

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله
عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة
ابن شهاب الدين الرملي المصري الأنصاري
الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة
1004 هجرية

الجزء السابع

بسم الله الرحمن الرحيم

(فصل)

في بيان الطلاق السني والبدعي

(الطلاق سني) وهو الجائز (وبدعي) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على أحد الاصطلاحين، والمشهور خلافه، وهو انقسامه إلى سني وبدعي ولا ولا، إذ طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لا سنة فيه ولا بدعة (ويحرم البدعي) لإضرارها أو إضرارها أو الولد به كما يأتي (وهو ضربان) أحدهما (طلاق) منجز، وقول الشيخ ولو في طلاق رجعي، وهي تعتد بالأقراء مبني على مرجوح وهو استثنائها العدة (في حيض) أو نفاس (ممسوسة) أي موطوءة ولو في الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك إجماعاً، ولخبر ابن عمر الآتي ولتضررها بطول العدة إذ بقية دمها غير محسوب منها، ومن ثم لم يحرم في حيض حامل تعتد بوضعه، وبحث الأذرع في حله في أمة قال لها سيدها إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرة، فسألت زوجها فيه لأجل العتق فطلقها لأن دوام الرق أضربها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد أو يموت بعد، وشمل إطلاقه ما لو ابتدأ طلاقها في حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيًا، وبه صرح الصيمري، والأوجه خلافه لما يأتي من أنه لو قال أنت طالق مع آخر حيضك أو في آخره فسني في الأصح لاستعقابه الشرع في العدة، واحترزنا بالمنجز عن المعلق بدخول الدار مثلاً فلا يكون بدعيًا، لكن ينظر لوقت الدخول، فإن وجد حالة الطهر فسني وإلا فبدعي لا إثم فيه هنا. قال الرافعي: ويمكن أن يقال إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه في الحيض كإنشائه الطلاق فيه. قال

الأذرعِي: إنه ظاهر لا شك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه (وقيل إن سألته) أي الطلاق في الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول العدة، والأصح التحريم لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن، ولو علق الطلاق باختيارها فأتت به في حال الحيض مختارة. قال الأذرعِي: فيمكن أن يقال هو كما لو طلقها بسؤالها: أي فيحرم أي حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة وهو ظاهر، ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز) (خلعها فيه) أي الحيض بعوض لحاجتها إلى خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال تعالى {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} ويكون سنيا ولإطلاق إذنه لثابت بن قيس في الخلع على مال من غير استفصال عن حال زوجته (لا) خلع (أجنبي في الأصح) لأن خلع لا يقتضي اضطرارها إليه، والثاني يجوز وهو غير بدعي لأن بذل المال يشعر بالضرورة، ولو أذنت له في اختلاعها اتجه أنه كاختلاعها نفسها إن كان بمالها وإلا فكاختلاعه (ولو) (قال أنت طالق مع) أو في أو عند مثلا (آخر حيضك) (فسني في الأصح) لاستعقابه الشروع في العدة، والثاني بدعي لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ما ذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعي على المذهب) المنصوص كما في الروضة، والمراد به الراجح لأنه لا يستعقب العدة. والثاني سني لمصادفته الطهر.

(و) ثانيهما (طلاق في طهر وطئ فيه) ولو في الدبر، وكالوطء استدخال المنى المحترم إن علمه نظير ما مر (من قد تحبل) لعدم صغرها وبأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ابن عمر الآتي قبل أن يجامع ولأنه قد يشتم ندمه إذا ظهر حمل، إذ الإنسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل، وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد. ومن البدعي أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها، وبحث ابن الرفعة أن سؤالها هنا مبيح ووافقه الأذرعِي، قال: بل يجب القطع به، وتبعه الزركشي لتضمنه الرضا بإسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة، لكن كلامهم يخالفه، ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها، كذا قاله، ومحلّه فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب، أما من تحيض حاملا فتنقضي عدتها بالأقراء، كما ذكره في العدة فلا يحرم طلاقها إذ لا تطويل حينئذ، فاندفع ما أطال به في التوسيع من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت وهي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها وإن طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ، وهو متجه غير أن كلامهم يخالفه، إذ المنظور إليه تضررها لا تضرره، ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها مطلقا لتأخر الشروع في العدة، وكذا لو لم تحمل وشرعت في عدة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدة الشبهة على المرجوح.

(فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا كما أشار إليه بفاء التعقيب (فبدعي في الأصح) فيحرم لاحتمال العلق في الحيض المؤدي إلى الندم، وكون البقية مما دفعته الطبيعة

أولا، وتهايا للخروج. والثاني لا يكون بدعيا، لأن لبقية الحيض إشعارا بالبراءة، ودفع بما علق به الأول وبما تقرر علم أن البدعي على الاصطلاح المشهور أن يطلق حاملا من زنا لا تحيض، أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضي بعض نحو حيض، أو بأخر طهر، أو يطلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره، أو يطلقها في طهر وطئها فيه، أو يعلق طلاقها بمضي بعضه، أو وطئها في حيض أو نفاس قبله، أو في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به، والسني طلاق موطوءة ونحوها تعتد بأقراء تتديها عقبه لحيالها أو حملها من زنا وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض، أو في طهر قبل آخره، أو علق طلاقها بمضي بعضه، أو بأخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه، ولا وطئها في نحو حيض قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق بأخره.

(ويحل) (خلعها) أي الموطوءة في الطهر نظير ما مر في الحائض وقيل يحرم لأن المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم، ويرد بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم ومعلوم أنه يفرق هنا بين خلع الأجنبي وخلعها. (و) يحل (طلاق من طهر حملها) لزوال الندم، والأوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص له موكله عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقيني.

(ومن) (طلق بدعيا) ولم يستوف عدد طلاقها (سن له) ما بقي الحيض الذي طلق فيه والطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده دون ما بعد ذلك لانتقالها إلى حالة يحل فيها طلاقها كما أفاده ابن قاضي عجلون (الرجعة) بل يكره تركها كما ذكره في الروضة، ويؤيده ما مر أن الخلاف في الوجوب يقوم مقام النهي عن الترك كغسل الجمعة (ثم إن شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين {أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء} وألحق به الطلاق في الطهر ولم تجب الرجعة لأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء، وليس في قوله فليراجعها أمر لابن عمر لأنه تفريع على أمر عمر، فالمعنى: فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ إنما هي من القرينة، وإذا راجع ارتفع الإثم المتعلق بحقها لأن الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية، وبما تقرر اندفع القول بأن وقع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها، إذ كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه. وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب الحيض الذي طلقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع أضرار التطويل والخبر أنه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر الأول ثم تطهر من الثاني، ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق، وكما

نهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة، لأن الأول لبيان حصول أصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله.

(ولو) (قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة) (وقع في الحال) لوجود الصفة وإن كانت في ابتداء حيضها (أو) أنت طالق (للسنة) (فحين تطهر) أي لا يقع إلا حين تطهر فيقع عند انقطاع دمها ما لم يظاً فيه فحتى تحيض ثم تطهر ولا يتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله. (أو) قال (لمن) أي لموطوءة (في طهر لم تمس فيه) ولا في حيض قبله (أنت طالق للسنة) (وقع في الحال) لوجود الصفة، ومس اجنبي بشبهة حملت منه كمسه لما مر أنه بدعي (وإن مست) أو استدخلت ماءه فيه (ف) لا يقع إلا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ في حالة السنة (أو) قال لها أنت طالق (للبدعة) فيقع (في الحال إن مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (وإلا) أي وإن لم تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهي مدخول بها (ف) لا يقع إلا (حين تحيض) أي بمجرد ظهور دمها كما صرح به المتولي، ثم إن انقطع قبل أقله تبين عدم الوقوع ولك دخولها في زمن البدعة نعم إن وطئها بعد التعليق في ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فوراً وإلا فلا حد ولا مهر وإن كان الطلاق بائناً إذ استدامة الوطاء ليست وطئاً هذا كله فيمن لها سنة وبدعة إذ اللام فيها ككل ما يتكرر ويتعاقب وينتظر للتأقيت، أما من لا سنة لها ولا بدعة فيقع حالا لأن اللام فيها للتعليل وهو لا يقتضي حصول المعلل به، فإن صرح بالوقت بأن قال لوقت السنة أو لوقت البدعة قال في البسيط وأقراه إن لم ينو شيئاً فالظاهر الوقوع في الحال، وإن أراد التأقيت بمنتظر فيحتمل قبوله.

(ولو) (قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أعدله أو أكمله أو أفضله أو نحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع في حال بدعة لأن الأولى بالمدح ما وافق الشرع، أما إذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل إن كان زمن بدعة لأنه غلظ على نفسه دون زمن سنة بل يدين، وفارق إلغاء نيته الوقوع حالا في قوله لذات بدعة طلاقاً سنياً ولذات سنة طلاقاً بدعياً بأن نيته هنا غير موافقة للفظه، ولا بتأويل بعيد: أي لأن السنني والبدعي لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها فلغت لضعفها، بخلاف نيته فيما نحن فيه فإنما موافقة له، إذ البدعي قد يكون حسناً وكاملاً لوصف آخر كسوء خلقها. (أو) قال لها ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أسمجه ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للبدعة) فيما مر لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع، أما لو قال وهي في زمن سنة أردت قبيحة لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لأنه غلظ على نفسه، أو في زمن بدعة أردت أن طلاق مثل هذه في السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين. (أو) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة) (وقع في الحال) لتضاد الوصفين فألغيا وبقي أصل الطلاق كما لو قال ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة، أما لو قال أردت حسننها

من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فيقبل في الروضة وأصلها عن السرخسي وأقراه وإن تأخر الوقوع في الأولى لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع، ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة في الحالة الأخرى، فإن أراد سوى ذلك عمل به ما لم يرد طلقه حالا وثنتين في المستقبل فإنه يدين، ولو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدمه فكقوله إن رضي أو قدم أو لمن لها سنة وبدعة أنت طالق لا للسنة فكقوله للبدعة أو لا للبدعة فكالسنة، أو لمن طلقها بدعي إن كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق، أو في حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع في الحال للإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ أو للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر فإن قدم وهي طاهر طلقت للسنة وإلا فلا تطلق لا في الحال ولا إذا طهرت، أو أنت طالق خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا حالا أخذا بالتشطير والتكميل، أو أنت طالق طلقين واحدة للسنة وأخرى للبدعة وقعت في الحال طلقه وفي المستقبل أخرى أو طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار وقع حالا ويلغو التشبيه المذكور.

(ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث {لأن عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل أن يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه}. رواه الشيخان، فلو حرم لنهاه عنه لأنه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجد فدل على أن لا حرمة، وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون، أما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فهو ما اقتصر عليه الأئمة، ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط، وإن اختاره من المتأخرين من لا يعبا به واقتدى به من أضله الله. قال السبكي: وابتدع بعض أهل زمننا: أي ابن تيمية، ومن ثم قال العز بن جماعة إنه ضال مضل، فقال إن كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به إلا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الأمة، ومع عدم حرمة ذلك فالأولى تفريقها على الأقراء أو الأشهر ليتمكن تدارك ندمه إن وقع برجعة أو تجديد، ولو أوقع أربعا لم يحرم وإن كان ظاهر كلام ابن الرفعة يخالفه ولا تعزير عليه خلافا للرويانى وإن اعتمده الزركشي وغيره، ووجه بأن تعاطي نحو عقد فاسد حرام.

(ولو) (قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) في الصورتين (بتفريقها) أي الثلاث (على أقراء) (لم يقبل) ظاهرا لمخالفته ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة في الأولى، وكذا في الثانية إن كانت ظاهرا وإلا فحين تطهر، وعندنا لا سنة في التفريق (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث في قرء واحد كالمالكي فيقبل منه ظاهرا لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد ارتكاب محذور في معتقده وقد علم عود الاستثناء إلى الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية (والأصح أنه) أي من لا يعتقد ذلك (يدين) فيما نواه فيعمل به في الباطن إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها،

ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز وإلا فلا، ويفرق الحاكم بينهما من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب العين، وجرى عليه ابن المقرئ وغيره، ولا ينافيه ما أقرت لرجل بالزوجة فصدقها حيث لا يفرق بينهما وإن كذبها الولي والشهود لأننا لم نعلم ثم مانعا يستند إليه في التفريق، وهنا علمنا مانعا ظاهرا أرادا رفعه بتصادقهما فلم ينظر إليه. قال الرافعي: والتدين هو معنى قول الشافعي رضي الله عنه: له الطلب وعليها الهرب، ولو استوى عندها صدقه وكذبه جاز لها تمكينه مع الكراهة ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتي أن محل نفوذ حكم الحاكم باطنا إذا وافق ظاهر الأمر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضاء عدتها نكاح من لم يصدق الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة. والوجه الثاني لا يدين لأن اللفظ لا يحتمل المراد والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ.

(ويدين) أيضا (من) (قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت) الدار (أو إن شاء زيد) طلاقك لأنه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا، وخرج به إن شاء الله فلا يدين فيه لأنه يرفع حكم اليمين جملة فينافي لفظها مطلقا والنية لا تؤثر حينئذ، بخلاف بقية التعليقات فإنها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال، وألحق بالأول ما لو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا أو رجعا وانقضت العدة لأنه يريد رفع الثلاث من أصلها. وما لو رفع الاستثناء من عدد نص كأربعتك طوالمق وأراد إلا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد إلا واحدة بخلاف نسائي، وبالثاني نية من وثاق لأنه تأويل وصرف للفظ من معنى إلى معنى فلم يكن فيه رفع لشيء بعد ثبوته. والحاصل أن تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لا يقع، أو إن شاء الله أو إن لم يشأ أو إلا واحدة بعد ثلاثا أو إلا فلانة بعد أربعتك لم يدين، أو ما يقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصه كأردت إن دخلت أو من وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين، وإنما ينفعه قصده ما ذكر باطنا إن كان قبل فراغ اليمين، فإن حدث بعده لم ينفعه كما مر في الاستثناء، ولو زعم أنه أتى بها وأسمع نفسه فإن صدقته فذاك، وإلا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران لم يأت به لأنه نفي محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه إنه لم يكذب كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى، أما لو كذب صريحا فإنه يحتاج للبينة، ولو حلف مشيرا لنفيس ما قيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به الولي العراقي لأن اللفظ يحتمله، وإن قامت قرينة على أن مراده بل أقل لأن النية أقوى من القرينة.

(ولو قال نسائي طوالمق أو كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن فالصحيح أنه لا يقبل ظاهرا) لأنه خلاف الظاهر من العموم بل يدين لاحتماله (إلا لقرينة بأن) أي كأن (خاصته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) علي (فقال) في إنكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتي (كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة)

لظهور صدقه حينئذ، وقيل لا يقبل مطلقا ونقله عن الأكثرين، ومثل ذلك ما لو أرادت الخروج لمكان معين فقال إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد إلا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة، ولو طلب منه جلاء زوجته على رجال أجنب فحلف بالطلاق الثلاث أنها لا تجلي عليه ولا على غيره ثم جليت تلك الليلة على النساء ثم قال أردت بلفظ غيري الرجال الأجنب قبل قوله بيمينه ولم يقع بذلك طلاق كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى للقرينة الحالية وهي غيرته على زوجته من نظر الأجنب لها، وأشعر قوله بعضهن بفرض المسألة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها اتجه الوقوع على ما بحثه الزركشي وغيره قياسا على ما لو قال كل امرأة لي طالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها فإنها تطلق كما في الروضة وأصلها عن فتاوي القفال وأقراه، لكن ظاهر إطلاقهم يخالفه لوجود القرينة هنا: أي حيث نواها، ولو قال النساء طوالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها لم تطلق لأنه في هذه لم يصف النساء لنفسه، ولو أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر وقال لم تكن إلا واحدة. فإنه لم يذكر عذرا لم يقبل وإلا كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه، أو ظننت ما وقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقته أو أقام به بينة قبل.

(فصل)

في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

إذا (قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو) في (أوله) أو في رأسه أو دخوله أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول أجزاءه (وقع بأول جزء) ثبت في محل التعليق كما بحثه الزركشي بكونه (منه) أي معه وهو أول ليلة منه لتحقيق الاسم بأول جزء منه. ومحلّه كما أفاده الشيخ إذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك، والفرق بين ما هنا وما مر أول الصوم أن العبرة بالبلد المنتقل إليه لا منه إذ الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فإنه منوط بحل العصمة وهو غير متقيد بمحل فروعي محل التعليق الذي هو السبب في ذلك الحل وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتى في الأولى، إذ المعنى فيها إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله في أولها. فإن أراد ما بعد ذلك دين. (أو) قال أنت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو أول يوم منه) (ف) يقع الطلاق (بفجر أول يوم منه) لأن الفجر لغة أول النهار وأول اليوم وبه يعلم أنه لو قال لها أنت طالق يوم قدوم عمرو فقدم قبيل غروب شمسها بان طلاقها من الفجر على الأصح عند الأصحاب، وقياسه أنه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الأربعاء بان الوقوع من فجر الخميس الذي قبله وترتبت أحكام الطلاق الرجعي أو البائن من حينئذ، ونظيره ما لو قال أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيام، فعاش فوق ذلك ثم مات فيتين وقوعه من تلك المدة ولا عدة عليها إن كان بائنا أو لم

يعاشرها ولا إرث لها، وأصل هذا قولهم في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضي أكثر من شهر من أثناء التعليق فحينئذ تبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتمد من حينئذ لأنه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الأكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق، وقولهما بعد مضي شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء في الوجود، ولو قال إلى شهر وقع بعد شهر من يومئذ إلا أن يريد تنجيزه وتوقيته فيقع حالا، ومثله إلى آخر يوم من عمري طلقت بطلوع فجر يوم موته إن مات نهاراً وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته، وتقدير ذلك في اليوم الأخير من أيام عمري إذ هو من إضافة الصفة إلى الموصوف، قال بعضهم أخذاً من كلام الجلال البلقيني: ومحل هذا إن مات في غير يوم التعليق أو في ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق وإلا وقع حالا هـ. ومراده أنه يتبين وقوعه من حين تلفظه، ولو قال آخر يوم لموتي أو من موتي لم يقع شيء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت، أو آخر جزء من عمري أو من أجزاء عمري وقع قبيل موته، أي آخر جزء يليه موته لتصريحهم في أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بأنه سني لاستعقابه الشروع في العدة. وأجاب الروياني عما يقال كيف يقع مع أن الوقوع عقب آخر جزء هو وقت الموت بأن حالة الوقوع هي الجزء الأخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة إلى التعقيب، بخلافه في أنت طالق فإنه إنما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالته، وفي قول الروياني بخلافه إلى آخره نظر ظاهر، ولو قال قبل أن أضربك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضررها بان وقوعه عقب اللفظ على ما قاله جمع ورده الشيخ بأن الموافق لقولهم في أنت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب ووقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستنداً إلى آخر اللفظ أقرب إلى الأول بل ظاهر فيه لقولهما مستنداً إلى حال اللفظ ولم يقلوا إلى اللفظ وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمة متعاقبة كل منها محدود الطرفين فيقيد الوقوع بما صدقه وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقييد به فتعين الوقوع من حين اللفظ. (أو أنت طالق (آخره) أي شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لأن المفهوم منه آخره الحقيقي (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) وهو أول جزء منه ليلة سادس عشرة إذ كله آخر الشهر، ورد بمنع ذلك، ولو علق بآخر أول آخره طلقت أيضاً بآخر جزء منه لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير، كذا قاله الشيخان، وهو المعتمد، وإن ذكر الشيخ أن الأولى أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير لأنه آخر أوله، ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوله وإن علقه بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه أو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب الشمس الخامس عشر، وإن نقص الشهر لأنه المفهوم من ذلك أو علق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل

سابق النهار فيقابل نصف الليلة بنصف يوم وتجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً أو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لأنه المفهوم منه، وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعاً ونصفه الأول أطول أو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهارة وإلا فبالفجر، إذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار، إذ لا فاصل بين الزمانين خلافاً للبلقيني.

(ولو) (قال ليلاً إذا مضى يوم) فأنت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) إذ به يتحقق مضي يوم (أو) قاله (نهارة) بعد أوله (ففي مثل وقته من غده) لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلاً أو متفرقاً، ولا يعارضه ما مر أنه لو نذر اعتكاف يوم لم يجز له تفريق ساعاته لأن النذر موسع يجوز إيقاعه أي وقت شاء، والتعليق محمول عند الإطلاق على أول الأزمنة المتصلة به اتفاقاً ولأن الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه، ومن ثم لو دخل فيه أثناء يوم واستمر إلى نظيره من الثاني أجزاءه كما لو قال أثناءه علي أن أعتكف يوماً من هذا الوقت وهذا نظير ما هنا بجامع أن كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين أما لو قاله أوله بأن فرض انطباق التعليق على أوله فتطلق بغروب شمس ولو قال أنت طالق كل يوم طلقة طلقت في الحال طلقة وأخرى أول الثاني وأخرى أول الثالث ولم ينتظر فيهما مضي ما يكمل به ساعات اليوم الأول لأنه هنا لم يعلق بمضي اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوله ولظهور هذا تعجب من استشكل ابن الرفعة له. (أو) قال إذ مضى (اليوم) فأنت طالق (فإن قاله نهارة) أي أثناءه وإن بقي منه لحظة (فبغروب شمس) لأن ال العهدية تصرفه إلى الحاضر منه (وإلا) أي بأن لم يقله نهارة بل ليلاً (لغا) فلا يقع به شيء إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفرغ أيام الدنيا. لا يقال لما لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة لأننا نقول شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تفيده ولم يوجد واحد منهما، وخرج بمضي اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة أو شعبان أو رمضان من غير ذكر شهر فإنها تطلق حالاً ولو ليلاً سواء أنصب أم لا لأنه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية.

(وبه) أي بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة في التعريف والتنكير لكن لا يتأتى هنا إلغاء كما هو معلوم فيقع إذا قال إذا مضى شهر فأنت طالق بمضي ثلاثين يوماً ومن ليلة الحادي والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق من التعليق من يومه وليلته فإن اتفق تعليقه في أول الهلال وقع بمضيه تاماً أو ناقصاً ولعل المراد كما قاله الأذرعى إذا تم التعليق أو استعقبه أول النهار، أما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمس، وإذا قال في أثناء شهر إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضي أحد عشر شهراً بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوماً، وهذا عند إرادته العربية أو الإطلاق، فإن ادعى إرادة

الفارسية أو الرومية دين. نعم إن كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله، ولو أراد بقوله سنة بقيتها فقد غلظ على نفسه، أو بقوله إذا مضت السنة سنة كاملة دين، أو إذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضي بقية ذلك الشهر أو السنة، أو السنة أو قال في اليوم الآخر من شهر إذا مضى شهر فأنت طالق فعلى ما سبق في السلم أو علق بمضي شهور فبمضي ثلاثة أو الشهور فبمضي ما بقي من السنة على الأصح عند القاضي وهو المعتمد خلافا للجيلي حيث اعتبر مضي اثني عشر شهرا، والأوجه أنه لا فرق بين أن يكون الباقي من السنة ثلاثة شهور أو أقل منها حملا للتعريف على إرادة الباقي منها، ونقل عن الجيلي أنه لو علق بمضي ساعات طلقت بمضي ثلاث ساعات، أو الساعات فبمضي أربع وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم واللييلة، لكن قياس ما مر الاكتفاء بمضي ما بقي منها، ولو قال إذا مضى ليل فأنت طالق لم تطلق إلا بمضي ثلاث ليال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ الليل واحد بمعنى جمع وواحد ليلة مثل تمر وتمر، وقد جمع على ليال فزادوا فيها الياء على غير قياس، ولو حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتي في الأيمان، أو أنت طالق في أول الأشهر الحرم طلقت بأول القعدة لأن الصحيح أنه أولها، وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الإسنوي. (أو) (قال أنت طالق أمس) أو الشهر الماضي أو السنة الماضية (وقصد أن يقع في الحال مستندا إليه) أي أمس أو نحوه (وقع في الحال) لأنه أوقعه حالا وهو ممكن وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فالغي، وكذا لو قصد وقوعه أمس أو لم يقصد شيئا أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا إشارة له مفهومة (وقيل لغو) نظرا لإسناده لغير ممكن، ورد بأن الإناطة بالممكن أولى ألا ترى إلى ما مر في له علي ألف من ثمن خمر أنه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الألف (أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتدة) عن طلاق رجعي أو بائن (صدق بيمينه) لقرينة الإضافة إلى أمس، ثم إن صدقته فالعدة مما ذكر، وإن كذبت أو لم تصدقه ولا كذبتة فمن حين الإقرار (أو قال) أردت أني (طلقتها في نكاح آخر) أي غير هذا النكاح فبانت مني ثم جدت نكاحها أو أن زوجها آخر طلقها كذلك (فإن عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو بإقرارها (صدق بيمينه) في إرادة ذلك للقرينة (وإلا) بأن لم يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا بعد دعواه وهذا ما جزما به هنا وهو المنقول عن الأصحاب وللإمام احتمال جرى عليه في الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله، ولو قال أنت طالق قيل أن تخلقي طلقت حالا إذا لم تكن له إرادة كما قاله الصيمري وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى، فإن كانت له إرادة بأن قصد إتيانه بقوله قبل أن تخلقي قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع به أو بين الليل والنهار. فإن كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر.

(وأدوات التعليق) كثيرة منها (من) (كمن دخلت) المدار من نسائي فهي طالق (وإن) كإن دخلت المدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتي قريبا، ويجري ذلك في طلقتك

إن دخلت خلافا لمن ادعى وقوعه هنا حالا وفي الأولى عند الدخول مطلقا كما أفاده البلقيني (وإذا) وألحق بها غير واحد إلى كإلى دخلت فأنت طالق لا طرادها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كما مر ومهما وما وإذما على مذهب سيوييه وأيما وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأي) كأي وقت دخلت الدار فأنت طالق (ولا تقتضين) هذه الأدوات (فورا) في المعلق عليه (إن علق بإثبات) أي فيه أو بمثبت كالدخول في إن دخلت (في غير خلع) لأنها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ، ودلالة بعضها على الفورية في الخلع كما مر في إن وإذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك إذ القبول فيها يجب أن يتصل بالإيجاب وخرج بالإثبات النفي كما يأتي، وما أفتى به الشيخ في متى خرجت شكوتك من تعين ذلك فورا عقب خروجها لأن حلفه ينحل إلى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق بإثبات ونفي، ومتى لا تقتضي الفور في الإثبات وتقتضيه في النفي محمول على ما إذا قصد الفورية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإلا فلا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا، وإنما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها. وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها، وبفرض ما قاله يجري ذلك فيما عدا إن لاقتضائها الفور في النفي، وعلى ما تقرر فقد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عما لو قال أنت طالق لولا دخلت الدار. فأجاب بأنه إن قصد امتناعا أو تحضيضا عمل به. وإن لم يقصد شيئا أو لم يعرف قصده لم يقع طلاق حملا على أن لولا الامتناعية لتبادرها إلى الفهم عرفا ولأن الأصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك. ولأن الامتناعية يليها الفعل، فقد قال ابن مالك في تسهيله: وقد تلي الفعل غير مفهومة تحضيضا انتهى. وهو مفهوم من قول الإسنوي في الكوكب فلا يليها إلا المبتدأ على المعروف انتهى. ولأن التحضيضية تختص بالمضارع أو ما في تأويله نحو {لولا تستغفرون الله} ونحو {لولا أخرتني إلى أجل قريب}. (لا) إن قال (أنت طالق إن شئت) أو إذا شئت فإنه يعتبر الفور في المشيئة بناء على أنه تملك وهو الأصح، بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها خطاب غيرها فلا فور فيه، وفي إن شئت وشاء زيد يعتبر فيها لا فيه (ولا) تقتضين (تكرارا) بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا لدلاتهن على مجرد صدور الفعل الذي في حيزهن ولو مع تقييده بالأبد كإن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق لأن معناه أي وقت خرجت (إلا كلما) فإنها تقتضيه، ولو قال متى سكنت بزوجتي فاطمة في بلد من البلاد ولم تكن معها زوجتي أم الخير كانت أم الخير طالقا ثم سكن بهما في بلدة أخرى انحلت يمينه لأنها تعلقت بسكنى واحدة إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة، ولأن لهذه اليمين جهة بر وهي سكناه بزوجته فاطمة في بلد ومعها زوجته أم الخير وجهة حنث وهي سكناه بفاطمة في بلدة دون أم الخير، ويفارق هذا ما لو قال لزوجته إن خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لا تنحل حتى يحنث بخروجها

ثانيا لابسة له بأن هذه اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما علق الطلاق بخروج مقيد فإذا وجد وقع الطلاق، أفتى بذلك الوالد رحمه الله، وأفتى أيضا بانحلال يمين من حلف لا يخدم عند غير زيد إلا أن تأخذه يد عادية فأخذه واستخدمته مدة ثم أطلقه وخدم عند غيره بعد ذلك مختارا.

(ولو) (قال) لموطوءة كما علم بالأولى من كلامه الآتي في كلما (إذا طلقك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلقها) بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أو كناية مع نية (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقان) تقعان عليها إن ملكهما واحدة بالتطبيق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به إذ التعليق مع وجود الصفة تطبيق وإيقاع ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لا تطبيق ولا إيقاع، ومجرد التعليق ليس بتطبيق ولا إيقاع ولا وقوع، فلو علق طلاقها على صفة أولا ثم قال إذا طلقك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطبيق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا، ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل إنك تطلقين بما أوقعته دين أما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق المعلق ليينونها في الأوليين ولعدم وجود طلاقه في الأخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الأصح أنه طلاق لا فسخ. (أو) قال (كلما وقع طلاق) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث في ممسوسة) ولو في الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى وثالثة بوقوع الثانية فإن لم يعبر بوقوع بل بأوقعت أو بطلقك طلقت ثنتين فقط لا ثالثة لأن الثانية وقعت لا أنه أوقعها، (وفي غيرها) عندما ذكر (طلقة) لأنها بانت بالأولى.

(ولو) (قال وتحتة) نسوة (أربع إن طلقت واحدة) من نسائي (فعبد) من عبدي (حر وإن) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وإن) طلقت (ثلاثا فثلاثة) أحرار (وإن) طلقت (أربعا فأربعة) أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا) (عتق عشرة) واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربع بالرابعة وتعيين المعتقين إليه، وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعدها إذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق، ولو أبدل الواو بالفاء أو ثم لم يعتق فيما إذا طلق معا إلا واحد ومرتبيا إلا ثلاثة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثالثة لأنها ثانية الأولى ولا يقع شيء بالثانية لأنها لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين ولا بالرابعة لأنه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثالثة ولا صفة الأربعة، وسائر أدوات التعليق كإن في ذلك إلا كلما كما قال (ولو علق بكلما) في كل مرة بل أو في المرتين الأوليين كما قاله ابن النقيب وتصويرهم بها في الكل إنما هو لجريان الأوجه المقابلة للصحيح التي من جملتها عتق عشرين لكن يكفي فيه وجودها في الثالثة الأول. واعلم أن ما هذه مصدرية ظرفية لأنها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية

لإضافتها إلى ما هو قائم مقامه ووجه إفادتها للتكرار الذي عليه الفقهاء والأصوليون النظر إلى عموم ما لأن الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر عبدا) يعتقدون (على الصحيح) لأن صفة الواحدة تكررت أربع مرات لأن كلا من الأربع واحدة في نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر إلا مرتين لأن ما عد باعتبار لا يعد ثانياً بذلك الاعتبار فالثانية عدت ثانية بانضمامها للأولى، فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية، بخلاف الرابعة فإنها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعد قبل ذلك كذلك وثلاثة وأربعة لم تتكرر، وبهذا اتضح أن كلما لا يحتاج إليها إلا في الأولين لأنهما المكرران فقط، فإن أتى بها في الأول فقط أو مع الأخيرين فثلاثة عشر، أو في الثاني وحده أو معهما فاثنا عشر. ولو قال إن صليت ركعة فعبد حر وهكذا إلى عشرة عتق خمسة وخمسون لأنها مجموع الآحاد من غير تكرار، فإن أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لأنه تكرر معه صفة الواحد تسعا، وصفة الثنتين أربعاً في الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية، وصفة الثلاثة مرتين في السادسة والتاسعة ومجموعها ستة، وصفة الأربعة مرة في الثامنة وصفة الخمسة مرة في العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره، ومن ثم لم يشترط كلما إلا في الخمسة الأول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم الخمسة وخمسين الواقعة أولاً بلا تكرار، فإن قال ذلك بكلما إلى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون، ولا يخفى توجيهه كما تقرر ووراء ما ذكره أوجه: أحدهما عشرة، قاله ابن القطان وغلطه الأصحاب. والثاني ثلاثة عشرة. الثالث سبعة عشر. والرابع عشرون.

(ولو) (علق) الطلاق (بنفي فعل) (فالمذهب أنه إن علق بإن كان لم تدخل) الدار فأنت طالق أو أنت طالق إن لم تدخل الدار (وقع عند اليأس من الدخول) كأن مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت: أي إذا بقي ما لا يسع الدخول ولا أثر هنا للجنون إذ دخول المجنون كهو من العاقل، ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت إلى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البيونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك، وإن زعم الإسوي أنه غلط وأن الصواب وقوعه قبل البيونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك، وصرح به في الوسيط وأيده بالحنث بتلف ما حلف أنه يأكله غدا فتلف فيه قبل أكله بعد تمكنه منه، وقد يفرق بأن العود بعد البيونة ممكن هنا فلم يفت البر باختياره بخلافه ثم، ومجمل اعتبار اليأس ما لم يقل أردت إن دخلت الآن أو اليوم، فإن أرادته تعلق الحكم بالوقت المنوي كما صرحا به في نظيره فيمن دخل على صديقه فقال له تغد معي فامتنع فقال إن لم تتغد معي فامرأتي طالق ونوى الحال (أو) علق (بغيرها) كإذا وسائر ما مر (فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) تطلق وفارقت إن بأنها لمجرد الشرط من غير إشعار لها بزمن بخلاف البقية كإذا فإنها ظرف زمان كمتى فتناولت الأوقات كلها، فمعنى إن لم تدخل إن فاتك الدخول وفواته باليأس، ومعنى إذا لم تدخل: أي وقت فاتك

الدخول فوق بمضي زمن يمكن فيه الدخول فتركته، بخلاف ما إذا لم يمكنها لإكراه أو نحوه ويقبل ظاهراً قوله أردت بإذا معنى إن. (ولو) (قال أنت طالق) إذا و (أن دخلت أو أن لم تدخل) (بفتح) همزة (أن وقع في الحال) دخلت أم لا لأن المعنى على التعاليل فالمعنى للدخول أو لعدمه كما مر في لرضا زيد، ومحل ذلك في غير التوقيت، أما فيه فلا بد من وجود الشرط كما بحثه الزركشي وهو ظاهر؛ لأن اللام التي هي بمعناها للتوقيت كأنت طالق إن جاءت السنة أو للبدعة أو للسنة فلا تطلق إلا عند وجود الصفة (قلت: إلا في غير نحوي) وهو من لا يفرق بين إن وأن (فتعليق في الأصح) فلا تطلق إلا بوجود الصفة (والله أعلم) لأن الظاهر قصد التعليق، ولو قال لغوي أنت طالق أن طلقك بالفتح طلق في الحال طلقين إحداهما بإقراره والأخرى بإيقاعه في الحال لأن المعنى أنت طالق لأنني طلقك، أو قال أنت طالق إذ دخلت الدار طلق في الحال لأن إذ للتعليل أيضاً. فإن كان القائل لا يميز بين إذ وإذا فيمكن أن يكون الحكم كما لم يميز بين إن وأن، كذا بحثه في الروضة، ونقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وهو المعتمد، أو أنت طالق طالقا لم يقع شيء حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقين، إذ التقدير إذا صرت مطلقة فأنت طالق، ومحل ما لم تبين بالمنجز وإلا لم يقع سواها. نعم إن أراد إيقاع طلاقة مع المنجز وقع ثنتان أو أنت طالق إن دخلت الدار طالقا، فإن طلقها رجعيًا فدخلت وقعت المعلقة أو دخلت غير طالق لم تقع المطلقة وقوله إن قدمت طالقا فأنت طالق وطالق تعليق طلقين بقدمها مطلقة، فإن قدمت طالقا وقع طلقتان، وكالقدم غيره كالدخول، وإن قال أنت إن كلمتك طالقا وقال بعده نصبت طالقا على الحال ولم أتم كلامي قبل منه فلا يقع شيء، وإن لم يقله لم يقع شيء أيضاً إلا أن يريد ما يراد عند الرفع فيقع الطلاق إذا كلمها، وغايته أنه لحن، ولو اعترض شرط على شرط كأن أكلت إن شربت اشترط تقديم المتأخر وتأخير المتقدم فلا تطلق في الأصح إلا إن قدمت شربها على أكلها، وأفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن قال: لا علي الطلاق ما تدخلين هذه الدار فدخلتها بالوقوع لأن اللفظ المذكور يستعمل في العرف لتأكيد النفي، فلا النافية داخله في التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكأنه قال: لا تدخلين هذه الدار علي الطلاق ما تدخلينها.

(فصل)

في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها

إذا (علق) الطلاق (بحمل) كأن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق (فإن كان بها حمل ظاهر) بأن ادعته وصدقها أو شهد به رجلان فلا تكفي شهادة النسوة به، كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وإن ثبت النسب والإرث لأنه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق، نعم قياس ما مر أن أول الصوم أنهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق، ثم الأصح عندهما أنه إذا وجد ذلك (وقع) في الحال بوجود الشرط إذ الحمل يعامل معاملة المعلوم، وما اعترض

به من أن الأكثرين على انتظار الوضع لأن الحمل وإن علم غير متيقن رد بأن للظن المؤكد حكم اليقين في أكثر الأبواب، وكون العصمة ثابتة بيقين غير مؤثر في ذلك لأنهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذي أقامه الشارع مقام اليقين، ألا ترى أنه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتي حتى لو ماتت قبل مضي يوم وليلة أجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وإن احتمل كونه دم فساد. (وإلا) بأن لم يظهر حمل حل له الوطاء لأن الأصل عدم الحمل، نعم يسن تركه إلى استبرائها بقرء احتياطاً (فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق) أي من آخره أخذا مما مر في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بأن وقوعه) لتحقيق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر أن أقله ستة أشهر، ومنازعة ابن الرفعة بأن الستة معتبرة لحياته لا لكماله لأن الروح تنفخ فيه بعد الأربعة كما في الخبر مردودة بأن لفظ الخبر {ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح} وثم تقتضي تراخي النفخ عن الأربعة من غير تعيين مدة له، فأنيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن أن أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لأكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أولاً (أو بينهما) يعني الستة والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أي بذلك الوطاء بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الأولى ولجواز حدوثه في الثانية من الوطاء مع بقاء أصل العصمة. (وإلا) بأن لم توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطاء (فالأصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهراً ولهذا ثبت نسبه منه، وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع باطنا إذا عرف أنه لم يطأها بعد الحلف مردود بأنه ظن أن التعليق على أن الحمل منه، وليس كذلك بل على مطلقه منه أو من غيره، وعلم مما قررناه أن الستة ملحقة بما فوقها والأربع بما دونها كما مر في الوصايا. والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منه ولأن الأصل بقاء النكاح، ولو وطئها وبانت حاملاً فهو شبهة يجب به المهر لا الحد وإن كان بعد استبرائها وهو قبل التعليق كاف، فإن قال إن كنت حاملاً فأنت طالق أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق وهي ممن تحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء، وهو موجب للطلاق ظاهراً فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة لا أن استبرائها قبل التعليق، فإن ولدت ولو بعد الاستبراء فالحكم في تبين الطلاق وعدمه بعكس ما سبق، فلو وطئها وبانت مطلقه منه لزمه المهر لا الحد، فإن كانت صغيرة أو أيسة طلقت حالا، ولو قال إن أحبلتك فأنت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فكلما وطئها وجب استبرائها، وقول الإسنوي بعدم وجوبه مردود بأن الوطاء هنا سبب ظاهر في حصول الصفة المعلق عليها الطلاق، أو قال إن لم تحبلي فأنت طالق لم تطلق حتى تياس كما قاله الروياني.

(وإن) (قال إن كنت حاملاً بذكر) أو إن كان في بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب أي فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتها) معا أو مرتباً وكان ما بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث)

لتحقق الصفتين، فإن ولدت أحدهما وقع المعلق به، أو خنثى وقعت واحدة حالا ووقفت الثانية إلى تبين حاله وتنقضي العدة في جميع الصور بالولادة لأنها طلقت باللفظ، بخلافه فيما يأتي في إن ولدت أو أنثى وخنثى فثنتان وتوقف الثالثة لتبين حال الخنثى، وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر، وشمل ذلك ما لو كان حال الحلف علقه أو مضغه لأن الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى في قوله تعالى {يوصيكم الله في أولادكم} مع أن اليمين لا تنزل على ذلك كما ذكره في الأيمان، وقد يقال إنه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك وأو في كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو (أو) قال (إن كان حملك) أو ما في بطنك (ذكرا فطلقة) أي فأنت طالق طلقة (أو أنثى فطلقتين فولدتها) (لم يقع شيء) لأن قضية اللفظ أن يكون جميع الحمل ذكرا أو أنثى فلو أتت بذكرين أو أنثيين، فالأشبه في الرافي الوقوع فيقع بالذكرين طلقة وبالأنثيين ثنتين أو خنثى وذكر وقف الحال، فإن تبين كون الخنثى ذكرا فواحدة أو أنثى لم يقع شيء أو خنثى وأنثى وقف أيضا، فإن بان الخنثى أنثى فطلقتين أو ذكرا لم يقع شيء. (أو) قال (إن ولدت فأنت طالق) طلقت بانفصال ما تم تصويره، ولو ميتا وسقطا، فإن مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق، وإذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنتين مرتبا طلقت بالأول) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثاني) إن لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الأول بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادتها الأول وأتت بالثاني لأربع سنين وخرج بمرتبها ما لو ولدتهما معا فإنها وإن طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما، بل تشرع في العدة من وضعهم.

(وإن) (قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالأولين طلقتان) لاقتضاء كلما التكرار (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا تقع به ثالثة على الصحيح) إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق، ولهذا لو قال أنت طالق مع موتي لم يقع بموته لأنه وقت انتهاء النكاح، أو قال لغير موطوءة إذا طلقتك فأنت طالق فطلق لم تقع أخرى لمصادفتها البيونة. والثاني تقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء، فإن ولدتهم معا طلقت ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى في شرح منهجه، وتعتد بالأقراء فإن ولدت أربع مرات وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع، أو ولدت اثنتين وقعت طلقة وتنقضي عدتها بالثاني ولا تقع به ثانية لما مر.

(ولو) (قال لأربع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكن فصواحبها طوالق (فولدن معا) (طلقن) أي وقع الطلاق على كل واحدة (ثلاثا ثلاثا) لأن لكل واحدة ثلاث صواحب فتقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها شيء ويعتد جميعا بالأقراء، وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب، وتجمع أيضا صاحبة على صاحبات والأول أكثر، وتكرير المصنف ثلاثا ثلاثا لرفع

احتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا، ويعتبر انفصال جميع الولد ولو سقطا كما مر، فإن أسقطت ما لم يبين فيه خلق آدمي تاما لم تطلق. قال الشيخ: قيل وتعليقهم في هذه المسألة بكلمة مثال فإن وغيرها من أدوات الشرط كذلك، وهو مردود بمنعه لأن غير كلما من أدوات الشرط لا يقتضي تكرارا فلا يقع في التعليق به طلاق بعد وقوع الأول، أما من ألحق بكلمة أيتكن في الحكم فممنوع لأنها وإن أفادت العموم لكن لا تفيد تكرارا (أو) ولدن (مرتبا) بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقربها قبل ولادة الأخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها. (وكذا الأولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاثة طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعدت بالأقراء أو الأشهر، ولا تستأنف عدة الطلقة الثانية والثالثة بل تبني على ما مضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولى (والثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما ومحل ذلك إن لم يتأخر وضع ثاني توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقت كل منهما ثلاثا ثلاثا (وقيل لا تطلق الأولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة) بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع في الزوجية حينئذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولى ولا ولادة بعضهن في حق بعض الأول ورد بأن الصحبة لا تفي بالطلاق الرجعي لبقاء الزوجية بدليل أنه إذا حلف بطلاق نسائه دخلت فيه الرجعية (وإن ولدت ثنتان معا ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الأوليان) بضم الهمزة أي كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طلقة بولادة من ولد معها وطلقتان بولادة الآخرين ولا يقع على الآخرين بولادتهما شيء. (وقيل) طلقت كل منها (طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والآخران) بضم الهمزة أي كل منهما (طلقتين طلقتين) فتطلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما ولو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة فقط، وإن ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والآخران طلقتين طلقتين، وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الأوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين، وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتهما، وقد علم أن الحاصل ثمان صور لأن الأربع إما أن يتعاقبن في الولادة أو تلد ثلاث معا ثم واحدة أو تلد الأربع معا أو ثنتان معا ثم ثنتان معا أو واحدة ثم ثلاث معا أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة أو ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان أو عكسه وأن ضابطها أن كلا تطلق ثلاثا إلا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق واحدة أو عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين، وأخصر من ذلك أن يقال طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا. ولو قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض المقبل، فلو علق حال حيضها لم تطلق حتى

تظهر ثم تشرع في الحيض، فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه أو إن حضت حيضة فأنت طالق فبتمام حيضة مقبلة لأنه قضية اللفظ.

(وتصدق بيمينها في حيضها) وإن خالفت عاداتها (إذا علقها) أي علق طلاقها (به) وقالت حضت وكذبها الزوج لأنها أعرف به منه، لأنها مؤتمنة عليه لقوله تعالى {ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن} وإقامة البينة عليه وإن شوهد الدم تتعذر: أي تتعسر لاحتماله الاستحاضة. ومثله كل ما لا يعرف إلا منها كحبها وبغضها ونيتها، وإنما حلف لتهمتها في إرادة تخلصها من النكاح، أما إذا صدقها زوجها فلا تحليف (لا في ولادتها) إذا علق بها طلاقها فادعتها وأنكر الزوج. وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله (في الأصح) لا يمكن إقامة البينة عليها. والثاني تصدق بيمينها لعموم الآية فإنها تتناول الحبل والحيض ومحل الخلاف بالنسبة للطلاق المعلق به، أما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعا بل لا بد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين ذكربين (ولا تصدق فيه في تعليق وغيرها) كأن حضت فضررتك طالق فادعته وأنكر الزوج إذ لا طريق إلى تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فإنها لا تعلق لها بالخصومة والحكم للإنسان بيمين غيره ممتنع فيصدق الزوج بيمينه على الأصل في تصديق المنكر.

(ولو) علق طلاق كل من زوجته بحيضهما معا كان (قال) لهما (إن حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) أي الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (وإن كذبهما) فيما زعمتاه (صدق بيمينه ولا يقع) الطلاق على واحدة منهما لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح، نعم إن أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل، وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن، وبشهادتهن له قول الرافعي لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع، وقول الأذرعى: إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف لأن الثابت بشهادتهن الحيض، وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع، إذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتهن (وإن كذب واحدة) منهما (طلقت) أي المكذبة (فقط) إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين في حقها لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضررتها بتصديق الزوج لها، ولا تطلق المصدقة لأنه لا يثبت حيض ضررتها بيمينها في حقها لأن اليمين لم تؤثر في حق غير الحالف فلم تطلق، وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في قوله من حاضت منكما فصاحبها طالق وادعياه وصدق إحداهما وكذب الأخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج. ولو قالتا فورا حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بد من استدعائه زمنا، واستعمال الزعم في القول الصحيح مخالف لقول الأكثر إنه يستعمل فيما لم يقم دليل على صحته أو أقيم على خلافه كقوله تعالى {زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا} ولو قال إن حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فأنتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد، فإن قال إن ولدتما ولدا واحدا أو حضتما حيضة واحدة فأنتما طالقان فتعليق بمحال فلا تطلقان بولادتهما، واستشكل في المهمات ذلك بأننا إن

نظرنا إلى تقييده بالحیضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع أو إلى المعنى وهو تمام حیضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع إلى تمامها فالخروج عن هذين مشكل، ثم ما ذكر في الولد من أن لفظ واحدا تعليق بمحال يجري بعينه في الحیضة لأنها للمرة الواحدة كقوله ولدا واحدا هـ. وأجاب الشيخ بأن ولدا واحدا نص في الوحدة فألغى الكلام كله وحیضة ظاهر فيها فألغيت وحدها وبإلغائها سقط اعتبار تمام الحیضة، ولو قال لثلاث أو أربع إن حضنت فأنتن طوالق وادعینه فصدقهن إلا واحدة فحلفت طلقت وحدها، وإن كذب ثنتين وحلف فلا طلاق كتكذيب الجميع، وإن صدق الكل طلقن، وإن قال لأربع كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق فحاضت ثلاث منهن طلق الأربع ثلاثا ثلاثا، وإن قلن حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة واحدة، أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة بقولها، والمكذبات طلقتين طلقتين، أو صدق ثنتين طلقنا طلقتين طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا، أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا، وإن قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعینه وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن، وإن صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها، وإن صدق ثنتين طلقنا طلقة طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين، وإن صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا، ولو علق طلاقها برؤية الدم حمل على دم الحیض فيكفي العلم به كالهلال، فإن فسّر بغير دم الحیض وكان يتعجل قبل حیضها قبل ظاهرا وإن كان يتأخر عنه فلا، أو قال لحائض أنت طالق ثلاثا في كل حیض طلقة طلقت طلقة واحدة في الحال والثانية والثالثة مع صفتها، وفي التعليق بنصف حیضة تطلق بمضي نصف أيام العادة.

(ولو قال إن أو إذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) لا المعلق، إذ لو وقع لمنع وقوع المنجز وإذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب. نظير ما مر في أخ أقر بابن لميت يثبت نسبه ولا يرث ولأن الطلاق تصرف شرعي لا يمكن سده، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم عن ابن سريج (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة، إذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به، وقد مر ما يؤيد هذا تأييدا واضحا في أنت طالق أمس مستندا إليه حيث إنه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل وأخذنا بالممكن، ولقوته نقل عن الأئمة الثلاثة ورجع إليه السبكي آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين في نصرة الدور الآتي (وقيل لا شيء) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين، واشتهرت المسألة بابن سريج لأنه الذي أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتاب الزيادات بوقوع المنجز، ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم

فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام بنقض الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية، ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم، ويؤيده قول السبكي: الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله. قال الروياني: ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام. وقال غيره: الوجه تعليمه لهم لأن الطلاق صار في ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه، فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف، ويؤيد الأول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق، وقال ابن الصباغ خطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسألة، وابن سريج بريء مما ينسب إليه فيها. وقال بعض المحققين المطلعين: لم يوجد من يقتدى بقوله في صحة الدور بعد الستمئة إلا السبكي ثم رجع والإسنوي، وقوله إنه قول الأكثر منقوض بأن الأكثر على خلافه وقد قال الدارقطني خرق القائل به الإجماع.

(ولو) (قال إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعت أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهر وما بعده (ففي صحته) أي المعلق به من الظهر وما بعده (الخلاف) السابق، فإن الغينا الدور صح جميع ذلك وإلا فلا، فعلى الثالث يلغوان جميعا ولا يأتي الثاني هنا.

(ولو) (قال إن وطئتك) وطئا (مباحا فأنت طالق قبله) وإن لم يقل ثلاثا (ثم وطئت) ولو في نحو حيض، إذ المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة فخرج الوطاء في الدبر فلا يقع به شيء خلافا للأذرعى لأنه لم يوجد الوطاء المباح لذاته، وفارق ما يأتي بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتي للدور (لم يقع قطعا) للدور إذ لو وقع لخرج الوطاء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لأن محله إذا انسدت بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا. ولو قال لم دخول بها إن طلقته طلق رجعية فأنت طالق قبلها طلقين أو ثلاثا فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار، فإن اختلعا أو كانت غير مدخول بها وقع المنجز ولا دور لأن الصفة لم توجد. وإن قال إن طلقته رجعية فأنت طالق معه ثلاثا فدور ويقع ما نجز على المختار، أو قال لزوجته متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدى حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فأنت طالق قبله ثلاثا فدورا، ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور إذ ليس فيه سد باب التصرف، وإن ترتب دخولا وقع على المسبوق فقط، وإن لم يذكر لفظ قبله في الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت، وإن ترتبا فكما سبق أنفا في نظيرتها، ولو قال لزوجته متى أعتقت أنت أمتي وأنت زوجتي فهي حرة ثم قال لها متى أعتقتها فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيام ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث عتقت ولم تطلق أو بعدها لم يقع.

(ولو) (علقه) أي الطلاق (بمشيئتها خطابا) كأنت طالق إن أو إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق (اشترطت مشيئتها) وهي مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا مؤقتة أو بإشارة من خرساء

ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت، ويوجه بأن نحو أردت وإن رادفه إلا أن المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم ومن ثم قال البوشنجي في إتيانها بشئت بدل أردت في جواب إن أردت لا يقع ومخالفة الأنوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب في العقود نظير ما مر في الخلع لأنه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولأنه في معنى تفويض الطلاق إليها وهو تمليك كما مر، نعم لو قال متى أو أي وقت مثلا شئت لم يشترط (أو غيبة) كزوجتي طالق إن شاءت وإن كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبي) كأن شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فور لجوابها (في الأصح) لبعث التمليك في الأول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك في الثاني، والثاني يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك في الأولى وإلى الخطاب في الثانية، نعم إن قال إن شاء زيد لم يشترط فور جزما، ولو جمع بينه وبينها فلكل حكمه لو انفرد (ولو) (قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي (شئت) ولو سكران أو (كارها) للطلاق (بقلبه) (وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لأن القصد اللفظ المدال لا في باطن الأمر لخفائه (وقيل لا يقع باطنا) كما لو علق بحيضها فأخبرته كاذبة، ورد بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد، ومن ثم لو وجدت الإرادة دون اللفظ لم يقع إلا إن قال شئت بقلبك. قال في المطلب: ولا يجيء هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا ولا إكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى {عن تراض منكم} وحمله الأذرعى على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشتري أو رغبة في جاهه، ولو علق بمحبته له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبه لم تطلق كما بحثه في الأنوار: أي باطنا.

(ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي وصبية) لإلغاء عبارتهما في التصرفات كالمجنون (وقيل يقع ب) مشيئة (مميز) لأن لها منه دخلا في اختياره لأبويه، ورد بظهور الفرق إذ ما هنا تمليك أو شبهه، ومحل الخلاف إن لم يقل إن قلت شئت وإلا وقع بمشيئته لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك أو شبهه هذا هو الذي يتجه في التعليل (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا إلى أنه تعليق ظاهرا وإن تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة.

(ولو) (قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء) زيد (طلقة) فأكثر (لم تطلق) لأنه أخرج مشيئة زيد واحدة عن أحوال وقوع الطلقات فلا يقع شيء كما لو قال إلا أن يدخل زيد الدار فإن لم يشأ شيئا وقع الثلاث (وقيل تقع طلقة) إذ التقدير إلا أن يشاء واحدة فتقع فالإخراج من وقوع الثلاث دون وصل الطلاق وتقبل ظاهرا إرادته لأنه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة إذا شاءها فيقع طلقتان، ويأتي قريبا حكم ما لو مات وشك في نحو مشيئته، ولو علق بمشيئة الملائكة أو بهيمة لم تطلق، أو قال لامرأته طلقتكما إن شئتما فشاءت إحداهما لم تطلق، أو شاءت كل منهما طلاق نفسها دون ضررتها ففي وقوعه وجهان: أوجهما لا؛ لأن مشيئة طلاقها علة لوقوع الطلاق عليها

وعلى ضررتها، وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز أو شئت أو أبيت تعليق بأحدهما أو كيف شئت أو على أي وجه شئت طلقت شاءت أم لا على ما جزم به ابن المقري تبعا لصاحب الأنوار، لكن كلام الروضة في أواخر العتق يقتضي عدم الوقوع ما لم تشأ في المجلس الطلاق أو عدمه وهو الأوجه، وسيأتي ثم تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن أبي حنيفة، ولو قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة إن شئت فشاءت ثلاثا أو ثنتين فواحدة أو ثلاثا إلا أن يشاء أبوك مثلا فشاء واحدة أو أكثر فلا ما لم يرد، إلا أن يشاء وقوع واحدة فتقع أو واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثا فشاءها فلا، أو شاء دونها أو لم يشأ فواحدة، أو أنت طالق لولا أبوك أو لولا دينك لم تطلق كلولا أبوك لطلقتك وصدق في خبره، فإن كذب فيه طلقت باطنا وإن أقر بكذبه فظاهرا، هذا كله إن تعارفوه يمينا بينهم وإلا طلقت، أو أنت طالق إلا أن يبدو لفلان أو يريد أو يشاء أو يرى غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته، أو إلا أن أشاء أو يبدو لي ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق طلقت حالا.

(ولو) (علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار (ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها) عليه أو جاهلا بأنه المعلق عليه، ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير أن يخبر من حلف زوجها أنها لا تخرج إلا بإذنه بأنه أذن لها وإن بان كذبه. قاله البلقيني، وما لو خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين وأنها لا تتناول سوى المرة الأولى فخرجت ثانيا، وفيه رد على ما قاله ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فأخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره، ولو فعل المحلوف عليه معتمدا على إفتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث: أي وإن لم يكن أهلا للإفتاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الأهلية، ولا ينافي ما تقرر حنث رافضي حلف أن عليا أفضل من أبي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف أن الشر من العبد لأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع إجماع من يعتد بإجماعهم على خطئه بخلاف مسألتنا (لم تطلق في الأظهر) للخبر الصحيح {إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه} أي لا يؤاخذهم بأحكام هذه إلا ما دل عليه المدليل كضمان قيم المتلفات. وأفتى جمع من أئمتنا بمقابله، وقال ابن المنذر: إنه مذهب الشافعي وعليه أكثر العلماء، ومن ثم توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره، ولا فرق على الأول بين الحلف بالله وبالطلاق، ولا بين أن ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله، أو بالعكس كأن حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له. والحاصل من كلام طويل في كلامهما ظاهره التنافي أن من حلف على الشيء الفلاني أنه لم يكن أو كان أو سيكون، أو إن لم أكن فعلت أو إن لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه أنه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده، فإن قصد بحلفه

أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه: أي لم يعلم خلافه فلا حنث، لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وإن لم يقصد شيئاً فكذلك حملاً للفظ على حقيقته، وهي إدراك وقوع النسبة بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الأمر، وللخبر المذكور. وما ذهب إليه ابن الصلاح وغيره من الحنث مفرع على رأيهم وهو حنث الناسي مطلقاً، وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع، ومحل عدم الحنث فيما مر ما لم يقل لا أفعله عامداً ولا غير وإلا بأن علق بفعله وإن نسي أو أكره أو قال لا أفعله لا عامداً أو لا غير عامداً حنث مطلقاً اتفاقاً، وألحق به ما لو قال لا أفعله بطريق من الطرق.

(أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالي بتعليقه) بأن تقضي العادة والمروءة بأنه لا يخالفه ويبر قسمه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق. قال في التوشيح: فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرتحل حتى يضيفه فهو مثال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير بتعليقه يعني وقصد إعلامه به (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسياً للتعليق أو المعلق به أو مكرها (وإلا) بأن لم يقصد الحالف حثه أو منعه أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالي ولم يعلم وتمكن من إعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم (فيقع قطعاً) ولو ناسياً لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع لأنه منوط بوجود صورة الفعل، نعم لو علق بقدم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن الطبري، ولا يرد على المصنف عدم الوقوع في نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعلهم فأكرهوا عليه لأن الشارع لما ألغى فعل هؤلاء وانضم إليه الإكراه صار كلا فعل بخلاف فعل غيرهم، وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق، ولا تنحل بفعل الجاهل والناسي والمكره.

(فصل)

في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث) (لم يقع عدد) أكثر من وحدة (إلا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفي الإشارة لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما، ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الإشارة كما قال (فإن قال مع ذلك) القول المقترن بالإشارة (هكذا) طلقت (في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثاً) ولا يقبل في إرادة واحدة بل يدين لأن الإشارة بالأصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة النية كما في خبر {الشهر هكذا وهكذا} إلى آخره هذا إن أشار إشارة مفهومة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها في مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بأنها للطلاق، وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شيء وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثاً (فإن قال أردت بالإشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) إذ اللفظ محتمل له فيقع. ثنتان فقط، فإن عكس فأشار باثنتين وقال أردت بها الثلاث المقبوضة صدق بالأولى لأنه غلظ على نفسه، ولو كانت الإشارة بيده مجموعة ولم

ينو عددا وقع واحدة كما بحثه الزركشي، أو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع ذكره الماوردي وغيره، أو أنت طالق وأشار بأصبعه ثم قال أردت به الأصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرا ولا باطنا.

(ولو) (قال عبد) لزوجته (إذا مات سيدي فأنت طالق طلقين وقال سيده) له (إذا مات فأنت حر) (فعتق به) أي بموت السيد بأن خرج من ثلثه أو أجاز الوارث أو قال إذا جاء الغد فأنت طالق طلقين وقال سيده إذا جاء الغد فأنت حر (فالأصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعدها ولو (قبل زوج) لأن الطلقين والعتق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها، وكما تصح الوصية لمديره ومستولده مع أن استحقاقها يقارن الحرية فجعل كالمقدم عليها. أما عتق بعضه فيقع معه ثنتان وتحتاج إلى محلل لأن البعض في العدد كالقن، وخرج إذا مات سيده ما لو علقهما بآخر جزء من حياة سيده فيحتاج لمحلل لوقوعهما في الرق. والثاني تبين بالطلاقين لأن العتق لا يتقدم عليهما فغلب جانب التحريم. ولو علق زوج الأمة طلاقها وهي غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق وإن كانت مكاتبة، أو كان على السيد دين لأنها بموته تنتقل إليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا. أما المدبرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو بإجازة الوارث العتق.

(ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لعدم مخاطبتها حقيقة (وتطلق المجيبة في الأصح) لأنها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار بالظن البين خطؤه. والثاني لا لانتفاء قصدها، وخرج ببيظنها المناداة الذي هو محل الخلاف علمه أو ظنه أن المجيبة غير المناداة، فإن قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا، فإن قال لم أقصد المجيبة دين.

(ولو) (علق) طلاقها (بأكل رمانة وعلق بنصف) كإن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين، فإن علق بكلمة ثلاث لأنها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين، ولو قال رمانة فأكلت نصف رمانتين لم يقع شيء لأنهما لا يسميان رمانة، وكون النكرة إذا أعيدت غيرا ليس بمطرود كما مر في الإقرار على أن المغلب هنا العرف الأشهر، ومثله ما لو أكلت ألف حبة مثلا من ألف رمانة وإن زاد ذلك على عدد رمانة، ولو قال أنت طالق إن أكلت هذا الرغيف وأنت طالق إن أكلت نصفه وأنت طالق إن أكلت رבעه فأكلت الرغيف طلقت ثلاثا أو إن كلمت رجلا فأنت طالق وإن كلمت زيدا فأنت طالق وإن كلمت فقيها فأنت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا. أو إن لم أصل ركعتين قبل زوال الشمس اليوم فأنت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل أن يسلم زالت الشمس وقع الطلاق.

(والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه، ويجوز سكونها لغة القسم، وهو (بالطلاق) أو غيره (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره

ليصدق فيه لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله تعالى، والحلف بالله تعالى مشتمل على ذلك (فإذا) (قال) لزوجته (إن) أو إذا (حلفت بطلاق منك فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجي) مثال للأول (أو إن خرجت) مثال للثاني (أو إن لم يكن الأمر كما قلت) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) في الحال لأنه حلف (ويقع الآخر إن) كانت مدخولا بها و (وجدت صفته) وبقيت عدتها كما في المحرر، وحذفه المصنف لظهوره (ولو) (قال) بعد تعليقه بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع في ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن أقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بما إن وجدت وإلا فلا، وتعبيره بالجمع يشعر بأنه لو مات واحد أو انقطع لعذر لم توجد الصفة. واستبعده بعضهم واستظهر أن المراد الجنس، وهل ينظر في ذلك للأكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو إلى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع؟ احتمالات: أقربها ثانيها، ولو قال إن قدم زيد فأنت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالي بحلته حالة الحلف فيما يظهر فحلف، أو التعليق أو لم يقصد شيئا أو كان بفعل من لم يبالي كالسلطان فتعليق، ولو تنازعا في طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال إن لم تطلع فأنت طالق طلقت حالا لأن غرضه التحقيق فهو حلف، أو قال لموطوءة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاده أربعاً وقع بالثانية طلقة وتنحل الأولى وبالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل.

(ولو) (قيل له استخبارا أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجبر أو أجل وإي بكسر الهمزة، والأوجه أن بلى هنا كذلك لما مر في الإقرار أن الفرق بينهما لغوي لا شرعي (فإقرار به) لأنه صريح إقرار، فإن كذب فهي زوجته باطنا (فإن قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه، وخرج براجعت جددت، وحكمه ما مر في أنت طالق وفسره بذلك (فإن قيل) له (ذلك التماسا) أي طلبا منه (لا إنشاء) لإيقاع طلاق، ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا في فعله لشيء الطلاق يلزمك ما فعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصريح) في الإيقاع حالا (وقيل كناية) لأن نعم ليست من صرائح الطلاق. ويرد بأنها وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها في مثل هذا المقام، إذ المعنى نعم طلقتها ولصراحتها في الحكاية تنزلت على قصد السائل فكانت صريحة في الإقرار تارة وفي الإنشاء أخرى تبعا لقصده، وبهذا يتضح قول القاضي وقطع به البغوي، واقتضى كلام الروضة ترجيحه، ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها، ولو قيل له إن فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا، وبه أفتى البلقيني وغيره لأنه ليس هنا استخبار ولا إنشاء حتى ينزل عليه بل تعليق، ونعم لا تؤدي معناه فاندفع قول البغوي مرة أخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قال له أطلقت زوجتك فقال نعم، وكان ابن رزين اغتر بكلام هذا فافتى بالوقوع وليس كما قال وإن سبقه إليه المتولي وتبعه فيه بعض المتأخرين

وبحث الزركشي أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ما لو أشار بنحو رأسه فإنه لا عبرة به من ناطق فيما يظهر لما مر أول الفصل وما لو قال طلقت فهل يكون كناية أو صريحا؟ قيل بالأول والثاني أصح وما لو قال كان بعض ذلك فإنه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يتول إليه أو قال أعلم أن الأمر على ما تقول فكذلك علي ما نقلاه وأقراه لأنه أمره أن يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو أوقع ما لا يوقع شيئا أو لا يوقع إلا واحدة كانت علي حرام فظنه ثلاثا فأقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممن يخفى عليه، ويجري ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فأقر بها ظاننا وقوعها وفيما لو فعل المحلوف عليه فظن ناسيا فظن الوقوع ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر وإنما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة إيقاع الثلاث لأنه هنا متهم برفعه الثلاث الموجه للتحليل اللازم له، ولو قيل له قل هي طالق فقال ثلاثا فالأوجه أنه إن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبني على مقدر، وهو هي طالق وقعن وإلا لم يقع شيء، ولو قال لمن في عصمتك ثلاثا يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلظه في التاريخ. ذكره الولي العراقي.

(فصل)

في أنواع أخرى من التعليق

(علق) بمستحيل عقلا كان أحييت ميتا أي أوجدت الروح فيه بعد موته، أو شرعا كان نسخ صوم رمضان، أو عادة كان صعدت السماء لم يقع في الحال شيء، فاليمين منعقدة فيحنت بها المعلق على الحلف، أو بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وأدخل لم يحنت، وكذا إذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لأنها ليست كالأبتداء كما يأتي أو بإعطاء كذا بعد شهر مثلا، فإن كان بلفظ إذا اقتضى الفور عقب الشهر أو إن لم يحنت إلا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر في الأدوات أن الإثبات فيه بمعنى النفي فمعنى إذا مضى الشهر أعطيتك كذا إذا لم أعطكه عند مضيه وهذا للفور كما مر، فكذا ما بمعناه أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنت إلا بإقامة كذا متواليا لأنه المتبادر عرفا.

أو (بأكل رغيف أو رمانة) كان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقي) بعد أكلها للمعلق به (لبابة) لا يدق مدركها كما أشار إليه كلام المحرر بأن تسمى قطعة خبز (أو حبة لم يقع) لأنه لم يأكل الكل في حقيقة، أما ما يدق مدركه بأن لا يكون له وقع فلا أثر له في بر ولا حنت نظرا للعرف المطرد وأجري تفصيل للبابة فيما إذا بقي بعض حبة في الثانية، ولو قال لها إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنت بأكلها رغيفا وأدما،

أو إن أكلت اليوم إلا رغيفا فأنت طالق فأكلت رغيفا ثم فاكهة حنث، أو إن لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين، أو قال لها نصف الليل مثلا إن بت عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل، أو إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدتها لم يحنث كما لو وضع يديه أو رجليه، أو إن قتلت زيدا غدا فأنت طالق فضربه اليوم فمات منه غدا لم يحنث لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد، أو قال لها إن كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها، أو إن جعت يوما في بيتي فأنت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف ما لو جاعت يوما بلا صوم، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية لقوله تعالى {لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم} نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الأذرعى، ولو قال إن لم تكوني أضوا من القمر حنث، ولو قال لها إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هي فجامعها لم يحنث، فإن قال لها إن قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث.

(ولو) (أكلا) أي الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (إن لم تميزي نواك) من نواي (فأنت طالق) (فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (إلا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه كلام المصنف. وقال الأذرعى وغيره: يحتمل أن يكون من التعليق بمستحيل عادة لتعذره، والأوجه أنه إن أمكن التمييز عادة فميزت لم يقع وإلا وقع وإن لم يمكن عادة، فهو تعليق بمستحيل.

(ولو) (كان بفمها تمرة) مثلا (فعلق) طلاقها (ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها) (فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وإن اقتصرت عليه (ورمي بعض) وإن اقتصرت عليه (لم يقع) لأن أكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة، وقضية كلامه الحنث بأكل جميعها وهو كذلك وأن الابتلاع أكل مطلقا وهو ما ذكرناه في الأيمان، والذي جرى عليه ابن المقري هنا تبعا لأصله عدم الحنث لصدق القول بأنه ابتلع ولم يأكل والمعتمد في كل باب ما فيه، والفرق بينهما أن الطلاق مبني على الوضع اللغوي والبلع لا يسمى أكلا، ومبنى الأيمان على العرف وهو فيه يسمى أكلا، وخرج ببادرت ما لو أمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم اشترط تأخر يمين الإمساك فيحنث إن توسطت أو تقدمت، ومع تأخرها لا فرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير، ولو كانت على سلم فعلق طلاقها بصعودها وبنزولها ثم بمكثها فوثبت أو انتقلت إلى سلم آخر أو أضجع السلم وهي عليه على الأرض وتقوم من محلها أو حملت وصعد الحامل بها أو نزل بها بغير أمرها فورا في الجميع لم تطلق. أما لو احتملت بأمرها فيحنث، نعم إن حملها بلا صعود ونزول أن يكون واقفا على الأرض أو نحوها فلا أثر لها.

(ولو) (اتهمها) أي زوجته (بسرقه) (فقال) لها (إن لم تصدقيني) في أمر هذه السرقة (فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما

(سرت) والآخر (ما سرت) (لم تطلق) لأنها صادقة في أحدهما، فإن قال إن لم تعلميني بالصدق لم يتخلص بذلك (ولو) (قال) لها (إن لم تخبريني) صادقة (بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالإخلاص) من اليمين (أن تذكر) له (عددا يعلم أنها) أي الرمانة (لا تنقص عنه) عادة ليدخل عددها في جملة ما تبلغ ما تعلم أنها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها في جملة ما أخبر به بعينه ولا ينافيه قولهم لا يعتبر في الخبر صدق فلو قال إن أخبرتني بقدم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت. قال البلقيني: لأن ما وقع معدودا أو مفعولا كرمي حجر لا بد فيه من الإخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدم يكفي فيه مطلق الإخبار، ولأن المفهوم من الإخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذي فيه الرمانة ولا يحصل إلا بذلك (والصورتان) في السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) أي تعيينا، فإن قصده لم يتخلص بذلك لأنه لا يحصل به. قال بعضهم: ولو وضع شيئا وسها عنه ثم قال لها ولا علم لها به إذا لم تعطيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فراه فيه لم تطلق، بل لا تنعقد يمينه لأنه بان أنه حلف على مستحيل هو إعطاؤه ما لم تأخذه ولم تعلم محله فهو كالأصعد السماء بجامع أنه في هذه منع نفسه مما لم يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله انتهى وهو غير ظاهر. أما قوله بل لا تنعقد يمينه فممنوع بل هي منعقدة. وأما قياسه بالأصعد السماء فممنوع بل نظير ذلك إذا لم تصعدي السماء وحكمه الحنث حالا، ونظيره هنا الحنث باليأس وهو حاصل في هذا التصوير بمضي لحظة يمكنها فيه ولم تعطه، أما البشارة فمختصة بالخبر الأول الصدق السار قبل الشعور فإذا قال لنسائه من بشرتني منكن فهي طالق فأخبرته واحدة بذلك ثانيا بعد إخبار غيرها أو كان غير سار بأن كان بسوء أو وهي كاذبة أو به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة. نعم محل اعتبار كونه سارا إذا أطلق كقوله من بشرتني بخبر أو أمر عن زيد، فإن قيد كقوله من بشرتني بقدم زيد فهي طالق اكتفى بصدق الخبر وإن كان كارها كما قاله الماوردي، ولو قال لزوجته إن لم تعدي جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق وجب أن تبدأ من الواحد وتزيد حتى تنتهي إلى العلم بما ذكر فيما يظهر لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تعد جوزها، وقيل يتخلص من الحنث بأن تفعل ما ذكر أنفا أو سقط حجر من علو فقال إن لم تخبريني بمن رماه حالا فأنت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لا أدعي لم يحنث لأنها صادقة بالإخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه أدعي لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوهما لوجود سبب الحنث وشككنا في المانع، وشبه بما لو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته، أو قال لها إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث أن يقول أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثا من وثاق أو أنت قلت أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو علق طلاقها أو هي في ماء جار بالخروج منه، وباللبث بأن قال لها إن خرجت منه فأنت طالق وإن شئت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو لبثت لأنه بجريانه يفارقها. فإن قال لها ذلك وهي في

ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فوراً أو إن أرقّت ماء هذا الكوز فأنت طالق وإن شربته أو غيرك فأنت طالق ثم إن تركته فأنت طالق، قبلت به خرقة وضعتها فيه أو بلتها ببعضه أو شربت هي أو غيرها بعضه لم تطلق، أو إن خالفت أمري فأنت طالق فخالفت نهييه كلا تقومي فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقري في روضه لأنها خالفت نهييه دون أمره. قال في الروضة: وفيه نظر للعرف أو إن خالفت نهيي فأنت طالق فخالفت أمره كقومي فرقدت طلقت كما جزم به أيضاً لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده قال في أصل الروضة: وهذا فاسد إذا ليس الأمر بالشيء نهياً عن ضده فيما نختاره. وإن كان: أي نهياً عمل ضده فاليمين لا تبنى عليه بل على اللغة والعرف. قال الوالد رحمه الله تعالى: وإنما لم يجعلوا مخالفتها نهييه مخالفة لأمره بخلاف عكسه، لأن المطلوب بالأمر الإيقاع وبمخالفتها نهييه حصل الإيقاع لا تركه، والمطلوب بالنهي الكف: أي الانتهاء وبمخالفتها أمره ما لم تنكف ولم تنته لإتيانها بصد مطلوبه والعرف شاهد لذلك.

(ولو) (قال لثلاث من زوجاته من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق (فقلت واحدة) منهن عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) أي غالباً (و) قالت (أخرى) أي ثانية منهن (خمس عشرة أي يوم الجمعة و) قالت (ثالثة) منهن (إحدى عشرة أي لمسافر) (لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل، نعم إن قصد تعييناً لم يتخلص بذلك ولو قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأذن لها وهي لا تعلم، أو كانت صغيرة أو مجنونة فخرجت لم تطلق إذا لم تخرج بغير إذنه، فلو أخرجها هو لم يكن إذناً كما رجحه ابن المقري، وإن أذن لها في الخروج مرة فخرجت لم يقع وانحلت لأن إن لا تكرر فيها فأشبهه إن خرجت مرة بدون إذني فأنت طالق، ويفارق إن خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له ثم خرجت لابسة حيث طلقت بعدم انحلال اليمين لانتفاء الصفة فيحنت في الثاني بخلاف هذه، ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الإذن، وإن علق بكلمة خرجت إلا بإذني فأنت طالق فأنت طالق فأى مرة خرجت بلا إذن طلقت لاقتضاءها التكرار كما مر، وخلاصه من ذلك أن يقول لها أذنت لك أن تخرجي متى شئت أو كلما شئت أو إن خرجت إلى غير الحمام فخرجت إليه ثم عدلت لغيره لم تطلق أو لهما طلقت كما في الروضة هنا. وقال في المهمات: المعروف المنصوص خلافه. وقال في الروضة في الأيمان: الصواب الجزم به. وقال الوالد رحمه الله تعالى: إن عبارة الروضة في الأيمان إن خرجت لغير عيادة انتهى. فالأصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث في تلك، والفرق بينهما أن إلي في مسألتنا لانتفاء الغاية المكانية: أي إن انتهى خروجك لغير الحمام فأنت طالق وقد انتهى لغيرها واللام في تلك للتعليل: أي إن كان خروجك لأجل غير العيادة فأنت طالق وخروجها لأجلهما معاً ليس خروجاً لغير العيادة، ولو حلف لا يخرج من البلد إلا مع امرأته فخرجاً لكنه تقدم عليها بخطوات أو حلف لا يضربها إلا بموجب فضربها بخشبة لشمها له لم تطلق

للعرف في الأولى ولضربه لها بموجب في الثانية، إذ المراد فيها بالموجب ما تستحق الضرب عليه تأديبا، أو حلف لا يأكل من مال زيد وقدم له شيئا من ماله ضيافة لم يحنث لأنه أكل ملك نفسه، أو لا يدخل دار زيد ما دام فيها فانتقل منها وعاد إليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها. نعم إن أراد كونه فيها اتجه الحنث كما بحثه الأذرعى.

(ولو) (قال أنت طالق إلى حين أو زمان) أو حقب بسكون القاف أو عصر (أو بعد حين) أو نحوه (طلقت بمضي لحظة) لأن كلا من هذه يقع على القصير والطويل وإلى بمعنى بعد وفارق قولهم في الإيمان لأقضين حقا إلى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت لأن الطلاق تعليق فيعلق بأول ما يسمى حيناً إذ المدار في التعاليق على ما يصدق عليه لفظها، ولأقضين وعد، وهو لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس، ولو حلف لا يصوم زمانا حنث بشروعه في الصوم كما لو حلف لا يصوم أو ليصومن أزمنة كفاه صوم يوم لاشتماله عليها، وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الإسنوي، أو ليصومن الأيام كفاه ثلاثة منها، أو إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن تريد إن كان يعذب أحدا منهم، ولو اتهمته زوجته باللواط فحلف لا يأتي حراما حنث بكل محرم، أو إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا لغا الأخير لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف، فلو خرجت من الصفة لم تطلق، وقضية التعليل أنه لو قال بدل الأخير عقب ما قبله ومن الصفة أيضا طلقت وهو ظاهر، أو أنت طالق في مكة أو الظل أو البحر أو نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت حالا ما لم يقصد تعليقا.

(ولو) (علق) الطلاق (برؤية زيد) مثلا (أو لمس) والأوجه أن مسه هنا كلمسه وإن افترقا في نقض الوضوء ولاضطراد العرف هنا باتحادهما (أو قذفه تناوله حيا) نائما أو مستيقظا (وميتا) فيحنث برؤية شيء من بدنه متصل به غير نحو شعره نظير ما يأتي لا مع إكراه عليها ولو في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف دون خياله في نحو مرآة، نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة حنث إذ لا يمكنها رؤيته إلا كذلك، صرح به القاضي في فتاويه فيما لو علق برؤيتها وجهها ولمس شيء من بدنه لا مع إكراه عليه من غير حائل لا نحو شعر وظفر وسن سواء الرائي والمرئي واللامس والملموس العاقل وغيره، ولو لمس المعلق عليه لم يؤثر وإنما استويا في نقض الوضوء لأن المدار هنا على لمس شيء من المحلوف عليه ويشترط مع رؤية شيء من بدنه صدق رؤية كله عرفا، بخلاف ما لو أخرج يده من كوة مثلا فرأته فلا حنث. ولو قال لعمية إن رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأى على المتبادر منها، أو علق برؤية الهلال أو القمر حمل على العلم به ولو برؤية غيرها أو بتمام العدد فتطلق بذلك لأن العرف يحمل ذلك على العلم، بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته، وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم أو تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره، ولو أخبره به صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق

فصدقه فالظاهر كما قاله الأذرعى مؤاخذته، ولو قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينه. نعم إن كان التعليق برؤية عمياء لم يصدق لأنه خلاف الظاهر لكن يدين، وإذا قبلنا التفسير في الهلال بالمعاينة ومضى ثلاث ليال ولم ير فيها من أول شهر تستقبله انحلت يمينه لأنه لا يسمى بعدها هلالاً، أما التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعايته فلا بد من مشاهدته بعد ثلاث لأنه قبلها لا يسمى قمراً، كذا أفتى به رحمه الله تعالى، ولو قال إن رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فأنت طالق فرأته في المنام وأراد ذلك طلق، فإن نازعها فيها صدقت بيمينها إذ لا يطلع عليه إلا منها، وإن أراد رؤيته لا في منام أو أطلق اتجاه عدم الوقوع حملاً لها على الحقيقة (بخلاف ضربه) فإنه لا يتناول سوى الحي إذ الغرض منه الإيلام ومن ثم صححنا هنا اشتراط كونه مؤلماً، لكن خالفنا في الأيمان وصوبه الإسئوي إذ المدار على ما من شأنه ذلك، وسيأتي ثم أن منه ما لو حذفها بشيء فأصابها، وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل الأول على اشتراطه بالقوة، والثاني على نفي ذلك بالفعل. ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف أمه، لأن القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة، أو علق بتكليمها زيذا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكران يسمع معه ويتكلم، وكذا إن كلمته وهي سكرى لا السكر الطافح طلقت لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويكلم هو عادة، فإن كلمته في نوم أو إغماء منه أو منها أو وهي مجنونة أو بهمس وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب أو ناداته من مكان لا يسمع منه وإن فهمه بقرينة أو حملته إليه ريح وسمع لم تطلق إذ لا يسمى كلاماً عادة نعم إن علق بتكليمها وهي مجنونة طلقت بذلك، قاله القاضي، وإن كلمته بحيث يسمع لكن انتفى ذلك لذهول منه أو شغل أو لغط ولو كان لا يفيد معه الإصغاء طلقت لأنها كلمته وانتفاء السماع لعارض وإن كان أصماً فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن أصماً لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقري وصرح به المصنف في تصحيحه، وصرح الرافعي في الشرح الصغير الوقوع وجزم به في الروضة في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص، والأوجه كما أفاده الشيخ حمل الأول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت، والثاني على من يسمع مع رفعه ولو قال إن كلمت نائماً أو غائباً عن البلد مثلا فأنت طالق لم تطلق لأنه تعليق بمستحيل، كما لو قال إن كلمت ميتاً أو حماراً أو إن كلمت زيذا فأنت طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أو إن كلمت رجلاً فكلمت أباه أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة. فإن قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الأجانب قبل منه لأنه الظاهر، أو إن كلمت زيذا وعمراً فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شيء، أو إن كلمت زيذا وعمراً لم تطلق إلا بكلامهما معاً أو مرتباً، أو إن كلمت زيذا ثم عمراً أو زيذا فعمراً اشترط تكليم زيد قبل عمرو متراخياً عنه في الأولى وعقب كلام زيد في الثانية واعلم أن الأصحاب إلا الإمام والغزالي يميلون في التعليق إلى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب، إذ

العرف لا يكاد ينضبط هذا إن اضطرب، فإن اطرد عمل به لقوة دلالة حينئذ، وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه.

(ولو) (خاطبته) زوجته (بمكروه) (يا سفية أو يا خسيس) أو يا حقرة (فقال إن كنت كذلك) أي سفيها أو خسيسا (فأنت طالق) (إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره) من الطلاق لكونها أغاظته بالشتيم (طلقت) حالا (وإن لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة إذ المعنى إن كنت كذلك في زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق) (اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا إن لم يقصد) مكافأة ولا تعليقا (في الأصح) مراعاة لقضية لفظه إذ المرعي في التعليقات الوضع اللغوي كما مر والثاني لا تعتبر الصفة حملا على المكافأة اعتبارا بالعرف، وأخذ بعضهم مما تقرر أن التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر فيه إلا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ لأنه العرف في ذلك، وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر، وتردد الولي العراقي في التعليق بأن بنته لا تجيئه فجاءت لبابه فلم تجتمع به ثم مال إلى عدم الحنث حيث لا نية لأنها لم تجئ بالفعل إلا لبابه ومجيئها إليه بالقصد غير مؤثر قال: والورع الحنث لأنه قد يقال جاءت ولم تجتمع به. قال: ومدلول لا يعمل عنده لغة: عمله بحضوره، وعرفا: أن يكون أجيرا له، فإن أراد أحدهما فذاك، وإلا بنى على ما مر من أن المذهب اللغة أو العرف عند تعارضهما ويتجه من تغليب العرف إذا قوي واطرد تغليبه هنا لاطراده، قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الإبرة وجذبها بمحل واحد، فلو جذبها ثم غرزها في محل آخر لم تكن خياطة، ولو علق بنزولها عن حضانة ولدها نزولا شرعيا لم يحنث بنزولها لأنه بإعراضها وإسقاطها يستحقها شرعا لا بنزولها مع أن حقها لا يسقط بذلك إذ لها العود لأخذه قهرا عليه (والسفه) كما في المحرر (منافي إطلاق التصرف) وهو ما يوجب الحجر مما مر في بابه، ونازع فيه الأذرعي بأن العرف عم بأنه بذاعة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سيما إن دلت قرينة عليه بأنه خاطبها ببذاعة فقالت يا سفية مشيرة لما صدر منه، والأوجه الرجوع إلى ذلك إن ادعى إرادته وكان هناك قرينة، فإن كان عاميا عمل بدعواه وإن لم تكن قرينة (والخسيس قيل) أي قال العبادي: هو (من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها قال وأخس الأخساء من باع آخرته بدنيا غيره، وقال الرافعي تفقها من نفسه نظرا للعرف. (ويشبهه أن يقال) في معناه (هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا أو زهدا أو طرحا للتكليف والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضع الفاسق قاله العراقي ثم قال: وبلغني أن النساء لا يردن به إلا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهن تقديم للعرف العام عليه، والبخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف قاله المتولي، وقضيته أنه لو اقتصر على إحداهما لم يكن بخيلا واعتراض بأن العرف يقتضي الثاني فقط، ورد بمنع ذلك، والكلام في غير عرف الشرع أما فيه فهو من يمنع مالا لزمه بذله، والقواد من يجمع بين الرجال والنساء جمعا حراما وإن كن غير أهله قال ابن الرفعة: وكذا من يجمع بينهم وبين المرء،

والقرطبان: من يسكت عن الزاني بامرأته، وفي معناه محارمه ونحوهن. والديوث: من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول ومحارمه، وإماؤه كالزوجة كما بحثه الأذرعى وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوهن، والقلاش: الذواق للطعام كأن يرى أنه يريد الشراء ولا يشتري، ولو قال من قيل له يا زوج القحبة إن كانت كذا فهي طالق طلقت إن قصد التخلص من عارها كقصده المكافأة وإلا اعتبرت الصفة، والقحبة هي البغي، والجهوذوري: من قام به الذلة والخساسة كما جزم به ابن المقري، وقيل من قام به صفة الوجه، وجرى عليه الحجازي فعلى الأول لو علق مسلم طلاقه به لم يقع لأنه لا يوصف بها، فإن قصد المكافأة بها طلقت حالا، والكوسج: من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه، والأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه، والغوغاء: من يخالط الأراذل ويخاصم الناس بلا حاجة، والسفلة: من يعتاد دنيء الأفعال إلا نادرا. فإن وصفت زوجها بشيء من ذلك فقال لها إن كنت كذلك فأنت طالق، فإن قصد مكافأتها طلقت حالا وإلا اعتبر وجود الصفة، أو قالت له كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال إن كنت رأيت مثلها كثيرا فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية أو الفتوة أو نحوها، فإن قصد بها المغايظة والمكافأة أو الرجولية والفتوة طلقت أو المشاكلة في الصورة أو لم يقصد شيئا فلا إلا إن كانت رأيت مثلها كثيرا، كذا جرى عليه ابن المقري، وعبارة أصله بدل الرجولية والفتوة أنه كالمشاكلة حيث قال: فإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت وإلا فلا، ووجهه ما جرى عليه الأول أن رؤيتها مثلها في الرجولية والفتوة وجدت ولا بد، بخلاف المماثلة في الشكل والصورة وعدد الشعرات فإنها قد لا تكون وجدت، ولو قالت له أنا أستنكف منك، فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا إن لم يقصد التعليق، ولو قالت لزوجها أنت من أهل النار فقال لها إن كنت من أهلها فأنت طالق لم تطلق لأنه من أهل الجنة ظاهرا، فإن مات مرتدا بان وقوعه، فلو كان كافرا طلقت لأنه من أهل النار ظاهرا، فإن أسلم بان عدمه وإن قصد في صورتين المكافأة طلقت حالا ولو قال لزوجته إن فعلت معصية أنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لأنه ترك وليس بفعل، ولو وطئ زوجته ظانا أنها أمته فقال إن لم تكوني أحلى من زوجتي فهي طالق طلقت لوجود الصفة لأنها هي الحرة فلا تكون أحلى من نفسها كما مال إلى ذلك الإسنوي وهو المعتمد، أو إن وطئت أمتي بغير إذنك فأنت طالق فقالت له طأها في عينها فليس بإذن. نعم إن دل الحال على الإذن في الموطأ كان إذنا وقولها في عينها توسعا في الإذن لا تخصيصا. قاله الأذرعى، ولو قال إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق، فوجد في البيت هاونا طلقت حالا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى.

{كتاب الرجعة}

هي بفتح الراء أفصح من كسرهما عند الجوهري، والكسر أكثر عند الأزهري. لغة: المرة من الرجوع، وشرعا: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة. وأركانها: محل وصيغة ومرجع (شرط المرتجع أهلية النكاح) لأنها كإنشائه فلا تصح من مكره للخبر المار ومرتد لأن مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبي ومجنون لنقصهما، وتصح من سفیه ومفلس وسكران وعبد وإن لم يأذن ولي وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في المدقائق، واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه. ويجاب بحمله على فسح صدر عليه وقلنا إنه طلاق أو على ما لو حكم حنبلي بصحة طلاقه على أنه لا يلزم من نفي الشيء إمكانه فالاستشكال غفلة عن ذلك، وإنما صحت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرة لأن كلا أهل للنكاح بنفسه في الجملة وإنما منع مانع عرض له، ولم يصح كما يأتي رجعة مطلق إحدى زوجتيه مبهما، ومثله كما هو واضح ما لو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الإبهام، ولو شك في طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه أجزاءه تلك الرجعة اعتبارا بما في نفس الأمر كما يأتي قال الزركشي: ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها. (ولو) (طلق) الزوج (فجن) (فللولي) الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر لأن الأصح صحة التوكيل في الرجعة واعتضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعي، ويرد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ.

(وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع قدرته عليها، فمن الصريح أن يأتي (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أي بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة أو مرتجعة كما في التتمة، ولا تشترط إضافتها إليه بنحو إلي أو إلي نكاحي لكنه مندوب بل إليها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالإشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والأصح أن الرد والإمساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما في القرآن، والأول في السنة أيضا، ومن ثم كان أشهر من الإمساك، بل صوب الإسنوي أنه كناية كما نص عليه (وأن التزويج والنكاح كنايةان) لعدم شهرتهما في الرجعة سواء أتى بأحدهما وحده كتزوجتك أو مع قبول بصورة العقد كما صرح به في البيان وغيره (وليقل رددتها إلي أو إلي نكاحي) حتى يكون صريحا لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول، فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق، فاشتراط ذلك في صراحته خلافا لجمع لينتفي ذلك الاحتمال، وبه فارق عدم الاشتراط رجعتك مثلا، وقضية كلام الروضة أن الإمساك كذلك، لكن جزم البغوي كما نقلاه بعد عنه وأقراه بنذب ذلك فيه.

(والجديد أنه لا يشترط) لصحة الرجعة (الإشهاد) عليها بناء على الأصح أنها في حكم الاستدامة، ومن ثم لم يحتج لولي ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى {فإذا بلغن أجلهن} أي قاربن بلوغه {فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل

منكم} وصرفه عن الوجوب إجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الإمساك، والقديم الاشتراط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر الآية. وأجاب الأول بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى {وأشهدوا إذا تبايعتم} للأمن من الجحود، وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا، فإن لم يشهد استحباب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها، فإن إقرارها بها في العدة مقبول لقدرته على الإنشاء (فتصح بكناية) مع النية كاخترت رجعتك لأنه يستقل بها كالطلاق، وزعم الأذرعى وغيره أن المذهب عدم صحتها بها مطلقا. (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك إن شئت ولو بفتح أن من غير نحوي كما بحثه الأذرعى، وإن قلنا إنها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة ولا توقيتا كراجعتك شهرا، واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لأن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام. (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدماته وإن قصد به رجعتها، إذ ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل ولا تحصل أيضا بإنكار الزوج طلاقها، ولا يرد عليه إشارة الأخرس المفهمة والكتابة فإنها تحصل بهما مع كونهما فعلا لأنهما ملحقان بالقول في كونهما كنايتين أو الأولى صريحة، وتحصل بوطء أو تمتع كافر اعتقده رجعة وترافعوا إلينا أو أسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم في العقد الفاسد بل أولى.

(وتختص الرجعة بموطوءة) ولو في الدبر ومثلها مستدخلة مائه المحترم على الأصح إذ لا عدة على غيرها، والرجعة شرطها العدة (طلقت) بخلاف المفسوخ نكاحها لأنها إنما أنيطت في القرآن بالطلاق، ولأن الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة، والطلاق المقر به أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعي ما لم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لأنها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فإن استوفى لم تحل إلا بمحلل (باقية في العدة) فتمتنع بعدها لقوله تعالى {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} فلو ثبتت الرجعة بعد العدة لما أبيض النكاح، والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع إلا فيما بقي منها كما يذكره ويلحق بها ما قبلها: فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقيني، وسيأتي حكم ما إذا عاشرها في عدة طلاقها الرجعي. وأنه لا رجعة له بعد انقضاء عدتها الأصلية وإن لحقها الطلاق (محل لحل) أي قابلة لأن تحل للمراجع، وهذا لكونه أعم يغني عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره إيضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها في كفره وإن أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وصحت رجعة المحرمة لإفادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة.

(وإذا) (ادعت انقضاء عدة أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلا (وأنكر) (صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته إذ من قبل في شيء قبل في صفته وإنما صدقت بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان

فقلت بل في شوال لتغليظها على نفسها بتطويل العدة عليها، نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة كما قاله صاحب الشامل والكافي وحكاه في البحر عن نص الإملاء، وحينئذ فالأولى التعليل بأن الأصل عدم الطلاق في الزمن الذي يدعيه ودوام استحقاق النفقة، ويقبل هو بالنسبة لنحو حل أختها، ولو مات فقالت انقضت في حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه، وقيده القفال بالرجعي، وأخذ منه الأذرعى قبولها في البائن، ولو ماتت فقال وارثها انقضت وأنكر المطلق ليرثها اتجه تصديق المطلق في الأشهر، والموارث فيما عداها كما في الحياة، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق القول بتصديقه والقول بعدمه (أو وضع حمل لمدة إمكان وهي ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما في المحرر وحذفها لعدم تأتي اختلاف معها (فالأصح تصديقها بيمين) منها بالنسبة لانقضاء العدة دون نحو نسب واستيلاد لأنها مؤتمنة على ما في رحمها، ولأن البينة قد تتعسر أو تتعذر على الولادة، والثاني لا، بل لا بد من البينة لأنها مدعية، والغالب أن القوابل قد يشهدن بالولادة، ولا بد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت وإلا فلا، أما إذا لم يكن فسيأتي، وأما الآيسة والصغيرة فإنهما لا يحبلان، وكذا من لم تحض، ولا ينافيه إمكان حبلها لأنه نادر.

(ولو) (ادعت ولادة ولد تام) في الصورة الإنسانية (فإمكانه) أي أقله (ستة أشهر) عديدة لا هلالية كما بحثه البلقيني أخذا مما يأتي في المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء أو نحوه وواحدة للوضع وكذا في كل ما يأتي (من وقت) إمكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لأن النسب يثبت بالإمكان وكان أقله ذلك كما استنبطه العلماء اتباعا لعلي كرم الله وجهه من قوله تعالى {وحمله وفصاله ثلاثون شهرا} مع قوله {وفصاله في عامين} (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما) عبروا بها دون أربعة أشهر لأن العبرة هنا بالعدد لا الأهلة (ولحظتان) مما ذكر لخبر الصحيحين {إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح} قدم على خبر مسلم الذي فيه {إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها} لأنه أصح، وجمع ابن الأستاذ بأن جمعه في الأربعين الثانية للتصوير وبعد الأربعين الثالثة لنفخ الروح فقط. قيل وهو حسن لكن يلزم عليه عدم الدلالة في الخبر، ويجاب بأن ابتداء التصوير من أوائل الأربعين الثانية ثم يستمر ظهوره شيئا بعد شيء إلى تمام الثالثة فيرسل الملك لتمامه، وللنفخ أو الأمر يختلف باختلاف الأشخاص، وأخذوا بالأكثر لأنه المتيقن، وحينئذ فالدلالة في الخبر باقية على كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعي وغيره بأن الولد يتصور في ثمانين، وحمل على مبادئ التصوير، ولا ينافي ما تقرر لأن الثمانين مبادئ ظهوره وتشكله، والأربعة أشهر تمام كماله، وابتداء الأربعين الثانية مبادئ تخطيطه الخفي (أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) مما ذكر للخبر الأول، وتشترط هنا

شهادة القوابل أنها أصل آدمي وإلا لم تنقض بها. (أو) ادعت (انقضاء أقرء فإن كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الإمكان) (اثان وثلاثون يوما ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء، ثم تحيض الأقل ثم تطهر الأقل فهذا قرء ثان، ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث، ثم تطعن في الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح فيها الرجعة وكذا في كل ما يأتي، ومحل ذلك في غير المبتدأة أما هي إذا طلقت ثم ابتدأها الدم فلا تحسب لأن القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الإمكان في حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لأنه يزداد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الأولين وتسقط اللحظة الأولى. (أو) طلقت (في حيض) أو في نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الأقل ثم تطعن في الحيض كما مر، ولا تحتاج هنا للحظة الأولى لأنها ليست من العدة. (أو) كانت (أمة) أي فيها رق وإن قل (وطلقت في طهر) وهي معتادة (فستة) أي فأقل إمكان انقضاء أقرائها ستة (عشر يوما ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر في غير مبتدأة أما مبتدأة فأقله اثان وثلاثون يوما ثم لحظة لما مر (أو) طلقت (في حيض) أو نفاس (فأحد وثلاثون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض الأقل، ثم تطهر الأقل، ثم تطعن في الحيض، فلو لم تعلم هل طلقت في طهر أو حيض حمل على الحيض كما صوبه الزركشي خلافا للماوردي لأنه الأحوط ولأن الأصل بقاء العدة.

(وتصدق) المرأة حرة أو أمة في حيضها إن أمكن وفي عدمه لتجب نفقتها وسكنها وإن تمارت لسن اليأس (إن لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا إن خالفها) (في الأصح) لأن العادة قد تتغير وتحلف إن كذبها، فإن نكلت حلف وراجعها، وأطال جمع في الانتصار لمقابل الأصح نقلا وتوجيها، ونقلا عن الروياني وأقرء أنها لو قالت انقضت عدتي وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة دم الفساد، ولو ادعت لدون الإمكان ردت ثم تصدق عند الإمكان وإن استمرت دعواها الأولى.

(ولو) (وطئ) الزوج (رجعته) بهاء الضمير بخطه بشبهة أو غيرها ولم تكن حاملا (واستأنفت الأقرء) أو غيرها بأن حملت من وطئه وأثر الأقرء لغلبتها ولأنه سيذكر حكم الحمل في العدد (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقي) فإن وطئ بعد قرء أو شهر فله الرجعة في قرأين أو شهرين دون ما زاد، ولو حملت من وطئه دخل فيه ما بقي من عدة الطلاق وانقضت بالوضع عدتها وله الرجعة إليه كما سيذكره في العدة فلا يرد عليه، على أنه لا استئناف هنا فهي خارجة بقوله واستأنفت، أما وطء الحامل منه فلا استئناف عليها، والأوجه أن المراد بفراغه من الوطاء هنا تمام النزع، ويفرق بينه وبين ما مر في مقارنة ابتداء النزع طلوع الفجر فإنه لا يضر بأن المدار هنا على مظنة العلوق،

وما دام من الحشفة شيء في الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها، وثم على ما يسمى جماعاً وحالة النزع لا تسماه.

(ويحرم) (الاستمتاع بها) أي الرجعية ولو بمجرد النظر لأن النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق لأنه ضده، وتسميته بعلا في الآية لا يستلزمه لأن نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدة عن شبهة بعل ولا تحل له. (فإن وطئ فلا حد) وإن اعتقد حرمة خروجها من خلاف القائل بإباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطاء وغيره من مقدماته (إلا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله وجاهل تحريمه لإقدامه على ما يراه معصية، وقول الزركشي: لا ينكر إلا مجمع عليه سهو، بل ينكر أيضاً ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرحوا به. نعم قد يشكل عليه من حيثية أخرى وهو تصريحهم بأن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم، فحينئذ لا يعزر الشافعي فيه وإن اعتقد تحريمه لأن الحنفي يعتقد حله والشافعي يعزر الحنفي إذا رفع له وإن اعتقد حله عملاً بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح إطلاق المصنف رحمه الله تعالى فليقيد بما لو رفع لمعتقد تحريمه أيضاً (ويجب) لها بوطئه (مهر مثل إن لم يراجع) للشبهة ولا يتكرر بتكرر الوطاء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (إن راجع على المذهب) لأن الرجعة لا ترفع أثر الطلاق، والطريق الثاني لا يجب في قول مخرج من نصه فيما لو ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر، وخرج قول في وجوبه من النص في وطاء الرجعية والراجع تقرير النصين، والفرق بينهما أن الإسلام يرفع أثر التخلف. لا يقال: الرجعية زوجة فإيجاب مهر ثان يستلزم إيجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال. لأننا نقول: ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد.

(ويصح إيلاء وظهار وطلاق) ولو بمال، فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل امرأة لي طالق طلقت الرجعية. وكذا لو قال كل امرأة في عصمتي أخذاً من إطلاقهم أن الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها (ولعان ويتوارثان) أي الزوج والرجعية كما قدمه لأن الرجعية زوجة في هذه الأحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعي، وسيأتي أنه لا يثبت حكم الظهار والإيلاء إلا بعد الرجعة. (وإذا) (ادعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت) (فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلاً (فقال بل السبت) مثلاً (صدق بيمينها) أنها لا تعلم أنه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والأصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله (وإن تنازعا في السابق بلا اتفاق) على أحد ذينك (فالأصح ترجيح سبق المدعى) لاستقرار الحكم بقبول السابق (فإن) (ادعت الانقضاء) أولاً (ثم ادعى رجعة قبله) (صدق بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة لأنها لما سبقت بادعائه وجب تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو فوق قولها

لغوا (أو ادعاها قبل انقضاء العدة فقالت) بل راجعتني (بعده) أي انقضائها (صدق) أنه راجعها قبل انقضائها لأنه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لأنه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا، ومثل ذلك ما لو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لأن الأصل بقاء العدة. والثاني قول الزوج استبقاء للنكاح. والثالث قولها لأنه لا يطلع عليه إلا من جهتها. والرابع يقرع بينهما فيقدم قول من خرجت قرعته، ثم ما ذكر من إطلاق تصديق الزوج فيما إذا سبق هو ما في الروضة كالشرح الصغير وهو المعتمد، وإن ذكر في الكبير عن القفال والبغوي والمتولي أنه يشترط تراخي كلامها عنه فإن اتصل به فهي المصدقة لأن الرجعة قولية فقوله راجعتك كإنشائها حالا وانقضاء العدة ليس بقولي فقولها انقضت عدتي إخبار عما تقدم فكأن قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا يصح، وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أو لا؟ قال ابن عجيل: نعم. وقال إسماعيل الحضرمي: يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه. قال الزركشي: وهو الظاهر: وتبعهم الولي العراقي وغيره، هذا. كله إن لم تنكح، وإلا فإن أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهي زوجته، وإن وطئها الثاني ولها عليه بوطئه مهر مثل وإن لم يقمها فله تحليفها وإن لم يقبل إقرارها له على الثاني، وله المدعى على الزوج أيضا لأنها في حبالته وفراشه على ما نقله في الروضة عن قطع المحاملي وغيره من العراقيين وجزم به ابن المقري هنا، لكن نقل فيها مقابله عن تصحيح الإمام لأنها ليست في يده من حيث هي زوجة ولو أمة، ويناسبه ما مر فيما لو زوجها وليان من اثنين وادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه. قال الشيخ: ويجاب بأنهما متفقان على أنها كانت زوجة للأول بخلافهما ثم، ولو أقرت أو نكلت فحلف غرمت له مهر المثل لأنها أحالت بإذنها في نكاح الثاني، أو بتمكينها له بين الأول وحقه، أو ادعى على مزوجة أنها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتني جعلت زوجة له لإقرارها إن حلف أنه لم يطلق، والفرق بينهما اتفاقهما في الأولى على الطلاق، والأصل عدم الرجعة بخلافه هنا. نعم إن أقرت أولا بالنكاح للثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا بإذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل إقرارها، وكما لو باع شيئا ثم أقر بأنه كان ملك فلان لا يقبل إقراره، ذكره البغوي، وقيده البلقيني فقال: يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هي تحت يده ولا يثبت ذلك بالبينة، فإن وجد أحدهما لم تنزع منه جزما (قلت: فإن) (ادعيا معا) بأن قالت انقضت عدتي مع قوله راجعتك (صدقت بيمينها، والله أعلم) لأن الانقضاء مما يعسر الإشهاد عليه بخلاف الرجعة، ولو قال لا نعلم سبقا ولا معية فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا ينافي ما مر قولهم لو ولدت وطلقها، واختلفا في السابق أنهما إن اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما مر، فإذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالأصل فيهما وإن كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر، وإن لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال

العصمة قبل انقضاء العدة و ثم لم يتفقا عليه قبل المولادة فقوي جانب الزوج.

(ومتى) (ادعاها) أي الرجعة (والعدة باقية) جملة حالية أيضا باتفاقهما وأنكرت (صدق) بيمينه لقدرته على إنشائها ومن ملكه ملك الإقرار، وهل دعواه إنشاء لها أو إقرار بها؟ وجهان، رجح ابن المقري تبعا للإسنوي الأول والأذرعى الثاني. وقال الإمام: لا وجه لكونه إنشاء وهذا هو الأوجه، وفي كلام الشارح إيماء لترجيح الثاني، أما بعد العدة وقد أنكرتها من أصلها فهي المصدقة إجماعا، ومقتضى إطلاقه تصديقه بلا يمين، وفصل الماوردي فقال: إن لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه، وإن تعلق به كما لو كان وطئها قبل إقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فأنكر وجوبه وادعى الرجعة قبله حلف. (ومتى) (أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها قبل أن تنكح (قبل اعترافها) لأنها جحدت حقا له ثم اعترفت به لأن الرجعة حق الزوج، وفارق ما لو ادعت أنها بنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأييد الحرمة فكان أقوى وبأن الرضاع يتعلق بها فالظاهر أنها لا تقربه إلا عن ثبت وتحقق، بخلاف الرجعة فإنها قد لا تشعر بها ثم تشعر، وبأن النفي قد يستصحب به العدم الأصلي، بخلاف الإثبات لا يصدر إلا عن ثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الأقارير. قاله الإمام، وبنى عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل وإن أمكن لاستناد قولها الأول إلى إثبات ولتأكد الأمر بالدعوى عند الحاكم.

(وإذا) (طلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتي قبل الطلاق (فلي الرجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ما وطئها ولا رجعة له ولا نفقة لها ولا سكنى لأن الأصل عدم الموطء، وإنما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهي تريد إزالته بدعواها والأصل عدم مزيله، وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدعي مثبت الرجعة قبل الطلاق، والأصل عدمه، وليس له نكاح أختها ولا أربع سواها مؤاخذه له بإقراره (وهو مقر لها بالمهر فإن قبضته فلا رجوع له) لأنه مقر باستحقاقها لجميعه (وإلا) بأن لم تكن قبضته (فلا تطالبه إلا بنصف لإقرارها أنها لا تستحق غيره)، فلو أخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر إلا بإقرار ثان منه، هذا في صداق دين، أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو إبرائها منه: أي تمليكها بطريقه بأن يتلطف به الحاكم نظير ما مر في الوكالة، فإن صمم اتجه أن القاضي يقسمها فيعطيهما نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده إلى الصلح أو البيان، ولو كانت المطلقة رجعيا أمة واختلفا في الرجعة صدقت بيمينها حيث صدقت لو كانت حرة، ولا أثر لقول سيدها على المذهب المنصوص، ولو قال أخبرتني مطلقتي بانقضاء عدتها فراجعتها مكذبا لها أو لا مصدقا ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب بأن قالت لم تكن انقضت صحت الرجعة، أو سألت الرجعية الزوج أو نائبه عن انقضائها لزمها إخباره كما في الاستقصاء بخلاف الأجنبي لو سألها في أوجه القولين..

{كتاب الإيلاء}

مصدر آلى: أي حلف، وهو لغة: الحلف بدليل قراءة ابن عباس؛ للذين يقسمون من نسائهم قال الشاعر: وأكذب ما يكون أبو المثنى إذا آلى يمينا بالطلاق وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشارع حكمه، وخصه بقوله (هو حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له مما يأتي في الأيمان أو بما ألحق بذلك مما يأتي (ليمتنعن من وطئها) أي الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء، ولا تضرب المدة إلا بعد الشفاء، ومحرمه لاحتمال التحلل بحصر وغيره كما قاله الزركشي، وقياس ما مر عنه في الأولى أن لا تضرب المدة إلا بعد التحلل والتكفير، وصغيرة بشرطها الآتي سواء قال في الفرج أم أطلق، وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقاً) بأن لم يقيد بمدة وكذا إن قال أبداً أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتي، ولا يرد ذلك على المصنف لأنه لاستبعاده نزل منزلة الزائد على الأربعة، ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهراً مثلاً دين (أو فوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى {للذين يؤلون من نسائهم} الآية، وإنما عدي فيها بمن، وهو إنما يعدي بعلى لأنه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم، وقيل من للسببية: أي يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على أو في على حذف مضاف فيهما: أي على ترك وطء أو في ترك وطء نسائهم، وقيل من زائدة، والتقدير يؤلون أي يعتزلون نساءهم، أو إن آلى يتعدى بعلى، ومن ثم قال أبو البقاء نقلاً عن غيره: إنه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته. وفائدة كونه مولياً في زيادة للحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الإيلاء بمضيها إثمه إثم المولى بإيذائها وإيأسها من الوطاء تلك المدة فخرج بالزوج حلف أجنبي وسيد فيمين محضة كما يأتي، وبصح طلاقه الشامل للسكران والمريض بشرطه الآتي والعبد والكافر والصبي والمجنون والمكروه، وليمتنعن الذي لا يقال عادة إلا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطاء بنحو جب أو شلل أو رتق أو قرن أو صغر فيها بقيده الآتي فلا إيلاء لانتفاء الإيذاء، وبما تقرر اندفع إيراد هذا على كلامه بأنه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك وبوطئها خلفه على ترك التمتع بغيره وبقي الفرج إلى آخره حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو النفاس أو الإحرام فهو محض يمين، فإن قال لا أجامعك إلا في نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد فوجهان، أرجحهما لا، وبه جزم السرخسي والرافعي في الصغير في صورتَي الحيض والنفاس ومثلهما البقية وبفوق أربعة أشهر الأربعة فأقل لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل، ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطؤها لم يكن مولياً كالإيلاء من صغيرة. وقال البلقيني: يكون مولياً لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع، ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة فعندي تنعقد اليمين، فإن جمعتهما الإسلام في العدة وكان قد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مول وإلا فلا والأربعة هلالية، فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين

يوما حكم بكونه موليا حالا إذ الغالب عدم كمال الأربعة فكل شهر نقص تحققنا أنه مول وعلم من كلامه أن له ستة أركان: محلوف به، وعليه، ومدة، وصيغة، وزوجان وأن كلا له شروط لا بد منها. (والجديد أنه) أي الإيلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو) (علق به) أي الوطاء (طلاقا أو عتقا أو قال إن وطئتك فله علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق) (كان موليا) لأنه يمنع نفسه من الوطاء بما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القرية كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى ولكونه يمينا لغة فشملته الآية، والقديم اختصاصه بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لأنه المعهود في الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا، وكالحلف الظهار كانت علي كظهر أمي سنة فإنه إيلاء كما يأتي، أما إذا انحل قبلها كان وطئتك فعلي تصم هذا الشهر أو شهر كذا وكان ينقضي قبل أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء، ولو كان به أو بها ما يمنع الوطاء كمرض فقال إن وطئتك فله علي صلاة أو صوم أو نحوهما، قاصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطاء، فالظاهر كما قاله الأذرعى أنه لا يكون موليا ولا أثما ويصدق في ذلك كسائر نذور المجازاة وإن أبى ذلك إطلاق الكتاب وغيره. (ولو) (حلف أجنبي) لأجنبية أو سيد لأمته (عليه) أي الوطاء كوالله لا أطؤك (فيمين محضة) أي لا إيلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطنها (فإن نكحها فلا إيلاء) نحكم عليه به فلا تضرب المدة وإن بقي من المدة عينها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الإضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص {من نسائهم}. (ولو) (آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى محبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كما مر (لم يصح) هذا الإيلاء (على المذهب) إذ لا إيذاء منه حينئذ، بخلاف الخصي والعاجز بمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن الوطاء معه في المدة المقدره، وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر لأن الوطاء مرجو، ومن طرأ نحوه بعد الإيلاء فإنه لا يبطل، ومر صحة الإيلاء من الرجعية وإن حرم وطؤها لإمكانه برجعته. (ولو) (قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين أو (مرارا) متصلة (فليس بمول في الأصح) لانحلال كل بمضي الأربع فتعذر المطالبة. نعم يآثم إثم مطلق الإيذاء دون خصوص إثم الإيلاء. والثاني هو مول لتحقيق الضرر، وخرج بقوله فوالله ما لو حذفه بأن قال فلا وطئتك فهو إيلاء قطعاً لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وبمتصلة ما لو فصل كلا عن الأخرى: أي بأن تكلم بأجنبي وإن قل أو سكت أكثر من سكتة تنفس وعي فليس إيلاء قطعاً. (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في الروضة وأصلها وبالفوقية: أي ستة أشهر، وبه عبر في المحرر. قيل وهو الأولى اهـ. وفيه نظر، بل الأول أولى لما في الثاني من الإبهام الذي خلا عنه أصله بذكره المضاف إليه (فإيلاً لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الأولى في الخامس لا فيما بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضي أربعة أشهر، وخرج بقوله فإذا مضت ما لو أسقطه كأن قال: والله لا أجامعك

خمسة أشهر، ثم قال: والله لا أجامعك سنة، فإنهما يتداخلان لتداخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد، وبقوله فوالله ما لو حذفه فيكون إيلاء واحداً.

(ولو) (قيد) يمينه على الامتناع من الوطاء (بمستبعد الحصول في) الأشهر (الأربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال أو ياجوج وماجوج (فمول) لأن الظاهر تأخره عن الأربعة فتتضرر هي بقطع الرجاء وعلم به أن محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالأولى. أما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا يكون إيلاء، ومحلّه كما بحثه الولي العراقي إن كان ثاني أيامه أو أولها ولم يبق منه مع باقي أيامه الأربعين ما يكمل أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة، إذ يومه الأول كسنة حقيقة، والثاني كشهري، والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كأيامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الأول لا يكفي فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له، وقيس به الثاني والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات والآجال وغيرها كما مر أوائل الصلاة (وإن ظن حصوله) أي المقيد به (قبلها) أي الأربعة كمجيء المطر في الشتاء (فلا) يكون إيلاء بل يمين محضة ومحققة كجفاف الثوب أولاً فلذا حذفه وإن كان في أصله (وكذا لو شك) في حصول المقيد به قبل الأربعة أو بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الأربعة فلا يكون إيلاء (في الأصح) حالاً ولا بعد مضي الأربعة قبل وجود المعلق به لعدم تحقق قصده الإيذاء أولاً، والثاني هو مول حيث تأخر المقيد به عن الأربعة أشهر فلها مطالبته لحصول الضرر لها بذلك. أما لو لم يحتمل وصوله منه لبعده المسافة بحيث لا تقطع في أربعة أشهر فهو مول. نعم إن ادعى ظن قربها حلف ولم يكن مولياً بل حالفاً.

(ولفظه) المفيد له وإشارة الأخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فمن صريحه تغيب) حشفة أو (ذكر) أي حشفة إذ هي المراد منه، بخلاف ما لو أراد جميعه لحصول مقصودها بتغيب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج) أي فيه (ووطء وجماع) ونيك أي مادة ن ي ك وكذا البقية (وافتضاض بكر) أي إزالة بكارتها، نعم لو قال أردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطاء دين، ومحلّه إن لم يقل بذكري وإلا لم يدين في واحد منها مطلقاً كالنيك، والظاهر كما قاله الأذرعى أنه يدين أيضاً فيما لو أراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظ له هذا إن لم تكن غوراء، أما هي إذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم افتضاضها غير إيلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة، إلا أن يقال: الفيئة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضي والنص اهـ. وهذا هو المعتمد لما يأتي أنه لا بد في الفيئة من زوال بكارة البكر ولو غوراء نظير ما مر في التحليل وإن أمكن الفرق، ومن ثم أفتى الوالد رحمه الله تعالى باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل (والجديد أن ملامسة ومباذعة ومباشرة وإتياناً وغشياناً وقرباناً ونحوها) كإفضاء ومس (كنايات) لاستعمالها في غير الوطاء أيضاً مع عدم اشتهاؤها فيه

حتى المس وإن تكرر في القرآن بمعنى الوطاء، والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه شرعا وعرفا، ولو قال لا أجامعك إلا جماع سوء وأراد الجماع في المدبر أو فيما دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليا، وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئا لم يكن موليا، أو والله لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمرا محتملا كأن لا يمكنك بعد الوطاء حتى ينزل واعتقد أن الوطاء بلا إنزال لا يوجب الغسل أو أراد أني أجامعها بعد جماع غيرها قبل ولم يكن موليا، أو والله لا أجامع فرجك أو نصفك الأسفل فمول، بخلاف باقي الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك لم يكن موليا ما لم يرد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الأسفل، أو والله لأبعدن أو لأغيب عنك أو لأغيبنك أو لأطيلن تركي لجماعك أو لأسوانك فيه كان صريحا في الجماع كناية عن المدة، أو والله لا يجتمع رأسانا على وسادة أو تحت سقف كان كناية إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف. (ولو) (قال إن وطئتك فعبدني حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الإيلاء) وإن عاد لملكه لعدم ترتب شيء على وطئه. (ولو) (قال) إن وطئتك (فعبدني حر عن ظهاري وكان) ظاهر وعاد (فمول) لأنه قد لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزمها بالوطاء على موجب الظهار وإن وقع عنه لو وطئ في المدة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (وإلا) بأن لم يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا إيلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لإقراره بالظهار فيحكم بإيلائه وبوقوع العتق عن الظهار.

(ولو) (قال) إن وطئتك فعبدني حر (عن ظهاري إن ظاهرت) (فليس بمول حتى يظاهر) لأنه لا يلزمه بالوطاء شيء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطاء، فإذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطاء في مدة الإيلاء وبعدها لوجوب المعلق به لكن لا عن الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له، والعتق إنما يقع عنه بلفظ يوجد بعده، وبحث الرافعي فيه بأنه ينبغي أن يراجع ويعمل بمقتضى إرادته أخذا من قولهم في الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف، فإن قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الأول، وإن توسط بينهما كما هنا روجع، فإن أراد أنه إذا حصل الثاني تعلق بالأول لم يعتق العبد إن تقدم الوطاء، أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني عتق أهـ. وألحق السبكي بتقدم الثاني على الأول فيما قاله الرافعي مقارنته له، وسكت الرافعي عما لو تعذرت مراجعته أو لم يرد شيئا والأوجه كما أفاده الشيخ في شرح منهجه أنه يكون موليا إن وطئ ثم ظاهر على قياس ما فسر به قوله تعالى {قل يا أيها الذين هادوا إن زعمتم} الآية لأن الشرط الأول شرط الجملة الثاني وجزاؤه، ويعتبر عن الأصحاب بأن كلامهم في الإيلاء المقصود منه ما يصير به موليا وما لا يصير، وأما تحقيق ما يحصل به العتق فإنما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ تحقيقه مما ذكره في الطلاق، ويتفرع عن ذلك مسألة الإيلاء، فحيث اقتضى التعليق

تقديم الظهر وتعليق العتق بعده بالوطء كان إيلاء وإلا فلا، وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولي وقد يكون بقرينة في كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية. (أو) قال (إن وطئتك فضررتك طالق) (فمول) لأن طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره. قال الزركشي: ومثله إن وطئتك فعلي طلاق ضررتك أو طلاقك بناء على ما جرى عليه في النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على أنه لا يجب به شيء فحينئذ لا إيلاء اهـ (فإن وطئ) في المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الإيلاء) إذ لا شيء عليه بوطئها بعد ولو قال إن وطئتك فأنت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغيب الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذ، ولا يمنع من الوطاء تعليق الطلاق لأنه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء، وهو غير محرم لكونه واحدا، وظاهر كلامهم وجوب النزع عينا وهو ظاهر إن كان الطلاق بائنا، فإن كان رجعيا فالواجب النزع أو الرجعة كما في الأنوار، فلو استدام الوطاء ولو عالما بالتحريم فلا حد عليه لإباحة الوطاء ابتداء، ولا مهر عليه أيضا لأن وطأه وقع في النكاح وإن نزع ثم أولج، فإن كان تعليق الطلاق بطلاق بائن نظر، فإن جهلا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حد عليهما وإن علماه فزنا، وإن أكرهها على الوطاء أو علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر ولا حد عليها، أو هي دونه وقدرت على الدفع فعليها الحد ولا مهر لها.

(والأظهر أنه لو قال لأربع والله لا أجامعكن فليس بمول في الحال) لأنه يحنت إلا بوطء الجميع، إذ المعنى لا أطأ جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت ما بعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتي (فإن جامع ثلاثا) منهن ولو بعد البيونة أو في الدبر لأن اليمين تشمل الحلال والحرام (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلومات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء) لتحقق امتناع الحنث، إذ الوطاء إنما يقع على ما في الحياة. أما بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول، ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع في الحال لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور.

(ولو) (قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان مولى من كل منهن حملا له على عموم السلب، فإن النكرة في سياق النفي للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الإيلاء. أما إذا أراد واحدة بالنية فيختص بها أو لا أجامع (كل واحدة منكن) (فمول من كل واحدة) منهن على حدتها لعموم السلب لوطئهن، بخلاف لا أطوكن فإنه لسلب العموم: أي لا يعم وطء لكن، فإذا وطئ واحدة حنث وزال الإيلاء في حق الباقيات كما نقلاه عن صحيح الأكثرين وهو المعتمد، وقال الإمام: لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالإيلاء وهو ظاهر المعنى، ولذا بحث الرافعي أنه إن أراد تخصيص كل بالإيلاء لم ينحل وإلا كان كلا أجامعكن فلا يحنت إلا بوطء جميعهن. وأجاب عنه البلقيني بما لا يدفعه، ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر المسور بكل عن النفي يفيد سلب العموم لا

عموم السلب، ومن ثم كانت تسوية الأصحاب بين صورة الكتاب ولا أطأ واحدة مشكلة. وأجيب بأن ما قاله المحققون أكثرى لا كلي بدليل قوله تعالى {إن الله لا يحب كل مختال فخور} وقد يوجه تصحيح الأكثرين بأنهم إنما حكموا بإيلائه من كلهن ابتداء فقط، لأن اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا إن عمومه بدلي أو شمولي وأما إذا وطئ إحداهن فلا يحكم بالعموم الشمولي حينئذ حتى تتعدد الكفارة لأنه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الأولى، ويساعد هذا الأصل تردد اللفظ بين العموم البدلي والشمولي وإن كان ظاهرا في الشمولي فلم تجب كفارة أخرى بالشك، ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الإيلاء، ولا نظر لنية الكل في الأولى ولا لفظ كل في الثانية لأن الكفارة حكم رتبته الشارع فلم تتعدد إلا بما يقتضي تعدد الحنث نضا ولم يوجد ذلك هنا.

(ولو) (قال) والله (لا أجامعك) سنة أو (إلى سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذاً مما مر في الطلاق (إلا مرة) وأطلق (فليس بمول في الحال في الأظهر) لأنه لا حنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فإن بقي منها عند الحلف مدة الإيلاء فأيلاء وإلا فلا (فإن وطئ وبقي منها) أي من السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحنثه به فحينئذ يمتنع منه، أو أربعة أشهر فأقل فحالف فقط وإن لم يطأها حتى مضت السنة انحل الإيلاء ولا كفارة عليه، ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لأن القصد منع الزيادة عليها لا إيجادها. والثاني هو مول في الحال لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث، وعليه فلا مطالبة بعد مضي المدة، فإن وطئ لم يلزمه شيء لأن الوطء الواحدة مستثناة، وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء، ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة، فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان مولياً وإلا فلا، أو قال لا أصبتك إن شئت وأراد مشيئتها الجماع أو الإيلاء فقالت شئت فوراً صار مولياً لوجود الشرط وإلا فلا، بخلاف ما لو قال متى شئت أو نحوها فلا تشترط الفورية، وإن أراد إن شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك ولا يلزمه بوطئها برضاها شيء. وكذا لو أطلق المشيئة حملاً لها على مشيئته عدم الجماع لأنه السابق إلى الفهم، أو والله لا أصبتك إلا أن تشائي أو ما لم تشائي وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه فمول لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة، وإن شاءت الإصابة فوراً انحل الإيلاء وإلا فلا، أو والله لا أصبتك حتى يشاء فلان فإن شاء الإصابة ولو متراخياً انحلت يمينه، وإن لم يشأها صار مولياً بموته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضي مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة، أو إن وطئتك فعبدني حر قبله بشهر ومضى شهر صار مولياً إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقدمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك الوطء، فإن وطئ بعد شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحل الإيلاء لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له، وإن باعه قبل أن يجمع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه، وفي معنى بيعه كل ما يزيل الملك من هبة أو موت أو غيرهما..

(فصل)

في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها

(يمهل) وجوبا المولي من غير مطالبة (أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لأن المدة شرعت لأمر جبلي هو قلة صبرها، فلم يختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب المدة (من) حين (الإيلاء) لأنه مول من وقتئذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والإجماع، وبه فارقت نحو مدة العنة، نعم في إن جامعتك فعبدي حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الإيلاء بل بعد مضي الشهر لأنه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الإيلاء (من الرجعة) أو زوال المردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتي لا من اليمين لأن بذلك يحل الوطاء في الأولين ويمكن في الأخيرين، أما لو آلى ثم طلق رجعيا انقطعت المدة لحرمة وطئها وتستانف من الرجعة ولا تحسب في عدة الشبهة، بل تستأنف إذا انقضت العدة إن بقي من مدة اليمين فوق أربعة أشهر لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي أربعة أشهر في نكاح سليم. (ولو) (ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فإذا) (أسلم) المرتد منهما في العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه أن محله إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطاء مطلقا أو بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر وإلا فلا معنى للاستئناف. (وما منع الوطاء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع المدة) شرعيا كان المانع (كصوم وإحرام) أم حسيا كحبس (ومرض وجنون) لأنها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصر بالإيلاء (أو) وجد (فيها) أي الزوجة (وهو حسبي كصغر ومرض) يمنع من إيلاج الحشفة (منع) المدة فلا يبدأ بها حتى يزول. (وإن) (حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها وكذا مانعها الشرعي غير نحو حيض كتلبسها بفرض كصوم (في) أثناء (المدة) (قطعها) لأنه لم يمتنع من الوطاء لأجل اليمين بل لتعذره (فإذا زال) وقد بقي فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بقي المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زوالها لوجود المضارة في المدة على التوالي مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين هنا وما مر في الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعي كحيض) أو نفاس كما قاله وهو المعتمد (وصوم نفل فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبا، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لأنه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه ولأنه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل، وإنما لم ينظروا هنا لكونه يهاب معه الوطاء، ومن ثم حرموا عليها صوم نحو النفل مع حضوره بغير إذنه، لأن المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظروا لكونه يهاب الإقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) وإحرام يمتنع تحليلها منه (في الأصح) لعدم تمكنه من الوطاء معه. والثاني لا

لتمكنه منه ليلاً، وقضية كلامه أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة يمنع وهو الأوجه، وإن استظهر الزركشي أن المتراخي كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الأصحاب خلافاً لتخصيص الجرجاني الإحرام بالفرض.

(فإن وطئ في المدة انحلت) اليمين وفات الإيلاء ولزمته كفارة يمين في الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشيء (وإلا) بأن لم يطقاً فيها (فلها) دون وليها وسيدها بل يوقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته) بعدها وإن كان حلفه بالطلاق (بأن يفئ) أي يرجع إلى الوطاء الذي امتنع منه بالإيلاء من فاء إذا رجع (أو يطلق) إن لم يف لظاهر الآية وقضية كلامه أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذي في الروضة وأصلها في موضع وهو الأوجه، وصوبه الإسنوي في تصحيحه وإن صوب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعاً لظاهر النص أنها تطالبه بالفيئة، فإن لم يفئ طالبته بالطلاق، وجرى عليه الشيخ في منهجه لأن نفسه قد لا تسمح بالوطء ولأنه لا يجبر على الطلاق إلا بعد الامتناع من الوطاء واليمين بالطلاق لا تمنع حل الإيلاج لكن يجب النزاع حالاً (ولو تركت حقها) بسكوتها عن مطالبة زوجها أو بإسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة بعده) ما لم تنته مدة اليمين لتجدد الضرر هنا كالإعسار بالنفقة بخلافه في العنة والعيب والإعسار بالمهر لأنه خصلة واحدة.

(وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرهما (بتغيب حشفة) أو قدرها من فاقدها (بقبل) مع زوال بكاره بكر كما مر ولو غوراء وإن حرم الوطاء بفعلها فقط وإن لم تنحل به اليمين لأنه لم يطقاً، وذلك لأن مقصود الوطاء لم يحصل إلا بما ذكر بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل به اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به، فإن أريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الإيلاء تعين تصويره بما إذا حلف لا يطقها في قبلها وبما إذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسياً لليمين أو مكرهاً فلا تنحل به. (ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (إن كان بها مانع وطاء كحيض) ونفاس وإحرام وصوم فرض أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطاء لأن المطالبة إنما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطاء لتعذره من جهتها، وما تعجب منه في الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة رد بأن منعه لحرمة الوطاء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة وإلا لم تحسب مدة غالباً كما مر، وقولهم إن طلاق المولي في الحيض غير بدعي لا يشكل بعدم مطالبته به إذ هو مفروض فيما إذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فتطالب بالطلاق حينئذ.

(وإن) (كان فيه مانع طبيعي كمرض) يضر معه الوطاء ولو بنحو بطاء براء (طولب) بالفيئة بلسانه (بأن يقول إذا قدرت فئت) لأنه يندفع به إيذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندباً وندمت على ما فعلت، ثم إذا لم يفئ طالبته بالطلاق (أو شرعي كإحرام) لم يقرب تحلله منه كما ذكره الرافعي، وصوم فرض ولم يستمهل إلى الليل، وظهار ولم يستمهل إلى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب

أنه يطالب بطلاق) عينا لأنه الممكن ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطاء ويحرم عليها تمكينه، والطريق الثاني أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه، ولكن يقال له إن فئت عصيت وأفسدت عبادتك وإن طلقت ذهبت زوجتك وإن لم تطلق طلقنا عليك، كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتهما يقال له إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة، ورد بأن الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج وعلى الأول لو زال الضرر بعد فيئة اللسان طوبى بالوطاء. أما إذا قرب التحلل أو استمهل في الصوم إلى الليل أو في الكفارة إلى العتق أو الإطعام فإنه يمهل وقدر البغوي الأخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الأقرب.

(فإن) (عصى بوطاء) في القبل أو الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطاء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعاً إن عمهما المانع كطلاق رجعي أو خصها كحيض، وكذا إن خصه على الأصح لأنه إعانة على معصية (وإن أبى) عند ترافعهما إلى الحاكم فلا يكفي ثبوت إبائه مع غيبته عن مجلسه إلا عند تعذر إحضاره لتواريه أو تعزره (الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) واحدة وإن بانت بها نيابة عنه إذ لا سبيل إلى دوام ضررها ولا إجباره على الفيئة لعدم دخولها تحت الإجمار، والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحق من المماطل بأن يقول أوقعت عليها طلقة أو طلقته عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شيء كما قاله الدارمي في الاستذكار وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع، كما لو بان أنه فاء أو طلق فإن طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام الروضة ونفذ تطليق الزوج أيضاً وإن لم يعلم بطلاق القاضي كما صححه ابن القطان، فلو طلقا معا وقع الطلاقان لإمكان تصحيحهما، بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الأقوى، فإن طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لأنها المقصودة. والثاني لا تطلق عليه لأن الطلاق في الآية مضاف إليه بل يحبس أو يعزره ليفيء أو يطلق (و) الأظهر (أنه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما إذا استمهل لها (ثلاثة أيام) لزيادة إضرارها. أما الفيئة باللسان فلا يمهل قطعاً كالزيادة على الثلاث. وأما ما دونها فيمهل له لكن يقدر ما ينتهي فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشيع للجائع والخفة للمبتلى وقدر بيوم فأقل. والثاني يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطاء.

(و) الأظهر (أنه إذا) (وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالأولى (لزمه كفارة يمين) إن كان حلفه بالله تعالى لحنثه، والمغفرة والرحمة في الآية لما عصى به من الإيلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث. والثاني لا يلزمه لظاهر الآية ورد بما مر، أما إذا حلف بالتزام ما يلزم فإن كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق بنحو طلاق وقع بوجود الصفة، ولو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته صدق بيمينه عملاً بالأصل، أو اعترفت بالوطاء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملاً

باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصولها لحقها، ولو كرر يمين الإيلاء وأراد تأكيداً صدق يمينه كمنظيره في تعليق الطلاق ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق بأنه إنشاء وإيقاع، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق، أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان، وإن أطلق بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً فواحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد وإلا تعددت لبعث التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار في تعليق الطلاق، وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين مثلاً وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها وتكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر.

{كتاب الظهار}

مأخوذ من الظهر، وسمي به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم، وخص به لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمي المركوب ظهراً وكان طلاقاً في الجاهلية بل قيل وأول الإسلام، وقيل لم يكن طلاقاً من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام، بل كبيرة لأن فيه إقداماً على إحالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر، إذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى {منكراً من القول وزوراً} في الآية أول المجادلة النازلة في {أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه وكرره}.

وأركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (ويصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبي وإن نكح بعد وسيد وصبي ومجنون ومكره لما مر في الطلاق، نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلاً حصل (ولو) هو (ذمي) وحربي لعموم الآية، وكونه ليس من أهل الكفارة ممنوع بإطلاقه إذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو إرث لمسلم (أو خصي) ونحو ممسوح وإنما لم يصح إيلاؤه كمن الرتقاء لأن الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وإن لم يتصور منه العتق لإمكان تكفيره بالصوم. (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وإن صار كالزق.

(وصريحه) أي الظهار (أن يقول) أو يشير الأخرس الذي يفهم إشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية قنة غير مكلفة لا يمكن وطؤها (أنت علي أو مني أو) لي أو إلي أو (معي أو عندي كظهر أمي) لأن علي وألحق بها ما ذكر المعهود في الجاهلية (وكذا أنت كظهر أمه صريح على الصحيح) كما أن أنت طالق صريح وإن لم يقل مني لتبادره بالذهن. والثاني أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيري كظهر أمه بخلاف الطلاق، وعلي الأول لو قال أردت به غيري لم يقبل كما صححه في الروضة كأصلها وجزم به الإمام والغزالي وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطنياً (وقوله) لها (جسمك أو بدنك) وجملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمي أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه للظهر وإن لم يذكر

الصلة كما هو ظاهر كلامه، وما ذكره في الروضة من التصريح بالصلة ليس بظهار لأنه ليس بقيد. (والأظهر) الجديد (أن) (قوله) لها أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار) لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر، والثاني أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية (وكذا) قوله أنت علي (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كأنت كأمي أو روحها أو وجهها ظهار (إن قصد) به (ظهارا) لأنه نوى ما يحتمله اللفظ (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا إن أطلق في الأصح) لاحتماله الكرامة وغلب لأن الأصل عدم الحرمة والكفارة. والثاني يحمل على الظهار، واختاره الإمام والغزالي لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم. (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو فرجك أو نحوها من الأعضاء الظاهرة (علي كظهر أمي) (ظهار في الأظهر) وإن لم يقل علي كما مر، أما الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا فيما يظهر لأنها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة ويأتي ذلك في عضو المحرم أيضا كما هو ظاهر، والثاني ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية. (والتشبيه بالجدة) من الجهتين وإن بعدت (ظهار) لأنها تسمى أما (والمذهب طرده) أي هذا الحكم (في كل محرم) شبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كاخته نسبا ومرضعة أمه أو أبيه وزوجته التي نكحها قبل ولادته وأما بجامع التحريم المؤبد ابتداء، والثاني المنع لورود النص في الأم (لا مرضعة) له (وزوجة ابن) له لأنهما لما حلتا له في وقت احتمل إرادته وأما ابنة مرضعته فإن ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تحل في حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله، وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه الشيخ.

(ولو) (شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب) مثلا (وملاعنة) (فلغو) أما غير الأخيرين فلما مر، وأما الأب فليس محلا للاستمتاع وتأييد حرمة الملاعنة لقطيعتها لا لوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة، وكذا أمهات المؤمنين رضي الله عنهن لأن حرمتهن لشرفه صلى الله عليه وسلم، ولو قال أنت علي حرام كما حرمت أمي فالأوجه أنه كناية ظهار أو طلاق، فإن نوى أنها كظهر أو نحو بطن أمه في التحريم فمظاهر وإلا فلا.

(ويصح) توقيته كأنت كظهر أمي يوما أو سنة كما يأتي و (تعليقه) لأنه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه (كقوله) إن دخلت فأنت علي كظهر أمي فدخلت ولو في حال جنونه أو نسيانه لكن لا عود حتى يمسكها عقب إفاقته أو تذكره وعلمه بوجود الصفة قدر إمكان طلاقها ولم يطلقها، وكقوله إن لم أدخلها فأنت علي كظهر أمي ثم مات، وفي هذه يتصور الظهار لا العود لأنه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود وكقوله (إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التعليق والتنجيز، وقضية كلامهم انعقاد الظهار وإن كان المعلق

بفعله جاهلاً أو ناسياً وهو ممن يبالي بتعليقه، وبه قال المتولي وعلة بوجود الشرط، لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه وهو كذلك، وكلامهم محمول عليه، ويحمل كلام المتولي على ما إذا لم يقصد إعلامه. (ولو) (قال إن ظاهرت من فلانة) ولم يقيد بشيء فأنت علي كظهر أمي (وفلانة) أي والحال أنها (أجنبية فخاطبها بظهار) (لم يصير مظاهراً من زوجته) لعدم صحته من الأجنبية (إلا أن يريد اللفظ) أي التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهراً من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحه لها ولم يحتج لهذا لأن ما قبله دال عليه (صار مظاهراً) من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية فكذلك) يكون مظاهراً من تلك إن نكح هذه ثم ظاهر منها وإلا فلا ما لم يرد اللفظ، وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط إذ وصف المعرفة لا يفيد تخصيصاً بل توضيحاً أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لا يصير مظاهراً) من تلك (وإن نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها أجنبية، ويوافق عدم الحث في نحو لا أكلم ذا الصبي وكلمه شيخاً، لكن فرق الأول بأن حمله هنا على الشرط يصيره تعليقا بمحال، ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتمال لغيره بخلافه في اليمين. (ولو) (قال إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت علي كظهر أمي (فلغو) فلا شيء فيه مطلقاً إلا إن أراد به اللفظ وظاهر منها وهي أجنبية، وذلك لأن إتيانه بالجملة الحالية نص في الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كأن بعث الخمر فأنت علي كظهر أمي ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها. (ولو) (قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينوبه) شيئاً (أو نوى) بجميعه (الطلاق أو الظهار أو هما) (أو) نوى (الظهار بأنت طالق و) نوى (الطلاق بكظهر أمي) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأنت طالق ونوى بكظهر أمي طلاقاً أو أطلق هذا ونوى بالأول شيئاً مما ذكر أو أطلق الأول ونوى بالثاني شيئاً مما ذكر غير الظهار، أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق بائناً (طلقت) لإتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف (ولا ظهار) أما عند بينوتتها فظاهر وأما عند عدمها فلأن لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله أنت، وفصل بينه وبينها بطالق وقع تابعا غير مستقل ولم ينوه بلفظه، ولفظه لا يصلح للطلاق كعكسه كما مر. نعم محل عدم وقوع طلقة ثانية به إذا نوى به الطلاق وهي رجعية ما إذا نوى ذلك الطلاق الذي أوقعه أو أطلق، أما إذا نوى به طلاقاً آخر غير الأول وقع على ما ذكره الشيخ، وحمل كلامهم على ما إذا لم ينو ذلك به ورده الوالد رحمه الله تعالى، وأجاب عن بحث الرافعي بأنه إذا نوى بكظهر أمي الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي وحينئذ يكون صريحا في الظهار وقد استعمله في غير موضوعه فلا يكون كناية في غيره (أو) نوى (الطلاق بأنت طالق أو لم ينو شيئاً) أو به الظهار أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباقى) أو نوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح.

(وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر أُمي لأن يكون كناية فيه بتقدير أنت قبله لوجود قصده به، وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أُمي، أما إذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن، ولو قال أنت علي كظهر أُمي طالق وأراد الظهار والطلاق حصلا ولا عود وإن أطلق فمظاهر، وفي وقوع الطلاق وجهان، وقياس ما مر في عكسه ترشيح عدم وقوعه في هذه وسئل الوالد رحمه الله تعالى عن قال لزوجته أنت علي حرام هذا الشهر والثاني والثالث مثل لبن أُمي. فأجاب بأنه إن نوى بآنت علي حرام طلاقا وإن تعدد بائنا أو رجعيا أو ظهارة حصل ما نواه فيهما لأن التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب إطلاق المسبب على السبب، أو نواهما معا أو مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما، ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد إلى الطلاق والظهار، إذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه. وأما قوله مثل لبن أُمي فلغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور به متناقضا لمنافاته لقوله أنت حرام إذ لبن أمه حلال له، وظاهر أنه إن نوى به الظهار في القسمين المذكورين لا يلزمه كفارة إلا إن وطئها قبل تمام الشهر الثالث فيلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا حينئذ، وإن نوى تحريم عينها أو فرجها أو نحوها أو لم ينو شيئا لزمه كفارة يمين إن لم تكن معتدة أو نحوها.

(فصل)

فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك

يجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) للآية السابقة فموجبها الأمران: أعني العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وإن كان ظاهر كلامه الوجه الثاني أن موجبها الظهار فقط والعود إنما هو شرط فيه، وقد جزم الرافعي في بابها بأنها على التراخي ما لم يطأ وهو الأوجه وإن جزم في باب الصوم بأنها على الفور ونقله في باب الحج عن القفال ولا يشكل القول بالتراخي بأن سببها معصية، وقياسه أن تكون على الفور لأنهم اكتفوا بتحريم الوطاء عليه حتى يكفر عن إيجابها على الفور وبأن العود لما كان شرطا في إيجابها وهو مباح كانت على التراخي (وهو) أي العود في غير مؤقت وفي غير رجعية لما يأتي فيهما (أن يمسكها) على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة في المعلق وإن نسي أو جن عند وجودها كما مر، وكانهم إنما لم ينظروا لإمكان الطلاق بدل التأكيد لمصلحة تقوية الحكم فكان غير أجنب عن الصيغة (زمن إمكان فرقة) لأن تشبيهها بالمحرم يقتضي فراقها فبعدم فعله صار عائدا فيما قال إذ العود للقول نحو قال قولا ثم عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان في هبته، وقال في القديم مرة كمالك وأحمد هو العزم على الوطاء لأن ثم في الآية للتراخي ومرة كأبي حنيفة هو الوطاء. لنا الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه

وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطاء، والأصل عدم ذلك، والوقائع القولية كهذه يعمها الاحتمال فإنها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطاء فيكون العود سابقا عليه. واعلم أن مرادهم إمكان الفرقة شرعا فلا عود في نحو حائض إلا بالإمساك بعد انقطاع دمها، ويؤيده ما مر أن الإكراه الشرعي كالحسي.

(فلو) (اتصل به) أي لفظ الظهر (فرقة بموت) لأحدهما (أو فسخ) منهما أو من أحدهما أو انفساخ بنحو ردة قبل الوطاء (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن) أو أغمي عليه عقب اللفظ (فلا عود) للفرقة أو تعذرهما فلا كفارة. ومحلها إن لم يمسكها بعد الإفاقة، وصور في الوسيط الطلاق بأن يقول أنت كظهر أمي أنت طالق، ومنازعة ابن الرفعة فيه بإمكان حذف أنت فليكن عائدا به لأن زمن طالق أقل من زمن أنت طالق مردودة بنظير ما مر في تعليل اغتفارهم تكرير لفظ الظهر للتأكيد، بل هذا أولى بالاعتذار من ذلك لأن أنت كظهر أمي طالق فيه ركة وقلاقة، بخلاف عدم التكرير، ويأتي عدم تأثير تطويل كلمات اللعان وأنهم قاسوه على ما لو قال عقب ظهاره أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني وأطال في اسمها ونسبها طالق لم يكن عائدا، وبه كقولهم لو قال لها عقب الظهر أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا يا زانية أنت طالق يتضح رد كلام ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهر ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية أو شراء من غير سوم وتقرير ثمن لعدم إمساكه لها على النكاح ولا يؤثر إرثها قطعا ويؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض ولو تقديرا بأن كانت بيده (أو لاعنها) عقب الظهر يضر (في الأصح) لاشتغاله بموجب الفراق وإن طالت كلمات اللعان لما مر، وقيل هو عائد في الأولى لأنه نقلها من حل إلى حل وذلك إمساك لها، وقيل هو عائد في الثانية لتطويله بكلمات اللعان مع إمكان الفرقة بكلمة واحدة (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضي (ظهاره في الأصح) لما في تأخير ذلك عن الظهر من زيادة التطويل. والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر حتى لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق. (ولو) (راجع) من ظاهر منها رجعية أو من طلقها رجعيا عقب الظهر (أو ارتد متصلا) بالظهار وهي موطوءة (ثم أسلم) (فالمذهب) بعد الاتفاق على عود أحكام الظهر (أنه عائد بالرجعة) وإن طلقها عقبها (لا الإسلام بل) إنما يعود بإمساكها (بعده) زما يسع الفرقة، والفرق أن مقصود الرجعة استباحة الوطاء خاصة ومقصود الإسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه. (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالإمساك قبلها.

(ويحرم قبل التكفير) بعثق أو غيره (وطاء) للنص عليه في غير الإطعام وبالقياس فيه على أن قوله صلى الله عليه وسلم في الخبر الحسن للمظاهر {لا تقربها حتى تكفر} يشمله ولزيادة التخليط عليه. نعم الظهر المؤقت إذا انقضت مدته ولم يطقأ لا

يحرم الوطاء لارتفاعه بانقضائها، ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطاء حتى تنقضي أو يكفر. واعتراض البلقيني حله بعد مضي العدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت في ظهار مؤقت كما ذكره الآمدي وغيره مردود بأن الذي في الأحاديث نزولها في غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (بشهوة في الأظهر) لإفضائه للوطاء (قلت: الأظهر الجواز، والله أعلم) لأن الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فأشبهه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة ما مر في الحائض. قال الأذرعي: لم لا يفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق في الصوم، وينبغي الجزم بالتحريم إذا علم من عادته أنه لو استمتع لوطاء لشبقة ورقة تقواه.

{ويصح الظهار المؤقت} للخبر الصحيح {أنه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ في المدة بالتكفير} وإذا صحناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغلبا لشبهه القسم (وفي قول) بل يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبهه الطلاق (وفي قول) هو (لغو) من أصله وإن أثم به لأنه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأييدا، ويرده الخبر المذكور وإنما غلبوا شائبة القسم هنا دون الطلاق كما تقرر، وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت علي كظهر أمي ثم قال لأخرى أشركتك معها فإنه يصح على الأصح لأن صيغة الظهار أقرب إلى صيغة الطلاق من حيث إفادة التحريم فألحقت بها في قبولها التشريك فيها. وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فألحق المؤقت على القول بصحته باليمين في حكمه المرتب عليه من التأييت كاليمين دون التأيد كالطلاق (فعلى الأول) أي صحته مؤقتا. (الأصح) بالرفع (أن عوده) أي العود فيه (لا يحصل بإمساك) لزوجة ظاهر منها مؤقتا (بل) يحصل (بوطاء) مشتمل على تغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها (في المدة) للخبر المذكور ولأن الحل منتظر بعدها، فالإمساك يحتمل كونه لانتظاره أو للوطاء فيها فلم يتحقق الإمساك لأجل الوطاء إلا بالوطاء فيها فكان هو المحصل للعود، والثاني أن العود فيه كالعود في الظهار المطلق إلحاقا لأحد نوعي الظهار بالآخر، فعلم أن الوطاء نفسه عود على الأصح. أما الوطاء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تمييزه بتوقف العود فيه على الوطاء وبحله أولا وبحرمته كالمباشرة بعد إلى التكفير أو مضي المدة، ولو قال أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا وموليا لامتناعه من وطئها أكثر من أربعة أشهر لأنه متى وطئ في المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود به، وهل تلزمه كفارة أخرى أو لا؟ جزم الأول صاحبا التعليقة والأنوار وغيرهما، وبالثاني البارزي، وصححه في الروضة كأصلها، وحمل الوالد رحمه الله تعالى الأول على ما لو انضم إليه حلف كوالله أنت علي كظهر أمي سنة، والثاني على خلوه عن ذلك، أما لو قيد ظهاره بمكان فالقياس أنه كالظهار المؤقت فلا يكون عائدا في ذلك الظهار إلا بوطئه في ذلك المكان لكنه متى وطئها فيه لم يحرم في غير ذلك المكان قياسا على قولهم إنه متى انقضت

المدة لم يحرم في المؤقت بزمان كذا أفاده الشيخ خلافا للبلقيني في الشق الأخير (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أي عنده كما في إن وطئتك فأنت طالق.

(ولو قال لأربع أنتن علي كظهر أمي فمظاهر منهن) تغليباً لشبه الطلاق (فإن أمسكهن) زمناً يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فأربع كفارات) وتجب عليه في الجديد لوجود الظهر والعود في حق كل واحدة منهن فإن أمسك بعضهن فقط فعائد فيه دون غيره (وفي القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليباً لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهاراً مطلقاً (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الأول) لعوده في كل بظهار ما بعدها فإن فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث كفارات وإلا فأربع، وما زعمه بعضهم من أنه احترز بمتوالية عما إذا انفصلت المرات وقصد بكل مرة ظهاراً أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة محل نظر، إذ المتوالية كذلك كما تقرر، فالظاهر أن ذكر التوالي لمجرد التصوير ويعلم به غيره بالأولى، وقوله وقصد إلخ يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك.

(ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (في امرأة متصلاً) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيداً) (فظهار واحد) كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة إن أمسكها عقب آخر مرة، أما مع تفصلها بفوق سكتة تنفس وعي فلا يفيد قصد التأكيد، ولو قصد بالبعض تأكيداً وبالبعض استثناءً أعطى كل حكمه (أو) قصد (استثناءً) ولو في إن دخلت فأنت علي كظهر أمي وكرره (فالأظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر أن المرجح في الظهر شبه الطلاق في نحو الصيغة وإن أطلق فكالأول، وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظاهر استثناءه بخلاف الظهر، والثاني لا يتعدد كتكرر اليمين على شيء مرات (و) الأظهر (أنه بالمرّة الثانية عائد في) الظهر (الأول) للإمسك زمنها. والثاني لا لأن الظهر بها من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يكون عائداً، أما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقاً لعدم العود فيه قبل الوطاء فهو كتكرير يمين على شيء واحد، ولو قال إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي وتمكن من التزوج لم يصر مظاهراً إلا باليأس منه بموت أحدهما، ولا يكون عائداً لوقوع الظهر قبيل الموت فانتفى الإمساك، فإن قال إذا لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي صار مظاهراً بتمكّنه من التزوج عقب التعليق، ولا يتوقف على موت أحدهما، والفرق بين إن وإذا مر في الطلاق ولو قال إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك (وكفر قبل الدخول لم يجزه) لتقدمه على السببين معاً أو علق الظهر بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه، وإن ملك من ظاهر منها وأعتقها عن ظهاره صح، أو ظاهر أو ألى من زوجته الأمة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهاري أو إيلائي ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لأن إعتاقها يتضمن تملكها له..

{كتاب الكفارة}

من الكفر وهو الستر لستره الذنب بمحوه أو تخفيف إثمه بناء على أنها زواج كالحودود والتعازير أو جواهر للخلل، ورجح ابن عبد السلام الثاني لأنها عبادة لافتقارها للنية كما قال (يشترط نيتها) بأن ينوي الإعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه وإن لم يكن عليه غيرها لشموله النذر، نعم إن نوى أداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لأنها للتطهير كالزكاة. نعم هي في حق كافر كفر بالإعتاق للتمييز كما في قضاء الديون لا الصوم لأنه لا يصح منه لأنه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للإطعام لقدرته عليه بالإسلام فإن عجز انتقل ونوى للتمييز أيضا، ويتصور ملكه للمسلم بنحو إرث أو إسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتي فيجيب، فإن لم يمكنه شيء من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الموطأ لقدرته على ملكه بأن يسلم فيشتره، وأفاد بقوله نيتها عدم وجوب التعرض للفرضية لأنها لا تكون إلا فرضا، وعدم وجوب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله في المجموع عن النص وصوبه ووجهه بجواز النيابة فيه فاحتج لتقديم النية كما في الزكاة بخلاف الصلاة، لكن رجح في الروضة كأصلها أنهما سواء، والمعتمد الأول وعليه فتقرن بنحو عزل المال كالزكاة ويكفي قرنهما بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر أو كفارة ظهار أو قتل أجزاء نية الواجب عليه للضرورة (لا تعيينها) عن ظهار مثلا لأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتفي فيها بأصل النية، فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقتين بنية كفارة ولم يعين أجزاء عنهما أو رقبة كذلك أجزاء عن إحداهما مبهمة، وله صرفه إلى إحداهما ويتعين فلا يتمكن من صرفه إلا الأخرى، كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهما فإن له تعيين بعضها للأداء، نعم لو نوى غير ما عليه غلطا لم يجزئه، وإنما صح في نظيره في الحدث لأنه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا.

(وخصال كفارة الظهار) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فإطعام كما يفيد سياقه الآتي، وعلم من كلامه أن مثلها في الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان، وفي الأوليين كفارة القتل، وفي الأولى كفارة مخيرة أراد العتق عنها وإنما يجزئ عنها عتق رقبة (مؤمنة) ولو بتبعية لأصل أو دار أو ساب حملا للمطلق في آية الظهار على المقيد في آية القتل بجامع حرمة السبب (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) إخلالا بينا، إذ القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار، وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه، والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه في الروضة، أو الأعم وهو ظاهر، أو المغاير بأن يراد بالمخل بالعمل ما ينقص الذات وبالمخل بالكسب ما ينقص نحو العقل (فيجزى صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم، ويسن بالغ خروجها من خلاف إيجابه. وفارق الغرة بأنها عوض وحق آدمي فاحتيط لها على أن المعتبر فيها الخيار إذ غرة الشيء خياره، والصغير ليس منه (وأقرع) لا نبات برأسه لداء (وأعرج يمكنه) من غير مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر (تباع مشي) لقلة تأثيرهما في العمل بخلاف ما لا يمكنه

ذلك وحكي عن خطه حذف الواو ليفيد أجزاء أحدهما بالأولى (وأعور) لذلك، نعم إن ضعف نظر سليمته وأخل بالعمل إخلالا بينا لم يجزه (وأصم) وأخرس يفهم إشارة غيره وغيره إشارته بما يحتاج إليه ومن اقتصر على أحدهما اكتفى بتلازمهما غالبا، ويشترط فيمن ولد أخرس إسلامه تبعا أو بإشارته المفهومة وإن لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته وإلا لم يجز عتقه (وأخشم) أي فاقد الشم (وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) جميعا وأسنانه ومجبوب وعين وقرناء ورتقاء ومجدوم وأبرص وضعيف بطش ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحمق، وهو من يضع الشيء في غير محله مع علمه بقبحه (لا زمن) وجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من الإعتاق لأنه وإن أعطي حكم المعلوم لا يعطي حكم الحي لما يأتي في الغرة (ولا فاقد رجل) أو يد أو أشل أحدهما لإضرار ذلك بعمله إضرارا بينا (أو) فاقد (خنصر وبنصر من يد) لذلك، بخلاف فقد أحدهما أو فقدتهما من يدين (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) وهو الإبهام أو السبابة أو الوسطى، وخصهما لأن فقدتهما من خنصر أو بنصر لا يضر كما علم بالأولى مما قبله. فعلم مساواة عبارته لقول أصله، وفقد أنملتين من أصبع كفقدها خلافا لمن اعترضه، لا يقال أصله يفهم ضرر فقدتهما من كل من الخنصر والبنصر معا، وعبارة المصنف لا تفهم ذلك بل خلافه لأننا نمنع ذلك بل تفهمه لأنه علم منه أن الأنملتين في تلك الثلاثة كالأصبع فقياسه أنهما فيهما كالأصبع أيضا (قلت: أو أنملة إبهام، والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ، بخلاف أنملة من غيرها ولو العليا من أصابعه، نعم الأوجه أن غير الإبهام لو فقد أنملته العليا ضرر قطع أنملة منه لأنه حينئذ كالإبهام (ولا هرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة، ويجوز كونه للاحتراز عما إذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو ظاهر، وقضيته أنه لو قدر نحو الأعمى على صنعة تكفيه أجزاء وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم (ولا من أكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالإخبار بمجنون عن أكثر وقته والأصل ولا من هو في أكثر وقته مجنون وذلك لما مر، بخلاف ما إذا لم يكن أكثر وقته كذلك بأن قل زمن جنونه عن زمن إفاقته أو استويا: أي الجنون والإفاقة في النهار وإلا لم يجز كما بحثه الأذرعى لأن غالب الكسب إنما يتيسر نهارا. ويؤخذ منه أنه لو كان متيسرا ليلا أجزاء، وأن من يبصر وقتا دون وقت كالمجنون في تفصيله المذكور وهو متجه، وبقاء نحو خبل بعد الإفاقة يمنع العمل في حكم الجنون، وإنما لم يل النكاح من استوى زمن جنونه وإفاقته لأنه يحتاج لطول نظر واختبار ليعرف الأكفاء، ولا يتم له ذلك مع التساوي، واحتراز بالجنون عن الإغماء لأن زواله مرجو، وبه صرح الماوردي لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره في أكثر الأوقات (و) لا (مريض لا يرجى) عند العتق براء مرضه كفالج وسل ولا من قدم للقتل، بخلاف من تحتم قتله في المحاربة: أي قبل الرفع للإمام، أما إذا رجي برؤه فيجزئ وإن اتصل به الموت لجواز أن يكون لهجوم علة، بل لو تحقق موته بذلك المرض أجزاء في الأصح.

(فإن) (برئ) من يرجى برؤه بعد إعتاقه (بان الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن، وبه يفرق بين هذا وبين ما مر قبيل فصل تجب الزكاة على الفور عن والد الروياني لأنه ظن ثم أخلف مع أن الأصل عدم النصاب ثم والأصل: أي الغالب هنا البرء، بخلاف ما لو أعتق أعمى فأبصر لتحقق يأس إبصاره فكان عوده نعمة جديدة محضة والثاني لا، لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان كونه معضوبا فإنه لا يجزئ على الأصح، ورجح جمع مقابل الأصح، ورد بمنع تأثير ذلك في النية لأنه جازم بالإعتاق، وإنما هو متردد في استمرار مرضه فيحتاج إلى إعتاق ثان أو لا فلا، ومثل ذلك لا يؤثر في الجزم بالنية كما لا يخفى، وبما قررناه في الأعمى تبين عدم منافاته لقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديتة ثم عاد استردت لأن العمى المحقق لا يزول، ووجه نفي المنافاة أن المدار هنا على ما ينافي الجزم بالنية، والعمى ينافيه نظرا لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجز الأعمى مطلقا، وثم على ما يمكن عادة عوده وبالزوال بان أنه غير أعمى، فوجب الاسترداد.

(ولا يجزئ) (شراء) أو تملك (قريب) أصل أو فرع (بنية كفارة) لأن عتقه مستحق لا بجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة إليه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء، وحذف إقامة للمضاف إليه مقام المضاف لا هما على قريب لفساد المعنى المراد، ويجوز رفعهما عطفا على " شراء " ولا إشكال فيه، وتوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (أم ولد و) لا (ذي كتابة صحيحة) قبل تعجيزه ومشروط عتقه في شرائه لذلك.

(ويجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيه هذا إن نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الأولى، بخلاف ما إذا علقه بالأولى كما قال (فلو أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال إن دخلت هذه الدار فأنت حر، ثم قال ثانيا إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي عتق بالدخول (ولم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الأول (وله تعليق عتق) مجزئ حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كأن دخلت فأنت حر عن كفارتي فإذا دخل عتق عنها إذ لا مانع، أما غير المجزئ ككافر علق عتقه عنها بإسلامه فيعتق إذا أسلم لا عنها، ولو علق عتق رقيقه المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزاءه إن كان وجودها بغير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعي لأن الأصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق ويجزئ مرهون وجان إن نفذنا عتقهما بان كان المعتق موسرا، وأبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه إن علمت حياتهما ولو بعد الإعتاق وإلا لم يجز إعتاقهما ويعلم منه عدم أجزاء من انقطع خبره: أي لا لخوف الطريق كما في الكفاية لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه، بخلاف الفطرة تجب احتياطا، وتجزئ حامل وإن استثنى حملها ويتبعها في العتق، ويبطل الاستثناء في صورته ويسقط به الفرض ولا يجزئ موصى بمنفعته ولا مستأجر. (و) له (إعتاق عبديه عن

كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وإن صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن المرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف ونسبه في الشامل للجمهور فإذا ظهر أحدهما معيبا أو مستحقا، لم يحز منهما.

(ولو) (أعتق معسر نصفين) له من عبيدين (عن كفارة) (فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما) أو باقي أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره وإن توقف فيه الأذرعى (حرا) لحصول الاستقلال ولو في أحدهما، بخلاف ما إذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق، أما الموسر ولو بباقي أحدهما فيجزئ مع النية عنها للسراية عليه. والثاني المنع مطلقا كما لا يجزئ شقضان في الأضحية. والثالث الإجزاء مطلقا تنزيلا للأشقاص منزلة الأشخاص. (ولو) (أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كأعتقتك عنها بألف عليك وكأعتقه عنها بألف علي (لم يجز عن كفارته) لانتفاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس، ولما ذكروا حكم الإعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه في غيرها وتبعهم كأصله، فقال (والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس ويجب الجواب فورا وإلا عتق على المالك مجانا.

(فلو) (قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتقها) فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) لأنه افتداء من جهته كاختلاع الأجنبي. أما إذا قال عني فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته، بخلاف طلق زوجتك عني لأنه لا يتخيل فيه انتقال شيء إليه (وكذا لو) (قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عني، سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الألف (في الأصح) لأنه منه افتداء كأم الولد، وأشعر تعبيره بعلى عدم اشتراط المالية في العوض، فلو قال على خمر أو نحوه نفذ ولزمه قيمة العبد، ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعي العتق بأرشه فإن كان العيب يمنع إجزائه في الكفارة لم تسقط به والثاني لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أم الولد.

(وإن) (قال أعتقه عني على كذا) كألف أو زق خمر (ففعل) فورا (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له، فكأنه قال بعينه بكذا وأعتقه عني فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى إن ملكه وإلا فقيمة العبد كالخلع، فإن قال مجانا لم يلزمه شيء، فإن سكتا عن العوض لزمه قيمته على الأصح إن صرح بعن كفارتي أو عني وكان عليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عن نفسه كما لو قال له اقض ديني وإلا فلا، نعم لو قال ذلك لمالك بعرضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لأنه بملكه له استحق العتق بالقرابة (و الأصح أنه) أي الطالب (يملكه) أي القن المطلوب إعتاقه (عقب

لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لأنه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك فيقعان في زمنين لطيفين متصلين بلفظ الإعتاق بناء على ترتب الشرط على المشروط، والثاني يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بناء على مقارنة الشرط للشروط: ولا فرق في نفوذ العتق بالعوض بين كون الرقيق مستأجرا أو مغصوبا لا يقدر على انتزاعه لأن البيع في ذلك ضمني، ويغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل، فلو قال لغيره أطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عن كفارتي ونواها بقلبه ففعل أجزاءه في الأصح، ولا يختص بالمجلس، والكسوة كالإطعام قاله الخوارزمي.

(ومن) لزمته كفارة مرتبة وقد (ملك عبدا) أي قنا (أو ثمنه) أي ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا لا بد منه) (لزمه العتق) لقوله تعالى {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين} وهذا واجد ويأتي في نحو آلة محترف وخيل جندي، وكتب فقيه ما مر في قسم الصدقات كما قاله الأذرعى وغيره أما إذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لمنصب يابى خدمته بنفسه أو ضخامته كذلك بحيث يحصل له بعته مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا اعتبار بفوات رفاهية أو لمرض به أو بممونه فلا عتق عليه لأنه فاقد كمن وجد ماء وهو يحتاج لعطش. والسفيه تقدم الكلام عليه في بابه، ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح، وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبني على المرجوح المار في قسم الصدقات، فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم، وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم. كما قال (ولا يجب) (بيع ضيعة) أي أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو علة الأولى وربح الثاني، ومثل ذلك الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعها صار مسكينا لأن المسكنة أقوى من مفارقة المألوف، أما ما فضل أو بعضه فبياع الفاضل قطعاً (ولا) بيع (مسكن وعبد) أي قن (نفيسين) بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما في الأصح) لمشقة مفارقة المألوف والثاني يجب بيعهما لتحصيل عتقه ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك. نعم إن اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لأنه لا يفارقه أما لو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعاً واحتياجه الأمة للوطء كهو للخدمة، ويفارق ما هنا ما مر في الحج من لزوم بيع المألوف بأن الحج لا بدل له والإعتاق بدل، وما مر في المفلس من عدم تبقية خادم ومسكن له بأن للكفارة بدلا كما مر وبأن حقوقه تعالى مبنية على المسامحة، بخلاف حق الآدمي، ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وإن أمكنه جمع الزيادة في نحو ثلاثة أيام، فإن اجتمعت قبل الصوم وجب العتق اعتباراً. بوقت الأداء كما سيأتي.

(ولا) يجب (شراء) الرقبة (بغبن) أي زيادة على ثمن مثلها، وإن قلت نظير ما مر في شراء الماء، والفرق بينهما بتكرر ذاك مردود، وعلى الأول كما نقله الأذرعى وغيره عن الماوردي لا يجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصبر إلى الوجود بثمن المثل، وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر إلى وصوله أيضا، ولا نظر إلى تضررهما بفوات التمتع مدة الصبر لأنه الذي ورط نفسه فيه، وقد يفرق بين ما هنا وما مر في نظيره من دم التمتع وما في معناه من أن له العدول للصوم وإن أيسر ببلده بأن ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه توريط نفسه فيه، بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر، وما في الكافي من عدم لزوم شراء أمة بارعة في الحسن تباع بالوزن لخروجها عن أبناء الزمان محل وقفة لأنها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلا عما ذكر لم يكن له عذر في تركها، وقد ذكر الأذرعى في نحو المحفة في الحج نظيره وهو مردود.

(وأظهر الأقوال) (اعتبار اليسار) الذي يلزم منه الإعتاق (بوقت الأداء) للكفارة لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وعودها فاعتبر وقت أدائها. والثاني بوقت الوجوب تغليباً لشأبة العقوبة كما لو زنى قن ثم عتق فإنه يحد حد القن. والثالث بأي وقت كان من وقتي الأداء والوجوب. والرابع الأغلظ منهما وأعرض عما بينهما. (فإن) (عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بأن لم يجد الرقبة وقت الأداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا كما رجحه الروياني، أو كان عبداً إذ لا يكفر بغير الصوم لانتفاء ملكه ولسيده تحليله إن لم يأذن له فيه كما في الإحرام بالحج (صام شهرين متتابعين) للآية، فإن تكلف العتق أجزاءه، ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما في نفس الأمر ويعتبران (بالهلال) وإن نقصا لأنه المعتبر شرعا، ولا بد من تبين النية كل ليلة كما علم مما مر في الصوم وأن تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) ولو لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا وقاع وظهار ولم يعين أجزأته عنهما ما لم يجعل الأول عن واحدة والثاني عن أخرى وهكذا لانتفاء التتابع، وبه فارق نظيره السابق في العبدین كما ذكره في المطلب.

(ولا يشترط نية تتابع في الأصح) لأنه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال في الصلاة واستفيد من متتابعين ما بأصله أنه لو ابتدأهما عالما طرو ما يقطعه كيوم النحر: أي أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به، ولكن يقع في صورة الجهل نفلا لا العلم الذي ذكره لأن نيته لصوم الكفارة مع علمه بطرو مبطله تلاعب فهو كالإحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك. والثاني يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم، ولا ينافي ما تقرر ما اقتضاه ظاهر كلامهم من وجوب نية صوم يوم من رمضان على من أخبره معصوم بموته أثناءه لأن الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة. (فإن بدأ في أثناء شهر حسب الشهر

بعده بالهلال) لتمامه (وَأتم الأول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين.

(ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو أخرهما (بلا عذر) كأن نسي النية لنسبته إلى نوع تقصير وينقلب ما مضى نفلا وإن أفسده بغير عذر (وكذا) بعذر يمكن معه الصوم كسفر مباح للفطر وخوف مرض وحامل و (مرض في الجديد) لإمكان الصوم مع ذلك في الجملة فهو كفطر من أجهده الصوم، والقديم لا يقطع التتابع لأنه لا يزيد على أصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض (لا) بفوات يوم فأكثر في كفارة القتل إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر، ويتصور أيضا في كفارة الظهار بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو بإذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لأنه لا يخلو منه شهر غالبا، وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر. أما إذا اعتادت ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض فإنه لا يجزئ، نعم يشكل عليه إلحاقهم النفاس بالحيض إلا أن يفرق بأن العادة في مجيء الحيض أضبط منها في مجيء النفاس (وكذا) (جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر في التتابع (على المذهب) إذ لا اختيار له فيه ويأتي في الجنون المتقطع، ما مر عن الذخائر والإغماء المستغرق كالجنون، ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتها بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف إذ هما كصوم يوم أو وطئ المظاهر فيهما ليلا عصى ولم يستأنف، والطريق الثاني فيه قولا المرض. (فإن) (عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ما قيل (قال الأكثرون لا يرجى زواله) وقال الأقلون كالإمام ومن تبعه، وصححه في الروضة وهو المعتمد يعتمد دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة في مثله أو بقول الأطباء، والأوجه الاكتفاء بقول عدل منهم (أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) أي لا تحتمل عادة ولو لم تبح التيمم فيما يظهر، ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق. نعم غلبة الجوع ليست عذرا عن ابتداء عقده حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم، فإذا عجز عنه أفطر وانتقل للإطعام، بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع إذ هو شدة الغلظة، وإنما لم يكن عذرا في صوم رمضان لأنه لا بدل له، ولو كان يقدر على الصوم في الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول إلى الإطعام لعجزه الآن عن الصوم، كما لو عجز عن الإعتاق الآن وعرف أنه لو صبر قدر عليه جاز له العدول إلى الصوم كما اقتضاه كلامهم (أو خاف زيادة مرض كفر) في غير القتل كما يأتي (بإطعام) أي تمليك وأثر الأول لأنه لفظ القرآن فحسب إذ لا يجزئ حقيقة إطعام. وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع ولو لم يوجد لفظ تمليك، واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الأذرعى، على أنها لا تقتضي ذلك لأنها مفروضة في صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لا أقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا في ستين يوما لم يجز، بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتم هذا وإن لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم في هذه القسمة بالتفاوت، بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فإنه إنما يجزئه إن أخذوه بالسوية وإلا لم يجز

إلا من أخذ مدا لا دونه. ويفرق بين هذه وتلك بأن المملك ثم القبول الواقع بالتساوي قبل الأخذ وهنا لا مملك إلا الأخذ فاشترط التساوي فيه (أو فقيرا) لأنه أسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين، ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الإطعام ولو لمدة كما لو شرع في صوم يوم من الشهرين فقدّر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير إلا بإذنه وهو مستحق لأن الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد لأنه صح في رواية وصح في أخرى ستون صاعا، وهي محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر، وإنما يجزئ الإخراج هنا (مما) أي من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر في غالب السنة كالأقط ولو للبلدي فلا يجزئ نحو دقيق مما مر، نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف في تصحيح التنبية لكن الصحيح إجزاؤه هنا أيضا، والأوجه أن المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مأذونه أو وليه ليوافق ما مر، ثم إن العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فإن عجز عن الجميع استقرت في ذمته، فإذا قدر على خصلة فعلها كما علم من كلامه في الصوم، ولا أثر للقدر على بعض عتق أو صوم، بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد إذ لا بدل له فيخرجه، ثم الباقي في ذمته إلى يساره في أوجه الوجهين، ولو اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى إن قدر وإلا أطعم..

{كتاب اللعان}

هو لغة مصدر أو جمع لعن: الإبعاد، وشرعا: كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطح فراشه وألحق به العار، أو لنفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر، وجعلت في جانب المدعي مع أنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البيئة بزناها وصيانة للأنساب عن الاختلاط، ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه في الآية لأنه المقدم فيها، ولأنه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس. والأصل فيه قبل الإجماع أوائل سورة النور مع الأحاديث الصحيحة فيه، ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفي الولد كما علم مما ذكر توقف على أنه (يسبقه قذف) بمعجمة أو نفي ولد لأنه تعالى ذكره بعد القذف، وهذا أعني القذف من حيث هو لغة الرمي، وشرعا: الرمي بالزنا تعييرا، ولم يذكره في الترجمة لأنه وسيلة لا مقصود كما تقرر (وصريحه بالزنا كقوله) في معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيت) بفتح التاء في الكل (أو زنيت) بكسرهما في الكل (أو) قوله لأحدهما (يا زاني أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه، بخلاف ما لا يفهم منه تعبير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا كما قاله الماوردي. نعم يعزر للإيذاء. ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا، وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمي يعلم زنا شاهده فحلفه

أنه لا يعلمه ومثله أخبرني بأنه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له اقدفني فقدفه إذ إذنه فيه يرفع حده دون إثمه. نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم إثمه وتعزيره.

(والرمي بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو بما ركب من النون والياء والكاف (مع وصفه بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت في فرج محرم أو أولج في فرجك مع ذكر التحريم أو علوت على رجل فدخل في ذكره في فرجك (أو) الرمي بإيلاجها في (دبر) لذكر أو خنثى وإن لم يذكر تحريما (صريحان) أي كل منهما صريح لعدم قبوله تأويلا، واحتيج لوصف الأول بالتحريم: أي لذاته احترازا من تحريم نحو حائض فيصدق في إرادته بيمينه لأن إيلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا يحل، بخلافها في الدبر فإنه لا يحل بحال، والأوجه عدم احتياج نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار، ولا عدم شبهة لأن موضوعه يفهم ذلك، ويؤيده ما يأتي في زنيته بك وفي الموطأ، بخلاف نحو إيلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة، أما الرمي بإيلاجها في دبر امرأة خلية فهي كالذكر، أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فإن الظاهر أن الرمي به غير قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته زنا ولياطة كما هو ظاهر، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من قال لا فرق في قوله أو دبر بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة كأولجت في دبر أو أولج في دبرك، والأوجه قبول قوله بيمينه أردت بإيلاجه في الدبر إيلاجه في دبر زوجته كما علم مما تقرر فيعزر، وأن يا لوطي كناية لاحتمال إرادة كونه على دين قوم لوط، بخلاف يا لائط فإنه صريح ويا بغا كناية كما قاله ابن القبطان، وكذا يا مخنث خلافا لابن عبد السلام ويا قحبة صريح كما أفتى به، ومثله يا عاهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، ويا علق كناية لكنه يعزر إن لم يرد القذف كما أفتى به أيضا وليس التعريض قذفا، وبأنه لو قالت فلان راودني عن نفسي أو نزل إلى بيتي وكذبها عزرت لإيذائها له بذلك.

(وزنات) بالهمز وكذا بالف بلا همز على أحد وجهين (في الجبل كناية) لأن الزناء في الجبل ونحوه هو الصعود، وأما زنات بالهمز في البيت فصريح لأنه لا يستعمل فيه بمعنى الصعود ونحوه، فإن كان فيه درج يصعد إليه فيها فوجهان، أصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى صراحته أيضا (وكذا زنات) بالهمز (فقط) أي من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (في الأصح) لأن ظاهره الصعود. والثاني أنه صريح والياء قد تبدل همزة. والثالث إن أحسن العربية فكناية وإلا فصريح (وزنيته) بالياء (في الجبل صريح في الأصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وإنابة الياء عن الهمزة خلاف الأصل. والثاني أنه كناية. والثالث إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية، ولو قال يا زانية في الجبل فكناية كما قاله، ويفرق بينه وما مر بأن النداء يستعمل لذلك كثيرا في الصعود، بخلاف زنيته بالياء. (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) أي المرأة (يا خبيثة) يا فاجرة يا فاسقة

(وأنت تحبين الخلوة) أو الظلمة (ولقرشي) أو عربي (يا نبطي) وعكسه. والأنباط: قوم ينزلون البطائح بين العراقيين، سموا بذلك لاستنباطهم: أي إخراجهم الماء من الأرض (ولزوجته لم أجدك عذراء) بالمعجمة: أي بكرًا، ولأجنبية لم يجدك زوجك، أو لم أجدك عذراء، ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح كما قاله الزركشي، ولإحداهما وجدت معك رجلا أو لا تردين يد لامس (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو في نحو يا نبطي لأم المخاطب حيث نسبه لغير من ينسب إليهم، ويحتمل أن يريد أنه لا يشبههم في السير والأخلاق، أما إذا تقدم لها ذلك فليس كناية.

(فإن) (أنكر) متكلم بكناية في هذا الباب (إرادة قذف) (صدق بيمينه) لأنه أعرف بمراده فيحلف على نفي إرادته القذف كما قاله الماوردي، قال: ولا يحلف أنه ما قذفه ويعزر للإيذاء وإن لم يرد سبا ولا ذما لأن لفظه يوهم، ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد، لكن بحث الأذرعى جواز التورية حيث كان صادقا في قذفه بأن علم زناها وإن حلفه الحاكم، قال: بل يقرب إيجابها إذا علم أنه يحد وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات، والأوجه لزوم الحد بمجرد اللفظ مع النية وإن لم يعترف بإرادته بذلك القذف. (وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كأمي ليست بزانية وأنا لست بلائط (تعريض ليس بقذف وإن نواه) لأن اللفظ إذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر فيه النية، وفهم ذلك منه هنا إنما هو بقرائن الأحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها، ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وإن توفرت القرائن على ذلك، وما ذهب إليه جمع من أنه كناية مردود، وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة وهو أن كل لفظ يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح، وإلا فإن فهم من وضع احتمال القذف فكناية وإلا فتعريض، وليس الرمي بإتيان البهائم قذفا والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء كقوله لها زيت بفلانة أو أصابتك فلانة يقتضي التعزير للإيذاء لا الحد لعدم ثبوته. (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها لرجل زوج أو أجنبي (زيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغرها إلى حين قوله ذلك (إقرار بزنا) على نفسه لإسناده الفعل له، ومحلله إن قال أردت الزنا الشرعي لما يأتي من كون الأصح اشتراط التفصيل في الإقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك، وقول الإمام بعدمه لاحتمال كون المخاطب نائما أو مكرها مردود بأن المتبادر من لفظه مشاركته في الزنا وهو ينفي ذلك الاحتمال، ويفرق بينه وبين ما أيد به الرافعي البحث بعد أن قواه وتبعه الزركشي من قولهم إن زيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء في بك تقتضي الآلية المشعرة بأن لمدخولها تأثيرا مع الفاعل في إيجاد الفعل ككتبت بالقلم، بخلاف المعية فإنها تقتضي مجرد المصاحبة وهي لا تشعر بذلك، ويؤيده ما أجاب به الغزالي عن البحث، وتبعه ابن عبد السلام بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التام لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره، ولذا حد بلفظ الزنا مع احتمال زنا نحو العين.

(ولو) (قال لزوجته يا زانية) أو أنت زانية (فقلت) في جوابه (زيت بك أو أنت أزنى مني) (فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكناية) لاحتمال قولها الأول لم أفعل كما تفعل وهذا مستعمل في العرف، ويحتمل أن تريد إثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط حد القذف بإقرارها ويعزير. والثاني ما وطئني غيرك ووطؤك مباح، فإن كنت زانية فأنت أزنى مني لأنني ممكنة: وأنت فاعل، ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك إقرارا منها بالزنا وإن استشكله البلقيني، ويحتمل أن تريد إثبات الزنا فتكون قاذفة فقط. والمعنى: أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني إليه، وتصديق في إرادة شيء مما ذكر بيمينها (فلو قالت) في جوابه وكذا ابتداء (زيت بك وأنت أزنى مني فمقرة) على نفسها بالزنا (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط بإقرارها حد القذف عنه، ويقاس بذلك قولها لزوجها يا زاني فقال زيت بك أو أنت أزنى مني فهي قاذفة صريحا وهو كان أو زيت وأنت أزنى مني فمقر وقاذف، ويجري نحو ذلك في أجنبي وأجنبية فتكون كالزوجة كما قال ابن المقري إنه القياس، ولو قال لآخر ابتداء أنت أزنى مني أو من فلان لم يكن قاذفا إلا بالإرادة وليس بإقرار به لأن الناس في تشاتمهم لا يتقيدون بالوضع الأصلي على أن أفعل قد يجيء لغير الاشتراك، ولا فرق فيما تقرر بين علم المخاطب حالة قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للجويني، ولو قالت له ابتداء فلان زان وأنت أزنى منه أو في الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح لا إن قالت الناس زناة أو أهل مصر مثلا زناة وأنت أزنى منهم لم يكن قذفا لتحقق كذبها إلا إن نوت من زنى منهم فيكون قذفا. (وقوله) لغيره وهو واضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو دبرك ولخشى زنى ذكرك وفرجك، بخلاف ما لو اقتصر على أحدهما فإنه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زيت في قبلك لامرأة لا رجل فإنه كناية لأن زناه يقبله لا فيه، ويؤخذ منه أنه لو قال لها زيت قبلك كان كناية، إلا أن يفرق بأن زناها قد يكون يقبلها بأن تكون هي الفاعلة لطلوعها عليه.

(والمذهب أن) (قوله) زنى (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولده) أي كل من له عليه ولادة وإن سفل كما هو ظاهر (لست مني أو لست ابني) (كناية) لاحتماله وفي الخبر الصحيح إطلاق الزنا عن نظر العين ونحوه، ومن ثم لو قال زنت يدي لم يكن مقرا بالزنا قطعا، ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف في زنت يدي صحة قول القمولي لو قال زنى بدنك فصريح أو زنى بدني لم يكن إقرارا بالزنا هـ. ويوجه بأنه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله تعالى ما لا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمي ومن ثم سقط بالرجوع ذاك فاندفع تنظير من نظر في كلام القمولي، وقيل فيها وجهان أو قولان أحدهما أنه صريح إلحاقا بالفرج (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان) (صريح) في قذف أمه وفارق الأب لأنه يحتاج إلى زجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له، بخلاف الأجنبي وكان وجه جعلهم له صريحا في قذف أمه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندره وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ

عليه بل على ما يتبادر منه وهو كونه من زنا، وبهذا يقرب مما أفهمه إطلاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل، وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشي مثلا لست من قريش فإنه كناية كما قاله وإن نوزعا فيه (إلا) إذا قال ذلك (لمنفي) نسبه (بلعان) في حال انتفائه فلا يكون صريحا في قذف أمه لاحتمال إرادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر، فإن أراد القذف حد وإلا حلف وعزر للإيذاء، أما إذا قاله بعد استلحاقه فيكون صريحا في قذفها ما لم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفي ويحلف عليه، وقياس ما مر أنه يعزر.

(ويحد قاذف محصن) لآية {والذين يرمون المحصنات} (ويعزر غيره) أي قاذف غير المحصن للإيذاء سواء في ذلك الزوج وغيره ما لم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتي (والمحصن مكلف) أي بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وعن وطء دبر حليلته وإن لم يحد به لأن الإحصان المشروط في الآية الكمال وأضداد ما ذكر نقص، وجعل الكافر محصنا في حد الزنا لأنه إهانة له، ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا أضافه إلى حال إسلامه أو إفاقته أو حرته بأن أسلم ثم اختار الإمام رقه لأن سبب حده إضافته إلى حالة الكمال.

(وتبطل) (العفة) المعتبرة في الإحصان (بوطء محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) إذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وإن لم يحد به لأنه لشبهة الملك، وقيل لا تبطل بذلك على الثاني لعدم التحاقه بالزنا (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (في عدة شبهة) أو في نحو إحرام لأن التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده) ولا بوطء (منكوحته) أي الواطئ (بلا ولي) أو بلا شهود وإن لم يقلد القائل بحله (في الأصح) لقوة الشبهة فيهما. ومقابله تبطل العفة بذلك لحرمة الوطء فيه، واستثناء الأذرع بحثا موطوءة الابن ومستولدته لحرمتها على أبيه أبدا مخالف لظاهر كلامهم.

(ولو) (زنى مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم بل ولو بعد الشروع في الحد كما هو واضح (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لأن زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الإلهية بأن العبد لا يهتك في أول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه، ورعايتها هنا لا يلحق بها ما لو حكم بشهادته ثم زنى فورا حيث لم ينقض الحكم، وإن قلنا إن زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بأن الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد لأن المردة لا تشعر بسبق مثلها ولأنها عقيدة وهي تظهر غالبا.

(ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته في دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعد محصنا) أبدا لأن العرض إذا انثلم لا تنسد ثلمته فلا نظر إلى أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، ولو قذف في مجلس الحكم لزمه إعلام المقذوف ليستوفيه إن شاء وفارق إقراره عنده بمال للغير لأنه لا يتوقف استيفاءه عليه بخلاف الحد، ومحل لزوم

الإعلام للقاضي: أي عينا ما إذا لم يكن عنده من يقبل إخباره به وإلا كان فرض كفاية كما هو ظاهر.

(وحد القذف) وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للإمام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق. (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله، فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شيء منه، ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه أن للإمام أن يستوفيه لأن الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الإمام حقه تعالى للمصلحة ويستوفي سيد مقذوف مات تعزيره وإن لم يرثه، ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحنطلي، وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته، ولو قذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحد، أو قذفه فعفا ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي بل يعزر.

(والأصح أنه) إذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص، نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما، ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الميت لضعفها عن شمول سرائر ما كان قبله، ومثل الحد فيما تقرر التعزير. والثاني يرثه غير الزوجين. والثالث رجال العصابة فقط. والرابع رجال العصابة غير البنين كالتزويج، ولو قذفه أو قذف مورثه كان له تحليفه في الأولى على أنه لم يزن، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يقر فيسقط الحد. قال الأكثرون: ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه الصورة، ويضم إليها ثانية وهي ما لو وقف داره مثلا على ولديه، على أن من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه إلى أخيه، فادعى أحدهما على الآخر أنه زنى ليعود نصيبه إليه سمعت، فإن أنكر ونكل حلف المدعي المردودة. وقضي له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك.

(و) (الأصح) (أنه لو) (عفا بعضهم) عن حقه مما ورثه من الحد (فللباقي) منهم وإن قل نصيبه (كله) أي استيفاء جميعه، كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع كونه لا بدل له وبه فارق القصاص، فإن ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه، ويفرق بين هذا وبين نحو الغيبة فإنه لا يورث، ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل، بخلاف نحو الغيبة فإنه محض إيذاء يختص بالميت فلم يتعد أثره للوارث. والثاني يسقط جميعه كالقود. والثالث يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي لأنه يقبل التقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذي فيه الشركة.

(فصل)

في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوارا ووجوبا

(له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآها وهي في نكاحه، والأولى له تطليقها سترًا عليها ما لم يترتب على فراقه لها مفسدة لها أو له أو لأجنبي (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطيحها فراشه والبيئة قد لا تساعد (كشيع زناها

بزید مع قرینة بأن) بمعنى كأن (رآهما في خلوة) وكأن شاع زناها مطلقاً ثم رأى رجلاً خارجاً من عندها قال الماوردي في وقت الريبة، أو رآها خارجة من عند رجل: أي وثم ربية أيضاً، وينبغي أن يكتفي فيها بأدنى ربية بخلافه، فإنه قد يدخل لنحو سرقة أو إرادة إكراه أو إلحاق عار وكان أخبره عدل رواية أو من اعتقد صدقه عن معارفة بزناها وليس عدواً لها ولا له ولا للزاني، ولا بد فيما يظهر أن يبين كيفية الزنا إذا كان ممن يشته به عليه الحال لأنه قد يظن ما ليس بزنا زناً، وكان أقرت له وغلب على ظنه صدقها، أما مجرد الشيوخ فلا يجوز اعتماده لأنه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع بسوء لم يظفر به، وكذا مجرد القرينة لأنه ربما دخل عليها لنحو سرقة أو إكراه. (ولو أتت) أو حملت (بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظناً مؤكداً وأمكن كونه منه ظاهراً لما يأتي (لزمه نفيه) وإلا لكان بسكوته مستلحقاً لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي، ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد كانا من القبائح الكبائر، بل أطلق عليهما الكفر في الأخبار الصحيحة وإن أول بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة، ثم إن علم زناها أو ظنه ظناً مؤكداً قذفها ولا عن نفيه وجوباً فيهما، وإلا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل كلامه كغيره ما لو أتت بولد علم أنه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم، لكن الأوجه قول ابن عبد السلام: الأولى له الستر: أي وكلامهم إنما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وإنما يعلم) أنه ليس منه (إذا لم يظن) ولا استدخلت ماءه المحترم أصلاً (أو) وطئ أو استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدت له دون ستة أشهر من الوطاء) ولو لأكثر منها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطاء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره، ولو علم زناها لزمه قذفها ونفيه، وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوخ زناها به يلزمه ذلك أيضاً. ويؤيده ما يأتي عن الروضة (فلو ولدت له لما بينهما) أي دون الستة وفوق الأربعة من الوطاء (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد لأنه لاحق بفراشه، ولا عبرة بربية يجدها في نفسه، وفي خبر أبي داود والنسائي وغيرهما {أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رءوس الخلائق} (وإن ولدت له فوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أي من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لأنه الدال على المبرأة (حل النفي في الأصح) لأن الاستبراء أمانة ظاهرة على أنه ليس منه، نعم يسن له عدمه لأن الحامل قد تحيض ومحلها إن كان هناك تهمة زنا وإلا لم يجز قطعاً، وصحح في الروضة أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه بغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ وإلا لم يجز، واعتمده الإسناد وغيره، ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك. وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعي، وصحح في الروضة اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء لأنه مستند اللعان، فعليه إذا ولدت لدون ستة أشهر ولأكثر من دونها من

الاستبراء تبيّن أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش. ووجه البلقيني المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناها بها خفية قبل الزنا الذي رآه (ولو وطئ وعزل حرم) النفي (على الصحيح) لأن الماء قد يسبقه ولا يشعربه، ومقابل الصحيح احتمال للغزالي أنه يجوز لأنه إذا احتاط فيه كان كمن لم يطقاً ولأنه يغلب على الظن بذلك أنه ليس منه ولو كان يطقاً فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء إليه لم يلحقه أو في الدبر فالأرجح من تناقض لهما عدم اللحوق أيضاً وليس من الظن علمه من نفسه أنه عقيم فيما يظهر وإن ذهب الروياني إلى لزوم نفيه باللعان بعد قذفها وذلك لأننا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لسته أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفي) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش، وما نص عليه من الحل يحمل على ما إذا كان احتمالاً أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) إذ لا ضرورة إليهما للحقوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولأنه يتضرر بإثبات زناها لانطلاق الألسنة فيه، وقيل يحلان انتقاماً منها وصوبه جمع ورد بما تقرر إذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض انتقام، وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة، ولو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه امتنع نفيه بذلك ولو أشبهه من تتهم أمه به أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا لأن العرق نزاع كما ورد به الخبر.

(فصل)

في كيفية اللعان وشروطه وثمراته

(اللعان: قوله) أي الزوج (أربع مرات أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتي (هذه) إن حضرت (من الزنا) إن قذفها بالزنا، وإلا قال فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن الولد منه لا مني ولا تلاعن هي هنا إذ لا حد عليها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفي إياها بالزنا وذلك للآيات أوائل سورة النور وكررت لتأكيد الأمر ولأنها منه منزلة أربع شهود ليقام عليها بها الحد، ولذا سميت شهادات. وأما الخامسة فهي مؤكدة لمفادها، نعم الم أغلب في تلك الكلمات مشابقتها للإيمان كما يأتي (فإن غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله زوجتي إذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عدل عن علي وكنت تفاعلاً (فيما رماها به من الزنا وإن كان ولد ينفية؛ ذكره في) كل من (الكلمات) الخمس كلها لينتفي عنه (فقال وأن الولد الذي ولدته) إن غاب (أو هذا الولد) إن حضر (من) زوج أو شبهة أو (زنا ليس مني) وذكر ليس مني تأكيد كما في أصل الروضة والشرح الصغير حملاً للزنا على حقيقته وإن ذهب الأكثرون إلى أنه شرط واعتمده الأذرعى لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا، ولا يكفي الاقتصار على ليس مني لاحتمال أن

يريد أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا (وتقول هي) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيأتي (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به) وتشير إليه إن حضر وإلا ميزته كما مر في نظيره (من الزنا) إن رماها به ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأنه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة أن غضب الله عليها) عدل عن علي لما مر وذكره رماها ثم رماني هنا تفنن لا غير (إن كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني فيه من الزنا وخص الغضب بها لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه، والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ شهادة بحلف) مر في الخطبة حكم إدخال الباء وما يتعلق بذلك (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهي لفظ اللعن (أو ذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح في الأصح) لأن المراعى هنا اللفظ ونظم القرآن. والثاني يصح نظرا للمعنى. والثالث لا يبدل الغضب باللعن ويجوز العكس (ويشترط فيه) أي في صحة اللعان (أمر القاضي) أو نائبه أو المحكم بشرطه أو السيد في ملاعنته بين رقيقه، ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة لم يجز التحكيم لأن للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاها (ويلقن) بالبناء للفاعل ليناسب ما قبله الشامل لمن ذكر، ودعوى تعيين بنائه للمفعول يشمل القاضي وغيره ممن ذكر ممنوعة وعطفه على الأمر يقتضي أنهما متغايران وليس مرادا بل الأمر هو التلقين ولذا اقتصر في الروضة عليه (كلماته) لكل منهما من أحد أولئك فيقول له قل كذا وكذا إلى آخره، فما أتى به قبل التلقين لغو إذ اليمين غير معتد بها قبل استخلافه والشهادة لا تؤدي إلا بإذنه، ويشترط موالة الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل والأوجه اعتبارها هنا، بما مر في الفاتحة، ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا بعد تمامها ولا يشترط الموالة بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمي (وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لدرء الحد عنها وهو غير لازم قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرح برؤه أو رجي ومضت ثلاثة أيام ولم ينطلق و (أخرس) منهما ويقذف (بإشارة مفهومة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته، ولأن المقلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة، ويفرض تغليبها هو مضطر إليها هنا لا ثم لأن الناطقين يقومون بها، وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد، وإن نقل عن النص أنها لا تلاعن بها لأنها غير مضطرة إليها، ويؤخذ من علته أن محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ إلى درء الحد عنها فيكره الإشارة أو الكتابة خمسا أو يشير للبعض ويكتب البعض، أما إذا لم تكن له إشارة مفهومة ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أي ما عدا العربية من اللغات إن راعى ترجمة اللعن والغضب وإن عرف العربية كاليمين والشهادة (وفيمن عرف العربية وجه) أنه لا يصح لعانه بغيرها لأنها الواردة وانتصر له جمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها.

(ويغلظ) ولو في كافر فيما يظهر (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أي يوم كان إن لم يتيسر التأخير للجمعة لأن اليمين الفاجرة حينئذ أعظم عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين، فإن تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لأن يومها أشرف الأسبوع وساعة الإجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وإن كان الأشهر أنها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة على ما مر في الجمعة، ومقابله أحد وأربعون قولاً، وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة كشهري رجب ورمضان ويومي العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان وهو أشرف بلده) أي اللعان لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الكاذبة، وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الأسود (والمقام) أي مقام سيدنا إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع أنه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وإن حلف فيه عمر قاله الماوردي (و) في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر المكرم على الحال به أفضل الصلاة والسلام لأنه روضة من رياض الجنة، وللخبر الصحيح { لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار } وفي رواية صحيحة ؟ { من حلف على منبري هذا يمينا آثمة تبوأ مقعده من النار } وصح في أصل الروضة صعوده، وتحمل عبارة الكتاب عليه بأن يجعل عند بمعنى على (و) في (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لأنها قبلة الأنبياء، وفي خبر أنها من الجنة. ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها، أما من لم يكن بها فلا يجوز نقله إليها: أي قهراً كما جزم به الماوردي (و) في (غيرها) أي الأماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أي عليه لأنه أشرفه: أي باعتبار أن محله الوعظ والانزجار وربما أدى صعوده إلى تذكره وإعراضه، وزعم أن صعوده غير لائق بها ممنوع لا سيما مع رواية البيهقي وإن ضعفها { أنه صلى الله عليه وسلم لا عن بين العجلاني وامراته عليه } (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل للغسل أو نجس يلوث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضي مثلاً إليه لحرمة مكث هؤلاء، فإن رأى تأخيره إلى زوال المانع فلا بأس كما نقله في الكفاية، أما ذممة حائض أو نفساء أمن تلويثهما المسجد وذمي جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة فيه إلا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمي) أي كتابي ولو معاهداً أو مستأمناً (في بيعة) للنصارى (وكنيسة) لليهود لأنهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا (وكذا بيت نار مجوسي في الأصح) لذلك فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب. والثاني لا لأنه ليس له حرمة وشرف فيلاعن في مجلس الحكم، وعلم مما تقرر أن نحو القاضي والجمع الآتي يحضر بمحالمهم تلك إلا ما به صور معظمة لحرمة دخوله مطلقاً كغيره بلا إذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا في المسجد ما لم يرض به (لا بيت أصنام وثني) دخل دارنا بأمان أو هدنة وترافعوا إلينا فلا يلاعن فيه بل في مجلس الحكم إذ لا أصل له في الحرمة، واعتقادهم لوضوح فساده

غير مرعي ولأن دخوله معصية ولو بإذنه، ولا تغليظ فيمن لا يتدين
بدين كدهري وزنديق بل يحلف إن لزمته يمين بالله الذي خلقه
ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور جمع من
الأعيان والصلحاء للاتباع ولأن فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة)
لثبوت الزنا بهم. قال ابن الرفعة: ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم
من أهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردي ويعلم منه اعتبار
معرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب)
كما في سائر الأيمان

(ويسن لقاض) ولو بنائيه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله
للاتباع ويقراً عليهما {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم} الآية
وخبر {وحسابكما على الله، الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل من
تائب} (ويبالغ) في التخويف (عند الخامسة) لخبر أبي داود {أنه
صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند الخامسة
وقال إنها موجبة} ويسن فعل ذلك بها ويأتي واضع اليد على الفم
من ورائه كما صرح به الإمام والغزالي (وأن يتلاعنا قائمين)
للاتباع، ولأن القيام أبلغ في الزجر ويقعد كل وقت لعان الآخر

(وشرطه) أي اللعان ليصح ما تضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما
كان أو الصورة ليدخل ما يأتي في البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا
يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولأن غيره لا يحتاج إليه لما مر
أنه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق تغليبا
لشبهة اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه وإن كمل
بعده ويعزر عليه (ولو) (ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال
(قذف وأسلم في العدة) (لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) في
الردة (ثم أسلم فيها) أي العدة (صح) لتبين وقوعه في صلب
النكاح (أو أصر) مرتدا إلى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين
انقطاع النكاح بالردة، فإن كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ وإلا بان
فساده وحد للقذف، وأفهم قوله قذف وقوعه في الردة فلو قذف
قبلها صح وإن أصر كما يصح عن إبانها بعد قذفها، ولو امتنع أحدهما
من اللعان ثم طلبه مكن، ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن
لهن أربع مرات ويكون اللعان على ترتيب قذفهن، فلو أتى بلعان
واحد لم يعتد به إلا في حق من سماها أولا، فإن لم يسم بل أشار
إليهن لم يعتد به عن أحد منهن، وإن رضين بلعان واحد كما لو
رضي المدعون بيمين واحدة أو قذفهن بكلمة واحدة لاعن لهن
أربع مرات أيضا، ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك وإلا أقرع ندبا
بينهن، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة بلا قرعة أجزاء ولا إثم عليه إن
لم يقصد تفضيل بعضهن. ولا يتكرر الحد بتكرير القذف، وإن صرح
فيه بزنا آخر لاتحاد المقذوف والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع
العار فلا يقع في النفوس تصديقه ويكفي الزوج في ذلك لعان واحد
يذكر فيه الزنيات كلها، وكذا الزناة إن سماهم في القذف بأن
يقول أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا
بفلان وفلان وفلان ويسقط عنه الحد بذلك، فإن لم يذكرهم في
لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له إعادة اللعان ويذكرهم
لإسقاطه عنه وإن لم يلاعن ولا بينة حد لقذفها وللرجل مطالبته

بالحد وله دفعه باللعان، ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه فله اللعان لإسقاطه في أوجه الوجهين بناء على أن حقه ثبت أصلاً لا تبعاً كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهم طالب الآخر بحقه، ولو قذف امرأة عند الحاكم لزمه إعلام المقذوف للمطالبة بحقه إن أراد بخلاف ما لو أقر له عنده بمال لا يلزمه إعلامه لأن استيفاء الحد يتعلق به فأعلمه لاستيفائه إن أراد به بخلاف المال كما مر، ومن قذف شخصاً فحد ثم قذفه ثانياً عزر لظهور كذبه بالحد الأول كما علم مما مر ويؤخذ منه ما قاله الزركشي أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانياً أنه يعزر لأن العفو بمثابة استيفاء الحد والزوجة كغيرها في ذلك إن وقع القذفان في حال الزوجية فإن قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الأول وجب حد واحد ولا لعان لأنه قذفها بالأول وهي أجنبية، وإن أقام بأحد الزنيتين بينة سقط الحدان، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حد قذف الزنا الأول حد له ثم الثاني إن لم يلاعن وإلا سقط عنه حد وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحد الأول وسقط الثاني، وإن لم يلاعن حد لقذف الثاني ثم للأول بعد طلبها بحدته وإن طالبت بالحدين معاً فكابتدائها بالأول أو قذف زوجها ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزناً آخر، فإن حد للأول قبل القذف عزر للثاني، كما لو قذف أجنبية فحد ثم قذفها ثانياً هذا إن لم يصف الزنا إلى حال البينة كما بحثه الشيخ لئلا يشكّل بما مر فيما لو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزناً آخر من أن الحد متعدد فإن لم تطلب حد القذف الأول حتى قذفها فإن لاعن للأول عزر للثاني كما جزم به ابن المقري وصرح به البلقيني وغيره واقتضاه كلام الروضة وإن لم يلاعن له حد حدين إن أضاف الزنا إلى حالة البينة أخذاً مما مر (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن كذب (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهراً وباطناً (مؤبدة) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين {لا سبيل لك عليها} وفي رواية البيهقي {المتلاعنان لا يجتمعان أبداً} وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله تعالى في أنها لا تعود إليه ولا في الجنة (وإن) (أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيد عود حل لأنه حقه بل عود حد ونسب لأنهما حق عليه وتجويز رفع نفسه: أي إكذابه نفسه بعيد، لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهراً ليرتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر إسناده للنفس، وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوز فيه الأمران لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى إنسان وإلى نفسه كما هو ظاهر (وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزاني إن سماه في لعانه (ووجوب حد زناها) المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذميمة وإن لم ترض بحكمنا لأنهم بعد الترافع إلينا لا يعتبر رضاهم أما الذي قبل النكاح فسيأتي (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حضانتها في حقه فقط إن لم تلتعن أو التعتت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لأن اللعان في حقه كالبينة وحل نحو أختها والتشطير قبل الوطاء (وإنما يحتاج إلى نفي) ولد (ممكّن) كونه (منه فإن تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون ما مر في الرجعية أو وهو

تام (لسته أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء لحظتي الوطاء والوضع (أو) لأكثر (و) لكن (طلق في مجلسه) أي العقد (أو) نكح صغيراً أو ممسوحاً أو (وهو بالمشرق وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج في انتفائه عنه إلى لعان (وله نفيه) أي الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتاً) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيزه عن النافي ويرثه المستلحق، ولا يصح نفي من استلحقه ولا ينتفي عنه من ولد على فراشه وأمكن كونه منه إلا باللعان، ولا أثر لقول الأم حملت به من وطء شبهة أو استدخال مني غير الزوج وإن صدقها الزوج لأن الحق للولد، والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشروطه (والنفي على الفور في الجديد) لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب والأخذ بالشفعة فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه، ويعذر في الجهل بالنفي أو الفورية فيصدق بيمينه فيه إن كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء وخرج بالنفي اللعان فلا يعتبر فيه فور، وفي القديم قولان: أحدهما يجوز إلى ثلاثة أيام، والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه (وبعذر) في تأخير النفي (لعذر) مما مر في أعذار الجمعة، نعم يلزمه إرسال من يعلم الحاكم فإن عجز بالإشهاد وإلا بطل حقه كغائب آخر السير لغير عذر أو تأخر لعذر ولم يشهد، والتعبير بأعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشراح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة أن المعتبر أعذارهما وهو متجه إن كانت أضيقت، لكننا وجدنا من أعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم، والأوجه أن هذا ليس عذراً للجمعة، ومن أعذارها أكل كريبه ويبعد كونه عذراً هنا، ولا ينافي هذا كونه عذراً في الشهادة على الشهادة كما يأتي لأن الوجه اعتبار الأضيقت من تلك الأعذار (وله نفي حمل) فقد صح أن هلال بن أمية لاعن من الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولداً لأن ما يظن حملاً قد يكون نحو ربح لا لرجاء موته بعد علمه ليكفي اللعان فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره (ومن آخر) النفي (وقال جهلت المولادة صدق بيمينه) إن أمكن عادة كأن (كان غائباً) لأن الظاهر يشهد له، ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق مدعي الجهل بها (الحاضر) إن ادعى ذلك (في مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفرض عنده لاحتمال صدقه حينئذ، بخلاف ما إذا انتفى ذلك لأن جهله به إذا خلاف الظاهر، ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدقه وإلا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم أو وقد سقط عنه التوجه إليه لعذره به (متعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً فقال أمين أو نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعي إرادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وإن قال) في أحد الحالين السابقين (جزاك الله خيراً أو بارك عليك فلا) يتعذر النفي لاحتمال أنه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع إمكانه) إقامة (بينة بزناها) لأن كلا حجة تامة، وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة صد عنه الإجماع، ولعل ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه، على أن

شرط حجية مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب،
وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينه (ولها) اللعان بل يلزمها إن
صدق كما قاله ابن عبد السلام وصوبوه (لدفع حد الزنا) المتوجه
عليها بلعانه لا بالبينه لأنه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها
غير هذا.

(فصل)

في المقصود الأصلي من اللعان

وهو نفي النسب كما قال (له اللعان لنفي ولد) بل يلزمه إذا
علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (وإن عفت عن الحد وزال
النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته إليه بل هي أكد
من حاجته لدفع الحد (و) له اللعان بل يلزمه إن صدق كما قاله
ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) إن طلبته هي أو الزاني (وإن
زال النكاح ولا ولد) إظهارا لصدقه ومبالغة في الانتقام منها (و)
لدفع (تعزيره) لكونها ذميمة مثلا وقد طلبته (إلا تعزير تأديب)
لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها بينة أو إقرار أو لعانه مع
امتناعه منه لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له (أو
لكذب) ضروري (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها فلا
لعان لإسقاطه، وإن بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عارا
بل يعزر تأديبا على الكذب لئلا يعود للإيذاء، ومثل ذلك ما لو قال
زنى بك ممسوح أو ابن شهر مثلا، أو لرتقاء أو قرناء زنى فيعزر
للإيذاء ولا يلاعن، وهو ظاهر عند التصريح بالفرج، فإن أطلق اتجه
السؤال عند دعواها عن إرادته إذ وطؤها في الدبر ممكن فيلحق
العار بها ويترتب على جوابه حكمه، وتعزير التأديب يستوفيه
القاضي للطفلة، بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها، وما عدا هذين:
أعني ما علم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من
إظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا
يستوفى إلا بطلب المقذوف. (ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو
أقام بينة بزناها) أو إقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل
ينفيه (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا
ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) في المسائل الخمس ما دام
السكوت أو الجنون في الأخيرين (في الأصح) إذ لا حاجة إليه في
الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان، أما
مع ولد أو حمل ينفيه فيلاعن جزما، وإذا لزمه حد بقذف مجنونة
بزنا أضافه لحال إفاقته أو تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبهما بعد
كمالهما، ولا تحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع عن اللعان،
والثاني له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها
بإيجاب حد الزنا عليها (ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ثم
قذفها) فإن قذفها (بزنا مطلق أو مضاف إلى ما) أي زمن (بعد
النكاح لاعن) للنفي (إن كان) هناك (ولد) أو حمل على المعتمد
(يلحقه) ظاهر وأراد نفيه في لعانه للحاجة إليه حينئذ كما في صلب
النكاح، وحينئذ فيسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا إن
أضافه للنكاح ولم تلاعن هي كالزوجة، بخلاف ما إذا انتفى الولد

عنه فيحد ولا لعان. (فإن أضاف الزنا) الذي رماها به (إلى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها (فلا لعان) جائز (إن لم يكن ولد) ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية (وكذا) لا لعان (إن كان) ولد (في الأصح) لتقصيره في الإسناد لما قبل النكاح، ورجح في الصغير مقابله واعتمده الإسنوي لكون الأكثرين عليه وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل عليه إن علم زناها أو ظنه كما علم مما مر (إنشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح (ويلاعن) حينئذ لنفي السبب للضرورة، فإن أبي حد.

(ولا يصح نفي أحد توأمين) وإن ترتبا ولادة ما لم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لأن الله أجري عادته بعدم اجتماع ولد في الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر إذ الرحم إذا اشتمل على مني فيه قوة الإحبال انسد فمه عليه صوتا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا وعدمه، فإن نفي أحدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه، وغلبوا الاستلحاق على النفي لقوته بصحته بعد النفي دون النفي بعده احتياطا للنسب ما أمكن، ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق، ولم ينتف عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي، أما إذا كان بين رضعيهما ستة أشهر على ما مر في تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفي أحدهما فقط، وسيأتي أن ولد أمته لا ينتفي باللعان بل بدعوى الاستبراء، ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان، أو احتمل كونه من الملك فقط لم ينفه به لأن له طريقا غيره كما لو احتمل كونه منهما، ويحكم بأمية الولد حيث لحق به، فلو قال الزوج قذفتك في النكاح فلي اللعان وادعت هي صدوره قبله صدق بيمينه، ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق بيمينه أيضا ما لم تنكر أصل النكاح فتصدق بيمينها، أو قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه إن احتمل صدوره في صغرها أو قال قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده، أو وأنت مجنونة أو رقيقة أو كافرة ونازعت صدق بيمينه إن عهد ذلك لها وإلا صدقت، أو وأنا صبي صدق إن احتمل نظير ما مر، أو وأنا مجنون صدق إن عهد له وليس لغير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق، فإن لم يصح الفراش كولد موطوءة بشبهة فلكل أحد استلحاقه. ولو نفي الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه وورثته وانتقضت القسمة. ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص، والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرو إسلام أو عتق أو رق في القاذف أو المقذوف.

{كتاب العدد}

جمع عدة من العدد لاشتمالها على أقراء أو أشهر غالبا، وهي شرعا: مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو

للتعبد، وهو اصطلاحاً: ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها، فقول الزركشي لا يقال فيها تعبد لأنها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر أو لتفجعها على زوج مات، وأخرت إلى هنا لترتيبها غالباً على الطلاق واللعان، وألحق الإيلاء والظهار بالطلاق لأنهما كانا طلاقاً وللطلاق تعلق بهما والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح. وقولهم لا يكفر جاحدها لأنها غير ضرورية يظهر حملها على بعض تفاصيلها، وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الأقران الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهاراً، واكتفى بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة لأن الحامل تحيض لكونه نادراً (عدة النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة) زوج (حي بطلاق أو فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان لأنه في معنى الطلاق المنصوص عليه، وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقاً، ووطء الشبهة فإنه ليس على ضربين إذ لا يكون إلا فرقة حي وهو ما لا يوصف بحل ولا حرمة وإن أوجب الحد على الموطوءة كوطء مجنون أو مراهق كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الماء، وفي معنى الطلاق ونحوه ما لو مسخ الزوج حيواناً. (وإنما تجب بعد وطاء) بذكر متصل وإن كان زائداً وهو على سنن الأصلي ولعل وجه الاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المنى ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء كما أفتى به الغزالي وخصي وإن كان الذكر أشل خلافاً للبغي، أو تيقن براءة رحمها قبل الطلاق كأن علقه بها، أما قبله فلا عدة للآية كزوجة محبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقاً إذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أي الزوج المحترم وقت إنزاله ولا أثر لوقت استدخاله كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، وإن نقل الماوردي عن الأصحاب اعتبار حالة الإنزال والاستدخال فقد صرحوا بأنه لو استنجى بحجر فأمنى ثم استدخلته أجنبية عالمة بالحال أو أنزل في زوجته فساحقت بنته مثلاً فأتت بولد لحقه، ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره على الزنا بامرأة فحملت منه لم يلحقه الولد لأنها لا تعرف كونه منه، والشرع منع نسبه منه كما ذكره الغزالي في وسيطه ولأنه وطاء محرم، ويفارق وطاء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه إنما جاء من جهة ظن المواطئ ولا ظن ههنا، ووطء الأب جارية ابنه مع علمه بأن شبهة الملك فيها قامت مقام الظن وما ذكره المتولي من لحوقه به ضعيف، وشمل كلام المصنف مني الم محبوب لأنه أقرب للعلوق من مجرد إيلاج قطع فيه بعدم الإنزال، وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافي الإمكان، على أنه لو قيل بأنه متى حملت منه تبينا عدم تأثير الهواء فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب أيضاً، أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به. ولو استمنى بيد من يرى حرمة فالأقرب عدم احترامه، وتجب عدة الفراق بعد الوطاء (وإن تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت أو لكون الواطئ صغيراً أو الموطوءة صغيرة لعموم مفهوم قوله تعالى {من قبل أن تمسوهن} وتعويلاً على الإيلاج لظهوره دون المنى المسبب عنه العلوق لخفائه فأعرض

الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطاء أو دخول المنى، كما أعرض عن المشقة في السفر واكتفى به لأنه مظنتها (لا بخلوة) مجردة عن وطاء واستدخال منى محترم ومر بيانها في الصداق فلا عدة فيها (في الجديد) لمفهوم الآية، وما جاء عن علي وعمر رضي الله عنهما من وجوبها منقطع والقديم تقام مقام الوطاء

(وعدة حرة ذات أقراء) وإن اختلفت وتناول ما بينها (ثلاثة) أي من الأقراء، وكذا لو كانت حاملا من زنا إذ حمل الزنا لا حرمة له، ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقلاه وأقراه: أي من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطاء الزوج لها، أما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل على أنه من شبهة، فإن أتت به للإمكان منه لحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه إلا بلعان، ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأن قولها الأول يتضمن أن عدتها لا تنقضي بالأشهر فلا يقبل رجوعها فيه، بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما أفتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لأن الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن إمكانه وهي مقبولة فيه وإن خالفت عاداتها، ولو التحقت حرة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدة حرة في أوجه الوجهين (والقرء) بضم أوله وفتحته وهو أكثر مشترك بين الطهر والحيض كما حكي عن إجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم إذ القرء الجمع وهو في زمن الطهر أظهر (فإن طلقت طاهرا) وقد بقي من الطهر لحظة (انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن وطئ فيه ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما في {الحج أشهر معلومات}. أما إذا لم يبق منه ذلك كانت طالق آخر طهرك فلا بد من ثلاثة أقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا) وإن لم يبق من زمن الحيض شيء فتنقضي عدتها بالطعن (في) حيضة (رابعة) إذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعاً لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفي قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن في الحيضة الثالثة في الأولى وفي الرابعة في الثانية إذ لا يتحقق كونه دم حيض بدون ذلك، وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الأول بل يتبين بهما كمالها فلا تصح فيهما رجعة وينكح نحو أختها وقيل منها وسكت المصنف عن حكم الطلاق في النفاس، وظاهر كلام الروضة في باب الحيض عدم حسبانها من العدة وهو قضية كلامه أيضا في الحال الثاني في اجتماع عدتين (وهل يحسب) زمن (طهر من لم تحض) أصلا (قرءا) أو لا يحسب (قولان بناء على أن القرء) هل هو (انتقال من طهر إلى حيض) فيحسب (أم) الأفصح أو (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضتين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب. (والثاني) من المبني عليه (أظهر) فيكون الأظهر في المبني عدم حسبانها قرءا، فإذا حاضت بعده لم تنقض عدتها إلا بالطعن في الرابعة كمن

طلقت في الحيض، وذلك لما مر أن في القرء الجمع والدم زمن الطهر ينجمع في الرحم وزمن الحيض ينجمع بعضه ويسترسل بعضه إلى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم، ولا ينافي ما رجح هنا ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما لو قال لمن لم تحض: أنت طالق في كل قرء طلقة لأن القرء اسم للطهر فوق وقوع الطلاق لصدق الاسم وأما الاحتواش هنا فإنما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (بأقراءها المردودة) هي (إليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة في الحيض وتسع وعشرين في الطهر. فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن كانت حرة لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية، نعم إن وقع الفراق أثناء شهر فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتعتد بعده بهلالين وإلا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة، ويؤخذ من التعليل أنه يشترط في هذا الأكثر أن يكون يوما وليلة فأكثر (في الحال) لاشتمال كل شهر على ما ذكر، وصبرها لسن اليأس مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط في العبادة إذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحلها للأزواج لا لرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لأنها قبله متوقعة للحيض المتيقن، هذا كله إن لم تحفظ قدر دورها، وإلا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره في الحيض سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل، وكذا لو شكت في قدر أدوارها، ولكن قالت أعلم أنها لا تجاوز ستة مثلا أخذت بالأكثر وتجعل الستة دورها ذكره المدارمي ووافقوه النووي في مجموعته في باب الحيض وهو المعتمد. وبما تقرر علم أن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة، ولكن يحسب كل شهر في حقها قرءا، بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي أما من فيها رق فقال البارزي تعتد بشهر ونصف وقال البلقيني: هذا قد يتخرج على أن الأشهر أصل في حقها وليس بمعتمد، فالفتوى على أنها إذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقي أكثره فبإيقه. والثاني أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية وهذا هو المعتمد. قال الأذرعى: قضية كلام المصنف وغيره أن المجنونة التي ترى الدم لا تعتد بالأشهر بل بالأقراء كالعاقلة، وقد أطلقوا الكلام على المتحيرة بأن المجنونة تعتد بالأشهر كالصغيرة وهذا هو الأصح لكن يتعين حملها على حالة انبهام زمن حيضها وعدم معرفته إذ غايتها أن تكون حينئذ كالمتحيرة. أما إذا عرف حيضها فتعتد به (و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وإن قل (بقرأين) لأن القن على نصف ما للحر وكمل القرء لتعذر تنصيفه كالطلاق، وليس هذا من الأمور الجبلية التي تتساويان فيها لأن ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي مطلوبة في الحرة أكثر فخصت بثلاثة، نعم لو تزوج لقيطة ثم أقرت بالرق ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أو مات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وإن) (عتقت) أمة بسائر أحوالها (في عدة رجعة) بفتح العين بلفظ المصدر (كملت

عدة حرة في الأظهر) لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق، والثاني تتم عدة أمة نظرا لوقت الوجوب (أو عتقت في عدة (بينونة) أو وفاة (فأمة) أي فلتكمل عدة أمة (في الأظهر) لأن البائن ومن في حكمها كالأجنبية. والثاني تتم عدة حرة اعتبارا بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة. أما لو عتقت مع العدة كان علق طلاقها وعتقها بشيء واحد فتعتد بعدة حرة قطعاً، والعبارة في كونها حرة أو أمة بظن الواطئ لا بما في الواقع حتى لو وطئ أمة غيره طائناً أنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء أو حرة طائناً أنها زوجته الأمة أو أمته فكذلك فيما يظهر كما هو قضية المنقول وهو الوجه. وقال في الشرح الصغير: المشهور القطع به وإن جرى بعضهم على خلافه، ولو وطئ أمته يظن أنه يزني بها اعتدت بقرء لحقه ولا أثر لظنه هنا لفساده، ومن ثم لم يحد كما يأتي لعدم تحقق المفسدة بل ولا يعاقب في الآخرة عقاب الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره، نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح، وكذا كل فعل أقدم عليه طائناً أنه معصية فإذا هو غيرها: أي وهو مما يفسق به لو ارتكبه حقيقة (و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها أو لعله أو حيلة منعتها رؤية الدم أصلاً أو ولدت ولم تر دماً (أو يئست بثلاثة أشهر) بالأهلة للآية، هذا إن انطبق الفراق على أول الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعالى {واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي لم يحضن} أي فعدتهن كذلك، فحذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الأول عليه، ومر في السلم أنه لو عقد في اليوم الأخير من الشهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلاً فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الأجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من جمادى الآخرة، ومثله يجيء هنا (فإن طلقت في أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل) الأول (المنكسر) وإن نقص (ثلاثين) يوماً من الرابع وفارق ما مر في المتحيرة بأن التكميل ثم لا يحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لأن الأشهر متأصلة في حق هذه (فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) إجماعاً لأنها الأصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى للأولى بأقسامها قرءاً كما مر وخرج بغيرها بعدها فلا يؤثر فيه الحيض (و) عدة (أمة) يعني من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لإمكان التبويض هنا بخلاف القرء إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عدم الدم (وفي قول) عدتها (شهران) لأنها بدل القرأين (و) في (قول) عدتها (ثلاثة) من الأشهر ورجحه جمع لعموم الآية

(ومن) (انقطع دمها) (لعله) تعرف (كرضاع ومرض) وإن لم يرج برؤه كما شمله إطلاقهم خلافاً لما اعتمده الزركشي (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالأقراء (أو) حتى (تياأس ف) تعتد (بالأشهر) وإن طالبت المدة وطال ضررها بالانتظار لأن عثمان رضي الله عنه حكم بذلك في المرضع، رواه البيهقي، بل قال الجويني: هو كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم (أو) انقطع (لا لعله) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس إن لم تحض (في الجديد) لأنها لرجائها

العود كالأولى ولهذه ولمن لم تحض أصلا وإن لم تبلغ خمس عشرة سنة باستعجال الحيض بدواء ومن زعم أن ذلك استعجال للتكليف وهو ممنوع ليس في محله كما لا يخفى (وفي القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم إذ هي غالب مدة الحمل (وفي قول) قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لأنها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم، ثم إن لم يظهر حمل (تعتد بالأشهر) كما تعتد بالأقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس في الأشهر) الثلاثة (وجبت الأقراء) لأنها الأصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءا قطعاً لاحتواشه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أي الأشهر الثلاثة (فأقوال أظهرها إن نكحت) زوجا آخر (فلا شيء) عليها لأن عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبه مع تعلق حق الزوج بها (وإلا) بأن لم تنكح غيره (فالأقراء) واجبة في عدتها لتبين عدم يأسها وأنها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها. والثاني تنتقل إلى الأقراء مطلقا لما ذكر. والثالث المنع مطلقا لانقضاء العدة ظاهرا. ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءا أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر، قال ابن المقري: كذات أقراء أيست قبل تمامها، واعترض بأن المنقول خلافه كما سيأتي في أوائل الباب الثاني. وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما اعتد هناك بما وجد من الأقراء لصدور عقد النكاح بعده وإن كان فاسدا، والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدمه من الأقراء أو الأشهر (والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب لتقاربهن طبعاً وخلقاً، وبه اعتبار نساء العصبة في مهر المثل لأنه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه في المطلب، ومن لا قربة لها تعتبر بما في قوله (وفي قول) يأس (كل النساء) في كل الأزمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف (قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم) لبناء العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحدوده باعتبار ما بلغهم باثنتين وستين سنة، وفيه أقوال آخر أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون، وتفصيل طرو الحيض المذكور يجري نظيره في الأمة أيضا، ولو رأت بعد سن اليأس دما يمكن أن يكون حيضا صار أعلى سن اليأس زمن انقطاعه الذي لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كما قالوه لأن الاستقرار هنا غير تام، بخلاف ما مر في الحيض في أقله وأكثره فإنه تام، ولو ادعت بلوغها سن اليأس لتعتد بالأشهر صدقت في ذلك ولا تطالب بيينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، ولا ينافيه قولهم لا يقبل قول الإنسان في بلوغه بالسن إلا بيينة لتيسرها: أي غالبا لأن ما هنا مترتب على سبق حيض وانقطاعه ودعوى السن وقع تبعا وكلامهم في دعواه استقلالاً

(فصل)

في العدة بوضع الحمل

(عدة الحامل) حرة أو أمة عن فراق حي بطلاق رجعي أو بائن أو ميت (بوضعه) أي الحمل لقوله تعالى {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} فهو مخصص لآية {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} ولأن المعتبر من العدة براءة الرجم وهي حاصلة بالوضع (بشروط نسبه إلى ذي العدة) من زوج أو واطئ بشبهة (ولو احتمالا كمنفي بلعان) وهو حمل لأن نفيه عنه غير قطعي لاحتمال كذبه، ومن ثم لو استلحقه لحقه، أما إذا لم يكن كونه منه كصبي لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وأنشاه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن أن تستدخل منيه وإلا لحقه وإن لم يثبت الاستدخال، وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقيني اللقوق، وغيره عدمه، ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضي به، وقول الشارح: فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه، أي لفرقة الحياة لأن الملاعنة لا تعدد للوفاة (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولا بوضعه الذي هو صريح في وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير، وزعم أنه لا يقال وضعت إلا إذا انفصل كله مردود (حتى ثاني توأمين) لأنهما حمل واحد كما مر (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمين) أو ستة فلا بل هما حملان، فالحاق الغزالي الستة بما دونها نسبه فيه الرافعي إلى خلل في ذلك ولمدع ادعاء نفي الخلل بأنه لا بد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الأول حتى يكون منه هذا الحمل الثاني وذلك يستدعي ستة أشهر ولحظة، فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة، ويلزم من نقصها لحوق الثاني بذی العدة وتوقف انقضائها عليه. لا يقال: يمكن مقارنة الوطاء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة. لآنا نقول: هو في غاية الدور مع أنه يلزم عليه انتفاء الثاني عن ذي العدة مع إمكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علم، فامتنع نفيه عنه مراعاة لذلك الأمر النادر للاحتياط للنسب والاكتفاء فيه بمجرد الإمكان، وحينئذ يلحق الثاني بذی العدة لأنه يكتفي في الإلحاق بمجرد الإمكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه، وفي بعض الشروح هنا ما يخالف ذلك (وتنقضي) العدة (بميت) لإطلاق الآية، ولو مات في بطنها واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك (لا علة) لأنها تسمى دما لا حملا ولا يعلم أنها أصل آدمي (و) تنقضي (بمضغة فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لأنها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأخبر لأنه لا يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم وإذا اكتفى بالإخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا (فإن لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أي القوابل مثلا لا مع تردد (هي أصل آدمي) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرجم بها كالدم بل أولى، وإنما لم يعتد بها في الغرة وأمية الولد لأن مدارهما على ما

يسمى ولدا، وتسمى هذه مسألة النصوص لأنه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد، والفرق ما مر

(ولو) (ظهر في عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها كما قاله الصيمري (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لأنه أقوى بدلالته على البراءة قطعا بخلافهما (ولو) (ارتابت) أي شكت في أنها حامل لوجود ثقل أو حركة (فيها) أي العدة بأقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الأقراء أو الأشهر (حتى تزول الريبة) بأمارة قوية على عدم الحمل، ويرجع فيها للقوابل، إذ العدة لزمتهما بيقين فلا تخرج منها إلا بيقين، فإن نكحت مرتابة فباطل وإن بان أن لا حمل، وفارق نظائره بأنه يحتاط للشك في حل المنكوحة لكونها المقصودة بالذات ما لا يحتاط في غيرها، وسيأتي في زوجة المفقود ما يشكل على هذا مع الفرق بينهما (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل إلا بيقين (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) إمكان علوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقيق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه، وبأن الولد للأول إن أمكن كونه. أما إذا ولدته لسته أشهر فأكثر فالولد للثاني لأن فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهرا فلم ينظر لإمكانه من الأول لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال، وكالثاني وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد إن أمكن كونه منه وإن أمكن كونه من الأول لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (قبل نكاح فلتصبر) ندبا وإلا كره. وقيل وجوبا (لتزول الريبة) احتياطا (فإن نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم إبطاله) أي النكاح (في الحال) لانا لم نتحقق المبطل (فإن علم مقتضيه) أي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) أي حكمنا ببطلانه لتبين فساده وإلا فلا، ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة، فإن بان حمل صحت وإلا فلا. والطريق الثاني في إبطاله قولان للتردد في انتفاء المانع، وإن علم انتفاؤه لم يبطله ولحق الولد بالثاني

(ولو) (أبانها) أي زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لأربع سنين) فأقل ولم تتزوج بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني (لحقه) وبان وجوب نفقتها وسكناها وإن أقرت بانقضاء العدة لقيام الإمكان، إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداء المدة من وقت إمكان الوطاء قبل الفراق، فإطلاقهم الحمل أنه من الطلاق محمول على ما إذا قارنه الوطاء بتنجيز أو تعليق. والحاصل أن الأربع متى حسب منها لحظة الوضع أو لحظة الوطاء كان لها حكم ما دونها، ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها، ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لأن الفراش قرينة ظاهرة، ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للأنساب بالاكتفاء فيها بالإمكان (أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الإمكان، وذكرت تميما للتقسيم فلا تكرر في تقدمها في اللعان (ولو) (طلق) ها (رجعيا) فأتت بولد لأربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها أو لأكثر (وحسبت المدة من الطلاق) وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالأولى لأنه إذا حسب من

الطلاق مع أنها في حكم الزوجة فالبائن أولى، ومن ثم وقع خلاف في الرجعية كما قال (وفي قول) ابتداءؤها (من انصرام العدة) لأنها كالمنكوحة، وبما تقرر في عبارته اندفع ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عبارته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الأول لدلالة الثاني عليه، ومن الثاني لدلالة الأول عليه، وأن هاتين الدالتين من دلالة الفحوى التي هي من أقوى الدلالات، وفي الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة، ويؤخذ رده من قول المصنف المدة بال العهدية المصراحة بأن الأربع تعتبر فيه أيضا (ولو) (نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من إمكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكانها لم تنكح) ولم توطأ، أو يكون الولد للأول إن كان لأربع سنين فأقل من طلاقه أو إمكان وطئه نظير ما مر لانحصار الإمكان فيه (وإن كان) وضع الولد (لستة) من الأشهر مما ذكر (فالولد للثاني) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول (ولو) (نكحت) آخر (في العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء وإلا فهو زان لا نظر إليه مطلقا، وكالنكاح الفاسد في تفصيله الآتي وطء الشبهة (فولدت للإمكان من الأول) وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثاني (لحقه وانقضت) عدته (بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثاني) لأن وطأه شبهة (أو) ولدت (للإمكان من الثاني) وحده بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق الأول ولستة أشهر فأكثر من وطء الثاني (لحقه) وإن كان طلاق الأول رجعيا كما هو ظاهر عبارته وإن اعتمد البلقيني ونقله عن نص الأم أنه إذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف (أو) أتت به للإمكان (منهما) بأن كان لأربع سنين من الأول ولستة أشهر فأكثر من الثاني (عرض علي قائف، فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما أو توقف أو فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه. أما إذا لم يمكن من أحدهما كأن ولدته لدون ستة من وطء الثاني وفوق أربع من نحو طلاق الأول فهو منفي عنهما، وقد بان أن الثاني نكحها حاملا، وهل يحكم بفساد النكاح حملا على أنه من وطء شبهة من غيره أو لا؟ حملا على أنه من الزنا وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحة الأقرب كما قاله الأذرعى الثاني، وجزم به في المطلب وفيه الجمع المار، وخرج بالفاسد نكاح الكفار إذا اعتقدوا صحته، فإذا أمكن منهما فهو للثاني بلا قائف.

(فصل)

في تداخل العدتين

إذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بأن) هو بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (في عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بأنها المطلقة أو بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (في رجعية) لا بائن لأنه زان (تداخلتا) أي عدة الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء) وتدخل فيها بقية عدة الطلاق

وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة في الرجعي فيها دون ما بعدها (فإن) كانتا من جنسين كأن (كانت إحداهما حملا والأخرى أقرء) كأن حبلت من وطئه في العدة بالأقرء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهي ممن تحيض حاملا (تداخلتا في الأصح) أي دخلت الأقرء في الحمل (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما سواء أرات الدم مع الحمل أم لا وإن لم تتم الأقرء قبل الوضع لأن الأقرء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم، وما قيد به البارزي وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ما تقرر عند انتفاء رؤية الدم أو رؤيته وتمت الأقرء على الوضع وإلا فتنقضى مع الحمل العدة الأخرى بالأقرء منعه النشائي وابن النقيب والبلقيني والزرکشي وغيرهم، قالوا: وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مفرع على قولي التداخل وعدمه، والحق أنه مفرع على الضعيف، وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحب المهذب والبيان وغيرهم، وهو ما فهمه ابن المقرئ حيث أطلق هنا وصرح به في شرح الإرشاد، وكلام الرافعي في الشرح الصغير وتعليقه في الكبير انقضاء العدة بالأقرء مع الحمل بأن الحكم بعد التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدين تعبدا وقد حصلت يدل على ذلك (و) من ثم جاز له أنه (يراجع قبله) في الرجعي وإن كان الحمل من الوطاء الذي في العدة (وقيل إن كان الحمل من الوطاء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويرده ما تقرر (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن) أي كأن (كانت في عدة زوج أو) وطاء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت) (فلا) تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة كما جاء عن البيهقي عن عمر وعلي ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة. وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت. نعم إن كانا حربيين فأسلمت مع الثاني أو أمنا فترافعا إلينا لغت بقية عدة الأول على الأصح وتكفيها عدة واحدة من حين وطاء الثاني لضعف حق الحربي وإن نازع فيه البلقيني (فإن كان) أي وجد (حمل) من أحدهما (قدمت عدته) وإن تأخر كما في المحرر لأنها لا تقبل التأخير فبيما إذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدة الطلاق بوضعه ثم بعد زمن النفاس تعتد بالأقرء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لا وقت وطاء الشبهة بعقد أو غيره كما نقلاه عن الروياني وأقراه: أي لا في حال إبقاء فراش واطئها بأن لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتي وسيعلم مما يأتي أن نية عدم العود إليها كالتفريق وذلك لأنها به صارت فراشا للواطئ فخرجت عن عدة المطلق واستشكال البلقيني بأن هذا لا يزيد على ما يأتي أن حمل وطاء الشبهة لا يمنع الرجعة ممنوع بل يزيد عليه. إذ مجرد وجود الحمل أثر عن وجود الاستفراش. ولا شك أن المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه الرجعة منع أثره لها لضعفه بالنسبة إليه، وفي عكس ذلك تنقضى عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد أو تكمل للطلاق، وله الرجعة قبل وضع على أصح الوجهين كما صححه البلقيني وابن المقرئ وبعده لا

تجديد قبل وضع على أصح الوجهين كما جزم به الماوردي. وفارق الرجعة بأنه ابتداء نكاح فلم يصح في عدة الغير وهي شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها في عدة الغير، ولو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج أم من الشبهة جدد النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده أخرى ليصادف التجديد عدته يقينا فلا يكفي تجديده مرة لاحتمال وقوعه في عدة غيره، فإن بان بالحاق القائف وقوعه في عدته كفى، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولد به ما لم تصر فراشا لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها ولا مطالبة لها قبل اللحوق إذ لا وجوب للشك، فإن لم يلحقه به أو لم يكن قائف فلا نفقة عليه ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطئ (وإلا) أي وإن لم يكن حمل (فإن سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أتمت عدته) لتقدمها وقوتها لاستنادها لعقد جائز (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الأخرى) التي للشبهة (وله الرجعة في عدته) إن كان الطلاق رجعيا وتجديد إن كان بائنا لأنها في عدة طلاقه لا وقت الشبهة نظير ما مر (فإذا راجع) فيها أو جدد (انقطعت) عدته (وشرعت) حينئذ (في عدة الشبهة) عقب الرجعة حيث لا حمل منه وإلا فعقب النفاس، وله التمتع بها قبل شروعها فيها بأن تستأنفها إن سبقها الطلاق وتتمها إن سبقته (و) ما دامت في عدتها (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزما وبغيره على المذهب لأنها معتدة عن غيره حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها، ويؤخذ منه حرمة نظره إليها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وإن سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما مر (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها، وفي وطء بنكاح فاسد ووطء بشبهة أخرى، ولا حمل يقدم الأسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطء بالنسبة للشبهة.

(فصل)

في حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(عاشرها) أي المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (ك) معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلي بها ويتمكن منها ولو في بعض الزمن (بلا وطاء) أو معه، والتقييد بعدمه إنما هو لجريان الأوجه الآتية كما يفهمه عللها (في عدة أقراء أو أشهر فأوجه) ثلاثة: أولها تنقضي مطلقا، ثانيها لا مطلقا، ثالثها وهو (أصحها إن كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك لانتفاء شبهة فراشه. ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية في قوله (وإلا) بأن لم تكن بائنا (فلا) تنقضي، لكن إذا زالت المعاشرة أتمت على ما مضى وذلك لشبهة الفراش، كما لو نكحها جاهلا في العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضى فتبني عليه إذا زالت ولا تحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات (و) في هذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضي (الأقراء أو الأشهر) وإن لم تنقض عدتها (قلت: ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وهذا هو المفتى به، وحينئذ فهي

كالبائن بعد مضي عدتها الأصلية إلا في لحوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما، ولا يصح منها إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة، ولا كسوة لها، وتجب لها السكنى، ولا يحد بوطئها كما مر، ورجحه البلقيني في النفقة، وأفتى بجميعه الوالد رحمه الله تعالى (ولو عاشرها أجنبي) فيها بلا وطء كعاشرة الزوج (انقضت) العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة. أما إذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها كان كعاشرة الرجعية. وأما معاشرتها بوطء، فإن كان زنا لم تؤثر أو بشبهة فهو كما في قوله الآتي ولو نكح معتدة إلى آخره، وخرج بأقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها لغيره (من حين وطء) لحصول الفراش بوطئه، بخلاف ما إذا لم يطاق وإن عاشرها لانتفاء الفراش، إذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة له (وفي قول أو وجه) وهو الأثبت، ومن ثم جزم به في الروضة ينقطع (من) حين (العقد) لإعراضها به عن الأولى (ولو) (راجع حائلا ثم طلق) ها (استأنفت) العدة وإن لم يطاق بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذي وطئت فيه (وفي القديم) وحكي جديدا (تبنى إن لم يطاق) ها بعد الرجعة، وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية في عدتها فإنها تبني على العدة الأولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضي عدتها وإن وطئ بعد الرجعة لإطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدة وإن لم يطاق بعد الرجعة لما مر أنها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل إن لم يطاقها بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو) (خالع موطوءة ثم نكحها) في العدة (ثم وطئ ثم طلق) (استأنفت) عدة لأجل الموطء (ودخل فيها البقية) من العدة الأولى لو فرض بقية منها، وإلا فهي قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده، ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الأولى وكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لأنه قبل الموطء.

(فصل)

في الضرب الثاني من الضربين السابقين أول الباب

وهو عدة الوفاة، واكتفى عن التصريح به وبوجوبه بالاشتجار والوضوح وفي المفقود وفي الإحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل غير لاحق بذی العدة كما يعلم مما يأتي (لوفاة) لزوج (وإن لم توطأ) لصغر أو غيره وإن كانت ذات أقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والإجماع إلا في اليوم العاشر، نظرا إلى أن عشرا إنما تكون للمؤنث وهو الليالي لا غير. ورد بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء إنما هو لتغليب الليالي: أي لسبقها ولأن القصد بها التفجع، والحكمة في ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل وينفخ فيه الروح وذلك يستدعي ظهور حمل إن كان وزيدت العشرة استظهارا ولأن النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن، وتعتبر الأربعة بالأهله ما لم يمتم أثناء شهر وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالأهله وتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوما ولو جهلت الأهله حسبها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه: أي من فيها رق قل أو كثر

بأي صفة كانت (نصفها) وهو شهران في هذا الباب بقيد السابِق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير ما مر في الثلاثة الأشهر، وما بحثه الزركشي وغيره أن قياس ما مر أنه لو ظنها زوجته الحرة لزمته أربعة أشهر وعشر: صحيح، إذ صورته أن يطاء زوجته الأمة ظانا أنها زوجته الحرة ويستمر ظنه إلى موته فتعد للوفاة عدة حرة إذ الظن كما نقلها من الأقل إلى الأكثر في الحياة فكذا في الموت، وبذلك سقط القول بأنه يرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطاء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وإن مات عن رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن فلا) تنتقل إلى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (و) عدة (حامل) لوفاة (بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله ونسبته إلى صاحب العدة ولو احتمالا كمنفي بلعان، كذا قاله الشارح. وصورته أنه لاعنها لنفي حملها ثم طلق زوجة له أخرى ثم اشتبهت المطلقة الحامل بالملاعنة الحامل أيضا أو يكون ذلك تنظيرا (فلو مات صبي عن حامل فبالأشهر) عدتها لا بالوضع للقطع بانتفاء الحمل عنه (وكذا ممسوح) ذكره وأثياه فعدتها بالأشهر لا بالحمل (إذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر إنزاله لفقد أثيبه ولأنه لم يعهد لمثله ولادة. وقال الإصطخري وغيره باللاحق لأن معدن الماء الصلب وهو ينفذ من ثقبه إلى الظاهر وهما باقيان، ويحكي ذلك قولا للشافعي رضي الله عنه فتنقضي بوضعه هذا إن لم يولد لمثله (ويلحق) الولد (محبوبا بقي أثياه) لبقاء أوعية المنى حيث أمكن ذلك كما مر (فتعد) زوجته (به) أي بوضعه لوفاة، وقول الشارح ولا عدة عليها لطلاقه: أي حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم (وكذا مسلول) خصيته (بقي ذكره) فيلحقه الولد وتعد زوجته بوضعه (على المذهب) لأنه قد يباليغ في الإيلاج فينزل ماء رقيقا، وقيل لا يلحقه لأنه لا ماء له ودفع بما مر، وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر لعله باعتبار الغالب، وإلا فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك

(ولو) (طلق إحدى امرأته) كإحدا كما طالق ونوى معينة منهما أو لم ينو شيئا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فإن كان لم يطاء) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء في رجعي كما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا، إذ كل منهما يحتمل كونها مفارقة بطلاق فلا يجب شيء على غير الموطوءة أو موت فتجب عدته (وكذا إن وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعي (أو) ذواتا (أقراء والطلاق رجعي) فتعد كل منهما عدة الوفاة وإن احتمل خلافها لأنها الأحوط هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فإن كان) الطلاق في ذوات الأقراء (بائنا) وقد وطئهما أو إحداهما (اعتدت كل واحدة) منهما في الأولى والموطوءة منهما في الثانية (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب إحداها عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الأحوط، وهو الأكثر كمن لزمه إحدى صلاتين وشك في عينها يلزمه أن يأتي بهما، وتعد غير الموطوءة

في الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداءؤها (من) حين (الموت والأقراء) ابتداءؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر إلى أن عدة المبهمة من حين التعيين لأنه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذي هو الطلاق، ولو مضى قرءان مثلا قبل الموت اعتدت بالأكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة (ومن) (غاب) لسفر أو غيره (وانقطع خبره) (ليس لزوجه نكاح حتى يتيقن) أي يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطاء أو بعده بشرطه ثم تعتد لأن الأصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل إلا به أو بما ألحق به، ولأن ماله لم يورث، وأم ولده لا تعتق فكذا زوجته. نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره قاله القفال. والقياس أنه لا يقر عليه ظاهرا، ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو أختها أو خامسة إذا لم يرد طلاقها (وفي القديم: تتربص أربع سنين) من ضرب القاضي فلا يعتد بما مضى قبله، وقيل من حين فقده (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضي الله تعالى عنه بذلك واعتبرت الأربع لأنها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد في الأصح) لمخالفته القياس الجلي لأنه جعله ميتا في النكاح دون قسمة المال الذي هو دون النكاح في طلب الاحتياط. والوجه الثاني لا ينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين ولأن المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته، وإن كان فقيرا لأن وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فيمكن دفع ضرره، بخلاف الزوجة فإنها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذي لا يمكن تداركه وما صححه الإسنوي من نفوذ القضاء به ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه إنما يأتي على القول بعدم النقض، أما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكي وغيره بمنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) هو تصوير لأن المدار في الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بمقدار العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (في الأصح) اعتبارا بما في نفس الأمر، ولا ينافي هذا ما مر في المرتابة مع أن في كل منهما شك في حل المنكوحة لأن الشك ثم لسبب ظاهر فكان أقوى، أما إذا بان حيا فهي له وإن تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثاني لأن وطأه بشبهة. والثاني المنع لفقد العلم بالصحة حال العقد

(ويجب الإحداد على معتدة وفاة) بأي وصف كانت للخبر المتفق عليه { لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا } أي فإنه يحل لها الإحداد عليه هذه المدة: أي يجب لأن ما جاز بعد امتناعه وجب غالبا وللإجماع على إرادته إلا ما نقل عن الحسن البصري، وذكر الإيمان جرى على الغالب أو لأنه أبعث على الامتثال وإلا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا، ويلزم الولي أمر موليته به. وعدل عن قول غيره المتوفى عنها زوجها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها إحداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه، ولو

أحبها بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما في أوجه الوجهين. ولا يرد ذلك على الكتاب لأنه يصدق على ما بقي أنه عدة وفاة فلزمها الإحداد فيها وإن شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم أحكام النكاح لها وعليها، بل قال بعض الأصحاب: الأولى لها التزين بما يدعو إليه رجعتها، لكن المنقول عن الشافعي سن الإحداد لها فمحل الأول بتقدير صحته حيث رجعت عوده بالتزين أو مشبهه ولم يتوهم أنه لفرحها بطلاقه

(ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث لثلاث تفضي زينتها لفسادها (وفي قول يجب) عليها كالمتوفى عنها، وفرق الأول بأنها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك، وما قيل من أن قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به رد بأنه ليس ذلك قضيته كما هو ظاهر من جعل المقسم الإحداد على الميت.

(وهو) أي الإحداد من أحد، ويقال فيه الحداد من حد لغة: المنع. واصطلاحاً (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزيينة وإن خشن) للنهي الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلي، وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح أوله في رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على أنه لبيان أن الصبغ لا بد أن يكون لزيينة (وقيل يحل) لبس (ما صبغ غزله ثم نسج) للإذن في ثوب العصب في رواية وهو بفتح فسكون بالمهملتين نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج. وأجيب بأنه نهى عنه في رواية أخرى فتعارضتا، والمعنى يرجح عدم الفرق بل هذا أبلغ في الزينة لأنه لا يصبغ أولاً إلا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كتنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف ألوانها الخلقية وإن نعمت (وكذا إبريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك أي حرير (في الأصح) لعدم حدوث زينة فيه وإن صقل وبرق. ويوجه بأن الغالب فيه أنه لا يقصد لزيينة النساء، وبذلك يرد ما أطال به الأذرع وغيره من أن كثيراً من نحو الأحمر والأصفر الخلقي يربو لصفاء ثقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ. والثاني يحرم لأن لبسه تزيين فعلى هذا لا تلبس العتابي الذي أكثره حرير وبياح الخرز قطعاً لاستتار الإبريسم فيه بالصوف الذي هو سدهاء (و) يباح (مصبوغ) لا يقصد لزيينة) أصلاً بل لنحو احتمال وسخ أو مصيبة كأسود وما يقرب منه كالأخضر المشبع والكحلي وما يقرب منه كالأزرق المشبع. ولا يرد على كلامه مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها لأن فيه تفصيلاً، وهو أنه إن كان لونه براقاً حرم، وعبارته الأولى قد تشمل له لأن الغالب فيه حينئذ أن يقصد للزيينة وإلا فلا، وعبارته هذه شاملة له لأنه لا يقصد به حينئذ زينة (ويحرم) طراز ركب على ثوب لا منسوج معه ما لم يكثر: أي بأن عد الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر و (جلي ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقيرط للنهي عنه، ومنه ما موه بأحدهما إن ستر بحيث لا يعرف إلا بتأمل كما قاله الأذرع. ويفرق بين هذا وما مر في الأواني بأن المدار هنا على مجرد الزينة وشم على العين مع الخيلاء، وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ودملج إن كانت من قوم يتحلون به. نعم يحل لبسه ليلاً مع الكراهة إلا لحاجة كإحرازه، وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلاً بأنهما يحركان الشهوة غالباً ولا

كذلك الحلي (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التي يتحلى بها ومنها العقيق (في الأصح) لظهور الزينة فيها، ومقابل الأصح تردد للإمام جعله المصنف وجها لأنه مباح للرجل (و) يحرم لغير حاجته كما يأتي (طيب) ابتداء واستدامة، فإذا طرأت العدة عليه لزمها إزالته للنهي عنه (في بدن) نعم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لها أن تتبع لنحو حيض قليل قسط وأظفار نوعين من البخور، وألحق الإسنوي بها في ذلك المحرمة وخالفه الزركشي وهو الأوجه (وثوب وطعام و) في (كحل) والضابط أن كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص، وليس للقياس مدخل هنا وكل ما حل له ثم حل هنا (و) يحرم (اكتحال بإثمد) ولو غير مطيب وإن كانت سوداء للنهي عنه وهو الأسود، ومثله نسا الأصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون ولو على بيضاء لا الأبيض كالتوتيا إذ لا زينة فيه (إلا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا إلا إن أضرها مسحه {لأنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عيناها صبيرا فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: هو صبر لا طيب فيه، فقال: إنه يشب الوجه أي يوقده ويحسنه فلا تجعله إلا بالليل وامسحيه بالنهار} وقد حملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلا فأذن لها فيه ليلا بيانا لجوازه عند الحاجة مع أن الأولى تركه. وأما خبر مسلم {جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عيناها أفتكحلها؟ فقال لا مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول لا} فحمل على أنه نهى تنزيهه أو أنه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عيناها أو أنه يحصل لها البرء بدونه، لكن في رواية زادها عبد الحق " قالت: إني أخشى أن تنفق عيناها بدونه قال لا وإن انفقت " وأجاب الشيخ عنها بأن المراد وإن انفقت عيناها في زعمك لأنني أعلم أنها لا تنفق، والأوجه أنها لو احتاجت له نهارا جاز فيه، والدهن للحاجة كالاكتحال للرمد، والأوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم، وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم وهو ظاهر (و) يحرم (إسفيداج) بذال معجمة (ودمام) بضم الدال وكسرهما وهو المسمى بالحمرة فإن الوجه يبرق ويربو بالأول ويتزين مع الثاني، ويحرم الإثمد في الحاجب كما قاله صاحب البيان، وألحق به الطبري كل ما يتزين به كالشفة واللثة والخدين والذقن فيحرم في جميع ذلك (و) يحرم (خضاب حناء ونحوه) لخبر {ولا تختضب بحناء} ومحل ذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل، والمراد بذلك ما يظهر عند المهنة وشعر الرأس منه وإن كان كثيرا ما يكون تحت الثياب كالرجلين، فاندفع به ما قاله البلقيني هنا، أما ما تحت الثياب فلا، والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب، ويحرم تصفيف شعر الطرة وتجعيد شعر الأصداع وتطريف أصابعها ونقش وجهها. (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والأواني ونحوها لأن الإحداد في البدن لا في الفرش ونحوه، وأما الغطاء فالأشبه كما قاله ابن الرفعة أنه

كالثياب لأنه لباس: أي ولو ليلا كما بحثه الشيخ خلافا للزرركشي (و) يحل لها (تنظيف بغسل رأس وقلم) ظفر وإزالة نحو شعر عانة (وإزالة وسخ) ولو ظاهرا بسدر أو نحوه لأنها ليست من الزينة: أي الداعية إلى الجماع فلا ينافي إطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة، أما إزالة شعر يتضمن زينة كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين، بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المحدة، ومر في شروط الصلاة سن إزالة شعر اللحية أو شارب نبت للمرأة (قلت: ويحل) لها (امتشاط) بلا ترجيل بدهن، ويجوز بنحو سدر، والنهي المواردي عن الامتشاط محمول على تمشط بطيب ونحوه (و) يحل لها (حمام) بناء على جواز دخولها له بلا ضرورة (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) فإن كان حرم

(ولو) (تركت) المحدة المكلفة (الإحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة ذلك كما قاله ابن المقري، وغير المكلفة وليها قائم مقامها (وانقضت العدة) مع العصيان (كما لو فارقت) المعتدة (المسكن) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر، فإنها تعصي وتنقضي عدتها (ولو بلغت الوفاة) أي موت زوجها ويلحق بذلك طلاقها (بعد المدة) للعدة (كانت منقضية) فلا يلزمها شيء منها لأن الصغيرة تعتد مع عدم قصدتها (ولها) أي المرأة مزوجة أو غيرها (إحداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الإحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم للخبرين السابقين، ولأن في تعاطيه عدم الرضا بالقضاء، والأليق بها التقنع بجلباب الصبر، وإنما رخص للمعتدة في عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها في الثلاث لأن النفوس لا تستطيع فيها الصبر ولذلك سن فيها التعزية وتنكسر بعدها أعلام الحزن، والأشبه كما ذكره الأذرعي عن إشارة القاضي أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الأجنبية الإحداد على الأجنبي مطلقا ولو ساعة، وألحق الغزي بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر، كما ألحقوا من ذكره في أعذار الجمعة والجماعة. وضابطه أن من حزنتم لموته فلها الإحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا، ويمكن حمل إطلاق الحديث والأصحاب على هذا، وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله، وأفهم كلام المصنف امتناع الإحداد على الرجل ثلاثة على قريبه وهو كذلك، وقول الإمام إن التحزن في المدة غير مختص بالنساء ممنوع كما قاله ابن الرفعة بأنه شرع للنساء لنقص عقلمن المقتضي عدم الصبر مع أن الشارع أوجب الإحداد على النساء دون الرجال.

(فصل)

في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها

(تجب سكنى لمعتدة طلاق) حائل أو حامل (ولو بائن) بجره كما بخره عطفًا على المجرور ونصبه أولى: أي ولو كانت بائنا، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف: أي ولو هي بائن ويستمر

وجوبها إلى انقضاء عدتها لقوله تعالى {أسكنوهن من حيث سكنتم} وقوله تعالى {لا تخرجوهن من بيوتهن} أي بيوت أزواجهن وأضافها إليهن للسكنى إذ لو كانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات، ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما أفتى به المصنف لوجوبها يوما بيوم وإسقاط ما لم يجب لاغ، وأفهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدتها لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولأم ولد عتقت وهو كذلك (إلا ناشزة) سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره أم في أثناء العدة كما صرح به المتولي فإنها لا سكنى لها في العدة، فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولي، وفي مدة النشوز يرجع عليها مستحق المسكن بأجرته. وقياسه أنه لو كان ملك الزوج رجوع هو عليها بذلك وإلا صغيرة لا تحتمل الوطء بأن استدخلت ماءه المحترم فلا سكنى لها كالنفقة وإلا أمة لم تسلم ليلا ونهارا وإلا من وجبت العدة بقولها بأن طلقت ثم أقرت بالإصابة وأنكرها الزوج فلا نفقة ولا سكنى لها وعليها العدة.

(و) تجب سكنى (لمعتدة وفاة) أيضا حيث وجدت تركة وتقدم على الديون المرسلة في الذمة (في الأظهر) " لأمره صلى الله عليه وسلم فريضة " بضم الفاء " بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا " صححه الترمذي وغيره. والثاني لا سكنى لها كما لا نفقة لها. وأجاب الأول بأن السكنى لصيانة مائه وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث والسكنى حق له تعالى فلم تسقط، ومحل الخلاف كما حكاه في المطلب عن الأصحاب ما لم يطلقها قبل الوفاة رجعا، وإلا لم تسقط قطعا لأنها استحقتها بالطلاق فلم تسقط بالموت، لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها ويوافق إطلاق الكتاب هنا (و) يجب لمعتدة (فسخ) بعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع أيضا (على المذهب) لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهت المطلقة تحصينا للماء، والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة، وسكت المصنف عن استثناء الناشزة في عدة الوفاة والفسخ للعلم مما ذكره في الطلاق لاستوائهما في الحكم كما صرح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزا، وتجب السكنى للملاعنة كما نقل في الروضة عن البغوي القطع به، ولو طلب الزوج إسكان معتدة لم تجب سكنها لزمها الإجابة حفظا لمائه ويقوم وارثه مقامه لأن له غرضا في صون ماء وارثه بل غير الوارث في ذلك كالوارث كما قاله الروياني تبعاً للماوردي: أي حيث لا ربية، ويفارق عدم لزوم إجابة أجنبي بوفاء دين ميت أو مفلس بخلاف الوارث بأن ملازمة المعتدة للسكنى حق لله تعالى لا يدل له فلزم القبول لئلا يتعطل وبأن حفظ الأنساب من مهمات الأمور المطلوبة بخلاف الدين وبأنه إنما يرد لو كان التبرع عليها وهو إنما توجه على الميت، فإن لم يوجد متبرع سن للإمام إسكانها من بيت المال حيث لا تركة لا سيما عند اتهامها بربية، وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و) إنما

(تسكن) بضم أوله كما بخطه: أي المعتدة حيث وجب سكنها (في مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة المارين (وليس لزوج وغيره إخراجها ولا لها خروج) منه وإن رضي به الزوج حيث لا عذر كما يأتي لأن في العدة حقاً له تعالى وهو لا يسقط بالتراضي لقوله تعالى {لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن} وشمل كلامه الرجعية، وبه صرح في النهاية ونص عليه في الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره، وقال السبكي: إنه أولى لإطلاق الآية، والأذرعى إنه المذهب المشهور، والزركشي إنه الصواب، ولأنه يمتنع على المطلق الخلوة بها فضلاً عن الاستمتاع فليست كالزوجة، لكن في حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن له أن يسكنها حيث شاء، وجزم به المصنف في نكته.

(قلت: ولها الخروج في عدة وفاة) وشبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها، وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يتعاطى حاجتها لها الخروج (في النهار لشراء طعام و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) ككتان وقطن لحاجتها لذلك لما رواه مسلم عن جابر قال {طلقت خالتي سلمى فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: جدي عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفًا} قال الشافعي: ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجذاذ لا يكون إلا نهاراً، ورد ذلك في البائن، ويقاس بها المتوفى عنها زوجها، والواو في كلامه بمعنى أو (وكذا) لها الخروج (ليلاً إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها) لما رواه الشافعي والمبيهقي رحمهما الله تعالى {أن رجلاً استشهدوا بأحد، فقالت نساؤهم: يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا، فأذن لهن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأوي كل واحدة إلى بيتها} أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه لأنها مكفية بالنفقة، وكذا لو كانت حاملاً لوجب نفقتها فلا تخرج إلا لضرورة أو بإذنه، وكذا لبقية حوائجها كسواء قطن كما قاله السبكي، ولو كان للبائن من يقضي حوائجها لم تخرج إلا لضرورة، ويجوز الخروج ليلاً لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهاراً، والأشبه كما بحثه ابن شعبة في الرجوع إلى محلها العادة، ومعلوم أن شرط الخروج مطلقاً أمنها، ويظهر أن المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لا ما مر في الوصية.

(وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق) على نفسها، أو مالها وإن قل أو اختصاصها فيما يظهر (أو على نفسها) من فساق لجوارها، فقد أرخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف كما رواه أبو داود (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو) تأذوا (هم بها أذى شديداً) لا يحتمل عادة كما هو ظاهر (والله أعلم) للحاجة إلى ذلك، وقد فسّر ابن عباس وغيره قوله تعالى {إلا أن يأتين بفاحشة مبينة} بالبذاءة على الأحماء أو غيرهم، وفي رواية لمسلم {أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم إلى بيت أم

مكتوم}. وما في الرافعي من أنها فاطمة بنت أبي حبيش سبق قلم، وحيث نقلت سكنت في أقرب الأماكن إلى الأول كما قاله الرافعي عن الجمهور، وقال الزركشي: المنصوص في الأم أن الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت، وأفهم تقييد الأذى بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك إذ لا يخلو منه أحد، ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج. نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها كما لو كان المسكن لها، وكذا لو كانت بدار أبويها وبذت عليهم نقلوا دونها لأنها أحق بدار أبويها كما قاله. قال الأذرعى: ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها، وخرج بالجيران ما لو طلقت بيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل إذ الوحشة لا تطول بينهم، ويتعين حمل كلام المصنف على ما إذا كان تأذيتهم من أمر لم تتعد هي به وإلا أجبرت هي على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر، ولا يختص الخروج بما ذكر بل لو لزمها حد أو يمين في دعوى خرجت له إن كانت برزة، فإن كانت مخدرة حدثت وحلفت في مسكنها بأن يحضر الحاكم لها أو يبعث نائبه إليها أو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها لدار الإسلام ما لم تأمن على نفسها أو غيرها مما مر فلا تهاجر حتى تعتد، أو زنت المعتدة وهي بكر غربت ولا يؤخر تغريبها إلى انقضائها، ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة إسلام ونحوها من الأغراض المعدة من الزيادات دون المهمات.

(ولو) (انتقلت إلى مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجبت العدة) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها إليه) أي المسكن (اعتدت فيه) لا في الأول (على النص) في الأم لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول، وقيل تعتد في الأول لأن الفرقة لم تحصل في الثاني، وقيل تتخير بينهما، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزماً والعبارة في النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني (أو) انتقلت من الأول (بغير إذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (ففي الأول) يلزمها الاعتداد وإن لم تجب العدة إلا بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك، نعم إن أذن لها بعد الوصول إليه في المقام فيه كان كالنقلة بإذنه (وكذا) تعتد أيضاً في الأول (لو أذن) لها في الانتقال منه (ثم وجبت) عليها (قبل الخروج) منه وإن بعثت أمتعتها وخدمتها إلى الثاني لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فكمسكن) فيما ذكر. قال الأذرعى وغيره: وقضية كلامهم أن ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخص (أو) أذن لها في (سفر حج) أو عمارة (أو تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحوها (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء (الطريق) (فلها الرجوع) إلى الأول (والمضي) في السفر لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، والأفضل لها الرجوع لتعتد في منزلها كما نقله عن الشيخ أبي حامد وأقراه وهي معتدة في سيرها، وخرج بالطريق ما لو

وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعاً، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فيجب العود في الأصح عند الجمهور كما في أصل الروضة إذ لم تشرع في السفر (فإن مضت) لمقصدها وبلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملاً بحسب الحاجة وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامهم، وأفهم أنها لو انقضت قبل ثلاثة أيام امتنع عليها استكمالها وهو الأصح في زيادة الروضة وبه قطع في المحرر وإن اقتضى كلام الشرحين خلافه (ثم) بعد قضاء حاجتها (يجب الرجوع) حالاً (لتعبد البقية) منها (في المسكن) الذي فارقته لأنه الأصل في ذلك. فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها، وسواء في وجوب رجوعها أدركت شيئاً منها فيه أم كانت تنقضي في الرجوع كما في الشرح والروضة لعدم إذنه في إقامتها وعودها مأذون فيه من جهته، أما سفرها لنزهة أو زيارة، أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين ثم تعود، فإن قدر لها مدة في نقله أو سفر حاجة أو في غيره كاعتكاف استوفيتها وعادت لتمام العدة وإن انقضت في الطريق كما مر وتعصي بالتأخير بغير عذر كخوف في الطريق وعدم رفقة، ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا إقامة ولا رجوعاً حمل على سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره، ولو أحرمت بحج أو قران بإذنه أو بغيره ثم طلقها أو مات وخافت فوته لضيق الوقت خرجت وجوبا وهي معتدة لتقدم الإحرام، وإن أمنت الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج لذلك لما في تعيين التأخير من مصابرة الإحرام، وإن أذن لها فيه ثم طلقها أو مات عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الإذن فلا تسافر، فإن أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وإن فات الحج، فإذا انقضت عدتها أتمت نسكها إن بقي وقته وإلا تحللت بأعمال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات.

(ولو) (خرجت إلى غير الدار المألوفة) لها للسكنى فيها (فطلق وقال ما أذنت لك) في الخروج وادعت هي بإذنه فيه (صدق) هو وكذا وارثه (بيمينه) لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالاً إلى المألوفة، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالاً، واختلافهما في إذنه في الخروج لغير البلد المألوفة كالدار (ولو قالت نقلتني) أي أذنت لي في النقلة إلى محل كذا فالعدة فيه (فقال) لها (بل أذنت) لك في الخروج إليه (لحاجة) عينها فتلزمك العدة في الأول (صدق) بيمينه (على المذهب) لأنه أعلم بقصده وإرادته ولأن القول قوله في أصل الإذن، فكذا في صفته ومقابله تصديقها بيمينها لأن الظاهر معها بكونها في الثاني ولأنها تدعي سفراً واحداً وهو يدعي سفرين والأصل عدم الثاني، وهما قولان محكيان فيما إذا اختلفت هي ووارث الزوج في كيفية الإذن، والمذهب تصديقها بيمينها لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها ورجح جانبها على جانب الوارث دون الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنها ولأنها أعرف بما جرى من الوارث (ومنزل بدوية) بفتح المدال نسبة لسكان البادية وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف (كمنزل

حضرية) في لزوم ملازمته في العدة، ولو ارتحل في أثنائها كل الحي ارتحلت معهم للضرورة أو بعضهم وفي المقيمين قوة ومنعة وامتنع ارتحالها وإن ارتحل أهلها وفي الباقيين قوة ومنعة خيرت بين الإقامة والارتحال لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية فإن أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضي عدم الفرق، وقول البلقيني: محل التخيير في المتوفى عنها زوجها والبائن بالطلاق، أما الرجعية فلمطلقها طلب إقامتها إذا كان في المقيمين كما هو ظاهر نص الأم، وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة مبني على أن له أن يسكن الرجعية حيث شاء، والمشهور أنها كغيرها كما مر وحينئذ فليس له منعها، ولها في حالة ارتحالها معهم الإقامة متخلفة دونهم في نحو قرية في الطريق لتعتد فإنه أليق بحال المعتدة من سيرها، وإن هرب أهلها خوفا من عدو وأمنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد أمنهم ومقتضى إلحاق البدوية بالحضرية مجيء ما مر فيها من أنه لو أذن لها في الانتقال من بيت في الحلة إلى آخر منها فخرجت منه ولم تصل إلى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع، أو أذن لها في الانتقال من تلك الحلة إلى حلة أخرى فوجد سبب العدة من موت أو طلاق بين الحلتين أو بعد خروجها من منزله وقبل مفارقة حلتها فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية، وسكت في الروضة كأصلها عن جميع ذلك، ولو طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها إن انفردت عن مطلقها بمسكن بمرافقه فيها لاتساعها مع اشتغالها على بيوت متميزة المرافق لأن ذلك كبيت من خان وإن لم تنفرد بذلك، فإن صاحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة أخرج الزوج منها واعتدت هي فيها. وإن لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشط واعتدت فيه، فإن تعذر خروجها تسترت وتنحت عنه بحسب الإمكان (وإذا) (كان المسكن) ملكا (له ويليق بها) بأن يسكن مثلها في مثله (تعين) استدامتها فيه وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر مما مر، نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حل الدين بعد طلاقها وتعين بيعه في وفائه جاز ونقل إن لم يرض المشتري بإقامتها فيه بأجرة مثله كما بحثه الأذرعى، وأما غير اللائق بها فلا يكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق، وفي كلام المصنف إشارة إلى اعتبار اللائق بها في المسكن لابه كما في حال الزوجية، وقول الماوردي يراعى حال الزوجة لا حال الزوج معترض فقد قال الأذرعى لا أعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيعه) ما لم تنقض عدتها حيث كانت بأقراء أو حمل لأن المنفعة مستحقة وآخر المدة غير معلوم (إلا في عدة ذات أشهر فكمستأجر) بفتح الجيم فيصح في الأظهر. (وقيل) بيع مسكنها (باطل) أي قطعا، وفرق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل، ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة هي المستأجرة وإلا صح جزما (أو) كان (مستعارا لزماتها) العدة (فيه) لأن السكنى ثابتة في المستعار كالمملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها لتعلق حقه تعالى

بذلك (فإن رجع المعير) فيه (ولم يرض بأجرة) لمثل مسكنها بأن طلب أكثر منها أو امتنع من إجارته (نقلت) إلى أقرب ما يوجد، وأفهم كلامه امتناع النقل مع رضاه بأجرة المثل فيجبر الزوج على بذلها كما نقله عن المتولي وأقراه وإن توقف فيه الأذرعى فيما لو قدر على مسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحوهما، وخروج المعير عن أهلية التبرع بجنون وسفه أو زوال استحقاق كرجوعه. قال في المطلب: ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدة أو بعدها، فإن كان بعدها وعلم بالحال لزمته لحق الله تعالى كما تلزم في نحو دفن ميت. وفرق الروياني بين لزومها في نحو الإعارة للبناء وعدمها هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة في انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فيقال بمثله هنا. والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير المعتدة مطلقا وإنما تكون لازمة من جهة المستعير كما تقرر في باب العارية، فدعوى تصريحهم بما قاله في المطلب خلط، والأوجه أن المعير الراجع لو رضي بسكنائها إعارة بعد انتقالها لمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للأول لأنها غير آمنة من رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه حيث لم يرض مالكة بتجديد إجارة بأجرة مثل، بخلاف ما إذا رضي بذلك فلا تنتقل، وفي معنى المستأجر الموصى له بالسكنى مدة وانقضت (أو) لزمته العدة وهي بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا إن تطلب النقلة لغيره وإلا فجوازا (و) إذا اختارت الإقامة فيه (طلبت الأجرة) منه أو من تركته إن شاءت لأن السكنى عليه، فإن مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها في منزلها بإذنها وهي في عصمته على النص، وبه أفتى ابن الصلاح. ووجهه بأن الإذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة: أي مع كونه تابعا لها في السكنى، ولا بد من اعتبار كونها مطلقة التصرف، ومن ثم بحث بعض الشراح أن محله إن لم تتميز أمتعته بمحل منها وإلا لزمته أجرته فلم تصرح له بالإباحة، لكن ظاهر كلامهم يخالفه.

(فإن) (كان مسكن النكاح نفيسا) لا يليق بها (فله النقل) لها منه (إلى) مسكن آخر (لائق بها) لأن ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح إليه وجوبا كما هو ظاهر كلامهم، ويؤيده أنه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزم الخروج ما أمكن وإن ذهب الغزالي إلى الندب وقال الأذرعى إنه الحق (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لأنه دون حقها (وليس له مساكنتها ومداخلتها) أي دخول محل هي فيه، وإن لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتي فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وإن كان الطلاق رجعيا ورضيت لأن ذلك يجر للخلوة المحرمة بها، والكلام هنا حيث لم يزد مسكنها على سكنى مثلها لما سيذكر في الدار والحجرة والعلو والسفل (فإن كان في الدار) التي ليس فيها سوى مسكن واحد (محرم لها) بصير كما قاله الزركشي (مميز) بأن كان يحتشم ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم، وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض في ذلك لأن المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل إلا حينئذ (ذكر) أو أنشئ، وحذفه للعلم به من زوجته وأتمته بالأولى (أو)

محرم (له) مميز بصير كما مر نظيره (أنثى أو زوجة أخرى) كذلك (أو أمة) أو امرأة أجنبية كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها وكالأجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة. والأوجه أن الأعمى الفطن ملحق بالبصير حيث أدت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع كراهة كل من مساكنتها إن وسعتهما الدار وإلا وجب انتقالها ومداخلتها إن كانت ثقة للأمن من المحذور حينئذ، بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر، وإنما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما، بخلاف عكسه لما في وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها من البعد لأنها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع مثله، ومنه يؤخذ امتناع خلوة رجل بمرد يحرم عليه نظره بل ولا أمرد بمثله وهو ظاهر ويمتنع خلوة رجل بغير ثقات وإن كثرن (ولو كان في الدار حجرة) وهي كل بناء محوط أو نحوها كطليقة (فسكنها أحدهما) أي الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الأخرى) من الدار (فإن اتحدت المرافق) لها وهي ما يرتفق به فيها (كمطبخ ومستراح) ومصب ماء ومرفق سطح ونحو ذلك (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر. وخرج بفرضه الكلام في حجرتين ما لو لم يكن في الدار إلا البيت وصفة فإنه لا يجوز له أن يساكنها ولو مع محرم لأنها لا تتميز من المسكن بموضع نعم إن بني بينهما حائل وبقي لها ما يليق بها سكنى جاز (وإلا) بأن لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط نحو محرم إذ لا خلوة (و) لكن (ينبغي) أن يشترط كما في الشرح الصغير ونقله في الروضة وأصلها عن البغوي (أن يغلق) قال القاضي أبو الطيب والماوردي: ويسمر (ما بينهما من باب) وأولى من إغلاقه سده و (أن لا يكون ممر إحداهما) يمر به (على الأخرى) حذرا من وقوع خلوة (وسفل) بضم أوله بخطه ويجوز كسره (وعلو) بضم أوله بخطه، ويجوز فتحه وكسره (كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والأولى أن تكون في العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله في التجريد.

(باب الاستبراء)

هو بالمد لغة طلب البراءة. وشرعا تربص بمن فيها رق مدة عند وجود سبب مما يأتي للعلم ببراءة رحمها أو للتعبد، سمي بذلك لتقديره بأقل ما يدل على البراءة، كما سمي ما مر بالعدة لاشتمالها على العدد ولتشاركتها في أصل البراءة ذيلت به. والأصل فيه ما يأتي من الأخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع أو التزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الأصل فيه، فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كمن وطئ أمة غيره ظاننا أنها أمته فإنه يلزمها قرء واحد لأنها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (أحدهما ملك أمة) أي حدوته وهو باعتبار الأصل أيضا وإلا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يحل بالملك فلا يرد ما يأتي في شراء زوجته، كما أن التعبير في الثاني بزوال الفراش كذلك، وإلا فالمدار على طلب التزويج، ودل على ذلك ما سيأتي في نحو المكاتب والمرتدة وتزويج موطوءته (بشراء أو إرث أو هبة) مع

قبض (أو سبي) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما يعلم مما سيذكره في السير فلا اعتراض عليه (أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة) ولو قبل قبض أو غير ذلك من كل مملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبته لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقل المالك بها وأمة تجارة أخرج المالك زكاتها، وقلنا بالأصح إن المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتجدد الملك والحل فيهما قاله البلقيني، وهو ظاهر في جارية القراض وكلامهم يقتضيه. وأما في زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل كما أفاده الشيخ (وسواء) في وجوب الاستبراء فيما ذكر من حل التمتع (بكر) وأيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) لعموم خبر سبايا أوطاس {ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة} وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك، إذ ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال، وبمن تحيض من لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر وهو شهر (ويجب) الاستبراء (في) أمته إذا زوجها فطلقت قبل الوطاء وفي (مكاتبته) كتابة صحيحة وأمته إذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتي في بابها كأن (عجرت) وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيها كالمزوجة وحدثه في الأمة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة) أسلمت أو سيد مرتد فيجب الاستبراء عليها وعلى أمته (في الأصح) لعود حل الاستمتاع أيضا. والثاني لا يجب لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة. ولو أسلم في جارية وقبضها فوجدتها بغير الصفة المشروط وجودها لم يلزم المسلم إليه الاستبراء بالرد لعدم زوال ملكه وما وقع في الروضة من لزومه مبني على زواله وهو ضعيف (لا) في (من) أي أمة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لإذنه فيه ثم (حلت من صوم واعتكاف وإحرام) ونحو حيض ورهن لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفي الإحرام وجه) أنه كالردة لتأكد التحريم فيه، ويرد بوضوح الفرق. أما لو اشترى نحو محرمة أو صائمة أو معتكفة واجبا بإذن سيدها فلا بد من استبرائها، وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات أم يجب استبرائها بعد زوال مانعها؟ قضية كلام العراقيين الأول وهو المعتمد، ويتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الأشهر.

(ولو) (اشترى) حر (زوجته) الأمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء لتمييز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصير به أمة مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك. ورد بعدم الفائدة فيه لأن العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعا ثم اشتراها في العدة وجب لحدوث حل التمتع، ومر أنه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لأنه لا يدري أبطأ بالملك أم بالزوجية، وخرج بالحر المكاتب إذا اشترى زوجته، ففي الكفاية عن النص أنه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو بإذن

السيد. (ولو) (ملك) أمة (مزوجة أو معتدة) لغيره بنكاح أو شبهة وعلم بذلك أو جهله وأجاز (لم يجب) استبرأؤها حالا لاشتغالها بحق الغير (فإن زالا) أي الزوجية والعدة المفهومين مما ذكر ولذا ثنى الضمير وإن عطف بأو كما هو ظاهر إذ لا يلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعدة وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الحل، واكتفاء الثاني بعدة الغير منتقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص جميع القولين بالموطوءة، ولو ملك معتدة منه وجب قطعاً إذ لا شيء يكفي عنه هنا. ويستحب لمالك الأمة الموطوءة قبل بيعها استبرأؤها ليكون على بصيرة، ولو وطئ أمة شريكاً في طهر أو حيض ثم باعها أو أراد تزويجها أو وطئ اثناً أمة رجل ظنها كل أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءه كالعدتين من شخصين، ولو باع أمة لم يقر بوطنها فظهر بها حمل وادعاه صدق المشتري بيمينه أنه لا يعلمه، وفي ثبوت نسبه من البائع خلاف الأصح منه عدمه، فإن كان أقر بوطنها وباعها بعد استبرائها فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء منه لحقه وبطل البيع، وإلا فالولد مملوك للمشتري إلا إن وطئها وأمكن كونه منه فإنه يلحقه، وإن لم يستبرئها البائع فالولد له إن أمكن إلا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف

(الثاني زوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعثق) معلق أو منجز قبل موت السيد (أو موت السيد) عنها كزوال فراش الحرة الموطوءة فيجب قرء أو شهر كما صح عن ابن عمر من غير مخالف له. أما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعاً (ولو) (مضت مدة استبراء على مستولدة) غير مزوجة ولا معتدة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات) (وجب عليها) الاستبراء (في الأصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وإن مضى أمثالها قبل زواله. والثاني لا يجب لحصول البراءة (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ولو) (استبرأ) السيد (أمة موطوءة) له غير مستولدة (فأعتقها) (لم يجب) إعادة الاستبراء (وتتزوج في الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (إذ لا تشبه) هذه (منكوحة بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها) فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله أعلم).

(ويحرم) ولا ينعقد (تزوج أمة موطوءة) أي وطئها مالكتها (ومستولدة قبل) مضي (استبراء) بما يأتي لئلا يختلط الماءان، وإنما صح بيعها قبله مطلقاً لأن القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا، بخلاف ما لا يقصد به سوى الوطاء. أما من لم يطأها مالكتها فإن لم توطأ زوجها من شاء وإن وطئها غيره زوجها للواطئ، وكذا لغيره إن كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه (ولو) (أعتق مستولدة) يعني موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما يجوز نكاحه للمعتدة منه لانتفاء الاختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها لبائعها الذي لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فأراد بائعها أن يتزوجها،

وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت من زنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه من وطئها غيره وطئاً غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وإن أعتقها (ولو) (أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهي مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لأنها غير فراش للسيد، ولأن الاستبراء لحل ما مر وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لأنها لم تصر به فراشا لغير السيد، ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معا اعتدت كالحره ولا استبراء عليها، وإن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها إن مات السيد وهي في العدة، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء، وإن تقدم أحدهما الآخر موتاً وأشكل المتقدم منهما أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا اعتدت بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتاً، ثم إن لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام فلا استبراء عليها، وإن تخلل بينهما ذلك أو أكثر أو جهل قدره فإن كانت تحيض لزمها حيضة إن لم تحض في العدة لاحتمال موت السيد آخرها ولهذا لا ترث من الزوج ولها تحليف الورثة أنهم ما علموا حريتها عند الموت.

(وهو) أي الاستبراء في حق ذات الأقراء يحصل (بقراء وهو) هنا (حيضة كاملة في الجديد) للخبر المار، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة فلا يكفي بقيتها التي وجد السبب فيها كالشراء في أثنائها، فأقل مدة إمكان الاستبراء إذا جرى سببه في الظهر يوم وليلة ولحظتان وفي الحيض ستة عشر يوماً ولحظتان، وفي القديم وحكى عن الإملاء أيضاً وهو من الجديد أنه الظهر كما في العدة. وأجاب الأول بأن العدة يتكرر فيها القراء كما مر المدال تخلل الحيض منها على البراءة وهنا لا تتكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها (وذاش أشهر) كصغيرة وأيسة ومتحيرة (بشهر) لأنه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وظهر غالباً (وفي قول بثلاثة) من الأشهر لأن البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أي الحمل كالعدة (وإن) (ملك بشراء) وهي حامل من زوج أو وطء شبهة (فقد سبق أن لا استبراء في الحال) وأنه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فلا يكون هنا بالوضع (قلت: يحصل) الاستبراء في حق ذات الأقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وإن حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضي محصل استبراء أخذاً من كلام جمع وهو ظاهر (في الأصح والله أعلم) لإطلاق الخبر وللبراءة. والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة. وأجاب الأول باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولأنها حق الزوج وإن كان فيها حق الله تعالى فلم يكتف بوضع حمل غيره، بخلاف الاستبراء فإن الحق فيه له تعالى. أما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا لأنه كالعدم كما بحثه الزركشي كالأذرعى قياساً على ما جزموا به في العدة (ولو) (مضى زمن استبراء) على أمة (بعد الملك وقبل القبض) (حسب) زمنه (إن ملكها يارث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (في الأصح) حيث لا خيار لتمام الملك به

ولزومه ومن ثم لم يحسب في زمن الخيار لضعف الملك. والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك (لا هبة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بإبهام عبارته هنا حصوله قبله، ومثلها غنيمة لم تقبض: أي بناء على أن الملك فيها لا يحصل إلا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو) (اشترى) أمة (مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أو في أثناءه، ومثله الشهر في ذات الأشهر، وكذا الوضع كما صرحا به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه في الاستبراء لعدم استعقابه الحل، ومن ثم لو استبرأ عبد مأذون له في التجارة أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيدته وطؤها حينئذ، قال المحاملي عن الأصحاب: وضابط ذلك أن كل استبراء لا تتعلق به استباحة الوطاء لا يعتد به اهـ. نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل إليه كلامهما وجزم به ابن المقري وهو المعتمد، ويفرق بينها وبين ما قبلها بقوة التعلق فيها إذ يحل وطؤها بإذن المرتهن فهي محل للاستمتاع، بخلاف غيرها حتى مستبرأة المأذون لأن له حقا في الحجر وهو لا يعتد بإذنه، وبهذا اندفع ما للأزرعي ومن تبعه هنا. لا يقال: هي تباح له بإذن العبد والغرماء فساوت المرهونة. لأنا نقول: الإذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه في المرهونة وفارقت أمة المرهون أمة مشتر حجر عليه بفلس فإنه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر بضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا، بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما في يد المأذون لا غير

(ويحرم الاستمتاع) ولو نحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) أي قبل مضي ما به الاستبراء لأدائه إلى الوطاء المحرم ولاحتمال أنها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم الخلوة جائزة بها، ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع أمر الاستبراء إلى أمانته، وبه فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه، وقد يتوقف فيه فيما لو كان السيد مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهي جميلة (إلا مسبية فيحل غير وطاء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدي إلى مس الإماء سيما الحسان، ولأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل أمة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كإبريق الفضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر أحد عليه كما رواه البيهقي، وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربي لا لحرمة ولم ينظروا لاحتمال ظهور كونها أم ولد لمسلم فلم يملكها سابيها لندرته، وأخذ الماوردي وغيره من ذلك أن كل ما لا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وأيسة ومستبرأة مزوجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية في حل تمتعه بها بما سوى الوطاء، لكن ظاهر كلامهم يخالفه (وقيل لا) يحل التمتع بالمسبية أيضا وانتصر له جمع، ولو وطئ السيد قبل الاستبراء أو في أثناءه لم ينقطع وإن أثم به، فإن حملت منه قبل الحيض بقي تحريمها

إلى وضعها أو في أثناءه حلت بانقطاعه لتمامه، قال الإمام: هذا إن مضى قبل وطئه أقل الحيض، وإلا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض وهذا وهو ظاهر وتعليقهم يقتضيه (وإذا) (قالت) مستبرأة (حضت) (صدق) لأنه لا يعلم إلا من جهتها بلا يمين، لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض، وإذا صدقناها أو ظن كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على ما لو ادعت التحليل وظن كذبها بل أولى أو لا، ويفرق المتجه الثاني (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لي لأنك (أخبرتيني بتمام الاستبراء صدق) بيمينه وأبيحت له ظاهرا لما تقرر أن الاستبراء مفوض لأمانته، ومع ذلك يلزمها الامتناع عنه ما أمكن ما دامت تتحقق بقاء شيء من زمن الاستبراء، أما لو قال لها حضت فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام، ولو ورث أمة فادعت حرمتها عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدمه.

(ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (إلا بوطء) منه في قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك بإقراره أو بينة، وبه يعلم أن المجبوب يلحقه الولد إن ثبت دخول مائه المحترم فيه وإلا فلا، وبذلك يجمع بين القول بالحق وعدمه، وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد إجماعا وإن خلا بها وأمكن كونه منه لأنه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر، أما الوطء في المدبر فلا لحوق به كما مر اعتماده من تناقض لهما، وقول الإمام إن القول بالحق ضعيف لا أصل له صريح في رد الجمع بحمل اللحق على الحرة وعدمه على الأمة، وإذا تقرر أن الوطء يصيرها فراشا (فإذا) (ولدت للإمكان من وطئه) أو استدخال منيه ولدا (لحقه) وإن لم يعترف به بأن سكت عن استلحاقه لأنه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمنة بمجرد الفراش: أي بعد علمه الوطء بوحى أو إخبار لما مر من الإجماع (وإن أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة أشهر فأكثر وحلف على ذلك وإن وافقته الأمة على الاستبراء فيما يظهر لأجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا أولاد إماء لهم بذلك، ولأن الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضوا وبقي أصل الإمكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر، وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه. وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسري إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أو بينة عليه، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق، أما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء، ووقع في أصل الروضة هنا أن له نفيه باللعان. ورد بأنه سهو لما فيه في بابه وفي العزيز هنا، وجمع الكتاب بين نفي الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف ففي الروضة، له نفيه باليمين إذا علم أنه ليس منه وإن لم يدع الاستبراء، فإن نكل فوجهان: أحدهما توقف اللحق على يمينها فإن نكلت فيمين الولد بعد بلوغه. وثانيهما وهو الأصح لحوق الولد بنكوله. وقضية عبارته أن اقتصاره على دعوى

الاستبراء كاف في نفيه عنه إذا حلف عليه (فإن أنكرت الاستبراء) وقد ادعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفي في حلفه (أن الولد ليس منه) وإن لم يتعرض للاستبراء كما في نفي ولد الحرة وإذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي؟ فيه وجهان: الأوجه أن كلا منهما كاف في حلفه لحصول المقصود به (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطاء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) إذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه إقرار بما يقتضي اللجوق. والثاني يحلف أنه ما وطئها لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكرك حلف، أما إذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قاله، لكن قال ابن الرفعة: ينبغي حلفه جزما إذا عرضت على البيع لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حربتها لا إلى ولدها، ويرد بمنع قوله لا إلى آخره بل الانصراف يتمحض له إذ لا سبب للحرية غيره، وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فيتعين، وأفهم كلامه صحة دعوى الأمة الاستيلاد وهو كذلك (ولو) (قال) من أتت موطوءته بولد (وطئت) ها (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (في الأصح) لأن الماء قد يسبق من غير إحساس به ولأن أحكام الوطاء لا يشترط فيها الإنزال. والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبراء.

{ كتاب الرضاع }

هو بفتح أوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء، لغة: اسم لمص الثدي وشرب لبنه، وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي، وهي مع ما يتفرع عليها المقصود بالباب، وأما مطلق التحريم به فقد مر في باب ما يحرم من النكاح. والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرزعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبهه منيها في النسب، ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو إرث وعتق وسقوط قود ورد شهادة، وفي وجه ذكره هنا مع أنه قد يقال الأنسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض. وقد يقال فيه إن الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم النكاح فجعل عقبها لا عقب تلك لأن ذاك لم يذكر فيه إلا الذوات المحرمة، الأنسب بمحله من ذكر شروط التحريم، وأركان رضيع ولبن ومرضع (إنما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لأن لبنه لا يصلح للغذاء، نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى ما لم بين أنثى، ولا بهيمة فيما لو ارتضعت منها ذكر وأنثى لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الأدمية ولأن الأخوة لا تثبت بدون الأمومة أو الأبوة وإن أمكن ثبوت الأمومة دون الأبوة وعكسه كما يأتي أدمية كما عبر به الشافعي رضي الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لأنه تلو النسب لخبر {يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب} والله قطع النسب بين الجن والإنس قاله الزركشي. وقضيته أنه مبني على ما قيل إن الأصح حرمة تناكحهما. أما على

ما عليه جمع من حله وهو الأوجه فيحرم (حية) حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للأئمة الثلاثة، كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة، وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية في سقاء نجس، نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الحيض ولو بكرأ خلية دون من لم تبلغ ذلك لأنها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت لبنها) المحرم وهو الخامسة أو خمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب (فأوجره) طفل مرة في الأولى أو خمس مرات في الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (في الأصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة. والثاني لا يحرم لبعث إثبات الأمومة بعد الموت، وقول الشارح لانفصاله منها وهو حلال محترم: أي لأنه يصح عقد الإجارة على الإرضاع به وإن كان تابعا لفعلها بخلافه بعد الموت، وإلا فلبن الميتة طاهر كما مر في باب النجاسة (ولو) (جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذي (ولو) (خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم إن غلب) بفتح أوله المائع بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وإن شرب البعض لأنه المؤثر حينئذ (فإن غلب) بضم أوله بأن زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالأشد، والحال أنه يأتي منه خمس دفعات كما نقله وأقره، وحكى عن النص خلافه. قال بعضهم: إن الفطرة وحدها مؤثرة إذا وصل إليه في خمس دفعات ما وقعت فيه، وجعل أن اختلاط اللبن بغيره ليس كانفراده فلا يعتبر في انفصاله عدد وليس كما قال (وشرب) الرضيع (الكل) على خمس رضعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم في الأظهر) لأن اللبن في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذي المقصود، وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت في ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر استهلكت في غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب. والثاني لا يحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم، وشرب البعض لا يحرم في الأصح لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، فإن تحقق كأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما، ولو زابت اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بما له لون قوي يستولي على الخليط كما قاله جمع متقدمون، والأوجه اعتبار أقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر أول الطهارة في التغير التقديري بالأشد فاقصدهم هنا على اللون كأنه مثال، ولبن امرأتين اختلط يثبت أمومتها وفي المغلوب منهما التفصيل المذكور فتثبت الأمومة لغالبية اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق (ويحرم إيجار) وهو صب اللبن في الحلق قهرا لحصول التغذي به، ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مسام، فلو تقيأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا إسعاط) بأن صب اللبن من الأنف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة (لا حقنة في الأظهر) لأنها

لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذ، ومثلها صبه في نحو أذن أو قبل. والثاني يحرم كما يحصل بها الفطر، ورد بأنه منوط بما يصل إلى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أو جراحة إذا لم يصل إلى معدة.

(وشرطه) أي الرضاع المحرم: أي ما لا بد منه فيه فلا ينافي عده فيما مر ركنا (رضيع حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذي (لم يبلغ) في ابتداء الخامسة (سنتين) بالأهلة ما لم ينكسر أول شهر فيتمم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغها لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لا من أثنائه، وإن رضع وطال زمن الانفصال، وإن نازع فيه الأذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطني والبيهقي {لا رضاع إلا ما كان في الحولين} وخبر {لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين} وخبر مسلم في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها بإذنه صلى الله عليه وسلم خاص به أو منسوخ كما مال إليه ابن المنذر أو في أثنائها حرم (وخمسة رضعات) أو أكالات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا، لخبر مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها بذلك، والقراءة الشاذة يحتج بها في الأحكام كخبر الواحد، وإنما كانت الخمس مؤثرة دون ما قبلها لأن الحواس التي هي سبب الإدراك كذلك، وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا {لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان} لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم. لا يقال: هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الأكثرين. لآنا نقول: محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس وإلا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) إذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا، ومراده بما ورد في خبر {إن الرضاع ما أنبت اللحم وانتشر في العظم} ما شأنه ذلك، وقولهم: لو طارت قطرة إلى فيه فنزلت جوفه أو أسعطه قطرة عد رضعة، صحيح إذ لا يعد في تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الأقل (فلو) (قطع) الرضيع الرضاع (إعراضا) عن الثدي أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد إليه فيهما ولو فورا (تعدد) الرضاع ولو لم يصل لجوفه منه إلا قطرة كل مرة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه في فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال أو تحول) أو حولته (من ثدي إلى ثدي) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي في فمه أم لا، أما إذا تحول أو حول لثدي غيرها فيتعدد، وأما إذا نام أو انتهى طويلا، فإن بقي الثدي بفمه لم يتعدد وإلا تعدد (ولو) (حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أي حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدي في الأولى ووصوله للجوف في الثانية (وفي قول خمس) فيهما تنزيلا في الأولى للإناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية لحالة انفصاله من الثدي، وقوله منها قيد للخلاف، فلو حلب من خمس في إناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو) (شك هل) رضع (خمسا أم) الأفضح أو على

ما مر (أقل أو هل رضع في حولين أم بعد) (فلا تحريم) لأن الأصل عدمه، ولا يخفى الورع حيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر أنه حيث وجد خلاف يعتد به في التحريم وجدت الكراهة، ومعلوم أنها هنا أغلظ لأن الاحتياط هنا لنفي الريبة في الأبخاع المختصة بمزيد احتياط، ففي المحارم المختصة باحتياط أولى (وفي) الصورة (الثانية قول أوجه) بالتحريم لأن الأصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفي للشروط (تصير المرضعة أمه) أي الرضيع (والذي منه اللبن أباه) (وتسري الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) نسبا أو رضاعا وإن سفلوا للخبر المار {يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب} وخرج بأولاده أصوله وحواشيه فلا تسري الحرمة منه إليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذي اللبن نكاح أم الطفل وأخته، وإنما سرت الحرمة منه إلى أصول المرضعة وذو اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا أو رضاعا كما سيذكره لأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فيسري التحريم به إليهم مع الحواشي، بخلافه في أصول الرضيع وحواشيه، وقد علم أن الحرمة تسري من المرضعة والفحل إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما، ومن الرضيع إلى فروعه دون أصوله وحواشيه، وما تقرر من رجوع ضمير أولاده إلى الرضيع أولى من جعل الشارح ذلك راجعا لذو اللبن، ولا يقدر في صحته ذكر المصنف له بعد، وادعى ابن قاسم أنه سهو (ولو كان) (لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة وأم ولد) ولبنهن له (فرضع طفل من كل رضعة) (صار ابنة في الأصح) لأن لبن الكل منه، ولا يصرن أمهات رضاع (فيحرم) عليه (لأنهن موطوءات أبيه) لا لأمومتهم، والثاني لا يصير ابنه لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات) له أو أم وأخت و بنت وجدة وزوجة فرضع من كل رضعة (فلا حرمة) لهن (في الأصح) وإلا لصار جدا لأم أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لأنه لا تلازم بين الأبوة والأمومة لثبوت الأبوة فقط فيما ذكره والأمومة فقط فيما إذا أرضعت خلية أو مرضع من زنا. والثاني تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة أي منزلة ما لو كان له بنت أو أخت أرضعت الطفل خمس رضعات، ولو كان له أربع نسوة وأمة موطوءات فأرضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه، وما في الروضة من التحريم تفريعا على ثبوت الأبوة صوابه الأمومة وهو ضعيف (وأباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) وفروعه، فإذا كان أنثى حرم عليهم نكاحه (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فإذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته وأبو ذي اللبن جده وأخوه عمه وكذا الباقي) فأمهاته جدات الرضيع وأولاده إخوة للرضيع وأخواته.

(واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به) أي بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال ماء محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما أفاده ما قدمه في المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لأنه لا حرمة له، نعم يكره له نكاح من

ارتضعت من لبنه. أما حيث لا دخول بأن لحقه ولد بمجرد الإمكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبي الولد على ما قاله ابن القاص، وادعى البلقيني أنه قضية كلام الأصحاب، لكن قال غيره: إن ظاهر كلام الجمهور يخالفه، وهذا هو الأصح، وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب إليه ولا تثبت أبوته كما قاله جمع متقدمون (ولو) (نفاه) أي الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان) (انتفى اللبن عنه) لما تقرر أنه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو) (وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لإمكانه منهما (أو غيره) كانحصار الإمكان فيه وكانتساب الولد أو فروعه بعد موته إليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره، ويجب ذلك ويجبر عليه حفظا للنسب من الضياع، ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الإشكال في هذه الحالة (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلق وإن طالت المدة) فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار ابنا له (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبه عن الأول لأن الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك أو شبهة (فإن نكحت آخر) أو وطئت بطريق مما مر (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أي للثاني (وقبلها) أو معها (للأول) إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني، وكذا إن دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الأول، ويقال أقل مدة يحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفي قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثاني) إن انقطع مدة طويلة ثم عاد إلحاقا للحمل بالولادة (وفي قول) هو (لهما) لتعارض ترجيحهما. أما ما حدث بولد الزنا فالأوجه كما دل عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للأول به وإحالة على ولد الزنا، وضعف الزركشي القول بعدم الانقطاع مستدلا بأنها إذا أرضعت بلبن الزنا طفلا صار أخا لولد الزنا، وهو ظاهر وإن زعم بعضهم أن لا دليل له في ذلك لأن أخوة الأم تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من الأم فكذا الرضاع، وإذا استحال ثبوت قرابة الأب له تعين بقاء نسبة اللبن إلى الأول إذ لم يحدث ما يوجب قطعه عنه.

(فصل)

في حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما

(تحتة) زوجة (صغيرة فأرضعتها) إرضاعا محرما من تحرم عليه بنتها كأن أرضعتها (أمه أو أخته) أو زوجة أصله أو فرعه أو أخيه بلبنهم من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت محرمة عليه أبدا، وكذا من الكبيرة في الأخيرة لأنها صارت أم زوجته، وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط إن كان الإرضاع بغير لبنه كما يأتي (ولصغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى إن صح وإلا فنصف مهر مثلها لأنها فرقة قبل الوطاء لا بسببها (وله) إن كان حرا وإلا

فلسيده وإن كان الفوات إنما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردي ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبه (نصف مهر المثل) وإن لزمها الإرضاع لتعينها لأن غرامة المتلف لا تتأثر بذلك، ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه: أي في الجملة، فلا ينافي أن نصف المهر اللازم قد يزيد على نصف المسمى، أما المكرهه له فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار، إذ القرار على مكرهها، ولو حلت لبنها ثم أمرت أجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما في المعتمد، ونظر فيه الأذرعى إذا كان المأمور مميزا لا يرى تحتم طاعتها: أي والمتجه في المميز أن الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة أنه عليها فقط (وفي قول) له عليها (كلاه) أي مهر المثل لأنه قيمة البضع الذي فوته، وعلى الأول فارقت شهود طلاق رجوعا فإنهم يغرمون الكل بأنهم أحالوا بينه وبين حقه الباقي بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه. وأما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة سوى ما أتلفته وهو ما غرمه فقط، ولو نكح عبد أمة صغيرة بتفويض سيدها فأرضعتها أمه مثلا فلها المتعة في كسبه، ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل وإنما صوروا ذلك بالأمة لأنه غير متصور في الحرة لانتفاء الكفاءة (ولو) دبت صغيرة و (رضعت) رضاعا محرما (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكنة كما في الروضة وجعله كالأصحاب التمكين من الإرضاع إرضاعا إنما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم، وإنما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله لأن الشعر في يده أمانة يلزمه دفع متلفاته، ولا كذلك هنا (فلا غرم) عليها لأنها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرضعة) لأن الانفساخ بفعالها وهو مسقط له قبل الدخول، وله في مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه لأنها أتلفت عليه بضعها وضمن الإتيان لا يتوقف على تمييز، ولو حملت الریح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما لعدم صنعهما، ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التفریم بالخامسة.

(ولو) (كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة) (انفسخت الصغيرة) لأنها صارت أخت الكبيرة (وكذا الكبيرة في الأظهر) لذلك فأشبهه ما لو أرضعتها معا. والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لأن الجمع حصل بإرضاعها فأشبهه ما لو نكح أختا على أخت، وفرق الأول بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر في بطلان الأولى، بخلاف الكبيرة هنا لأنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلت لعدم المرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لأنهما أختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتفریمه) أي الزوج (المرضعة ما سبق) أول الفصل (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) حكمها ما سبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل (فإن كانت موطوءة فله على) الأم (المرضعة) بشروطها المارة (مهر مثل في الأظهر) كما

لزمه لبنتها جميع المسمى إن صح وإلا فجميع مهر المثل. والثاني لا غرم عليها لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم على الزوج، ويرده ما يأتي أنهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل. أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بإرضاعها الصغيرة لم يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الموطء عن مهر، وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم أبدا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيته، بخلاف ما لو لم تكن موطوءة لأن بنت الزوجة لا تحرم إلا بالدخول (ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا إلحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لأنها زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح أنه يزوجه إجبارا أو حكم به حاكم يراه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه، وخرج بلبنه لبن غيره، فإن النكاح وإن انفسخ لكونها أمه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو) (أرضعت موطوءته الأمة) زوجة (صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) من زوج أو شبيهة (حرمتا) أي الموطوءة والصغيرة (عليه) أبدا لأن الأمة أم وزوجته والصغيرة بنته إن أرضعت لبنة وإلا فبنت موطوءته (ولو) (كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أي الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لأنها بنتها فامتنع جمعهما، وتقدمت هذه أول الفصل لبيان الغرم، وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته (وإلا) بأن كان بلبن غيره (فربيبة) فلا تحرم إلا إن دخل بالكبيرة

(ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغار فأرضعتهم حرمت) عليه (أبدا) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعتهم بلبنه أو لبن غيره) معا أو مرتبا (وهي) في الإرضاع بلبن غيره (موطوءة) لأنهن بناته أو بنات موطوءته (وإلا) بأن لم تكن موطوءة واللبن لغيره (فإن أرضعتهم معا) ويتصور (بإيجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد أو بأن وضعت ثديها في اثنتين وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن ولصيوررتهن أخوات (ولا يحرمن مؤبدا) حيث لم يطاء أمهن فيحل له نكاح كل من غير جمع في نكاح (أو) أرضعتهم (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الأولى) بإرضاعها لاجتماعها مع الأم في النكاح، ولا تنفسخ الثانية بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له (والثالثة) بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية في النكاح (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لصيوررتهما أختين معا فأشبه ما إذا أرضعتها معا (وفي قول لا ينفسخ) أي نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بنكاح الثالثة لأن الجمع ثم بإرضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح أختا على أخت تبطل الثانية فقط، ويرده ما مر من الفرق، ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها

وأختها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الأم والبنت وصيرورة الآخرين أختين معا (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعي (مرتبا أينفسخان) وهو الأظهر لما مر ويحرمان مؤبدا (أم الثانية) فقط، فإن أرضعتها معا انفسختا قطعا لأنهما صارتا أختين معا، والمرضة تحرم مؤبدا قطعا لأنها أم زوجته.

(فصل)

في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه

إذا (قال) رجل (هند) بالصراف وتركه (بنتي أو أختي برضاع) (أو) (قالت) امرأة (هو أخي) أو ابني من رضاع وأمكن ذلك حسا أو شرعا كما علم من كلامه آخر الإقرار (حرم تناكحهما) أبدا مؤاخذا للمقر بإقراره ظاهرا وباطنا إن صدقه الآخر وإلا فظاهرا فقط، ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه، وشمل كلامه ما لو لم يذكر الشروط كالشاهد بالإقرار به لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره في أوجه الوجهين، ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر من نحو أصوله وفروعه ما لم يصدقه أخذا مما مر أول محرقات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بل أولى وحينئذ يأتي هنا ما مر ثم أنه لو طلق بعد الإقرار أو أخذ به مطلقا فلا تحل له بعد، والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك (ولو) (قال زوجان) أي باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم) (فرق بينهما) عملا بقولهما وإن قضت العادة بجهلها بشروط الرضاع المحرم كما شمله إطلاقهم، لأنه قد يستند في قوله ذلك إلى عارف أخبره به (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل إن وطئها) للشبهة، ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شيء لأنها بغية (وإن) (ادعى) الزوج (رضاعا) محرما (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) بإقراره (ولها المسمى) إن صح النكاح وإلا فمهر المثل (إن وطئ وإلا) بأن لم يطاء (فنصفه) لأن الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه، نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل، فإن نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطاء ولا شيء عليه قبله. هذا إن لم تكن مفوضة رشيدة، أما هي فلا شيء لها سوى المتعة كما حكى عن نص الأم (وإن) (ادعته) أي الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) أي الزوج (صدق بيمينه إن زوجت) منه (برضاها) بأن عينته في إذنها لتضمنه إقرارها بحلها له فلم يقبل منها نقيضه، وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج على نفي الرضاع، وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة، وتستحق عليه النفقة مع إقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن أبي الدم لأنها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك، ويؤخذ منه صحة ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة معه ثم إنه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سيأتي (وإلا) بأن لم تزوج برضاها بل إجبارا أو أذنت من غير تعيين زوج (فالأصح تصديقها بيمينها) ما لم تمكنه من وطئها

مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها منافيه فأشبهه ما لو ذكرته قبل النكاح، والأقرب أن تمكينها في نحو ظلمة مانعة من العلم به كلا تمكين. والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهرا (ولها مهر مثل إن وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمى لإقرارها بنفي استحقاقها نعم إن كانت قبضته لم يسترده لزعمه أنه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة ككنت زوجة أبيك مثلا كدعوى الرضاع، ولو أقرت أمة بأخوة الرضاع بينها وبين سيدها لم يقبل على سيدها في أوجه الوجهين ولو قبل التمكين كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لابن المقري وصاحب الأنوار (وإلا فلا شيء) لها عملا بقولها فيما لا تستحقه (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفي علمه) به لأنه ينفي فعل الغير وفعله في الارتضاع لغو لصغره، نعم اليمين المردودة تكون على البت لأنها مثبتة خلافا للقفال (و) يحلف (مدعيه على بت) لأنه يثبت فعل الغير خلافا للقفال أيضا، وقول الشارح رجلا كان أو امرأة مصور في الرجل بما لو ادعى على غائب رضاعا محرما بينه وبين زوجته فلانة وأقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فتكون منه على البت، وقوله ولو نكل المنكر أو المدعي عن اليمين إلخ مصور بما لو ادعت مزوجة بالإجبار لم يسبق منها مناف رضاعا محرما فهي مدعية ويقبل قولها، فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفي العلم إذ محله في اليمين الأصلية كما مر، ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به في الأنوار، وما في الروضة من أنه لا يحلف بناء على أنه يحلف على البت وجه ضعيف.

(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) وإن تعمد النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منهما لأنه صغير لا يضره إدمانها حيث غلبت طاعاته معاصيه (أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة، ومن ثم لو كان النزاع في الشرب من ظرف لم يقبلن لأن الرجال يطلعون عليه، نعم يقبلن في أن ما في الظرف لبن فلانة لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والإقرار به شرطه) أي شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا، ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق، وبه فارق ما يأتي في الشاهد، وذكر المصنف المسألة هنا تميما لما يثبت به الرضاع فلا ينافي ذكرها في الشهادات مع أنه محلها

(وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجرة) عليه وإلا لم تقبل لاتهامها حينئذ (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرّم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (إن ذكرته فقالت أَرْضَعْتَهُ) أو أَرْضَعْتَهَا وذكرت شروطه (في الأصح) لانتفاء التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالإثبات إذ العبرة بوصول اللبن لجوفه، ولا نظر إلى إثبات المحرمية لأنه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعق أو طلاق وإن استفاد بها الشاهد حل المنكوحة

بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والإرث وسقوط القود. والثاني لا تقبل لذكرها فعل نفسها قياسا على شهادتها بولايتها ورد بما مر (والأصح أنه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم) (بل يجب ذكر وقت وعدد) خمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء في ذلك (ووصول اللبن جوفه) في كل رضعة كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا. والثاني لا لأنه لا يشاهد، نعم إن كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه بالإطلاق على ما يأتي بما فيه في الشهادات (ويعرف ذلك) أي وصوله للجوف وإن لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو بسكونها كما قاله غيره، ودعوى أنه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه وإيجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد (بعد علمه أنها لبون) أي أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبيله لبنا، لأن مشاهدة هذه قد تقيد اليقين أو الظن القوي، ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها، أما إذا لم يعلم أنها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لأن الأصل عدم اللبن، ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوبا في أوجه الوجهين وقال الشيخ إنه الأقرب. ويسن إعطاء المرضعة شيئا عند الفصال والأولى عند أوانه، فإن كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله إعتاقها لصيرورتها أما له ولن يجزي ولد والده إلا بإعتاقه كما ورد به الخبر.

{كتاب النفقات} وما يذكر معها

وأخرت إلى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك، وأورد عليها أسباب آخر، ولا ترد لأن بعضها خاص وبعضها ضعيف من الإنفاق وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير كما مر. والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، وبدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسر) حر كله (لزوجته) ولو أمة كافرة ومريضة (كل يوم) بليته المتأخرة عنه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالإعسار، والمراد بذلك من طلوع فجره، ولا ينافيه ما يأتي عن الإسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لأن المراد منه كما هو ظاهر أنه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة إلى الفجر دون ما مضى من الفجر إلى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما، وما يأتي عن البلقيني أنه لا يجب القسط مطلقا مردود وإن كان في كلام الزركشي ما قد يوافق (مدا طعام و) على (معسر) ومنه كسوب وإن قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب وإن أيسر لضعف ملكه ومبعض لنقصه، وإنما جعلوه موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الإطعام لأن مبنائها على التغليظ: أي ولأن النظر للإعسار فيها يسقطها من أصلها ولا كذلك هنا، وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة لصوقه به وصلة لرحمه، على أنه لو قيل اليسار والإعسار يتفاوت في أبواب الفقه لاختلاف

مداركها لم يبعد (مد ومتوسط مد ونصف) ولو لرفيعة. أما أصل التفاوت فلقوله تعالى {لينفق ذو سعة من سعته} وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع أن كلا مال. وجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان كفارة نحو الحلق في النسك، وأقل ما وجب له مد في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفى به الزهيد وينتفع بالرغيب فلزم الموسر الأكثر والمعسر الأقل والمتوسط ما بينهما وإنما لم يعتبر شرف المرأة وضده لأنها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لأنها تجب للمريضة والشبعاة وما اقتضاه ظاهر خبر هند {خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف} من تقديرها بالكفاية الذي ذهب إلى اختياره جمع من حيث الدليل وأطالوا القول فيه. يجاب عنه بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف، وحينئذ فما ذكره هو المعروف المستقر في العقول كما هو واضح، ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا إلى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف فاتضح كلامهم، واندفع قول الأزرعي لا أعرف لإمامنا رضي الله عنه سلفا في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت الصواب أنها بالمعروف تأسيا واتباعا، ومما يرد عليه أيضا أنها في مقابله وهي تقتضي التقدير فتعين. وأما تعين الحب فلأنها أخذت شيئا من الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل وإن تفاوتوا في القدر، وأنا وجدنا ذوي النسك متفاوتين فيه، فألحقنا ما هنا بذلك في أصل التقدير، وإذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر (والمد) الأصل في اعتباره الكيل وإنما ذكروا الوزن استظهارا أو إذا وافق الكيل كما مر ثم الموزن اختلفوا فيه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلاث درهم) بناء على ما مر عن الرافعي في رطل بغداد (قلت: الأصح مائة وأحد وسبعون) درهما (وثلاثة أسباع درهم، والله أعلم) بناء على الأصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المار ضابطه في باب قسم الصدقات هو (معسر) وفقيرها بالأولى، ودعوى أن عبارته مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة مردودة. ومما يبطل حصره ما مر أن ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به لتلا يرد عليه ذلك (ومن فوقه) في التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (إن كان لو كلف مدين) كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فمتوسط وإلا) بأن لم يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء، زاد في المطلب: وقلة العيال وكثرتها، حتى إن الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت إلا نفقة متوسط أو معسر، ولو ادعت يسار زوجها وأنكر صدق بيمينه إن لم يعهد له مال وإلا فلا، فإن ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة (والواجب غالب قوت البلد) أي محل الزوجة من بر أو غيره كأقط كالفطرة وإن لم يلق بها ولا ألفته إذ لها إبداله. (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (فإن اختلف) غالب قوت محلها أو أصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أي بيساره أو ضده، ولا عبرة بما يتناوله توسعا أو بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والإعسار (طلوع

الفجر) إن كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لاحتياجها لطحنه وعجنه وخبزه، ويلزمه الأداء عقب طلوعه إن قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم، فإن شق عليه فله التأخير على العادة، أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين (وعليه) أي الزوج (تمليكها) يعني أن يدفع إليها إن كانت كاملة وإلا فلوليها وسيد غير المكاتبه ولو مع سكوت الدافع والأخذ بل الوضع بين يديها كاف (حبا) سليما إن كان واجبه كالكفارة ولأنه أكمل في النفع فتتصرف فيه كيف شاءت (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وإن اعتادت فعل ذلك بنفسها (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) للحاجة إليها. والثاني لا يلزمه ذلك كالكفارات، وفرق الأول بأنها في حبسه حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت مؤن ذلك في أوجه احتمالين، ويوجه بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته، وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أي وإن أكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب أحدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هي أو بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أو لكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لأنه اعتياض وشرطه التراضي (فإن اعتاضت) عن واجبها في اليوم نقدا أو عرضا من الزوج لا غيره كما قاله ابن المقري وإن اعترضه الشارح بالجواز من غيره أيضا بناء على الأصح أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز في الأصح) كالقرض بجامع استقرار كل في الذمة لمعين، فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلية كما جزما به، ونقله غيرهما عن الأصحاب لأنها معرضة للسقوط (إلا خبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز أن يتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لأنه ربا، ونقل الأذرعى مقابله عن كثيرين، ثم حمل الأول على ما إذا وقع اعتياض بعقد. والثاني على ما إذا كان مجرد استيفاء. قال: وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا والمعتمد الإطلاق وإن زعم أنه يؤيده قولهم (ولو أكلت) مختارة عنده (معه على العادة) أو وحدها أو أضافها شخص إكراما له (سقطت نفقتها) إن أكلت قدر الكفاية وإلا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد، قال: وتصدق هي في قدر ما أكلته لأن الأصل عدم قبضها ما نفته (في الأصح) لإطباق الناس عليه في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولم يبين أن لهن الرجوع ولم يقض ذلك من تركه من مات. والثاني لا تسقط لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره (قلت إلا أن تكون) قنة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها وإلا لم يحتج لإذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف وإلا فوليه أو (وليها) في أكلها معه فلا تسقط قطعاً لتبرعه فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك إن كان غير محجور عليه، وإن قصد به جعله عوضا عن نفقتها وإلا فلوليها ذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (والله أعلم) واستشكال ذلك بإطباق السلف السابق إذ لا استفصال فيه مردود بأن غايته أنه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات، فاندفع أخذ البلقيني من قضيته سقوطها بأكله معه مطلقا، واكتفى بإذن الولي مع أن

قبض غير المكلفة لغو لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل في إنفاقه عليها، وظاهر أن محله حيث كان لها حظ فيه وإلا لم يعتد بإذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها. ولو اختلف الزوجان فقالت قد قصدت التبرع فقال بل قصدت كونه عن النفقة صدق بيمينه كما لو دفع لها شيئاً ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هي الهدية (ويجب) لها (أدم غالب البلد) أي محل الزوجة نظير ما مر في القوت، ومن ثم يأتي هنا ما مر في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذي وغيرهما {كلوا الزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة} وفي رواية للحاكم {فإنه طيب مبارك} (وسمن وجبن وتمر) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها لأن الطعام لا ينسأغ غالباً إلا به، وبحث الأذرعي أنه إذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به في حق من يعتاد اقتياته وحده، ويجب لها أيضاً ماء تشربه كما أفهمه قوله آلات أكل وشرب، لأنه إذا وجب الظرف وجب المظروف، وأما قدره فقال الزركشي والدميري: الظاهر أنه الكفاية، قالوا: ويكون إمتاعاً لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه، وإذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج أهـ لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما أنه تمليك وهو المعتمد (ويختلف) الأدم (بالفصول) الأربعة فيجب في كل فصل ما يعتاد الناس فيه حتى الفواكه فتكفي عن الأدم كما اقتضاه كلامهما. نعم يتجه كما بحثه الأذرعي الرجوع فيه للعرف وأنه يجب من الأدم ما يليق بالقوت، بخلاف نحو خل لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الأقط (ويقدره) كاللحم الآتي (قاص باجتهاده) عند تنازعهما إذ لا توقيت فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمد أو المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهي أوقية، وقدرها بعضهم بأربعين درهما لا بوزن بغداد لأنها لا تغني عنها شيئا، وإنما نص على الدهن لأنه أكمل الأدم وأخفه مؤنة، ولو تبرمت بجنس من الأدم الواجب لها لم يبدل لرشيده إذ لها إبداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه، وقيل له منعها من إبدال الأشرف بالأخس ويتعين اعتمادها إن أفضى إلى نقص تمتع بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل، ويعلم مما ذكر أن له منعها من ترك الأدم بالأولى، أما غير رشيده ليس لها من يقوم بإبداله فيبدله الزوج لها كما بحثه الأذرعي والأوجه كما بحثه أيضا وجوب سراج لها أول الليل في محل جرت العادة باستعماله فيه ولها إبداله بغيره (و) يجب لها (لحم) يقدره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه (ما يليق ببساره وإعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل الزوجة في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر من غير تقدير بشيء إذ لا توقيف فيه. وما نقل عن النص من تقديره برطل: أي بغدادي على معسر في كل أسبوع: أي ويوم الجمعة أولى لأنه أحق بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر قديما لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له إلا نادرا وعادة أهل المدن رخصا وغلاء، وقربه البغوي

بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع، وقول طائفة لا يزداد على ما مر عن النص لأن فيه كفاية لمن قنع مردود، وبحث الشيخان عدم وجوب آدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء، واعتمد الأزرعي وغيره الأول، والأقرب حمله على ما إذا كان كافياً للغداء والعشاء والثاني على خلافه (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم) ولم ينظر لعادتها لما مر أنه من المعاشرة بالمعروف

(وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على آدم أو على جملة ما مر أول الباب: أي وعلى زوج بأقسامه الثلاثة كسوة والأول أولى وذلك لقوله تعالى {وكسوتهن بالمعروف} ولأنه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولأن البدن لا يقوم بدونها كالقوت، ومن ثم مع كون استمتاعه بجميع البدن لم يكف فيها ما يقع عليه الاسم بالإجماع بخلاف الكفارة، بل لا بد أن تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ولو أمة كما هو ظاهر إطلاقهم حيث وجبت نفقتها، والأوجه عدم اعتبار عادة أهل بلد بقصرها كثياب الرجال، وأنها لو طلبت تطويلها ذراعاً كما في خبر أم سلمة وابتدأه من نصف ساقها أجبت لما فيه من زيادة سترها الذي حث الشارع عليه ولم يحتج إلى تقديرها، بخلاف النفقة لمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع فيها، ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة حراً وبردًا، ومن ثم لو اعتادوا للنوم ثوباً وجب فيما يظهر، وجودتها وضدها بيساره وضده. (فيجب قميص وسراويل) أو ما يقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) لرأسها أو ما يقوم مقامه كذلك، ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة كما نص عليه ويشير إليه كلام الرافعي حيث احتج إليهما أو اقتضته العادة (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه، ويلحق به القبقاب عند اعتياده إلا أن لا يعتاد كأهل القرى كما قاله الماوردي، وهذا في كل من فصل الشتاء والصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فأكثر بحسب حاجتها أو جنسها: أي الكسوة (قطن) لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة، فعلى موسر لينة ومعسر خشنة ومتوسط متوسطة (فإن جرت عادة البلد) أي المحل التي هي فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) مفاوتا في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (في الأصح) عملاً بالعادة المحكمة في مثل ذلك، والثاني لا يجب ذلك ويقتصر على القطن، وأطال الأزرعي في الانتصار له وزعم أنه المذهب، ولو اعتيد بمحل لبس نوع واحد ولو أدما كفى، أو لبس ثياب رفيعة لا تستر البشرة أعطيت من صفيق يقاربها، ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص أو جبة أو طاقيه للرأس، وظاهر أن أجرة الخياط وخيطه عليه دونها نظير ما مر في نحو الطحن. (ويجب ما تقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط صيفا وشتاء، وهي بكسر الزاي وتشديد الياء مضرب صغير، وقيل بساط كذلك وكطنفسه بساط صغير تخين له وبرة كبيرة، وقيل

كساء في الشتاء ونطع في الصيف على موسر، قالوا: ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية وحصير فإنهما لا يبسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر في الفراش للنهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (في الأصح) لذلك فيجب مصرية لينة أو قטיפه وهي دثار مخمل وقول البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها فيكفيها فراش النهار مردود إذ هو وجه ثالث. والثاني لا يجب عليه ذلك وتنام على ما تفرشه نهارا، واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود في كتب الطريقتين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (في الشتاء) يعني وقت البرد ولو لم يكن شتاء، وما في الروضة من وجوبه في الشتاء مطلقا، والتقيد بالمحل البارد في غيره محمول على الغالب فلا ينافي ما تقرر، أما في غير وقت البرد ولو في وقت الشتاء في البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه إن كانوا ممن يعتادون غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة، ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة إلا وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظيف) لبدنها وثيابها ويرجع في قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال: وخلال، ويعلم منه وجوب السواك بالأولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا جرت به العادة ولو لجميع البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر أو نحوه (ومرتك) بفتح أوله وكسره (ونحوه) كإسفيداج وتوتيا وراسخت (مدفع صنان) إن لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه، ويشبه كما قاله الأذرعي وجوب نحو المرتك للشريفة وإن قام التراب مقامه إذا لم تعتده، والأوجه كما بحثه أيضا عدم وجوب آلة تنظيف لبائن حامل وإن أوجبنا نفقتها كالرجعية، نعم يجب لها ما يزيل شعثها فقط ووجوبه لمن غاب عنها (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح أوله غير ما ذكر كطيب وعطر لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه، فإن أرادته هياه ولزمها استعماله، ونقل الماوردي {أنه صلى الله عليه وسلم لعن المرأة السلطاء} أي التي لا تختضب، " والمرهاء " أي التي لا تكتحل من المره بفتحيتين: أي البياض، ثم حمله على من فعلت ذلك ليكرهها ويفارقها. وفي رواية ذكرها غيره {إنني لأبغض المرأة السلطاء والمرهاء} ومحل ما ذكر في المزوجة. أما الخلية فقد مر الكلام عليها في الإحرام وشروط الصلاة

(ودواء مرض وأجرة طيب وحاجم) وفاصد وخاتن لأنها لحفظ الأصل (ولها طعام أيام المرض وأدمها) وكسوتها وآلة تنظيفها وتصرفه للدواء أو غيره لأنها محبوسة له (والأصح وجوب أجرة حمام) لمن اعتادته: أي ولا ريبة فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل أسبوع أو شهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) للحاجة إليه حينئذ، ومن اقتصر على مرة في الشهر فهو للتمثيل، وهذا مبني على جواز دخوله وإن كره، وهو المعتمد خلافا لمن حرم دخوله إلا لضرورة حادثة مستدلا بأخبار صحيحة مصرحة بمنعه، وأطال الأذرعي في الانتصار له. والثاني لا تجب إلا إن اشتد البرد

وعسر الغسل في غير الحمام، ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها إخلاء الحمام لها وجب عليه إخلاؤه كما بحثه الأذرعى، وأفتى فيمن يأتي أهله في البرد ويمتنع من بذل أجرة الحمام ولا يمكنها الغسل في البيت لخوف نحو هلاك بعدم جواز امتناعها منه، ولو علم أنه متى وطئها ليلا لم تغتسل قبل الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام وبأمرها بالغسل وقت الصلاة، وفي فتاوى الأحنف نحوه (وثن من ماء غسل) ما تسبب عنه لنحو ملاءبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعني ولادة ولو بلا بلل لأن الحاجة إليه من قبله، وبه يعلم عدم لزوم ماء للسنة بل الوجوب خاص بالفرض كما ذكره الأذرعى، ويتجه أن الواجب بالأصالة الماء لا ثمنه (لا حيض واحتلام في الأصح) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ، وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله، ومقابل الأصح في الأول ينظر إلى وجوب التمكين عليها، وفي الثاني ينظر إلى حاجتها، وفارق الزوج غيره بأنه له أحكام تخصه فلا يقاس عليه، ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بتسبيه فيه كلمسه وإن شاركته فيه فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها أو ثيابها وإن لم يكن بتسبيه كما اقتضاه إطلاقهم كماء نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كإجانة تغسل ثيابها فيها، إذ المعيشة لا تتم بدون ذلك، ومثله كما بحثه الأذرعى إبريق الوضوء والسراج ومنارته إن اعتيدت ويرجع في جنس ذلك للعادة لبناء الباب عليها كالنحاس للشريفة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والخزف لغيرها ويفاوت فيه الموسر وضديه نظير ما مر (و) لها أيضا عليه (مسكن) تأمين فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وإن قل للحاجة بل الضرورة إليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لعدم ملكها إبداله إذ هو إمتاع، بخلاف ما مر في النفقة والكسوة لأنها تملكهما أو إبدالهما فاعتبرا به لا بها، ولو سكن معها في منزلها بإذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو في منزل نحو أبيها بإذنه أو منعه من النقلة لم يلزمه أجرة إذ الإذن العاري عن ذكر عوض منزل على الإعارة والإباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كمعار ومستاجر ولا يثبت في الذمة

(وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت حرة ومثلها يخدم عادة في بيت أبيها) مثلا، بخلاف من لا تخدم فيه وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لأجله إخدامها لأن الأمور الطارئة لا تعتبر (إخدامها) ولو بدوية لأنه من المعاشرة بالمعروف وبأئنا حاملا لوجوب نفقتها، وحيث وجب فواحدة لا أكثر مطلقا ما لم تمرض وتحتج فيجب بقدر الحاجة، وله منع من لا تخدم من إدخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من إدخال ما زاد على واحدة داره سواء أكن ملكها أم بأجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبيها وإن احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من

غيره، وتعيين الخادم ابتداء إليه فله إعدامها (بحرة) ولو متبرعة، وقول ابن الرفعة: لها الامتناع للمنة، يرد بأن المنة عليه لا عليها لأن الفرض أنها تبرعت عليه لا عليها (أو أمة له أو مستأجرة أو بالإنفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) إن رضي بها أو صبي غير مراهق أو محرم لها أو ممسوح أو عبدها أو مملوكة له أو لها لحصول المقصود بجميع ذلك لا ذميمة لمسلمة ولا عكسه كما بحثه الأذرعى، ولا كبير ولو شيخاهما كما جزم به ابن المقري كالإسنوي، ولها الامتناع إذا أخدمها أحد أصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه لأنها تستحي منه غالبا أو تتعير به، وله منعها من أن تتولى خدمة نفسها ليتوفر لها مؤنة الخادم لأنها تصير بذلك مبتذلة، ولو قال أنا أخدمك لتسقط عني مؤنة الخادم لم تجبر هي، ولو فيما لا تستحي منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لأنها تعير به وتستحي منه، فقول الشارح وله أن يفعل ما لا تستحي منه قطعاً تبع فيه القفال، وهو رأي مرجوح والأصح خلافه، وخرج بقولنا ابتداء ما إذا أخدمها من ألفتها أو حملت مألوفة معها فليس له إبدالها من غير ريبة أو خيانة ويصدق هو بيمينه في ذلك كما بحثه الأذرعى وسبق في الإجارة. ويأتي آخر الأيمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الأبواب لإناطة كل بعرف يخصه (وسواء في هذا) أي وجوب الإعدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن، وما اختاره كثير من عدم وجوبه على المعسر مستدلاً بأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله عنهما خادماً لإعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه فلم يوجبه، وأما مجرد عدم إيجابه من غير تنازع فلما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أي الأجرة (أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لا تكرر فيه مع قوله أولاً أو بالإنفاق إلى آخره، لأن ذلك لبيان أقسام واجب الإعدام وهذا لبيان أنه إذا اختار أحد تلك الأقسام ما الذي يلزمه. فقوله بعضهم إنه مكرر استرواح، وتملك نفقة مملوكها الخادم لها ذكرها كان أو أنثى لا نفقة الحرة في وجه الوجهين بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة المطالبة بها لا مطالبته بنفقة مملوكته ولا مستأجرة (وجنس طعامها) أي التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون أدون منه نوعاً لأنه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) إذ النفس لا تقوم بدونه غالباً (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح) كالمعسر وكان وجه إلحاقهم له به هنا لا في الزوجية أن مدار نفقة الخادم على سد الضرورة لا المواساة، المتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر، والثاني عليه مد وثلاث كالموسر، والثالث مد وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة (وموسر مد وثلاث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك إذ المد والثلاث ثلثا المدين (ولها) أي التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة جنساً ونوعاً

كقميص ونحو مكعب وجبة شتاء كالعادة، وكذا مقنعة وملحفة وخف لحره وأمة شتاء وصيفا، ونحو قبع لذكر، والأوجه كما أفاده الشيخ وجوب الخف والمرداء للمخدومة أيضا فإنها تحتاج إلى الخروج إلى حمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادرا، وبعدم الوجوب للمخدومة صرح به الماوردي في الإزار الذي يسترها من فرقها إلى قدمها، وإن أطلق في الروضة عدم وجوب الخف للمخدومة، وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة كما صححه الأزرعي وغيره تبعاً للماوردي، وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء، ولو احتاجت في البلاد الباردة إلى حطب أو فحم واعتادته وجب كما قاله الأزرعي، فإن اعتادت عوضاً عن ذلك زيل نحو إبل أو بقر لم يجب غيره (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدونه كجنس آدم المخدومة ودونه نوعاً وقدره بحسب الطعام، وأوجه الوجهين وجوب اللحم له حيث جرت عادة البلد به. والثاني لا يجب ويكتفي بما فضل من آدم المخدومة (لا آلة تنظف) فلا تجب لها لأن اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد إليها الأعين (فإن كثر وسخ وتأذت) الأنثى ونص عليها لأنها الأغلب وإلا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بأن تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها في العادة إن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانة وجب إعدامها) ولو أمة بواحدة فأكثر كما مر للضرورة (ولا إعدام لرقيقة) أي من فيها رق وإن قل في زمن صحتها ولو جميلة لأنه لا يليق بها (وفي الجميلة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بأنه غير مطرد وإن وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر إليه (ويجب في المسكن امتناع) لأنه لمجرد الانتفاع فأشبهه الخادم المعلوم مما قدمه أنه كذلك، وذكر ابن الصلاح أن له نقل زوجته من حضر لبادية وإن خشن عيشها لأن نفقتها مقدره: أي لا تزيد ولا تنقص. وأما خشونة عيش البادية فهي بسبيل من الخروج عنها بالإبدال كما مر، قال: وليس له سد طاق مسكنها عليها، وله إغلاق الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه، وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله اهـ. وما ذكره آخراً يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذي يريد، أو على ما إذا لم يتعذر به، وفي سد الطاقات محمول على طاقات لا ربية في فتحها وإلا فله السد، بل يجب عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله أخذاً من إفتاء ابن عبد السلام بوجوده في طاقات ترى الأجانب منها: أي وعلم منها تعمد رؤيتهم (و) (في) ما يستهلك (كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها (تمليك للحره) ولسيد الأمة بمجرد المدفع من غير لفظ كما في الكفارة كما علم مما مر (و) ينبنى على كونه تمليكا أن الحره وسيد الأمة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره، ولأجل هذا مع غرض التقسيم وطاً له بما قبله وإن علم من قوله سابقاً تمليكها حبا (فلو قترت) أي ضيقت على نفسها في طعام أو غيره ومثلها في هذا سيد الأمة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بان ينفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (وما دام نفعه ككسوة) ومنها الفراش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء كما مر وظاهر أنه يعتبر في تلك الظروف أن

تكون لائقة بها (ومشط) وما في معناه من آلات التنظيف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت إلا أن تقتصر ولها منعه من استعمال شيء من ذلك ككل ما يكون تمليكا (وقيل إمتاع) فيكفي نحو مستأجر ومستعار، ولا تتصرف هي بغير ما أذن لها كالمسكن والخادم، والفرق ما مر أنها لا تستقل بهذين، بخلاف نحو الكسوة، واختير هذا في نحو فرش ولحاف، وظاهر أنها على الأول تملكه بمجرد الدفع والأخذ من غير لفظ، لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه وإن كان زائدا على ما يجب لها، لكن في الصفة دون الواجب فيقع عن الواجب بمجرد ذلك لأن الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم يحتج للفظ، بخلاف الزائد في الجنس فلا تملكه بدون لفظ لأنه قد يعبرها قاصدا تجملها به ثم يسترجعه منها، ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض إذ لا يشترط فيها بعث ولا إكرام وتعبيرهم بهما جرى على الغالب (و) حينئذ فسكوتها الواجبة باقية في ذمته (تعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده (وصيف) ليكون عنه وعن الخريف، هذا إن وافق وجوبها أول فصل الشتاء وإلا أعطيت وقت وجوبها ثم جدت بعد كل ستة أشهر من ذلك، نعم ما يبقى سنة فأكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر في تجديدها العادة الغالبة كما مر (فإن تلفت) الكسوة (فيه) أي أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل إن قلنا تمليك) كنفقة تلفت في يدها وبلا تقصير: أي منها، فقد صرح ابن الرفعة بأنها لو بليت أثناء الفصل لسخافتها أيدها لتقصيره (فإن) نشزت أثناء الفصل، سقطت كسوته كما يأتي، فإن عادت للطاعة اتجه عودها من أول الفصل المستقبل ولا يحسب ما بقي من ذلك الفصل لأنه بمنزلة يوم النشوز وإن (ماتت) أو مات (فيه) في أثناءه (لم ترد) إن قلنا تمليك، وأفهم قوله لم ترد أن محل ذلك بعد قبضها، فإن وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة، ونقل عن الصيمري، لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجوبها كلها وإن ماتت أول الفصل، وسبقه إلي نحوه الروياني واعتمده جمع متأخرون كالأذرعي والبلقيني وأطال في الانتصار له قال: ولا يهول عليه بأنها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لأن ذلك جعل وقتا للإيجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله: أي ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها، بل لو أعطاهها نفقة وكسوة مستقبلية جاز وملك بالقبض وجاز لها التصرف فيها كتعجيل الزكاة ويسترد إن حصل مانع، ولا ينافي ما ذكر من القياس على تعجيل الزكاة قولهم ما وجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع أن المتبادر منه امتناع ما زاد على يوم أو فصل لعدم وجود شيء من سببه لأن النكاح سبب أول فجاز حينئذ التعجيل مطلقا (ولو لم يكس) ها أو ينفقها (مدة) مع تمكينها فيها (فدين) عن جميع المدة الماضية لها عليه إن قلنا تمليك لأنها استحققت ذلك في ذمته، أما الإخدام في حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يأت لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى.

(فصل)

في موجب المؤن ومسقطاتها

(الجديد أنها) أي المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوماً بيوم وفصلاً بفصل أو كل وقت اعتيد فيه التجديد أو دائماً بالنسبة للمسكن والخدم على ما مر (بالتمكن) التام ومنه أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرها متى دفعت المهر الحال سلمت، ويثبت بإقراره أو بيينة به أو بأنها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك، وخرج بالتام ما لو مكنته ليلاً فقط مثلاً أو في دار مخصوصة مثلاً فلا نفقة لها، وبحث الإسنوي أنه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب. قال الشيخ: والظاهر أن مراده وجوبها بالقسط، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ، وخالف البلقيني فرجح عدم وجوب القسط مطلقاً. والأوجه أن المراد بالقسط توزيعها على الليل والنهار فتحسب حصة ما مكنته من ذلك وتعطاها لا على اليوم فقط ولا على وقت الغذاء والعشاء، بل قول الإسنوي فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه، إذ الظاهر أن مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقاً كما أفاده الشيخ، ولا ينافي ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليته بنشور لحظة ولا توزع على زمني الطاعة والنشور لأنها لا تتجزأ، ومن ثم سلمت دفعة فلم تفرق غدوة وعشية لإمكان الفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالباً، بخلافه ثم فإنه لا يسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه إذ لا تعدي هنا أصلاً، وقياس ذلك أنها لو منعت من التمكين بلا عذر ثم سلمته أثناء اليوم مثلاً لم توزع، وسيأتي عن الأذرع ما يؤيده قال البلقيني: ومقتضى كلام الرافعي في الفسخ بالإعسار أن ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده كما مر، وسببه أن عشاء الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فلتكن ليالي النفقة تابعة لأيامها (إلا العقد) لأنه لا يوجب مجهولاً، والقديم تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها للمريضة والرتقاء فإن امتنعت سقطت (فإن اختلفا فيه) أي التمكين بأن ادعته وأنكره (صدق) بيمينه، ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشورها فأنكرت صدقت لأن الأصل حينئذ بقاءه (فإن لم تعرض) نفسها (عليه مدة فلا نفقة) لها (فيها) أي تلك المدة وإن لم يطالبها ولم تعلم بالعقد كأن زوجت بالإجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين. (وإن عرضت) نفسها عليه إن كان مكلفاً وإلا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولي المحجورة إنني ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوها (من بلوغ الخبر) له لأنه المقصر حينئذ (فإن) (غاب) الزوج عن بلدها ابتداءً أو بعد تمكينها ثم نشورها كما يأتي ثم أرادت عرض نفسها لتجب لها مؤنتها رفعت الأمر للحاكم فأظهرت له التسليم، وحينئذ (كتب الحاكم) وجوباً كما هو ظاهر (لحاكم بلده) إن عرف (ليعلمه) بالحال (فيجيء) لها (أو يوكل) من يتسلمها ويحملها إليه، وتجب مؤنتها من وصوله بنفسه أو وكيله (فإن لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد أن بلغه ذلك

(زمن) إمكان (وصوله) إليها (فرضها القاضي) في ماله من حين إمكان وصوله وجعل كالمتمسلم لها لأن الامتناع منه، أما لو لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التي تردها القوافل عادة من تلك البلدة ليطلب وينادي باسمه، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم أنه بخلافه في ماله الحاضر، ويجوز له أن يفرض دراهم ويأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، فإن لم يكن له مال حاضر اتجه اقتراضه عليه أو إذنه لها في الاقتراض. أما إذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيء لانتفاء تقصيره، ورجح الأذرعى وغيره قول الإمام يكتفي بعلمه من غير جهة الحاكم ولو بإخبار من تقبل روايته (والمعتبر في مجنونة ومراهقة) قيل الأحسن ومعصر لأن المراهقة وصف مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر (عرض ولي) لها لا هي لأنه المخاطب بذلك، نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها وصار بها في منزله لزمته مؤنتها، ويتجه كما قاله الأذرعى أن نقلها لمنزله ليس بشرط بل الشرط التسليم التام، والأوجه أن عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى تسلمها ولو كرها عليها وعلى وليها لزمه مؤنته، وكذا تجب بتسليم البالغة نفسها لزوج مراهق فتسلمها هو وإن لم يأذن وليه لأن له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها بالإجماع أي خروج عن طاعة زوجها وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وإن قدر على ردها للطاعة فترك إلحاقا لذلك بالجناية وإطلاق دعوى أن المراد بالسقوط منع الوجوب دون حقيقته إذ لا يكون إلا بعد الوجوب ممنوعة بل المراد به حقيقته، إذ لو نشزت أثناء يوم أو ليلته سقطت نفقته الواجبة بفجره، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله، وعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالأولى، ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره، وإنما لم يرجع من نكح أو اشترى فاسدا وإن جهل ذلك: أي وإن لم يستمتع بها لأنه شرع في عقدهما على أن يضمن ذلك بوضع اليد ولا كذلك هنا، ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أو حقا وإن كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقري واعتمده الوالد رحمه الله تعالى، ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له ولو بحق للحيلولة بينه وبينها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، أو باعتدادها بوطء شبهة أو بغضبها أو (بمنع) الزوجة الزوج من نحو (لمس) أو نظر بتغطية وجهها، أو توليتها عنه وإن مكنته من الجماع (بلا عذر) لأنه حقه كالوطء بخلافه بعذر كأن يكون بفرجها جراحة وعلمت أنه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين: أي كبر ذكره بحيث لا تحتمله (أو مرض) بها (يضر معه الوطاء) أو نحو حيض (عذر) في عدم تمكينها من الوطاء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة، فإن لم تمكن معرفتها إلا بنظرهن إليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن، وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أي من محل رضي بإقامتها به ولو

بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وإن كان غائبا بتفصيله الآتي (بلا إذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و (نشوز) إذ له حق الحبس في مقابلة المؤمن، وأخذ الرافعي وغيره من كلام الإمام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله بمثل الخروج الذي تريده، نعم لو علم مخالفته لأمثاله في ذلك فلا (إلا أن يشرف) البيت أو بعضه الذي يخشى منه كما هو واضح (على انهدام) والمتجه عدم قبول قولها خشيت انهدامه مع نفي القرينة أو تخاف على نفسها أو مالها كما هو ظاهر من فاسق أو سارق، ويتجه أن الاختصاص الذي له وقع كذلك، أو تحتاج إلى الخروج لقاض تطلب عنده حقها أو لتعلم أو استفتاء إن لم يغنها الزوج الثقة: أي أو نحو محرمها كما هو ظاهر أو يخرجها معير المنزل أو متعد ظلما أو يهددها بضرب فتمتنع فتخرج خوفا منه إن تعين طريقا، فخروجها حينئذ ليس بنشوز لعذرها فتستحق النفقة ما لم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع، والأوجه تصديقها بيمينها في عذر ادعته إن كان مما لا يعلم إلا منها كالخوف مما ذكر وإلا فلا بد من إثباته، ولا يشك ما تقرر هنا من إخراج المتعدي لها بحبسها ظلما لإمكان الفرق بأن نحو الحبس مانع عرفا، بخلاف مجرد إخراجها من منزلها. ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد، وأن لا يكون السفر في البحر الملح ما لم يغلب فيه السلامة ولم يخش من ركوبه محذور تيمم أو يشق مشقة لا تحتمل عادة، وعلى هذا التفصيل الذي ذكره البلقيني واعتمده غيره يحمل إطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع، وجرى عليه في الأنوار وكذا الإسنوي بل زاد أنه يجرم إركابها ولو بالغة (وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها أو حاجة أجنبي (أو) بإذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما يأتي (لا يسقط) مؤنها لتمكينها وهو المفوت لحقه في الثانية، وخرج بقوله بإذنه سفرها معه بدونه لكن صححا وجوبها هنا أيضا لأنها تحت حكمه وإن أثمت، وبحث الأذرعى أن محله إن لم يمنعها وإلا فناشزة. قال البلقيني وهو التحقيق، لكنه قال: إن لم يقدر على ردها، والأقرب أنه مجرد تصوير لا قيد لما مر من عدم الفرق بين قدرته على ردها للطاعة وأن لا (و) سفرها (لحاجتها) أو حاجة أجنبي بإذنه لا معه (يسقط) مؤنها (في الأظهر) لانتفاء التمكين. أما بإذنه لحاجتها فمقتضى قولهم في إن خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وهو كذلك وإن اعتمد البلقيني وغيره مقابله ونسب لنص الأم والمختصر، والثاني تجب لأنها سافرت بإذنه فأشبهه سفرها في حاجته، ولو امتنعت من النقلة معه لم تجب مؤنها إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ كما في الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقروه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى، وما مر في مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقته بتمكينها وإن أثمت بعصيانه صريح فيه، وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وظاهر كلام الماوردي أنها لا تجب إلا زمن التمتع دون غيره، نعم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه وكذا الليل (ولو نشزت) كأن خرجت من بيته

أو منعه من تمتع مباح (فغاب فأطاعت) في غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها ما دام غائبا (في الأصح) لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسليم ولا يحصلان مع الغيبة، وبه فارق نشوزها بالردة فإنه يزول بإسلامها مطلقا لزوال المسقط، وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعه نفسها وغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الأصح، قال: وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي اهـ. والأوجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك: بخلاف نظيره في النشوز الجلي، وإنما قلنا بذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر، والأقرب كما هو قياس ما مر في نظائره أن إشهادها عند غيبته كإعلامه، ومقابل الأصح تجب لعودها إلى الطاعة فإن الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فإذا زال العارض عاد الاستحقاق (وطريقها) في عود الاستحقاق (أن يكتب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم، فإذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذرها عاد الاستحقاق، ولو التمسست زوجة غائب من الحاكم أن يفرض لها فرضا عليه اعتبر ثبوت النكاح وإقامتها في مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت أنه غيره، والأوجه حمل ذلك على ما إذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه وإلا فلا فائدة للفرض، إلا أن يقال: يحتمل ظهور مال له تأخذ منه من غير احتياج لرفع له (ولو خرجت) لا على وجه النشوز (في غيبته) عن البلد بلا إذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبي أو أجنبية فيما يظهر (ونحوها) كعبادة لمن ذكر بشرط عدم ريبة في ذلك بوجه كما هو ظاهر (لم تسقط) مؤنها بذلك لأنه لا يعد في العرف نشوزا، وظاهر أن محل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والأظهر أن لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لا تحتمل الوطاء وإن سلمت له لأن تعذر وطئها لمعنى قائم بها فليست أهلا للتمتع. والثاني لها النفقة لأنها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هي فيه معذورة كالمريضة والرتقاء وفرق الأول بما مر في التعليل (و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) أي لمن يمكن وطؤها وإن لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه إذا عرضت على وليه لأن المانع من جهته، والثاني لا تجب لأنه لا يستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم (وإحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا إذن نشوز إن لم يملك تحليلها) على قول في الفرض لأن المانع منها ومع كونه نشوزا لا يحرم عليها فعلا لخطر أمر النسك، وبه فارق ما يأتي في الصوم (وإن ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على الأصح (فلا) يكون إحرامها نشوزا فتستحق المؤمن لكونها في قبضته وهو قادر على تحليلها وتمتعه بها، فإذا تركه فقد فوت على نفسه. ولا يشكل هذا بما يأتي في الصوم أنه يهاب إفساد العبادة لأنه يتكرر، فلو أمرناه بالإفساد لتكرر منه وفي ذلك ما يهيب منه ذلك، بخلاف الإحرام فإنه نادر فلا تقوى مهابته (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فإن كان معها

استحقها وإلا فلا، نعم من أفسد حجها بجماع وكان بإذنه يلزمها الإحرام بقضائه فوراً والخروج له ولو من غير إذنه، وحينئذ تلزمه مؤنتها بل والخروج معها، ولا يرد ما مر من منع خروجها بغير إذنه لأن إذنه السابق استتبع الإذن في هذا (أو) أحرمت (بإذن) منه (ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج) لأنها في قبضته وفوات التمتع نشأ من إذنه فإن خرجت فكما تقرر، والثاني لا تجب لفوات الاستمتاع، ورد بما تقرر، ولو أجرت عينها قبل النكاح لم يتخير ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك (ويمنعها) إن شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لأن حقه مقدم عليه لوجوبه عليها وإن لم يرد تمتعه بها فيما يظهر لأنه قد تطرأ له إرادته فيجدها صائمة فيتضرر. (فإن أبت) وصامت أو أتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة في الأظهر) فتسقط مؤن جميع مدة صومها لامتناعها مما وجب عليها من التمكين، ولا نظر إلى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لأنه قد يهاب إفساد العبادة، ومن ثم حرم صومها نفلاً أو فرضاً موسعاً وهو حاضر بغير إذنه أو علم رضاه، وظاهر امتناعه مطلقاً إن أضرها أو ولدها الذي ترضعه، وأخذ العراقي من هذا التعليل أنها لو اشتغلت في بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها كخياطة بقيت نفقتها وإن أمرها بتركه فامتنعت إذ لا مانع من تمتعه: أي وقت أراد بخلاف تعليم صغار لأنها تستحي عادة من أخذها من بينهن وقضاء وطره منها، فإذا لم تنته بنهيه كانت ناشزة، أما عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بلا إذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما تاسوعاء، بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن { لا تصوم المرأة يوماً سوى شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه } ولو نكحها صائمة تطوعاً لم يجبرها على الفطر، وفي سقوط نفقتها به وقد زفت إليه: وجهان أحدهما عدمه، والأقرب أن المراهقة الحاضرة كالبالغ لو أرادت صوم رمضان لأنها مأمورة بصومه مضروبة على تركه، والأوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطاء فلا منع لمتلبس بصوم. أو اعتكاف واجبين، أو كان محرماً أو مريضاً مدنفاً لا يمكنه الوقاع أو ممسوحاً أو عنيماً أو كانت قرناً أو رتقاءً أو متحيرة كالغائب وأولى لأن الغائب قد يقدم نهاراً فيطأ، ولو كانا مسافرين سفراً مرخصاً في شهر رمضان كان مخرجاً على فعل المكتوبة في أول الوقت أولى لما في التأخير من الخطر على أوجه احتمالات في ذلك حيث لم يكن الفطر أفضل (والأصح أن قضاءه لا يتضيق) لكون الإفطار بعذر مع اتساع الزمن، وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضيق وغيره وهو الأوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل شروعها فيه وبعده من غير إذنه لأنه متراح وحقه فوري، بخلاف ما تضيق به للتعدي بإفطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان إلا ما يسعه فلا يمنعه منه ونفقتها واجبة. والثاني أنه ليس كالنفل فلا يمنعه منه، وله منعها من مندور صوم أو صلاة مطلق ولو قبل النكاح وبإذنه لأنه موسع. نعم قياس ما مر في الاعتكاف من أنها لو نذرت اعتكافاً متتابعاً بغير إذنه ودخلت فيه بإذنه ليس له منعها استثناءً هنا، وكذا يمنعه

من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن منه، بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح أو بعده بإذنه ومن صوم الكفارة إن لم تعص بسببه (و) الأصح (أنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشي وغيره جواز المنع إذا كان التأخير أفضل كنحو إيراد، وبحث الأذرعى أن له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن والآداب، وفارق ما مر في الإحرام بطول مدته. والثاني له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه على الفور (و) لا من (سنن راتبة) ولو أول وقتها كما يؤخذ من تعليلهم لتأكدها مع قلة زمنها ويمنعها من تطويلها بأن زادت على أدنى الكمال فيما يظهر لأنهم راعوا فضيلة: أول الوقت فلم تبعد رعاية هذا أيضا، ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ، ومعلوم أن العبرة في المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها

(وتجب) بالإجماع (لرجعية) حرة أو أمة ولو حائلا (المؤن) المار وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته، نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه هنا في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لأنها تنكر استحقاقها، وأخذ منه أنها لا تجب لها وإن راجعها، وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها، كذا قاله الرافعي وجعله أصلا مقيسا عليه، ويتجه أن محله كالذي قبله ما لم تصدقه (إلا مؤنة تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو) (ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا) (استرجع) منها (ما دفع) هـ لها (بعد عدتها) لتبين أن لا شيء عليه بعدها وتصدق في قدر أقرائها وإن خالفت عاداتها وتحلف إن كذبها، فإن لم تذكر شيئا وعرف لها عادة متفقة عمل بها أو مختلفة فالأقل وإلا فثلاثة أشهر، ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما أنفقه فيما يظهر كالمنكوحة فاسدا بجامع أنها فيهما محبوسة عنده وإن لم يستمتع بها كما اقتضاه إطلاقهم، ومحل رجوع من أنفق طائنا وجوبه حيث لا حبس منه (والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ بمقارن أو عارض على الراجح (أو ثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعاً للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وإنما وجبت لها السكنى لأنها لتحصين الماء الذي لا يفترق بوجود الزوجية وانتفائها (ويجبان) كالخادم والأدم (لحامل) بائن لآية {وإن كن أولات حمل} فهو كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه، نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أو غرور لا نفقة لها مطلقا كما قاله في الخيار لأنه رفع للعقد من أصله والوجوب إنما هو (لها) لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها من السكنى في لائق بها عينه لها وخروجها منه من غير عذر، ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته في أثناءه على الراجح إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء والقول في تأخر الولادة قول مدعيه (وفي قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الأول لا تجب لحامل من شبهة أو نكاح فاسد) إذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى

(قلت) (ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها موت زوجها وهي في عدة طلاق رجعي (وإن كانت حاملا، والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة زوجة في جميع ما مر فيها فهي (مقدرة كزمن النكاح) لأنها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على أنها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم لا لعدم تحقق سبب الوجوب، نعم اعتراف رب العدة بوجوده كظهوره مؤاخذه له بإقراره (فإذا ظهر الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من وقت العلوق فتأخذه ولما بقي (يوما بيوم) لقوله تعالى {فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن} (وقيل) إنما يجب دفع ذلك (حتى تضع) للشك فيه. ورد بأن الأصح أن الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط) مؤن العدة (بمضي الزمان) (على المذهب) وإن قلنا إنها للحمل إذ هي المنتفعة بها، وقيل إن قلنا إنها لم تسقط أو للحمل سقطت لأنها نفقة قريب.

(فصل)

في حكم الإعسار بمؤن الزوجة

إذا (أعسر) الزوج (بها) أي النفقة (فإن صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ما سوى المسكن لما مر أنه إمتاع (دينا عليه) وإن لم يفرضها حاكم لأنها في مقابلة التمكين (وإلا) بأن لم تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم عن لها الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتي (على الأظهر) لخبر الدارقطني والبيهقي في الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما، وقضى به عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة. وقال ابن المسيب: إنه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة، ولا فسخ لها بعجزه عن نفقة ماضية أو عن نفقة خادم، نعم تثبت في ذمته، وذكر الأذرعى بحثا من تخدم لنحو مرض فإنها في ذلك كالقريب. والثاني لا فسخ لها لعموم {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} وقياسا على الإعسار بالصداق بعد الدخول (والأصح أن لا فسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتي وإنما إلى آخره (حضر أو غاب) لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من خلاص حقها في الحاضر بالحاكم بأن يلزمه بالحبس وغيره، وفي الغائب يعث الحاكم إلى بلده. والثاني نعم لحصول الضرر بالإعسار، وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وإن طالت وانقطع خبره، فقد صرح في الأم بأنه لا فسخ ما دام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله: أي ولم يعلم غيبة ماله في مرحلتين أخذا مما يأتي " والمذهب نقل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى، وإن اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ في شرح منهجه، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا وإعسارا بل لو شهدت بينة بأنه غاب معسرا لم تفسخ ما لم تشهد بإعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب (ولو حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا تكلف

الإمهال للضرر، والفرق بينه وبين المعسر الآتي أن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه بخلاف المعسر، ومن ثم بحث الأذرعى أنه لو قال أحضره وأمكنه في مدة الإمهال الآتية أمهل (وإلا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لأنه في حكم الحاضر (ويؤمر بالإحضار) عاجلا وقضية كلامهم أنه لو تعذر إحضاره هنا للخوف لم تفسخ، ويحتمل خلافه لندرة ذلك

(ولو) (تبرع رجل) ليس أصلا ولا سيدا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة ومن ثم لو سلمها المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة، أما لو كان المتبرع أبا الزوج أو جدا له وهو في ولايته لزمها القبول لدخولها في ملك الزوج تقديرا، وبحث الأذرعى أن مثله ولد الزوج وسيده، قال: ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذي يلزمه إعفاه أو لا يلزمه ذلك أيضا في الأوجه، وفيما بحثه في الولد الذي لا يلزمه الإعفاف نظر ظاهر. قيل: وكذا في السيد لانتفاء علتهم التي نظروا إليها من ملك الزوج، فالأولى أن يوجه ما قاله في السيد بأن علقته بقنه أتم من علقه الوالد بولده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق، ومثل الكسب غيره إذا أراد تحمل المشقة بمباشرة فيما يظهر (كالمال) لأن الضرورة تنتفي به، فلو كان يكتسب في كل يوم ما يفي بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب ما بقي بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة حينئذ فصار كالموسر، ومثله نحو نساج ينسج في الأسبوع ثوبا أجرته تفي بنفقة الأسبوع ومن تجمع له أجره الأسبوع في يوم منه وهي تفي بنفقة جميعه، وليس المراد أنا نصبرها أسبوعا بلا نفقة، وإنما المراد أنه في حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لإمكان الوفاء، ويعلم من ذلك أنا مع كوننا نمكنها من مطالبته ونأمره بالاستدانة والإنفاق لا نفسخ عليه لو امتنع لما تقرر أنه في حكم الموسر الممتنع، ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه إن رجي برؤه قبل مضي ثلاثة أيام وخرج بالحلال والحرام فلا لقدرته عليه فلها الفسخ، وقول الماوردي والرويانى الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة له أجره المثل فلا فسخ لزوجته، وكذا ما يعطاه منجم وكاهن لأنه عن طيب نفس فهو كالهبة مردود، إذ الوجه أنه لا أجره لصانع محرم لإطباقهم على أنه لا أجره لأنية نقد ونحوها، وما يعطاه نحو المنجم إنما يعطاه أجره لاهبة فلا وجه لكلامهما (وإنما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) إذ الضرر إنما يتحقق حينئذ، ولا يشكل عليه قولهم لو حلف لا يتغذى أو لا يتعشى حنث بأكله زيادة على نصف عادته، لأن المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ أنه تغدى أو تعشى، وها هنا على ما تقوم به البنية وهي لا تقوم بدون مد، ولو لم يجد إلا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ

(والإعسار بالكسوة) أو ببعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء، بخلاف نحو سراويل ومخدة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع أن البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهو بالتفقه (في الأصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت:

الأصح المنع في الأدم، والله أعلم) لأنه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه، بخلاف نحو المسكن وإمكانه بنحو مسجد كما يمكن تحصيل القوت بالسؤال (وفي) (إعساره بالمهر) الواجب (أقوال: أظهرها تفسخ) إن لم تقبض منه شيئا (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع إلى الحاكم والإمهال الآتي فوري فيسقط بتأخيره من غير عذر كجهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به وضرورة العوض دينا في الذمة، نعم يتجه عدم تأثير تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطاء لأن وجوده هنا كعدمه، أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الإسنوي والزرکشي وغيرهما، وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بإمكان التشريك فيه دون البضع، لكن قال البارزي كالجوري بجواز الفسخ لها هنا أيضا. قال الأذرعي: وهو الوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى. والثاني يثبت الفسخ في الحالين. والثالث لا فيهما

(ولا فسخ) بإعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع الأمر للقاضي أو المحكم بشرطه و (يثبت) بإقراره أو بيينة (عند قاض) أو محكم (إعساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لأنه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا، وعدتها تحسب من وقت الفسخ، فإن لم تجد قاضيا ولا محكما بمحلها أو عجزت عن الرفع إليه كان قال لها لا أفسخ حتى تعطيني مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا لبناء الفسخ على أصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا، وقد جزم بذلك جمع (ثم) بعد تحقق الإعسار (في قول ينجز الفسخ) لتحقيق سببه (والأظهر إمهاله ثلاثة أيام) وإن لم يطلب ذلك لأنها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بفرض أو غيره. وقيل يمهل يوما واحدا (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقيق الإعسار (إلا أن يسلم نفقته) أي الرابع فلا تفسخ بما مضى لصيرورته دينا، وليس لها أخذ نفقة يوم قدر على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عنها، فإن تراضيا على ذلك فاحتمالان أرجحهما نعم عند تمام الثلاث بالتلفيق، ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها، وظاهر قولهم بنفقة الخامس أنه لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل، ويحتمل أنه إن تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا، والأصح أن لها الفسخ حينئذ (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لأنها تتضرر بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وفي قول تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الأول، ورده الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي إلى عظم ضررها (ولها) وإن كانت غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب وإن أمكنها ذلك ببيتها أو سؤال، وليس له منعها لأن حبسه لها إنما هو في مقابلة إنفاقه عليها، والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة وإلا منعها من الخروج أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيتها (ليلا) لأنه وقت الإيواء دون العمل، ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوي ورجحه في الروضة، وقال

الرويات: ليس لها ذلك، وحمل الأذرع وغيره الأول على النهار: أي وقت التحصيل، والثاني على الليل، وبه صرح في الحاوي وتبعه ابن الرفعة، والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل. فإن منعه ذلك في غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع، ولو حضر من فسخ نكاحه عليه وادعى أن له مالا بالبلد خفى على بينة الإعسار لم يكفه حتى تشهد له بذلك بينة وأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالي. وقوله وأنها تعلمه وتقدر عليه في كونه شرطاً نظراً ظاهر أخذاً مما مر في قوله والأصح أنه لا فسخ بمنع موثر حضر أو غاب، ولا اعتبار بعرض أو عقار لا يتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما (ولو) (رضيت بإعساره) بالنفقة أبداً (أو نكحته عالمة بإعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لتجدد الضرر كل يوم، ورضائها بذلك وعد، نعم تسقط به المطالبة بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة أيام لأنه يبطل ما مضى من المهملة (ولو) (رضيت بإعساره بالمهر) أو نكحته عالمة به (فلا) تفسخ بعده لانتفاء تجدد الضرر، وكرضاها به إمساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لأنها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولي) امرأة حتى (صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة) لأن الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه فنفقتها في مالهما إن كان، وإلا فعلى من تلزمه مؤنتها قبل النكاح وإن كانت دينا على الزوج، والسفيرة البالغة كالرشيدة هنا

(ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها إعتاقه (بالنفقة) أو نحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وإن رضي السيد لأن حق قبضها لها، ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم تجبر على ما قاله بعض الشراح، لكن نص في الأم على إجبارها: أي لأنه لا منة عليها فيه، وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لأنه المستحق لقبضه، نعم المبعوضة لا بد في الفسخ فيها من موافقتها هي ومالك البعض لها. قاله الأذرع: أي بأن يفسخا معا أو يوكل أحدهما الآخر، ويظهر أنه مفرع على كلام ابن الصلاح المار. أما إذا قلنا بأنها تفسخ ببعض المهر اتجه استقلالها به (فإن رضيت فلا فسخ للسيد في الأصح) لأنه إنما يتلقى النفقة عنها لأنها لا تملك. والثاني له الفسخ لأن الملك فيها له وضرر فواتها عائد إليه، ورد بما مر (وله أن يلجئها) أي المكلفة إذ لا ينفذ من غيرها (إليه) أي الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول) لها (افسخي أو جوعي) دفعا للضرر، والأوجه في المكاتب أنها كالقنة فيما ذكر إلا في إلجاء سيدها لها، ولو أعسر سيد مستولدة عن نفقتها أجبر على تخليتها للكسب لتنفق منه أو على إجبارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها ولا بيعها من نفسها، فإن عجزت عن الكسب أنفق عليها من بيت المال. قال القمولي: ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع إلى وجه أبي زيد بالتزويج أولى للمصلحة وعدم الضرر.

(فصل) في مؤن الأقارب

(يلزمه) أي الفرع الحر أو المبعوض ذكرا كان أو أنثى (نفقة) أي مؤنة حتى نحو دواء وأجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحر وقنه المحتاج له وزوجته إن وجب إعفاهه أو المبعوض بالنسبة لبعضه الحر لا المكاتب (وإن علا) ولو أنثى غير وارثة إجماعا، ولقوله تعالى {وصاحبهما في الدنيا معروفًا} وللخبر الصحيح {إن أطيبت ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه} (و) يلزم الأصل الحر أو المبعوض ذكرا أو أنثى مؤنة (الولد) المعصوم الحر أو المبعوض كذلك (وإن سفل) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى {وعلى المولود له} الآية، ومعنى {وعلى الوارث مثل ذلك} الذي أخذ منه أبو حنيفة رضي الله عنه وجوب نفقة المحارم: أي في عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضي الله عنهما، وهو أعلم بالقرآن من غيره، وقوله {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} فإذا لزمه أجرة الرضاع فكفايته ألزم، ومن ثم أجمعوا على ذلك في طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لخبر هند {خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف} (وإن اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا نحو مرتد وحربي كما جرى عليه جمع؛ إذ لا حرمة لهما؛ لأنه مأمور بقتلهما وذلك لعموم الأدلة وكالعتق ورد الشهادة، بخلاف الإرث فإنه مبني على المناصرة وهي مفقودة حينئذ، وإنما تجب (بشرط يسار المنفق)؛ لأنها مواساة ونفقة الزوج معاوضة، ويقبل قوله بيمينه في إعساره كما مر في الفليس حيث لم يكذبه ظاهر حاله وإلا طولب بيينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) من زوجته وخادمها وأم ولده كما ألحقهما بها الأذرعي بحثا وعن سائر مؤنهم، وخص الفوت؛ لأنه أهم لا عن دينه كما صرح به الأصحاب في باب الفليس وذلك لخبر مسلم {أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فليذئ قرابتك} وبعمومه يتقوى ما مر عن أبي حنيفة إلا أن يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه (في يومه) وليلته التي تليه غداء وعشاء، ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره (ويباع فيها ما يباع في الدين) من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب وإن احتاجهما لتقدمها على وفائه، فيباع فيها ما يباع فيه بالأولى فسقط ما قيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لأصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر {أبدأ بنفسك} على أن الخبر إنما يأتي فيما إذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه إلا ما يكفي أجرة مسكنه أو مسكن والده، وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تأكيدا للإشكال وهم، وكيفية بيع العقار لها كما سيأتي في نفقة العبد، وصححه المصنف وصوبه الأذرعي وألحق غير العقار به في ذلك مما يشق بيعه شيئا فشيئا أنه يستدان لها إلى اجتماع ما يسهل بيعه فيباع، فإن تعذر بيع الجزء، ولم يوجد من يشتري إلا الكل بيع الكل. أما ما لا يباع فيه مما مر في باب الفليس فلا يباع فيها بل يترك له ولممونه (ويلزم كسوبا كسبها) أي المؤن، ولو لتحليلة الأصل كالأدم والسكنى والإخدام حيث وجب (في الأصح) إن حل ولاق به وإن لم تجر به عادته؛ لأن القدرة بالكسب كهي بالمال في تحريم الزكاة وغيره وإنما لم

يلزمه لوفاء دين لم يعص به؛ لأنه على التراخي وهذه فورية ولقلة هذه وانضباطها بخلافه، ومن ثم لو صارت ديناً بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها، ولا يجب عليه سؤال زكاة ولا قبول هبة. فإن فعل وفضل منه شيء عما مر أنفق عليه منه. والثاني لا كما لا يلزمه الكسب لوفاء دينه ورد بما مر، ومحل وجوب ذلك في حليلة الأصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف فوقها، وإن قدر كما اقتضاه كلام الإمام والغزالي وإن اقتضى كلام الماوردي خلافه (ولا تجب) المؤمن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستعماله، فإن قدر على كسب، ولم يكتسب كلفه إن كان حلالاً لائقاً به، وإلا فلا، ولو قدرت الأم أو البنت على النكاح لم تسقط مؤنتها كما جزم به ابن الرفعة، وفارق القدرة على الكسب بأن حبس النكاح لا أمد له بخلاف سائر أنواع الاكتساب، فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد، وإن أعسر زوجها إلى فسخها لئلا يجمع نفقتين كذا قيل، وفيه نظر؛ لأن نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره، إلا أن يقال: إنها بقدرتها عليه مفوتة لحقها، وعليه فمحلها في مكلفة غيرها لا بد من التمكين وإلا لم تسقط عن الأب فيما يظهر.

(وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمناً) أو أعمى أو مريضاً (أو صغيراً أو مجنوناً) لعجزه عن كفاية نفسه. ومن ثم لو أطاق صغير الكسب، أو تعلمه ولاق به جاز للولي أن يحمله عليه وينفق منه عليه، فإن امتنع أو هرب لزم الولي إنفاقه (وإلا) بأن قدر على الكسب، ولم يفعله ولم يكن كما ذكر (فأقوال أحسنها تجب) للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما. وثانيهما لا تجب؛ لأنه غني (والثالث) تجب (لأصل) ولا يكلف كسباً (لا فرع) بل يكلف الكسب (قلت: الثالث أظهره، والله أعلم) لتأكد حرمة الأصل؛ ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، ومحل ذلك حيث لم يشتغل بمال ولده ومصالحه وإلا وجبت نفقته جزماً (وهي) أي نفقة القريب (الكفاية) لخبر {خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف} فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدماً يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين، وتعتبر رغبته وزهاده بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لإتمام الشبع كما قاله الغزالي: أي المبالغة فيه، وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره، وأن يخدمه ويداويه إن احتاج، وأن يبدل ما تلف بيده وكذا إن أتلفه، لكنه يضمنه بعد يساره إن كان رشيداً كما قاله الأذرعى، ولا نظر لمشقة تكرار الإبدال بتكرر الإتلاف لتقصيره بالدفع له؛ لأنه كان متمكناً من إنفاقه من غير تسليم، وما يضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكناً من توكيل رقيب به يمنعه من إتلافها

(وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المنفق لأحد في صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضي الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت أمه: أي مثلاً عليه بها؛ لأنه مقصر بنفيه الذي تبين بطلانه برجوعه عنه فعوقب بإيجاب ما فوته به فلذا

خرجت هذه عن نظائرها، وكذا نفقة الحمل، وإن جعلت له لا تسقط بمضي الزمان؛ لأن الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير ديناً) لما ذكر (إلا بفرض قاض) بالفاء (أو إذنه) ولو للمموم إن تأهل (في اقتراض) وإن تأخر الاقتراض عن الإذن كما اقتضاه إطلاقهم، وإن نازع فيه السبكي وبحث أنها لا تصير ديناً إلا بعد الاقتراض وهو كذلك كما سيأتي، وزعم أن ما في كلام المصنف يصير عليه استثناء لفظياً لدخوله في ملك المستقرض، فالواجب قضاء دينه لا النفقة غير صحيح بل هو عليه استثناء حقيقي؛ لأن المستقرض صار كأنه نائبه، فالدين إنما هو في ذمته وإنما تصير ديناً بأحد هذين إن كان (لغيبه) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير ديناً لتأكدها بذلك، وما ذكره كالرافعي من صيرورتها ديناً بذلك هو المذهب، وقول جماعة من المتأخرين: إنه مردود نقلاً ومعنى مردود كما أوضحه البلقيني وغيره، لكن صورته أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص في الإنفاق على الطفل، فإذا أنفقه صار ديناً في ذمة الغالب أو الممتنع وهي غير مسألة الاقتراض، وأما إذا قال الحاكم: قدرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئاً لم تصر ديناً بذلك وهو غير مراد لهما. نعم قد يقال: لا يتأتى ذلك مع قولهما أو إذنه في اقتراض لغيبه أو منع. ويجاب عنه بأن هذا إذن في الإقراض لا في الاقتراض فسقط قول من وهم هنا، وعلم من كلام المصنف صيرورتها ديناً بإقراض القاضي أو نائبه بالأولى لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل، وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن لم يجد جنسها، وله الاستقراض إن لم يجد له مالاً وعجز عن الحاكم ويرجع إن أشهد وقصد الرجوع، وإلا فلا، والأوجه جريان ذلك في كل منفق، وللأب وإن علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية، وليس للأم أخذها من ماله حيث وجبت لها إلا بالحاكم كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايتهما (وعليها) أي الأم من مال فرعه (إرضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة كما بحثه الأذرعي وقيل تتقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك؛ لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة كما يجب إطعام المضطر بالبذل (ثم بعده) أي إرضاعه اللبأ (إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية وجب إرضاعه) على من وجدت إبقاء له ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته (وإن وجدت لم تجبر الأم) خلية كانت أو في نكاح أبيه وإن لاق بها إرضاعه لقوله تعالى {وإن تعاسرتن فسترضعن له أخرى} (فإن رغبت) في إرضاعه ولو بأجرة مثل (وهي منكوحة أبيه) أي الطفل (فله منعها في الأصح) ليكمل تمتعه بها (قلت: الأصح ليس له منعها وصححه الأكثرون، والله أعلم)؛ لأن فيه إضراراً بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لأجل ذلك نقص تمتعه بها إن فرض؛ لأن فوات كماله لا يشوش أصل العشرة كما هو واضح، على أن غالب الناس يؤثر فقهه تقديماً لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر في ذلك، وما اعترض به هذا التصحيح غير ملاق له فليحذر. أما غير منكوحة بأن كانت

خلية فإن تبرعت مكنت منه قطعاً، وإلا فكما في قوله (فإن) (اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجره مثل) له وقلنا: إن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده وهو الأصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام في الزوجة للإشارة إلى هذا الخلاف في استئجارها، وإلا فحكم الخلية كذلك، فاندفع قول ابن شهبة ومن تبعه: تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لا وجه له (أجيب) وكانت أحق به لوفور شفقتها، ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه استحققت النفقة أيضا وإلا فلا كما لو سافرت لحاجتها بإذنه، كذا قاله، واعترضهما الأذرعى بأن ذاك حيث لم يصحبها في سفرها، وإلا فلها النفقة، وهو هنا مصاحبها فلتستحقها، ويفرق بأن من شأن الرضاع أن يشوش التمتع غالبا، فإن وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت، وإلا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة، ومن هذا الفرق يؤخذ ما أفتيت به من أن الزوجة لو خرجت في البلدة بإذنه لصناعة لها لم تسقط نفقتها، بخلاف سفرها بإذنه لحاجتها لتمكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة، ولا يخالفه ما في كلامهما في العدد من أنها لو خرجت لإرضاع بإذنه في البلدة سقطت. وخرج بطلبت ما لو أرضعته ساكته، فلا أجره لها؛ لأنها متبرعة (أو) طلبت (فوقها) أي أجره المثل (فلا) تلزمه الإجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الإجابة هنا إلا في الحضانة الثابتة للأم كما بحثه العراقي (إن) رضيت الأم بأجرة المثل أو بأقل كما هو واضح و (تبرعت) به (أجنبية) صالحة لا يحصل للولد ضرر بها (أو رضيت بأقل) مما طلبته الأم (في الأظهر) لإضراره ببذل ما طلبته حينئذ، وقد قال تعالى {وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم} والثاني تجاب الأم لوفور شفقتها، ومحل الخلاف إذا استمرى الولد لبن الأجنبية وإلا أجيبت الأم إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعاً كما قاله بعض المتأخرين لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع وفي ولد حر وزوجة حرة أما ولد رقيق وأم حرة فللزوج منعها كما لو كان الولد من غيره، فلو كانت رقيقة والولد حرا أو رقيقا فيحتمل إجابة من وافقه السيد منهما ويحتمل خلافه والأول أقرب، وعلى الأظهر لو ادعى الأب وجود متبرعة أو راضية بأقل من أجره المثل وأنكرت الأم صدق في ذلك بيمينه؛ لأنها تدعي عليه أجره، والأصل عدمها ولأنه يشق عليه إقامة البينة وتجب الأجرة في مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته

(ومن استوى فرعاه) قريبا أو بعدا أو إرثا أو عدمه أو ذكورة أو أنوثة (أنفقا) عليه بالسوية وإن تفاوتتا يسارا أو كان أحدهما غنيا بمال، والآخر بكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة، فإن غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله وإلا اقترض عليه فإن لم يقدر أمر الآخر بالإنفاق والأوجه عدم لزوم تعرضه في أمره إلى نية الرجوع بل يكون مجرد أمره كافيا حيث لم ينو البازل التبرع فذكر الرجوع في كلام من تعرض له تصوير. ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان المأمور أهلا لذلك مؤتمنا، وإلا اقترض الحاكم منه وأمر عدلا بالصرف إلى المحتاج يوما فيوما (وإلا) بأن لم يستويا في ذلك بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالأصح أقربهما) هو

الذي ينفقه ولو أنثى غير وارثة؛ لأن القرابة هي الموجبة كما تقرر فكانت الأقربية أولى بالاعتبار من الإرث (فإن استوى) قريهما كبنات ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالإرث في الأصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثاني) المقابل للأصح أولاً أن الاعتبار (بالإرث) ينفقه الوارث وإن كان غيره أقرب (ثم القرب) إن استويا إرثاً (والوارثان) المستويان قرباً الواجب عليهما المؤمن كابن وبنت هل (يستويان) فيه (أم توزع) المؤمن عليهما (بحسبه) أي الإرث (وجهان) لم يرجح شيئاً منهما، وجزم بالثاني في الأنوار وهو المعتمد، وهو نظير ما رجحه المصنف وغيره فيمن له أبوان وقلنا إن مؤنته عليهما: أي ولكن المرجح خلافه كما سيأتي، وإن منع الزركشي ما رجحناه واعتمد الأول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقري وغيره

(ومن له أبوان) أي أب وإن علا وأم (ف) نفقته (على الأب) ولو بالغاً استصحاباً لما كان في صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هي (عليهما لبالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتمييز الأب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (أجداد وجدات) لعاجز (إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) هو الذي ينفقه لإدلاء الأبعد به (وإلا) أي وإن لم يدل بعضهم ببعض فالاعتبار (بالقرب) ينفقه الأقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الإرث) كما مر في الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أي بالجهة التي تفيدها، وإن وجد مانعها كالفسق؛ لأنها تشعر بتفويض التربية إليه ففي كلامه مضاف محذوف (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففي الأصح) أن مؤنته (على الفرع، وإن بعد) كأب وابن ابن؛ لأن عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة والثاني أنها على الأصل استصحاباً لما كان في الصغر. والثالث أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية (أو) له (محتاجون) من أصوله وفروعه أو أحدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه ثم (زوجته)؛ لأنها أكد؛ إذ نفقتها لا تسقط بمضي الزمان (ثم) بعد الزوجة يقدم (الأقرب) فالأقرب نعم يقدم ولده الصغير أو المجنون على الأم وهي على الأب كالجدة على الجد وهو أعني الأب على الولد الكبير العاقل، لكن الأوجه أن الأب المجنون مستو مع الولد الصغير أو المجنون، ويقدم من اختص من أحد مستويين قرباً بمرض أو ضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وإرثها، وأبو أب على أبي أم لإرثه وجد أو ابن زمن على أب أو ابن غير زمن، وتقدم العصابة من جدين وإن بعد، وجدة لها ولادتان على جدة لها ولادة فقط، والأقرب عدم التقديم هنا بنحو علم وصلاح ولو استوى جمع من كل وجه وزع ما يجده عليهم إن سد مسداً من كل، وإلا أقرع (وقيل) يقدم (الوارث) (وقيل) يقدم (الولي) نظير ما مر.

(فصل) في الحضانة

وتنتهي في الصغير بالبلوغ، وقال الماوردي بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة والخلف لفظي فيما يظهر، نعم يأتي أن ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء،

لغة: من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه. وشرعا (حفظ من لا يستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره، وقد مر تفصيله في الإجارة ومن ثم قال الإمام هي مراقبته على اللحظات (والإناث أليق بها)؛ لأنهن أصبر عليها ولوفور شفقتهم، ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا، ويأتي هنا في إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع ما مر أنفا، ويكفي كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم أرضعيه واحضنيه ولك على الأب الرجوع وإن لم يستأجرها، فإن احتاج الولد الذكر والأنثى لخدمة فعلى الوالد إعدامه بلائق به عرفا، ولا يلزم الأم خدمته كما يأتي وإن وجبت لها أجره الحضانة لما تقرر أنها الحفظ والنظر في المصالح، وهذا غير مباشرة الخدمة، (وأولاهن) عند التنازع في حر (أم) لخبر المبيهي والحاكم وصح إسناده {أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني، فقال: أنت أحق به ما لم تنكحي} نعم تقدم عليها ككل الأقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها، وزوج محضونة تطيق الوطاء؛ إذ غيرها لا يسلم إليه، ولا حق لمحرم رضاع ولا لمعتق أما الرقيق فحضانته لسيده فإن كان مبعضا فهي بين قريبه ومالك بعضه بحسب المرق والحرية، فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أو رضي أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة (ثم أمهات) لها (يدلين بإناث) لمشاركتهن الأم إرثا وولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن لوفور شفقتهم، نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بما فيه (والجديد) أنه (يقدم بعدهن أم أب) وإن علا كذلك، وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كن أقوى ميراثا؛ إذ يسقطهن الأب بخلاف أمهاتهن (ثم أمهاتهن المدليات بإناث) تقدم القربى فالقربى كذلك أيضا (ثم أم أبي أب كذلك ثم أم أبي جد كذلك) أي ثم أمهاتهن المدليات بإناث تقدم القربى فالقربى (والقديم) أنه (يقدم الأخوات والخالات عليهن) أي أمهات الأب والجد المذكورات؛ لأن الأخوات أشفق لاجتماعهن معه في الصلب والبطن ولأن الخالة بمنزلة الأم. رواه البخاري. وأجاب الجديد بأن أولئك أقوى قرابة، ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدم) جزما (أخت) من أي جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت أخ وبنت أخت)؛ لأنها تدلي بالأم بخلاف من يأتي (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمه)؛ لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة ومن ثم قدم ابن الأخ في الإرث على عم وتقدم بنت أخت على بنت أخ كبنت أنثى كل مرتبة على بنت ذكرها إن استوت مرتبتهما، وإلا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (أخت) أو خالة أو عمه (من أبوين على أخت) أو خالة أو عمه (من أحدهما) لقوة قرابتهما (والأصح تقدم أخت من أب على أخت من أم) لقوة إرثها بالفرض تارة وبالعصوبة أخرى. والثاني عكسه؛ لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوتها في الإرث ولا إرث هنا (وخالة وعمه لأب) وإن علا (عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة. والثاني عكسه للإدلاء بالأم.

(و) الأصح (سقوط كل جدة لا ترث) وهي من تدلي بذكر بين اثنين كأم أبي الأم لإدلائها بمن لا حق له هنا فهي بالأجانب أشبه. والثاني لا تسقط لولادتها لكنها تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها. وقولهما ومثلها كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم صحيح، وزعم أنه ذهول؛ لأن كون بنت العم محرما غير صحيح؛ لأنه مثال للمدلية بمن لا يرث لا يقيد المحرمية، وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه، وعلم مما تقرر أن قول الشارح وبنت العم للأم معطوف على قوله محرم؛ لأنها معطوفة على بنت ابن البنت (دون أنثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كبنت خالة) وبنت عمّة أو عم لغير أم فلا تسقط على الأصح أما غير قريبة كمعتقة وقريبة أدلت بذكر غير وارث أو بوارث أو بأثى، والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها، وعد في الروضة من الحاضنات بنت الخال، ورد ابن الرفعة والإسنوي له بل زاد البلقيني أن كلام الرافعي يدل على أن ما ذكره فيها سبق قلم؛ لأنه لا يستقيم مع ما تقدم لإدلائها بذكر غير وارث، وقد تقرر أن من كان بهذه الصفة لا حضانة له، بخلاف بنت الخالة والعمّة، فإنها تدلي بأثى وبخلاف بنت العم أي العصابة فإنها تدلي بذكر وارث مردود، فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بأن في الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لأقوياء في النسب فانتقلت عنها الحضانة. وأما بنت الخال فقد تراخى النسب فلم يؤثر فيها عدم إدلائها بوارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كاب وإن علا وأخ أو عم لوفور شفقتة (على ترتيب الإرث) كما مر في بابها، نعم يقدم هنا جد على أخ وأخ لأب على أخ لأم كما في ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما أفاده السياق، فلا يرد المعتقد (غير محرم كابن عم) وابن عم أب أو جد بترتيب الإرث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته لإرث. والثاني لا لفقد المحرمية، وفي تمثيله بآبن العم إشارة إلى اعتبار القرابة في الحاضن فاندفع القول بأن كلامه يشمل المعتقد فإنه وارث غير محرم مع أنه لا حضانة له (ولا تسلم إليه) أي غير المحرم (مشتهاة)؛ لأنه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل) تسلم (إلى) امرأة (ثقة) لا إليه لكنه هو الذي (يعينها) ولو بأجرة ماله؛ لأن الحق له في ذلك وله تعيين نحو ابنته، والأوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الإسنوي؛ لآنا نشاهد كثيرا من غير الثقة جرّها الفساد لمحرمها فابنة عمها بالأولى، فالرد عليه بأن غيرتها على قريبتها تغني عن كونها ثقة مردود، وقد مر أنه لا يجوز خلوة رجل بامراتين إلا إن كانتا ثقنتين يحتشمهما، وما اقتضاه كلام جمع من تسليمها لابنته توقف فيه الأذرعى، ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت، ويمكن الجمع بأن يحمل الأول على ما إذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لا في رحله والثاني على خلافه، وأفهم كلام المصنف تضعيف تسليم الذكر له مطلقا، ولو مشتتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوب الزركشي عدم تسليم المشتتهى له، ويمكن حمل الأول على عدم ربية والثاني على خلافه (فإن فقد) في الذكر (الإرث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمّة (أو) فقد (الإرث)

دون المحرمة كأبي أم وخال وابن أخت وابن أخ لأم أو القرابة دون الإرث كمتعق (فلا) حضانة لهم (في الأصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث والولاية والعقل ولانتفائها في الأخيرة. والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة

(وإن اجتمع ذكور وإناث فالأم) مقدمة على الكل للخبر المار ولزيادتها على الأب بالولادة المحققة والأنوثة اللائقة بالحضانة (ثم أمهاتها) المدليات بإنات وإن علون؛ لأنهن في معناها (ثم الأب)؛ لأنه أشفق ممن يأتي ثم أمهاته، وإن علون (وقيل تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) أو الأب أو هما لإدلائهما بالأم كأمهاتها ورد بضعف هذا الإدلاء (ويقدم الأصل) الذكر والأنثى وإن علا (على الحاشية) من النسب كأخت وعمة لقوة الأصول (فإن فقد) الأصل مطلقا وثم حواش (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب ذكرا كان أو أنثى كالإرث، ولا يخالف هذا ما مر من تقديم الخالة على أنة أخ أو أخت؛ لأن الخالة تدلي بالأم المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن ندلي بالمؤخر عن كثيرين (وإلا) بأن لم يوجد فيهم أقرب كان استوى جمع في القرب كآخ وأخت (فالأنثى) مقدمة؛ لأنها أبصر وأصبر (وإلا) بأن لم يكن من المستويين قريبا أنثى كأخوين أو أختين. (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع، والخنثى هنا كالذكر ما لم يدع الأنوثة ويحلف (ولا حضانة) على حر أو رقيق ابتداء ولا دواما (لرقيق) أي لمن فيه رق وإن قل لنقصه، وإن أذن سيده؛ لأنها ولاية وهي على القن لسيدة، لكن ليس له نزع من أحد أبويه الحر قبل التمييز، وقد ثبت لأم قنة فيما لو أسلمت أم ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها في الإسلام ما لم تتزوج لفراغها؛ إذ يمتنع على السيدة قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوجها لا حق للأب لكفره (ومجنون) ولو متقطعا ما لم يقل كيوم في سنة لنقصه، ويتجه ثبوت الحضانة في ذلك اليوم لوليه ولم أر لهم كلاما في الإغماء والأقرب أن الحاكم يستتيب عنه زمن إغمائه ولو قيل بمجيء ما مر في ولي النكاح لم يبعد (وفاسق)؛ لأنها ولاية، نعم يكفي مستورها كما قاله جمع ولا يكلف إثبات العدالة: أي حيث وقع النزاع بعد التسليم، فإن وقع قبله احتاج المدعي إلى إثباتها ويحمل عليه إفتاء المصنف ولا تسمع بينة بعدم الأهلية إلا مع بيان السبب كالجرح (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس؛ لأن المسلم يلي الكافر. وأفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك (وناكحة غير أبي الطفل) وإن رضي زوجها ولم يدخل بها للخبر المار {أنت أحق به ما لم تنكحي} وإذا سقط حق الأم بذلك انتقل لأمها ما لم يررض الزوج والأب ببقائه مع الأم، وإن نازع الأذرع في ذلك، أما ناكحة أبي الطفل، وإن علا فحضانتها باقية، أما الأب فظاهر، وأما الجد فلأنه ولي تام الشفقة، وقضيته أن تزوجها بأبي الأم يبطل حقها وهو كذلك، وتناقض فيه كلام الأذرع، وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالإجارة بأن خال زوجته بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها في أثناء السنة؛ لأن الإجارة عقد لازم (إلا) إن تزوجت من له حق في الحضانة أي في الجملة، ورضي به كأن تزوجت (عمه وابن عمه وابن أخيه) أو

أخته لأمه أخاه لأبيه (في الأصح)؛ لأن هؤلاء أصحاب حق في الحضانة، والشفعة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالتة بخلاف الأجنبي، ومن ثم اشترط أن ينضم رضاه رضا الأب بخلاف من له حق يكفي رضاه وحده. والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج، ولا حق له في الحضانة الآن فأشبهه الأجنبي، ويتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تتزوج أخت الطفل لأمه بآبن أخيه لأبيه فإنها تقدم على ابن أخيه لأبيه في الأصح.

(وإن) (كان) المحضون (رضيعا) (اشترط) في استحقاق نحو أمه للحضانة إذا كانت ذات لبن كما في المحرر وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى منزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو أمراً من غيره لمزيد شفقتها، فإن امتنعت سقط حقها، ولها إن أرضعته أجره الرضاع والحضانة، وحينئذ يأتي هنا ما مر فيمن رضيت بدون ما رضيت به، أما إذا لم يكن لها لبن فتستحق جزماً، ومقابل الصحيح لا وعلى الأب استئجار من ترضعه، عندها ورد بما مر ويشترط أيضاً سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أو مؤثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمر، ويباشره غيره. قاله الرافعي، ومن عمي عند جمع وخالفهم آخرون، والأوجه الموافق لكلام الرافعي المذكور ما أشار إليه آخرون أنها إن احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولى ذلك عنها أثر وإلا فلا سواء في ذلك الكبير والصغير، ومن تغفل كما في الشافعي للجرجاني. قال الأذرعى: وهو حسن متعين في حق غير المميز، ومن سفه إن صحبه حجر كما هو ظاهر، ومن جذام وبرص إن خالطه لما يخشى عليه من العدوى لخبر {لا يورد ذو عاهة على مصح} ومعنى لا عدوى: غير مؤثرة بذاتها وإنما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيراً (فإن كملت ناقصة) كأن عتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعيًا (حضنت) حالا، وإن لم تنقض عدتها إن رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع، ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها فإذا رجعت عاد حقها (وإن) (غابت الأم أو امتنعت ف) الحضانة (للجدة) أم الأم (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت، وقضيته عدم إجبار الأم، ومحلها حيث لم يلزمها نفقته، وإلا أجبرت كما قاله ابن الرفعة، ومثلها كل أصل يلزمه الإنفاق، والثاني تكون الولاية للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل، ورد بأن القريب أشفق وأكثر فراغاً من السلطان مع طول أمدها ولو قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الأمين فيضعه عند الأصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الأذرعى وغيره خلافاً للماوردي في قوله: لا يختلف المذهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعهن يكن باقيات على حقهن، فإن أذن زوج واحدة فقط فهي الأحق وإن بعدت أو زوج ثنتين قدمت قريابهما (هذا كله في غير مميز والمميز) الذكر والأنثى ومر ضابطه (إن) (افترق أبواه) من النكاح، وهما أهل للحضانة مقيمان

في بلدة واحدة وإن فضل أحدهما صاحبه بدين أو مال أو محبة (كان عند من اختاره منهما) إن ظهر للحاكم أنه عارف بأسباب الاختيار للخبر الحسن {أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه}، وإنما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامه وظاهر كلامه تخيير الولد، وإن أسقط أحدهما حقه قل التخيير وهو كذلك خلافا للماوردي والرويانبي، فلو امتنع المختار من كفاله الآخر، فإن رجع الممتنع منها أعيد التخيير وإن امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفالة (فإن كان في أحدهما) مانع ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لا حق له في الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الأمر فيه

(ويخير) المميز الذي لا أب له (بين أم) وإن علت (وجد) وإن علا عند فقد من هو أقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة في الكل (وكذا) الحواشي فهم كالجد ومنهم (أخ أو عم) أو ابنه إلا ابن عم في مشتته، ولا نحو ابنة ثقة له تسلم إليها فيخير بين أحدهم، والأم في الأصح كالأب بجامع العصوبة، {ولأنه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين أمه وعمه} رواه الشافعي (أو أب مع أخت) شقيقة أو لأم (أو خالة) حيث لا أم فيخير بينهما (في الأصح)؛ لأن كلا منهما قائم مقام الأم، والثاني يقدم في الأوليين الأم وفي الآخرين الأب، فإن فقد الأب أيضا خير بين الأخت أو الخالة وبقية العصبة كما هو الأقرب، وظاهر كلامهم أنه لا فرق في الأخت بين التي للأب وغيرها، لكن الماوردي قيدها بالتي لغير الأب لإدلائها بالأم وهو ظاهر، ومثل الأخت للأب العممة، وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين أو أنثيين كأخوين أو أختين، وهو ما نقله الأذرعي في الأنثيين عن فتوى البغوي، ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريانه بينهما، وهو الأوجه؛ لأنه إذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فإن) (اختار) المميز (أحدهما) أي الأبوين أو من ألحق بهما كما مر (ثم) اختار (الآخر) (حول إليه)؛ لأنه قد يظهر الأمر على خلاف ما ظنه أو بتغير حال من اختاره أولا نعم إن ظن أن سببه قلة عقله. فعند الأم وإن بلغ كما قبل التمييز (فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) أي لم يجز له ذلك كما صرح به البندنجي ودل عليه كلام الماوردي، وتكليفها الخروج لزيارته؛ لأنه يؤدي للعقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج (ويمنع أنثى) ومثلها هنا وفيما يأتي الخنثى من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها، وظاهر كلامه عدم الفرق في الأم بين المخدرة وغيرها وهو كذلك خلافا لما بحثه الأذرعي من الفرق، وظاهر كلامها أنه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه، نعم لا يمنعه من عيادتها لمرض لشدة الحاجة إليها، ويتجه أن محل تمكينها من الخروج عند انتفاء ريبة قوية وإلا لم يلزمه (ولا يمنعه) أي الأب الأم (دخولا عليهما) أي الابن والبنت إلى بيته (زائرة) حيث لا خلوة بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتي في عكسه دفعا للعقوق لكن لا تطيل المكث (والزيارة مرة في أيام) على العادة لا

في كل يوم إلا أن يكون منزلها قريبا فلا بأس بدخولها كل يوم. قاله الماوردي، ونصب مرة على المصدر وعند الفارسي على الظرف فإن مرضا فالأم أولى بتمريضها؛ لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من غيرها (فإن رضي به في بيته) بالشرطين المذكورين (فذاك وإلا ففي بيتها) يكون التمريض ويعودهما، ويجب الاحتراز من الخلوة بها في الحالين، ولا يمنع الأم من حضور تجهيزها في بيته إذا ماتا، وله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه، والحكم في العكس كذلك، ولو تنازعا في دفن من مات منهما في تربة أحدهما أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين، وإن مرضت الأم لزم الأب تمكين الأنثى من تمريضها إن أحسنت ذلك، بخلاف الذكر لا يلزمه تمكينه من ذلك وإن أحسنه (وإن اختارها) أي الأم (ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الأب) وإن علا ومثله وصي وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب، ففي نحو الأبوين ينعكس الحكم كما مر نظيره في القسم كما بحثه الأذرعى (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة، وتحليلتها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم والتاء ويجوز كسر التاء وهو اسم لمحل التعليم، وسماه الشافعي بالكتاب كما هو على الألسنة، ولم يبال أنه جمع كاتب (وحرفة) يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد، وظاهر كلام الماوردي أنه ليس لأب شريف تعليم ولده صنعة تزريه؛ لأن عليه رعاية حظه ولا يكله إلى أمه لعجز النساء عن مثل ذلك، وأجرة ذلك في مال الولد إن وجد وإلا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح في ساكن ببلد ومطلقاته بقرية وله منها ولد مقيم عندها في مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بإقامته عندها فالحضانة للأب رعاية لمصلحته، وإن أضر ذلك بأمه، ويؤخذ منه أن مثل ذلك بالأولى ما لو كان في إقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارتها (أنثى) أو خنثى كما بحثه الشيخ وممرت الإشارة إليه (فعندها ليلا ونهارا) لاستوائهما في حقها؛ إذ الأليق تسترها ما أمكن (ويزورها الأب على العادة) كما مر، ومقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا كما صرح به بعضهم لما فيه من الريبة والتهمة، وهو معلوم من اشتراطهم في دخوله على الأم وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة، وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله إلا بإذن منه، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام بمصالحها، ولها بعد بلوغها الانفراد عن أبويها ما لم يثبت فيه ريبة فلولي نكاحها منعها من الانفراد بل يضمها إليه إن كان محرما، وإلا فالى من يأمنها بموضع لائق ويلاحظها، والأوجه كما قاله ابن الوردي في بهجته في أمرد ثبتت ريبة في انفراده أن لوليه منعه منه كما ذكر (وإن اختارهما أقرع) بينهما لانتفاء المرجح (وإن لم يختر) واحدا منهما (فالأم أولى)؛ لأنها أشفق واستصحابا لما كان (وقيل يقرع) بينهما؛ إذ لا أولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك (ولو أراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر سواء أكان طويلا أم قصيرا فإن أرادته كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الأم، وإن كان سفرها أطول

ومقصدها أبعد (أو) أراد أحدهما (سفر نقلة فالأب أولى) به إن توفرت فيه شروط الحضانة، وإن كان هو المسافر احتياطا لحفظ النسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الإنفاق، نعم إن صحبته الأم وإن اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها، ومعلوم فيما إذا اختلف مقصدهما وصحبته أنها تستحقها مدة صحبته لا غير وإنما يجوز سفره به (بشرط أمن طريقه والبلد) أي المحل (المقصود) إليه، فإن كان أحدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر عند المقيم، وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه كما قاله المتولي، أو كان وقت شدة حر أو برد كما قاله ابن الرفعة وتضرر بذلك كما قيده الأذرعى، ويجوز له سلوك البحر به كما مر في الحجر، وليس خوف الطاعون مانعا وإن وجدت قرائنه كما هو ظاهر إذ الأصل عدمه والقرائن يكثر تخلفها، بخلاف تحققه لحرمة الدخول إلى محله والخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر)؛ لأن الانتقال لما دونها كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للأكثرين، ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته في قصد النقلة صدق بيمينه، فإن نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبية) كأخ أو عم (في هذا) أي سفر النقلة (كالأب) فيقدمون على الأم احتياطا للنسب، بخلاف محرم لا عصبية له كأبي أم وخال وأخ لأم وقال المتولي وأقره في الروضة: إن الأقرب كالأخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه عند إرادته النقلة لما مر (ولا يعطى أنثى) مشتتة حذرا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما (فإن رافقته بنته) أو نحوها المكلفة الثقة (سلم) المحضون الذي هو الأنثى (إليها) لانتفاء المحذور حينئذ.

(فصل)

في مؤنة الممالك وتوابعها

إذ للنفقة ثلاثة أسباب: الزوجية، والبعضية، وملك اليمين ولما أنهى الكلام على الأولين شرع في الثالث فقال (عليه) (كفاية رقيقه) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (نفقة وكسوة) وسائر مؤناته حتى ماء طهارته ولو سفرا وتيراب تيممه إن احتاجه (وإن كان أعمى زنا ومدبرا ومستولدة) وأبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وموصى بمنفعته أبدا ومعارا وكسوبا لقوله تعالى {وهو كل على مولاه} ولخبر {للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق} وخبر {كفى بالمرء إثما أن يحبس عن مملوكه قوته} رواهما مسلم وقيس بما فيهما معناه، ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فتلزمه كفايته، وأفهم قوله: كفاية رقيقه أن المعتبر كفايته في نفسه، وإن زادت على كفاية مثله فتراعى رغبته وزهاده كما في نفقة القريب حتى يجب على السيد أجرة الطبيب وثمان الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء في حق نفسه بداعية الطبع بل الرقيق أولى بذلك؛ لأن القريب قد يتكلف تحصيله وشمل كلامه كغيره مستحق القتل لحرابة أو ردة أو نحوهما؛ إذ لا

تسقط كفايته بذلك؛ لأن قتله بتجويعه تعذيب يمنع منه خبر مسلم {وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة} ولأن السيد متمكن من منع وجوبها عليه إما بإزالة ملكه وإما بقتله؛ لأن له ولاية قتله بطريقه الشرعي، وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه إذا كان غير محترم، ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة فلا تجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه كفاية أرقائه. نعم إن احتاج لزمته كفايته كما سيأتي في الكتابة، وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته، وهي مسألة عزيزة النقل، ويلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكذا تستثنى الأمة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها، ونفقة وكسوة منصوبان على التمييز، والمعتبر في كفايته عرف البلد بالنسبة لأرقائهم (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف وغيرها، ولا بد من مراعاة حال السيد أيضا في يساره وإعساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه لخبر الشافعي {للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف} قال: والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا أو رياضة لزمه لرقيقه رعاية الغالب، ولو تنعم بما هو فوق اللائق استحب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه (ولا يكفي ستر العورة) وإن لم يتأذ بحر ولا برد؛ لأن ذلك يعد تحقيرا له. قال الغزالي: وهذا ببلادنا إخراجا لبلاد السودان ونحوها كما في المطلب، وهذا يفهمه قولهم من الغالب، فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى ويؤخذ من التعليل أن الواجب ستر ما بين السرة والركبة (ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) لخبر {إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه}. قال الرافعي: حملته الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة، أو على أنه جواب سائل علم فأجابه بما اقتضاه الحال. نعم يتجه في أمر جميل يخشى من تنعمه بنحو ملبوسه لحوق ريبة من سوء ظن به ووقوع في عرضه عدم استحبابه حينئذ، والأفضل أن يجلسه السيد معه للأكل: أي حيث لا ريبة تلحقه فيما يظهر ليتناول القدر الذي يشتهي، فإن لم يفعل أو امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له فليبرغ له في الدسم لقمة كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة أو لقمتين ثم يناوله ذلك، وهذا لمن ولي الطبخ أكد لخبر الصحيحين {إذا أتى أحدهم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه فليناول له لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولي حره وعلاجه}، والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده، وهذا يقطع شهوتها، والأمر في الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الأخلاق، ونقل الإسنوي نصا حاصله الوجوب. ثم قال: فظهر أن الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعي، ورده الأذرعى بأن النص لا يدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعي، ولو أعطى السيد رقيقه طعامه لم يجز له تبديله. بما يقتضي تأخير الأكل إلا لمصلحة الرقيق، ولو فضل نفيس رقيقه

لذاته على خسيسه كره في العبيد، وسن في الإماء (وتسقط) كفاية القن (بمضي الزمان) كنفقة القريب فلا تصير دينا إلا بفرض قاض أو نحوه، وقد قال الروياني: لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسه جاز وكان دينا على سيده (ويبيع القاضي فيها ماله) إن امتنع منها أو غاب كما في نفقة القريب، وتحريره أن الحاكم يؤجر جزءا من ماله بقدر الحاجة أو جميعه إن احتيج إليه أو تعذر إيجار الجزء فإن تعذر إيجاره باع جزءا منه بقدر الحاجة أو كله إن احتيج إليه أو تعذر بيع الجزء، هذا في غير محجور عليه. أما هو فيتعين فعل الأخط له من بيع القن أو إيجاره أو بيع مال آخر أو الاقتراض على مغله (فإن فقد المال) بأن لم يكن لمالكة مال ولو ببلد القاضي فقط فيما يظهر لانتفاء سلطنته عليه حينئذ، والمالك حاضر ممتنع من إنفاقه وتعذرت إيجارته (أمره) القاضي بإيجاره: أي إن وفى بمؤنته فيما يظهر أو بإزالة ملكه عنه (ببيعه أو إعتاقه) دفعا للضرر، والقصد إزالة ملكه عنه، فإن امتنع أجره الحاكم عليه أو باعه كما مر، ويستدين عليه إلى اجتماع قدر صالح عليه فيباع حينئذ ما بقي به على الأصح في الروضة. قال الأذرعى وغيره: ومحلّه إذا لم يتيسر بيعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة كالعقار، فإن تيسر ذلك كالحبوب والمائعات تعين: أي بلا استدانة اهـ. وهو مأخوذ من كلامهم، فإن تعذر بيعه، وإيجارته فنفقته في بيت المال، فإن فقد فعلى المسلمين؛ لأنه من محاويجهم. قال ابن الرفعة: وتدفع كفاية الرقيق لمالكة؛ لأن الكفاية عليه، وهو المعنى بأنه من محاويج المسلمين لا الرقيق، قال الأذرعى: وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرا أو محتاجا إلى خدمته الضرورية وإلا فينبغي أن يكون ذلك قرضا اهـ. قال القمولي: من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه، فإن عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته في بيت المال

وقال الزركشي وغيره: نفقة المبعوض: أي المعجوز عن نفقة في بيت المال إن لم يكن بينهما مهاياة وإلا فعلى من هي في نوبته اهـ. وهذا في غير أم الولد. أما هي فلا تباع قطعا ولا يجبر على إعتاقها في الأصح بل تؤجر أو تزوج، فإن لم يمكن نفقتها في بيت المال (ويجبر) السيد إن شاء (أتمه) ولو أم ولد (على إرضاع ولدها) أي يجوز له ذلك سواء أكان منه أم مملوكا له من زوج أو زنا أو حرا؛ لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها، ولو طلبت إرضاعه لم يجز له منعها منه؛ لأن فيه تفريقا بين الوالدة وولدها إلا عند الاستمتاع بها فله منعها منه، ووضع الولد عند غيرها إلى فراغ استمتاعه، وإلا إذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من إرضاعه غير اللبأ الذي لا يعيش إلا به ويسترضعها غيره؛ لأن إرضاعه على والده أو مالكة، نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقروه، وله طلب أجره الرضاع من أبي ولدها الحر ومن سيد ولدها الرقيق، ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحره التبرع به، فإن تبرع به كان له ذلك، وإن لم ترض به (وكذا غيره) أي غير ولدها (إن فضل عنه) أي عن ربه إما لغزارة

لبنها أو لقله شربه أو لاغتائه بغير اللبن في أكثر الأوقات أو موته لما مر كما له تكليفها غيره من سائر الأعمال التي تطبقها. أما إذا لم يفضل عن ربه فلا يجبرها على إرضاع غيره، ولو بأجرة لقوله تعالى { لا تضار والدة بولدها } ولأن طعامه اللبن فلا ينقص عنه كالقوت، وقد علم مما مر أن هذا إذا كان ولدها حراً من السيد أو مملوكاً له وإلا فله أن يمنعها من إرضاعه ويسترضعها غيره (و) على (فطمه قبل حولين إن لم يضره) بأن اجتزأ بغير اللبن؛ لأنه قد يريد التمتع بها ولا ضرر على الولد في ذلك (و) على (إرضاعه بعدهما إن لم يضرها) ولا ضرره الإرضاع، واقتصر في كل من القسمين على الأغلب فلا يرد عليه ما زدناه سواء أكفاه غير اللبن أم لا؛ لأن لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها استقلال بإرضاع ولا فطام؛ إذ لا حق لها في التربية (وللحرة حق في التربية فليس لأحدهما) أي الأبوين الحرين، ويتجه إلحاق غيرهما ممن له الحضانة عند فقدتهما بهما في ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر؛ لأنهما تمام مدة الرضاع، فإن تنازعا أُجيب الداعي إلى إكمال الحولين، إلا إذا كان الفطام قبلهما أصلح للولد فيجانب طالبه كفطمه عند حمل الأم أو مرضها ولم يوجد غيرها. وكلامهم محمول على الغالب كما ذكره الأذرعى (ولهما) ذلك (إن لم يضره) لقوله تعالى { فإن أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور } أي لأهل الخبرة أن ذلك يضر الولد أو لا { فلا جناح عليهما } (ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر إن لم يضره بأن اجتزأ بالطعام وكان في فصل معتدل لما مر (ولهما الزيادة) على الحولين لما مر حيث لا ضرر، لكن أفتى الحناطي بأنه يسن عدمها إلا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) عملاً على الدوام (إلا عملاً يطيقه) على الدوام فيجوز له تكليفه إياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة كإراحته في وقت القيلولة والاستمتاع، وفي العمل طرفي النهار وإراحته من العمل إما في الليل إن استعمله نهاراً أو في النهار إن استعمله ليلاً، وإن اعتادوا خدمة الأرقاء نهاراً مع طرفي الليل اتبعت عادتهم، فعلم أنه لا يجوز له أن يكلفه عملاً على الدوام لا يطيقه لخبر مسلم المار، فلا يجوز له أن يكلفه عملاً على الدوام يقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه، فعلم أنه يجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأوقات، ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أُجبر على بيع كل منهما إن تعين طريقاً في خلاصه كما قيده الأذرعى، ويجب على الرقيق بذل جهده في العمل، وترك الكسل فيه. (وتجوز) (مخارجته) أي القن (بشرط رضاهما) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي كغيره، ويؤخذ من كونها عقد معاوضة اعتبار الصيغة من الجانبين وأن صريحها خارجتك وما اشتق منه وأن كنايةها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه (وهي خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة مما يكسبه حسبما يتفقان عليه ففي الصحيحين { أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعاً من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجه }، وروى البيهقي " أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل بيته من خراجهم شيئاً بل يتصدق

بجميعه، ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف ألف ومائتي ألف " رواه البيهقي. ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلهما فيه، فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له، وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر، ولو خارجه على ما لا يحتمله لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته، فقد روى الشافعي بسنده عن عثمان أنه قال في خطبته: لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق، ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها، وكذا رواه البيهقي، ووقع في النهاية عزوه إلى عمر، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها، وقد علم أن مؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده، وما بحثه بعضهم من أن للولي مخارجة قن محجوره مصلحة محل نظر؛ لأن فيها تبرعا وإن كانت بأضعاف قيمته وهو ممنوع منه. نعم لو انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير ما مر آخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله جاز للضرورة، ويكره أن يقول المملوك لمالكه: ربي بل يقول سيدي ومولاي، وأن يقول السيد عبدي وأمتي بل يقول: غلامي وجاريتي أو فتاتي وفتاي، ولا كراهة في إضافة رب إلى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم، ويكره أن يقول للفاسق أو للمتهم في دينه يا سيدي

(وعليه) أي مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح ما يحل منها (علف) بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف إن لم تألف السوم (دوابه) المحترمة وإن وصلت إلى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بوجه (وسقيها) ويقوم مقامهما تخليتها لترعى وترد الماء إن ألفت ذلك واكتفت به لحرمة الروح ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال {دخلت امرأة النار في هرة حبستها، لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض} بفتح الخاء وكسرهما: أي هوامها، والواجب علفها وسقيها حتى تصل لأول الشبع والري دون غايتها، ويجوز غصب العلف لها وغصب الخيط لجراحتهما ببدلهما إن تعينا، ولم يباعا كما يجوز سقيها الماء، والعدول إلى التيمم، بل يجب كل منهما حيث لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر، وعلى مقتني الكلب المباح إفتاؤه أن يطعمه أو يرسله: أي لياكل لا كسوائب الجاهلية، أو يدفعه لمن له الانتفاع به، ولا يحل له حبسه ليهلك جوعا، ولا يجوز حبس الكلب العقور ليهلك جوعا بل يحسن قتله بحسب ما يمكنه، ويحرم تكليفها على الدوام ما لا تطيق الدوام عليه ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة، وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس قال الأذرعي: هل يجوز الحرث على الحمر؟ الظاهر أنه إن لم يضرها جاز، وإلا فلا، والظاهر أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحر والبرد الشديدين إذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم أر فيه نصا هـ. وهو ظاهر وفي كتب الحنابلة وهو جار على القواعد أنه يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خلق له كالبقر للركوب أو الحمل والإبل والحمير للحرث، وقوله صلى الله عليه وسلم {بينما رجل يسوق بقرة إذ أراد أن يركبها فقالت إنا لم نخلق لذلك} متفق عليه. المراد أنه معظم منافعها، ولا يلزم منه

منع غير ذلك (فإن) (امتنع) من القيام بكفاية دابته المحترمة (أجبر في المأكول على بيع) أو إجارة (أو علف أو ذبح. وفي غيره على بيع) أو إجارة (أو علف) صونا لها عن التلف، فإن امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه، وظاهر أن ما مر في الرقيق يأتي هنا، فإن لم يكن له مال باعها الحاكم أو جزءا منها أو أجرها عليه، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها، فإن تعذر فعلى المسلمين كمنظيره في الرقيق ويأتي ما مر هناك، ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح المأكول أم يسوي بينهما؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام، قال: فإن كان المأكول يساوي ألفا، وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال اهـ. والراجح تقديم غير المأكول في الحالين (ولا) (يحب) من لبنها (ما يضر ولدها) أي يحرم عليه ذلك؛ لأنه غذاؤه كما في ولد الأمة، بل قال الأصحاب لو كان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها، وإنما يحب الفاضل عن ربه. قال الروياني: والمراد أن يترك له ما يقيمه حتى لا يموت. قال الرافعي: وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا، قال الأذرعى: وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب، وقال الزركشي بعد كلام الرافعي: وهو كما قال، وقد صرح الماوردي وغيره: بإلحاقه بولد الأمة في ذلك، واستثنى ما إذا عدل به إلى غير لبن أمه واستمرأه فإنه يجوز؛ لأن القصد سقيه ما يحيا به، فإن أباه ولم يقبله كان أحق بلبن أمه، ويحرم عليه أن يحلب ما يضرها لقلة العلف، ويحرم عليه ترك الحلب إن ضرها وإلا كره للإضاعة، ويستحب أن لا يستقصي الحالب في الحلب بل يترك في الضرع شيئا، وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها، ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه، وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان. قال الجويني: ونص الشافعي في حرمة على الكراهة، ويمكن حملها على كراهة التحريم للتعليل المار، ويجب على مالك النحل أن يبقي له من العسل في الكوارة قدر حاجتها إن لم يكفها غيره وإلا فلا يلزمه ذلك، وإن كان في الشتاء وتعذر خروجها كان المبقى أكثر، فإن قام شيء مقام العسل في غذائها لم يتعين العسل. قال الرافعي: وقد قيل يشوي دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منها، ويجب على مالك دود القز: إما تحصيل ورق التوت ولو بشرائه، وإما تخليته لأكله إن وجد لئلا يهلك بغير فائدة، ويجوز تشميسه عند حصول نوله وإن هلك به كما يجوز ذبح الحيوان (وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها) على مالكها، وعلله المتولي بأن ذلك تنمية للمال، ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها؛ لأن في تركه إضرارا بها، وفرق غيره بحرمة الروح وإليه يشير قولهم المذكور. قال في الاستقصاء: ولهذا يَأْتَمُ بمنعه فضل الماء عن الحيوان، ولا يَأْتَمُ بمنعه عن المزرع، ونقل الشيخان عن المتولي كراهة تركها حتى تخرب، وكذلك يكره ترك سقي المزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال. قال الإسنوي: وقضيته عدم تحريم إضاعته لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع في البحر بلا خلاف، فالصواب أن يقال

بتحريمها إن كان سببها أعمالا كالإلقاء المتاع في البحر وبعدم
تحريمها إن كان سببها ترك أعمال؛ لأنها قد تشق، ومنه ترك سقي
الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين فإنه جائز خلافا للرويانى اهـ
وعلم من تعليل الإسنوي أن الاعتراض عليه بأن مجرد تلك الأعمال
لا تكفي بل لا بد من تقييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط المدرهم
في الكم ووضع المال في الحرز ساقط. قال ابن العماد في
مسألة ترك سقي الأشجار صورتها: أن يكون لها ثمرة تفي بمؤنة
سقيها وإلا فلا كراهة قطعاً. قال: ولو أراد بترك السقي تجفيف
الأشجار لأجل قطعها للبناء والوقود فلا كراهة أيضا اهـ. وهذا في
مطلق التصرف، أما المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره وحفظ
شجره وزرعه بالسقي وغيره وفي المطلق. أما الوقف فيجب على
ناظره عمارته حفظاً له على مستحقه عند تمكنه منها: إما من
ريعه أو من جهة شروطها الواقف وفيما إذا لم يتعلق به حق لغيره،
فأما لو أجر عقاره ثم اختل فعليه عمارته إن أراد بقاء الإجارة، فإن
لم يفعل تخير المستأجر. قال الأذرعى: لو غاب الرشيد عن ماله
غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره
ويسقي زرعه وثمره من ماله الظاهر؟ نعم؛ لأن عليه حفظ مال
الغيب كالمحجورين، وكذلك لو مات مديون وترك زرعاً وغيره
وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه في الحال فالظاهر أن على
الحاكم أن يسعى في حفظه بالسقي وغيره إلى أن يباع في ديونه
حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضرنى في هذا نقل خاص اهـ.
وهو ظاهر، والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الأولى،
وربما قيل بكراهتها. وفي صحيح ابن حبان أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال {إن الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا التراب} وفي
أبي داود {كل ما أنفق ابن آدم في التراب فهو عليه وبال يوم
القيامة إلا ما إلا ما} أي إلا ما لا بد منه: أي ما لم يقصد بالإنفاق
في البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم، ولا تكره عمارة لحاجة،
وإن طالت، والأخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع، وأن
فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل للخلاء والتفاخر على
الناس. ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه أو على ولده أو ماله
أو خدمه لخبر مسلم في آخر كتابه وأبي داود عن جابر بن عبد الله
قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم {لا تدعوا على
أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا
على أموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسأل فيها عطاء فيستجيب
له} وأما خبر {إن الله لا يقبل دعاء حبيب على حبيبه} فضعيف.

{كتاب الجراح}

هو بكسر الجيم جمع جراحة غلبت؛ لأنها أكثر طرق الزهوق،
والجناية أعم منها؛ ولذا أثرها غيره لشمولها القتل بسم أو مثقل أو
سحر، وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية. والقتل ظلماً أكبر الكبائر بعد
الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة في الدنيا والآخرة ولا يتحتم
دخوله في النار ولا يخلد، وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء
غفر له وتقبل توبته. والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله

تعالى {يا أيها المذنب آمنوا كتب عليكم القصاص} وأخبار كخبر
الصحيحين {اجتنبوا السبع الموبقات، قيل وما هن يا رسول الله؟
قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا
بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف
المحصنات الغافلات} وخبر {سئل صلى الله عليه وسلم أي
الذنب أعظم عند الله، قال: أن تجعل لله ندا، وهو خلقك، قيل ثم
أي قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك} رواه الشيخان،
وخبر {لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها} رواه
أبو داود بإسناد صحيح، وبالقيود أو العفو أو أخذ الدية لا تبقى
مطالبة أخروية، وما أفهمه كلام الشرح والروضة من بقائها
محمول على حقه تعالى؛ إذ لا يسقطه إلا توبة صحيحة، ومجرد
التمكين من القيود لا يفيد إلا إن انضم إليه ندم من حيث المعصية
وعزم على عدم العود، والقتل لا يقطع لأجل خلافا للمعتزلة
(الفعل) كالجنس، ولذا أخبر عنه بثلاثة (المزهق) كالفصل لكنه لا
مفهوم له؛ لأنه يأتي له تقسيم غيره كذلك أيضا (ثلاثة) لمفهوم
الخبر الصحيح {ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا
مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها} وضح أيضا
{ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من
الإبل}

(عمد وخطأ وشبه عمد) أخره عنهما لأخذه من كل منهما شيئا
وسياتي حد كل (ولا قصاص إلا في العمد) الآتي إجماعا بخلاف
الخطأ لآية {ومن قتل مؤمنا خطأ} وشبه العمد للخبرين
المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعني الإنسان، إذ
لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان إنسانا كان خطأ كما يأتي (بما
يقتل غالبا) فقتله هذا حد للعمد من حيث هو، فإن أريد تقييد إيجابه
للقيود زيد فيه ظلما من حيث الإلتلاف لإخراج القتل بحق أو شبهة
كمن أمره حاكم بقتل بان خطؤه في سببه من غير تقصير كتبين
رق شاهد به، وكمن رمى لمهدر أو غير مكافئ فعصم أو كافأ قبل
الإصابة، وكوكيل قتل فبان انعزاله أو عفو موكله، وإيراد هذه
الصور غفلة عما قررناه، والظلم لا من حيث الإلتلاف كان استحق
حز رقبتة ففقد نصفين، وأورد على قوله غالبا ما لو قطع أنملة
شخص فمات فإنه يجب القصاص مع أنه لا يقتل غالبا. وأجيب بأن
المراد به الآلة لا الفعل فلا إيراد، وقوله: غالبا إن رجع للآلة لم يرد
غرز الإبرة الموجب للقيود؛ لأنه سيذكره على أنه بقاء كونه في
مقتل أو مع دوام الألم يقتل غالبا أو للفعل لم يرد قطع أنملة سرت
للنفس؛ لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع ما لبعضهم هنا ولو أشار
الإنسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه من غير قصد اتجه كونه
غير عمد؛ لأنه لم يقصد عينه بالآلة قطعا، وإن مال ابن العماد إلى
أنه عمد يوجب القيود (جارج) بدل من ما الواقعة على أعم منه،
ومن المثقل الآتي كتجويع وسحر وخصاء؛ لأنهما الأغلب مع الرد
على أبي حنيفة رضي الله عنه بالثاني في قوله: لو قتله بعمود
حديد قتل (أو مثقل) للخبر الصحيح {أنه صلى الله عليه وسلم أمر
برض رأس يهودي بين حجرين رض رأس جارية كذلك} ورعاية

المماثلة وعدم إيجابه شيئاً فيها يرد إن زعم أنه قتله لنقض العهد ودخل في قولنا: عين الشخص رمية لجمع بقصد إصابة أي واحد منهم، بخلافه بقصد إصابة واحد واحد فرقا بين العام والمطلق؛ إذ الحكم في الأول على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة أو تفصيلاً، وفي الثاني على الماهية مع قطع النظر عن ذلك. (فإن فقد) قصدهما أو (قصد أحدهما) أي الفعل وعين الإنسان (بأن) تستعمل غالباً لحصر ما قبلها فيما بعدها وكثيراً ما تستعمل بمعنى كأن كما هنا (وقع عليه) أي الشخص، والمراد به الإنسان كما مر (فمات) وهذا مثال للمحذوف أو المذكور على ما يأتي (أو) (رمى شجرة) مثلاً أو آدمياً آخر (فأصابه) أي غير من قصده فمات أو رمى شخصاً ظنه شجرة فبان إنساناً ومات (فخطأ) هو مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل، ويصح جعل الأول من هذا أيضاً على بعد نظراً إلى أن الوقوع لما كان منسوباً للواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وأنه قصده وعكسه محال، وإلى ذلك أشار الشارح بقوله: وظاهر أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص، وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم، وتصويره بضربة بظهر سيف فأخطأ لحدّه فهو لم يقصد الفعل بالحد رد بأن المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا، وبما لو هدده ظالم، ومات به فالذي قصد به الكلام وهو غير الفعل الواقع به رد أيضاً بأن مثل هذا الكلام قد يهلك عادة وسيأتي ما يعلم منه أن من الخطأ أن يتعمد رمي مهدر فيعصم قبل الإصابة تنزيلاً لطرو العصمة منزلة طرو إصابة من لم يقصده. (وإن) (قصدهما) أي الفعل والشخص، وإن لم يقصد عينه بل وإن ظن كونه غير إنسان (بما لا يقتل غالباً) (فشبه عمد) ويسمى خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد سواء أقتل كثيراً أم نادراً كضربة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم أو مع خفتها جداً فهدر (ومنه الضرب بسوط أو عصا) خفيفين بلا توال ولم يكن بمقتل، ولم يكن بدن المضروب نضوا ولم يقترن بنحو حر أو برد أو صغر وإلا فعمد كما لو خنقه فضعف وتآلم حتى مات لصدق حده عليه، وكالتوالي ما لو فرق وبقي ألم كل لما بعده. نعم لو كان أوله مباحاً فلا قود لاختلاط شبه العمد به، ولا يرد على طرده التعزير ونحوه فإنه إنما جعل خطأ مع صدق الحد عليه؛ لأن تجويز الإقدام له ألغى قصده، ولا على عكسه قول شاهدين رجعا، وقالوا لم نعلم أنه يقتل بقولنا: فإنه إنما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً؛ لأن خفاء ذلك عليهما مع عذرهما به صيره غير قاتل غالباً، وإذا تقررت الحدود الثلاثة (فلو) (غرز إبرة) ببدن نحو هرم أو نضوا أو صغير أو كبير وهي مسمومة: أي بما يقتل غالباً أخذاً من اشتراطهم ذلك في سقيه له، ويحتمل الفرق؛ لأن غوصها مع السم يؤثر ما لا يؤثره الشرب، ولو بغير مقتل أو (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر (فعمد) وإن انتفى عن ذلك ألم وورم لصدق حده عليه نظراً لخطر المحل وشدة تأثيره (وكذا) يكون عمداً غرزها (بغيره) كآلية وورك (إن تورم) ليس بقيد كما صرح هو به (وتآلم) تآلماً شديداً دام به (حتى

مات) لذلك. (فإن لم يظهر أثر) بأن لم يشتد الألم أو اشتد ثم زال (ومات في الحال) أو بعد زمن يسير عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح صغير، ورد بظهور الفرق (وقيل لا شيء) من قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر، ورد بأنه تحكم؛ إذ ليس ما لا وجود له أولى مما له وجود، وإن خف (ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فمات (فلا شيء بحال)؛ لأن الموت عقبه موافقة قدر، وخرج بما لا يؤلم ما لموبالغ في إدخالها فإنه عمد وإبانة فلقة لحم خفيفة وسقي سم يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها بغير مقتل، وقياس ما مر أن ما يقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل الفصد أو دخن عليه فمات أو (حبسه) كأن أغلق عليه بابا (ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (والطلب) لذلك أو عراه (حتى مات) جوعا أو عطشا أو بردا أو منعه الاستئلال في الحر. (فإن مضت مدة) من ابتداء منعه أو إعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا) أو بردا، ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا وضدهما، وحد الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنتين وسبعين ساعة متصلة، واعتراض الروياني لهم بمواصلة ابن الزبير رضي الله عنهما منذ خمسة عشر يوما مردود بأنه أمر نادر ومن حيز الكرامة، على أن التدرج في التقليل يؤدي لصبر نحو ذلك كثيرا، ويتجه عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل؛ لأن العبرة في ذلك بما من شأنه القتل غالبا، ولا ينافيه اعتبار نحو نضو كما مر؛ لأن كل نضو كذلك، وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع ما يقتل غالبا كما هو ظاهر (فعمد) إحالة للهلاك على هذا السبب الظاهر وخرج بحبسه ما لموأخذ بمفازة قوته أو لبسه أو ماءه وإن علم هلاكه به وبمنعه ما لمو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا أو حزنا أو من طعام خوف عطش أو من طلب ذلك؛ أي وقد جوز إجابته لذلك فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان حيث كان حرا؛ لأنه لم يحدث فيه صنعا في الأول، وهو القاتل لنفسه في البقية. قال الفوراني: وكذا لو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه، أما الرقيق فيضمنه باليد، وأخذ الأذرع من قولهم: لأنه لم يحدث فيه صنعا بأن قضيته أنه لو أغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه، وفيه نظر ممنوع؛ لأنه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شيء بخلافه في الحبس بل هي داخله في كلامهم، وقوله هذا في مفازة يمكنه الخروج منها، أما إذا لم يمكنه لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس مردود مخالف لكلامهم (وإلا) بأن لم تمض تلك المدة ومات وهو بالجوع مثلا لا بنحو هدم (فإن لم يكن به جوع وعطش) أي أو عطش (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق أنه لا بد من مضي مدة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها فإيهام عموم، وإلا هنا غير مراد (وإن كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى أو كما مر سابقا (وعلم الحابس الحال فعمد) لشمول حده السابق له؛ إذ الفرض أن مجموع المديتين بلغ المدة القاتلة وأنه مات بذلك كما علم من كلامه (وإلا) بأن لم يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (في الأظهر) لانتفاء قصد إهلاكه ولم يأت

بمهلك بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالأمرين. والثاني هو عمد فيجب القود لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح، وهو جاهل مرضه، ورد بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع، والقدر الذي يتعلق منه نصفه لا يمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص

(ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة، وهي ما أثر في التلف وحصله والأول ما أثر فيه فقط، ومنه منع نحو الطعام السابق، والشرط ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع الترددي فإن المفوت هو التخطي جهة الحفرة، والمحصل هو الترددي فيها المتوقف على الحفر، ومن ثم لم يجب به قود مطلقا، وسيعلم من كلامه أن السبب قد يغلبها وعكسه وأنها قد يعتدلان، ثم السبب إما حسي كالإكراه، وإما عرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وإما شرعي كشهادة الزور (فلو) (شهدا) على آخر (بقصاص) أي موجه في نفس أو طرف أو بردة أو سرقة (فقتل) أو قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها، ومثلهما المزكيان والقاضي (وقالا تعمدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل بها أو قال كل تعمدت الكذب أو زاد ولا أعلم حال صاحبي (لزمهما القصاص) فإن عفي عنه فدية مغلظة لتسبيهما إلى إهلاكه بما يقتل غالبا، وموجه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب، ومن ثم لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم تعمدهما، ولو قال أحدهما تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي قتل الأول فقط؛ لأنه المقر بموجب القود وحده، فإن قالوا لم نعلم أنه يقتل بقولنا قبلا إن أمكن صدقهما لقرب عهدهما بالإسلام أو نشئهما ببادية بعيدة عن العلماء. قال البلقيني: أو قالوا لم نعلم قبول شهادتنا لوجود أمر فينا يقتضي ردها، والحاكم قصر في اختبارنا فتجب دية شبه العمد في مالهم إن لم تصدقهم العاقلة (إلا أن يعترف الولي بعلمه) عند القتل كما في المحرر (بكذبهما) في شهادتهما فلا قود عليهما، بل هو أو الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسبيهما. وإلجائهما بعلمه فصارا شرطا كالممسك مع القاتل، واعترافه بعلمه بعد القتل لا أثر له فيقتلان، واعتراف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل موجب لقتله أيضا رجعا أم لا، ومحل ذلك كله ما لم يعترف وارث القاتل بأن قتله حق، ولو رجع الولي والشهود فسيأتي في الشهادات وخرج بالشاهد الراوي كما لو أشكلت قضية على حاكم، فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم آخر ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الديات عن الإمام وغيره خلافا للبعوي في فتاويه، وقياسه كما أفتى به بعض المتأخرين ما لو استفتى القاضي شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع

(ولو) (ضيف بمسموم) يعلم كونه يقتل غالبا (صبيا) غير مميز كما قيد به الإمام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنوناً) أو أعجمياً يرى طاعة أمره فأكله (فمات) منه (وجب القصاص)؛ لأنه ألجأه إلى ذلك سواء قال له هو مسموم أم لا، وقول الشارح وإن لم يقل هو مسموم: أي وإن لم يقل المضيف لوليها عند مطالبته للقصاص هو مسموم فيجب القصاص عند قوله هو مسموم بالأولى، على أن جمعا من أئمة العربية قرروا أن الغاية تكون معطوفة على نقيض ما بعدها، فتقدير كلامه يجب القصاص سواء قال هو مسموم أم لم يقل، أما المميز فكالبالغ وكذا مجنون له تمييز كما قاله البغوي (أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية) شبه العمد لتناوله له باختياره فلم يؤثر تغديره (وفي قول قصاص) لتغديره كالإكراه. ورد بأن في الإكراه إلجاء دون هذا، ولا دليل في قتله صلى الله عليه وسلم لليهودية التي سمته بخير لما مات بشر رضي الله عنه؛ لأنها لم تضيفهم بل أرسلت به إليهم، وبفرض التضييف فالرسول فعله قطع فعلها كالممسك مع القاتل، وبفرض أنه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا بخلافها مع اليهودي السابق قرينة على أنه قتلها لنقضها العهد بذلك على ما يأتي آخر الجزية لا للقود، وتأخير موت بشر بعد العفو لتحقيق عظم الجناية التي لا يليق بها العفو حينئذ لا ليقتلها إذا مات. والحاصل أنها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها (وفي قول: لا شيء) تغليباً للمباشرة ورد بأن محل تغليبها حيث اضمحل السبب معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا أما إذا علم فهدر لإهلاكه نفسه (ولو) (دس سما) بتثليث أوله (في طعام شخص) مميز أو بالغ على ما مر (الغالب أكله منه فأكله جاهلاً) بالحال (فعلى الأقوال) فعليه دية شبه عمد على الأظهر لما مر، وخرج بقوله: في طعام شخص ما لو دسه في طعام نفسه فأكل منه آخر عاداته المدخول عليه فإنه يكون هدرًا، وزاد على أصله الغالب أكله تبعاً للشرحين ولم يتعرض لها الأكثرون لأجل جريان الخلاف ليأتي القول بوجوب القصاص وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقاً كما نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى، وإن وقع لكثير من الشراح أنه احترز به عما لو كان أكله منه نادراً فيكون هدرًا، ولو قال لعاقل: كل هذا الطعام وفيه سم فأكله، ومات لم يجب قصاص ولا دية كما نص عليه في الأم وجزم به الماوردي، ولو أكره آخر على شربه وهو جاهل كونه سما فشربه ومات وجب القصاص، بخلاف العالم بذلك فإن ادعى القاتل جهله بكونه سما وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا كما قاله المتولي، أو بكونه قاتلاً وجب القصاص حيث كان الأكل غير مميز، ولو قامت بينة بأن ما أوجره من السم يقتل غالباً، وادعى عدمه وجب القود، فإن لم تكن صدق بيمينه، ولو أوجر شخصاً سما لا يقتل غالباً فشبه عمد أو يقتل مثله غالباً فالقود، وكذا إكراه جاهل عليه لا عالم، وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص)؛ لأن البرء غير موثوق به وإن عالج. ومن ثم لو ترك عصب الفصد

المجني عليه به فلا ضمان عليه في النفس؛ لأنه القاتل لنفسه، وسيأتي قبيل الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب (ولو) (ألقاه) أي المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر (في ماء) جار أو راكد ومن اقتصر على الثاني أراد به التمثيل (لا يعد مغرقاً) بسكون غينه (كمبسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فمكث فيه مضطجعا) مثلاً مختاراً لذلك (حتى هلك فهدر) لا ضمان فيه ولا كفارة؛ لأنه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة في تركته، أما إذا لم يقصر بذلك لكونه ألقاه مكتوفاً مثلاً فعمد (أو) في ماء (مغرق) لمثله (لا يخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقاً أو (إلا بسباحة) بكسر أوله أي عوم (فإن لم يحسنها أو كان) مع إحسانها (مكتوفاً أو زمناً) أو ضعيفاً فهلك (فعمد) لصدق حده حينئذ عليه (وإن منع منها) وهو يحسنها (عارض) بعد الإلقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) أو قبله فعمد؛ لأن إلقاءه فيه مع عدم تمكنه منه مهلك غالباً (وإن أمكنه فتركها) خوفاً أو عناداً (فلا دية) ولا كفارة (في الأظهر)؛ لأنه المهلك لنفسه، إذ الأصل عدم الدهشة، ومن ثم لزمته الكفارة والثاني يجب؛ لأنه قد تمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن (أو) ألقاه (في نار يمكن الخلاص منها) (فمكث) (ففي) وجوب (الدية القولان) أظهرهما لا (ولا قصاص في الصورتين) الماء والنار (وفي النار) وكذا الماء، ومن ثم استويا في جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه، ويرد بظهور الفرق بالوثوق هنا لا ثم، أما إذا لم يمكنه الخلاص لعظمها أو نحو زمانة فيجب القود، ولو قال الملقى: كان يمكنه التخلص فأنكر الوارث صدق؛ لأن الظاهر معه والماء والنار مثال، ولو ألقاه مكتوفاً أو به مانع من الحركة بالساحل فزاد الماء وأغرقه، فإن كان بمحل تعلم زيادته فيه غالباً فعمد أو نادراً فشبهه أو لا يتوقع زيادة فيه فاتفق سيل نادر فخطأ

(ولو) (أمسكه) شخص (فقتله آخر أو حفر بئراً) ولو عدواناً (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالباً (أو) (ألقاه من شاهق) أي مكان عال (فتلقاه آخر) بسيف (فقدته) به نصفين مثلاً (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد) الأهل (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقى لخبر في الممسك صوب البيهقي إرساله وصح ابن القطان إسناده ولقطع فعله إثر فعل الأول، وإن لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الإثم والتعزير بل والضمان في القن على الممسك، وقراره على القاتل. أما غير الأهل كمجنون أو سبع ضار فلا أثر له؛ لأنه كالألة، والقود على الأول كما قاله ابن الرفعة، كما لو ألقاه ببئر أسفلها ضار من سبع أو حية أو مجنون، وإنما رفع عنه الضمان الحربي؛ لأنه لا يصلح أن يكون آلة لغيره مطلقاً، بخلاف أولئك فإنهم مع الضراوة يكونون آلة لا مع عدمها، ولا يرد على المصنف تقديم صبي لهدف فأصابه سهم رام حيث يجب القود على المقدم دون الرامي؛ لأننا نمنع ذلك، بل إن كان التقديم قبل الرمي وعلمه الرامي فهو مما نحن فيه؛ لأن الضمان على الرامي فقط أو بعده فهو مما نحن فيه أيضاً؛ لأن المقدم حينئذ هو المباشر للقتل (ولو) (ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه التخلص منه فقدته

ملتزم قتل فقط لقطعه إثر الإلقاء أو حربي فلا قود على الملقي لما مرّ أنفاً أو (فالتقمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده، سواء أعلم ضراوته أم لا؛ لأنه إذا التقم فإنما يلتقم بطبعه فلا يكون إلا ضارياً كما شمله إطلاقهم (وجب القصاص في الأظهر) وإن جهله؛ لأن الإلقاء حينئذ يغلب فيه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو ألقاه ببئر فيها نصل منصوب لا يعلم به، بخلاف ما لو دفعه دفعا خفيفا فوق عصى سكين لا يعلمها فعليه دية شبه عمد. والثاني وهو من تخريج الربيع من صورة الإلقاء من شاهق تجب الدية؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتفض شبهة في نفي القصاص، ولو اقتصر من الملقي فقذف الحوت من ابتلعه سالما وجبت دية المقتول على المقتص دية عمد في ماله، ولا قصاص للشبهة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع أنه في كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها (أو غير مغرق) فإن أمكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية شبه عمد ما لم يعلم أن به حوتا يلتقم وإلا فالقود كما لو ألقاه إياه كما صرح به في الوسيط

(ولو) (أكرهه على) قطع أو (قتل) لشخص بغير حق كاقتل هذا وإلا قتلتك فقتله (فعليه) أي المكره بالكسر ولو إماما أو متغلبا، ومنه أمر خيف من سطوته لا عتياده فعل ما يحصل به الإكراه لو خولف فأمره كالإكراه (القصاص) وإن كان المكره نحو مخطئ، ولا نظر إلى أن المكره متسبب والمكره مباشر، ولا إلى أن شريك المخطئ لا قود عليه؛ لأنه معه كالألة، إذ الإكراه يولد داعية القتل في المكره فيدفع عن نفسه ويقصد به الإهلاك غالبا، ولا يحصل الإكراه هنا إلا بضرب شديد فما فوقه له إلا لنحو ولده، وكذا على المكره بالفتح حيث لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره أو مأمور الإمام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل (في الأظهر) لإيثاره نفسه بالبقاء وإن كان كالألة فهو كمضطر قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجني عليه. والثاني لا قصاص عليه لخبر {رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه} ولأنه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به، وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء؛ لأنه متسبب، بل على المكره بفتحها فقط؛ لأنه مباشر، وهي مقدمة، ومحل الخلاف فيما إذا كان المكره عليه غير نبي، فإن كان نبيا وجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم في المضطر، وشمل كلامه ما إذا ظن أن الإكراه يبيحه، وهو كذلك خلافا لما نقل عن البغوي من عدم القصاص عليه حينئذ (فإن وجبت الدية) لنحو خطأ أو عدم مكافأة أو عفو، وهي على غير المخطئ مغلظة في ماله وعليه مخففة على عاقلته (وزعت عليهما) بالسوية كالشريكين في القتل، نعم إن كان المأمور غير مميز أو أعجميا اختصت بالامر، وإن كان المأمور قنه فلا يتعلق برقبته شيء بل له التصرف فيه ولو كان معسرا؛ لأنه آلة محضنة (فإن كافأه أحدهما فقط) كأن أكره حر قنا أو عكسه على قتل قن (فالقصاص عليه) أي المكافئ منهما، وهو المأمور في الأول والامر في الثاني، وللولي تخصيص أحد المتكافئين بالقتل

وأخذ حصته من الدية من الآخر (ولو) (أكره بالغ) عاقل مكافئ (مراهقا) أو صبيا أو مجنونا أو عكسه على قتل ففعله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص إن قلنا عمد الصبي) والمجنون (عمد وهو الأظهر) إن كان لهما فهم، فإن قلنا خطأ فلا قصاص؛ لأنه شريك مخطئ، أما الصبي فلا قصاص عليه بحال لانتفاء تكليفه (ولو) (أكره على رمي شاخص علم المكره) بالكسر (أنه رجل وظنه المكره) بالفتح (صيда فرماه) فمات (فالأصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر؛ لأن خطأه نتيجة إكراهه فجعل معه كالآلة؛ إذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرج عن كونه كالآلة له. والثاني لا قصاص على المكره أيضا؛ لأنه شريك مخطئ، ورد بما مر من التعليل، ويجب على من ظن السيد مثلا نصف دية مخففة على عاقلته في أوجه الوجهين كما يؤخذ من كلام الأنوار توجيهه واستوجهه الشيخ وإن جزم ابن المقرئ بخلافه (أو) أكره (على رمي صيد) في ظنهما (فأصاب رجلا فمات) (فلا قصاص على أحد) منهما لخطئهما فعلى عاقلتهما الدية بالسوية (أو) أكره (على صعود شجرة) أو نزول بئر (فزلق ومات) (فشبه عمد)؛ لأنه لا يقصد به القتل غالبا، وقضيته وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء، وهو ما جزم به في التهذيب وهو الظاهر وإن حكى ابن القطان في فروعه عن نص الشافعي أنها في ماله (وقيل) هو (عمد) وأصله رأي للغزالي، وعليه فيجب القصاص لتسببه في قتله فأشبهه ما لو رماه بسهم، ومحل هذا القول إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف في نكت الوسيط، فإن لم تكن مما يزلق على مثلها غالبا لم يأت القول المذكور، وحينئذ فالتقييد ذلك لمحل الخلاف خلافا لما فهمه أكثر الشراح أنه قيد لشبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ فافهم هذا المقام (أو) أكره مميزا ولو أعجميا (على قتل نفسه) كاقتل نفسك وإلا قتلتك فقتلها (فلا قصاص في الأظهر) لانتفاء كونه إكراها حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل. والثاني يجب كما لو أكرهه على قتل غيره، ويجب على الأول على الأمر نصف الدية كما جزم به ابن المقرئ تبعا لأصله وهو المعتمد بناء على أن المكره شريك وإن سقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه. نعم لو أكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيبا شديدا كإحراق أو تمثيل إن لم يقتل نفسه كان إكراها كما جرى عليه الزاز ومال إليه الرافعي وإن نازع فيه البلقيني، أما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره، وبه فارق الأعجمي؛ لأنه لا يجوز وجوب الامتثال في حق نفسه، وأما غير النفس كاقطع يدك وإلا قتلتك فهو إكراه؛ لأن قطعها ترجى معه الحياة

(ولو) (قال) حر لحر أو قن اقتلني أو (اقتلني وإلا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب) أنه (لا قصاص) عليه للإذن له في القتل وإن فسق بامتثاله، والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه. والطريق الثاني ذات قولين: ثانيهما يجب القصاص؛ لأن القتل لا يباح بالإذن فأشبهه ما لو أذن له في

الزنا بأتمته (والأظهر) أنه (لا دية) عليه؛ لأن المورث أسقطها أيضا بإذنه، نعم تلزمه الكفارة والإذن في القطع يهدره وسرايته كما يأتي. والثاني تجب ولا يؤثر إذنه ومحل ما تقرر في النفس، فلو قال له اقطع يدي فقطعها، ولم يمت فلا دية ولا قود جزما، ومحلها أيضا عند تمكنه من دفعه بغير القتل فإن قتله دفعا انتفى الضمان جزما، ولو قال: اذفني، وإلا قتلتك فذفه فلا حد كما صوبه في الروضة، فإن كان الأذن عبدا لم يسقط الضمان، وهل يجب القصاص إذا كان المأذون له عبدا وجهان أظهرهما عدمه، ولو أكرهه على إكراه غيره على أن يقتل رابعا ففعلا اقتص من الثلاثة (ولو) (قال: اقتل زيدا أو عمرا) وإلا قتلك (فليس بإكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما لاختياره له، وعلى الأمر الإثم فقط، ولو أنهشه نحو حية أو عقرب يقتل غالبا، أو حث غير مميز كأعجمي يعتقد وجوب طاعة أمره على قتل آخر، أو نفسه في غير الأعجمي، أو ألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا، أو عكسه في مضيق لا يمكنه التخلص منه أو أغراه به فيه قتل به لصدق حد العمد عليه، أو حية فلا مطلقا؛ لأنها تنفر بطبعها من الآدمي حتى في المضيق، بخلاف السبع فإنه يشب عليه فيه دون المتسع. نعم إن كان السبع المغري في المتسع ضاريا شديدا العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد، ولو ربط ببابه أو دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه فلا ضمان؛ لأنه يفترس باختياره، وبه فارق ما لو غطى بئرا بممر غير مميز بخصوصه ودعاه لمحل الغالب أنه يمر عليها فاتاه فوقع فيها ومات فإنه يقتل به؛ لأنه تغرير وإلجاء يفضي إلى الهلاك في شخص معين فأشبهه الإكراه، بخلاف ما لو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فإنه لا يقتل لانتفاء تحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر. أما المميز ففيه دية شبه العمد.

(فصل)

في اجتماع مباشرتين

إذا (وجد من شخصين معا) أي حال كونهما مقترنين في زمن الجناية بأن تقارنا في الإصابة كما هو ظاهر. ومحل قول ابن مالك مخالفا لثعلب وغيره أنها لا تدل على الاتحاد في الوقت كجميعا عند انتفاء القرينة (فعلان مزهقان) للروح (مذفان) بالمهملة والمعجمة أي مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجنة (أو لا) أي غير مذفين (كقطع عضوين) أو جرحين أو جرح من واحد ومائة مثلا من آخر فمات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص؛ إذ رب جرح له نكايه في الباطن أكثر من جروح، فإن ذف أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر، وإن شككنا في تذييف جرحه؛ لأن الأصل عدمه، والقود لا يجب بالشك مع سقوطه بالشبهة، وبه فارق نظير ذلك الآتي في الصيد فإن النصف يوقف، فإن بان أو اصطالحا وإلا قسم عليهما، والأوجه وجوب أرش الجرح على مقارن المذف (وإن أنهاه رجل) أي أوصله جان (إلى حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه (إبصار ونطق وحركة اختيار) وهي

المستقرة التي يبقى معها الإدراك ويقطع بموته بعد يوم أو أيام. وذلك كاف في إيجاب القصاص لا المستمرة وهي التي لو ترك معها عاش، وما قيل من أن الأولى في التعبير اختيارات إنما يتجه إن علم تنوين الأولين في كلام المصنف وإلا حملناه على عدم تنوينهما تقديرا للإضافة فيهما (ثم جنى آخر فالأول قاتل)؛ لأنه صيره إلى حالة الموت ومن ثم أعطي حكم الأموات مطلقا (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة ميت وخرج بقيد الاختيار ما لو قطع نصفين وبقيت أحشائه بأعلاه فإنه وإن تكلم بمننظم كطلب ماء ليس عن روية، فإن لم تبين حشوته عن محلها الأصلي من الجوف فحياته مستقرة ويرجع فيمن شك في وصوله إليها إلى عدلين خبيرين (وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها، فإن ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل) لقطعه إثر الأول وإن علم أنه قاتل بعد نحو يوم (وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد وضده، ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الحياة عنده (وإلا) أي وإن لم يذفف الثاني أيضا ومات بهما كأن قطع واحد من الكوع وآخر من المرفق أو أجفاه (فقاتلان) لوجود السراية منهما وهذا غير قوله السابق أولا إلخ؛ لأن ذلك في المعية وهذا في الترتيب (ولو قتل مريضا في النزع) وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبح وجب) بقتله (القصاص) ويورث من قريبه الذي مات وهو بتلك الحالة لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك، بخلاف ما مر في الجناية لوجود السبب، وبه يجمع بين كلاميهما. أما الأقوال كإسلام وردة وتصرف فهما فيها سواء في عدم صحتها منهما، ولو اندملت جراحته، واستمر محموما حتى هلك فإن قال طبيبان عدلان إنها من الجرح وجب القود وإلا فلا ضمان.

(فصل) في شروط القود

ووطأ لها بمسائل يستفاد منها بعض شروط أخرى كما لا يخفى على المتأمل، إذا (قتل) مسلم (مسلمًا ظن كفره) يعني حرابته أو شك فيها: أي هل هو حربي أو ذمي فذكره الظن تصوير، أو أراد به مطلق التردد أو الإشارة لخلاف كأن كان عليه زي الكفار أو رآه يعظم آلهتهم (بدار الحرب) وإثبات إسلامه مع هذين؛ لأن الأصح أن التزبي بزيتهم غير ردة مطلقا، وكذا تعظيم آلهتهم في دار الحرب لاحتمال إكراه أو نحوه. وأما جعل الرافعي الأول ردة مع ذكره له هنا كذلك فلعله جرى على مقالة غيره أو على قصد مجرد التصوير أو محل كلامه في غير دار الحرب لما تقرر في الثاني بل أولى (فلا قصاص) لوضوح العذر (وكذا لا دية في الأظهر) وإن لم يعهد حرابته؛ لأنه أسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله في غير ذلك، نعم تجب الكفارة جزما؛ لأنه مسلم في الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضي إهداره مطلقا. والثاني تجب الدية لثبوتها مع الشبهة وخرج بظن حرابته الصادق بعهدا وعدمه كما تقرر ما لو انتفى ظنها وعهدا، فإن عهد أو ظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا لزمه القود لتقصيره أو بدارهم أو بصفهم فهدر لما مر، وشرط القود بل الضمان علم محل المسلم ومعرفة عينه،

فإن لم يعرفه أو قصد كافرا فأصابه أو شخصا فكان هو فهدر، وإن علم أن في دارهم مسلما كما لو قتله في بيات أو إغارة ولم يظن إسلامه لعذره في الكل، وبقولنا مسلم ذمي لم يستعن به المسلمون فيقتل به كما قاله البلقيني، وذكر أن في نص الشافعي ما يشهد له (أو) قتل من ظن حرابته ولم يعهدا (بدار الإسلام) ولم يكن في صف الحربين ولم يره يعظم ألتهم كما علم مما مر (وجبا) أي القود والدية على البدل كما يأتي؛ لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة، وإن كان على زيهم (وفي القصاص قول) أنه لا يجب بل الدية ومحلله حيث عهده حربيا فإن ظنه حربيا قتل قطعاً بخلاف من بدار الحرب فإنه يكفي ظن كونه حربيا وإن لم يعهده نظراً للدار. أما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود مطلقاً (أو) قتل (من عهده) أو ظنه (مرتداً أو ذمياً) يعني كافراً غير حربياً ولو بدارهم (أو عبداً أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي أنه أسلم أو عتق أو لم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وعده أو ظنه لا يبيح له ضرباً ولا قتلاً، ولو في المرتد؛ لأن قتله للإمام، وفارق ما مر في الحربى بأنه يخلى بالمهادنة والمرتد لا يخلى فتخليته دليل على عدم رده، أما لو عهده حربياً فقتله بدارنا فلا قود لاستصحاب كفره المتيقن فهو كما قتله بدارنا في صفهم، وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد في الأولى، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الأخيرة، ولو قتل مسلماً تترس به المشركون بدارهم لزمته ديته إن علم إسلامه وإلا فلا (ولو) (ضرب) من لم يبيح له الضرب (مريضاً جهلاً مرضه ضرباً يقتل المريض) دون الصحيح غالباً (وجب القصاص) لتقصيره؛ إذ جهله لا يبيح ضربه، فإن عفا عن الدية وجب جميعها على الضارب، وإن فرض أن للمرض دخلاً في القتل (وقيل لا) يجب؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده، ورد بأنه لا اعتبار بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم يلزم نحو مؤدب ظن أنه صحيح وطبيب سقاه دواءً على ما يأتي لظنه أنه محتاج إليه إلا ديته: أي دية شبه عمد كما لا يخفى، ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضاً وجب القود قطعاً.

ولما ذكر شروط القتل ذكر شروط القتل فقال (ويشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (في القتل إسلام) لخبر {فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها} (أو أمان) بحقن دمه بعقد ذمة أو عهد، أو أمان مجرد ولو من الآحاد، أو ضرب رق؛ لأنه يصير به مالا لنا، نعم لا ضمان على مقتول لصيال أو قطع طريق ويعتبر للقود عصمة المقتول: أي حقن دمه من أول أجزاء الجناية كالرمي إلى الزهوق كما يأتي (فيهدر) بالنسبة لكل أحد الصائل إذا تعين قتله طريقاً لمدفعه و (الحربى) ولو نحو امرأة وصبي لقوله تعالى {فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم} (والمرتد) في حق معصوم لخبر {من بدل دينه فاقتلوه} ويفارق الحربى بأنه ملتزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربى (ومن عليه قصاص كغيره) في العصمة في حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة

ونحوهما مهترون إلا على مثلهم كما أشار إليه بقوله (والزاني المحصن إن قتله ذمي) والمراد به غير الحربي أو مرتد (قتل) به؛ لأنه لا تسلط له على المسلم، وأخذ منه البلقيني أن الزاني الذمي المحصن إذا قتله ذمي ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به، ويؤخذ منه أيضا أن محل عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ما وجب عليه بقتله أو لم يقصد شيئا، بخلاف ما لو قصد عدم ذلك لصرفه فعلاه عن الواجب، ويحتمل أن يؤخذ بإطلاقهم، ويوجه بأن دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف (أو مسلم) ليس زانيا محصنا (فلا) يقتل به (في الأصح) لإهداره لكن يعذر لافتياته على الإمام وسواء في ذلك أثبت زناه بالبينة أم بالإقرار، خلافا لما وقع في تصحيح التنبيه للمصنف، وسواء أقتله قبل رجوعه عن إقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده، وشمل ما لو رجع عن إقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو رآه يزني وعلم إحصانه فقتله لم يقتل به قطعاً. والثاني قال استيفاء الحد للإمام دون الآحاد، ومحل الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله، وإلا فلا قصاص قطعاً، وخرج بقولي: ليس زانيا محصنا الزاني المحصن فيقتل به ما لم يأمره الإمام بقتله، والأوجه إلحاق كل مهتر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزاني المحصن. فالحاصل أن المهتر معصوم على مثله في الإهدار وإن اختلفا في سببه ويد السارق مهتر إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره، ثم ذكر شروط القاتل فقال:

(وفي القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبي ومجنون حال القتل وإن تقطع جنونه لخبر {رفع القلم عن ثلاث} ولعدم تكليفيهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل من تعدى بإزالة عقله فلا نظر لاستتار عقله؛ لأنه من ربط الأحكام بالأسباب، أما غير التعدي كأن أكره على شرب مسكر أو شرب ما ظنه دواء أو ماء فإذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره، وفي قول لا وجوب عليه كالمجنون أخذا مما مر في الطلاق في تصرفه (ولو) (قال كنت يوم القتل) أي وقته (صبياً أو مجنوناً) (صدق بيمينه إن أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله ولو متقطعا لأصل بقائهما حينئذ، بخلاف ما إذا انتفى الإمكان والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولي السكر صدق القاتل بيمينه (ولو قال أنا صبي) الآن وأمكن (فلا قصاص ولا يحلف) على صباه كما سيأتي أيضا في دعوى الدم والقسامة؛ لأن تحليفه يثبت صباه، ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال لحلفه، ولا ينافي ذلك تحليف كافر أنبت وأريد قتله وادعى استعجال ذلك بدواء وإن تضمن حلفه إثبات صباه لوجود أمانة البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه، وقضية ذلك وجوب تحليفه لو أنبت هنا، ويرد بأن الإنبات مقتض للقتل ثم لا هنا كما مر في الحجر (و) منها عدم الحراية فحينئذ (لا قصاص على) (حربي) إذا قتل حال حرايته وإن أسلم بعده أو عقدت له ذمة لقوله تعالى {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} ولما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من الإقادة ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله

عنهما (ويجب) القود (على المعصوم) بجزية أو أمان أو هدنة لالتزامه أحكامنا، ولو من بعض الوجوه (والمرتد) وإن كان مهذرا لذلك، وسيأتي حكم ما لو ارتدت طائفة لهم قوة وأتلفوا نفسا أو مالا في كتاب الردة (و) منها (مكافأة) بالهمزة: أي مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بأن لا يفضل قتيله حينئذ بإسلام أو أمان أو حرية كاملة أو أصالة أو سيادة، وزاد البلقيني على ذلك خصلتين: إحداهما الذمة مع الردة فلا يقتل ذمي بمرتد. والثانية السلامة مع الإسلام من إباحة الدم لحقه تعالى (فلا يقتل مسلم) ولو مهذرا بنحوزنا (بذمي) يعني بغيره ليشمل من لم تبلغه الدعوة فإنه، وإن كان كالمسلم في الآخرة ليس كهو في الدنيا، لخبر {ألا لا يقتل مسلم بكافر} وتخصيصه بغير الذمي لا دليل له، وقوله عقبه {ولا ذو عهد في عهد}: أي لا يقتل بحربي استثناء من المفهوم، ولأنه لا يقطع منه به في الطرف فالنفس أولى، ولأنه لا يقتل بالمستأمن إجماعا، والمعتبر في رقيقين تساويهما إسلاما وضده دون السيد (ويقتل ذمي) وذو أمان (به) أي المسلم (وبذمي) وذو أمان (وإن اختلفت ملتتهما) كيهودي ونصراني ومعاهد ومؤمن؛ لأن الكفر كله ملة واحدة (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتساويهما حالة الجناية إذ العبرة في العقوبات بحالها، ألا ترى أن الرقيق لو زنى أو قذف ثم عتق لم يحد إلا حد القن (ولو) (جرح ذمي) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا أمان (وأسلم الجرح ثم مات المجروح) على كفره (فكذا) لا يسقط القصاص في الطرف قطعاً، ولا في النفس (في الأصح) للتكافؤ حال الجرح المفضي للهلاك والثاني ينظر إلى المكافأة وقت الزهوق (وفي صورتين إنما يقتص الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه حذراً من تسليط الكافر على المسلم ومن ثم لو أسلم فوضه له (والأظهر قتل مرتد) وإن أسلم بعد جنايته (بذمي) وذو أمان لتساويهما في الكفر حالة الجناية فكانا كالذميين، ولأن المرتد أسوأ حالا من الذمي لإهدار دمه وعدم حل ذبيحته وعدم تقريره بالجزية، فأولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك، والثاني لا لبقاء علة الإسلام. ورد بأن بقاءها يقتضي التغليظ عليه، وامتناع بيعها أو تزويجها لكافر من جملة التغليظ عليه؛ إذ لو صححناه للكافر فوت علينا مطالبته بالإسلام بإرساله لدار الحرب أو بإغرائه على بقاءه على ما هو عليه باطنا (وبمرتد) لما مر، ويقدم قتله قوداً على قتله بالردة حتى لو عفي عنه على مال قتل بها وأخذ من تركته، نعم عصمة المرتد على مثله إنما هي بالنسبة للقود خاصة فلو عفي عنه فلا دية، والثاني لا إذ المقتول مباح الدم (لا ذمي) فلا يقتل (بمرتد)؛ لأنه أشرف منه بتقريره بالجزية (ولا يقتل حر بمن فيه رق) وإن قل على أي وجه كان لانتفاء المكافأة ولخبر {لا يقتل حر بعبد} وللإجماع على عدم قطع طرفه بطرفه، وأما خبر {من قتل عبده قتلناه، ومن جدد أنفه جددناه، ومن خصاه خصيناه} فغير ثابت أو منسوخ لخبر {أنه صلى الله عليه وسلم عزز من قتل عبده ولم يقتله} أو محمول على ما إذا قتله بعد عتقه لئلا يتوهم منع سبق الرق له فيه، ولا قصاص في قتل من

جهل إسلامه أو حرّيته والقاتل مسلم أو حرّ للشبهة، ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل مسلم حرّ لقيطاً في صغره بأن ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقريّة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الدار دار حرّية وإسلام، وفرق القمولي والأذرعي بأن ما هنا محله إذا لم يكن له ولي يدعي الكفّاءة وإلا فهي مسألة اللقيط (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتساويهم في المملوكية، وقرب بعضهم للحرّية غير مفيد لموته قنا، نعم لا يقتل مكاتب بقنه، وإن ساواه رقاً أو كان أصله على المعتمد لتمييزه عليه بسيادته والفضائل لا يقابل بعضها ببعض

(ولو) (قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل) (أو) جرح عبد عبداً ثم (عتق) الجرح (بين الجرح والموت) (فكحدوث الإسلام) للقاتل والجرح فلا يسقط القود في الأصح لما مرّ (ومن بعضه حرّ لو قتل مثله لا قصاص) عليه زادت حرّية القاتل أو لا؛ لأنه لا يقتل بجزء الحرّية جزء الحرّية وجزء الرق جزء الرق؛ إذ الحرّية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعة، وليس ذلك حقيقة القصاص فعديل عنه عند تعذره لبدله كما في نظيره من المال حيث يجب عند التساوي ربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته، ولا نقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته، ويعلم مما تقرر صحة ما أفتى به العراقي وغيره أن من نصفه قن لو قطع يد نفسه لزمه لسيدته ثمن قيمته؛ لأن يده مضمونة بربع الدية، وربع القيمة يسقط ربع الدية المقابل للحرّية، إذ لا يجب للشخص على نفسه شيء وربع القيمة المقابل للرق كأنه جنى عليه حرّ وعبد للسيد يسقط ما يقابل عبد السيد؛ لأن الإنسان لا يجب له على عبده غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحرّ وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن أو حتى يوسر (وقيل: إن لم تزد حرّية القاتل) بأن ساوت أو نقصت (وجب) القود بناء على قول الحصر لا الإشاعة وهو ضعيف أيضاً وذلك للمساواة في الأولى ولزيادة فضل المقتول في الثانية، وهو لا يؤثر؛ لأن المفضول يقتل بالفاضل: أي مطلقاً، ولا عكس إن انحصر الفضل فيما مرّ؛ لأن هذه أوصاف طردية لم يعول الشارع عليها. لا يقال: الخلاف هنا قوي فلا يحسن التعبير بقيل لما مرّ في الخطبة من أنه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف في قيل، وقوله: ثم فهو وجه ضعيف: أي في الحكم لا المدرك الذي الكلام فيه (ولا قصاص بين عبد) أي قن (مسلم وحرّ ذمي) أي كافر بأن قتل أحدهما الآخر لما مرّ أن المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحرّ بالقرن، وفضيلة كل لا تجبر نقيضته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيضة نظير ما تقرر آنفاً

(ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكر أو أنثى للقاتل الذكر أو الأنثى (وإن سفل) لخبر {لا يقاد للابن من أبيه} وفي رواية {لا يقاد الوالد بالولد} ولأنه كان سبباً في وجوده فلا يكون هو سبباً في عدمه، فلو حكم بقتله به حاكم نقض إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض، ولو قتل ولده المنفي لم يقتل به في أوجه الوجوهين وإن عزي ذلك إلى مقتضى ما وقع في نسخ الروضة السقيمة، وبحث الأذرعي أنه يقتل به ما دام مصراً على

النفي، ويجري الوجهان في القطع بسرقة ماله وفي حده بقذفه وفي قبول شهادته له (ولا قصاص) يثبت له) أي الفرع على أصله كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد؛ لأنه إذا لم يقتل بقتله فأولى أن لا يقتل بمن له فيه حق. وعلم مما تقرر أن الجاني أو فرعه متى ملك جزءا من القود سقط، وما اقتضاه سياقه من عدم مكافأة الولد والده ظاهر لتمييزه عليه بفضيلة الأصالة، وإن زعم الغزالي مكافأته له كعمه وأيده ابن الرفعة بخبر {المسلمون تتكافأ دماؤهم} إذ يرد بانتفاء الأصالة بينه وبين عمه ولأن المكافأة في الخبر غيرها هنا وإلا لزم أن الإسلام لا يعتبر معه مكافأة بوصف مما مر (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكافأة بالإجماع، فبقية المحارم بالأولى إذ لا تميز كما في المحرر، نعم لو اشترى مكاتب أباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيدة (ولو) (تداعيا مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما) (فإن الحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر أو الحقه (بالآخر) الذي لم يقتل (اقتص) هو لثبوت أبوته (وإلا) بأن لم يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره إن ألحق به وادعاه وإلا وقف، وعلم مما تقرر أن بناءه للفاعل المفهوم ما ذكر أولى منه للمفعول لإيهامه أنه لا قصاص أصلا حيث لم يلحقه وليس كذلك، ورجوع المستلحق عن الاستلحاق غير مقبول، ولو استلحقاه فلا قود أو لم يلحقه بأحد فلا قود حالا؛ لأن أحدهما أبوه وقد اشتباه الأمر، ولو قتلاه ثم رجع أحدهما وقد تعذر الإلحاق والانتساب قتل به أو ألحق بأحدهما قتل الآخر؛ لأنه شريك الأب، ولو لحق القاتل بقائف أو انتساب منه بعد بلوغه فأقام الآخر بينة بأنه ابنه قتل الأول به إذ البينة أقوى منهما، ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع أحدهما في لحوقه بالآخر؛ لأن الفراش لا يرتفع بالرجوع

(ولو) (قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين (الأب و) قتل (الآخر الأم معا) ولو احتمالا بأن لم يتيقن سبق والمعية والترتيب يزهوق الروح، وبحث الأذرعى أنه لو صار في حيز الأموات بأن أبان حشوته أو نحو ذلك مما يجعل صاحبه في ذلك الحيز كان كالزهوق في سائر الأحكام (فلكل قصاص) على الآخر؛ لأنه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمها، فإن عفا أحدهما فللمعفو عنه قتل العافي (ويقدم) أحدهما للقصاص عند التنازع (بقرعة) لاستوائهما في وقت الاستلحاق، فلو طلب أحدهما دون الآخر أجيب الطالب ولا قرعة، ويستغنى عن القرعة أيضا فيما لو قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا معا بالسراية فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه، ثم إذا مات الأخوان بالسراية معا أو مرتبا وقع قصاصا، وفيما إذا قتلاه معا في قطع الطريق فللإمام أن يقتلها معا؛ لأنه حد وإن غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب ذكره البلقيني. ويجوز لهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين، ويقتل أحدهما ينزل وكيله لانعزال الوكيل بموت موكله، ومن ثم كان الأوجه أنهما لو قتلاه معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله، فعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتي فيما

لو اقتص بعد عفو موكله أو عزله له (فإن اقتص بها) أي القرعة (أو مبادرا) قبلها (فلو ارت المقتص منه قتل المقتص إن لم نورث قاتلا بحق) وهو الأصح لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شيء (وكذا إن قتل مرتبا) وعلم عين السابق (ولا زوجية) بين الأبوين فلكل منهما القود على الآخر ويبدأ بالقاتل الأول، وما أوهمه كلام المصنف من الإقراع هنا أيضا غير مراد إلا في قطع الطريق فللإمام قتلها معا نظير ما مر، ولا يصح توكيل الأول؛ لأن الآخر إنما يقتل بعده وبقتله تبطل الوكالة، ولا ينافيه أنه لو بادر وكيله وقتله لم يلزمه شيء؛ لأنه لمطلق الإذن ولا يلزمه منه صحة الوكالة فاندفع ما للرويانى هنا (وإلا) بأن كان بينهما زوجية (فعلى الثاني فقط) القصاص دون الأول؛ لأنه ورث بعض من ماله عليه قود، ففيما إذا قتل واحد أباه ثم الآخر الأم لا قود على قاتل الأب؛ لأن قوده ثبت لأمه وأخيه فإذا قتلها الآخر انتقل ما كان لها لقاتل الأب؛ لأنه الذي يرثها وهو ثمن دية فسقط عنه الكل؛ لأنه لا يتبعض، وعليه في ماله لورثة أخيه سبعة أثمان الدية، أو واحد أمه ثم الآخر أباه يقتل قاتل الأب فقط لما ذكر. قال البلقيني: ومحلّه حيث لا مانع كالذور، حتى لو تزوج رجل بأمهما في مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما قصاص على الآخر مع وجود الزوجية، وعلى هذا ففي صورة الدور لو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج من إرثها، فإن كان هو المقتول أولا فلكل قصاص على الآخر، وإن كانت هي المقتولة أولا فالقصاص على الثاني، قال: فليتنبه لذلك فإنه من النفائس اهـ. وما اعترض به من عدم الدور في تصويره رد بأنه وكل الأمر في تمام التصوير على الشهرة، فقد مر في أول الفرائض أن مما يمنع الإرث بالزوجية من جانب الزوجة ما لو أعتق أمته في مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل كلامه هذا على أن التي تزوجها في مرض موته هي أمته التي أعتقها في المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا إلى بلوغهما ثم قتلاه، وحينئذ فالحكم الذي ذكره ظاهر، أما مع علم سبق وجهل عين السابق فالأقرب الوقف إلى تبين الحال؛ إذ الحكم على أحدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم، هذا إن رجي وإلا فظاهر أنه لا طريق سوى الصلح، ولو قتل ثاني أربعة إخوة أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني أن يقتص من الثالث، ويسقط القود عنه لما ورثه من قصاص نفسه (ويقتل الجمع بواحد) وإن تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والأرش حيث كان لها دخل في الزهوق سواء أقتلوه بمحدد أم بمتقل كأن القوه من شاهق أو في بحر؛ لأن القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ولأنه شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها. وروى مالك أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة؛ أي حيلة، وقال: لو تمالأ: أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا، ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار إجماعا، أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل في الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر (وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية

باعتبار) عدد (الرءوس) دون الجراحات في صورتها لعدم انضباط نكياتها وباعتبار عدد الضربات في صورتها كما صرح به في الروضة وهو المعتمد وإن ادعى بأن الصواب فيها القطع باعتبار الرءوس كالجراحات، ويفارق الضربات الجراحات بأن تلك تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها بخلاف هذه، ولو ضربه أحدهما ضربا يقتل ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حالة ألمه من ضرب الأول عالما بضربه اقتص منهما أو جاهلا به فلا، فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد، وعلى الثاني كذلك من دية شبهة باعتبار الضربات كما مر، وإن ضربه بالعكس كأن ضربه أحدهما ثلاثة مثلا ثم الآخر ضربا يقتل كخمسين سوطا حال الألم ولا تواطؤ فلا قود على واحد منهما، بل يجب على الأول حصة ضربه من دية شبهة العمد، وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد باعتبار الضربات كما مر، وإنما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه لانتفاء سبب آخر ثم يحال القتل عليه

(ولا يقتل) متعمد وهو (شريك مخطئ) ولو حكما كغير المكلف الذي لا تمييز له كما يأتي (و) شريك (شبه عمد) لحصول الزهوق بفعلين أحدهما يوجهه والآخر ينفيه فغلب الثاني للشبهة في فعل المتعمد وعلى الأول نصف دية العمد وعاقلة الثاني نصف دية الخطأ أو شبهة العمد (ويقتل) (شريك الأب) في قتل فرعه (وعبد شارك حرا في عبد) وحر شارك حرا في جرح عبد فعتق وكان فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما (وذمي شارك مسلما في ذمي وكذا شريك حربي) في قتل مسلم أو ذمي (و) قاطع يدا مثلا هو شريك (قاطع) أخرى (قصاصا أو حدا) فسرى القطعان إليه تقدم الهدر أو تأخر (و) جارح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه لنفسه أمره من لا يميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم: إنه آلة محضة لأمره فهو (شريك النفس) في قتلها (و) جارح (دافع الصائل) على محترم (في الأظهر) لحصول الزهوق بفعلين عمدا، وامتناع القصاص عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل لا يقتضي سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر. والثاني تجب نصف الدية فقط؛ لأن من لا يضمن أخف حالا من المخطئ فأولى بعدم القود على شريكه. ورد بأن فعل الشريك فيما بعد كذا مهدر بالكلية لا يقتضي شبهة في فعل الآخر أصلا فلا يكون مساويا لشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه، ويقتل شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز وشريك السبع والحية القاتلين غالبا مع وجود المكافأة. والحاصل أنه متى سقط القود من أحدهما للشبهة في فعله سقط عن شريكه أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه (ولو) (جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (ومات بهما) (أو جرح) جرحا مضمونا وآخر غير مضمون كأن جرح (حربيا أو مرتدا ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) تغليباً لمسقط القود ففي الأولى عليه مع قود الجرح الأول إن أوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة، وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع في حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجرح فيما ذكر كذلك إلا إن قطع المتعمد طرفه فقط (ولو) (داوى جرحه

بسم مذف) أي قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس إذ هو قاتل نفسه وإن لم يعلم حال السم بل في الجرح إن أوجبه وإلا فالمال (وإن لم يقتل) السم الذي داواه به (غالبا) أو لم يعلم وإن قتل غالبا (فشبه عمد) فعله فلا قود على جارحه في النفس أيضا بل عليه نصف دية مغلظة مع ما أوجبه الجرح (وإن قتل) السم (غالبا وعلم فشريك جارح نفسه) فيلزمه القود في الأظهر (وقيل) هو (شريك مخطئ) فلا قود عليه؛ لأن الإنسان لا يقصد قتل نفسه، واحترز بقوله: داوى جارحه عما لو داواه غير الجارح، فإن كان بموح وعلمه قتل الثاني أو بما يقتل غالبا وعلم ومات بهما قتلا وإلا فدية شبه العمد، وما أفتى به ابن الصلاح من أنه لو كحل إنسان عين مريض فذهبت بمداواته فالضمان على عاقلته فبيت المال فعليه محمول على عدم إذنه له في مداواته بهذا الدواء وإلا فلا ضمان كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه وقد علم أنه متى لم ينص المريض على دواء معين فعلى عاقلة الطبيب الضمان ثم بيت المال ثم هو وإن نص على ذلك كان هدرا، ومن الدواء خياطة جرحه غير أنه إن خاط في لحم حي وهو يقتل غالبا فالقود، وإن آل الحال للمال فنصف دية، وإن خاطه ولي للمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجارح كما اقتضاه كلامهما والكي كالخياطة

(ولو) (ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (ففي القصاص عليهم أوجه أصحها يجب إن تواطئوا) أي توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق وإنما لم يعتبر ذلك في الجراحات والضربات المهلكة كل منها لو انفرد؛ لأنها قاتلة في نفسها ويقصد بها الإهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحد، والتواطؤ من جمع، ولو ألى الأمر إلى الدية وزعت على عدد الضربات وبحسب الرؤوس في الجراحات. والثاني لا قصاص. والثالث على الجميع لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى القتل، أما لو كان ضرب كل قاتلا لو انفرد وجب عليهم القود جزما (ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة في الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل بأولهم) لسبق حقه (أو معا) بأن ماتوا في وقت واحد أو جهلت المعية والترتيب فالمراد المعية ولو احتمالا كأن هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراضيه بتقديم أحدهم (فبالقرعة) يقدم حتما قطعا للنزاع (وللباقين) في الصور كلها (الديات)؛ لأنها جنایات لو كانت خطأ لم تتداخل ففي التعمد أولى (قلت فلو قتله) منهم (غير الأول) في الأولى وغير من خرجت له القرعة في الثانية (عصى) وعزر لتفويته حق غيره (وقع قصاصا)؛ لأن حقه متعلق به (وللأول) ومن بعده (دية، والله أعلم) لياسه من القود والمراد فيما إذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول لا القاتل كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود وهو الأقرب، ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم إلى ما يقتضيه التوزيع من الدية، فإن كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية.

(فصل)

في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به

وقاعدة ذلك المبني عليها أكثر المسائل الآتية أن كل جرح وقع أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء، وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء، وأما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول الفعل إلى الزهوق. إذا تقرر ذلك علم منه أنه إذا (جرح) إنسان (حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه فأسلم) الكافر أو أمن الحربي (وعتق) العبد بعد الجرح (ثم مات) أحدهم (بالجرح) (فلا ضمان) فيه بقود ولا دية اعتبارا بحالة الجناية، وعلم مما مر أن قاتل المرتد قد يقتل به، ومما يأتي أن على قاتل عبده كفارة دون قاتل أحد الأولين لإهداره عند استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رماهما) أي الحربي والمرتد وجعلا قسما واحدا؛ لأن المراد أحدهما والعبد (فأسلم) أحد الأولين (وعتق) الثالث قبل إصابة السهم له ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتفاء العصمة والمكافأة أول أجزاء الجناية ولكون الأولين مهديرين والثالث معصوما حسنت تشية الضمير، وإن كان العطف بأو؛ لأنها ضدان كما في {فالله أولى بهما} (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها إلى الجناية فعلم أنه لا قود بذلك لانتفاء المكافأة أول أجزاء الجناية، وقيل يجب في المرتد دون الحربي، ولو جرح حربي معصوما ثم عصم لم يضمه، وإن عصم بعد الرمي وقبل الإصابة ضمنه بالمال لا القود

(ولو) (ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتدا (فالنفس) بالنسبة لغير الجرح المرتد (هدر) لا شيء فيها؛ لأنه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شيء فالسراية أولى (ويجب قصاص الجرح) الذي فيه قصاص كالموضحة (في الأظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد، والثاني لا؛ إذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلا فإذا لم يجب قصاص النفس لم يجب في الطرف، ثم هذا القصاص (يستوفيه قريبه) أي وارثه لولا الردة ولو معتقا (المسلم) الكامل وإلا فبعد كماله؛ لأنه شرع للتشفي وهو له ومعلوم أن الإمام يستوفيه عند فقد من ذكر (وقيل) لا يستوفيه إلا (الإمام) إذ لا وارث للمرتد (فإن اقتضى الجرح مالا) لا قودا كجائفة (وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس؛ لأنه المتيقن، فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف دية أو يديه فدية ويكون الواجب فيئلا لا شيء منه للوارث المذكور (وقيل) الواجب (أرشه) أي الجرح بالغ ما بلغ وإن زاد على دية نفس؛ لأنه إنما يندرج في نفس تضمن (وقيل هدر) لا شيء فيه إذ الجرح متى سرى تبع النفس

(ولو) (ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية) (فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبهة دارئة للقود (وقيل إن قصرت الردة) أي زمنها بحيث لا يظهر للسراية أثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيه (وتجب) على الأول (الدية) كاملة مغلظة حالة في

ماله لوقوع الجرح والموت حال العصمة (وفي قول نصفها) توزيعاً على العصمة والإهدار، وقد أفتيت فيما لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتداً معاً وأسلماً معاً ثم مات المجروح بالسراية بلزوم القود أخذاً من قولهم يعتبر فيه المكافأة من ابتداء الفعل إلى الفوات، وهما متكافئان كذلك

(ولو) (جرح مسلم ذمياً فأسلم) بعد الإصابة (أو حر عبداً فعتق) بعدها (ومات بالسراية) (فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجنابة (وتجب دية مسلم) أو حر حالة مغلظة في ماله؛ لأنه مضمون أو لا وانتهاء، فاعتبر الانتهاء لما مر أنه المعتبر في قدر المضمون؛ لأن الضمان بدل التالف فينظر فيه لحالة التلف. ويفارق التغليظ هنا نفيه فيما مر؛ لأنه هنا تعمد رمي معصوم وثم تعمد رمي مهدر فطرات عصمته فنزلوا طروها منزلة طرو إصابة من لم يقصده (وهي) في الأخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته أم نقصت عنها لاستحقاقه لها بالجنابة الواقعة في ملكه، ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها، وإن كانت الدية موجودة فإذا سلم الدراهم أجبر السيد على قبولها، وإن لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية (فإن زادت) أي الدية (على قيمته فالزيادة لورثته) لوجوبها بسبب الحرية وتعين حقه في الإبل (و) محل ذلك إذا لم يكن للجرح أرش مقدر وإلا اعتبر هو، فحينئذ (لو) (قطع) الحر (يد عبداً) أو فقاً عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبت كمال الدية كما هو الأصح (فلسيد الأقل من الدية الواجبة) في نفسه (ونصف قيمته) الذي هو أرش الجرح الواقع في ملكه لو اندمل، والسراية لم تحصل في الرق فلم يتعين بها حق له، فإن كان الأقل الدية فلا واجب غيرها أو أرش الجرح فلا حق للسيد في غيره، والزائد للورثة، وذكره النصف لفرضه أن المقطوع يد وإلا فكل مثال (وفي قول) الواجب للسيد (الأقل من الدية وقيمتها) كلها؛ لأننا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر إليها في حق السيد حتى يقدر موته قنا (ولو) (قطع) الحر (يده فعتق فجرحه أحران) كأن قطع أحدهما يده الأخرى، والأخر رجله (ومات بسرايتهم فلا قصاص على الأول) و (إن كان حراً) لعدم المكافأة حال الجنابة (ويجب على الآخرين) قصاص النفس والطرف؛ لأنهما كفؤان، ومتى وجبت الدية كانت أثلاثاً؛ لأن جنایاتهم صارت بالسراية الناشئة عنهم نفساً، ولا حق للسيد فيما على الآخرين بل فيما على الأول؛ إذ هو الجاني على ملكه فله أقل الأمرين من ثلث الدية وأرش الجنابة في ملكه وهو نصف القيمة، ولو عاد الأول، وجرحه بعد العتق فللسيد الأقل من سدس الدية ونصف القيمة.

(فصل)

فيما يعتبر في قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي

(يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعاني (ما شرط للنفس) مما مر مفصلاً، ولا يرد الضرب بعصا خفيفة لأنه يحصله غالباً لا في النفس إذ عمد كل بحسبه فهما مستويان في

حده، وإن اختلفا في محصله، على أن الكلام كما قاله الماوردي عند عدم سراية الإيضاح، وإلا وجب القود في النفس لكونه حينئذ يقتل غالبا، واستثناء البلقيني من كلامه ما لو جنى مكاتب على عبده في الطرف فله القود منه مع أنه لا يقتل به مخالف لصريح كلامهم وإن أمكن توجيهه بأنه في حياته يتشفى بالقود من سيده، بخلافه بعد موته لانتفاء تشفيه؛ إذ لا وارث له فيرد بأن السيدية مانعة من ذلك التشفي (ولو وضعوا) أو بعضهم فإسناده إلى جميعهم مجرد تصوير (سيفا) مثلا (على يده وتحاملوا) كلهم (عليه دفعة) بالضم وفي القاموس هي بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما انصب من سقاء أو إناء مرة، وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فأبانوها) ولو بالقوة كما يأتي (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس، وإنما اشترط في قطع السرقة أن يخص كلا من المشتركين نصاب؛ لأن التوزيع ممكن ثم لا هنا على أن حق الله يتسامح فيه أكثر، فإن لم يتحاملوا بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان أو جذب أحدهما المنشار ثم الآخر فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحثا بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد (وشجاج) بكسر أوله جمع شجة بالفتح (الرأس والوجه عشر) باستقراء من كلام العرب وجرح غيرهما لا يسمى شجة، فدعوى أن الإضافة إليهما من إضافة الشيء إلى نفسه غير صحيحة؛ لأن الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل هما شرطان في تسميتها شجة فالأقرب أن يكون المراد بها هنا مطلق الجرح وأن الإضافة للتخصيص، ومحل ما ذكر في الشجة حيث أطلقت بخلاف ما لو أضيفت كما هنا على أن جماعة أطلقوها على سائر جروح البدن، أولها طبعا ووضعها (حارصة) بمهملات (وهي ما تشق الجلد قليلا) نحو الخدش ويسمى الحارصة والحريصة والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تدمية) بضم أوله أي الشق بغير سيلان دم وإلا فدامعة بمهملة وبهذا الاعتبار تبلغ الشجاج إحدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع (تقطع اللحم) بعد الجلد: أي تشقه شقا خفيفا من بضع قطع (ومتلاحمة تغوص فيه) أي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما يتول إليه من التلاحم تفاؤلا (وسمحاق) بكسر سينه (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) وهي المسمامة بالسماح حقيقة من سماح البطن وهي الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بفرز إبرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة: أي تكشفه (وهاشمة تهشمه) أي تكسره وإن لم توضحه (ومنقلة) بتشديد القاف مع كسرها أفصح من فتحها (تنقله) من محله لغيره وإن لم توضحه وتهشمه (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به، وهي أم الرأس (ودامغة) بغير معجمة (تخرقها) أي خريطة الدماغ وتصله، وهي مذففة على رأي وتتصور كلها في الجبهة وما سوى الأخيرين في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل بل وسائر البدن على ما يأتي (ويجب القصاص في الموضحة فقط) لضبطها وتيسر استيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة. ورد بأن هذا الإمكان لا يكفي

مثله للقصاص بل لتوجيه القول بوجود القسط من أرش
الموضحة بنسبته إليها (سوى الحارصة) كما زاده على أصله فلا
قود فيها جزما؛ إذ لم يفت بها شيء له وقع

(ولو) (أوضح في باقي البدن) كساعد وصدر (أو قطع بعض
مارن) وهو ما لان من الأنف (أو) بعض (أذن) أو شفة أو إطارها
وهو المحيط بها، وما في الروضة من عدم القود فيه تحريف وإنما
هو إطار السه: أي الدبر؛ لأنه الذي لا نهاية له. قال ابن العماد:
وكل صحيح؛ إذ لا فرق بينهما أو لسان أو حشفة (ولم يبنه) بأن
صار معلقا بجلدة والتقييد بذلك لجريان الخلاف (وجب القصاص
في الأصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو، وإن لم يبنه،
وفيما إذا اقتص في المعلق بجلدة يقطع من الجاني إليها ثم يسأل
أهل الخبرة في الأصلح من إبقاء أو غيره ويقدر ما سوى الموضحة
بالجزئية كثلث وربع؛ لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة
فامتنت المساحة فيها لئلا يؤدي إلى أخذ عضو ببعض آخر، وهو
محذور ولا كذلك في الموضحة فقدرت بالمساحة أما إذا أبانه
فيجب القود جزما. والثاني لا يجب كما لا يجب فيه أرش مقدر

(ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر
الصاد هو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات
واصلة بينهما مع تداخل كمرفق وركبة أو تواصل كأنملة وكوع
(حتى في أصل فخذ) وهو ما فوق الورك (ومنكب) وهو مجمع ما
بين العضد والكتف (إن أمكن) القطع (بلا) حصول (إجافة وإلا) بأن
لم يمكن إلا بها (فلا) قود (على الصحيح) لأن الجوائف لا تنضبط،
نعم إن مات بالقطع قطع الجاني وإن حصلت الإجافة. والثاني نعم
حيث أجاف الجاني وقال أهل النظر يمكن أن يجاف مثل ذلك
(ويجب في فقه عين) أي تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن)
بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أي بيضتين بقطع
جلديتهما؛ لأن لها نهايات مضبوطة فالحقت بالمفاصل، بخلاف
قطع البيضتين دون جلديتهما بأن سلهما منه مع بقاءه فلا قود فيهما
لتعذر الانضباط حينئذ، ويجب أيضا في إشلال ذكر وأنثيين أو
إحداهما إن أخبر عدلان بسلامة الأخرى مع ذلك وكذا دقهما إن
أمكنت المماثلة كما نقلنا عن التهذيب ثم بحثنا أنه ككسر العظام،
وتفسير الشارح البيضتين في موضعين بجلديتهما ثم بالبيضتين
باعتبار اللغة كما هو مأخوذ من كلام أئمتها كصاحبي الصحاح
والقاموس، فقد قال الأول فيها: الأنثيان الخصيتان، وقال فيها
أيضا: قال أبو عمرو الخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان
اللتان فيهما البيضتان انتهى. وقال الثاني فيه: والأنثيان البيضتان،
وقال فيه أيضا: سل خصيته فهو خصي ومخصي انتهى. ومعلوم أن
الجلدة لا تسلي وإنما تسلي البيضة، لكن نقل بعضهم عن ابن
السكيت أن الأنثيين البيضتان، ولما أن كان قطع جلديتهما يستلزم
غالبا بطلان منفعة البيضتين اقتصر الشارح على التفسير المذكور
وإن كان المقصود في الحكم الشرعي البيضتين، فالقول بأن في
جلديتهما دية وفيهما دية أخرى أو أن المضمون بها إنما هو
الجلدتان غير صحيح (وكذا أليان) بفتح الهمزة وهما اللحمان

الناتان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم أوله وهما جرفا الفرج المحيطان به إحاطة الشفتين بالفم (في الأصح) لأن لها نهايات مضبوطة. والثاني لا لعدم إمكان الاستيفاء إلا بقطع غيره (ولا قصاص في كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه إلا سنا أمكن فيها بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة ففي كسرها القود كما نص عليه وجزم به الماوردي وغيره (وله) أي المجني عليه بقطع بعض ساعده أو فخذة سواء أسبق القطع كسر أم لا، كما أفاده كلامه هنا مع ما يأتي في قوله: ولو كسر عضده وأبانه إلى آخره المشتمل على ما هنا بزيادة فكره المصنف رحمه الله تعالى لها وللتفريع الآتي عليه الدافع لما اعترض عليه به هنا أن قضيته هنا لو قطع من عضده لم يكن له الأخذ من الكوع (قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر) وإن تعدد ذلك المفصل ليستوفي بعض حقه (وحكومة الباقي) لعدم أخذ عوض عنه (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجني عليه لإمكان القود في الموضحة (وأخذ خمسة أبعرة) أرش الهشم (ولو أوضح ونقل أوضح) لما مر (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو أوضح وأم أوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلاث؛ لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي

(ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعا، وهو ما يلي الإبهام من المفصل، وما بين الخنصر كرسوع وما يلي إبهام الرجل من العظم هو البوع وأما الباع فهو مد اليد يمينا وشمالا (فليس له التقاط أصابعه) ولا أنملة منها لتمكنه من القطع من محل الجناية (فإن فعله عزر) لعدوله عن حقه مع تمكنه منه (ولا غرم) عليه لاستحقاقه إتلاف الجملة (والأصح أن له قطع الكف بعده)؛ لأنه من جملة حقه وإنما لم يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقط أصابعه؛ لأنه لا يصل بالتمكين لتمام حقه لبقاء فضلة من الساعد لم يأخذ في مقابلتها شيئا فلم يتم له التشفي المقصود بخلافه هنا، ولو عفي عن الكف للحكومة لم يجب لاستيفائه الأصابع المقابلة للدية الداخل فيها الكف كما لا يجاب من قطع يدي الجاني إلى دية نفسه لاستيفائه مقابلها. والثاني لا؛ لأنه أخذ ما يقابل الدية وزاد ألما (ولو) (كسر عضده وأبانه) أي المكسور مع ما بعده ولو بالقوة بأن كان معلقا بجلدة فقط (قطع) إن شاء (من المرفق)؛ لأنه أقرب مفصل للمكسور (وله حكومة الباقي) نظير ما مر (فلو طلب الكوع مكن) منه (في الأصح) لمسامحته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقي من العضد. والثاني المنع لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية (ولو) (أوضحه فذهب ضوؤه) مع بقاء حدقته (أوضحه فإن ذهب الضوء) فذاك (وإلا أذهب بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها. ومحل ذلك حيث قال أهل الخبرة: يمكن إذهب الضوء مع بقاء الحدقة، وإلا وجب الأرش (ولو لطمه لطمه تذهب ضوؤه غالبا فذهب لطمه مثلها) لإمكان المماثلة (فإن لم يذهب أذهب) بالمعالجة كما ذكر. ومحل في اللطمة فيما إذا ذهب بها من المجني عليه ضوء إحدى العينين أن لا يذهب بها من الجاني

ضوء عينيه أو إحداهما مخالفة للمجني عليها أو مبهمة، وإلا تعينت المعالجة فإن تعذرت فالأرش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية)؛ لأن له محلا مضبوطة (وكذا البطش) ولم يذكروا معه للمس؛ لأن الغالب زواله بزواله، فإن فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه سوى حكومة، ولا قود (والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح)؛ لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، والثاني يقول لا يمكن القصاص فيها (ولو) (قطع أصبعا فتأكل غيرها) من بقية الأصابع (فلا قصاص في المتأكل) بالسراية وفارق إذهب المعاني من بصر ونحوه بأن ذلك لا يباشر بالجنائية، بخلاف الأصبع ونحوه من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلا غيرها، فلو اقتص بالأصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل تجب على الجاني للأصابع الأربعة أربعة أخماس الدية، وفارق ما هنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام بأن الجنائية على جميع اليد قصدا فانتفت السراية.

(باب كيفية القصاص)

من قص قطع أو اقتص تبع لاتباع المستحق الجاني إلى الاستيفاء منه (ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه، ولا محذور في الزيادة عما في الترجمة كما وقع للبخاري كثيرا، بخلاف عكسه وتقديمه المستوفى في الترجمة على ما بعده؛ لأنه الأنسب بالكيفية وتأخير عنه في الكلام عليه لطوله، وقد جرت عادتهم بتقديم ما يقل عليه الكلام ليحفظ (لا تقطع) أي لا تؤخذ ليشمل المعاني أيضا فكلامه على الغالب (يسار بيمين) سواء الأعضاء والمعاني لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولا جفن أسفل بأعلى (وعكسه) لذلك ولو بالرضا ففي المأخوذ بدلا ديته ويسقط القود في الأول لتضمن الرضا العفو عنه (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الأفصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى كما في المحرر ولا أصلي بزائد مطلقا (ولا زائد) بأصلي، أو (بزائد) دونه مطلقا أو مثلها ولكنه (في محل آخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا، بخلاف ما لو ساوى الزائد الزائد أو الأصلي وكان بمحله للمساواة حينئذ، ولا يؤخذ حادث بعد الجنائية بوجوده، فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت له مثلها لم تعلق (ولا يضر) في القود بعد ما ذكر (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة) وضعف (بطش) ونحوها (في أصلي) لإطلاق النصوص ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق باعتبارها تؤدي إلى بطلان القصاص وكما يقاد من العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع. نعم لو قطع مستوي اليدين يدا أقصر من أختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لأختها وإن كانت كاملة في نفسها؛ ولهذا وجبت فيها دية ناقصة حكومة. ومحل ذلك عند تفاوتها خلقة أو بأفة، فإن نشأ نقصها عن جنائية امتنع أخذ الكاملة ووجب نقص الدية كما حكياه عن الإمام وإن قال الزركشي إن الإمام حكى عن الأصحاب عدم الفرق، وإنه الصواب

(وكذا زائد) كأصبع وسن فلا يضر فيه التفاوت أيضا (في الأصح) وكون القود في الأصلي بالنص، وفي الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوي في الأول، واعتبر في الثاني غير مؤثر لتساوي النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما والثاني في الزائد قال: إن كان كبره في الجاني لم يقتص منه أو في المجني عليه اقتص وأخذ حكومة قدر النقصان

(ويعتبر) (قدر الموضحة) في قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا) فيقاس مثلها من رأس الشاج ويخط عليه بنحو حمرة أو سواد ويوضح بنحو موسى لا بنحو سيف أو حجر وإن أوضح به لتعذر أمن الحيف منه وإنما لم يعتبر ذلك بالجزئية؛ لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف، بخلاف الأطراف؛ لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة، فلو اعتبرناها بالمساحة أدى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولا يضر) هنا (تفاوت) نحو شعر و (غلظ لحم وجلد) نظير ما مر في تفاوت نحو الطول وقوة البطش، ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج، ففي الروضة وأصلها عن نص الأم عدم القود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني، وظاهر نص المختصر وجوبه، عزي للماوردي، وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج، والثاني على ما لو حلق. قال الأذرعى: وقضية نص الأم أن الشعر الكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط، قال: والتوجيه يشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولو أوضح كل رأسه، ورأس الشاج أصغر استوعبناه) إيضا ولا نكتفي به وإنما كفت نحويد قصيرة عن طويلة لما مر أن المرعي ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس أكبر بأصغر جرما (ولا نتممه من) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) فإن بقي نصف مثلا أخذ نصف أرشها (وإن كان رأس الشاج أكبر أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المماثلة (والصحيح أن الاختيار في موضعه) أي المأخوذ (إلى الجاني)؛ لأن جميع رأسه محل الجناية، وهو حق عليه فله أداءه من أي محل شاء كالدين، وأشار المصنف بالصحيح إلى فساد مقابله أن الخيرة للمجني عليه، وإن انتصر له جمع متأخرون وادعوا أنه الصواب نقلا ومعنى، وعليه يمنع من أخذ بعض المقدم وبعض المؤخر لئلا يأخذ موضحتين بواحدة

(ولو) (أوضح ناصية وناصيته) أي الجاني (أصغر) تعينت الناصية للإيضاح و (تمم) عليها (من باقي الرأس) من أي محل شاء؛ لأن الرأس كله محل للإيضاح فهو عضو واحد (ولو) (زاد المقتص) مع رضا الجاني بتمكينه أو وكل المستحق فزاد وكيله أو بادر وفعل فلا ينافي ما يأتي أن المستحق لا يمكن من استيفاء الطرف ونحوه بنفسه (في موضحة على حقه) عمدا (لزمه) بعد اندمال موضحته (قصاص الزيادة) لتعديه (فإن كان) الزائد باضطراب المقتص منه فهدر أو باضطرابهما فالوجه أنه عليهما فيهدر النصف المقابل لفعل المقتص منه، فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر

صدق المقتص منه كما رجه البلقيني أو (خطأ) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمدا ولكنه (عفي على مال وجب) له (أرش كامل) لمخالفة حكمه حكم الأصل (وقيل قسط) منه بعد توزيع الأرش عليهما لاتحاد الجرح والجراحة، ورد بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق (ولو) (أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل واحد) منهم (مثلها) أي مثل موضحته لا قسطه منها فقط؛ إذ ما من جزء إلا وكل منهم جان عليه فأشبه ما لو اشتركوا في قطع عضو، فلو آل الأمر للدية وجب على كل أرش كامل، كما رجه الإمام وجزم به في الأنوار وصرح به في باب الديات، وقال الأذرعى إنه المذهب، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبعوي والماوردي ومن تبعهما (وقيل) يوضح (قسطه) من الموضحة لإمكان التجزؤ بخلاف القتل ورد بأنه لا نظر لإمكانه مع وجود موضحة كاملة من كل

(ولا تقطع صحيحة) من نحو يد (بشلاء) بالمد؛ لأنها أعلى منها كما لا تؤخذ عين بصيرة بعميةاء (وإن رضي الجاني) لمخالفته للشرع ومحلّه في غير أنف وأذن، أما هما فيؤخذ صحيحهما بأشلهما ومجدوعهما إن لم يسقط منه شيء لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح، ومنازعة البلقيني غير ملاقية لذلك، وفيما إذا لم تضر الجناية نفسا، وإلا أخذت صحيحة من أي نوع كانت بالشلاء والناقصة، وشلاء بشلاء وإن لم يؤمن نرف الدم لذهاب النفس بكل حال، وأفهم كلام المصنف قطع شلاء بشلاء، وهو كذلك إن استوى شللها أو زاد شلل الجاني، وأمن فيهما نرف الدم، ومر أنه لا عبرة بحادث بعد الجناية، فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع (فلو فعل) أي أخذ صحيحة بشلاء بلا إذن من الجاني (لم يقع قصاصا)؛ لأنه غير مستحق له (بل عليه ديتها) وله حكومة الأشل (فلو سرى) قطعها لنفسه (فعليه) حيث لم يأذن له في القطع (قصاص النفس) لتفويتها ظلما أما إذا أذنه فلا قود في النفس ولا دية في الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه، فإن قال خذه قودا ففعل فقيل لا شيء عليه وهو مستوف بذلك حقه، وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البعوي وهو قضية ما يأتي في بذل اليسار عن اليمين وهو المعتمد

(وتقطع الشلاء بالصحيحة)؛ لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي اثنان منهم (لا ينقطع الدم) لو قطعت بأن لم تنسد أفواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك في انقطاعه لترددهم أو فقدهم كما هو ظاهر فلا قطع بها وإن رضي الجاني حذرا من استيفاء نفس بطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع) بالرفع (بها) لو قطعت بأشل أو بصحيح (مستوفيهما) ولا يطلب أرش الشلل لاستوائهما جرما، واختلافهما صفة لا يؤثر؛ لأنها بمجردا غير مقابلة بمال، ولهذا لو قتل قن أو ذمي بحر أو مسلم لم يجب زائد (ويقطع سليم) يدا أو رجلا (بأعسم وأعرج) خلقة أو نحوها كما علم مما مر إذ لا خلل في العضو. والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد، وقيل ميل واعوجاج في الرسغ، وقيل الأعسم الأعسر، وهو من بطشه

بيساره أكثر، وكلها صحيحة هنا (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) فيؤخذ بطرفها السليم أظفاره منه؛ لأن ذلك علة ومرض في العضو فلا يؤثر في وجوب القود (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار) خلقة أو لا (بسليمتها) وله حكومة الأظفار (دون عكسه) لأنها أعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا إلى أن الأظفار تابعة، ومقابل الصحيح القطع في الثانية كالأولى، والخلاف الذي ذكره من حيث المجموع فلا اعتراض عليه (والذكر صحة وشلا) تمييز أو حال من المبتدأ على مذهب سيبويه أو من الضمير المستتر في الظرف على الأصح (كاليد) لذلك فيما تقدم فلا يقطع صحيح بأشل، ويقطع أشل بصحيح وبأشل بالشرط المار، ومعلوم أن التشبيه بالنسبة لما يمكن فيه لا في نحو خضرة الأظفار وسوادها لعدم تأتبه هنا، والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحس والحركة (و) أما المذكر (الأشل) فهو (منقبض لا ينسط أو عكسه) أي منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أي ذكره (بخصي) أي بذكره وهو من قطع أو سل خصيتاه، ومر أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عينين) خلافا للأئمة إذ لا خلل في نفس العضو وإنما هو في العينين لضعف في القلب أو الدماغ أو الصلب، والخصي أولى منه لقدرته على الجماع (و) يقطع (أنف صحيح) شمه (بأخشم) لا يشم كعكسه المفهوم بالأولى ولأن الشم ليس في جرم الأنف (وأذن سميع بأصم) كعكسه المفهوم بالأولى، ولأن السمع لا يحل جرم الأذن، وتقطع صحيحة بثقوبة لا مخرومة ذهب بعضها، وكالخرق ثقب أو شق أورث نقصا (لا عين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع قيام صورتها؛ لأنها أعلى منها والضوء في نفس جرمها، وتؤخذ عمياء بصحيحة رضي بها المجني عليه (ولا لسان ناطق بأخرس)؛ لأنه أعلى من حقه والنطق في جرم اللسان، والأخرس هنا من بلغ أو ان النطق ولم ينطق فإن لم يبلغه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء، وكذا إن لم يظهر هو ولا ضده فيما يظهر إذ الأصل السلامة

(وفي) (قلع السن) التي لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فتقطع كل من العليا والسفلى بمثلها (لا في كسرهما) لما مر أنه لا قود في كسر العظام، وتقدم أنه متى أمكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا صدع في الباقي فعل، ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها " كتاب الله القصاص " والفرق بينها وبين بقية العظام بروزها ولأهل الخبرة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها، أما صغيرة لا تصلح للمضغ وناقصة بما ينقص أرشها كثنية قصيرة عن أختها وشديدة الاضطراب لنحو هرم فلا يقلع بها إلا مثلها (ولو) (قلع) شخص ولو غير مثغور (سن صغير) أو كبير فكلامه على الغالب (لم يثغر) بضم فسكون لمثلثة ففتح لمعجمة: أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها أن تسقط ومنها المقلوعة، ومعلوم أن الرواضع في الحقيقة أربع فإنها هي التي توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولا دية (في الحال)؛ لأنها تعود غالبا لكن يعزر (فإن جاء وقت نباتها

بأن سقط البواقي وعدن دونها، وقال أهل البصر) أي اثنان من أهل البصيرة والمعرفة؛ لأن القود يخطأ له (فسد المنبت وجب القصاص) ولو عادت بعد القود بان أنه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا كما هو الأقرب (ولا يستوفى له في صغره) بل يؤخر له لبلوغه لاحتمال عفو، فإن مات قبله وأيس من عودها اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش، وليس هذا مكررا مع ما يأتي في قوله: وينتظر غائبهم وكمال صبيهم؛ لأن ذلك في كمال الوارث وهذا في كمال المستحق، فإن عادت ناقصة اقتص في الزيادة إن أمكن، أما لو مات قبل اليأس فلا قود، وكذا لو نبتت وهي سوداء أو نحوها لكن فيها حكومة (ولو قلع سن مثغور) ويقال مثغر من اثغر بتشديد الفوقية أو المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص في الأظهر)؛ لأن عودها نعمة جديدة لندرته فلا يسقط ما وجب للمجني عليه من القود أو الدية حالا من غير انتظار. والثاني قال العائدة قائمة مقام الأولى، ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود في الحال، ثم إن نبتت لم يجب سوى التعزير، وإلا وقد دخل وقته فللمجني عليه قود أو دية، فإن اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك، وإلا قلعت مرة أخرى؛ إذ القلع وقع بالقلع. والثاني في نظير الإفساد للمنبت، وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضي بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاه بدون حقه فلم يكن قصده إفساد المنبت بخلافه في الأولى (ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش أصبع) لعدم استيفاء قودها وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو) (قطع كامل ناقصة) أصبعا (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطعها) وليس له قطع يد الكامل كلها لزيادتها (والأصح أن حكومة منابتها) أي الأربع (تجب إن لقط)؛ لأنها ليست من جنس القود فلا يستتبعها (إلا إن أخذ ديتهم)؛ لأنها من جنسها فاستتبعها، ومقابل الأصح في اللقط قاس على الدية، وفي الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الأصح (أنه يجب في الحاليين حكومة خمس الكف) الباقي. والثاني قال كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع فلا حكومة في المسألة أصلا (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه لانتفاء المساواة (إلا أن تكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة، نعم إن سقطت أصابع الجاني بعد الجناية قطعت كفه أيضا (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الأصابع) ناقصة حكومة الكف كما بحثه البلقيني؛ إذ دية الأصابع تستتبع الكف وقد أخذ مثلها فلزم إسقاط مقابلها من دية الأصابع (ولو) (شلت) بفتح شينه (أصبعاه فقطع يدا كاملة) (،) فإن شاء المجني عليه (لقطع) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ) مع حكومة منابتها كما علم مما مر (دية أصبعين وإن شاء) المجني عليه (قطع يده وقنع بها)؛ لأنه لو عم الشلل جميع اليد وقنع قنع بها ففي شلل البعض أولى.

(فصل)

في اختلاف مستحق الدم والجاني

ومثله وارثه. إذا (قد) مثلا (ملفوفاً) في ثوب، ولو على هيئة الأموات نصفين مثلا (وزعم موته) حين القد، وادعى الولي حياته (صدق الولي بيمينه) أنه كان حيا مضمونا (في الأظهر) وإن قال أهل الخبرة إن ما سأل من دمه دم ميت، وهي يمين واحدة لا خمسون خلافا للبلقيني؛ لأنها على الحياة كما تقرر، وإذا حلف وجبت الدية لا القود لسقوطه بالشبهة وإنما صدق الولي استصحابا لأصل بقاء الحياة فأشبهه ادعاء ردة مسلم قبل قتله وبه يضعف انتصار جمع لمقابله القائل بأن الأصل براءة الذمة، وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء، قال الإمام: وهذا لا أصل له. نعم يظهر ما بحثه البلقيني وأفهمه التعليل المذكور من أن محل ما ذكر حيث عهدت له حياة، وإلا كسقط لم تعهد له صدق الجاني، وتقبل البينة بحياته، ولهم الجزم بها حالة القد إذا رأوه يتلف، ولا يقبل قولهم رأيناه يتلف لأنه لازم بعيد ويعتبر في الشهادة مطابقتها للمدعي

(ولو قطع طرفاً) هو جري على الغالب، ومراده أزال جرماً أو معنى (وزعم نقصه) كشلل، والمقطوع تمامه (فالمذهب تصديقه) أي الجاني (إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كيد ولسان لسهولة إقامة البيئة بسلامته، ويكفي قولها كان سليماً، وإن لم تتعرض لوقت الجناية فلا يشكل عليه قولهم لا تكفي الشهادة بنحو ملك سابق كـ كان ملكه أمس إلا أن قالوا: لا نعلم مزيلاً له لأن الفرض هنا أنه أنكر السلامة من أصلها، فقولهما كان سليماً مبطل لإنكاره صريحاً ولا كذلك ثم (وإلا) بأن اتفقا على سلامته وادعى الجاني حدوث نقصه أو كان إنكاراً أصل السلامة في عضو باطن وهو ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب ستره (فلا) يصدق الجاني بل المجني عليه؛ لأن الأصل عدم حدوث النقص ولعسر إقامة البيئة في الباطن ويجب القود هنا، إذ الاختلاف لم يصدر في المهدر فلا شبهة، وما تقرر من وجوب القود هو ما صرح به الماوردي، ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنجي والأصحاب لكن المعتمد ما قاله الشارح حيث صرح بنفيه بقوله: ومعلوم أن التصديق باليمين وأن لا قصاص أهـ. قال الأذرعي: أحسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك إلا أن يصرح النافي هناك بالإثبات هنا ويذكر فرقا بين الصورتين أهـ. وقال في الغنية: فأى فرق بينهما، والقول الثاني يصدق الجاني مطلقاً؛ لأن الأصل براءة ذمته، والثالث يصدق المجني عليه مطلقاً؛ لأن الغالب السلامة، وهذه الأقوال مختصرة من طرق (أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجاني (سراية) للنفس أو أنه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولي اندملاً ممكناً) قبل موته (أو سبياً) آخر للموت وقد عينه، وإن لم يمكن اندملاً أو أبهمه وأمكن اندملاً حتى تجب ديتان (فالأصح تصديق الولي) بيمينه لوجوبهما بالقطع، والأصل عدم سقوطهما، والثاني تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية. أما إذا لم يمكن لقصر زمنه كيوم أو يومين فيصدق الجاني بلا يمين، نعم لو أبهم السبب، ولم يمكن اندملاً وادعى الجاني أنه قتله اعتبر يمينه فيما يظهر؛ لأن الأصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية؛ لأنها الأصل فلم تحتج ليمين كما تقرر (وكذا لو) (قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سبياً) آخر لموته غير السراية ولم يمكن اندملاً سواء أعين السبب أم أبهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولي سراية) حتى تجب كل الدية فالأصح تصديق الولي؛ لأن الأصل استمرار السراية، ولا يعارض هذا ما قبله مع أن الأصل في كل عدم وجود سبب آخر؛ لأن السراية التي هي الأصل تارة يعارضها ما هو أقوى منها فيقدم عليها وهو ما مر؛ لأن إيجاب قطع الأربع للديتين محقق، وشك في مسقطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هي وهو ما هنا، وكذا لو قال الجاني: مات بعد الاندمال وأمكن صدق لدفع السراية مع إمكان الاندمال، بخلاف ما إذا لم يمكن فيصدق الولي أي بلا يمين فيما يظهر، ووجه الثاني احتمال وجوده فيجب عليه نصف دية وعلى الأول دية.

(ولو) (أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه) أي
الرفع (قبل اندماله) أي الإيضاح ليقتصر على أرش واحد وقال
المجني عليه بل بعده فعليك ثلاثة أروش (صدق) الجاني بيمينه أنه
قبل الاندمال، ولزمه أرش واحد (إن أمكن) عدم الاندمال بأن بعد
الاندمال عادة لقصر الزمن بين الإيضاح والرفع؛ لأن الظاهر معه
(وإلا) بأن أمكن الاندمال: أي قرب احتمال له لطول الزمن (حلف
الجريح) أنه بعد الاندمال ولا يخالف هذا ما مر في قطع اليدين
والرجلين من تصديق الولي؛ لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع
الحاجز الصالح لرفع الأرشين، وإنما اختلفا في وقته فنظروا
للظاهر فيه وصدقوا الجاني عند قصر زمنه لقوة جانبه بالاتفاق
والظاهر المذكورين، وأما ثم فلم يتفقا على وقوع شيء بل تنازعا
في وقوع السراية وفي وقوع الاندمال فنظروا لقوة جانب الولي
باتفاقهما على وقوع موجب المديتين وعدم اتفاقهما على وقوع
صلاحية الموت لرفعه، لا يقال: قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو
صالح للرفع؛ لأننا نقول: زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع، وإنما
الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت وهنا لم يتفقا على
وقوعه فاتضح الفرق بين المسألتين. والحاصل أن الجاني هنا هو
الذي قوي جانبه، والولي ثم هو الذي قوي جانبه فأعطوا كلا حكمه،
واستشكال لزوم اليمين هنا بأنه لا معنى له فالمناسب تصديقه بلا
يمين، ووجوب أرش ثالث قطعاً يرد بأن المراد بالإمكان وعدمه
كما أشرنا إليه الإمكان القريب عادة بدليل قوله: المار لقصر
الزمن وطوله، ومعلوم أن الموضحة قد يتفق ختمها ظاهراً وتبقى
نكايتها باطناً لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت
اليمين لذلك، وحينئذ فلا ينافي ما مر من أنه عند عدم إمكان
الاندمال يصدق بلا يمين لما قررناه من أن ذلك مفروض في
اندمال أحالته العادة بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يدين أو
رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم يجب يمين. وأما
فرض ما نحن فيه فهو في موضحتين صدرتا منه ثم بعد نحو عشر
سنين مثلاً وقع منه رفع الحاجز فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن
بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتج ليمين الجريح حينئذ لإمكان عدم
الاندمال، وإن بعد (وثبت) له (أرشان) لا ثلاثة، باعتبار الموضحتين
ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه، لأن حلفه دافع للنقص عن
أرشين فلا يوجب زيادة كما لو تنازعا في قدم عيب وحلف البائع
على حدوثه ثم وقع الفسخ فأراد أرش ما ثبت بيمينه حدوثه لا
يجاب؛ لأن حلفه صالح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري
(قيل: وثالث) عملاً بقضية يمينه، وما اقتضاه كلامه من عدم احتياج
الجاني في هذه الحالة إلى يمين غير مراد فلا بد من يمينه أنه قبل
الاندمال، وحينئذ فحلفه أفاد سقوط الثالث وحلف الجريح أفاد
رفع النقص عن أرشين كما تقرر، ولو رفعه خطأ، وكان الإيضاح
عمداً أو بالعكس فثلاثة أروش كما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه
وإن وقع في الروضة خلافه، وقول الشارح بعد قول المصنف قيل:
وثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه منحل إلى قوله

لرفعه الحاجز بعد الاندمال الكائن قبل الرفع أو الحاصل قبله
بيمينه فقول: صفة لقوله بعد الاندمال.

(فصل)

في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما

يندب في قود ما سوى النفس التأخير للاندمال، ويمتنع العفو على مال قبله لاحتمال السراية واتفقوا في قود ما سواها على ثبوته لكل الورثة، واختلفوا في قودها هل يثبت لكل وارث أو لا كما أشار إليه بقوله (الصحيح ثبوته لكل وارث) بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال، سواء أورث بنسب وإن بعد كذي رحم إن ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والإمام فيمن لا وارث له مستغرق، ومر أن وارث المرتد لولا المردة يستوفي قود طرفه، ويأتي في قاطع الطريق أن قتله يتعلق بالإمام دون الورثة حيث تحتم قتله فلا يرد ذلك على المصنف كما لا يرد عليه ما قيل: إنه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما سيصرح به أنه يسقط بعفو بعضهم، وقيل للعصبة خاصة؛ لأنه لدفع العار فاخص بهم، وقيل للوارث بالنسب دون السبب؛ لأنه للتشفي، والسبب ينقطع بالموت (وينتظر) حتما (غائبهم) إلى حضوره أو إذنه (وكمال صبيهم) بلوغه (ومجنونهم) بإفاقته؛ لأن القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي أو حاكم أو بقيتهم، فإن كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي، والقيم مثله فيما يظهر العفو على الدية دون الصبي؛ لأن له غاية تنتظر، بخلاف المجنون إذ ليس لإفاقته أمد ينتظر: أي معينا فلا يرد معتاد الإفاقة في زمن معين وإن قرب كما اقتضاه إطلاقهم، بخلاف الصبي إذ لبلوغه أمد ينتظر

(ويحبس) وجوبا (القاتل) أي الجاني على نفس أو غيرها إلى حضور المستحق أو كماله من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه، وإنما توقف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها (ولا يخلى بكفيل)؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق، ومحلله في غير قاطع الطريق، أما هو فيقتله الإمام مطلقا (وليتفقوا) أي مستحقو القود المكلفون الحاضرون (على مستوف) له مسلم في المسلم ويمتنع اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه ولا يمكنهم من ذلك؛ لأن فيه تعذيبا، ومن ثم لو كان القود بنحو إغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقيني، وفي قود نحو طرف يتعين كما يأتي توكيل واحد من غيرهم؛ لأن بعضهم ربما بالغ في ترديد الآلة فشدد عليه (وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف وقال كل: أنا أستوفيه (فقرعة) يجب على الإمام فعلها بينهم فمن خرجت له استوفى بإذن الباقي؛ إذ له منعه وطلب الاستيفاء بنفسه بأن يقول لا تستوف وأنا أستوفي، وإنما جاز للقارع في النكاح فعله بلا توقف على إذن لمبنى ما هنا على المدرء ما أمكن ومبنى ذلك على التعجيل ما أمكن، ومن ثم لو عضلوا ناب الحاكم عنهم، وفائدة الإذن بعد القرعة تعيين المستوفي ومنع قول كل من الباقي أنا

أستوفي وقول بعضهم للقارع لا تستوف أنت بل أنا كما أفهمه قولنا: بأن يقول إلخ (يدخلها) (العاجز) عن استيفاء كشيخ هرم وامرأة؛ لأنه صاحب حق (ويستنيب) إذا قرع، وإن كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لا يدخل) ها لأنها إنما تدخل بين المتأهلين، وهذا ما صححه الأكثرون كما في أصل الروضة ونص عليه في الأم وهو المعتمد، فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقيين

(ولو) (بدر أحدهم) أي المستحقين (فقتله) عالما بتحريم المبادرة (فالأظهر أنه لا قصاص) عليه؛ لأن له حقا في قتله، نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما أو باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة، ولو بادر أجنبي فقتله فحق القود لورثته لا لمستحق قتله (وللباقيين) فيما ذكر، وكذا فيما إذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني المقتول؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا، ولو ارث الجاني على المبادر ما زاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ما سواه بقتله الجاني، كذا قاله جماعات. وقال ابن الرفعة: إنه هو الأصح وهو المعتمد، وما في الروضة من سقوطه عنه تقاصا بماله على تركة الجاني مبني على مرجوح، وهو جريان التقاص في غير النقيدين، أو محمول على ما إذا عدمت الإبل ووجبت قيمتها (وفي قول من المبادر) لأنه صاحب حق فكأنه استوفى للكل، كما لو أتلف وديعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديع، ورد بأنها غير مضمونة، بخلاف النفس فإنها مضمونة، إذ لو تلفت بأفة وجبت الدية، ومقابل الأظهر عليه القصاص؛ لأنه استوفى أكثر من حقه (وإن بادر بعد) عفو نفسه أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص) وإن لم يعلم بالعفو لتبين أن لا حق له، ولا يشكل عليه ما يأتي أن الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل؛ لأنه مقصر بعدم مراجعته لغيره المستحق بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص إلا إذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما إذا انتفيا أو أحدهما كما أفاده قوله (إن لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفي) حد أو تعزير أو (قصاص) في نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) أو نائبه. الذي تناولت ولايته إقامة الحدود، ولا يتوقف في حقوقه تعالى، بخلاف حق الآدمي فإن إقامتها تتوقف على طلب المستحق المتأهل، ويسن حضور الحاكم به له مع عدلين يشهدان إن أنكر المستحق، ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء في شروطه، ويلزمه تفقد آلة الاستيفاء والأمر بضبطه في قود غير النفس حذرا من الزيادة باضطرابه، وقد لا يعتبر الإذن كما في السيد والقاتل في الحراية والمستحق المضطر أو المنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام لا سيما إن عجز عن إثباته (فإن استقل) مستحقه باستيفائه من غير ما ذكر (عزر) لافتياته على الإمام واعتد به (ويأذن) الإمام (لأهل) من المستحقين (في نفس) طلب فعله بنفسه، وقد أحسنه ورضي به البقية كما علم مما مر لا من الحيف (لا) في استيفاء (طرف) أو إيضاح أو معنى

كعين (في الأصح)؛ لأنه لا يؤمن من أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة فيسري ومن ثم لم يجز له الإذن في استيفاء تعزير أو حد قذف، ومقابل الأصح لا ينظر إلى ذلك. أما غير الأهل كشيخ وامرأة وذمي له قود على مسلم لكونه قد أسلم بعد استقرار الجناية كما مر، وفي نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لأهل كمسلم في الأخيرة إن كان الجاني مسلماً. قال ابن عبد السلام: ولا بد أن لا يكون عدوا للجاني لئلا يعذبه، ولو قال جان أنا أقتص من نفسي لم يجب؛ لأن التشفي لا يتم بفعله على أنه قد يتوانى فيعذب نفسه، فإن أوجب أجزاء في القطع لا الجلد؛ لأنه قد يوهم الإيلام ولم يؤلم، ومن ثم أجزاء بإذن الإمام قطع السارق لا جلد الزاني أو القاذف لنفسه (فإن) (أذن له) أي للأهل (في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله إذ لا يعرف إلا منه (عزر) لتعديه (ولم يعزله) لأهليته (وإن قال) كنت (أخطأت وأمكن) كأن ضرب رأسه أو كتفه مما يلي عنقه (عزله)؛ لأن يشعر بعزله ولهذا لو عرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) إذا حلف أنه أخطأ لعدم تعديه. أما لو لم يمكن كأن ضرب وسطه فكالمتعمد (وأجرة الجلاد) حيث لم يرزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود أو حد أو تعزير وصف بأغلب أوصافه (على الجاني) الموسر على نفس أو غيرها سواء حق الله وحق الآدمي، وإن قال أنا أقتص من نفسي (على الصحيح)؛ لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه، فلو كان معسرا وتعذر الأخذ من بيت المال اتجه كون المؤنة على أغنياء المسلمين، والثاني على المقتص والواجب على الجاني التمكين

(ويقتص) في نفس وطرف ومثلها جلد القذف (على الفور) إن أمكن؛ لأن موجب القود الإتلاف فعجل كقيم المتلفات وتلزم الإجابة له (و) يقتص فيهما (في الحرم) وإن التجأ إليه أو إلى مسجده أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين {إن الحرم لا يعيد فارا بدم} ويخرج أيضا من مقابر المسلمين حيث خشى تنجس بعضها فإن اقتص في نحو المسجد وأمن التلويث كره (و) يقتص فيهما في (الحر والمبرد والمرض) وإن لم تقع الجناية فيها بخلاف قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمي على المضايقة وحق الله على المسامحة (وتحبس) وجوبا بطلب المجني عليه إن تأهل وإلا فبطلب وليه (الحامل) ولو من زنا وإن حدث حملها بعد توجه القرب عليها (في قصاص النفس أو الطرف) وجلد القذف (حتى ترضعه اللبا) بالهمز والقصر وهو ما ينزل عقب الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا (ويستغني غيرها) كبهيمة يحل لبنها صيانة له، فإن امتنع المراضع من إرضاعه، ولم يوجد ما يستغني به عن اللبن أجبر الحاكم إحداهن بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء (أو) بوقوع (فطام) له (لحولين) إذا ضره النقص عنهما وإلا نقص، ولو احتاج لزيادة عليهما زيد، ومعلوم أنه لا أثر لتوافق الأبوين أو المالك على فطم يضره، ولو قتلها المستحق قبل وجود استغنائه عنها فمات قتل به كما مر نظيره في الحبس أول الباب. ومحل ذلك في حق الآدمي لبنائه على المضايقة أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا

إلى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها في حملها بغير مخيلة) بيمينها حيث لا مخيلة وبلا يمين مع المخيلة. والثاني قال: الأصل عدم الحمل، ومحل التصديق حيث أمكن ذلك وإلا كان كانت آيسة فلا تصدق، وعلى المستحق عند تصديقها الصبر إلى وقت ظهور الحمل لا إلى انقضاء أربع سنين بعده بلا ثبوت، ويمنع الزوج من وطئها وإلا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود على ما قاله الدميري، لكن المتجه كما في المهمات عدم منعه من ذلك وإن كان يؤدي إلى منع القصاص، ولو قتلها المستحق أو الجلاد بإذن الإمام فالقتل جنينا ميتا وجبت غرة على عاقلة الإمام علما بالحمل أو جهلا لا إن علم الولي دونه والإثم منوط بالعلم ولا كذلك الضمان

(ومن قتل) هو مثال فغير القتل مثله إن أمكنت المماثلة فيه لا قطع طرف بمثقل، وإيضاح به أو بسيف لم يؤمن فيه الزيادة بل يتعين نحو موسى كما مر (بمحدد) كسيف أو غيره كحجر (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح أو عذب وإلقاء من علو (اقتص) إن شاء لما يأتي أن له العدول إلى السيف (به) أي بمثله مقدارا ومحلا وكيفية حيث كان غرضه إزهاق روحه لو لم تغد فيه المماثلة، فإن قصد العفو حينئذ فلا، وذلك للمماثلة المفيدة للتشفي المدال عليها الكتاب والسنة، والنهي الوارد في المثلة مخصوص بما سوى ذلك، ولو كانت الضربات التي قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل إلى السيف، وله العدول في الماء عن الملح للعذب؛ لأنه أخف لا عكسه، فإن ألقاه بماء فيه حيطان تقتله، ولم يمت بها بل بالماء لم يجب إلقاءه فيه، وإن مات بهما أو كانت تأكله ألقى فيه لتفعل به الحيطان كأول على أرجح الوجهين رعاية للمماثلة ولا تلقى النار عليه إلا إن فعل بالأول ذلك ويخرج منها قبل أن يشوى جلده ليتمكن من تجهيزه، وإن أكلت جسد الأول. وقد تمتع المماثلة كما لو كان المثل محرما كما قال (أو بسحر فبسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به ما لم يقتل به؛ أي وليس سمه مهريا أخذا مما يأتي لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه فإن قتله بإنهاش أفعى قتل بالنهش في أرجح الوجهين، وعليه تتعين تلك الأفعى، فإن فقدت فمثلها (وكذا خمر) أو بول أو جره حتى مات (ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرم يتعين فيه السيف (في الأصح) لتعذر المماثلة، والثاني في الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء، وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آتته ويقتل بها، ورد بعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له، ويتعين السيف جزما فيما لا مثل له، كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها، ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله فيما يظهر خلافا لابن الرفعة من تعين السيف، وله قتله بمثل السم الذي قتل به ما لم يكن مهريا يمنع الغسل، ولو أوجره ماء متنجسا أوجر ماء طاهرا، ولو رجع شهود زنا بعد رجمه رجموا (ولو جوع كتجويعه) أو ألقى في نار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس (حتى يموت) ليقتل بما قتل به (وفي قول السيف) وصوبه البلقيني وغيره، وهو

المعتمد؛ لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فوجب بالأسهل، وقيل: يفعل به الأهون من الزيادة والسيف. قال وهو أقرب، ونقله الإمام عن المعظم (ومن) (عدل) عن مثل (إلى سيف) بأن يضرب به العنق (فله) ذلك وإن لم يرض الجاني لأنه أسرع وأوحى

(ولو) (قطع فسرى) القطع للنفس (فللولي حز رقبتة) تسهلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة ما لم يقل: قصدي العفو عنه بعده (ثم الحز) للرقبة (وإن شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكامل المماثلة وليس للجاني في الأولى طلب الإمهال بقدر حياة المجني عليه، ومن ثم جاز أن يوالي عليه قطع أطراف فرقها ولا في الثانية طلب القتل أو العفو (ولو) (مات بجائفة أو كسر عضد فالحز) متعين لتعذر المماثلة (وفي قول) يفعل به (كفعله) ورجحه في الروضة وأصلها، وهو المعتمد، ونسب ترجيح الأول لسبق القلم، ويؤخذ منه أنه لو قطع أو كسر ساعده فسرى لنفسه جاز قطع أو كسر ساعده، فالقول بتعين القطع من الكوع يظهر تفريعه على مرجوح ولو أجافه مثلا ثم عفا، فإن ظهر له العفو بعد الإجافة لم يعزر وإلا عزر، وعلى الراجح (فإن) فعل به كفعله و (لم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع ولا تفعل في محل آخر بل تحز رقبتة (في الأظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها. والثاني تزد حتى يموت. واعلم أنه ممنوع من إجافة مع إرادة عفو بعدها (ولو) (اقتص مقطوع) عضوه الذي فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية) (فللولي حز) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لأخذه ما قابل نصفها الآخر وهو العضو الذي قطعه، ومحل ذلك عند استواء الديتين وإلا فبالنسبة، فلو قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة أرباع الدية لأنه استحق دية رجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل، وقياسه كما قاله جمع أنه لا شيء لها في عكس ذلك، وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية، فإن أراد وليها العفو ولم يكن له شيء (ولو) (قطعت يدها فاققص ثم مات) المقتص بالسراية (فلوليه الحز) بنفس مورثه (فإن عفا فلا شيء له) لاستيفائه ما يقابل الدية الكاملة، هذا إن استوت الديتان أيضا ففي صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية (ولو) (مات جان) بالسراية (من قطع قصاص) (فهدر)؛ لأنه قطع بحق (وإن) (ماتا سراية) بعد الاقتصاص في اليد (معا أو سبق المجني عليه) (فقد اقتص) بالقطع والسراية ولا شيء على الجاني؛ لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء

(وإن) (تأخر) موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية (فله) أي لولي المجني عليه في تركة الجاني (نصف الدية) إن استوت الديتان نظير ما مر (في الأصح)؛ لأن القود لا يسبق الجناية وإلا كان في معنى السلم في القود وهو ممتنع. والثاني لا شيء له؛ لأن الجاني مات عن سراية بفعله وحصلت المقابلة، ولو كانت الصورة في قطع يدين فلا شيء له، قيل جزما (ولو) (قال مستحق يمين) وهو مكلف لحر جان مكلف (أخرجها) أي يمينك لأقطعها

قودا (فأخرج يسارا وقصد إباحتها) فقطعها المستحق (فمهدرة) لا ضمان فيها: أي بقصاص ولا دية حتى لو مات بسراية فهدر سواء أتلفظ بالإذن أم لا، وسواء أعلم القاطع أنها اليسار أم لا؛ لأنه بذلها مجانا، وقد وجد منه فعل الإخراج مقرونا بالنية فكان كالنطق ويبقى قصاص اليمين، نعم لو قال القاطع: ظننت أجزاءها أو أخذتها عوضا سقط قصاصها ووجب ديتها. أما المستحق المجنون أو الصبي فالإخراج له يهدرها لأنه تسليط له عليها. وأما القن فقصده الإباحة لا يهدر يساره؛ لأن الحق لمالكه، نعم يتجه سقوط قودها إن كان القاطع قنا. وأما المخرج المجنون أو الصبي فلا عبرة بإخراجه، ثم إن علم المقتص قطع وإلا لزمته الدية (وإن) (قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج عوضا (عن اليمين وظننت أجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق في الظن المترتب عليه الجعل المذكور (فالأصح) أنه (لا قصاص في اليسار) لتسليط مخرجها عليها بجعلها عوضا (وتجب دية) فيها وكذا لو قال القاطع: عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو ظننتها اليمين أو ظننت أنه أباها (ويبقى قصاص اليمين) إلا إذا ظن القاطع أجزاءها أو أخذها عوضا كما مر، نعم يلزمه الصبر به إلى اندمال يساره لئلا تهلكه الموالاته، ومقابل الأصح فيها القصاص؛ لأن قطعها بلا استحقاق، وأشارت تبعا للشارح بقولي: وكذبه في الظن المترتب عليه الجعل إلى دفع الاعتراض على المصنف بأنه لا يطابق قول المحرر عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ بناء على ما فهمه من أن التاء مفتوحة للمخاطب، ووجه الدفع أن تكذيبه في الظن المترتب عليه الجعل هو مدلول قول أصله وعرفت أنها لا تجزئ (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بفتح أوله أو ضمه وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) أيضا (ظننتها اليمين) أي فلا قصاص فيها في الأصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين، نعم إن قال القاطع ظننت أنه أباها أو علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو دهشت فلم أدر ما قطعت لزمه قصاصها أو ظن أجزاءها أو أخذها عوضا سقط قصاص اليمين كما مر، ولو قال المخرج: لم أسمع من المقتص إلا قوله: أخرج يسارك أو كان مجنونا فكقوله دهشت وحيث وجبت دية اليسار ففي ماله.

(فصل)

في موجب العمد وفي العفو

(موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون في نفس أو غيرها (القود) بعينه، وهو بفتح الواو القصاص سمي به؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل أو نحوه (والدية) في النفس، وأرش غيرها (بدل) عنه وما اعترض به من أن قضية كلام الإمام الشافعي والأصحاب وصرح به الماوردي في قود النفس أنها بدل ما جني عليه وإلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك رد بأن الخلاف في ذلك لفظي لاتفاقهم على أن الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة ويمكن توجيه الأول بأن القود لما وجب عينا كان كحياة نفس القاتل فكان أخذ الدية في الحقيقة بدلا عنه لا عنها ولا

يلزم عليه ما ذكر لما تقرر أنه كحياة القتل (عند سقوطه) بنحو موت أو عفو عنه عليها (وفي قول) موجبه (أحدهما مبهما) هو مراده بقول أصله لا بعينه الظاهر في أن الواجب هو القدر المشترك في ضمن: أي معين منهما، ويدل له خبر الصحيحين {من قتل له قتل فهو بخير النظرين، إما أن يودي وإما أن يقاد} وقد يتعين القود ولا دية كما مر في قتل مرتد مرتداً آخر، وفيما لو استوفى ما يقابل الدية، ولم يبق إلا حز الرقبة، وقد تتعين الدية كما لو قتل الوالد ولده أو المسلم ذمياً وقد لا يجب إلا التعزير والكفارة كما في قتل السيد قنه (وعلى القولين للولي) يعني المستحق (عفو) عن القود في نفس أو طرف (على الدية) أو نصفها مثلاً (بغير رضا الجاني) لأنه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه. ولأحد المستحقين العفو بغير رضا الباقي لعدم تجزي القود، ولذا لو عفا عن بعض أعضاء الجاني سقط عن كله، كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها، ومنه يؤخذ أن كل ما وقع الطلاق بربطه به من غير الأعضاء يقع العفو بربطه به وما لا فلا، وقياس قولهم: لو قال له الجاني خذ الدية عوضاً عن اليمين فأخذها ولو ساكتا سقط القود وجعل الأخذ عفواً كما مريأتي نظيره هنا (وعلى الأول) الأظهر (لو أطلق العفو) عن القود، ولم يتعرض للدية، ولا اختارها بعده فوراً (فالمذهب لا دية)؛ لأن القتل لم يوجبها، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم، وأما قوله تعالى {فاتباع} أي للمال فمحمول على العفو عليها، فإن اختارها بعده على الفور وجبت تنزيلاً لاختيارها عقبه منزلته عليها بقرينة المبادرة إليها، والأوجه ضبط الفورية هنا بما مر في البيع، ولو عفا بعض المستحقين وأطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقيين من الدية وإن لم يختاروها؛ لأن السقوط حصل قهراً كقتل الأصل فرعه، ولو تعذر ثبوت المال كقتل أحد قنيه الآخر فعفا عن القود أو عن حقه أو موجب جنايته، ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزماً، وفي قول أو وجه من طريق تجب لأنها بدله. والأول يمنع البدلية في هذه الصورة (و) على الأول أيضاً (لو عفا عن الدية لغاً)؛ لأنه عفو عما ليس مستحقاً فهو لغو كالمعدوم (وله العفو) عن القود (بعده) وإن تراخى (عليها)؛ لأن حقه لم يتغير بالعفو؛ إذ اللاغي عدم، ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقاً (ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القولين، ولو أكثر من الدية (إن قبل الجاني) ذلك وسقط القود (وإلا فلا) يثبت؛ لأنه اعتياض واعتبر رضاهما (ولا يسقط القود في الأصح) لما تقرر وليس كالصلح على عوض فاسد؛ لأن الجاني فيه قبل والمتزم. والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه (وليس لمحجور فلس) ومثله المريض في الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما)؛ لأنه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا وهو الأظهر (فإن عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أنه لا دية (وإن عفا على أن لا مال فالمذهب أنه لا يجب شيء) إذ القتل لم يوجب مالا، والمفلس لا يكلف الاكتساب، وقضيته أنه لو عصا بالاستدانة

لزمه العفو على الدية لتكليفه حينئذ الاكتساب، وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفو على أن لا مال إذ غاية الأمر أنه ارتكب محرماً وهو لا يؤثر في صحة العفو لتفويته ما ليس حاصلًا، وقيل: تجب الدية بناء على أن إطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بما مر (والمبذر) بالمعجمة المحجور عليه بسفه (في) العفو مطلقاً أو عن (الدية) أو عليها (كمفلس) في تفصيله المذكور (وقيل كصبي) فلا يصح عفو عن المال بحال، وخرج بقوله في الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجرى فيه هذا الوجه

(ولو) (تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائي بغير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (إن أوجبنا أحدهما)؛ لأنه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا (فالأصح الصحة) ويثبت المال، وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك إن قبل الجاني وإلا فلا، ويبقى القود لما مر أنه اعتياض فتوقف على رضاهما، أما غير الجنس الموجب فقد مر. والثاني يقول الدية خلفه فلا يزداد عليها (ولو) (قال) حر مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع فعفا؛ إذ عفو غير الرشيد لاغ (اقطعني ففعل فهدر) لا قود فيه ولا دية كما لو قال اقتلني أو أتلف مالي، نعم تجب الكفارة وإذن القن يسقط القود دون المال، وإذن غير المكلف والمكروه لا يسقط شيئاً (فإن سرى) القطع إلى النفس (أو قال) ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) كما ذكر للإذن، ولأن الأصح ثبوت الدية للمورث ابتداء: أي لأنها بدل عن القود المبدل عن نفسه، نعم تجب الكفارة ويعزر (وفي قول تجب دية) بناء على المرجوح أنها تجب للورثة ابتداء (ولو قطع) بضم أوله أي عضوه وضبطه بفتح أيضاً (فعفا) أي أتى بلفظ يقتضي الترك بدليل قوله بعد أو جرى لفظ عفو (عن قوده وأرشه فإن لم يسر) القطع (فلا شيء) من قود ودية لإسقاط المستحق حقه بعد ثبوته (وإن سرى) إلى النفس (فلا قصاص) في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه، وخرج بقوله: قطع ما لا يوجب قوداً كجائفة، وقد عفا المجني عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه القصاص في النفس لصدور عفو عن قود غير ثابت فلم يؤثر عفو. وبقوله عن قوده وأرشه ما لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فإنه عفو عن القود لا الأرش كما في الأم: أي فله أن يعفو عقبه عليه لأنه يجب بلا اختياره الفوري كما هو ظاهر أخذاً مما مر فيما لو أطلق العفو (وأما أرش العضو فإن جرى) في صيغة العفو عنه (لفظ وصية ك أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهي صحيحة على الأصح، ثم إن خرج الأرش من الثلث أو أجاز الوارث سقط وإلا نفذت منه في قدر الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو سقط) قطعاً إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا فبقدره؛ لأنه إسقاط ناجز، والوصية متعلقة بحالة الموت، ولعلمهم إنما سامحوا في صحة الإبراء هنا عن العضو ومع الجهل بواجبه حال الإبراء؛ لأن واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو في مقابلة النفس دون العضو ولأن جنس الدية سوماح

فيه بصحة الإبراء منها مع أنواع من الجهل فيها كما علم مما مر في الصلح وغيره ومما يأتي فيها (وقيل) هو (وصية) لإعتباره من الثلث اتفاقا فيجرى فيها خلاف الوصية للقاتل، ويرد بأن الوصية له إنما تتحقق فيما لو علق بالموت دون التبرع الناجز وإن كان في مرض الموت، هذا كله في أرش العضو لا ما زاد عليه كما قال. (وتجب الزيادة عليه) أي على أرش العضو (إلى تمام الدية) للسراية وإن تعرض في عفوه لما يحدث؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته وهو باطل (وفي قول إن تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على المرجوح وهو صحة الإبراء عما لم يجب إذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية، فإن عفا عما يحدث منها بلفظها كأوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية بجميع الدية للقاتل، وفيها ما مر، ولو ساوى الأرش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسراية شيء، ففي قطع اليدين لو عفا عن أرش الجناية، وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها إن وفي الثلث بها وإن لم نصح الإبراء عما يحدث؛ لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزداد بالسراية شيء، وبذلك علم أنه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ إلا نصفها أو بعد قطع يده لم يأخذ شيئاً إن ساواه فيها، وإلا وجب التفاوت كما مر (فلو) (سرى) قطع ما عفا عن قوده وأرشه (إلى عضو آخر واندمل) كأن قطع أصبعاً فتأكل كفه واندمل الجرح الساري إليه (ضمن دية السراية في الأصح) وإن تعرض في عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث؛ لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلم تتناول غيرها، وتعرضه لما يحدث باطل؛ لأنه إبراء عما لم يجب. والثاني ينظر إلى أنها من معفو عنه

(ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطعت يده فمات بسراية (لو عفا) الولي (عن النفس فلا قطع له)؛ لأن مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة في الأصح) لأن كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق، والثاني يقول استحقه بالقطع الساري وقد عفي عنه، وخرج بقوله بسراية طرف ما لو استحقها بالمباشرة، فإن اختلف المستحق كأن قطع يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد وللورثة قود النفس ولا يسقط حق أحدهما بعفو الآخر، وكذا إن اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه، ولما كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة يعفو وتارة يقطع، وذكر حكم الأول تتم بذكر الثاني فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجانا) مثلاً؛ إذ العفو بعوض كذلك (فإن سرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصاً لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان أن لا عفو حتى لو كان وقع بمال بان أن لا مال (وإلا) بأن لم يسر بأن اندمل (فيصح) العفو فلا يلزمه لقطع العضو شيء؛ لأنه حال قطعه كان مستحقاً لجملة فأنصب عفوه لغيره (ولو) (وكل) في استيفاء قوده (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلاً) بعفوه (فلا قصاص عليه)؛ إذ لا تقصير منه بوجه، وبه فارق ما مر في قتل من

عده مرتدا فبان مسلما، أما إذا علم بالعفو فيقتل قطعاً، ويظهر أن المراد بالعلم هنا الظن كأن أخبره ثقة أو غيره ووقع في قلبه صدقه، ويحتمل اعتبار اثنين درءاً للقود بالشبهة ما أمكن، ويقتل أيضاً فيما لو صرف القتل عن موكله إليه بأن قال: قتلته بشهوة نفسي لا عن الموكل، ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق إذا أوقعه عن نفسه، وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني أنه يقع بأن ذاك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر، وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فأثر، والأوجه الاكتفاء بأحد ذينك: أعني بشهوتي ولا عن موكلي، وعليه فلو شرك بأن قال بشهوتي وعن موكلي احتمل انتفاء القود تغليبا للمانع على المقتضي ودراءاً بالشبهة (والأظهر وجوب دية) مغلظة عليه لتقصيره بعدم تثبته فعلم أنه لا قود عليه لعذره (و) من ثم كان الأظهر أيضاً (أنها عليه لا على عاقلته والأصح أنه) أي الوكيل الغارم للدية (لا يرجع بها على العافي) وإن تمكن الموكل من إعلامه خلافاً للبلقيني؛ لأنه محسن بالعفو مع كون الوكيل يناسبه التغليظ تنفيراً عن الوكالة في القود لبنائه على الدرء ما أمكن. والثاني يقول: نشأ عنه الغرم، ومقابل الأظهر يقول عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو (ولو) (وجب) لرجل (قصاص عليها) أي المرأة (فنكحها عليه) (جاز) كل من النكاح والصداق؛ لأنه عوض مقصود إذ كل ما جاز الصلح عليه صح جعله صداقاً (وسقط) القود لملكها قود نفسها (فإن فارق) ها (قبل وطء رجوع بنصف الأرش) لتلك الجناية؛ لأنه بدل ما وقع العقد به (وفي قول بنصف مهر مثل)؛ لأنه بدل البضع.

{كتاب الديات}

جمع دية، وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، وهأؤها عوض من فاء الكلمة وهي مأخوذة من الودي وهو دفع الدية، يقال: وديت القتيل أديه ودياً. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية} وخبر الترمذي وغيره الآتي (في) (قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين إذا صدر من حر (مائة يعير) إجماعاً سواء أوجبت بالعفو أم ابتداء كقتل نحو الوالد، أما الرقيق والمذمي والمرأة والجنين فسيأتي ما فيهم، نعم الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن؛ لأن تلك حددها الشارع اعتناءً بها لشرف الحرية ولم ينظر لأعيان من تجب فيه، وإلا لساوت الرق، وهذه لم يحددها فنيطت بالأعيان وما يناسب كلا منها. وأما المهدر كزان محصن، وتارك صلاة، وقاطع طريق. وصائل فلا دية فيهم وأما إذا كان القاتل قنا لغير القتيل أو مكاتباً ولو له فالواجب أقل الأمرين من قيمة القن والدية كما يأتي، أو مبعوضاً وبعضه القن مملوك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الأمرين. أما القن للقتيل فلا يتعلق به شيء، إذ السيد لا يجب له على قنه شيء (مثلثة في العمدة) أي ثلاثة أقسام (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما في الزكاة (وأربعون خلفه) بفتح فكسر وبالفاء (أي حاملاً) لخبر الترمذي بذلك فهي مغلظة من هذا الوجه

ومن حيث كونها على الجاني دون عاقلة وحالة لا مؤجلة ولا يضر كون أحد الأقسام أكثر (ومخمسة في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون) عشرون (وبنو لبون) كذلك ومر تفسيرهما ثم أيضا (وحقاق) كذلك (وجذاع) كذلك والمراد من الحقاق والجذاع الإناث كما أفاده قول الروضة وعشرون حقة وجذعة؛ لأن أجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا، والحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث فإن الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات وهذه مخففة من ثلاثة أوجه تخميسها وتأجيلها وكونها على العاقلة. (فإن) (قتل خطأ) ولو صبيا أو مجنونا حال كون القاتل أو المقتول (في حرم مكة) وإن خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكره ثم كما اقتضاه كلام الروضة، فلو رمى من بعضه في الحل وبعضه في الحرم أو من الحل إنسانا فيه فمر السهم في هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذمي فيه كما قاله المتولي وغيره وجزم به في الأنوار لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن، والذمي غير ممكن من دخول الحرم، ولا يختص التغليظ بالقتل فإن الجراح في الحرم مغلظة وإن لم يمت منها أو مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر (أو) قتل في (الأشهر الحرم ذي القعدة وذو الحجة) بفتح القاف وكسر الجاء على الأفصح فيهما (والمجرم) خصوه بالتعريف إشعارا بأنه أول السنة كذا قيل، والظاهر أن آل فيه للمحرم لا للتعريف، وخصوه بآل وبالبحرم مع تحريم القتال في جميعها؛ لأنه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ، وقيل؛ لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس (ورجب) لعظم حرمتها ولا يتحقق بها شهر رمضان، وإن كان سيد الشهور؛ لأن المتبع في ذلك التوقيف، قال تعالى {فلا تظلموا فيهن أنفسكم} والظلم في غيرهن محرم أيضا. وقال {يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير} ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها؛ لأن أثر الحرمة باق كما أن دين اليهود نسخ وبقيت حرمة ولا بالبحرم الإحرام؛ لأن حرمة عارضة غير دائمة سواء أكلنا محرمين أم أحدهما، ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده، وما ذكره المصنف في عدها هو الصواب في شرح مسلم وغيره، وقال: إن الأخبار تضافرت بعدها كذلك فلو نذر صومها بدأ بالقعدة (أو) قتل (محرمًا ذا رحم) كأم وأخت (فمثلة) لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه، وخرج بذوي الرحم المحرم برضاع أو مصاهرة، وبالبحرم ذو الرحم غير المحرم كبنات العم وابن العم. والحاصل أنه إنما يغلظ بالخطأ في الثلاثة المذكورة فقط، ولا بد أن تكون المحرمية من الرحم ليخرج نحو ابن عم هو أخ من الرضاع وبنت عم هي أم زوجته فإنه مع كونه ذا رحم محرم لا تغليظ فيه؛ إذ المحرمية ليست من الرحم كما فهم ذلك من سياقه، والتغليظ والتخفيف يأتي في الذكر والأنثى والذمي والمجوسي، والجراحات بحسابها والأطراف والمعاني بخلاف نفس القن (والخطأ وإن تثلث) لأحد هذه الأسباب أي ديته (فعلى العاقلة) أتى بالفاء رعاية لما في المبتدأ من العموم المشابه

للشرط (مؤجلة) لما يأتي فغلظت من وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمدة (والعمدة) أي ديته (على الجاني معجلة)؛ لأنها قياس بدل المتلفات (وشبه العمدة) أي ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) لما يأتي فهو لأخذه شبهها من العمدة والخطأ ملحق بكل منهما من وجه، ويجوز في معجلة ومؤجلة الرفع خبراً أو النصب حالاً

(ولا يقبل) في إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد في البيع وإن كانت إبل الجاني معيبة (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام وإن كانت إبل الجاني كلها كذلك؛ لأن الشارع أطلقها فاقتضت السلامة، ولتعلقها بالذمة ولكونها محض حق آدمي مبناه على المضايقة فارقت ما مر في الزكاة (إلا برضاه) أي المستحق الأهل للتبرع إذ الحق له (ويثبت حمل الخلفة) عند إنكار المستحق له (بأهل خبرة) أي عدلين منهم إلحاقاً له بالتقويم، فإن أخذها المستحق بقولهما أو تصديقه وماتت عنده وتنازعا شق جوفها، فإن بان أن لا حمل غرمها وأخذ بدلها خلفه، فإن ادعى الدافع إسقاط الحمل، وأمکن صدق إن أخذت بعدلين، فإن لم يمكن أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين في الأولى وبه في الثانية؛ لأن الظاهر معه (والأصح إجازؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وإن ندر فيجبر المستحق على قبولها، والثاني اعتبر الغالب، وفي الروضة حكاية الخلاف قولين

(ومن) (لزمته) الدية من العاقلة أو الجاني (وله إبل فمنها) تؤخذ: أي من نوعها إن اتحد وإلا فالأغلب فلا يجب عينها لا من غالب إبل محله (وقيل) يتعين (من غالب إبل بلده) أو قبيلته إذا كانت إبله من غير ذلك؛ لأنها بدل متلف، لكن الذي في الروضة كأصلها تخييره بين إبله: أي إن كانت سليمة، وغالب إبل محله فله الإخراج منه وإن خالف نوع إبله وكانت إبله أعلى من غالب إبل البلد، وهذا هو المعتمد ويجبر المستحق على قبوله، فإن كانت إبله معيبة تعين الغالب، قال الزركشي وغيره: وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليماً كما قطع به الماوردي ونص عليه في الأم (وإلا) بأن لم يكن له إبل (فغالب) بالجر إبل (بلدة) بلدي (أو قبيلة بدوي)؛ لأنها بدل متلف، وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب، وإن لزم بيت المال الذي لا إبل فيه فيمن لا عاقلة له سواه، وعليه فيلزم الإمام دفعها من غالب إبل الناس من غير اعتبار محل مخصوص؛ لأن الذي لزمه ذلك هو جهة الإسلام التي لا تختص بمحل، وبذلك علم رد بحث البلقيني في تعين القيمة حينئذ قال لتعذر الأغلب حينئذ؛ إذ اعتبار بلد بعينه تحكم، ووجه الردة عدم التعذر ولا تحكم في ذلك ولو لم يغلب في محله نوع تخير في دفع ما شاء منها (وإلا) بأن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (فأقرب) بالجر (بلاد) أو قبائل إلى محل المؤدي، ويلزمه النقل إن قربت المسافة وسهل نقلها، فإن بعدت وعظمت المؤنة في نقلها فالقيمة، فإن استوى بلدان في القرب واختلفت الغالب منهما تخير، وضبطه الإمام بأن تزيد مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العزة، ونقله في

الروضة كأصلها بعد نقلهما عن إشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر. قال البلقيني: وإجراؤه على ظاهره متعذر فتعين إدخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى، ولو اختلف مجال العاقلة أخذ واجب كل من غالب محله وإن كان فيه تنقيص؛ لأنها هكذا وجبت، وعلم مما مر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه أقل الأمرين ما يعلم منه عدم تعين الإبل، بل إن كان الأقل الأرش أو القيمة بالنقد تخير الدافع بين النقد والإبل (ولا يعدل) عما وجب من الإبل (إلى نوع) ولو أعلى (و) لا إلى (قيمة إلا بتراض) من المدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات، وقولهم: لا يصح الصلح عن إبل الدية محله إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم له لجهالة وصفها، وكلامهم في غيره محمول على هذا التفصيل

(ولو) (عدم) الإبل من المحل الذي يجب تحصيلها منه حسا أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب في النفس الكاملة (ألف دينار) أي مثقال ذهبا (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لخبر فيه صحيح، وفيه دلالة على تعين المذهب على أهله والفضة على أهلها، وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الأصح، وقضية كلام المصنف رحمه الله أن القديم إنما يقول ذلك عند الفقد وهو كذلك (والجديد قيمتها) أي الإبل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم لخبر فيه أيضا رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، ولأنها بدل متلف فتعينت قيمتها عند إعوازاها (بنقد بلده) أي بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به إبل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم، فإن غلب نقدان تخير الدافع، فلو أراد المستحق الصبر إلى وجودها أجيب (وإن وجد بعض) من الواجب (أخذ) الموجود (وقيمة الباقي) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) وأطرافا إجماعا في نفس المرأة وقياسا في غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية على اليقين، ويستثنى من أطرافه الحلمة فإن فيها أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة، وكذا مذاكيره وشفراه (وبهودي ونصراني) له أمان وتحل مناكحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما به ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعا، أما من لا أمان له فمهدر، وأما من لا تحل مناكحته فديته كدية مجوسي (ومجوسي) له أمان (ثلثا عشر) أو ثلث خمس وهو أنسب في اصطلاح أهل الحساب لإيثارهم الأخصر لا الفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهي ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به، ولأن للذمي بالنسبة للمجوسي خمس فضائل: كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناكحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسي منها سوى الأخير فكان فيه خمس دية وهو أخس المديات (وكذا وثني) أي عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره، وقيل من غيره فقط، وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له أمان) منا لنحو دخوله رسولا كالمجوسي ودية نساء كل وخنائاهم على النصف من رجالهم وبراغى هنا التغليظ وضده كما مر. ومن تولد بين كتابي وغيره ملحق بالكتابي أما كان أم أبا، ولا ينافيه ما مر في الخنثى من إلحاقه بالأنثى؛ إذ هو المتيقن؛ لأنه لا موجب فيه يقينا

بوجه يلحقه بالرجل، وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالأشرف، ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالأخس لأن الأول أقوى بكون الولد يلحق أشرف أبويه غالبا

(والمذهب أن) (من لم تبلغه دعوة الإسلام) أي دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقتل (إن تمسك بدين لم يبدل) يعني تمسك بما لم يبدل من ذلك الدين المبدل (فدية دينه) ديته، فإن كان كتابيا فدية كتابي، أو مجوسيا فدية مجوسي؛ لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة فالحق بالمؤمن من أهل دينه، فإن جهل قدر دية أهل دينه بأن علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين ما تمسك به وجب فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة؛ لأنه المتيقن، وقيل: تجب دية مسلم لعذره (وإلا) بأن تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشيء بأن لم تبلغه دعوة نبي أصلا (فكمجوسي) ديته ومن لم يعلم هل بلغت الدعوة أو لا في ضمانه وجهان مبنيان على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الإيمان حتى آمنوا بالرسول أو الكفر وجهان أصحهما ثانيهما، وحينئذ فأصح الوجهين كما قال الأذرعى أنه الأشبه بالمذهب عدم الضمان إذ لا وجوب بالاحتمال، ولأن من لم يتمسك بدين مهدر، وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال صدق من ادعاه احتمال ضعيف لا نوجب الضمان بمثله.

(فصل)

في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه

يجب (في موضحة الرأس) ومنه هنا دون الوضوء العظم الذي خلف أو آخر الأذن متصلا به، وما انحدر عن أجزاء الرأس إلى الرقبة أو الوجه، ومنه هنا لا ثم أيضا ما تحت المقبل من اللحيين، ولعل الفرق بين ما هنا والوضوء أن المدار هنا على الخطر أو الشرف، إذ الرأس والوجه أشرف ما في البدن، وما جاور الخطر أو الشرف مثله، وثم على ما رأس وعلا وعلى ما تقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك (لحر) أي من حر (مسلم) ذكر معصوم غير جنين (خمسة أبعرة) وإن صغرت والتحمت إن لم توجب قودا أو عفي عنه على الأرش، وفي غيره بحسابه. وضابطه أن في موضحة كل وهاشمته بلا إيضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر دية لخبر {في الموضحة خمس من الإبل} رواه الترمذي وحسنه، وغيرها يعلم بالقياس عليها، وإنما لم تسقط بالالتحام لأنها في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل. أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة فقط (و) في (هاشمة مع إيضاح) ولو بسراية أو نحوها كان هشم بلا إيضاح فاحتيج لإخراج العظم أو تقويمه (عشرة) رواه البيهقي والدارقطني عن زيد بن ثابت وهو لا يكون إلا عن توقيف (و) في هاشمة (دونه) أي الإيضاح (خمسة)؛ لأن للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقي للهاشمة، ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم أو موضحة قصبه الأنف الأنف لزمته حكومة أيضا (وقيل حكومة)؛ لأنه كسر عظم بلا إيضاح (و) في (منقلة) مسبوقه بهما (خمسة عشر) إجماعا (و) في (مامومة ثلث الدية) لخبر صحيح به، ومثلها الدامغة فلا يزداد لها حكومة، وهو متجه خلافا

للماوردي، ويفرق بينها وبين ما في خرق الأمعاء في الجائفة بأن ذاك زيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة فوجب لها ما يقابلها، وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى لا يجب له شيء، ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلافها ثم

(ولو) (أوضح) واحد (فهشم آخر) في محل الإيضاح ولو متراخيا أو عكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجني عليه كامل (فعلى كل من الثلاث خمسة) إن لم توجب الموضحة قودا أو عفا عنه على الأرش (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه، ولو دمع خامس فإن ذفف لزمه دية النفس، إن قلنا بأنها مذففة وهو رأي ضعيف وإلا ففيها حكومة كما جزم به في العباب (والشجاج قبل الموضحة) السابق تفصيلها (إن عرفت نسبتها منها) بأن تكون ثم موضحة فقياس عمق الباضعة مثلا فيؤخذ ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من أرشها) بالنسبة كثلثه في هذا المثال، وما شك فيه يعمل فيه باليقين، والأصح في الروضة أنه يعتبر مع ذلك الحكومة، ويجب أكثرهما، فإن استويا تخير، واعتبار الحكومة أولى؛ لأنها الأصل فيما لا مقدر له (وإلا) بأن لم تعرف نسبتها منها (فحكومة لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن) ولو بنحو إيضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط لعدم ورود توقيف فيه، ولأن ما في الرأس والوجه أشد خوفا وشينا فميز، نعم يستثنى من ذلك الجائفة كما قال (وفي جائفة ثلث دية) لصاحبها لخبر صحيح فيه (وهي جرح) ولو بغير حديد (ينفذ إلى جوف) باطن محيل للغذاء والدواء أو طريق للمحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجبين) عدل إليه عن قول أصله جنبين أي تثنية جنب للعلم بهما مما ذكر معهما بخلافه، فإن كون نفوذ جرحه بباطن الدماغ جائفة مما يخفى، وزعم أن هذه في حكم الجائفة ولا تسمى جائفة ممنوع، وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا أن الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة (وخاصرة) وورك كما بأصله ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر: أي كداخلها، وكذا لو أدخل دبره شيئا فخرق به حاجزافي الباطن كما يأتي، ولو نفذت في بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان، ولا يرد على المصنف؛ لأنه لم يعبر بواصلة بل بنافذة على أنه سيصرح به قريبا، فإن خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء أو لذعت كيدا أو طحالا أو كسرت جائفة الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومة، بخلاف ما لو كان كسرها لنفوذها منه فيما يظهر لاتحاد المحل، وخرج بالباطن المذكور داخل أنف وعين وفم وفخذ وذكر، ولعل الفرق بين داخل الورك وهو المتصل بمحل القعود من الآلية وداخل الفخذ وهو أعلى الورك أن الأول مجوف وله اتصال بالجوف الأعظم كما صرحت به عبارة المحرر كالروضة ولا كذلك الثاني

(ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) وصغرها ولا ببروزها وخفائها ولا بشينها وعدمها إذ المدار على اسمها (ولو) (أوضح موضعين بينهما لحم وجلد قيل أو) بينهما (أحدهما) (فموضحتان) ما لم يتأكل الحاجز بينهما أو يزيله الجاني أو يخرقه في الباطن دون

الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال وإن كانتا عمدا والإزالة خطأ فعليه أرش ثالث كما صرح بترجيحه كلام الرافعي واعتمده الزركشي وهو المعتمد، وإن وقع في الروضة الاتحاد، وتتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر، وإن زادت على دية نفس (ولو) (انقسمت موضحته عمدا وخطأ) أو وشبهه عمد (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها فموضحتان) لاختلاف الحكم أو المحل، بخلاف شمولها وجها وجبهة أو رأسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة في الأخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة، ولأن الرأس والوجه محل للإيضاح فهما كمحل واحد (ولو) (وسع موضحته) مع اتحاد حكم ذلك (فواحدة) (على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك، والثاني ثنتان (أو) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا؛ إذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره، ونقل عن خطه جر: (غير) عطفًا على الضمير المضاف إليه موضحة، ونصبه على حذف مضاف هو موضحة وفيهما تكلف (والجائفة موضحة في التعدد) المذكور وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك، فلو أجافه بمحلين بينهما لحم وجلد، أو انقسمت عمدا وخطأ فجائفتان ما لم يرفع الحاجز أو يتأكل قبل الاندمال، نعم لا يجب دية جائفة على من وسع جائفة غيره إلا إن كان من الظاهر والباطن وإلا فحكومة، ولو أدخل في دبره ما خرق به حاجزا في الباطن كان جائفة كما اقتضاه ما مر في الموضحة؛ إذ خرق الباطن معتد به حتى ترجع به الموضحتان إلى موضحة واحدة (ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجائفتان في الأصح) كما قضى به أبو بكر رضي الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلة والثاني في الخارجة حكومة (ولو) (أوصل جوفه سنانا له طرفان) يعني طعنه به فوصلا جوفه والحاجز بينهما سليم (فثنتان ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأنه في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل

(والمذهب أن في الأذنين) قطعًا أو قلعا للسميع والأصم (دية) كدية المجني عليه وكذا في كل ما يأتي (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم {وفي الأذن خمسون من الإبل} وعن عمر وعلي " وفي الأذنين الدية " ولأن فيهما مع الجمال منفعتين: جمع الصوت ليتأدى إلى محل السماع، ومنع دخول الماء، بل ودفع الهوام؛ لأن صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها، وهذه هي المنفعة المعتبرة في إيجاب الدية، والمنفي وهو الحكومة وجه أو قول مخرج بأن السمع لا يحلها وليس فيهما منفعة ظاهرة (و) في (بعض) ويصح رفعه منهما أو من أحدهما (بقسطه) منها لأن ما وجبت فيه الدية يجب في بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحد ففيها النصف وبعضها ويقدر بالمساحة (ولو) (أيبسهما) بالجناية (فدية) فيهما لإبطال منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس (وفي قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويرد بأن الأولى أقوى وأكد فكانا بالنسبة إليها كالتابعين (ولو قطع يابستين) وإن كان يبسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء أو جفن أو أنف استحشف، ولا ينافيه ما مر من قطع صحيحة يبابسة؛ لأن ملحظ القود التماثل، وهما

متماثلان كما مر (وفي قول دية) لإزالة تلك المنفعتين العظيمتين، ولو أوضح مع قطع الأذن وجب دية موضحة أيضا؛ إذ لا يتبع مقدر مقدر عضو آخر (وفي) إزالة جرم (كل عين) صحيحة (نصف دية) إجماعا لخبر صحيح فيه (ولو) هي (عين) أخفش أو أعشى أو (أحول) وهو من في عينه خلل دون بصره (وأعمش) وهو من يسيل دمه غالبا مع ضعف بصره (وأعور) وهو فاقد بصر إحدى العينين لبقاء أصل المنفعة في الكل، وقيل في عين الأعور جميع الدية؛ لأن السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره، لا يقال: مقتضى كلامه وجوب دية في العوراء لأنه يصح أن يقال في الأعور في كل عين له نصف دية مع أنه ليس له إلا عين واحدة؛ لأننا نمنع ذلك؛ لأنه لم يقل ولو لأعور وإنما قال ولو عين أعور، والمتبادر من ذلك السليمة لا غير، وبأن الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط (وكذا من) (بعينه بياض) على ناظرها أو غيره (لا ينقص) هو بفتح ثم ضم مخففا على الأفصح (الضوء) ففيها نصف الدية (فإن نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقسط) منه يجب فيها (فإن لم ينضبط) النقص (فحكومة) وفارقت عين الأعمش بأن بياض هذه نقص الضوء الخلقي ولا كذلك تلك، ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله الأذرعى وغيره، ولا ينافيه ما يأتي في الكلام من أن الفأث بالآفة لا اعتبار به ويجب ثم كمال الدية؛ لأنه لما كان الكلام لا يتصور الجناية عليه ابتداء قويت تبعيته للجرم، بخلاف البصر فإنه يمكن قصده بها ابتداء فضعفت فيه التبعية فصار مستقلا بنفسه فتأمله (وفي) قطع أو إيباس (كل جفن) استؤصل قطعه (ربع دية) لما فيها من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الأربعة، لأن ما وجب في المتعدد من جنس ينقسم على أفراده (ولو) كان (الأعمى) وتندرج حكومة الأهداب فيها لتبعيتها لها (وفي) قطع أو إشلال (مارن) وهو ما لان من الأنف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية) لخبر صحيح فيه ولو قطع القصبة معه دخلت حكومتها في ديته؛ لأنها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الأذنين، وفي تعويجه حكومة كتعويج الرقبة أو نحو تسويد الوجه (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية لما مر في الأجنان (وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية)؛ لأن الجمال والمنفعة فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح (و) في قطع أو إشلال (كل شفة) وهي كما في بعض النسخ في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى ما يستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه ففيهما الدية فإن كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفي بعضها بقسطه كسائر الأجرام، ويسقط مع قطعهما حكومة الشارب في أوجه الوجهين وفي الشفة الشلاء حكومة (و) في (لسان) ناطق (ولو لالكن وأرت وألثغ وطفل) وإن لم يظهر أثر نطقه وشمل ما لو كان ناطقا فاقد الذوق، وإن قال الماوردي إن فيه الحكومة كالأخرس، ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان إن قلنا بأن الذوق ليس في اللسان (دية) لخبر صحيح فيه (وقيل شرط) الوجوب في لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) وإلا فحكومة،

والأصح لا فرق أخذًا بظاهر السلامة كما تجب في يده أو رجله وإن فقد البطش حالًا، ومن ثم لو بلغ أو ان النطق والتحرك ولم يظهر أثره تعينت الحكومة، فلو ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه فهل يجب في لسانه دية أو حكومة وجهان، جزم في الأنوار بأولهما وصحح الزركشي ثانيهما؛ لأن المنفعة المعتبرة في اللسان النطق، وهو ما يوس من الأصم، والصبي إنما ينطق بما يسمعه، فإذا لم يسمع لم ينطق (و) في لسان (الأخرس) أصالة أو لعارض (حكومة) لذهاب أعظم منافعه، نعم إن ذهب بقطعه الذوق فدية لا حكومة (و) في (كل سن) أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة أو كبيرة نصف عشر دية صاحبها أو قيمته على ما مر ففي كل سن كذلك (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) ولأنثى وخنثى نصفها ولذمي ثلثها ولقن نصف عشر قيمته، وشمل ما لو ذهبت حدتها حتى كلت بمرور الزمان كما جاء في خبر عمرو بن حزم، ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما في لفظ السن وإن انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الأصابع، نعم لو كانت إحدى ثنيتيه أقصر من الأخرى أو ثنيتيه مثل ربا عيته أو أقصر نقص من الخمس ما يليق بنقصها؛ لأن الغالب طول الثنية على الرباعية ولو طالت سنه فلم تصلح للمضغ ففيها حكومة، كما لو غير لون سن أو قلقلها وبقيت منفعتها، والأسنان العليا متصلة بعظم الرأس فإن قلع مع بعضها شيئًا منه فحكومة أيضا إذ لا تبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء، وهو أصلها المستتر باللحم، والمراد بالظاهر البادي خلقة، فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية في الأول (أو قلعها به) معا من أصلها؛ لأنه تابع فأشبهه الكف مع الأصابع أما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما، والأوجه مجيء هذا في قصة الأنف وغيرهما من التوابع السابقة والآتية ولو قلعها إلا عرقا فعادت فنبئت لم يلزمه إلا حكومة قال الماوردي: وكقلعها ما لو أذهبت الجناية جميع منافعها ويصدق فيه المجني عليه؛ إذ لا يعرف إلا منه انتهى. كما لو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثاني في الباقي منها حال جنايته فيصدق المجني عليه بيمينه (وفي سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التي بأصله وهي التي تخالف نبتتها نبتة الأسنان لا التي من نحو ذهب فإن فيها التعزير فقط، أما الزائدة على الغالب وهو اثنان وثلاثون في غالب الفطرة ففيها أرش كامل كما صححه القمولي والبلقيني والزركشي، وهو ظاهر إطلاق الخبر والجمهور، وترجيح الأنوار الحكومة بعيد؛ لأنها إذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلا فاي ثلاثة يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات، فلو كانت قطعة من أسفل وواحدة من أعلى وأزيلت بجناية اتجه أن لا يزداد فيهما على دية النفس (وحركة السن) المتولدة من نحو مرض أو كبر (إن قلت) ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) في وجوب القود أو الدية لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) يعني منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا كما دل عليه السياق (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أو

نقصت) بأن بقي فيها أصل منفعة المضع (فالأصح كصحيحة) فيجب القود أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشى، أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الأرش لكن لا يكمل إن ضمنت تلك الجناية لثلا يتضاعف الغرم في الشيء الواحد، أو عادت كما كانت ففيها الحكومة، أو نقصت ففضية كلامهما لزوم الأرش. والثاني فيها الحكومة للنقص

(ولو) (قلع سن صغير) أو كبير فذكره الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت) بقول خيرين (وجب الأرش) كما يجب القود فإن عادت لم يجب شيء ما لم يبق شين (والأظهر أنه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شيء) أي لا أرش لأصل براءة الذمة مع أن الظاهر العود لو بقي، نعم تجب حكومة (و) الأظهر (أنه لو وقع سن مثغور فعادت لا يسقط الأرش)؛ لأن العود نعمة جديدة. والثاني قال العائدة قائمة مقام الأولى (ولو) (قلعت الأسنان) كلها (فبحسابه) أي المقلوع، وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو (وفي قول لا تزيد على دية إن اتحد جان وجناية) ويرد بأن الدية ثم نيظت بالجملة، وهنا لم تنط إلا بكل سن على حيالها فتعين الحساب (و) في (كل لحي) بفتح اللام (نصف دية) كالأذنين (ولا يدخل أرش الأسنان) التي عليها وهي السفلى سواء أثغرت أم لا (في دية اللحيين في الأصح) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص، وبه فارق الكف مع الأصابع ولزوال منبت غير المثغرة بالكلية. والثاني يدخل اتباعا للأقل بالأكثر (و) في (كل يد نصف دية) لخبر فيه في أبي داود (إن قطع من كف) يعني من كوع كما بأصله (وإن قطع فوقه فحكومة أيضا)؛ لأنه ليس بتابع؛ إذ لا يشمل اسم اليد هنا، بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسمها له هذا إن اتحد القاطع، وإلا فعلى الثاني وهو القاطع ما عدا الأصابع حكومة (و) في قطع أو إشلال (كل أصبع) عشر دية صاحبها ففي أصبع الذكر الحر المسلم (عشرة أبعرة وفي) كل (أنملة) له (ثلث العشرة و) في (أنملة إبهام) له (نصفها) عملا بالتقسيم الآتي (والرجلان كاليدين) في كل ما ذكر حتى في الأنامل إلا في الإبهام فعل أنملتيه للخبر الصحيح به، ولو زادت الأصابع أو الأنامل على العدد الغالب مع التساوي أو نقصت قسط واجب الأصبع المار عليها لا واجب الأصابع، وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فلا يخالف هذا ما في شرح الروض عن الماوردي، ولو تعددت اليد وعلمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها حكومة، وإن لم تعرف الزائدة لاستوائهما في سائر ما يأتي أو للتعارض الآتي فهما كيد واحدة ففيهما القود أو الدية؛ لأنهما أصليتان في الأولى ومشتبهتان في الثانية ولا مرجح فأعطيا حكم الأصليتين، وتجب حكومة مع كل لزيادة الصورة، وتعرف الأصلية ببطش أو قوته وإن انحرفت عن سمت الكف أو نقصت أصبعا وباعتدال فالمنحرفة الزائدة ما لم يزد بطشها فهي الأصلية، فإن تميزت إحداها باعتدال والأخرى بزيادة أصبع فلا تمييز، فإن استويا بطشا ونقصت إحداها وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية كما رجحه الزركشي وهو المعتمد أو زاد جرم

أحدهما فهي الأصلية كما قاله الماوردي وفي أصعب أو أنملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الأصلية كما تقرر حكومة (و) في قطع أو إشلال (حلمتيها) أي المرأة (ديتها) ففي كل منهما، وهي رأس الثدي نصف دية؛ لأن منفعة الرضاع متوقفة عليها وتدخل حكومة بقيته فيها (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى على ما مر فيه (حكومة) إذ ليس فيها سوى الجمال، ولا تدخل فيها التندوة من غير المهزول وهي ما حواليتها من اللحم؛ لأنهما عضوان، بخلاف بقية ثدي المرأة مع حلمتيها (وفي قول دية) كالمرأة (وفي أنثيين) بقطع جلدتيهما (دية وكذا ذكر) غير أشل فيه قطعاً وإشلالا الدية لخبر عمرو بن حزم {في الذكر وفي الأنثيين الدية} رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية؛ لأن معظم منافعه وهو لذة المباشرة تتعلق بها (وبعضها) فيه (بقسطه منها) لكمال الدية فيها فقسطت على أبعاضها (وقيل من الذكر)؛ لأنه الأصل فإن اختل بقطع بعضها مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) ففي بعض كل قسطه منهما لا من القصبة والثدي (وفي الأليين) من رجل وغيره وهما موضع القعود (الدية) لعظم منافعهما، وفي بعض أحدهما قسطه من النصف بل عرف وإلا فحكومة (وكذا شفراها) أي حرفاً فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعاً وإشلالا الدية، وفي كل نصفها (وكذا) (سلخ جلد) لم يثبت بدله فيه دية المسلوخ منه، فإن نبت استردت؛ لأنه ليس محض نعمة جديدة كالأسنان لجريان العادة في نحو الجلد واللحم بذلك (إن بقي) فيه (حياة مستقرة) وهو نادر وليس منه تمزق الجلد بحرارة (و) مات بسبب آخر غير السلخ بأن (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ أو مات بنحو هدم أو حزه السالخ واختلفت الجنائتان عمداً وغيره، وإلا فالواجب دية نفس، وتجب الدية أيضاً بقطع اللحمين الناتئين بجانب سلسلة الظهر كالأليين، قاله في التنبيه قال ابن الرفعة وهذه المسألة غير مذكورة في الكتب المشهورة. قال الأزرعي وهي غريبة، وقد ذكرها الجرجاني في الشافي والتحرير أيضاً وفي كسر عضوه أو ترقوته حكومة، ويحط من دية العضو ونحوه بعض جرم له مقدر وواجب جناية وغيره.

(فرع)

في موجب إزالة المنافع

وهي ثلاثة عشر (في) إزالة (العقل) الغريزي والمراد به هنا العلم بالمدرجات الضرورية الذي به التكليف بنحو لطمة (دية) واجبة كالتي في نفس المجني عليه وكذا في سائر ما مر، ويأتي إجماعاً، لا قود لاختلاف العلماء في محله وإن كان الأصح عندنا كأكثر أهل العلم أنه في القلب للآية، وإنما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل إليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة إلا من فساد القلب، أما المكتسب وهو ما به حسن التصرف والخلق فواجبه حكومة لا تبلغ دية الغريزي، وكذا بعض

الأول إن لم ينضب فإن انضب بالزمن أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط، ولو توقع عوده وقدر له خيران مدة يعيش إليها غالبا انتظر فإن مات قبل العود وجبت الدية كما في البصر والسمع (فإن زال بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أو حكومة وجبا) أي كل من الأرش والحكومة مع دية العقل وإن كان أكثر؛ لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره، فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات، أو أوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة (وفي قول يدخل الأول في الأكثر) كأرش الموضحة وكذا إن تساويا كأرش اليدين كما لا يجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء، ويجاب باتحاد المحل هنا يقينا بخلاف ما نحن فيه (ولو ادعى) بنيائه للمفعول إذ لا تصح الدعوى من مجنون، وإنما تسمع من وليه أو للفاعل وحذف للعلم به إذ من المعلوم أن المجنون لا يصح منه ذلك بل من وليه فسقط القول بتعيين الأول (زواله) وكذبه الحس لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لا تزيله عادة فيحمل على موافقة قدر كموته بقلم خفيف، وإلا سمعت، فإن أنكر الجاني زواله اختبر المجني عليه في غفلاته إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (فإن لم ينتظم) بالبينه أو بعلم الحاكم (قوله: وفعله في خلواته فله دية) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين)؛ لأنها تثبت جنونه، والمجنون لا يحلف، فإن اختلفا في جنون متقطع حلف زمن إفاقته، وإن انتظما فلا دية لظن كذبه، وحلف الجاني لاحتمال أنهما صدرا اتفاقا أو عادة وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه؛ إذ لا يعلم إلا منه، ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعاني ثم عاد استردت (وفي) إبطال (السمع) (دية) إجماعا ولأنه أشرف الحواس حتى من البصر كما عليه أكثر الفقهاء؛ إذ هو المدرك للشرع الذي به التكليف ولأنه يدرك به من سائر الجهات وفي كل الأحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء، وما زعمه المتكلمون من أشرفيته على السمع لقصر إدراكه على الأصوات، وذاك يدرك الأجسام والألوان والهيئات مردود بأن كثرة هذه المتعلقة فوائدها دنيوية لا يعول عليها، ألا ترى من جالس أصم فكأنما صاحب حجر ملقى وإن تمتع في نفسه بمتعلقات بصره، وأما الأعمى ففي غاية الكمال الفهمي والعلم الذوقي وإن نقص تمتعه الدنيوي (و) في إزالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعده بل؛ لأن ضبط النقص بالمنفذ أولى وأقرب منه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية، ورد بأن السمع واحد كما تقرر، بخلاف البصر فإنه متعدد بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خيران ببقائه في مقره ولكن ارتتق داخل الأذن، وإلا فحكومة لا دية إن لم يرج زوال، وإلا بأن رجي في مدة يعيش إليها غالبا كما في نظائره وإن أمكن الفرق بأنه زال في تلك لا هذه فلا شيء

(ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لأنه ليس في جرم الأذنين بل في مقرهما من الرأس كما مر (ولو) (ادعى) المجني عليه (زواله) وأنكر الجاني اختبر بنحو صوت مهول مزعج متضمن للتهديد في

غفلاته حتى يعلم صدقه أو كذبه فإن فعلنا ذلك (وانزعج للصياح) أو نحو رعد (في نوم وغفلة فكاذب) طنا بمقتضى هذه القرينة ولكن يحتمل الموافقة، ولذا يحلف الجاني أنه باق ولا يكتفى منه بأن لم يزل من جنائتي؛ إذ التنازع في ذهابه وبقائه لا في ذهابه بجنائته أو جناية غيره، والأيمان لا يكتفى فيها باللوازم (وإلا) بأن لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده، ولا بد من تعرضه في حلفه لذهاب سماعه من جناية هذا (وأخذ دية) وينتظر عوده إن قدر خبيران لذلك مدة يغلب على الظن بقاءه إليها فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت، وكذا البصر ونحوه كما مر (وإن نقص) السمع من الأذنين (فقسطه) أي النقص من الدية (إن عرف) قدره منه أو من غيره بأن عرف أو قال إنه كان يسمع من كذا فصار يسمع من نصفه ويحلف في قوله ذلك؛ لأنه لا يعرف إلا منه (وإلا) بأن لم يعرف قدر النسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) لتعذر الأرش، ولا تسمع دعوى النقص هنا، وفي جميع ما يأتي إلا إن عين المدعي النقص، وطريقه أن يعين المتيقن، نعم لو ذكر قدرا دل الامتحان على أكثر منه فيظهر أنه لا يجب له إلا ما ذكره ما لم يجدد دعوى في الثاني ويطلبه (وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح فسكون وهو من سنه كسنه؛ لأنه أقرب (في صحته ويضبط التفاوت) بين سماعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية، ورد بأن الانضباط في ذلك بعيد فلم يعول عليه (وإن) (نقص) السمع (من أذن سدت وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) (ووجب قسط التفاوت) من الدية فإن كان بين مسافتي السامعة والأخرى النصف فله ربع الدية؛ لأنه أذهب ربع سماعه فإن لم ينضبط فحكومة كما علم مما مر (وفي) إبطال (ضوء كل عين) ولو عين أخفش وهو من يبصر ليلا فقط، وأعشى وهو من يبصر نهارا فقط لما مر أن من بعينه بياض لا ينقص الضوء تكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع (فلو فقأها) بالجناية المذهبة للضوء (لم يزد) لها حكومة؛ لأن الضوء في جرمها (وإن) (ادعى) المجني عليه (زواله) وأنكر الجاني (سئل) أولا (أهل الخبرة) هنا ولا يمين لا في السمع؛ إذ لا طريق لهم فيه بخلاف ما هنا فإن لهم طريقا فيه، فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم، بخلاف السمع لا يراجعون فيه؛ إذ لا طريق لهم إلى معرفته، ولا ينافي ذلك ما مر من التعويل على إخبارهم ببقاء السمع في مقره وفي تقديرهم مدة لعوده؛ لأنه لا يلزم من أن لهم طريقا إلى بقاءه الدال عليه نوع من الإدراك أو عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقا إلى زواله بالكلية؛ إذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم، بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان، بل الأول أقوى ومن ثم قال (أو يمتحن) بعد فقد خبيرين منهم أو توقعهم عن الحكم بشيء (بتقريب) نحو (عقرب أو حديدة من عينه بغتة، ونظر هل ينزعج) فيحلف الجاني لظهور كذب خصمه أو لا فيحلف المجني عليه لظهور صدقه؟ وما تقرر من حمل أو في كلامه على التنويع لا التخيير هو المعتمد كما ذكره البلقيني وغيره، وقال الأذرعى: إن المذهب تعين سؤالهم لضعف الامتحان؛ إذ يعلو البصر

أغشية تمنع انتشار الضوء مع وجوده فتعين أنه لا يرجع إليه إلا بعد تعذر أهل الخبرة، ولذا ضعف في الشرح الصغير ما ذكره المتولي من أن الخيرة للحاكم (وإن نقص فكالسمع) ففي نقص البصر من العينين معا إن عرف بأن كان يرى لحد فصار يرى لنصفه قسطه، وإلا فحكومة، ومن عين تعصب هي ويوقف شخص في محل يراه ويؤمر بالتباعد حتى يقول: لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن في الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات، فإن تساوت الغايات فصادق وإلا فلا، ويأتي نحو ذلك في السمع وغيره، لكنهم في السمع صوروه بأن يجلس بمحل ويؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعته فيعلم، وهذا يخالف ما مر في تصوير البصر بأمره بالتباعد أولا في محل يراه فيحتمل أنه تصوير فقط، ويحتمل أنه تقييد وهو أوجه، ويفرق بأن البصر يحصل له تفرق وانتشار عند البعد فلا يتيقن أول رؤيته حينئذ فأمر فيه بالقرب أولا لتيقن الرؤية وليزول احتمال التفرق، بخلاف السمع فإنه إذا حصل فيه طنين ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القار فيه فلا ينضبط منتهاه يقينا، بخلاف ما إذا فرغ السمع أولا وضبط فإنه يتيقن منتهاه فعملوا في كل منهما بالأحوط (وفي الشم دية على الصحيح) كالسمع ففي إذهابه من إحدى المنخرين نصف دية، ولو نقص وانضبط فقسطه، وإلا فحكومة، ويأتي في الارتفاق هنا ما مر في السمع، ولو ادعى زواله امتحن، فإن هش لريح طيب وعبس لخبيث حلف الجاني وإلا حلف هو، ولا تسأل أهل الخبرة هنا لما مر في السمع والثاني فيه حكومة؛ لأنه ضعيف النفع. ودفع بأنه من الحواس التي هي طلائع البدن فكان كغيره منها (وفي) إبطال (الكلام) (دية) كما عليه أكثر أهل العلم، ويأتي هنا في الامتحان وانتظار العود ما مر، وفي إحداث عجلة أو نحو متممة حكومة، وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يجب زيادة لقطع اللسان، وكون مقطوعه قد يتكلم نادر جدا فلا يعول عليه، نعم يرد على التشبيه أن في قطع اليد التي ذهب بطشها الدية، بخلاف اللسان الذي ذهب كلامه. وقد يفرق بأنه لا جمال في هذا حتى تجب في مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كآذن مشلولة خلقة (وفي) إبطال (بعض الحروف) (قسطه) إن بقي له كلام مفهوم وإلا وجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام (و) الحروف (الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب) فلكل حرف ربع سبع دية وأسقطوا لا لتركيبها من الألف واللام، واعتبار الماوردي لها والنحاة للألف والهمزة مردود. أما الأول فلما ذكر. وأما الثاني فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الساكنة كما صرح به سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن الألف لاندراجها فيها، فإن كان المجني عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته قلت أو كثرت كأحد وعشرين في لغة واحد وثلاثين في أخرى، ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما، وإن قطع

شفتيه فذهبت الميم والباء وجب أرشهما مع ديتهما في أوجه الوجهين (وقيل لا توزع على الشفهية) وهي الباء والفاء والميم والواو (والحلقية) وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية؛ لأن النطق بها، ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها، ففي بعض من تينك قسطه من الدية، ولو أذهب له حرفا فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التي يحسنها قبل الجناية (ولو عجز عن بعضها خلقة أو بأفة سماوية) وله كلام مفهوم فجني عليه فذهب كلامه (فدية) لوجود نطقه، وضعفه لا يمنع كمال الدية فيه كضعف البصر والبطش (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لا يتقدر غالبا، والنطق يتقدر بالحروف، ورد بأنه يبقى مقصود الكلام ما بقي له كلام مفهوم فلا حاجة لذلك التقدير (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا تكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجاني الأول، وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربي؛ لأنها كآفة السماوية، والأوجه عدم الفرق، وقيل تكمل، والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله

(ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) حروف (كلامه أو عكس فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية؛ إذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الأقل، ومن ثم اتجه دخول المساوي فيما لو قطع النصف فذهب النصف، ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية؛ لأنها إذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع بالأولى، ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه وجبت حكومة لا قسط؛ إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس خلافا لجمع (وفي) إبطال (الصوت) (دية) إن بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقي وقول الشارح وهذا من الصحابي في حكم المرفوع تبع فيه الزركشي، وهو يوهم أن زيدا صحابي وليس كذلك وإنما هو تابعي، ومن أول الصوت بالكلام يحتاج إلى دليل، وزعم البلقيني أن ذلك يكاد أن يكون خرقا، للإجماع غير معول عليه (فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية لو انفرد (وقيل دية)؛ لأن مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان، وفارق إذهب النطق بالجناية على سمع صبي فتعطل بذلك نطقه؛ لأنه بواسطة سماعه وتدرجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جنایات أصلا، بخلاف إبطال حركته المذكورة (وفي) إبطال (الذوق) (دية) كالسمع بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب، وعند اختلاف الجاني والمجني عليه في ذهابه يمتحن بالأشياء الحادة كمر وحامض بأن يلقمها له غيره مغافصة، فإن لم يعبس صدق بيمينه وإلا فالجاني بيمينه، ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان كما قاله جمع متقدمون، ونقله الرافعي في موضع عن المتولي وأقره لكنه إنما يتأتى على الضعيف أن الذوق في طرف الحلق لا في اللسان؛ لأنه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه، أما على المشهور وبه جزم الرافعي في موضع أنه في طرف اللسان فلا

تجب إلا دية واحدة للسان كما لو قطع فذهب نطقه؛ لأنه منه كالبطش من اليد كما مر، ومن ثم كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء أنه لا يجب لهما أرش؛ لأنهما منهما كالبطش من اليد أيضا، لكن المعتمد وجوب أرش الحرفين أيضا كما مر (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوية) ولم ينظروا لزيادة بعض الأطباء عليها ثلاثة لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوضة مع الحموضة؛ لأن الطب يشهد بأنها توابع، وإذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (وتوزع) الدية (عليهن) ففي كل خمسه (فإن نقص) إدراكه الطعوم على كمالها (فحكومة) إن لم تتقدر، وإلا فقسطه

(وتجب الدية في) إبطال (المضغ) بأن يجنى على أسنانه فتتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ، أو بأن يتصلب مغرس اللحين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا؛ لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد، فإن نقص فحكومة (و) في إبطال (قوة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود الأعظم وهو النسل، واعتراض البلقيني بأنه لا يلزم من إذهاب قوة إنزاله إذهاب نفسه؛ لأن طريقه قد تنسد مع بقاءه فهو كارتفاق محل السمع مدفوع بمنع ما ذكره من التلازم، ويفرضه يفرق بين ما هنا والسمع بأنه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده، بخلاف المنى فإنه لكثافته متى سدت طريقه انسداد واستحال إلى الأخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولا صلاحه أصلا، فلو قطع أنثيه فذهب منيه لزمه ديتان (و) في إبطال (قوة حبل) من امرأة ورجل بفوات النسل أيضا، وقيده الأذرع بما إذا لم يظهر للأطباء أنه عقيم (و) في (ذهاب) لذة (جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المنى وسلامة الصلب والمذكر؛ لأنه من المنافع المقصودة ومثله إذهاب لذة الطعام أو سد مسلكه ففي كل دية ويصدق المجني عليه في ذهاب كل منهما ما سوى الأخيرة بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه ما لم يقل أهل الخبرة إن مثل جنايته لا تذهب ذلك (وفي) (إفضائها) أي المرأة (من الزوج) بنكاح صحيح أو فاسد (و) كذا من (غيره) بوطء شبهة أو زنا أو أصعب أو خشبة (دية) لها، وخرج بإفضائها إفضاء الخنثى فيه حكومة (وهو) أي الإفضاء (رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا لقطعه النسل، إذ النطفة لا تستقر في محل العلق لامتزاجها بالبول، فأشبهه قطع الذكر، فإن لم يستمسك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو ضعيف وإن جزما به في موضع آخر. وقال الماوردي: بل عليه الدية في الأول بالأولى، فإن لم يستمسك البول فحكومة أيضا، فإن أزالهما فدية وحكومة وصحح المتولي أن في كل دية لإخلاله بالتمتع، ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة، وفارق التحام الجائفة بأن المدار هناك على الاسم، وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فإن لم يمكن الوطاء) من الزوج للزوجة (إلا بإفضاء) لكبر آتته أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطاء ولا لها تمكينه لإفضائه إلى محرم (ومن لا يستحق افتضاؤها) أي البكر بالفاء والقاف (فإن) (أزال البكارة بغير ذكر)

كأصبع أو خشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما يأتي، نعم إن أزالها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها أنه حليلها (أو مكرهة) أو نحو مجنونة (فمهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وأرش بكارة) يلزمه لها وهو الحكومة ولم تدخل في المهر؛ لأنه لاستيفاء منفعة البضع وهي لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان، أما لو كان بزنا وهي حرة مطاوعة فلا شيء أو أمة فلا مهر؛ لأنها بغي، بل حكومة لفوات جزء من بدنها مملوك لسيدها (وقيل مهر بكر)؛ إذ الغرض التمتع وتلك الجلدة تذهب ضمنا ورد بما مر من أنهما جهتان مختلفتان (ومستحقه) أي الافتضاض، وهو الزوج (لا شيء عليه) لاستحقاقه إزالتها وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة ونحوها (وقيل إن زال بغير ذكر فأرش) لعدوله عما أذن له فيه فصار كالأجنبي، ورد بمنع ذلك (وفي) (إبطال البطش) بأن ضرب يديه فزال قوة بطشهما (دية) إذ هو من المنافع المقصودة (وكذا المشي) في إبطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك، وإنما يؤخذ ذلك بعد الاندمال؛ لأنه متى عاد لم يجب إلا حكومة إن بقي سنين (و) في (نقصهما) يعني في نقص كل منهما على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة، نعم إن عرفت نسبته وجب قسطه من الدية (ولو) (كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه) أي لذته (أو) فذهب مشيه (ومنيه) (فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محليهما، وفي قطع رجله وذكره حينئذ ديتان أيضا؛ لأنهما صحيحان، ومع سلامتهما حكومة لكسر الصلب؛ لأن له دخلا في إيجاب الدية، ومع إشلالهما تجب؛ لأن الدية لخلل غير الصلب فأفرد حينئذ بحكومة (وقيل دية) بناء على أن الصلب محل المشي لابتدائه منه ورد بمنع ذلك كما هو مشاهد.

[فرع] في اجتماع جنایات مما مر على شخص واحد، ويجتمع في الإنسان سبع وعشرون دية بل أكثر كما يعلم مما مر إذا (أزال) جان (أطرافاً) كأذنين ويدين ورجلين (ولطائف) كعقل وسمع وشم (تقتضي ديات فمات سراية) من جميعها كما بأصله وأوماً إليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية) واحدة تلزمه لكون الجنایة صارت نفساً، وخرج بجميعها اندمال بعضها فلا يدخل واجبه في دية النفس (وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله) لا يجب سوى دية واحدة إن اتحد الحز والفعل الأول عمداً أو غيره (في الأصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية؛ إذ لا تستقر إلا باندمالها، ومن ثم لو حزه بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعاً (فإن حزه) الجاني قبل الاندمال (عمداً، والجنایات) بإزالة ما ذكر (خطأً) أو شبه عمد (أو عكسه) بأن حزه خطأً أو شبه عمد والجنایة عمد، أو حزه خطأً والجنایة شبه عمد أو عكسه (فلا تداخل في الأصح) المبني مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز بل يجب كل من واجب النفس والأطراف لاختلافهما حينئذ باختلاف حكمهما (ولو) (حز) رقبته قبل الاندمال (غيره) أي غير الجاني تلك الجنایات أو مات بسقوطه من نحو سطح كما أفتى به البلقيني، وفرق بينه وبين ما مر من اعتبار

التبرع في المرض المخوف من الثلث لو مات بها بأن التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنايات فلا تداخل إذ فعل شخص لا يبني على فعل غيره، وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرابتها أو بقتله حيث تجب قيمته يوم موته، ولا يندرج فيها ما وجب في أعضائه بأنه مضمون بما نقص، وهو يختلف بالكمال وضده، والآدمي مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك مع كون الغالب على ضمانه التعبد.

(فصل)

في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق

وتأخيره إلى هنا أولى من تقديم الغزالي له أول الباب (تجب الحكومة فيما) أي جرح أو نحوه أوجب مالا من كل ما (لا مقدر فيه) من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر، وإلا بأن كان بقربه موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه، وحكومة كما مر، وسميت حكومة لتوقف استقرار أمرها على حكم حاكم أي أو محكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر (وهي جزء) من عين الدية (نسبته إلى دية النفس) لكونها الأصل (وقيل إلى عضو الجناية)؛ لأنه أقرب، ويرد بعدم اعتبار القرب مع وجود ما هو الأصل المعول عليه في ذلك وغيره، ومحل الخلاف في عضوله أرش مقدر، فإن لم يكن كصدر وفخذ اعتبرت من دية النفس جزما (نسبة) أي مثل نسبة (نقصها) أي ما نقص بالجناية (من قيمته) إليها (لو كان رقيقا بصفاته) التي هو عليها؛ إذ الحر لا قيمة له فتعين فرضه رقيقا مع رعاية صفاته ليعلم مقدار الواجب في تلك الجناية، فإن كانت قيمته بدونها عشرة، وبها تسعة وجب عشر الدية، والتقويم في الحر يكون بالإبل والنقد، فكل منهما جائز؛ لأنه يوصل إلى الغرض، أما القن فالواجب في حكومته النقد قطعاً، وكذا التقويم؛ لأن القيمة فيه كالدية، وتجب في الشعور حكومة إن فسد منبتها، ومحل إن كان بها جمال ولحية وشعر رأس، أما ما الجمال في إزالته كشعر إبط وعانة فلا حكومة فيه في الأصح وإن كان التعزير واجبا للتعدي كما قاله الماوردي والرويانى، وإن اقتضى كلام ابن المقري كالروضة هنا وجوبها، ولا يجب فيها قود لعدم انضباطها، وقد لا تعتبر النسبة كأن قطع أنملة لها طرف زائد فتجب دية أنملة، وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم، وإنما لم تعتبر النسبة لعدم إمكانها، واستشكال الرافعي له بأنه يجوز أن تقوم، وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو تعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيتها كالأعضاء الأصلية مردود لظهور الفرق، وهو أن تقديره بلا أنملة أصلية يقتضي أن تقرب الحكومة من أرش الأصلية لضعف اليد حينئذ بفقد أنملة منها، وأن اعتبارها بأصلية يزيد على ذلك ففي كل منهما إجحاف بالجاني بإيجاب شيء عليه لم تقتضه جنايته، بخلاف السن ولحية المرأة، وأيضا فزائد الأنملة لا عمل لها غالبا ولا جمال فيها، وإن فرض فقد الأصلية، بخلاف السن الزائدة فإنه كثيرا ما يكون فيها جمال بل

ومنفعة كما يأتي وجنس اللحية فيها جمال فاعتبر في لحية المرأة،
ولا كذلك زائد الأنملة وقياس الأصبع عليها ممنوع
(فإن) (كانت) الحكومة (لطرف) مثلا وخصه بالذكر؛ لأنه
الغالب (له مقدر) أو تابع لمقدر: أي لأجل الجناية عليه (اشتراط أن
لا تبلغ) الحكومة (مقدره) لئلا تكون الجناية عليه مع بقاءه مضمونة
بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح الأنملة عن ديتها
وجرح الأصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا أصابع عن دية الخمس
لا بعضها وجرح ظهر نحو الكف عن حكومتها؛ لأن تابع المقدر
كالمقدر وجرح البطن عن جائفة وجرح الرأس عن أرش موضحة،
فإن بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما عنه ونقص
السمحاق عن المتلاحمة لئلا يستويا مع تفاوتهما (فإن بلغته) أي
الحكومة مقدر ذلك العضو أو متبوعه (نقص القاضي شيئا) منه
(باجتهاده) أكثر من أقل متمول فلا يكفي أقل متمول خلافا
للماوردي وابن الرفعة، إذ أقله غير منظور له لوقوع المسامحة
والتغابن به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور المار (أو) كانت الجناية
بمحل (لا تقدير فيه) ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ) وكتف وظهر
وعضد وساعد (ف) الشرط (أن لا تبلغ) الحكومة (دية نفس) في
الأولى أو متبوعه في الثانية، وإن بلغت في الأولى دية عضو مقدر
أو زادت، فإن بلغت ذلك نقص الحاكم منه كما مر، وقد علم من
ذلك أن قولهم المذكور لدفع توهم أنه يشترط فيها أيضا أن لا تبلغ
أرش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقاءه، وإلا فلا يتصور
بلوغها دية نفس، والمجني عليه حي له منفعة قائمة مقابلة بشيء
ما (و) إنما (يقوم) المجني عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أي
اندمال جرحه، إذ الجناية قبله قد تسري إلى النفس أو إلى ما فيه
مقدر فيكون هو واجب الجناية (فإن لم يبق) بعد الاندمال (نقص)
في الجمال، ولا في المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب
نقص) فيه من حالات نقص قيمته (إلى) وقت (الاندمال) لئلا تحبط
به الجناية (وقيل يقدره قاض باجتهاده) ويوجب شيئا حذرا من
إهدار الجناية (وقيل لا غرم) كما لو تألم بضربة ثم زال الألم ولو لم
يظهر نقص إلا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ، فإن لم تؤثر
الجناية نقضا حينئذ أوجب القاضي فيه شيئا باجتهاده كما هو أوجه
الوجهين ورجحه البلقيني، وإن جزم في العباب بعدم وجوب شيء
سوى التعزير، ولو لم يكن هناك نقص أصلا كلحية امرأة أزيلت
وفسد منبتها وسن زائدة قدرت لحيثها بلحية عبد كبير يتزين بها،
ويقدر في السن، وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية
خلفها، ثم يقوم مقلوعها ليظهر التفاوت؛ لأن الزائدة تسد الفرجة
ويحصل بها نوع جمال، فدعوى اقتضاء كلامه عدم وجوب شيء
ممنوع نظرا للجنس الذي قدمناه في جواب إشكال الرافعي
(والجرح المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين) ومر بيانه في
التيمم (حواليه) حيث كان بمحل الإيضاح فلا يفرد بحكومة؛ لأنه لو
استوعب جميع محله بالإيضاح لم يلزمه سوى أرش موضحة، فإن
تعدى الشين للقسا أفرد في أوجه الوجهين كما صححه البارزي
والبلقيني وغيرهما لانتفاء علة الاستتباع، وكذا لو أوضح جبينه

فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب، وكالموضحة المتلاحمة نظر إلى أن أرشها مقدر بالنسبة للموضحة كذا قيل، ولعله مبني على أنه يجب فيها بقسط هذه النسبة، أما على الأصح المار أن الواجب فيها الأكثر فيظهر أن يقال: إن كان الأكثر النسبة فهي كالموضحة أو الحكومة فلا، وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (وما لا يتقدر) أرشه (يفرد) الشين حوله (بحكومة في الأصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية، والثاني المذكور في الوجيز أنه يتبع الجرح، وقضيته أفراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح، بل من ضرورياته؛ إذ لا يتأتى بغير ما يذكره أنه يقدر سليما بالكلية ثم جريحا بلا شين، ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الجرح ثم يقدر جريحا بلا شين ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت، وهذه حكومة الشين. وفائدة إيجاب حكومتين لذلك أنه لو عفا عن إحداهما لم تسقط الأخرى، وأنه يجوز بلوغ مجموعها دية؛ إذ الواجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا إشكال في ذلك حكما ولا تصويرا

(و) يجب (في نفس الرقيق) المعصوم لو أتلف، وإن كان مكاتبا أو أم ولد وجعله إثر بحث الحكومة لاشتراكهما في التقدير، ولذا قال الأئمة: القن أصل الحر في الحكومة والحر أصل القن فيما يتقدر منه (قيمته) بالغة ما بلغت كبقية الأموال المتلفة (وفي غيرها) أي النفس من الأطراف واللطائف (ما نقص من قيمته) سليما (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر) وما نقله البلقيني عن المتولي من أنه لو كان أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب الحاكم شيئا باجتهاده لئلا يلزم المحذور المار، وقال: إنه تفصيل لا بد منه، وأن إطلاق من أطلق محمول عليه غير متجه إذ النظر في القن أصالة إلى نقص القيمة حتى في المقدر على قول فلم ينظروا في غيره لتبعيته ولم يلزم عليه الفساد الذي في الحر (وإلا) بأن تقدر في الحر كموضحة وقطع طرف (فنسبته) أي مثلها من الدية (من قيمته) ففي يده نصفها وموضحته نصف عشرها (وفي قول لا يجب) هنا (إلا ما نقص) أيضا؛ لأنه مال فأشبهه البهيمة (ولو قطع ذكره وأثياه ففي الأظهر) تجب (قيمتان) كما يجب فيهما من الحر ديتان، نعم لو جني عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا، وجناية الثاني قبل اندمال الأولى، ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأول، فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لا أربعمائة؛ لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكان الأول انتقص نصفها (والثاني) يجب (ما نقص) من قيمته لما مر (فإن لم ينقص) على الضعيف (فلا شيء) وخرج بالرقيق المبعوض، ففي طرف من نصفه حر نصف ما في طرف الحر ونصف ما في طرف القن ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة، وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص ذكره الماوردي. وسكت عن حكم غير المقدر، ويتجه أن يقدر كله حرا ثم قنا وينظر واجب ذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحر قنا وينظر ما نقصه الجرح من قيمته ثم يوزع كل منهما على ما فيه من الرق

والحرية، فلو وجب بالتقدير الأول عشر الدية وبالثاني ربع القيمة وجب فيمن نصفه حر نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة.

(باب موجبات الدية)

غير ما مر، وقول الشارح في البابين فيه تغليب بأن كيفية القصاص على الكتاب الذي بعده فأطلق عليهما بابين، وهو صحيح (والعاقله) عطف على: موجبات (والكفارة) للقتل وجناية القن والغرة، وتقدم أن الزيادة على ما في الترجمة غير معيب، إذا (صاح) بنفسه أو بآله معه (على صبي لا يميز) وإن تعدى بدخوله ذلك المحل أو معتوه أو مجنون أو مبرسم أو نائم أو موسوس أو مصعوق أو مذعور أو امرأة ضعيفة ولم يحتج لذكرهم لكونهم في معنى غير المميز، بل المميز الذي لم يصر مراهقاً متيقظاً مثلهم كما أفهمه قوله الآتي ومراهق متيقظ كبالغ، وسواء أكان واقفاً أم جالساً أم مضطجعاً أم مستلقياً (على طرف سطح) أو شفير بئر أو نهر أو جبل صيحة منكرة (فوق) عقبها (بذلك) الصياح، وحذف من أصله الارتعاد اكتفاء بقوله بعد ولو صاح على صيد فاضطرب صبي؛ لأنه شرط لا بد منه لكونه دالا على الإحالة على السبب؛ إذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر (فمات) منها وحذفها لدلالة فاء السببية عليها، لكن الفورية التي أشعرت بها غير شرط حيث بقي أثرها إلى الموت (فدية مغلظة على العاقله)؛ لأنه شبه عمد لا قود لانتفاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت، لكنه لما كثر إفضاؤه إليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد، ولو ادعى الولي الارتعاد والصائح عدمه صدق الصائح بيمينه؛ لأن الأصل عدم الارتعاد، ولو لم يمت لكن ذهب عقله أو بصره أو مثليه مثلاً ضمنته العاقله كذلك أيضاً بأرشه المتقدم، وخرج بقوله على صبي صياحه على غيره الآتي وبطرف سطح نحو وسطه ما لم يكن الطرف أخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به إليه فيما يظهر (وفي قول قصاص) فإن عفي عنه فدية على الجاني مغلظة لغلبة تأثيره، ورد بمنع ذلك (ولو) (كان) غير المميز ونحوه (بأرض) فصاح عليه فمات (أو صاح على بالغ بطرف سطح) أو نحوه فسقط ومات (فلا دية في الأصح) لندرة الموت بذلك حينئذ، والثاني في كل منهما الدية؛ لأن الصياح حصل به في الصبي الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه، ودفع بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتها موافقة قدر (وشهر سلاح) على بصير رآه (كصياح) في تفصيله المذكور (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه، وعلم من قوله: متيقظ أن المدار على قوة التمييز لا المراهقة كما يستفاد ذلك من كلام الشارح رداً على من زعم تدافع مفهوم عبارة المصنف رحمه الله تعالى في المميز (ولو) (صاح) محرم أو حلال في الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبي) غير قوي التمييز أو نحوه ممن مر وهو على طرف سطح لا أرض (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقله)؛ لأن فعله حينئذ خطأ

(ولو) (طلب سلطان) أو نحوه ممن تخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه أو برسوله أو كاذب عليه كذلك (من ذكرت) عنده (بسوء) جري على الغالب فطلبها بدين، وهي كما قاله البلقيني مخدرة مطلقا أو برزة وهو ممن تخشى سطوته، فإن لم تخش منه فلا أو لإحضار نحو ولدها أو طلب من هو عندها، ولعل تقييده بذكر السوء للتنبية على التضمن جورا بالأولى (فأجهضت) أي أقت جنينا فزعا منه ولا يعترض باختصاص الإجهاض بالإبل لغة؛ لأن عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك (ضمن) بضم أوله (الجنين) بالغة أي ضمننتها عاقلته، وخرج بأجهضت ما لو ماتت فزعا فلا ضمان ولا ولدها الشارب لبنا بعد الفزع لعدم إفضائه لذلك عادة، نعم إن ماتت بالإجهاض فعلى عاقلته ديتها كالغرة، ولو قذفت فأجهضت ضمننت عاقلة القاذف، بخلاف ما لو ماتت فلا، كما لو أفسد ثيابها حدث خرج منها فزعا، ولو أتاها برسول الحاكم لتدلها على أخيها مثلا فأخذها فأجهضت اتجه عدم الضمان حيث لم يوجد من واحد منهما نحو إفزاع، نعم يظهر حمله على من لم تتأثر بمجرد رؤية الرسول. أما من هي كذلك لا سيما، والفرض أنه أخذها فتضمن الغرة عاقلتهما، وينبغي للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف في طلبها (ولو) (وضع) جان (صيا) حرا (في مسبعة) بفتح فسكون: أي محل السباع ولو زبية سبع غاب عنها (فأكله سبع فلا ضمان) عليه، إذ الوضع ليس بإهلاك ولم يلجئ السبع إليه، ومن ثم لو ألقى أحدهما على الآخر وهو في زيتته مثلا ضمنه؛ لأنه يشب في المضيق وينفر بطبعه من الأدمي في المتسع وأفهم كلامه بالأولى أنه لا ضمان في البائع، وإنما خص الصبي بالذكر للخلاف فيه (وقيل: إن لم يمكنه انتقال) عن المهلك في محله (ضمن)؛ لأنه إهلاك له عرفا، فإن أمكنه فتركه أو وضعه بغير مسبعة فاتفق أن سبعا أكله أو كان بالغا هدر قطعا كما لو قصده فترك عصب جرحه حتى مات. أما القن فيضمنه باليد مطلقا. وقول بعضهم إن استمرت إلى الافتراس تصوير لا قيد، نعم لو كتفه وقيده ووضع في المسبعة ضمنه كما قاله الماوردي؛ لأنه أحدث فيه فعلا، ولا ينافيه قول المصنف رحمه الله تعالى. وقيل إن لم يمكنه انتقال ضمن إذ هو مفروض فيمن عجز لضعفه لصغر أو نحوه بلا ربط أو نحوه ولا قول الشيخ في شرح منهجه ولو مكتوبا: أي لتمكنه معه من الهرب وكلامنا في مكتوف مقيد (ولو) (تبع بسيف) ونحوه مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) أو عليه فانكسر بثقله ومات (فلا ضمان) عليه فيه لمباشرة إهلاك نفسه عمدا، وقول بعضهم هنا فأشبه ما لو أكره إنسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره تبع فيه الرافعي هنا، والمعتمد كما ذكره ابن المقري تبعا لأصله في أوائل كتاب الجنایات أنه عليه نصف الدية (فلو) (وقع) بشيء مما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) مثلا أو تغطية بئر أو ألجأه إلى السبع بمضيق (ضمنه) تابعه؛ لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه التابع إلى الهرب المفضي للهلاك فتلزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو) (انخسف به سقف) لم يرم نفسه عليه (في هربه) لضعف السقف

وقد جهله فهلك ضمنه تابعه (في الأصح) لما مر، والثاني لا لعدم شعوره بالمهلك (ولو) (سلم صبي) ولو مراهقا من وليه أو أجنبي وما بحثه الزركشي من كونه مشاركا للسباح غير صحيح إذ هو مباشر ومسلمه متسبب (إلى سباح ليعلمه) السباحة أي العوم فتسلمه بنفسه لا بنائيه أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد كما لا يخفى فعلمه أو علمه الولي بنفسه (فغرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره بإهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الإهلاك، وبه فارق الوضع في مسبعة؛ لأنها ليس من شأنها الإهلاك، والأقرب أن الولي إذا سلمه ولو لغير مصلحة لا تكون عاقلته طريقا في الضمان نظير ما مر في الأجنبي، ولو أمره السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه أيضا كما قاله العراقيون لالتزامه الحفظ، فإن رفع يده مختارا من تحته وإن كان بالغا، وهو لا يحسن السباحة فغرق ضمنه بالقود كما قاله البلقيني؛ لأنه الذي أغرقه، وخرج بالصبي البالغ فلا يضمنه مطلقا إلا في رفع يده من تحته كما قررناه؛ لأن عليه أن يحتاط لنفسه (ويضمن بحفر بئر عدوان) كأن حفر في ملك غيره بلا إذن أو بشارع ضيق وإن أذنه الإمام وكان لمصلحة المسلمين؛ إذ لا أثر لإذنه فيما يضر وإن نظر فيه الزركشي، أو واسع لمصلحة نفسه ولم يأذنه الإمام ما تلف به من مال عليه وحر على عاقلته كما في سائر المسائل الآتية ليلا كان أو نهارا لتعديه ورضاه باستبقائها و منعه من طمها أو ملكه لتلك البقعة المحفور فيها كالإذن فيه فيمنع الضمان ولا يفيد تصديق المالك في الإذن بعد الترددي بل لا بد من بينة، فلو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر في أوجه الوجهين كما قاله البلقيني وغيره لتعدي الواقع فيها بالدخول، فإن أذن له المالك في المدخول وعرفه بالبئر فلا ضمان، وإلا ضمن الحافر في أوجه الوجهين خلافا للبلقيني. نعم لو تعدد الوقوع فيها هدر، وعليه يحمل قول الأنوار: لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر، وإن كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان، ويضمن القن ذلك في رقبتة، فإن عتق فمن حين عتقه على عاقلته، ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا فلا ضمان على الحافر لانقطاع سببه (لا) محفورة (في ملكه) وما استحق منفعته بوقف أو وصية وإن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وإن تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه؛ لأن الانتفاع لا يشمل الحفر وكذا يقال في الإجارة (وموات) لتملك وارتفاق، بل أو عبثا فيما يظهر لانتفاء تعديه؛ لأنه جائز كالحفر في ملكه، وعليه حملوا حديث مسلم {البئر جبار} ولو تعدى بحفره في ملكه لكونه وضعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدي كما قاله البلقيني، ولو حفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعد كما أطلقه أيضا؛ إذ التعدي هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون، نعم لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو في موات ضمن ما وقع بها من الصيد، ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات (ولو) (حفر بدهلزاه) بكسر

البدال (بئرا) أو كان به بئر لم يتعد حافرها (ودعا رجلا) أو صبيا مميزا أو امرأة إلى داره فدخل باختياره وكان الغالب أنه يمر عليها (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك (فالأظهر ضمانه) إياه بدية شبه العمد لكونه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا، وقول البلقيني إنه يضمن غير المميز بالقود كالمكره محمول على ما إذا كان الوقوع بها يهلك غالبا وعلم بنحو الظلمة وأن المار حينئذ يقع فيها غالبا، فإن لم يدعه هدر مطلقا، وكذا إن دعاه وأعلمه بها، وإن كانت مغطاة، وخرج بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فأتلفه؛ لأن افتراسه عن اختيار وإمكان اجتنابه بظهوره، والثاني لا ضمان فيه؛ لأن المدعو غير ملجأ (أو) حفر بئرا (بملك غيره أو) في (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من المالك في الحفر (فمضمون) ذلك الحفر، فعليه أو على عاقلته بدل ما تلف من قيمة أو دية شبه عمد؛ وهذا وإن علم مما قبله فقد ذكره للإيضاح على أن التفصيل بين الإذن وعدمه لم يعلم صريحا إلا من هذه فاندفع القول بأنه لا حاجة لذكر هذه أصلا، وقوله مشترك أي فيه؛ لأن الفعل إذا كان لازما لا يكون اسم مفعوله إلا موصولا بحرف جر أو ظرف أو مصدر، ثم يتوسع بحذف الجار فيصير الضمير متصلا فيستتر (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة) (فكذا) هو مضمون، وإن أذن فيه الإمام لتعديهما (أو) حفر بطريق (لا يضمن) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن) له (الإمام) في الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته للتالف بها وإن كان الحفر لمصلحة نفسه (وإلا) بأن لم يأذن له الإمام، وهي غير ضارة (فإن حفر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتياته على الإمام (أو مصلحة عامة) عطف على لمصلحته فالقول بأنه معطوف على الضمير المجرور مردود كحفره لاستقاء أو جمع ماء مطر ولم ينهه الإمام كما نقل عن أبي الفرج الزاز (فلا) ضمان فيه (في الأظهر) لجوازه. والثاني قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة، وخص الماوردي ذلك بما إذا أحكم رأسها، فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا، قال الزركشي وغيره: وهو ظاهر، فلو أحكم رأسها محتسب ثم جاء ثالث وفتح تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها، وتقرير الإمام بعد الحفر بغير إذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق، وألحق العبادي والهروي القاضي بالإمام حيث قال له الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لا تضر بالمارة، وإنما يتجه إذا لم يخص الإمام بالنظر بالطريق غيره (ومسجد كطريق) فلو حفر به بئرا أو بناه في شارع أو وضع سقاية على باب داره لم يضمن الهالك بها، وإن لم يأذن الإمام ولم يضر بالناس، ويجب أن يكون فيما لو حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة المسلمين أو المصلين كما اقتضاه كلام البغوي والمتولي وغيرهما، فإن فعله لمصلحة نفسه فعدوان إن أضر بالناس وإن أذن فيه الإمام بل الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنع مطلقا فالتشبيه من حيث الجملة، نعم لو بنى مسجدا في موات فهلك به إنسان لم يضمنه وإن لم يأذن الإمام قاله الماوردي، ولا يضمن بتعليق قنديل

وفرش حصير أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطين جدار في المسجد ولو بلا إذن من الإمام.

ولو استأجره لنحو جذاذ أو حفر بئر فسقط أو انهارت عليه لم يضمن، سواء أعلم المستأجر أنها تنهار أم لا فيما يظهر، إذ لا تقصير بل المقصر الأجير لعدم احتياطه لنفسه وإن جهل الانهيار (وما تولد) من فعله في ملكه على العادة لا يضمنه كجرة سقطت وقد وضعت بحق، وحطب كسره فطار بعضه فأتلف شيئاً ودابة ربطها فيه فرفست إنساناً خارجه، فإن خالف العادة كمتولد من نار أو قدحها بملكه وقت هبوب الرياح لا إن هبت بعد الإيقاد، وإن أمكنه إطفائها فلم يفعل فيما يظهر وإن نظر فيه الأذرعى أو جاوز في إيقادها ذلك أو سقى أرضه وأسرف أو كان بها شق، وعلم به ولم يحتط لسده أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقاً أو لمصلحة عامة مع مجاوزة العادة، ولم يتعمد المشي عليه مع علمه به ضمنه، بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة، وإن لم يأذن الإمام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما، وإن نقل الزركشي عن الأصحاب أنه لا بد من إذن كالحفر بالطريق، ويفرق على الأول بدوام الحفر وتولد المفسد منه فتوقف على إذنه بخلاف ما هنا، ويؤخذ من تفصيلهم في الرش أن تنحيته أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه، وهو ظاهر وإلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أي خشب خارج عن ملكه (إلى شارع) وإن أذن الإمام فسقط وأتلف شيئاً أو من تكسير حطب في شارع ضيق أو من مشي أعمى بلا قائد أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لا على باب حانوته على العادة (فمضمون) لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل وإن جاز إشراعه بأن لم يضر المارة؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، وبه يعلم رد قول الإمام لو تنهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط بها وأتلف شيئاً فليست أرى إطلاق القول بالضمان انتهى.

وفارق ما مر في البئر بأن الحاجة هنا أغلب وأكثر فلا يمكن إهداره، أما إذا لم يسقط فلا يضمن ما انهدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج إلى ملكه وإن سبل ما تحته شارعاً أو إلى ما سبله بجنب داره مستثنياً ما يشرع إليه كما بحثه الأذرعى فيهما أو إلى ملك غيره، ومنه سكة غير نافذة بإذن جميع الملاك وإلا ضمن (ويحل) لمسلم لا ذمي في شوارعنا (إخراج الميازيب) العالية التي لا تضر المارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام لعموم الحاجة إليها (والتالف بها مضمون في الجديد) وكذا بما يقطر منها لما مر في الجناح، وكما لو وضع تراباً في الطريق ليطين به سطحه مثلاً وقد خالف العادة فإنه يضمن من يزلق به، والقديم لا ضمان فيه لضرورة تصريف المياه، ومنع الأول الضرورة (فإن كان بعضه) أي ما ذكر من الميزاب والجناح (في الجدار فسقط الخارج) أو بعضه فأتلف شيئاً (فكل الضمان) على واضعه أو عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة، وخرج بقوله: بعضه ما لو لم يكن منه شيء فيه بأن سمره فيه فيضمن الكل، ولو بسقوط بعضه وما لو

كان كله فيه فلا ضمان بشيء منه كالجدار (وإن سقط كله) أو الخارج وبعض الداخل أو عكسه فأتلف شيئاً ب كله أو بأحد طرفيه (فنصفه في الأصح) ولو انكسر في الهواء نصفين وقد سقط كله ثم أصاب نظر إن أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه، ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق على مار. قال الماوردي: إن كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وإن كان لتقلبه في نومه ضمن؛ لأنه سقط بفعله، ولو أتلف ماؤه شيئاً ضمن نصفه إن كان بعضه في الجدار والباقي خارجه، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان. قال الغزي: فالقياس التضمين أيضاً، وقياس ذلك أن ما ليس منه خارج لا ضمان فيه لكن أطلق في الروضة الضمان بالميزاب، ويوجه بأنه لا يلزم من التفصيل في محل الماء جريانه في نفس الماء لتمييز داخله وخارجه بخلاف الماء، ومجرد مروره بغير المضمون لا يقتضي سقوط ضمانه لا سيما مع مروره بعد على المضمون وهو الخارج، وبهذا الأخير يفرق بينه وبين ما تطاير من حطب كسره في ملكه، على أنه يمكن حمل إطلاق الروضة على التفصيل، ولا يبرأ واضح ميزاب وجناح وباني جدار مائلاً لغير ملكه بزوال ملكه. نعم إن بناه مائلاً لملك غيره عدواناً وباعه منه وسلمه له برئ كما ذكره الزركشي وغيره، والمراد بالواضع والباني المالك الأمر لا الصانع؛ لأنه آلة، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به (وإن) (بنى جداره مائلاً إلى شارع) أو مسجداً وملك غيره بغير إذنه ومنه السكة التي لا تنفذ كما مر (فكجناح) فيضمن الكل إن حصل التلف بالمائل والنصف إن حصل بالكل. ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلاً من أصله ضمن كل التالف مطلقاً وهو واضح، أو إلى ملكه أو موات فلا ضمان لثبوت التصرف له كيف شاء، وما تفقّه الأذرعى من أنه لو كان ملكه مستحق المنفعة للغير بنحو إجارة ضمن؛ لأنه استعمل هواءً مستحقاً لغيره مردود، ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بنقضه أو إصلاحه كأغصان شجرة انتشرت إلى هواء ملكه فله طلب إزالتها لكن لا ضمان فيما تلف به (أو) بناء (مستويا فمال) إلى ممر (وسقط) وأتلف شيئاً حال سقوطه أو بعده (فلا ضمان) إذ الميل لم يحصل بفعله (وقيل إن أمكنه هدمه أو إصلاحه ضمن) لتقصيره بترك الهدم والإصلاح، وعليه فيتجه عدم الفرق بين أن يطالب بهدمه ورفع أم لا (ولو) (سقط) ما بناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال) (فلا ضمان) وإن أمره الموالي برفعه (في الأصح)؛ لأن السقوط لم يحصل بفعله. والثاني نعم لتقصيره بترك رفع ما سقط وتمكن منه، وقول الأذرعى تبعاً لجمع إنه لو قصر في رفعه ضمن لتعديه بالتأخير رأي ضعيف ولو بناه مائلاً إلى الطريق أجبره الحاكم على نقضه، فإن لم يفعل فللمارين نقضه كما قاله في الأنوار (ولو) (طرح قمامات) بضم القاف أي كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمان (بطريق) أي شارع (فمضمون) بالنسبة للجاهل بها (على الصحيح) لما مر في الجناح، ولو تعمد المشي عليها قصداً فلا

ضمان فيه، نعم إن كانت في منعطف عن الشارع لا يحتاج المار إليه أصلا فلا ضمان بها؛ لأنه استيفاء منفعة مستحقة كما قال الأذرعى إنه متعين والغزى إنه حق، وكلام الأئمة لا يخالفه؛ لأن هذا وإن فرض عده من الشارع فالتقصير من المار بعدوله إليه فيسقط ما للبلقيني هنا. والثاني لا ضمان لجريان العادة بالمسامحة في طرح ما ذكر، وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا، وبطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان وإن قصر في رفعها بعد ذلك أخذ ما قدمناه، وفي الإحياء أن ما يترك بأرض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ما تلف به على واضعه في اليوم الأول، وعلى الحمامي في الثاني لاعتیاد تنظيفه كل يوم، وخالفه في فتاويه فقال: إن نهى الحمامي عنه ضمن الواضع وكذا إن لم يأذن ولا نهى لكن جاوز في استكثاره العادة وهو أقرب

(ولو) (تعاقب سببا هلاك فعلى الأول) أي هو أو عاقلته الضمان؛ لأنه المهلك بنفسه أو بواسطة الثاني (بأن حفر) واحد بئرا عدوانا كما في المحرر؛ إذ غير العدوان يعلم بالأولى (وضع آخر) أهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قررناه أو حال بتأويله بمتعديا (فعثر به) بضم أوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضع) الذي هو السبب الأول؛ إذ المراد به الملاقي للتلف أولا لا المفعول أولا؛ لأن التعثر هو الذي أوقعه فكان واضعه أخذه ورداه فيها، أما إذا لم يكن الواضع أهلا فسيأتي (فإن لم يتعد الواضع) الأهل بأن وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر شخص ووقع بها (فالمنقول تضمين الحافر)؛ لأنه المتعدي، وفارق حصول الحجر على طرفها بنحو سبع أو حربي أو سيل بأن الواضع هنا أهل للضمان في الجملة فإذا سقط عنه لانتفاء تعديه تعين شريكه، بخلاف السيل ونحوه فإنه غير أهل للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية، ولا ينافي كلام المصنف ما لو حفر بئرا بملكه ووضع آخر فيها سكننا فإنه لا ضمان على أحد، أما المالك فظاهر، وأما الواضع فلأن السقوط في البئر هو المفضي للسقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمسبب فلا حاجة إلى الجواب بحمل ما هنا على تعدي الواقع بمروره أو كان الناصب غير متعد. نعم قد تشكل مسألة السيل ونحوه بقول الماوردي لو برزت بقلة في الأرض فتعثر بها مار وسقط على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة. وأجيب بأن هذا شاذ غير معمول به أو بأن البقلة لما كانت بعيدة التأثير في القتل فزال أثرها بخلاف الحجر، ولو كان بيده سكين فالقى رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقى لا صاحب السكين إلا إن تلقاه بها، ولو وقفا على بئر فدفعا أحدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا، فإن جذبه طمعا في التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهما ضامنان خلافا للصيمري، وإن جذبه لا لذلك بل لإتلاف المجدوب ولا طريق له إلا خلاص نفسه بمثل ذلك فكذلك كما لو تجارحا وماتا ولا يقبل قول كل قصدت الدفع (ولو) (وضع حجرا) عدوانا بطريق مثلا (و) وضع

(آخران حجرا) كذلك بجنبه (فعثر بهما) (فالضمان أثلاث) وإن تفاوت فعلهم نظرا إلى رءوسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظرا للحجرين؛ لأنهما المهلكان (ولو) (وضع حجرا) عدوانا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) الذي هو العاثر الأول؛ لأن انتقاله إنما هو بفعله (ولو) (عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما) (فلا ضمان) يعني على عاقلة المعثور به وعلى عاقلة العاثر ضمان المعثور به لتقصيره سواء البصير والأعمى (إن اتسع الطريق) بأن لم تتضرر المارة بنحو النوم فيه أو كان بموات؛ لأنه غير متعدد والعاثر كان متمكنا من الاحتراز فهو القاتل لنفسه (وإلا) بأن ضاق الطريق أو اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الأذرعي (فالمذهب إهدار قاعد ونائم)؛ لأن الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقيود والمهلكان لنفسيهما (لا عاثر بهما) بل عليهما أو على عاقلتها بدله (وضمان واقف) لاحتياج المار للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق (لا عاثر به) إذ لا حركة منه فالحلاك حصل بحركة المشي، ومحل إهدار القاعد ونحوه كما قاله الأذرعي إذا كان في متن الطريق ونحوه، أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب إلى تعدد، ولا تقصير فلا، ولو وجد من الواقف فعل بأن انحرف للمشاة لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وسيأتي، ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه عنه ضمنه العاثر وهدر، كما لو جلس بملكه فعثر به من دخله بغير إذنه ونائم به معتكفا كجالس وجالس لما ينزه عنه ونائم معتكف كقائم بطريق فيفصل فيه بين واسع وضيق. والطريق الثاني ضمان كل منهم. والثالث ضمان العاثر، وإهدار المعثور به. والرابع عكسه.

(فصل)

في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك

إذا (اصطدما) أي كاملان ماشيان أو راكبان مقبلان أو مدبران أو مختلفان (بلا قصد) لنحو ظلمة فماتا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لموارث الآخر؛ لأن كلا منهما هلك بفعله وبفعل صاحبه فهدر ما قابل فعله، وهو النصف كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما، وإنما كان الواجب مخففا على العاقلة؛ لأنه خطأ محض، وشمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها، وما لو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما لو كان مضطرا إلى ركوبها (وإن قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل؛ لأنه شبه عمد لا عمد لعدم إفضاء الاصطدام للهلاك غالبا، نعم لو ضعف أحد المشيين بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركته مع حركة الآخر هدر القوي وعلى عاقلته دية الضعيف نظير ما يأتي (أو) قصد (أحدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة، وغيره نصفها مخففة (والصحيح أن على كل كفارتين) كفارة لقتل

نفسه وأخرى لقتل صاحبه؛ لأنها لا تتجزأ وتجب على قاتل نفسه. والثاني كفارة بناء على تجزئها (وإن ماتا مع مركوبهما فكذلك) الحكم في الدية والكفارة (وفي) مال كل إن عاشا وإلا ففي (تركة كل) منهما إن كانا ملكين للراكين (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه وإن غلباهما والباقي هدر لاشتراكهما في إتلاف المدابتين فوزع البدل عليهما، ثم محل ذلك كله إذا لم تكن إحدى المدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الأخرى، فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة، ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه: سواء أكان أحد الراكين على فيل والآخر على كبش. لأننا لا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل، فالمراد بذلك المبالغة في التصوير، ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره. أما المملوك لغيرهما كالمعارين والمستأجرين فلا يهدر منهما شيء؛ لأن المعار ونحوه مضمون، وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذو اليد أو فرط فيه، ويضمن أيضا كل منهما نصف ما على الدابة من مال الأجنبي.

ولو تجازبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقط وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته، أو مات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته، وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك، ولو ذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته، وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما يأتي (وصبيان أو مجنونان ككاملين) في تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة إن كان لهما نوع تمييز؛ لأن الأصح أن عمدتهما حينئذ عمد (وقيل إن أركبهما الولي) لغير ضرورة (تعلق به) أو بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر، وجوازه مشروط بسلامة العاقبة، والأصح المنع إن أركبهما لمصلحتهما وإلا لامتنع الأولياء من تعاطي مصالح المحجور عليهم، نعم إن أركبه ما يعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحا أو شرسة أو لكونه ابن سنة مثلا ضمنه، وهو هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي المال على ما بحثه البلقيني، لكن قال الزركشي في شرح المنهاج: يشبه أنه من له ولاية تأديبه من أب وغيره حاضن وغيره، وفي الخادم ظاهر كلامهم أنه ولي المال والثاني أوجه (ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه فيضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما في ماله وسواء أتعمد الصبي في هذه الحالة أم لا، وإن قلنا عمده عمد خلافا لما نقله في الروضة عن الوسيط، وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت وإن كان الصبيان ممن يضبطان المركوب، وهو كذلك وإن اقتضى نص الأم أنهما حينئذ كما لو ركبا بأنفسهما وجزم به البلقيني (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف دية الأخرى (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها وأخرى لجنينها وأخريان لنفس الأخرى وجنينها لاشتراكهما في إهلاك أربعة أنفس.

والثاني كفارتان بناء على التجزؤ، وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الأول وثلاثة أنصاف على الثاني (وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنيهما)؛ لأن الحامل إذا جنت على نفسها فأجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على أخرى وإنما لم يهدر من الغرة شيء؛ لأن الجنين أجنبي عنهما، ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنيان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته؛ لأنه حقه، إلا إذا كان للجنين جدة لأم وكانت قيمة كل تحتمل نصف غرة فأكثر؛ إذ السيد لا يلزمه الفداء إلا بالأقل كما يأتي فلها السدس وقد أهدر النصف لأجل عدم استحقاق سيديتهما أرش جنايتهما فيتم لها السدس من ماله. لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه لهذا ونصفه لهذا، فلو قال: نصف غرة لهذا ونصفها لهذا لأفاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا؛ لأننا نقول: إن تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما، وإلا لم يصدق النصف حقيقة إلا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا إيهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما أم لا وماتا (فهدر)؛ لأن جناية القن متعلقة برقبته وقد فاتت، نعم إن امتنع بيعهما كابني مستولدتين أو موقوفتين أو منذور عتقهما لم يهدرا؛ لأنهما حينئذ كالمستولدتين، ولو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما، واستثنى البلقيني أيضا ما إذا أوصى أو وقف لأرش ما يجنيه العبدان. قال: فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة عبده. قال: وهذا وإن لم يتعرضوا له فقهه واضح، أما لو مات أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي أو اصطدم عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر، ويهدر الباقي، أو مات الحر فنصف دية يتعلق برقبة العبد، وإن ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر ولورثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها (أو) اصطدم (سفيتان) وغرقتا (فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما (كراكبين) فيما مر (إن كانتا) أي السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها، فإن ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر، وما استثناه البلقيني والزرركشي من التشبيه المذكور من أنه لو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر أنه لا يتعلق به ضمان؛ لأن الوضع في السفينة ليس بشرط، ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود إذ الضرر المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من الركوب (فإن كان فيهما مال أجنبي لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) فإن حملا أنفسا وأموالا فيهما وتعمدا الاصطدام بمهلك غالبا اقتص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقيين، وضمن الأموال والكفارات بعدد من أهلكا من الأحرار والعبيد في مالهما ولا يهدر مما فيهما شيء، ولو مات أحدهما دون الآخر اقتص منه بناء على إيجاب القصاص على شريك جرح نفسه، وأما سفينتهما فيهدر نصفهما ويلزم كلا منهما نصف بدل ما للآخر ويقع التقاص فيما يشتركان فيه، ويعلم مما يأتي أنه مخير بين أخذ بدل جميع ماله من أحد

الملاحين ثم يرجع بنصفه على الآخر وبين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر (وإن كانتا لأجنبي) وهما أجيران للمالك، أو أمينان له (لزم كلا نصف قيمتهما)؛ لأن مال الأجنبي لا يهدر شيء منه، ولكل مطالبة أمينه بالكل لتقصيره فدخلت سفينته، وما فيها في ضمانه وقد شاركه في الإلتلاف غيره فضمنتا نصفين، وللغارم الرجوع على صاحبه بحصته، وإن كان الملاحان عبيدين تعلق الضمان برقبتهما، فإن وقع الاصطدام لا باختيارهما وقصرا بأن سيراهما في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات فضمن ما هلك عليهما لكن لا قصاص، فإن لم يقصرا وغلب الريح فلا ضمان، والقول قولهما بيمينهما في عدم تقصيرهما، وإن تعمد أحدهما أو قصر فلكل حكمه، وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادمة، وينبغي تصوير المسألة بما لو كانت السفينة واقفة في نهر واسع، فإن أوقفها في نهر ضيق فصدمتها أخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه إنسان لتفريطه ولو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وخرقها للإصلاح شبه عمد، فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض، ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها آخر عاشرا عدوانا أغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الأصح لا النصف

(ولو) (أشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف غرقها بما فيها (جاز) عند توهم النجاة بأن اشتد الأمر وقرب اليأس ولم يفد الإلقاء إلا على ندور أو عند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوي (طرح متاعها) حفظا للروح: يعني ما يندفع به الضرر في ظنه من الكل أو البعض كما أشارت إليه عبارة أصله (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب) أي لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح، وينبغي أي للمالك فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح بإذنه العام له. قال البلقيني: بشرط إذن المالك في حالة الجواز دون الوجوب، فلو كان لمحجور لم يجز إلقاءه في محل الجواز ويجب في محل الوجوب، ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون له عليه ديون لم يجز إلقاءه إلا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون، قال: فلو رأى الولي إلقاء بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيا فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال أن له أن يؤدي شيئا لتخليصه جوازه هنا، ويجب إلقاءه وإن لم يأذن مالكه إذا خيف الهلاك لسلامة حيوان محترم لا حربي ومرتد وزان محصن وإلقاء حيوان ولو محترما لسلامة آدمي محترم إن لم يمكن في دفع الغرق غيره وإن أمكن لم يجز الإلقاء. قال الأذرعى: نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم فيشبهه أن يبدأ بإلقاءهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم وهو ظاهر، وينبغي أن يراعى في الإلقاء تقديم الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظا للمال حسب الإمكان لا

عبيد لأحرار، فإن لم يلق من لزمه الإلقاء حتى حصل الغرق وهلك به شيء أثم ولا ضمان ويحرم إبقاء المال ولو ماله بلا خوف (فإن) (طرح) ملاح أو غيره (ملك غيره) ولو في حالة الوجوب، ولا ينافيه ما مر؛ لأن الإثم وعدمه يتسامح فيهما مما لا يتسامح في الضمان؛ لأنه من خطاب الوضع (بلا إذن) له فيه (ضمنه) كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه (وإلا) بأن طرحه بإذن مالكة المعتبر الإذن (فلا) يضمنه، ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر إذنه أيضا كما مر

(ولو) (قال) لغيره عند الإشراف على الغرق أو القرب منه (ألق متاعك) في البحر (وعلي ضمانه أو على أني ضامن) له أو على أن أضمنه ونحو ذلك، وألقاه وتلف (ضمن) المستدعي وإن لم يحصل له النجاة؛ لأنه التماس لغرض صحيح يعوض فلزمه كأعتق عبدك بكذا أو طلق زوجتك بكذا أو أطلق الأسير أو اعف عن فلان أو أطعمه وعلي كذا، فعلم أنه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة في بابه، ثم إن سمي الملتمس عوضا حالا أو مؤجلا لزمه وإلا ضمنه، ولا بد كما قاله البلقيني وإن نظر فيه من أن يشير إلى ما يلقيه أو يكون معلوما له، وإلا فلا يضمن إلا ما يلقيه بحضرته، ويشترط استمراره، فلورجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء، ويضمن المستدعي المثل صورة كالقرض في المثلي والقيمة في المتقوم كما جرى عليه جمع وإن رجح البلقيني تبعا لظاهر كلامهم لزوم القيمة مطلقا، والمعتبر فيه ما يقابل به قبل هيجان البحر؛ إذ لا مقابل له بعده ولا تجعل قيمته في البحر كقيمته في البر، ولو قال لزيد ألق متاع عمرو، وعلي ضمانه فألقاه ضمنه الملقى لمباشرته للإتلاف، إلا أن يكون المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره فيضمن الأمر؛ لأن ذاك آلة له، ونقلنا عن الإمام وأقره عدم ملك الملتمس الملقى، فلو لفظه البحر فهو لمالكة ويرد ما أخذه بعينه إن بقي وإلا فبدله، وظاهر أن محله حيث لم ينقصه البحر، وإلا ضمن الملتمس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الإسنوي وغيره، ولو قال: ألق متاعك وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على أني أضمنه أنا، وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركابها ضامنون له كل منا على الكمال أو على أني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع أو أنا وركابها ضامنون له لزمه قسطه، وإن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم وصدقوه لزمهم، وإن أنكروا صدقوا وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه، وإن قال: أنشأت عنهم الضمان برضاهم لم يلزمهم، وإن رضوا أو أنا وهم ضمنا وضمنت عنهم بإذنه لزمه الجميع، فإن أنكروا الإذن صدقوا ولا يرجع عليهم، أو أنا وهم ضامنون وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع أو أنا وهم ضامنون، ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن القسط لا الجميع في أوجه الوجهين (ولو) (اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلي ضمانه أو على أني ضامن (فلا) يضمنه (على المذهب) لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله: أد ديني فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعا، والإلقاء هنا قد لا

ينفعه (وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق) فلو قال حالة الأمن:
ألقه، وعلي ضمانه لم يضمنه؛ إذ لا غرض، ويتجه أن خوف قاصد
نحو القتل إذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي)
بأن يختص بالملتمس أو أجنبي أو هما أو أحدهما والمالك أو يعم
الجميع، بخلاف ما إذا اختص بالمالك فقط بأن أشرفت سفينة بها
متاعه على الغرق فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألق متاعك
وعلي ضمانه فلا يضمنه؛ لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به
عوضاً

(ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر يذكر
ويؤنث، وهو فارسي معرب؛ لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في
كلمة عربية (فقتل أحد رماته) وهم عشرة مثلاً (هدر قسطه) وهو
عشر الدية (وعلى عاقلة الباقي الباقي من دية الخطأ)؛ لأنه مات
بفعله وفعلهم خطأ فسقط ما يقابل فعله، ولو تعمدوا إصابته بأمر
صنعه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمداً في مالهم
ولا قود؛ لأنهم شركاء مخطئ قاله البلقيني (أو) قتل (غيرهم ولم
يقصدوه فخطأ) قتلهم لعدم قصدهم له ففيه دية مخففة على
العاقلة (أو قصدوه) بعينه وتصور (فعمد في الأصح إن غلبت
الإصابة) منهم بحذفهم لقصدهم معينا بما يقتل غالباً، فإن غلب
عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد. والثاني شبه عمد؛ لأنه لا
يتحقق قصد معين بالمنجنيق، ورد بمنعه، ثم الضمان يختص بمن
مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب
إذ لا دخل لهم في الرمي أصلاً، ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه
ضمنوا أيضاً وهو ظاهر.

(فصل)

في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله

وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال:
لتحملهم عن الجاني العقل: أي الدية، ويقال لمنعهم. عنه والعقل
المنع، ومنه سمي العقل عقلاً لمنعه من الفواحش (دية الخطأ
وشبه العمد تلزم) الجاني أولاً على الأصح ثم تتحملها (العاقلة)؛
لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني، ولما
روي {أن امرأتين اقتتلتا، فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها
وما في بطنها، فقضى صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد
أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها} أي القاتلة وقتلها شبه
عمد فثبت ذلك في الخطأ أولى. والمعنى فيه أن القبائل في
الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون أولياء الدم
أخذ حقهم، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال، وخص تحملهم
بالخطأ وشبه العمد؛ لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة
فحسنت إعانتة لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم
رفقا بهم، ولو أقر بأحدهما فكذبته عاقلته وحلفوا على نفي العلم
لزمته وحده وهذا وإن قدمه لكن ذكره توطئة لقوله (وهم عصبته)
الذين يرثونه بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية
فلا شيء على غير هؤلاء ولو موسرين، وتضرب على الغائب حصته

حيث كان أهلاً، فإذا حضر أخذت منه، وشرط تحمل العاقلة أن تكون سالحة لولاية النكاح: أي ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من إزالة مانعه حالاً من حين الفعل إلى الفوات.

فلو تخللت ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة وجبت الدية في ماله، ولو حفر قن أو ذمي بئراً عدواناً أو رمى صيدا فعتق أو عتق أبوه وانجر ولاؤه لموالي أبيه أو أسلم ثم تردى شخص في البئر أو أصابه السهم فمات ضمن في ماله، وإن جرح قن رجلاً خطأ فأعتقه سيده فهو اختيار للفداء فيلزمه إن مات الأقل من أرش جرحه وقيمته وعلى العتيق باقي الدية، وإن مات بجراحة خطأ وقد ارتد بعد جرحه فالأقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقي في ماله، وإن تخللت الردة من الجرح بين إسلامه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته أرش الجرح، والزائد عليه في ماله كما جرى عليه القونوي وغيره وهو المعتمد (إلا الأصل) للجاني وإن علا (والفرع) له وإن سفل؛ لأنهم أبعاضه فأعطوا حكمه. {أنه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وأنه برأ الوالد} (وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها) أو معتقها كما يلي نكاحها، ورد بأن البنوة مانعة هنا لما تقرر أنه بعضه والمانع لا أثر لوجود المقتضي معه وثم غير مقتضية فإذا وجد مقتض آخر أثر (ويقدم الأقرب) منهم على الأبعد في التحمل كالإرث وولاية النكاح فينظر في الأقربين آخر الحول (فإن) وفوا به لقلته أو لكثرتة فذاك، وإن (بقي) منه (شيء فمن يليه) أي الأقرب يوزع عليه ذلك الباقي، ويقدم الإخوة ففروعهم فالأعمام ففروعهم فأعمام الجد ففروعهم وهكذا كالإرث (ومدل بأبوين) على مدل باب (في الجديد) كالإرث، والقديم التسوية؛ لأن الأنوثة لا دخل لها في التحمل، ورد بمنع ذلك بدليل أنها مرجحة في ولاية النكاح مع أنها لا دخل لها فيه ولا يتحمل ذوو الأرحام إلا إذا ورثناهم فيحمل ذكر منهم لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبية أو عدم وفائهم بالواجب، ويقدم الأخ للأم عليهم؛ لأن إرثه مجمع عليه (ثم) بعد عصبية النسب لفقدهم أو عدم تحملهم لكونهم إناثاً مثلاً أو عدم وفائهم (معتق) للجاني (ثم عصبته) من النسب، فعلم أنه يضرب على عصبته في حياته ولا يختص بأقربهم بعد موته وإن نقل الإمام أن الأئمة قيدوا الضرب على عصبته بموته وقال إنه لا يتجه غيره؛ إذ لا حق لهم في المولاء ولا بالولاء في حياته فهم كالأجانب، ولا يتحمل فرع المعتق ولا أصله؛ لأن تحمل المعتق عن عتيقه بسبب إعتاقه إياه فنزل بالنسبة إلى فروعه وأصوله منزلة جنائته، أو أنه منزل منزلة أخي الجاني، وأصل الأخ وفرعه لا يغرمان (ثم معتقه) أي المعتق (ثم عصبته) إلا من ذكر ثم معتق معتق معتقه وهكذا (وإلا) بأن لم يوجد من له ولاء على الجاني ولا عصبته (فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) إلا من ذكر (ثم معتق معتق الأب وعصبته) إلا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذي عبر بها أصله (وكذا) المذكور يكون الحكم فيمن بعده (أبداً) فإن لم يوجد من له ولاء على أبي الجاني فمعتق جده فعصبته وهكذا، فإن لم يوجد معتق من جهة الآباء فمعتق الأم وعصبته إلا من ذكر ثم معتق جدات الأم وجدات

الأب ومعتق ذكر أدلى بالأشئ كأبي الأم ونحوه (وعتيقها) أي المرأة (يعقله عاقلتها) كما يزوج عتيقتها من يزوجها لا هي؛ لأن المرأة لا تعقل بالإجماع (ومعتقون كمعتق) لاشتراكهم في الولاء فعليهم ربع دينار أو نصفه، فإن اختلفوا فعلى كل غني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين والتوزيع على حسب الملك لا المرءوس (وكل شخص من عصابة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فإن اتحد ضرب على كل من عصبته ربع أو نصف وإن تعدد نظر لحصته من الربع أو النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها، والفرق أن الولاء يتوزع على الشركاء لا العصابة؛ لأنهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملاً فلزم كلا قدر أصله، ومعلوم أن النظر في الربع والنصف إلى غنى المضروب عليه، فالمراد بقوله: ما كان يحمله: أي من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف، فلو كان المعتق متوسطاً وعصبته أغنياء ضرب على كل النصف؛ لأنه الذي يحمله لو كان مثلهم وعكسه كما هو ظاهر (ولا يعقل عتيق في الأظهر) كما لا يرث ولا عصبته قطعاً ولا عتيقه وقد أطال البلقيني في الانتصار لمقابله (فإن فقد العاقل) ممن ذكر أو عدم أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون (أو لم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو ما بقي كما يرثه لخبر {أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه} لا عن ذمي ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لا يرثهم فتجب في مال الكافر إن كان غير حربي؛ لأن ماله ينتقل لبيت المال فيثا لا إرثاً والمرتد لا عاقلة له، فما وجب بجنايته خطأ أو شبه عمد في ماله ولو قتل لقيط خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فإن فقدوا لم يعقل عنه؛ إذ لا فائدة لأخذها منه ثم ردها إليه (فإن) (فقد) بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو البعض منه لعدم وجود شيء أو منع متوليه ذلك ظلماً كما صرح به البلقيني أو كان ثم مصرف أهم (فكله) أي المال الواجب بالجناية وكذا بعضه إن لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجاني) لا بعضه (في الأظهر) بناء على ما مر أنها تلزمه ابتداءً، فإن كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني كما مر، ولا يحمل أصله ولا فرعه؛ لأنه الأصل في الإيجاب بخلافهما. والثاني المنع بناء على أن الواجب ابتداءً على العاقلة، وقد علم مما مر أنه لو جرح ابن عتيقه وأبوه قن آخر خطأ فعتق أبوه وانجر ولاؤه لمواليه ثم مات الجريح بالسراية لزم موالي الأم أرش الجرح؛ لأن الولاء حين الجرح لهم، فإن بقي شيء فعلي الجاني دون موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال (وتؤجل) يعني تثبت مؤجلة من غير تأجيل أحد (على العاقلة) وكذا على بيت المال أو الجاني (دية) نفس كاملة) بإسلام وذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين في) آخر (كل سنة ثلاث) من الدية؛ لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة ولقضائه صلى الله عليه وسلم. والأصح أن المعنى في ذلك قوله: دية نفس كاملة لا يبدل نفس محترمة، فدية المرأة

والذمي لا تكون في ثلاث كما يأتي، وإذا وجبت على الجاني مؤجلة فمات أثناء الحول سقط وأخذ من تركته؛ لأنه واجب عليه أصالة، وإنما لم تؤخذ من تركته من مات من العاقلة؛ لأنها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمي) أو مجوسي أو معاهد أو مؤمن (سنة)؛ لأنها ثلث أو أقل منه (و قيل) تؤجل (ثلاثا)؛ لأنها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثي مسلم (سنتين في) السنة (الأولى) (ثلث) للدية الكاملة والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا)؛ لأنها بدل نفس (وتحمل العاقلة العبد) أي قيمته إذا أتلفه لا بوضع يده عليه خطأ أو شبه عمد وأراد به ما يشمل الأمة (في الأظهر)؛ لأنها بدل النفس. والثاني هي في مال الجاني حالة كبذل البهيمة وعلى الأول (ففي كل سنة) يجب (قدر ثلث دية) زادت على الثلاث أم نقصت، فإن وجب دون ثلث أخذ في سنة أيضا (وقيل) تجب (في ثلاث) من السنين نقصت عن دية أم زادت

(ولو) (قتل رجلين) مسلمين (ففي ثلاث) من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق (وقيل) تجب في (ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحق الدينين، وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية تؤجل عليه في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل في سنة (والأطراف) والمعاني والأروش والحكومات (في كل سنة قدر ثلث دية) فإن كانت نصف دية ففي الأولى ثلث وفي الثانية سدس أو ثلاثة أرباعها ففي الأولى ثلث وفي الثانية ثلث وفي الثالثة نصف سدس أو ديتين ففي ست سنين (وقيل) تجب (كلها في سنة) بالغة ما بلغت؛ لأنها ليست بدل نفس أو ربع دية ففي سنة قطعا (وأجل) واجب (النفس من) وقت (الزهوق) لها بمزهق أو بسراية جرح؛ لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من) حين (الجنائية)؛ لأن الوجوب تعلق بها وإن كان لا يطالب ببدلها إلا بعد الاندمال، ومحل ذلك إن لم تسر لعضو آخر، وإلا كأن قطع أصبعه فسرت لكفه مثلا فأجل أرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الإمام والغزالي وغيرهما وجزم به في الحاوي الصغير والأنوار ورجحه البلقيني (ومن) (مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والإرث أو (بعض سنة سقط) واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مر أنها مواساة كالزكاة، وبه فارقت الجزية؛ لأنها أجرة. لا يقال: حذف فاعل سقط رأسا؛ لأن قرينة السياق دالة عليه على أنه يصح كونه ضمير من، ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا؛ لأنه مواساة، وهو غير أهل لها (ورقيق)؛ لأن غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله البلقيني، والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه، وامرأة وخنثي كما علم من قوله المار وهم عصبتهم، نعم إن تبين ذكورة الخنثي غرم للمستحق حصته المتي أداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبي مجنون) ولو متقطع الجنون وإن قل لانتفاء النصرة بهما بحال

بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله. وعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف والإسلام والحرية في التحمل من الفعل إلى مضي أجل كل سنة (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لا مناصرة كالإرث (ويعقل) ذمي (يهودي) أو معاهد أو مؤمن زادت مدة عهده على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضي الأجل نعم يكفي في تحمل كل حول علي انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذمي (نصراني) أو معاهد أو مؤمن (وعكسه في الأظهر) كالإرث، ومن ثم اختص ذلك كما قاله الأذرعي بما إذا كانوا في دارنا؛ لأنهم حينئذ تحت حكمنا، أما الحربي فلا يعقل عن نحو ذمي وعكسه لانقطاع النصرة بينهما لاختلاف الدار، ولأن التغيريم تضمين والحربي لا يضمن ما يتلفه بنفسه، فلأن لا يضمن ما يتلفه قربه بالأولى. والثاني نظر إلى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغني) من العاقلة (نصف دينار) أي مثقال ذهب خالص؛ لأنه أقل ما وجب في الزكاة ومرة أن التحمل مواساة مثلها (والمتوسط ربع) منه؛ لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه، والغني الذي عليه نصف فإلحاقه بأحدهما تفريط أو إفراط، والناقص عن الربع تافه؛ ولذا لم يقطع به سارق، ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكفي مقدار أحدهما إذ الواجب الإيل حيث وجدت حالة الأداء الواجب كل نجم، ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يوجد يصرف إليها، ولو زاد عددهم وقد استووا في القرب على قدر واجب سنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف أو الربع، وضابط الغني هنا كما في الزكاة ما جزم به في الحاوي الصغير وجرى عليه الشيخ في منهجه وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين ديناراً، والمتوسط من ملك آخرها فاضلا عن حاجته دون العشرين وفوق ربع دينار (كل سنة من الثلاث)؛ لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم يتجاوز الثلاث للنص كما مر، فجميع ما على كل غني في الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع (وقيل هو) أي النصف والربع (واجب الثلاث) فيؤدي الغني آخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) أي الغني والمتوسط (آخر الحول) كالزكاة، فالمعسر آخره لا شيء عليه وإن كان أوله أو بعده غنيا، وعكسه عليه واجبه، وقضية كلامه أن غيرهما من الشروط لا يعتبر بآخره. وهو كذلك، فالكافر والقن والصبي والمجنون أول الأجل لا شيء عليهم مطلقاً، وإن كملوا قبل آخر السنة الأولى وفارقوا المعسر بعدم أهليتهم للنصرة ابتداء فلم نكلفهم بها في الأثناء بخلافه (ومن) (أعسر فيه) أي آخر الحول (سقط) عنه واجب ذلك الحول وإن أسر بعده، ولو طرأ جنون أثناء حول سقط واجبه فقط وكذا الرق بأن حارب ذمي ثم استرق.

(فصل)

في جنابة الرقيق

(مال جنابة العبد) أي الرقيق خطأ كانت أو شبه عمد أو عمدا وعفي على مال وإن فدي من جنایات سابقة (تتعلق برقبته) إجماعاً ولأنه العدل إذ لا يمكن إلزامه لسيدته؛ لأنه إضرار به مع

براءته، ولا أن يقال ببقائه في ذمته إلى عتقه؛ لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر، وفارق معاملة غيره له برضاه بدمته فالتعلق بالرقبة طريق وسط في رعاية الجانبين، فإن حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه، ويفارق المرهون بأن الراهن حجر على نفسه فيه، ويخالف ما ذكر هنا الواجب بجناية البهيمة؛ لأن جناية العبد مضافة إليه فإنه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص إذا أوجبتة الجناية بخلاف البهيمة، ومن ثم لو كان القن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره لزم ذلك الأمر سيذا أو أجنبيا كأمره له بالسرقه حيث يقطع الأمر أيضا، بخلاف أمر السيد أو غيره للمميز فإنه لا يمنع التعلق برقبته؛ لأنه المباشر، ولو لم يأمر غير المميز أحد تعلقت برقبته فقط؛ لأنه من جنس ذوي الاختيار. نعم إن أقر الرقيق بالجناية، ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بدمته كما مر في الإقرار، أو اطلع سيده على لقطة في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وبسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني، ومعلوم مما مر أن جناية غير المميز بأمر سيده أو غيره على الأمر فيفديه بأرش الجناية بالغما ما بلغ، والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حرته، وما فيه من الرق يتعلق به باقي الجناية، ويفديه السيد بأقل الأمرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي (ولسيده) بنفسه أو نائبه (بيعه) أو بيع ما يملكه منه (لها) أي لأجلها بإذن المستحق أو تسليمه لبيع فيها (وفداؤه) كالمرهون، ويقتصر في البيع على قدر الحاجة ما لم يختر السيد بيع الجميع أو يتعذر وجود راعب في البعض وإذا اختار فداءه لم يلزمه إلا (بالأقل من قيمته) يوم الجناية (وأرشها)؛ لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الأرش فهو الواجب وإنما اعتبرت قيمته يوم الجناية كما حكي عن النص، وجزم به ابن المقرئ في روضه لتوجه طلب الفداء فيه؛ لأنه يوم تعلقها، واعتبر القفال يوم الفداء؛ لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وحمل النص على منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة، وجرى على ذلك ابن المقرئ في شرح إرشاده وقال الزركشي إنه متجه، واعتمده الشيخ أيضا، نعم إن منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وفي القديم بأرشها) بالغما ما بلغ (ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة بينة أو إقرار السيد ولا مانع (بدمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية فما بقي عن الرقبة يضيع على المجني عليه؛ لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات. أما لو أقر بها السيد وثم مانع كرهن فأنكر المرتهن، وحلف بيع في الدين، ولا شيء على السيد، ولا يرد على المصنف ما لو أقر السيد بأن الذي جنى عليه قنه قيمته ألف وقال القن: ألفين فإنه وإن تعلق ألف بالرقبة، وألف بالذمة كما في الأم لكن اختلفت جهة التعلق (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أي لبيع أو باعه كما مر (أو فداه) مرة أخرى وإن تكرر ذلك مرارا؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى

ثانيا قبل الفداء باعه) أو سلمه لبيع (فيهما) ووزع الثمن على أرش الجنائتين (أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم) يفديه. (بالأرشين) ومحل الخلاف إن لم يمتنع من بيعه مختارا للفداء، وإلا لزمه فداء كل منهما بالأقل من أرشها وقيمتها (ولو أعتقه أو باعه وصححناهما) بأن أعتقه موسرا أو باعه بعد اختيار الفداء (أو قتله فداه) وجوبا؛ لأنه فوت محل التعلق فإن تعذر الفداء لنحو إفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية وفداؤه هنا (بالأقل) من قيمته والأرش جزما لتعذر البيع (وقيل) يجري هنا أيضا (القولان) السابقان (ولو) (هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لفوات الرقبة (إلا إذا طلب) منه لبيع (فمنعه) لتعديده بالمنع، ويصير بذلك مختارا للفداء، بخلاف ما لو لم يطلب منه أو طلب فلم يمنعه فإنه لا يلزم به، وإن علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشي، وقوله: لأنه يلزمه تسليمه يرد بمنع ذلك ما لم يكن تحت يده، نعم يلزمه الإعلام به لكن هذا غير مختص به؛ إذ كل من علم به لزمه فيما يظهر (ولو) (اختار الفداء) بالقول دون الفعل كوطء الأمة (فالأصح أن له الرجوع وتسليمه) لبيع إذ اختياره مجرد وعد لا يلزم ولم يحصل بأس من بيعه، ومن ثم لو مات أو قتل لم يرجع جزما، وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره ما لم يغرم النقص ولو باعه بإذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه، وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضر المجني عليه كما قاله البلقيني، والثاني يلزمه الفداء (ويفدي أم ولده) وجوبا وإن ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالإيلاء كما لو قتلها، بخلاف موت العبد لتعلق الأرش برقبته، فإذا مات بلا تقصير فلا أرش ولا فداء، ومن ثم لم تتعلق الجناية بذمتها خلافا للزركشي بل بذمته كما بحثه الشيخ؛ لأنه المانع لبيعها، ومثلها في ذلك الموقوف والمنذور عتقه، ومر أن نحو الإيلاء بعد الجناية إنما ينفذ من الموسر دون المعسر (بالأقل) من قيمتها يوم جنائتها لا يوم إحبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال، وشمل كلام الروضة كأصلها الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية، وهو ظاهر (وقيل) فيها (القولان) السابقان في القن لجواز بيعها في صور، ومن ثم لو جاز لكونه استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن كما قاله البلقيني (وجنایاتها كواحدة في الأظهر) فيلزمه للجميع فداء واحد؛ لأن إحباله إتلاف، ولم يوجد منه إلا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنایات ثم قتله أو أعتقه. والثاني يفديها في كل جنایة بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجنایة، ولو استغرق الأرش القيمة شارك كل ذي جنایة تحدث منها من جنت عليه قبله فيها، فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنائتين وأرش كل منهما ألف فلكل منها خمسمائة، فإن كان الأول قبض الألف استرد منه الثاني نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه، وحمل الجنایة غير المستولدة للسيد لا يتعلق

به الأرش، سواء أكان موجودا يوم الجناية أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع، فإن لم يفدها بيعا معا وأخذ السيد حصته والمجني عليه حصته، أما إذا لم ينفذ إيلادها لإعساره كمرهونة فداها في كل جناية بالأقل.

(فصل) في الغرة

(في) (الجنين) الحر المعصوم عند الجناية ولو لم تكن أمه معصومة عندها ذكرا كان أو نسيبا أو تام الخلق أو مسلما أو ضد كل ولكون الحمل مستترا. والاجتنان الاستتار، ومنه سمي الجن بذلك (غرة) إجماعا وهي الخيار، وأصلها بياض في وجه الفرس، وأخذ بعضهم منها اشتراط البياض في الرقيق الآتي وهو شاذ، وإنما تجب (إن انفصل ميتا بجناية) على أمه إذا كانت حية بما يؤثر فيه عادة ولو تهديدا، وطلب ذي شوكة لها أو لمن عندها كما مر أو تجويع إثر إجهاضها بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة (في حياتها أو) بعد (موتها) متعلق بانفصل لا بجناية على ما قاله جمع من أنه لو ضرب ميتة فأجهضت ميتا لزمته غرة، لكن المعتمد ما رجحه البلقيني وغيره، وادعى الماوردي فيه الإجماع عدمه؛ لأن الأصل عدم الحياة، وبفرضها فالظاهر موته بموتها وإنما لم تختلف الغرة بذكورته وأنوثته لإطلاق خبر {أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة} ولعدم انضباطه فهو كاللبن في المصراة قدره الشارع بصاع لذلك، وخرج بتقييد الجنين بالعصمة ما لو جني على حربية حامل من حربي أو مرتدة حملت بولد في حال ردتها فأسلمت ثم أجهضت، أو على أمته الحامل من غيره فعتقت ثم أجهضت والحمل ملكه فلا شيء فيه لإهداره، وجعل بعض الشروح ذلك قيذا للأم غير صحيح لإيهامه أنه لو جني على حربية أو مرتدة أو قنة جنينها مسلم في الأولين أو لغيره في الأخيرة لا شيء فيه، وليس كذلك لعصمته فلا نظر لإهدارها (وكذا إن ظهر) بالجناية على أمه في حياتها أو موتها على ما مر (بلا انفصال) كأن ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت ولم ينفصل (في الأصح) لتحقق وجوده، ولو خرج رأسه فصاح فحز آخر رقبتة قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته. والثاني يعتبر فيها انفصاله (وإلا) أي وإن لم ينفصل ولا ظهر بعضه بالجناية على أمه (فلا) غرة وإن زالت حركة البطن وكبرها لعدم تحقق وجوده ولا إيجاب بالشك (أو) انفصل (حيا) بالجناية على أمه (وبقي زمانا بلا ألم ثم مات) (فلا ضمان) على الجاني سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا؛ لأن الظاهر موته بسبب آخر (وإن مات حين خرج) أي تم خروجه (أو دام ألمه) وإن لم يكن به ورم (ومات فدية نفس) لتيقن حياته وموته بالجناية وإن لم يستهل؛ لأن الفرض أنه وجد فيه أمانة الحياة كتتنفس وامتصاص ثدي وقبض يد وبسطها، وحينئذ فلا فرق بين انتهائه إلى حركة مذبوح أو لا؛ لأنه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية، ولهذا لم يؤثر انفصاله لدون ستة أشهر وإن علم أنه لا يعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به كقتل مريض مشرف على الموت، فإن انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك وإلا عزر الثاني

فقط، ولا عبرة بمجرد اختلاج، ويصدق الجاني بيمينه في عدم الحياة؛ لأنه الأصل وعلى المستحق البينة.

(ولو) (ألفت) المرأة بالجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) أو ثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم الجنين، أو ميتا وحيا فماتت غرة في الميت ودية في الحي (أو) ألفت (يدا) أو رجلا أو رأسا أو متعددًا من ذلك وإن كثر ولو لم ينفصل الجنين وماتت الأم (فغرة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر أن نحو اليد بان بالجناية، وتعدد ما ذكر لا يستلزم تعدده فقد وجد رأسان لبدن واحد. نعم لو ألفت أكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده؛ لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال، وظاهر أنها لو ألفت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة؛ لأنهم جعلوا الغرة في الجنين كالدية في غيره. أما إذا عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب في يد أو رجل سوى نصف غرة، كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف ديته، ولا يضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية (وكذا لحم قال القوابل) أي أربع منهن (فيه صورة) ولو لنحو يد أو رجل (خفية) لا يعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجوده (قيل أو قلن) ليس فيه صورة ظاهرة، ولا خفية ولكنه أصل آدمي و (لو بقي لتصور) والأصح أنه لا أثر لذلك كما لا أثر له في أمية الولد، وإنما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم (وهي) أي الغرة في الكامل وغيره (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق، وعلم من ذلك امتناع الخنثى كما قاله الزركشي والدميري، وبؤيده قولهم: يشترط كونه سالما من عيب المبيع، والخنوثة عيب فيه (مميز) وإن لم يبلغ سبع سنين، واعتبار البلقيني لها تبعًا للنص جري على الغالب فلا يلزم قبول غيره لانتفاء كونه من الخيار مع احتياجه لكافل، والغرة الخيار ومقصودها جبر الخلل، فاستنبط من النص معنى خصه، وبه فارق أجزاء الصغير مطلقا في الكفارة؛ لأن الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفي فيها بما تترقب فيه القدرة على الكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة فيه؛ لأنه ليس من الخيار، واعتبر عدم عيب المبيع هنا كإبل الدية؛ لأنهما حق آدمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما كل ما يؤثر في المال وبهذا فارق الكفارة والأضحية (والأصح قبول كبير لم يعجز) عن شيء من منافعه (بهرم)؛ لأنه من الخيار، بخلاف الكفارة؛ لأن الوارد فيها لفظ الرقبة. والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة. والثالث لا يقبل بعدها في الأمة وبعد خمس عشرة سنة في العبد

(ويشترط بلوغها) أي قيمة الغرة (نصف عشر الدية) أي دية أبي الجنين إن كان، وإلا كولد الزنا فعشر دية الأم فالتعبير به أولى، ففي الكامل بالحرية والإسلام ولو حال الإجهاض بأن أسلمت أمه الذمية أو أبوه قبيله، وكذا متولد من كتابية ومسلم للقاعدة أن الأب إذا فضل الأم في الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روي ذلك عن جمع من الصحابة من غير مخالف لهم وتعتبر قيمة الإبل المغلظة إذا كانت الجناية شبه عمد (فإن فقدت) حسا أو شرعا بأن لم توجد إلا بأكثر من قيمتها ولو بما قل

وجب نصف عشر دية الأب، فإن كان كاملا (فخمسة أبعرة) تجب فيه؛ لأن الإبل هي الأصل (وقيل لا يشترط) بلوغها نصف عشر الدية لإطلاق الخبر وعليه (فللفقد قيمتها) تجب بالغة ما بلغت وإذا وجبت الإبل والجنانية شبه عمد غلظت، ففي الخمس يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان، فإن فقدت الإبل فكما مر في الدية؛ لأنها الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه، وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة في كفارة جماع النسك؛ لأن البدل ثم لا أصالة له بخلافه هنا (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته؛ لأنها فداء نفسه، فلو تسببت الأم لإجهاض نفسها كأن صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيئا؛ لأنها قاتلة (و) الغرة (على عاقلة الجاني) للخبر (وقيل إن تعمد) الجنانية بأن قصدها بما يجهض غالبا (فعليه) الغرة لا على عاقلته بناء على تصور العمد فيه، والأصح عدم تصويره لتوقفه على علم وجوده وحياته (والجنين) المعصوم (اليهودي أو النصراني قيل كمسلم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لتعذر التسوية والتجزئة (والأصح) أنه تجب فيه (غرة كثلث غرة مسلم) قياسا على الدية، وفي المجوسي ونحوه ثلثا عشر غرة مسلم (و) الجنين (الرقيق) بالجر عطفًا على الجنين أول الفصل والرفع على الابتداء، والتقدير فيه (عشر قيمة أمه) قياسا على الجنين الحر فإن غرته عشر دية أمه، وسواء فيه الذكر والأنثى، وفيها المكاتب، وأم الولد وغيرهما. نعم لو جنت على نفسها لم يجب فيه له شيء؛ إذ لا يجب للسيد على قنه مال ابتداء وتعتبر قيمتها (يوم الجنانية) عليه؛ لأنه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الإجهاض)؛ لأنه وقت الاستقرار. والأصح اعتبار أكثر القيم من وقت الجنانية إلى الإجهاض تغليظا عليه كالغاصب ما لم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجنانية، وإلا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعًا، والقيمة في القن (لسيدها) هو جري على الغالب من أن من ملك حملا ملك أمه فالمراد لمالكه سواء كان مالكة أم لا (فإن كانت) الأم القنة (مقطوعة) أطرافها يعني زائدتها ولو خلقة فهو مثال وإلا فالمدار على كونها ناقصة (والجنين سليم) أو هي سليمة والجنين ناقص (قومت سليمة في الأصح) لسلامته أو سلامتها، وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة، ولأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجنانية واللائق الاحتياط والتغليظ. والثاني لا تقدر سليمة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي، وفي تقدير خلافه بعد (وتحملة) أي بدل الجنين القن (العاقلة في الأظهر) لما مر أنها تحمل العبد. والثاني في مال الجاني، ولو أقر بجنانية وأنكر الإجهاض أو خروجه حيا صدق المنكر بيمينه وتقدم بينة الوارث، ويقبل هنا النساء وعلى أصل الجنانية رجل وامرأتان كما قاله الماوردي، وإن ادعى أن الإجهاض أو موت من خرج حيا بسبب آخر، فإن كان الغالب بقاء الألم إليه صدق الوارث، وإلا فلا، ويقبل رجل وامرأتان نظير ما مر وإن أقت جنينين عرف استهلال واحد وجهل وجب اليقين، فإن كان ذكرا وأنثى فغرة ودية أنثى أو حيا وميتا أو حيين وماتا وماتت فادعى ورثة الجنين سبق موتها ووارثها عكسه، فإن حلفا أو نكلا فلا توارث وإلا قضي للحالف.

(فصل)

في كفارة القتل

والأصل فيها قوله تعالى {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة} وقوله {وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة} والقصد منها تدارك ما فرط من التقصير وهو في الخطأ الذي لا إثم فيه ترك التثبت مع خطر النفس (تجب بالقتل كفارة) على الفاعل غير الحربي، وتجب فوراً في عمد تداركاً لإثمه بخلاف الخطأ، وخرج بالقتل غيره فلا تجب فيه لعدم وروده (وإن كان القاتل) المذكور (صبياً) وإن لم يكن مميزاً، وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن أمره دونه، وقضيته أن الكفارة كذلك كما نبه عليه الأذرعى (ومجنونا)؛ إذ غاية فعلهما أنه خطأ وهي واجبة فيه وعدم لزومهما كفارة وقاعهما لارتباطها بالتكليف وليس من أهله، والمدار هنا على الإزهاق احتياطاً للحياة فيعتق الولي عنهما كما جزم به ابن المقري في روضه تبعاً لجمع، ونص عليه الشافعي، وما ذكره الشيخان في الصداق من عدم جواز إعتاقه عن الصبي حمله بعضهم على ما إذا كانت على التراخي، وما هنا على ما إذا كانت على الفور أو على ما إذا كان العتق تبرعاً والجواز على الواجب، والقياس أن السفية يعتق عنه وليه، فإن فقد وصام الصبي المميز أجزاءه وللأب والجد الإعتاق والإطعام عنهما من مالهما لا نحو وصي وقيم، بل يتملك الحاكم لهما ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما (وعبداً) وأمة فيكفران بالصوم (وذمياً) قتل معصوماً مسلماً أو غيره نقض العهد أو لا ومعهداً ومؤمناً، ويتصور إعتاق الكافر للمسلم بأن يرثه أو يستدعي عتقه ببيع ضماني (وعامداً) كالمخطئ بل أولى. لأن حاجته إلى الجبر أعظم (ومخطئاً) إجماعاً، ولم يتعرض لشبه العمدة للعلم به مما ذكره لأخذه شبهاً منهما وما ذونا له في القتل من المقتول (ومتسبياً) كمكره وأمر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدواناً، وإن حصل الترددي بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب ما يشمل صاحب الشرط، أما الحربي الذي لا أمان له، والجلاد القاتل بأمر الإمام ظلماً، وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الأول، ولأن الثاني سيف الإمام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وإن لم يجب فيه قود ولا دية في صورته السابقة أول الباب لقوله تعالى {فإن كان من قوم عدو لكم} الآية: أي فيهم (وذمياً) كمعاهد ومؤمن كما في آخر الآية وكمرتد بأن قتله مرتد مثله لما مر أنه معصوم عليه، ويقاس به نحو زان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله؛ لأنه معصوم عليه، بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لإهدارهم. نعم قاطع الطريق لا بد فيه من إذن الإمام وإلا وجبت كالدية (وجنين) مضمون؛ لأنه آدمي معصوم (وعبد نفسه) لذلك ولأن الكفارة حق الله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك أيضاً، ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم تجب فيه كما استظهره بعض الشراح وإن أثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتاً على الإمام (وفي) قتل

(نفسه) (وجه) أنها لا تجب فيها كما لا ضمان، ويرد بوضوح الفرق وهو أن الكفارة حق له تعالى، فلم يسقط بفعله بخلاف الضمان (لا) في قتل (امرأة وصبي حربيين) وإن حرم؛ لأنه ليس لعصمتها بل لتفويت إرفاقهما على المسلمين وكالصبي الحربي المجنون الحربي (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لإهدارهما بالنسبة لقاتلتهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود. لأنه مهدر بالنسبة إليه، ولا تجب على عائن، وإن كانت العين حقا؛ لأنها لا تعد مهلكا عادة، على أن التأثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر، وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها. ومن أدويتها المجربة التي أمر بها صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ العائن: أي يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره: أي ما يلي جسده من الإزار ويصبه على رأس المعيون (وعلى كل من الشركاء كفارة في الأصح)؛ لأنها حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص، وبه فارقت الدية ولأنها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا، وبه فارقت جزاء الصيد. والثاني على الجميع كفارة (وهي ك) كفارة (ظهار) في جميع ما مر فيها فيعتق من جزئ ثم، ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ثم أيضا للآية (لكن لا إطعام فيها) عند العجز عن الصوم (في الأظهر)؛ إذ لا نص فيه، والمتبع في الكفارات النص لا القياس، والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف كالإيمان في الرقبة لا الأشخاص كالإطعام هنا. والثاني نعم ككفارة الظهار، وعلم مما مر في الصوم أنه لو مات قبلها أطعم عنه.

{كتاب دعوى الدم}

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف، وهو لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم. واصطلاحا اسم لأيمانهم، وقد تطلق على الأيمان مطلقا؛ إذ القسم اليمين، ولاستتباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها في الترجمة، وإن ذكرها فيما يأتي (يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره، وخص الأول بقريظة ما يأتي؛ إذ الكلام فيه ستة شروط: أحدها (أن) تعلم غالبا بأن (يفصل) المدعي مدعاه مما يختلف الغرض به فيفصل هنا مدعي القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد، ويصف كلا منها بما يليق به إن لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضي على ما يأتي أواخر الشهادة بما فيه، وحذف الأخير لإطلاق الخطأ عليه (وانفراد وشركة)؛ لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال، ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية، نعم لو قال إنهم لا يزيدون عن عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعي عليه، فإن كان واحدا فعليه عشر الدية، واستثنى ابن الرفعة كالماوردي السحر فلا يشترط تفصيله لخفائه، وهو ظاهر (فإن أطلق) المدعي (استفصله القاضي) استحبابا بما ذكر لتصح دعواه وله الإعراض عنه. (وقيل يعرض عنه) حتما؛ لأنه نوع من التلقين، ورد بأن التلقين أن يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا أم غيره. والحاصل أن

الاستفصال عن وصف أطلقه جائز وعن شرط أغفله ممتنع، ولو كتب ورقة، وقال: أدعي بما فيها كفى في أوجه الوجهين إذا قرأها القاضي أو قرئت عليه: أي بحضرة الخصم قبل الدعوى، وثانيها كونها ملزمة، فلو ادعى هبة اعتبر ذكر القبض المعتبر فيها أو بيعاً أو إقراراً اعتبر ذكر لزوم التسليم له (و) ثالثها (أن يعين المدعى عليه، فلو) (قال) في دعواه على حاضرين (قتله أحدهم) أو قتله هذا أو هذا أو هذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الأصح) لإبهام المدعى عليه فلا تسمع هذه الدعوى؛ لأن التحليف فرعها حيث لم يكن ثم لوث، فإن كان سمعت وحلفهم. وعلى هذه الحالة يحمل ما صرح به الرافعي في أول مسقطات اللوث من أن له التحليف والثاني يحلفهم: أي يأمر بحلفهم للتوسل إلى إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة (وبجريان) أي الصحيح، ومقابله (في دعوى) نحو (غصب وسرقة وإتلاف) وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه على مبهم. وقيل تسمع؛ لأنه يقصد كتمه حينئذ، فالتعيين فيه عسر بخلاف نحو البيع لكونه ينشأ عن اختيار عاقديه فيضبط كل صاحبه (و) رابعها وخامسها أهلية كل من المتداعيين للخطاب ورد الجواب فحينئذ (إنما) (تسمع) المدعى في الدم وغيره (من مكلف) أو سكران (ملتزم) ولو لبعض الأحكام كمعاهد ومؤمن (على مثله) ولو محجوراً عليه بسفه أو فلس أو رق لكن لا يقول الأول استحق تسليم المال بل يستحقه ولي فلا تصح دعوى حربي لا أمان له فلا ينافي ذلك صحة دعواه، والدعوى عليه في صور؛ لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد، وصبي ومجنون ولا دعوى عليهم: أي إن لم تكن ثم بينة فيما يظهر أخذاً مما ذكروه في الرقيق، وعند غيبة الولي تكون الدعوى على غائب فيحتاج مع البينة ليمين الاستظهار، ومر قبول إقرار سفيه بموجب قود، ومثله نكوله، وحلف المدعي لا بمال فتسمع الدعوى عليه لإقامة البينة فقط لا لحلف مدع لو نكل؛ لأن النكول مع اليمين إقرار حكماً وإقراره غير صحيح (و) سادسها أن لا يناقضها دعوى غيرهم فحينئذ (لو) (ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انفراداً أو شركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الأولى لها نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع المدعى عليه على الأصح في أصل الروضة ولا يمكن من العود إلى الأولى؛ لأن الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمداً) مثلاً (ووصفه بغيره) من خطأ أو شبه عمد وبالعكس (لم يبطل أصل الدعوى) وإن لم يذكر لذلك تأويلاً (في الأظهر) بل يعتمد تفسيره ويلغى دعوى العمد لا دعوى القتل؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً. والثاني يبطل؛ لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة، وشمل كلامه الفقيه الذي لا يتصور خفاء ذلك عليه وإن اقتضت العلة خلافه؛ لأنه قد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل

(و) إنما (تثبت القسامة في القتل) دون ما سواه كما يأتي وقوفاً مع النص (بمحل لوث) بمثلثة من اللوث بمعنى القوة لقوته بتحويله اليمين لجانب المدعي أو الضعف؛ لأن الأيمان حجة ضعيفة

وشرطه أن لا يعلم القاتل ببينة أو إقرار أو علم حاكم حيث ساغ له الحكم به، والتعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته؛ لأن اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الآتية، فالتعبير به إما للغالب أو مجاز عما محله اللوث من الأحوال التي توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (وهو) أي اللوث (قرينة) حالية أو مقالية مؤيدة (تصدق المدعي) بأن توقع في القلب صدقه في دعواه ولا بد من ثبوت هذه القرينة (بأن) أي كان، إذ القرائن لم تنحصر فيما ذكره (وجد قتيل) أو بعضه وتحقق موته (في محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه) أو أعداء قبيلته دينا أو دنيا حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيره كما صحه في الروضة وهو المعتمد، والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله: أي ولا عداوة بينهما كما هو واضح وإلا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة قاله ابن أبي عصرون وغيره وهو ظاهر. قال الإسنوي تبعاً لابن الرفعة: ويدل له قصة خيبر، فإن إخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة. قال العمراني وغيره: ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة. قال الأذرعى: ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين، وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث بل وجد فيها قتيل فيما يظهر؛ إذ المراد بها من أهله غير محصورين، وعند انتفاء حصرهم لا تتحقق العداوة بينهم فتنتفي القرينة (أو تفرق عنه جمع) محصور يتصور اجتماعهم على قتله وإن لم يكونوا أعداءه في نحو دار أو ازدحام على الكعبة أو بئر، وإلا فلا قسامة حتى يعين منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة، ولا بد من وجود أثر قتل وإن قل وإلا فلا قسامة، وكذا في سائر الصور خلافاً للإسنوي (ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال، ويصح بفوقية لكن بتكلف إذ مع التقاتل بفوقية لا يتأتى قوله وإلا إلى آخره، ولهذا ضبط الشيخ عبارة منهجه بالفوقية وحذف إلا وما بعدها (وانكشفاً عن قتيل فإن التحم قتال) ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (فلوث في حق الصف الآخر) إن ضمنوا لا كأهل عدل مع بغاة؛ لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه (وإلا) أي وإن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (ف) لوث (في حق صفه)؛ لأن الظاهر حينئذ أنهم هم الذين قتلوه ومن اللوث إشاعة على السنة الخاص والعام أن فلانا قتله، وقوله أمرضته بسحري واستمر بألمه حتى مات ورؤية من يحرك يده عنده بنحو سيف أو من سلاحه أو نحو ثوبه ملطخ بدم ما لم يكن ثم نحو سيع أو رجل آخر أو ترشيش دم أو أثر قدم من غير جهة ذي السلاح، وفيما لو كان هناك رجل آخر ينتفي كونه لوثاً في حقهما إلا أن يكون الملطخ بالدم عدوه خاصة ففي حقه فقط، والأقرب كما هو ظاهر كلامهم أنه لا أثر لوجدان رجل عنده بلا سلاح ولا تلطيخ وإن كان به أثر قتل وذاك عدوه، ولا ينافيه تفرق الجمع عنه؛ لأن التفرق عنه يقتضي وجود تأثير مبهم منهم فيه غالباً فكان قرينة ولهذا لم يفرقوا فيه بين أصدقائه وأعدائه، ومجرد وجود هذا عنده لا قرينة فيه، ووجود العداوة من غير انضمام قرينة إليها لا نظر إليه (وشهادة العدل) الواحد: أي إخباره ولو قبل

الدعوى بأن فلانا قتله (لوث)؛ لأنه يفيد الظن وشهادته بأن أحد هذين قتله لوث في حقهما كما علم مما مر أول الباب فيعين الولي أحدهما أو كليهما ويقسم (وكذا عبيد أو نساء) يعني إخبار اثنين فأكثر أن فلانا قتله، وفي الموجز أن القياس أن قول واحد منهم لوث وجرى عليه في الحاوي الصغير فقال: وقول راو، وجزم به في الأنوار وهو المعتمد (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ، ورد بأن احتمال كاحتمال الكذب في إخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح)؛ لأن اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه. والثاني قال لا اعتبار بقولهم في الشرع

(ولو) (ظهر لوث) في قتل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يخالف المستحق لانخرام ظن الصدق بالتكذيب المدال على عدم قتله؛ إذ جبلة الوارث على التشفي فنفية أقوى من إثبات الآخر، بخلاف ما إذا لم يكذبه كذلك بأن صدقه أو سكت، أو قال: لا أعلم أنه قتله أو قال: إنه قتله، وبحث البلقيني أنه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا، فلمن لم يكذبه أن يحلف معه خمسين ويستحق (وفي قول لا) يبطل كسائر الدعاوى، ورد بما مر من الجبلة هنا (وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق) ويرد بما مر أيضا إذ الجبلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره، ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين على ما عينه وأخذ حصته (ولو) (قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) إذ لا تكاذب منهما لاحتمال أن الذي أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وله) أي كل منهما (ربع الدية) لاعترافه بأن الواجب نصفها وحصته منه نصفه (ولو) (أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أي القتل أو كنت غائبا عند القتل أو لست الذي رأيته معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك مما مر (صدق بيمينه)؛ لأن الأصل عدم حضوره، وبرائة ذمته وعلى المدعى عدلان بالأمانة التي ادعاها وإلا حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي أصل الدعوى (ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) كأن أخبر عدل بأصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة في الأصح)؛ لأنها حينئذ لا تفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة. ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهد؛ لأنه لم يطابق دعواه، ودعوى أن المفهوم من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهر اللوث في أصل القتل كفى في تمكن الولي من القسامة عن القتل الموصوف وهو غير بعيد، إذ لو ثبت اللوث في حق جمع جاز له الدعوى على بعضهم وأقسم، فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطأ، وأيده البلقيني فقال: متى ظهر لوث وفصل الولي سمعت المدعى، وأقسم بلا خلاف، ومتى لم يفصل لم تسمع على الأصح، ثم قال: ويعلم من هذا أن قول المصنف فلا قسامة في الأصح غير مستقيم اه غير مسلمة. والمعتمد كلام الأصحاب الموافق له ما في

الكتاب المحمول على وقوع دعوى مفصلة، ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بأن الأول لا يقتضي جهلا في المدعى به بخلاف هذا، والثاني قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهذرا (ولا يقسم في طرف) وجرح (وإتلاف مال) وقوفا مع النص ولحرمة النفس فيصدق المدعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها في الأولين تكون خمسين (إلا في عبد) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (في الأظهر) فإذا قتل عبد ووجد لوث أقسم بناء على الأصح أن قيمته تحملها العاقلة، ومقابله مبني على أنها لا تحملها (وهي) أي القسامة (أن يحلف المدعي) غالبا ابتداء (على قتل ادعاه) ولو لنحو امرأة وكافر وجنين؛ لأن منعه تهيئة للحياة في معنى قتله (خمسين يمينا) لخبر {تبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا} وهو مخصص لعموم خبر {البينة على المدعي، واليمين على من أنكر} ولقوة جانب المدعي باللوث، وأفهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة في قد الملفوف؛ لأن الحلف على حياته كما مر فمن أورده فقد سها، وأنه يجب التعرض في كل يمين إلى عين المدعى عليه بالإشارة إن حضر، وإلا فيذكر اسمه ونسبه وإلى ما يجب بيانه في الدعوى على الأصح لتوجه الحلف إلى الصفة التي أحلفه الحاكم عليها. أما الإجمال فيجب في كل يمين اتفاقا فلا يكفي تكرير والله خمسين مرة بل يقول لقد قتله، أما حلف المدعى عليه ابتداء أو لنكول المدعي أو حلف المدعي لنكول المدعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة، ومر في اللعان ما يتعلق بتغليظ اليمين ويأتي في الدعاوى بقيته، ولعل حكمة الخمسين أن الدية تقوم بألف دينار غالبا؛ ولذا أوجبها القديم كما مر، والقصد من تعدد الأيمان التغليظ، وهو إنما يكون في عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس أن يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ

(ولا يشترط) (موالاتها) أي الأيمان (على المذهب)؛ لأنها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوما، ويفارق اشتراطها في اللعان بأنه أولى بالاحتياط من حيث إنه يتعلق به العقوبة البدنية، وأنه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض، وقيل وجهان: أحدهما يشترط؛ لأن لها أثرا في الزجر والردع (ولو) (تخللها جنون أو إغماء) أو عزل قاض وإعادته بخلاف إعادة غيره (بنى) إذا أفاق، ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر (ولو) (مات) الولي المقسم في أثناء الأيمان (لم يبن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح)؛ لأنها كحجة واحدة، فإذا بطل بعضها بطل كلها، بخلاف موته بعد إقامة شاهد؛ لأنه مستقل فلوارثه ضم آخر إليه وموت المدعى عليه فيبني وارثه لما مر، والثاني نعم، وصححه الروياني (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الإرث) غالبا قياسا لها على ما يثبت بها ويحلفون، وما في قصة خيبر إنما وقع خطابا لأخيه وابن عمه تجملا في الخطاب، وإلا فالمراد أخوه خاصة وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فإنها تحلف الخمسين مع أنها لا تأخذ سوى الربع، كما لو نكل بعض الورثة أو غاب وزوجة وبنات فتحلف الزوجة عشرة، والبنات الباقي توزيعا على سهامهما

فقط، وهي خمسة من ثمانية، ولا يثبت حق بيت المال هنا بيمين من معه بل بنصب مدعى عليه ويفعل ما يأتي قبل الفصل، فإن قلنا بالرد وعدم توريث بيت المال حلفت الزوجة سبعة والبنات أربعة وأربعين، ولو كان ثم عول اعتبر، ففي زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمسة عشر، وكل من الأختين لأب عشر ولأم خمسة، والأم خمسة (وجبر الكسر)؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض. فلو خلف تسعة وأربعين ابناً حلف كل يمينين، وفي ابن وخنثى مثلاً يوزع بحسب الإرث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثها، ويأخذ النصف والخنثى نصفها، ويأخذ الثلث، ويوقف السدس احتياطاً للحلف والأخذ (وفي قول يحلف كل) من الورثة (خمسين)؛ لأن العدد هنا كيمين واحدة، وأجاب الأول بإمكان القسم هنا (ولو نكل أحدهما) أي الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) أحدهما أو كان صغيراً أو مجنوناً (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) إذ لا يثبت شيء من الدية بأقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الأصل فلم ينظروا له (وإلا) أي وإن لم يحلف الحاضر (صبر للغائب) ليحلف كل حصته، ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة حضر أحدهم وأراد الحلف حلف خمسين، فإذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين، فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر، وإنما لم يكتف بالأيمان من بعضهم مع أنها كالبيئة لصحة النيابة في إقامتها بخلاف اليمين، ولو مات نحو الغائب أو الصبي بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه بعد حلفه كان ميتاً فلا يحتاج إلى إعادة حلفه كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان ميتاً (والمذهب أن) (يمين المدعى عليه) القتل (بلا لوث) وإن تعدد (خمسون) كما لو كان لوث؛ إذ التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم، واللوث إنما يفيد البداءة بالمدعي وفارق التعدد هنا التعدد في المدعي بأن كلا منهم هنا ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب إرثهم (و) أن اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل (على المدعي) خمسون؛ لأنها اللازمة للراد (أو) المرذودة من المدعي (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لما مر، ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) أن اليمين مع شاهد بالقتل (خمسون) احتياطاً للدم ومقابله يمين واحدة في الأربع؛ لأنها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين، وفي الأولى طريقة قاطعة بالأول أسقطها من الروضة، وفي الثالثة طريقة قاطعة بالأول هي الراجحة فقوله: المذهب للمجموع، والأوجه كما اقتضاه إطلاقهما عدم الفرق بين العمد وغيره كما مر، ولو نكل المدعي عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه ردت على المدعي وإن نكل؛ لأن يمين الرد غير يمين القسامة؛ لأن سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد

(ويجب بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك، ولا يغني عن هذا ما مر في بحث

العاقلة؛ لأن القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فاحتاج إلى النص على أحكامها (وفي العمدة) دية (على المقسم عليه) لا قود لخبر {إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله ورسوله} (وفي القديم قصاص) لظاهر ما مر {وتستحقون دم صاحبكم}. وأجاب عن الأول بأن المراد بدل دم صاحبكم جمعاً بين الدليلين (ولو ادعى عمداً بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين، وأخذ ثلث الدية) لتعذر الأخذ قبل تمامها (فإن حضر آخر) أي الثاني ثم الثالث فادعى عليه فأنكر (أقسم عليه خمسين)؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناولها وأخذ ثلث الدية (وفي قول) يقسم عليه (خمسا وعشرين) كما لو حضرها معاً، ومحل احتياجه للإقسام (إن لم يكن ذكره) أي الثاني (في الأيمان) السابقة (وإلا) بأن ذكره فيها (فينبغي) وفاقاً لما بحثه الرافعي (الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه، وهو الأصح) قياساً على سماع البينة في غيبته

(ومن استحق بدل الدم أقسم) غالباً ولو كافراً ومحجوراً عليه وسيدا في قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم قريبه؛ لأن ماله فيء، نعم لو أوصى لأم ولده بقيمة رقيقه بعد قتله ومات قبل أن يقسم أو ينكل أقسم ورثته بعد دعواها أو دعواهم إن شاءوا، إذ هم خليفته، والقيمة لها عملاً بوصيته، فإن نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم، وليس لها أن تحلف ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده)؛ إذ هو المستحق، فإن عجز قبل نكوله أقسم السيد أو بعده فلا كالوارث، هذا، ومسألة المستولدة المذكورة أنفاً محترز قولنا المار غالباً؛ إذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب، وظاهر أن ذكر المستولدة مثال، وأنه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضاً وأخذ الموصى له بالوصية، بل لو أوصى لآخر فادعاهما آخر حلف الوارث كما في المستولدة على أرجح احتمالين، وإن فرق الثاني بأن القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطاً للدماء. قال ابن الرفعة: ومحل ذلك إذا كانت العين بيد الوارث، فإن كانت بيد الموصى له حلف جزماً (ومن ارتد) بعد موت مورثه (فالأفضل تأخير إقسامه ليسلم) ثم يقسم؛ لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فإن أقسم في الردة صح على المذهب) وأخذ الدية؛ لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود في الخبر المار، وصح فيها؛ لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه كالاختطاب، وعن المزني وحكى قولاً مخرجاً ومنصوصاً أنه لا يصح، ولو أسلم اعتد بها قطعاً (ومن لا وارث له) خاصاً (لا قسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الإمام مدعيها، فإن حلف المدعى عليه فذاك وإلا حبس إلى أن يقر أو يحلف.

(فصل)

**فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية
من إقرار وشهادة**

(إنما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة (بإقرار) مقبول من الجاني (أو) شهادة (عدلين) أو بعلم الحاكم أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعى كما يعلمان مما سنذكره، على أن الأخير كالإقرار، وما قبله كالبينة، ويأتي أن السحر لا يثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه (و) يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أي الإقرار أو شهادة عدلين وما في معناهما (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) مفردة أو متعددة كما مر آنفاً أو بالقسامة كما علم مما قدمه، وهذه المسائل من جملة ما يأتي في الشهادات ذكرت هنا تبعاً لإمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام في صفة الشهود والمشهود به مستوفى في القضاء، وشرط ثبوته بالحجة الناقصة أن يدعي به لا بالقود وإلا لم يثبت المال بها، وإنما وجب في السرقة بها وإن ادعى القطع؛ لأنها توجبها والعمد لا يوجب إلا القود، فلو أوجبنا المال أوجبنا غير المدعى

(ولو) (عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل المال رجل وامرأتان) أو شاهد ويمين (لم يقبل في الأصح)؛ لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر، والثاني نعم؛ لأن القصد المال (ولو) (شهد هو وهما) أي الرجل والمرأتان وفي معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها إيضاح) (لم يجب أرشها على المذهب)؛ لأن الإيضاح قبلها الموجب للقود لا يثبت بهما، هذا كله إذا كانت من جانٍ مرة واحدة، فإن كان ذلك من جانين أو من واحد في مرتين ثبت أرش الهشم بذلك وهو واضح، وفي قول من طريقه وهو مخرج يجب أرشها؛ لأنه مال (وليصرح) حتماً (الشاهد بالمدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال) أشهد أنه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منه) أي من جرحه (أو فقتله) أو فمات مكانه؛ لأنه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحته تعينت إضافة الموت إليها دفعا لذلك الاحتمال، لو شهد بأنه قتله، ولم يذكر جرحاً ولا ضرباً كفى أيضاً (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريحه بها، بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أي للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه)؛ إذ لا احتمال حينئذ (وقيل يكفي فأوضح رأسه) ونص عليه في الأم والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كأصلها وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفاً، ويتجه تقييده بما إذا لم يكن عامياً بحيث لا يعرف مدلول نحو الإيضاح شرعاً، وما قيل: إن الموضحة من الإيضاح ولا تختص بالعظم فلا بد من التعرض له، وأن تنزيل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء مردود كما قاله البلقيني بأن الشارع أناط بذلك الأحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع احتمال، فإذا شهد بأنه سرحها يقضى بطلاقها وإن احتمل تسريح رأسها فكذا إذا شهد بالإيضاح يقضى به وإن احتمل أنه لم يوضح العظم؛ لأنه احتمال بعيد جداً (ويجب بيان محلها) أي الموضحة الموجبة للقود (وقدرها) فيما إذا كان على رأسه مواضح أو تعينها

بالإشارة إليها سواء كان على رأسه موضحة أو مواضح (ليمكن قصاص) إذ لو لم يثبت ذلك لم يجب قود، وإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة لاحتمال توسيعها بل يتعين الأرش لعدم اختلافه بذلك، ويؤخذ منه أنه لا بد من تعيين حكومة بقية البدن ولو بالنسبة للمال، وإلا لم تجب حكومتها لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (ويثبت القتل بالسحر بإقراره) به حقيقة أو حكماً كقتله بسحري وهو يقتل غالباً أو بنوع كذا وشهد عدلان تاياباً بأنه يقتل غالباً فعمد فيه القود، أو نادراً فشبه عمد، أو أخطأت من اسم غيره له فخطؤهما على العاقلة إن صدقوه وإلا فعليه، أو مرض بسحري ولم يمت أقسم الولي؛ لأنه لوث كتكوله مع يمين المدعي (لا بينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره (ولو) (شهد لمورثه) غير أصل وفرع (بجرح) يمكن إفضاؤه للهلاك (قبل الاندمال) (لم يقبل) وإن كان عليه دين مستغرق لتهمته؛ إذ لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، ولا نظر لوجود الدين؛ لأنه لا يمنع الإرث، وقد يبرئ الدائن أو يصلح، وكونه لمن لا يتصور إبراؤه نادر لا يلتفت إليه، والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة، فإن كان عندها محجوباً ثم زال المانع فإن كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعدها فلا (وبعده يقبل)؛ إذ لا تهمة (وكذا) تقبل شهادته لمورثه (بمال في مرض موته) (في الأصح)؛ لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح، ولأن المال يجب هنا حالاً ويتصرف فيه المريض كيف أراد وشم لا يجب إلا بالموت فيكون للوارث. والثاني لا يقبل كالجرح للتهمة

(ولا تقبل) (شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو نحوه (يحملونه) أو بتزكية شهود الفسق؛ لأنهم يدفعون بذلك ضرر تحملهم، وكذا إن لم يحملوه لفقرهم لا لكون الأقربين يفون بالواجب؛ لأن الغنى متوقع في الفقر، بخلاف موت القريب، أما قتل لا يحملونه كبينة بإقراره أو بأنه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحو فسقهم لانتفاء التهمة (ولو) (شهد اثنان على اثنين بقتله) أي المدعى به (فشهد على الأولين بقتله) مبادرين في المجلس أو بعده (فإن صدق الولي) المدعي (الأولين) يعني استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها؛ لأن طلبه منهما الشهادة كاف في جواز الحكم بها، وكذا قيل، ويرده ما صرحوا به في القضاء من عدم جواز حكمه بما ثبت عنده قبل سؤال المدعي (فالمراد سكت عن التصديق) حكم بهما لانتفاء التهمة عنهما، وتحققها في الأخيرين لصيرورتهما عدوين بها، أو لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما، وهذا التعليل الأخير أوجه؛ إذ الأول مشكل بكون المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها (أو) صدق (الأخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث، ووجهه في الأول أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما، وفي الثاني أن في تصديق كل فريق تكذيب الآخر، وظاهر قوله بطلتا: بقاء حقه في الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو) (أقر بعض الورثة بعفو بعض) عن القود ولو مبهما (سقط القصاص)؛ لأنه لا يتبعض وبالإقرار سقط حقه منه فسقط

حق الباقي وللجميع الدية، أما المال فيجب له كالبقية، ولا يقبل قوله على العافي إلا إن عينه وشهد وضم له مكمل الحجة (ولو) (اختلف شاهدان في زمان) فعل للقتل (أو مكان أو آلة أو هيئة) كقتله بكرة أو بمحل كذا أو بسيف أو حزرقة وخالفه الآخر (لغت) للتناقض (وقيل) هي (لوث) لاتفاقهما على أصل القتل، ورد بأن التناقض ظاهر في الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث، وخرج بالفعل الإقرار كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل يوم السبت، والآخر بأنه أقر به يوم الأحد لم تلغ الشهادة؛ لأنه لا اختلاف في الفعل، ولا في صفته بل في الإقرار، وهو غير مؤثر لجواز أنه أقر فيهما، نعم إن عينا زمانا في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في ذلك الزمن كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتها.

{كتاب البغاة}

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد. والأصل فيه آية {وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا} وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه؛ لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الإمام أولى. وقد أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقاتل المرتدين من الصديق وقاتل البغاة من علي، والبغي ليس اسم ذم عندنا؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر، وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو لا تأويل له أو له تأويل قطعي البطلان: أي وقد عزموا على قتالنا أخذا مما يأتي في الخوارج (هم) مسلمون (مخالفو الإمام) ولو جائرا (بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له سواء أسبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقهم (أو منع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة أو حد أو قود (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة بحيث يمكن معها مقاومة الإمام ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم إلى الطاعة (وتأويل) فاسد لا يقطع ببطلانه بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطناته إياهم علي ما قيل. والموجه أخذا من سيرهم في ذلك أن رميه بالمواطاة الممنوعة لم تصدر ممن يعتقد به؛ لأنه برئ من ذلك، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم، أما إذا خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما سيأتي تفصيله (ومطاع فيهم) يصدر عن رأيه، وإن لم يكن منصوبا إذ لا شوكة لمن لا مطاع لهم فهو شرط لحصولها إلا أنه شرط آخر غيرها (قيل وإمام منصوب) منهم عليهم، ورد بأن

عليها قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم، ولا يشترط على الصحيح جعلهم لأنفسهم حكما غير حكم الإسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولو حصلت لهم القوة بتحصنهم بحصن فهل هو كالشوكة أو لا المعتمد كما رواه الإمام أنه إن كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة، وإلا فليسوا ببغاة، ولا يبالي بتعطيل عدد قليل، وقد جزم بذلك في الأنوار

(ولو) (أظهر قوم رأي الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات)؛ لأن الأئمة لما أقروا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذي كبيرة) أي فاعلها فيحبط عمله ويخلد في النار عندهم (ولم يقاتلوا) أهل العدل وهم في قبضتهم (تركوا) فلا يتعرض لهم؛ إذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون ما لم يقاتلوا قال الأذرعى سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته؛ لأن عليا رضي الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول: لا حكم إلا لله ورسوله ويعرض بتخطئة تحكيمه، فقال: كلمة حق أريد بها باطل نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم إلى زوال الضرر كما نقله القاضي عن الأصحاب (وإلا) بأن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا (فقطاع طريق) في حكمهم الآتي في بابهم لا بغاة خلافا للبلقيني، نعم لو قتلوا لم يتحتم قتل القاتل منهم؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق، فإن قصدوها تحتم، وإن سبوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل عزروا إلا إن عرضوا بالسب فلا يعزرون، ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون عدم فسق سائر أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم بدليل قبول شهادتهم، ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم؛ لأنهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم وإن أخطئوا وأثموا به من حيث إن الحق في الاعتقادات واحد قطعاً هو ما عليه أهل السنة وأن مخالفه أثم غير معذور، ولا ينافي ذلك اقتضاء أكثر تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكترائهم بالدين؛ لأن ذلك بالنسبة لأحوال الآخرة لا الدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم، كما أن الحنفي يحد بالنيذ لضعف دليله وتقبل شهادته؛ لأنه لم يفعل محرما عنده. نعم هو لا يعاقب؛ لأن تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر

(وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقهم بتصديقهم كالخطابية فلا تقبل حينئذ لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم لهم حينئذ، ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم من الشهادات (و) يقبل أيضا (قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا في غيره كمخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي، والمتجه وجوب قبول ذلك كما هو ظاهر كلامهم، ولا ينافيه ما يأتي في التنفيذ لشدة الضرر بترك عدم قبول الحكم بخلاف التنفيذ (إلا) راجع للأمريين قبله (أن يستحل دماءنا) وأموالنا واحتمل ذلك فلا يقبل لانتفاء العدالة، ومحل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا ليتوصلوا به إلى إراقة دماننا وإتلاف أموالنا، ويؤخذ من العلة أن المراد الاستحلال خارج الحرب وإلا فكل البغاة يستحلونها حالة

الحرب، وما في الروضة في الشهادات من قبول شهادة مستحل الدم والمال من أهل الأهواء والقاضي كالشاهد محمول على المؤول لذلك تأويلا محتملا وما هنا على خلافه (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) إلينا جوازا؛ لأنه حكم والحاكم به من أهله بل لو كان الحكم الواحد منا على واحد منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الأذرعي (ويحكم) جوازا أيضا (بكتابه) إلينا (بسماع البينة في الأصح) لصحته أيضا، ويستحب لنا عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم، وينبغي أن يكون محله حيث لا ضرر على المحكوم له، فإن تضرر كأن انحصر تخليص حقه في ذلك نفذناه، والثاني لا لما فيه من إقامة منصبه وفي الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ولو) (أقاموا حدا) أو تعزيرا (أو أخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم) صح لا اعتقادهم التأويل المحتمل فأشبهه الحكم بالاجتهاد، ولما في عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية ولأن جندهم من جند الإسلام، ورعب الكفار قائم بهم، وسواء أكانت الزكاة معجلة أم لا استمرت شوكتهم إلي وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الأصحاب المار، وقياسهم على أهل العدل ممنوع خلافا للبلقيني (وفي الأخير) وهو تفرقتهم ما ذكر بل فيما عدا الحد (وجه) أنه لا يعتد به لئلا يتقوا به علينا (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) متلفه نفسا ومالا، وقيده الماوردي بما إذا قصد أهل العدل التشفي والانتقام لا إضعافهم وهزيمتهم، وبه يعلم جواز عقرب دوابهم إذا قاتلوا عليها؛ لأنه إذا جوزنا إتلاف أموالهم خارج الحرب لإضعافهم فهذا أولى (وإلا) بأن كان في قتال لحاجته أو خارجه من ضرورته (فلا) ضمان لأمر العادل بقتالهم ولأن الصحابة رضي الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشيء نظرا للتأويل (وفي قول يضمن الباقي) لتقصيره ولو وطئ أحدهما أمة الآخر بلا شبهة يعتد بها حد ولزمه المهر إن أكرهها والولد رقيق (و) المسلم (المتأول بلا شوكة) لا يثبت له شيء من أحكام البغاة فحينئذ (يضمن) ما أتلفه ولو في القتال كقطاع الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات (وعكسه وهو) (مسلم له شوكة) لا بتأويل (كباغ) في عدم الضمان لما أتلفه في الحرب أو لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة في الطاعة ليجتمع الشمل ويقطع الفساد لا في تنفيذ قضايا واستيفاء حق أو حد، أما مرتدون لهم شوكة فيها كالبغاة على الأصح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى؛ لأن القصد ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمنهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الإسلام.

ويجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة عليه (و) لكن (لا يقاتل البغاة) أي لا يجوز له ذلك (حتى يبعث إليهم أمينا) أي عدلا عارفا بالعلوم: أي وبالحراب كما لا يخفى (فطنا) فيها (ناصحا) لأهل العدل (يسألهم ما ينقمون) على الإمام: أي يكرهون منه تأسيا بعلي من بعثه العباس رضي الله تعالى عنهما إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة، وكون المبعوث عارفا فطنا واجب إن بعث للمناظرة وإلا فمستحب كما قاله الأذرعي والزرركشي،

وإنما يجب قتالهم بشرط أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل
جهاد المشركين بهم أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم
أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الإمام
الذي انعقدت بيعته، كذا قاله الماوردي، والأوجه كما هو ظاهر
كلامهم وجوب قتالهم مطلقاً؛ لأن ببقائهم وإن لم يوجد ما ذكر
تتولد مفسد قد لا تتدارك، نعم لو منعوا الزكاة وقالوا: نفرقها في
أهل السهمان منا لم يجب قتالهم وإنما يباح (فإن ذكروا مظلمة)
بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم بنفسه في الشبهة،
ومراجعة الإمام في المظلمة ويصح عود الضمير على الإمام
فإزالته للشبهة بتسببه فيه إن لم يكن عارفاً وللمظلمة برفعها
(فإن أصروا) على بغيهم بعد إزالة ذلك (نصحهم) ندبا بوعظ ترغيبا
وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين (ثم)
إن أصروا دعاهم للمناظرة، فإن امتنعوا وانقطعوا وكابروا (أذنهم)
بالمد: أي أعلمهم (بالقتال) وجوباً؛ لأنه تعالى أمر بالإصلاح ثم
القتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله هذا إن كان بعسكره قوة، وإلا
انتظرها، وينبغي أن لا يظهر ذلك لهم بل يرهبهم ويوري (فإن
استمهلوا) في القتال (اجتهد) في الإمهال (وفعل ما راه صواباً)
فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم ما يراه
ولا يتقيد بمدة وإن ظهر أن ذلك لانتظار مدد أو تقوية لم يمهلم،
ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل. قاله
الإمام، وظاهره وجوب هرب أمكن وليس مراداً؛ لأن القصد إزالة
شوكتهم ما أمكن (ولا يقاتل) إذا وقع القتال (مدبرهم) إن كان غير
متحرف لقتال أو متحيزاً إلى فئة قريبة لا بعيدة لأمن غائلته فيها،
ويؤخذ منه أن المراد به هنا هي التي يؤمن في العادة مجيئها إليهم
قبل انقضاء القتال، فإن لم يؤمن ذلك بأن غلب على الظن مجيئها
إليهم، والحرب قائمة اتجه أن يقاتل حينئذ، وإنما لم يشترط ذلك
فيما يأتي في الجهاد؛ لأن المدار ثم على كونه يعد من الجيش أو لا
(ولا مثخنهم) بفتح الخاء من أثخنه الجراحة أضعفته ولا من ألقى
سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال منهم وإن لم يلق سلاحه (و) لا
(أسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقي بذلك. فلو قتل واحد فلا قود
لشبهة أبي حنيفة، نعم لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا،
ويندب تجنب قتل الرحم ما أمكن فيكره ما لم يقصد قتله (ولا
يطلق) أسيرهم إن كان فيه منعة (وإن كان صيباً أو امرأة) وقنا
(حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده،
وهذا في الرجل الحر، وكذا في الصبي والمرأة والقن إن كانوا
مقاتلين وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (إلا أن يطيع) الحر
الكامل الإمام بمتابعته له (باختياره) فيطلق، وإن بقيت الحرب
لأمن ضرره (ويرد) وجوباً مالهم و (سلاحهم وخيلهم إليهم) إذا
انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أي شرهم بعودهم للطاعة أو
تفرقهم وعدم توقع عودهم (ولا يستعمل) (ما أخذ منهم) من نحو
سلاحهم وخيلهم (في قتال) أو غيره أي لا يجوز ذلك (إلا لضرورة)
كان لم نجد ما ندفع به عنا إلا ذلك، نعم يلزم أجره مثل ذلك كما
صرح به الأصحاب كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمته (ولا

يقاتلون بعضهم) يعمم (كنار ومنجنيق) وهو آلة رمي الحجارة وتغريق وإلقاء حيات وإرسال سيول جارفة؛ لأن القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لضرورة بأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) ولم يندفعوا إلا به. قال البغوي: بقصد الخلاص منهم لا بقصد قتلهم، ويتجه أنه مندوب لا واجب، ويلزم الواحد منا كما قاله المتولي مصابرة اثنين منهم، ولا يولي إلا متحرفا أو متحيزا، وظاهره جريان الأحكام الآتية في مصابرة الكفار هنا (ولا يستعان عليهم بكافر) ولو ذميا؛ لأنه يحرم تسليطه على المسلم، ولأن القصد ردهم للطاعة، والكفار يتدينون بقتلهم، نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الأذرعى وغيره عن المتولي وقالوا: إنه متجه، وعلم أنه لا يجوز له أن يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة أو اعتقاد كالحنفي والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم، فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جراءة وحسن إقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما، والأوجه أن ما ذهب إليه الإمام زيادة على ذلك من أن نشترط ذلك عليهم ونثق بوفائهم به ليس بشرط؛ إذ في قدرتنا على دفعهم غنية عن ذلك

(ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد: أي عقدوا لهم أمانا ليقاتلونا معهم (لم ينفذ أمانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة أهل الحرب (وينفذ عليهم في الأصح)؛ لأنهم آمنوهم من أنفسهم. والثاني المنع؛ لأنه أمان على قتال المسلمين، فلو أعانوهم وقالوا ظننا جواز إعانة بعضكم على بعض، أو أنهم محقون ولنا إعانة المحق، أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمون وأجرينا عليهم فيما يصدر منهم أحكام البغاة، وهذا مراد من عبر بقوله: وقاتلناهم كالبغاة. أما لو آمنوهم تأمينا مطلقا فينفذ علينا أيضا، فإن قاتلونا معهم انتقض الأمان في حقنا، وكذا في حقهم كما هو القياس. وقد علم أن الاستعانة بهم ليست بأمان لهم (ولو) (أعانهم أهل الذمة) أو معاهدون أو مؤمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون أهل حرب يقتلون ولو مع نحو الإديار والإثخان (أو مكرهين) ولو بقولهم بالنسبة لأهل الذمة وبينة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة (الإكراه) (وكذا) لا ينتقض عهدهم (إن) حاربوا البغاة؛ لأنهم حاربوا من على الإمام محاربتة أو (قالوا ظننا جوازه) أي ما فعلوه من إعانة بعض المسلمين على بعض (أو) ظننا (أنهم) استعانوا بنا على كفار أو أنهم (محقون) وأن لنا إعانة المحق وأمكن جهلهم بذلك (على المذهب)؛ لأنهم معذورون، وفي قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم، وفي الإكراه الطريقان أيضا مع عدم انتقاض عهدهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم إليهم مع الأمان لا كحربيين لحقن دمائهم، وخرج بقتالهم الضمان فلو أتلفوا علينا نفسا أو مالا ضمنوه.

(فصل)

في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة

وهي فرض كفاية كالقضاء فيأتي فيها أقسامه الآتية من طلب وقبول، وعقب البغاة بهذا؛ لأن البغي خروج على الإمام الأعظم القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ما شرط في القاضي وزيادة كما قال (شروط الإمام كونه مسلما) ليراعي مصلحة الإسلام وأهله (مكلفا)؛ لأن غيره مولى عليه فلا يلي أمر غيره. وروى أحمد خبر {نعوذ بالله من إمارة الصبيان} (حرا)؛ لأن من فيه رق لا يهاب، وخبر {اسمعوا وأطيعوا وإن ولي عليكم عبد حبشي} محمول على غير الإمامة العظمى أو للمبالغة خاصة (ذكرا) لضعف عقل الأنثى وعدم مخالطتها للرجال وصح خبر {لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة} والخنثى ملحق بها احتياطا فلا تصح ولايته وإن بان ذكرا كالقاضي بل أولى (قرشيا) لخبر {الأئمة من قريش} فإن فقد فكناني ثم رجل من بني إسماعيل ثم عجمي على ما في التهذيب أو جرهمي على ما في التتمة ثم رجل من بني إسحاق (مجتهدا) كالقاضي وأولى بل حكى فيه الإجماع، ولا ينافيه قول القاضي: عدل جاهل أولى من فاسق عالم؛ لأن الأول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهد؛ لأن محله عند فقد المجتهدين وكون أكثر من ولي أمر الأمة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين إنما هو لتغلبهم فلا يرد (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة ويعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة (ذا رأي) ليسوس به الرعية ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروي: وأدناه أن يعرف أقدار الناس (وسمع) وإن ثقل (وبصر) وإن ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الأشخاص أو كان أعور أو أعشى (ونطق) يفهم وإن فقد المذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الأمور (وعدلا) كالقاضي وأولى. فلو اضطر لولاية فاسق جاز ولذا قال ابن عبد السلام: لو تعذرت العدالة في الأئمة قدمنا أقلهم فسقا، قال الأذرعي وهو متعين؛ إذ لا سبيل لجعل الناس فوضى وألحق بهم الشهود، فإذا تعذرت العدالة في أهل قطر قدم أقلهم فسقا على ما يأتي، وتعتبر هذه الشروط في الدوام أيضا إلا العدالة كما مر في الإيضاء وإلا الجنون إذا كان زمن الإفاقة أكثر وتمكن فيه من الأمور، وإلا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء، بخلاف قطع اليدين أو الرجلين فلا يغتفر أصلا

(وتنقذ الإمامة) بطرق: أحدها (بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم (والأصح) أن المعتبر هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس المذنبين يتيسر اجتماعهم) حالة البيعة بلا كلفة عرفا كما هو المتجه؛ لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ويكفي بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه. والثاني يعتبر كونهم أربعين كالجمعة. والثالث يكفي أربعة أكثر نصب الشهادة. والرابع ثلاثة؛ لأنها جماعة لا تجوز مخالفتهم. والخامس اثنان؛ لأنهما أقل الجمع على قول. والسادس واحد وعلى هذا يعتبر في الواحد كونه مجتهدا، أما بيعة

غير أهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها، والأقرب عدم اشتراط القبول بل الشرط عدم الرد، فإن امتنع لم يجبر إلا إن لم يصلح غيره (وشرطهم) أي المبايعين (صفة الشهود) من عدالة وغيرها، وما في الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون فيهم مجتهد حيث اتحد مبني على ضعف وهو اعتبار العدد، ومراده بذلك حقيقة الاجتهاد كما لا يخفى، ويشترط شاهدان إن اتحد المبايع: أي؛ لأنه لا يقبل قوله وحده فربما ادعى عقد سابق وطال الخصام لا إن تعددوا: أي لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور (و) ثانيها (باستخلاف الإمام) واحدا بعده ولو أصله أو فرعه، ويعبر عنه بعهدته إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما وانعقد الإجماع على الاعتداد بذلك. وصورته أن يعقد له في حياته ليكون هو الخليفة بعده، فهو وإن كان خليفة في حياته غير أن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط، وقضيته أنه لو أخره إلى ما بعد الموت لم يصح، وهو متجه؛ لأن ذلك خلاف قضية العهد، وعلم من التشبيه بالوكالة رد قول البلقيني ينبغي أن يجب الفور في القبول، ويجوز العهد لجمع مرتين. نعم للأول مثلا بعد موت العاهد العهد بها إلى غيرهم؛ لأنه لما استقل صار أملك بها، ولو أوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه إنما يعتبران بعد موت الموصي (فلو جعل) الإمام (الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) في الاعتداد بهم ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته أو في حياته بإذنه (أحدهم) كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة: علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة، فاتفقوا بعد موته على عثمان رضي الله عنه، ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود إليه من القبول وكان لا عهد ولا جعل شورى (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل، هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا، أي ولم تجمع فيه الشروط كما هو واضح (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما، وإن اختلت فيه الشروط كلها (في الأصح) لما ذكر وإن كان عاصيا بفعله. والثاني ينظر إلى عصيانه

(قلت: لو) (ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع زكاة إلى البغاة) أي إمامهم أو منصوبه (صدق) بلا يمين وإن اتهم لبنائها على التخفيف ويندب الاستظهار على صدقه إذا اتهم (بيمينه) خروج من خلاف من أوجبها (أو) ادعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح)؛ لأنها كأجرة؛ إذ هي عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج في الأصح)؛ لأنه أجرة أو ثمن ولا يقبل ذلك من المذمي جزما (ويصدق في) إقامة (حد) أو تعزير عليه. قال الماوردي: بلا يمين لدرء الحدود بالشبهات (إلا أن يثبت بينة، ولا أثر له في البدن) أي وقد قرب بحيث لو كان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدق (والله أعلم) وفارق المقر بأنه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر، وإنكار بقاء الحد عليه في معنى رجوعه وتأخيره هذه الأحكام إلى هنا لكونها متعلقة بالإمام. فإن قيل: وقاتل البغاة أو نحوه متعلق به أيضا فكان الأنسب تأخيره إليها أو

تقديمها معه، قلنا هذه متعلقة به مع وجود البغي وعدمه فكانت أنسب به من غيرها.

{كتاب الردة}

أعازنا الله منها (هي) لغة: الرجوع، وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعي الزكاة في زمن الصديق رضي الله تعالى عنه. وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الإسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما، وإنما تحبط العمل عندنا إن اتصلت بالموت لأيتي البقرة والمائدة؛ إذ لا يكون خاسرا في الآخرة إلا إن مات كافرا فلا تجب إعادة عباداته قبل الردة خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه. أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه، وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل الصلاة في المغضوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها، وخرج بقطع الكفر الأصلي كما قاله الغزالي. واعتراض ابن الرفعة بأن الإخراج إنما يكون بالفصل، والكفر الأصلي خارج بنفس الردة مردود بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار، ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالإنسان في قولهم: الإنسان حيوان ناطق الملائكة والجن، ولا يشمل الحد كفر المنافق لانتفاء وجود إسلام منه حتى يقطعه، وإلحاقه بالمرتد في حكمه لا يقتضي إيراده على عبارة المصنف والمنتقل من ملة لأخرى مذكور في كلامه في بابه فلا يرد عليه، على أن المرجح إجابته لتبليغ مأمنه ولا يجبر على الإسلام عينا فليس حكمه حكم المرتد فلا يرد أصلا، ووصف ولد المرتد بالردة أمر حكمي فلا يرد على كلامنا هنا.

ثم قطع الإسلام (بنية) لكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير إضافته لمثل ما أضيف إليه ما عطف عليه كنصف وثلث درهم حالا أو مالا فيكفر بها حالا كما يأتي، وتسمية العزم نية غير بعيد وتردده في قطعه الآتي ملحق بقطعه تغليظا عليه (أو) (قول كفر) عن قصد وروية، فلا أثر لسبق لسان أو إكراه واجتهاد وحكاية كفر (أو) (فعل) مكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة وقدم منها القول؛ لأنه أغلب من الفعل وظاهر فيشاهد بخلاف النية ولعله حكمة إضافته للكفر بخلاف الأخيرين فاندفع ما قيل ينبغي تأخير القول عن الفعل؛ لأن التقسيم فيه (سواء) في الحكم عليه عند قوله الكفر (قاله استهزاء) كان قيل له قص أظفارك فإنه سنة، فقال: لا أفعله وإن كان سنة، أو لو جاءني بالنبى ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه أو يطلق، فإن المتبادر منه التبعيد كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي في أنه ليس من التنقيص قول من سئل في شيء لو جاءني جبريل أو النبي ما فعلته (أو عنادا) بأن عرف أنه الحق باطنا وامتنع أن يقر به (أو اعتقادا) وهذه الثلاثة تأتي في النية أيضا وحذف همزة التسوية، والعطف بأو صحيح إذ هو لغة، وإن كان الأفصح ذكرها والعطف بأم. ونقل الإمام عن الأصوليين أن إضمار التورية: أي فيما لا يحتملها كما هو واضح لا يفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول التهاون منه، وبه فارق قبوله في نحو الطلاق باطنا (فمن نفى الصانع) أخذه من قوله تعالى {صنع

{الله} على مذهب الباقلاني أو الغزالي واستدل له بخبر صحيح {إن الله صنع كل صانع وصنعتة} ولا دليل فيه؛ لأن الشرط أن لا يكون الوارد على وجه المقابلة نحو {أأنتم تزرعون أم نحن الزارعون} {ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين} وما في الخبر من هذا القبيل، وأيضا فالكلام في الصانع بأل من غير إضافة، والذي في الخبر بالإضافة وهو لا يدل على غيره، ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم {يا صاحب كل نجوى أنت الصاحب في السفر} لم يأخذوا منه أن الصاحب من غير قيد من أسمائه تعالى، فكذا هو لا يؤخذ منه أن الصانع من غير قيد من أسمائه تعالى وفي خبر مسلم {ليعزم في الدعاء فإن الله صانع ما شاء لا مكره له}، وهذا أيضا من قبيل المضاف أو المقيد نعم صح في حديث الطبراني والحاكم {اتقوا الله فإن الله تعالى فاتح لكم وصانع} وهو دليل واضح للفقهاء هنا؛ إذ لا فرق بين المنكر والمعرف (أو الرسل) أو أحدهم أو أحد الأنبياء المجمع عليه أو جحد حرفا من القرآن مجمعا عليه كالمعوذتين أو زاد حرفا فيه قد أجمع على نفيه معتقدا كونه منه (أو) (كذب رسولا) أو نبيا أو نقصه بأي منقص كان صغر اسمه قاصدا تحقيره أو جوز نبوة أحد بعد وجود نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعيسى نبي قبل فلا يرد، ومنه تمنى النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمني كفر مسلم بقصد الرضا به لا التشديد عليه، ومنه أيضا لو كان فلان نبيا ما أمنت به وخرج بكذبه كذبه عليه (أو) (حلل محرما بالإجماع) قد علم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز خفاؤه عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر والمكس إذ إنكاره ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أي حرم حلالا مجمعا عليه وإن كره كذلك كنيكاح وبيع (أو) (نفي وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس (وعكسه) أي أوجب مجمعا على نفي وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة أو نفي مشروعية مجمع على مشروعيتها معلوما كذلك ولو نفلا كالرواتب وكالعيد كما صرح به البغوي، أما ما لا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير وما لمنكره أو لمثبته تأويل غير قطعي البطلان كما مر في النكاح أو بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده؛ لأنه ليس فيه تكذيب وما نوزع به في نكاح المعتدة من شهرته يرد بمنع ضرورته؛ إذ المراد بها ما يشترط في معرفته العام والخاص ونكاح المعتدة ليس كذلك إلا في بعض أقسامه وذلك لا يؤثر (أو) (عزم على الكفر غدا) مثلا (أو تردد فيه) أي فعله أو لا (كفر) حالا في كل ما مر لمنافاته الإسلام، وكذا من أنكر صحبة أبي بكر أو رمى بنته عائشة رضي الله تعالى عنهما بما برأها الله تعالى منه، ولا يكفر بسب الشيخين أو الحسن والحسين إلا في وجه حكاة القاضي

(والفعل المكفر ما تعمدته استهزاء صريحا بالدين) أو عنادا له (أو جحودا له) (كالقاء مصحف) أو نحوه مما فيه شيء من القرآن بل أو اسم معظم أو من الحديث. قال الروياني أو من علم شرعي

(بقاذورة) أو قدر طاهر كمخاط أو بزاز أو مني؛ لأن فيه استخفافا بالدين، وقضية إتيانه بالكاف في الإلقاء أن الإلقاء ليس بشرط، وأن مماسته بشيء من ذلك القدر كفر أيضا وفي هذا الإطلاق وقفة، فلو قيل تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء لم يبعد (وسجود لصنم أو شمس) أو مخلوق آخر؛ لأنه أثبت لله شريكا، نعم إن دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر، وخرج بالسجود الركوع لوقوع صورته للمخلوق عادة، ولا كذلك السجود، نعم يتجه أن محل ذلك عند الإطلاق، فإن قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما في الكفر حينئذ (ولا تصح) يعني توجد؛ إذ الردة فعل معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها (ردة صبي ومجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر وقلبه مطمئن بالإيمان للآية، وكذا إن تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لإطلاقهم أن المكره لا يلزمه التورية (ولو ارتد فجن) أمهل احتياطا؛ لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام و (لم يقتل في جنونه) وجوبا وقيل ندبا، وعلى كل منهما لا شيء على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستنابة الواجبة، وخرج بالفاء ما لو تراخى الجنون عن الردة واستتيب فلم يتب ثم جن فإنه يقتل حتما

(والمذهب صحة ردة السكران) المتعدي بسكره كطلاقه وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه، وقد اتفق الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله، وفي قول لا تصح رده. وقطع بعضهم بصحتها، وفي قول يصح إسلامه وإن صحت رده، وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه، والأفضل تأخير استنابته لإفاقة ليأتي بإسلام مجمع على صحته، وتأخير الاستنابة الواجبة لمثل هذا القدر مع قصر مدة السكر غالبا غير بعيد، ومر آخر الوكالة اغتفار تأخير الردة للغاصب لأجل الإشهاد مع وجوب الرد فورا فهذا أولى، أما غير المتعدي بسكره فلا تصح رده كالمجنون (وإسلامه) سواء ارتد في سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد بأقواله كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد إفاقة، والنص على عرض الإسلام عليه بعدها محمول على ندبه، فإن عرض عليه فوصف الكفر فكافر من الآن لصحة إسلامه.

(وتقبل الشهادة بالردة) مطلقا كما صحاه في الروضة كأصلها أيضا فلا يحتاج في الشهادة بها لتفصيلها؛ لأنها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد تحققها، وهذا هو المعتمد (وقيل: يجب التفصيل) بأن يذكر موجبها، وإن لم يقل عالما مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعي لاختلاف المذاهب في الكفر وخطر أمر الردة، وقد أطال جمع في الانتصار له نقلا ومعنى، واقتضى كلام المصنف أنه لا فرق بين قولهما ارتد عن الإيمان أو كفر بالله أو ارتد أو كفر فهو من محل الخلاف خلافا للبلقيني (فعلى الأول) (لو شهدوا بردة) إنشاء (فأنكر) بأن قال كذبا أو ما ارتددت (حكم بالشهادة) ولا يعتد بإنكاره فيستتاب ثم يقتل ما لم يسلم، وعلى الثاني لا يحكم بها (فلو) لم ينكر، وإنما (قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) تحكيما للقرينة، وإنما حلفناه

لا احتمال كونه مختاراً، فإن قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضى والأصل عدم المانع (وإلا) بأن لم تقتضه قرينة (فلا) يصدق وبصير مرتداً فيطالب بالإسلام فإن أبى قتل (ولو) (قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادعى إكراهها) (صدق) بيمينه (مطلقاً) أي مع القرينة وعدمها؛ لأنه لم يكذبهما، إذ الإكراه إنما ينافي الردة لا التلطف بكلمتها لكن الحزم أن يجدد إسلامه، وإنما لم يصدق في نظيره من الطلاق مع عدم القرينة؛ لأنه حق آدمي فيحتمل له.

(ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافراً فإن بين سبب كفره) كسجود لكوكب (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال؛ لأنه مرتد بزعمه (وكذا إن أطلق في الأظهر) مؤاخذاً له بإقراره. والثاني يصرف إليه لاحتمال اعتقاده ما ليس بكفر كفراً. والثالث الأظهر في أصل الروضة كالوجيز، ورجحه في الصغير استقصاله، فإن ذكر ما هو كفر كان فيئاً أو غير كفر كشرب الخمر أو أكل لحم خنزير صرف إليه، وهذا هو المعتمد، فإن أصر ولم يبين شيئاً فالأوجه عدم حرمانه من إرثه، وإن اعتبرنا التفصيل في الشهادة بالردة على القول به لظهور الفرق بينهما.

(وتجب استتابة المرتد والمرتدة) لاحترامهما بالإسلام (وفي قول مستحب) كالكافر الأصلي (وهي) على القولين (في الحال) لخبر {من بدل دينه فاقتلوه} (وفي قول ثلاثة أيام) لأثر فيه عن عمر رضي الله عنه (فإن) (أصر) أي الرجل والمرأة على الردة (قتلاً) للخبر المار، والنهي عن قتل النساء محمول على الحربيات وللسيد قتل قنه، والقتل هنا بضرب العنق دون غيره، ولا يتولاه سوى الإمام أو نائبه، فإن افتات عليه أحد عزراً، ولو قال عند القتل عرضت لي شبهة فأزيلوها لأتوب ناظرناه بعد الإسلام لا قبله، فإن شكاً جوعاً قبل المناظرة أطعم أولاً (وإن أسلم صح) إسلامه (وترك) لقوله تعالى {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} ولخبر {فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم} وشمل كلامه كفر من سبه عليه الصلاة والسلام أو سب نبياً غيره وهو كذلك على الأصح، ولم يحتج للتثنية هنا لفوات المعنى السابق الحامل عليها، وهو الإشارة للخلاف، فاندفع القول بأن الأحسن أسلماً ليوافق ما قبله (وقيل لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة وباطنية)؛ لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة، والزنديق من يظهر الإسلام ويخفي الكفر، ويقرب منه من عبر عنه بأنه من لا ينتحل ديناً، والباطني من يعتقد أن للقرآن باطناً غير ظاهره وأنه المراد منه وحده أو مع الظاهر، ولا بد في صحة الإسلام مطلقاً من الشهادتين ولو بالعجمية، وإن أحسن العربية، ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما كما جزم به الوالد رحمه الله في شروط الإمامة ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ممن ينكرها، أو البراءة من كل دين يخالف دين الإسلام، ولا بد من رجوعه عن اعتقاده ارتد بسببه ولا يعزر مرتد تاب على أول مرة، ومن نسب إليه ردة وجاءنا يطلب الحكم بإسلامه يكتفى منه

بالشهادتين ولا يتوقف على تلفظه بما نسب له. ويؤخذ من كلام الشافعي أنه لا بد من تكرار لفظ أشهد في صحة الإسلام، وهو ما يدل عليه كلامهما في الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع.

(وولد المرتد إن انعقد قبلها) أي الردة (أو بعدها) (وأحد أبويه) من جهة الأب أو الأم وإن علا أو مات (مسلم فمسلم) تغليباً للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان) وليس في أصوله مسلم (فمسلم) فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزئ عن الكفارة وإن كان قنا لبقاء علقة الإسلام في أبويه (وفي قول مرتد) بالتبعية (وفي قول) هو (كافر أصلي) لتولده بين كافرين ولم يباشر إسلاماً حتى يغلظ عليه فيعامل معاملة ولد الحربي؛ إذ لا أمان له، نعم لا يقرب بجزية؛ لأن كفره لم يستند لشبهة دين كان حقاً قبل الإسلام (قلت: الأظهر) هو (مرتد) وقطع به العراقيون (ونقل العراقيون) أي إمامهم القاضي أبو الطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره، والله أعلم) فلا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الإسلام ولا يسترق بوجه، أما لو كان في أحد أصوله مسلم وإن بعد ومات فهو مسلم تبعاً له اتفاقاً كما علم مما مر في اللقيط أو أحد أبويه مرتد، والآخر كافر أصلي فكافر أصلي، قاله البغوي، وجزم به ابن المقري في روضه، ويوجه بأن من يقر أولى بالنظر إليه ممن لا يقر هذا كله في أحكام الدنيا، أما في الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد الكفار الأصليين والمرتدين في الجنة في الأصح (وفي) (زوال ملكه عن ماله بها) أي بالردة (أقوال) أحدها نعم مطلقاً حقيقة، ولا ينافيه عوده بالإسلام؛ لأنه مجمع عليه. ثانيها وثالثها وهو (أظهرها إن هلك مرتداً بان زوال ملكه بها وإن أسلم بان أنه لم يزل)؛ لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتداً فكذا زوال ملكه، ومحل الخلاف في غير ما ملكه في الردة بنحو اصطلياد فهو إما فيء أو باق على إباحته، وفي مال معرض للزوال لا نحو أم ولد ومكاتب والأصح على القول ببقاء ملكه أنه لا يصير محجوراً بمجرد الردة بل لا بد من ضرب الحاكم عليه خلافاً لما اقتضاه ظاهر كلامه وأنه يكون كحجر الفليس لأجل حق أهل الفيء (وعلى الأقوال) كلها (يقضي منه دين لزمه قبلها) أي الردة بإتلاف أو غيره أو فيها بإتلاف كما يأتي، أما على بقاء ملكه فظاهر وأما على زواله فهي لا تزيد على الموت، والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق الفيء أولى ومن ثم لو مات مرتداً وعليه دين وفي، ثم ما بقي فيء، وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لميت المال متعلقاً به الدين، كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الأوجه وإن ادعى بعضهم أنه لا ينتقل إليه إلا ما بقي (وينفق عليه منه) مدة الاستتابة كما يجهز الميت من ماله وإن زال ملكه عنه بموته (والأصح) بناء على زوال ملكه (أنه يلزمه غرم إتلافه فيها) كمن حفر بئراً تعدياً فإنه يضمن ما تلف بها بعد موته (ونفقة) يعني مؤنة (زوجات وقف نكاحهن) نفقة الموسرين (وقريب) أصل أو فرع وإن تعدد وتجدد بعد الردة وأم ولد لتقدم سبب وجوبها. والثاني لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه (وإذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (إن احتمل الوقف) بأن قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية

موقوف إن أسلم نفذ) بالمعجمة: أي بان نفوذه (وإلا فلا). ولو أوصى قبل الردة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (وبيعه) ونكاحه (وهبته ورهنه وكتابته) من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) في الجديد لبطلان وقف العقود ووقت التبين إنما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده، وهنا ليس كذلك لما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق، وهو منتف وإن احتمله مقصود العقد في الكتابة (وفي القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود، فإن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا (وعلى الأقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الأول (يجعل ماله مع عدل، وأمته عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤجر ماله) كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع وبيعه الحاكم لهربه إن رآه مصلحة (ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي) ويعتق؛ إذ لا يعتد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياط له لاحتمال إسلامه وللمسلمين لاحتمال موته على رده. اللهم توفنا مسلمين بمحمد.

{كتاب الزنى}

بالقصر أفصح من مده، وهو من الكبائر. قال تعالى {ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا} وأجمع أهل الملل على تحريمه، ولهذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب. وهو (إيلاج) أي إدخال (المذكر) الأصلي المتصل ولو أشل: أي جميع حشفته المتصلة به، والأوجه أن ما وجب الغسل به حد به وما لا فلا، ودعوى الزركشي وجوب الحد في الزائد كما تجب العدة بإيلاجه مردودة، فقد صرح البغوي بعدم حصول التحليل والإحصان به فهنا أولى، ووجوب العدة للاحتياط لاحتمال الإحصان منه كاستدخال المنى، ويتجه تقييد إطلاق البغوي المذكور في الإحصان والتحليل بما مر من عدم وجوب الغسل به أو قدرها من فاقدها لا مطلقا، خلافا للبلقيني حيث ذهب إلى أنه لو ثنى ذكره وأدخل قدرها منه ترتبت عليه الأحكام ولو مع حائل وإن كثف من آدمي واضح، ولو ذكر نائم استدخلته امرأة، وإن لم يمكن انتشاره كما هو الأقرب وإن بحث البلقيني خلافه، وقد علم مما قررناه أنه لا حد بإيلاج بعض الحشفة كالغسل، نعم يتجه أنه لو قطع من جانبها فلقة يسيرة بحيث تسمى حشفة مع ذلك ويحس ويلتذ بها كالكاملة وجب الحد بها (بفرج) أي قبل آدمية واضح أصلي ولو غوراء كما بحثه الزركشي، وهو ظاهر قياسا على الجناية، أو جنية تحققت أنوثتها كما بحثه العراقي؛ لأن الطبع لا ينفر منها حينئذ (محرم لعينه خال عن الشبهة) التي يعتد بها كوطء أمة بيت المال وإن كانت من سهم المصالح الذي له حق فيه، إذ لا يستحق فيه الإعفاف بحال، وحرية لا بقصد قهر أو استيلاء، ومملوكة غيره بإذنه على ما مر مفصلا في الرهن، وما نقل عن عطاء في ذلك غير معتد به مع أنه لم يثبت عنه (مشتهى طبعاً) راجع كالذي قبله لكل من الذكر والفرج وإن أوهم صنيعه خلافه. وحكم هذا الإيلاج الذي هو مسمى اسم الزنى، إذ الإيلاج المذكور بقيوده هو مسماه، والاسم الزنى إذا وجدت هذه القيود جميعها أنه (يوجب الحد)

الجلد والتغريب أو الرجم بالإجماع، وسيأتي محترزات هذه كلها. والخنثى حكمه هنا كالغسل إن وجب الغسل وجب الحد وإلا فلا، وما قيل من أن قوله خال عن الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة رد بأن التحريم أصالة للعين، والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لإفادة الاعتداد بها مع طروها على الأصل (ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وإن كان دبر عبده؛ لأنه زنى وفارق دبره إتيان أمته ولو محرما في دبرها حيث لا يحد به على الراجح بأن الملك يبيح إتيان القبل في الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال، وفي قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أو لا، وفي طريق أن الإيلاج في دبر المرأة زنى وقد علم أن إتيانه حليلته في دبرها لا حد فيه؛ لأن سائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة في المدبر وأمته المزوجة تحريمها لعارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل. أما الموطوء في دبره، فإن أكره أو لم يكلف فلا شيء له ولا عليه، وإن كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا ذكرا كان أو أنثى؛ إذ الدبر لا يتصور فيه إحسان، وفي وطء الحليلة التعزير إن عاد له بعد نهى الحاكم له عنه.

(ولا حد بمفاخدة) وغيرها مما لا إيلاج فيه كسحاق، ولو مكنت نحو قرد لم يجب عليها حد (ووطء زوجه) بهاء الضمير وبالتاء: أي له (وأمته في) نحو دبر و (حيض) أو نفاس (وصوم وإحرام)؛ لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالإيذاء وإفساد العبادة، ومثله وطء حليلته بظن كونها أجنبية فهو وإن أثم إثم الزنا باعتبار ظنه لا يحد لانتفاء حرمة الفرج لعينه (وكذا أمته المزوجة والمعتدة) لكون التحريم عارضا أيضا قطعا، وقيل في الأظهر (وكذا مملوكته المحرمة) بنسب أو رضاع أو مصاهرة لشبهة الملك، ولخبر {ادرءوا الحدود بالشبهات} ولا يرد عليه نحو ابنته لزوال ملكه بمجرد ملكه لها فلم تكن ملكه حالة وطئها على أنه يتصور ملكه لها كما يأتي فلا اعتراض أيضا، وكذا من ظنها حليلته كما في المحرر أو مملوكته كلا لا بعضا كما في الروضة، وقال آخرون: لا فرق. واعترض بأن ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة كمن علم التحريم وظن أنه لا حد عليه. وأجيب بأن الأول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقد مسقطا، بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده، ويرد بأنه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا؛ لأنه متى لم يظن الحل فهو غير معذور، ولا ينافيه ما يأتي في نحو السرقة؛ لأنهم توسعوا في الشبهة فيها ما لم يتوسعوا هنا، ومن ادعى جهل التحريم بنسب بعد تزوجها ووطئها لم يصدق، نعم إن جهل مع ذلك النسب، ولم يبين لنا كذبه صدق كما بحثه الأذرعى، أو بتحريمها برضاع صدق أيضا في أظهر القولين إن كان مما يخفى عليه ذلك، أو بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدث هي دونه إن علمت تحريم ذلك (ومكره في الأظهر) لشبهة الإكراه ولرفع القلم عنه. والثاني ينظر إلى المحرمية التي لا يستباح الوطء معها بحال ويقول الانتشار الذي يحصل به الوطء لا يكون إلا عن شهوة واختيار (وكذا كل جهة أباح بها) الأصل أباحها فضمن

أباح قال، أو زاد الباء تأكيداً أو أضمر الوطاء: أي أباحه بسببها (عالم) يعتد بخلافه لشبهة إباحته وإن لم يقلده الفاعل (كنكاح بلا شهود على الصحيح) كمذهب مالك على ما اشتهر عنه، لكن المعروف عن مذهبه اعتباره في صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد أو بلا ولي كمذهب أبي حنيفة أو بلا ولي وشهود كما نقل عن داود، وصرح به المصنف في شرح مسلم لجعله من أمثلة نكاح المتعة الذي لا حد فيه جريانه مؤقتاً بدون ولي وشهود، فإذا انتفى مع وجود التاقيت المقتضي لضعف الشبهة فلأن ينتفي مع انتفائه بالأولى، وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى. والثاني يحد معتقد تحريمه في النكاح بلا ولي (ولا بوطء ميتة) ولو أجنبية خلافاً لما وقع في بعض كتب المصنف (في الأصح) إذ هو مما ينفر عنه الطبع فلم يحتج لزجر عنه ولأنه غير مشتهى طبعاً. والثاني يحد به كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة في الأظهر)؛ لأنها غير مشتهية لذلك ويمتنع قتلها، ولا يجب ذبح المأكولة، فإن ذبحت أكلت لكنه يعزر فيهما. والثاني قاسه على المرأة. والثالث يقتل بالسيف محصناً كان أو لا.

(ويحد في مستأجرة للزنا) بها لانتفاء الشبهة؛ إذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه، وقول أبي حنيفة إنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه بخلافه في نكاح بلا ولي، واتجه أن للشافعي حده لو رفع الحنفي الفاعل له إليه خلافاً للجرجاني كنظيره في النيذ (ومبيحة) لكون الإباحة هنا لغوا (ومحرم) ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثاً وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج (وإن كان) قد (تزوجها) خلافاً لأبي حنيفة أيضاً؛ لأنه لا أثر للعقد الفاسد فيأتي فيه ما مر في الإجارة، ولا حد عليه بتزوجه مجوسية للخلاف في صحة نكاحها كما نقله الروياني في البحر عن النص، وقال الأذرعى والزرکشى: إنه المذهب. (وشرطه) التزام الأحكام، فلا حد على حربي ومؤمن، بخلاف المرتد لالتزامه الأحكام و (التكليف) فلا حد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا) (السكران) المتعدي بسكره فيحد، وإن لم يكن مكلفاً على الأصح تغليظاً عليه؛ لأنه من باب ربط الأحكام بالأسباب فالاستثناء منقطع (وعلم تحريمه) فلا حد على جاهل به. (وحد المحصن) رجلاً أو امرأة (الرجم) إلى موته بالإجماع؛ لأنه {عليه الصلاة والسلام رجم ماعزاً والغامدية}، ولا يجمع بين الجلد والرجم عند جمهور العلماء رضي الله تعالى عنهم والإحصان لغة: المنع، وورد في الشرع لمعان: الإسلام والعقل والبلوغ، وفسر بكل منها قوله تعالى {فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة} والحرية كما في قوله تعالى {فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب} والتزويج كما في قوله تعالى {والمحصنات من النساء} والعفة عن الزنا كما في قوله تعالى {والذين يرمون المحصنات} والإصابة في النكاح كما في قوله تعالى {محصنين غير مسافحين} وهو المراد هنا (وهو مكلف) وإن طراً تكليفه أثناء الوطاء فاستدامه، نعم لو أولج ظاناً أنه غير بالغ فإن كونه بالغاً وجب الحد في أصح الوجهين، ومعنى اشتراط التكليف في الإحصان بعد

اشتراطه في مطلق وجوب الحد أن حذفه يوجب اشتراطه لوجوب الحد لا تسميته محصنا فبين بتكريره أنه شرط فيهما، ويلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (حر) كله، فمن به رق غير محصن (ولو) هو (ذمي)؛ لأنه {صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين و كانا قد أحصنا} فالذمة شرط لحدده لما مر أن نحو الحربي لا يحد لا لإحصانه إذ لو وطئ نحو حربي في نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم. فإذا عقدت له ذمة وزنى رجم (غيب حشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر أصلي عامل (يقبل في نكاح صحيح) ولو مع نحو حيض وعدة شبهة؛ لأن حقه بعد أن استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابها، بخلاف من لم يستوفها أو استوفها في دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد كما قال (لا فاسد في الأظهر) لحرمة لذاته فلم يحصل به صفة كمال، وكما يعتبر ذلك في إحصان الموطئ يعتبر في إحصان الموطوءة، والثاني ينظر إلى النكاح، نعم لو كان له زوجة ولها منه ولد وثبت زناه بالبينة وأنكر وطء زوجته صدق بيمينه، ولا يؤثر ذلك في نسب الولد؛ لأنه يثبت بالإمكان (والأصح اشتراط التغيب حال حرته وتكليفه) فلا إحصان لصبي أو مجنون أو قن وإن وطئ في نكاح صحيح؛ لأن شرط الإصابة كونها بأكمل الجهات فاشتراط من كامل أيضا ولا يرد على اعتبار التكليف حصول الإحصان مع تغيبها حالة النوم؛ لأن التكليف موجود حينئذ بالقوة، وإن لم يكن النائم مكلفا بالفعل لرجوعه إليه بأدنى تنبيه، وقضية كلامه اشتراط ذلك حال التغيب لا الزنى، فلو أحصن ذمي ثم حارب وأرق ثم زنى رجم، والذي صرح به القاضي أنه لا يرجم، قال ابن الرفعة؛ وعليه فيجب أن يقال: المحصن الذي يرجم من وطئ في نكاح صحيح، وهو حر مكلف حالة الوطء والزنى، فعلم أن من وطئ ناقصا ثم زنى كاملا لا يرجم، بخلاف من كمل في الحالين وإن تخللها نقص كجنون ورق، والثاني يكتفى به في غير الحالين.

(و) الأصح (أن) (الكامل الزاني بناقص) من رجل أو امرأة (محصن) لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فلم يؤثر فيه نقص صاحبه واطئا أو موطوءا لوجود المقصود، وهو التغيب حال كمال المحكوم عليه بالإحصان منهما، فقوله بناقص متعلق بكامل لا بالزاني كما أفاده كلامه؛ إذ لو تعلق به لاقتضى أن الكامل الحر المكلف إذا زنى بناقص محصن. وإن لم يوجد فيه التغيب السابق وهو غير صحيح بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ومن اعترضه غير مصيب وإن كثروا كمن غير الزاني بالباني، على أنه خطأ بأن المعروف بنى على أهله لا بهم، والثاني يشترط كمال الآخر.

(و) حد المكلف ومثله المتعدي بسكره (البكر) وهو غير المحصن السابق (الحر) ذكرا أو أنثى (مائة جلدة) للآية سمي بذلك لوصوله إلى الجلد (وتغريب عام) أي سنة هلالية وأثر التعبير به؛ لأنها قد تطلق على الجذب، وعطف بالواو ليفيد به عدم الترتيب بينهما وإن كان تقديم الجلد أولى. فلو قدم التغريب اعتد به ويجلد بعده وإن نازع في ذلك الأذرعى. وعبر بالتغريب ليفيد به اعتبار فعل الحاكم فلو غرب نفسه لم يعتد به لانتفاء التنكيل،

وابتداء العام من أول السفر، ويصدق بيمينه في مضي عام عليه حيث لا بينة، ويحلف ندبا إن اتهم لبناء حقه تعالى على المسامحة وتغرب المعتدة وأخذ منه تغريب المدين، أما مستأجر العين فالأوجه عدم تغريبه إن تعذر عمله في الغربة، كما لا يحبس إن تعذر ذلك في الحبس، ويوجه تغريب المدين وإن كان المدين حالا بأنه إن كان له مال قضى منه وإلا لم تفد إقامته عند المدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب إليه وإنما يجوز التغريب (إلى مسافة قصر) من محل زناه (فما فوقها) على ما يراه الإمام بشرط كون الطريق والمقصد آمنة كما اقتضاه كلامهم في نظائره، وأن لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله كما هو ظاهر، ولأن ما دونها في حكم الحضر (وإذا عين الإمام جهة فليس له طلب غيرها في الأصح) فلو طلب لم يعتد به؛ لأنه قد يكون له غرض فيه، فينتفي الزجر المقصود ويلزمه الإقامة فيما غرب إليه ليكون له كالحبس، وله استصحاب أمة يتسرى بها دون أهله وعشيرته. وقضية كلامهما عدم تمكينه من حمل مال زائد على نفقته وهو متجه خلافا للماوردي والرويانى، ولا يقيد إلا إن خيف من رجوعه، ولم تفد فيه المراقبة أو من تعرضه لإفساد النساء مثلا، وأخذ منه بعض المتأخرين أن كل من تعرض لإفساد النساء أو الغلمان: أي ولم ينزجر إلا بحبسه حبس، قال: وهي مسألة نفيسة، وإذا رجع قبل انقضاء المدة رد لما يراه الإمام واستأنفها؛ لأن التنكيل لا يتم إلا بموالة مدة التغريب، والثاني له ذلك فيجاب إليه (ويغرب غريب) له وطن (من بلد الزنى إلى غير بلده) هو أي وطنه ولو حلة بدوي؛ إذ الإحاش لا يتم بدون ذلك (فإن عاد) المغرب (إلى بلده) الأصلي أو الذي غرب منه أو إلى دون مسافة القصر (منع في الأصح) معاملة له بنقيض قصده، وقياس ما مر استئناف العام كما هو ظاهر، أما غريب لا وطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير مقصده. وإن فاته الحج مثلا؛ لأن القصد تنكيله وإيحاشه ولا يتم بدون ذلك بأن هذا له وطن فالإحاش حاصل ببعده عنه وذاك لا وطن له فاستوت الأماكن جميعها بالنسبة إليه فتعين إمهاله ليألف ثم يغرب ل يتم الإحاش، واحتمال عدم توطنه بلدا فيؤدي إلى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت إليه كاحتمال الموت ونحوه، وما وقع لابن الرفعة والبلقيني هنا مما يخالف ذلك غير سديد ولو زنى فيما غرب إليه غرب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الأول ومقابل الأصح لا يتعرض له (ولا تغرب امرأة وحدها في الأصح بل مع زوج أو محرم) أو نسوة ثقات مع أمن المقصد والطريق، ويجوز مع واحد ثقة أو ممسوح كذلك أو عبدها الأمين إن كانت هي ثقة أيضا بأن حسن حالها لما مر في الحج من الاكتفاء في السفر الموجب بذلك، ووجوب المسافرة عليها لا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها؛ إذ الفرق أن تلك تخشى على نفسها أو بضعها لو أقامت، وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه (ولو بأجرة) طلبها منها فيلزمها كأجرة الجلال، فإن كانت معسرة ففي بيت المال،

فإن تعذر آخر التغريب إلى أن توسر كأمن الطريق، ومثلها في جميع ذلك أمرد جميل فلا يغرب إلا مع محرم أو سيد (فإن امتنع) ولو بأجرة (لم يجبر في الأصح) إذ في إجباره تعذيب من لم يذنب بجريمة غيره. والثاني يجبر لإقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها.

(و) حد (العبد) يعني من فيه رق وإن قل كافرا كان أو مسلما (خمسون ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر لآية {فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} أي غير الرجم؛ لأنه لا ينصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو رده، ولا يكون الكافر لم يلتزم الجزية كما في المرأة الذمية، ويأتي هنا ما مر من فروع التغريب، ومنه خروج نحو محرم مع الأمة والعبد الأمرد (وفي قول) يغرب (سنة) لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحر وغيره كمدة الإيلاء (و) في (قول لا يغرب) لتفويت حق السيد.

(ويثبت) الزني (ببينة) فصلت بذكر المزني بها وكيفية الإدخال ومكانه وزمانه، كأشهد أنه أدخل حشفته أو قدرها حيث فقدتها في فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا، والأوجه وجوب التفصيل مطلقا، ولو من عالم موافق خلافا للزركشي حيث اكتفى بزني يوجب الحد؛ لأنه قد يرى ما لا يراه الحاكم من إهمال بعض الشروط أو بعض كيفيته وقد ينسى بعضها، وسيأتي في الشهادات أنها أربع لقوله تعالى {فاستشهدوا عليهن أربعة منكم} وما ذهب إليه جمع من أنه لو شهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على أنه رآه يزني بواحدة منهن حد؛ لأنه استفيد من مجموع الشهادات الأربع ثبوت زناه بأربعة قد ينازع فيه بأن كلا شهد بزنا غير ما شهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم؛ لأنه قاذف (أو إقرار) حقيقي مفصل نظير ما تقرر في الشهادات ولو بإشارة أحرص إن فهمها كل أحد؛ لأنه {صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما}، وخرج بالحقيقي اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا، نعم يسقط حد القاذف ويكفي الإقرار حال كونه (مرة) ولا يشترط تكراره أربعا؛ لأنه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمجرد الاعتراف في خبر {واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها} وترديده صلى الله عليه عليه وسلم على ماعز أربعا؛ لأنه شك في أمره ولذا قال: {أبك جنون}؟ ولهذا لم يكرر إقرار الغامدية، وعلم من كلامه في اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه إن لم تلاعن. ومما يأتي في القضاء أن القاضي لا يحكم فيه بعلمه، نعم للسيد استيفاؤه من قنه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو) (أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع في الحد أو بعده بنحو رجعت أو كذبت أو ما زنت وإن قال بعده كذبت في رجوعي أو كنت فاخذت فظننته زني وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما أقررت؛ لأنه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد؛ لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا أنه يفيد لما عرض له به، بل قالوا له: إنه عند رجمه طلب الرد إليه فلم يسمعوه فقال: {هلا تركتموه لعله يتوب}: أي يرجع؛ إذ التوبة لا تسقط الحد هنا فيتوب الله عليه، ومن ثم سن له

الرجوع: وأفهم قوله سقط: أي عنه بقاء الإقرار بالنسبة لغيره كحد قاذفه فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم إحصانه، ولو أقر وقامت عليه بينة بالزنى ثم رجع عمل بالبينة لا بالإقرار سواء أتقدمت عليه أم تأخرت خلافا للماوردي في اعتباره أسبقهما؛ لأن البينة في حقوق الله أقوى من الإقرار عكس حقوق الآدميين، وكالزنى في قبول الرجوع عنه كل حد له تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع، وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه عند ثبوته بالبينة وهو كذلك. نعم يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية أو ملك أمة كما يأتي وظن كونها حليلته ونحو ذلك، ولو أسلم الذمي بعد ثبوت زناه بالبينة لم يسقط حده، وما ذكره المصنف في الروضة عن النص من سقوطه مفرع على سقوط الحد بالتوبة والأصح خلافه.

(ولو) (قال) المقر اتركوني أو (لا تحدونني أو هرب) قبل حده أو في أثناءه (فلا) يكون رجوعا (في الأصح)؛ لأنه لم يصرح به، نعم يجب تخليته حالا، فإن صرح فذاك، وإلا أقيم عليه، فإن لم يخل لم يضمن؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيئا في الخبر المار، ولو أقر زان بنحو بلوغ أو إحصان ثم رجع وادعى صباه أو أنه بكر فالمتجه عدم قبوله، وليس في معنى ما مر؛ لأنه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا، ولو ادعى المقر أن إماما استوفى الحد منه قبل وإن لم ير أثره بيدنه كما أفهمه ما مر آخر البغاة، وعلى قاتل الراجع دية لا قود لشبهة الخلاف في سقوط الحد بالرجوع، وما ذكره الدارمي من وجوب القود مردود.

(و) يسقط الحد الثابت بالبينة أيضا فيما (لو) (شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان (أنها عذراء) بمعجمة: أي بكر سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته وإنما (لم تحد هي) لشبهة بقاء العذرة الظاهر في عدم زناها وبه يعلم أنه لا يحد الزاني بها أيضا (ولا قاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الإيلاج، ومن ثم قال القاضي: لو قصر الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه حد قاذفها، ومحلله كما بحثه البلقيني ما لم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها فإن كانت كذلك حدث لثبوت الزنا وعدم وجود ما ينافيه، ولو شهدوا برتقها أو قرنها فكشهادتهم بعذرتها وأولى فلو أقامت أربعة بأنه أكرهها على الزنى وطلبت المهر وشهد أربع بكارتها وجب المهر؛ إذ لا يسقط بالشبهة لا الحد لسقوطه بها. (ولو) (عين شاهد) من الأربعة (زاوية) أو زمنا مثلا (لزنائه) (و) (عين) (الباقون غيرها) أو غير ذلك الزمن لذلك الزنى (لم يثبت) للتناقض المانع من تمام العدد بزنية واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أي الحد (الإمام أو نائبه من حر) للاتباع، ويشترط عدم قصده لصارف (ومبعض) لتعلق الحد بجملته، وليس للسيد إلا بعضها وقرن كله أو بعضه موقوف أو لبيت المال، وموصى بعثقه زنى بعد موت موص، وهو يخرج من الثلث بناء على أن أكسابه له وهو الأصح كما أفاد ذلك البلقيني وقرن محجور لا ولي له وقرن مسلم لكافر كمستولدة واستيفاء الإمام من مبعض هو مالك بعضه، ورجح الزركشي فيه

أنه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله لاستحالة تبغيضه استيفاء فكذا في الحكم، والأوجه خلافه كما في تكملة التدريب؛ لأن الاستيفاء أمر حسي فأمكن الاستحالة فيه، ولا كذلك الحكم فلا قياس، ويستوفيه من الإمام بعض نوابه.

(ويستحب) (حضور) جمع من المسلمين سواء أثبت الزنى بالبينة أم بالإقرار كما بحثه بعضهم وهو ظاهر لقوله تعالى {وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين} وحضور (الإمام) مطلقا أيضا (وشهوده) أي الزنى استيفاءه، وندب حضور الجمع والشهود مطلقا وهو مقتضى إطلاقهم، لكن بحث بعضهم أن حضور البينة كاف عن حضور غيره، وهو ظاهر إن أريد أصل السنة لا كمالها، ويندب للبينه البداءة بالرجم فإن ثبت بالإقرار بدأ الإمام.

(ويحد الرقيق) للزنى وغيره كقطع أو قتل أو حد شرب أو قذف أو قصاص كما هو ظاهر كلام الروضة، وله أيضا الملاعنة بين عبده وزوجته المملوكة لو قذفها في أرجح الوجهين، وفي جواز إقامة الولي من أب وجد ووصي وحاكم وقيم الحد في قن الطفل ونحوه وجهان أصحهما الجواز (سيده) ولو أنثى إن كان عالما بأحكام الحد، وإن كان جاهلا بغيرها سواء أذنه الإمام أم لا لخبر مسلم {إذا زنت أمة أحدكم فليحدها} وخبر أبي داود والنسائي {أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم} وبحث ابن عبد السلام أنه لو كان بين السيد وبين قنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه، ويؤيده ما مر أن المجبر لا يزوج حينئذ مع عظم شفقتة فالسيد أولى. واستشكل الزركشي بأن له حده إذا قذفه قد يرد بأن مجرد القذف قد لا يولد عداوة ظاهرة، ويندب له بيع أمة زنت ثالثة، ولو زنى ذمي ثم حارب وأرق لم يحده إلا الإمام؛ لأنه لم يكن مملوكا يوم زناه، وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم بيع فإن للمشتري حده؛ لأنه كان مملوكا حال الزنى فحل المشتري محل البائع كما يحل محله في تحليله من إحرامه وعدمه، بخلاف الأول لما زنى كان حرا فلم يتول حده إلا الإمام فاندفع استشكل الزركشي تلك بهذه، وقياسه أنه لو سرق ثم عتق كان الاستيفاء للإمام لا السيد (أو الإمام) لعموم ولايته ومع ذلك هو أولى من الإمام (فإن تنازعا) فيمن يتولاه (فالأصح الإمام) لعموم ولايته (و) الأصح (أن السيد يغربه) كما يجلده؛ لأن التغريب من جملة الحد المذكور في الخبر. والثاني يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الأصح (أن) (المكاتب) كتابة صحيحة (كحر) فلا يحده إلا الإمام لخروجه عن قبضة السيد. والثاني لا؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم (و) الأصح (أن) السيد (الكافر والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بما مر (يحدون عبيدهم) لعموم الخبر الثاني. والثاني: لا نظرا إلى أن في الحد ولاية وليسوا من أهلها، والأصح أن إقامته من السيد إنما هي بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالحجامة والفصد ومن ثم كان له الحد بعلمه، بخلاف القاضي والمسلم المملوك لكافر يحده الإمام كما مر لا سيده (و) الأصح (أن) (السيد يعزر) عبده لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط، بخلاف الحد لا يؤثر؛ لأنه يجتهد فيه كالقاضي، أما لحق نفسه فجائز جزما (و) أنه (يسمع البينة) وتزكيتها

(بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير: أي بموجبها لملكه الغاية فالوسيلة أولى، وقضيته أنه لا فرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما وهو المعتمد خلافا لمن اشترط فيه أهلية سماعها.

(والرجم) الواجب في الزنى يكون (بمدر) أي طين متحجر (و) نحو خشب وعظم والأولى كونه بنحو (حجارة معتدلة) بأن يكون كل منهما يملأ الكف، نعم يحرم بكبير مذفف لتفويته المقصود من التنكيل، وبصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه، وما في خبر مسلم في قصة ما عزر أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهي الحجارة الكبار غير مناف لذلك لصدقها بالمعتدل المذكور بل قولهم { فاشتد واشتدنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب فرمينا بجلاميد الحرة حتى سكت } فيه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن مذففة وإلا لم يعددوا الرمي بها إلى أن سكت، والأولى أن لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه: أي إيلا ما يؤدي لسرعة التذفيف، وأن يتوقى الوجه إذ جميع البدن محل للرجم، وتعرض عليه التوبة؛ لأنها خاتمة أمره، وليستر عورته وجميع بدنه، ويؤمر بصلاة دخل وقتها، ونجيبه لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين، ويجهز ويدفن في مقابرنا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب. (ولا يحفر للرجل) عند رجمه وإن ثبت زناه ببينة، وظاهر كلامه امتناع الحفر. واستشكل بما في صحيح مسلم أن ما عزا حفر له مع أن زناه ثبت بالإقرار. وأجيب بأنه معارض بما في مسلم أيضا أنه لم يحفر له ولهذا جرى في شرح مسلم على التخير، واختاره البلقيني وجمع بين الروايتين المذكورتين بأنه حفر لما عزر حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها (والأصح استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (إن ثبت) زناها (ببينة) أو لعان كما بحثه البلقيني لئلا تنكشف لا إقرار يمكنها الهرب إن رجعت وثبوت الحفر للغامدية مع كونها مقرة لبيان الجواز بدليل أنه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا. (ولا يؤخر) الرجم (لمرض) يرجى برؤه (وحر وبرد مفرطين) إذ النفس مستوفاة بكل حال (وقيل يؤخر) أي ندبا (إن ثبت بإقرار)؛ لأنه بسبيل من الرجوع، ورد بأن الأصل عدمه، أما ما لا يرجى برؤه فلا يؤخر له جزما، وكذا لو ارتد أو تحتم قتله في الحرارة، نعم يؤخر لوضع الحمل وللقطام كما مر في الجراح ولزوال جنون طرأ بعد الإقرار.

(ويؤخر الجلد للمرض) أو نحو جرح يرجى برؤه منه أو لكونها حاملا؛ لأن القصد الردع لا القتل (فإن لم يرج برؤه جلد) إذ لا غاية له تنتظر (لا بسوط) لئلا يهلك وينحو نعال (بل بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة: أي عرجون (عليه مائة غصن) وهي الشماريخ فيضرب به الحر مرة (فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل المائة وعلى هذا القياس فيه وفي القن (وتمسه الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الألم) لئلا تتعطل حكمة الجلد من الزجر، أما إذا لم تمسه أو لم ينكبس بعضها على بعض فلا يكفي (فإن برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) وفارق معضوبا حج عنه ثم شفي بأن الحدود مبنية على الدرء، وقياسه أنه لو برأ في أثناء ذلك كمل

حد الأصحاء واعتد بما مضى أو قبله حد كالأصحاء قطعاً (ولا جلد في حر وبرد مفرطين) بل يؤخر لوقت الاعتدال ولو ليلاً وكذا قطع السرقة، ولا يحبس على الراجح في حد من حدوده تعالى كما صرحوا به في باب استيفاء القصاص، بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخران؛ لأنهما حق آدمي، واستثنى الماوردي والرويانى من بيلد لا ينفك حره أو برده فلا يؤخر، ولا ينقل لمعتدلة لتأخير الحد والمشقة، ويقابل إفراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل (وإذا) (جلد الإمام) أو نائبه (في مرض أو حر أو برد) أو نضو خلق لا يحتمل السياط (فلا ضمان على النص) لحصول التلف من واجب أقمناه عليه (فيقتضي) هذا النص (أن التأخير مستحب) وليس كذلك بل المعتمد كما صححه في الروضة وجوبه وعليه فلا ضمان أيضاً.

{كتاب حد القذف}

الحد من حد: منع لمنعه من الفاحشة أو قدر؛ لأن الله تعالى قدره فلا تجوز الزيادة عليه. والقذف هنا هو الرمي بالزنى في معرض التعبير لا الشهادة وهو لرجل أو امرأة من أكبر الكبائر بعد ما مر، وإنما وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرة هذا على نفي ما رمي به بأن يجدد كلمة الإسلام (شرط حد القاذف) الالتزام وعدم إذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربي وقاذف أذن له وإن أثم ولا أصل وإن علا كما يأتي و (التكليف) فلا يحد صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) فيحد، وإن لم يكن مكلفاً تغليظاً عليه كما مر (والاختيار) فلا يحد مكره عليه لما مر مع عدم التعبير، وبه فارق قتله إذا قتل لوجود الجنائية منه حقيقة ويجب التلطف به لداعية الإكراه، وكذا مكرهه لا حد عليه أيضاً، وفارق مكره القاتل بأنه آتته؛ إذ يمكنه أخذيده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به، وكذا لا يحد جاهل بتحريمه لقرب عهده بالإسلام أو لنشئه بعيداً عن العلماء. (ويعزر) القاذف (المميز) صيباً أو مجنوناً زجراً وتأديباً له ومن ثم سقط بالبلوغ والإفاقة.

(ولا يحد أصل) أب أو أم وإن علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وإن سفل) كما لا يقتل به ولكنه يعزر للأذى، ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بأن الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الإثم بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه فلم يلق بحال الأصل على أن الرافعي صرح بأنه متى عزز فذاك لحقه تعالى لا للولد وحينئذ فلا إشكال ولم يقل هنا ولا له، وصرح به في القود لئلا يرد ما لو كان لزوجته ولده ولد آخر من غيره فإن له الاستيفاء؛ لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه ولا كذلك القود، ولو قال لولده أو ولد غيره: يا ولد الزنا كان قذفاً لأمه فيحد لها بشرطه. وإذا وجب حد القذف (فالحر) حالة قذفه (حده ثمانون) جلدة للآية فدخل فيه ما لو قذف ذمي ثم حارب وأرق فيجلد ثمانين اعتباراً بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف أيضاً ولو مكاتباً ومبعضاً حده (أربعون) جلدة إجماعاً، وبه خصت الآية على أن منع الشهادة فيها للقذف مصحح بأنها في الأحرار وتغليبا لحقه تعالى، وإلا فما يجب للآدمي يستوي فيه الحر

والقن وإن غلب حق الآدمي في توقف استيفائه على طلبه بالاتفاق وسقوطه بعفوه ولو على مال غير أنه لا يثبت المال، وكذا بثبوت زنى المقذوف ببينة أو إقرار أو يمين مردودة أو بلعان، ومن قذف غيره، ولم يسمعه إلا الله والحفظة لا يكون كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب كذب لا ضرر فيه كما قاله ابن عبد السلام.

(و) شرط (المقذوف) ليحد قاذفه (الإحصان) للآية (وسبق في اللعان) بيان شروطه وشروط المقذوف، نعم لا يجب على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف بل يقيم الحد على القاذف لظاهر الإحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف، ولأن البحث عنه يؤدي إلى إظهار الفاحشة المأمور بسترها، بخلاف البحث عن عدالة الشهود فإنه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه، كذا نقله الرافعي عن الأصحاب.

(ولو) (شهد) عند قاض رجال أحرار مسلمون (دون أربعة بزنى) (حدوا) حد القذف (في الأظهر) لخبر البخاري أن عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ولم يخالفه أحد، ولئلا يتخذ الناس الوقوع في أعراض بعضهم ذريعة بصورة الشهادة ولهم تحليفه إنه لم يزن، فإن نكل وحلفوا لم يحدوا، وكذا لو تم النصاب بالزوج لكونه متهما في شهادته بزناها، أما لو شهدوا عند غير قاض فقذفة جزما، ولا يحد شاهد جرح بزنى وإن انفرد؛ لأن ذلك فرض كفاية عليه، ويندب لشهود الزنى فهل ما يقع في قلبهم كونه مصلحة من ستر أو شهادة، ويتجه أن العبرة في المصلحة بحال الشهود عليه لا الشاهد، ولو قيل باعتبار حاله أيضا لم يبعد. والثاني لا حد (وكذا) لو شهد (أربع نسوة و) أربعة (عبيد و) أربعة (كفرة) أهل ذمة أو أكثر في الجميع فيحدون (على المذهب) لانتفاء أهليتهم للشهادة فتمحضت شهادتهم قذفا، ومحل الخلاف إذا كانوا بصفة الشهود ظاهرا وإلا لم يصغ إليهم فهم قذفة قطعاً، ولا تقبل إعادتها من الأولين إذا تموا لبقاء التهمة كفاسق رد فتاب، بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة. والطريق الثاني في حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد. (ولو) (شهد واحد على إقراره) بالزنى (فلا حد) كما لو قال له أقررت بالزنى قاصداً به قذفه وتعييره بل أولى. (ولو) (تقازفا فليس تقاصا) فلكل واحد حد على صاحبه؛ إذ شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالباً، نعم لمن سب سب سابه بقدر ما سبه مما لا كذب فيه ولا قذف كيا ظالم يا أحمق، لخبر {زينب لما سبت عائشة رضي الله عنهما، فقال لها صلى الله عليه وسلم سبها}، ولأن أحدا لا ينفك عن ذلك ويمتنع أن يتجاوز لنحو أبيه، وبانتصاره يستوفى حقه ويبقى على الأول إثم الابتداء والإثم لحقه تعالى. (ولو) (استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد ولو بإذن الإمام أو القاذف (لم يقع الموقع) فإن مات به قتل المقذوف ما لم يكن بإذن القاذف كما هو واضح، وإن لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من الألم الأول، نعم لسيد قذفه قنه أن يحده، وكذا لمقذوف

تعذر عليه الرفع للسلطان استيفاؤه إن أمكنه مع رعاية المشروع ولو باليد كما قال الأذرعي رحمه الله تعالى.

{كتاب قطع السرقة}

بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، وهي لغة أخذ الشيء خفية، وشرعا: أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تأتي. والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} وغيره مما يأتي. لا يقال: لو حذف قطع كما حذف حد من كتاب الزنى لكان أعم ليتناول أحكام نفس السرقة؛ لأننا نقول: لما كان القطع هو المقصود بالذات وما عداه هنا بطريق التبع له فذكره لذلك، ولا يعارضه صنيعه في كتاب الزنى؛ لأنهما صيغتان لكل ملحظ وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع في عبارتهم وهو صحيح، إذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الأخذ خفية وبالأولى الأخذ خفية من حرز، وسارق ومسروق، ولطول الكلام فيه بدأ به فقال (يشترط لوجوبه في المسروق) أمور (كونه ربع دينار) أي مثقال ذهب مضروبا كما في الخبر المتفق عليه، وشذ من قطع بأقل منه، وأما خبر {لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده} فمحمول على بيضة الحديد، وحبل يساوي نصابا أو الجنس، أو أن من شأن السرقة تدرج صاحبها من القليل إلى الكثير حتى تقطع يده (خالصا) وإن تحصل من مغشوش، بخلاف الربع المغشوش؛ لأنه ليس ربع دينار حقيقة (أو قيمته) أي مقوما به، فإن لم يعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هي بالدنانير، فإن لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لأقرب محل إليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره، ويقطع بربع دينار قراضة (ولو) (سرق ربعا) ذهبا (سبيكة) فاندفع القول بأن سبيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتا لربع أو حليا (لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع) به (في الأصح) نظرا إلى القيمة فيما هو كالسلعة، والثاني ينظر إلى الوزن، ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمه بالصنعة ربع فلا قطع نظرا إلى الوزن. والحاصل أن الذهب يعتبر فيه أمران الوزن وبلوغ قيمته ربع دينار مضروب وغيره يعتبر فيه القيمة فقط فقول الشارح والتقويم يعتبر بالمضروب، فلو سرق شيئا يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به لا يخالفه ما قررناه. نعم قوله من غير المضروب متعلق بيساوي، ولو اختلفت قيمة نقدين خالصين اعتبر أدناهما لوجود الاسم على أحد وجهين، ويفرق بينه وبين ما مر فيما لو نقص النصاب في ميزان وتم في آخر بأن الوزن أمر حسي والتقويم أمر اجتهادي واختلاف الحسي أقوى فآثر دون اختلاف الاجتهادي، لكن الأوجه تقويمه بالأعلى درءا للقطع وعليه فلا قطع، ولا بد من قطع المقوم وإن كان مستند شهادته الظن، وبه فارق شاهدي القتل فإن مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وإن استوى البان في أن الشهادة في كل إنما تفيد الظن لا القطع، فاندفع ما للبلقيني هنا، وأن لا يتعارض بينتان وإلا أخذ بالأقل (ولو سرق دنانير ظنها فلوسا) مثلا

(لا تساوي ربعا قطع) لوجود سرقة الربع مع قصد السرقة ولا أثر للظن، ولهذا لو سرق فلوسا لا تساوي ربعا لم يقطع وإن ظنها دنائير، وكذا ما ظنه له؛ لأنه لم يقصد أصل السرقة (وكذا ثوب رث) بالمثلثة (في جيبه تمام ربع جهله في الأصح) لما مر، وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يؤثر لما تقرر أنه قصد أصل السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة، والثاني ينظر إلى جهله المذكور.

(ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بأن أخرج في المرة الأولى دون نصاب وتممه في الثانية (فإن تخلل) بينهما (علم المالك) بذلك (وإعادة الحرز) بنحو غلق باب وإصلاح نقب من المالك أو نائبه دون غيرهما كما اقتضاه كلام الروضة وإن لم يكن كالأول حيث وجد الإحراز كما لا يخفى (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالأول (وإلا) بأن لم يتخلل علم المالك ولا إعادة الحرز أو تخلل أحدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز أم لا (قطع في الأصح) إبقاء للحرز بالنسبة للأخذ؛ لأن فعل الإنسان يبنى على فعله، لكن اعتمد البلقيني فيما إذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع والثاني ما يبقيه، ورأى الإمام والغزالي في الصورة الثانية القطع بعدم القطع؛ لأن المالك مضيع وأسقط ذلك من الروضة. وفي وجه إن اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع وإلا قطع، وفي رابع إن كانت الثانية في ليلة الأولى قطع أو في ليلة أخرى فلا. (ولو) (نقب وعاء حنطة ونحوها) كجيب أو كم أو أسفل غرفة (فانصب) منه (نصاب) أي مقوم به على التدرج (قطع) به (في الأصح)؛ لأنه هتك الحرز وفوت المال فعد سارقا. والثاني ينظر إلى عدم إخراجها، أما لو انصب دفعة فيقطع قطعاً وقول الشارح في تعليل الأصح لهتكه الحرز الخارج به نصاب فالخارج بالجر صفة لهتكه. (ولو) (اشتركا) أي اثنان (في إخراج نصابين) من حرز (قطعاً)؛ لأن كلا منهما سرق نصاباً توزيعاً للمسروق عليهما بالسوية، وتقييد القمولي ذلك بما إذا كان كل منهما يطبق حمل ما يساوي نصاباً، أما إذا كان أحدهما لا يطبق ذلك والآخر يطبق حمل ما فوقه فلا يقطع الأول مخالف لظاهر كلامهم، وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل، والظاهر كما قاله الزركشي تبعاً للأذرعى تصوير المسألة بما إذا كان كل منهما مستقلاً، فلو كان أحدهما صبياً أو مجنوناً لا يميز فيقطع المكلف، وإن لم يكن المخرج نصابين إذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه؛ لأن غيره كالآلة (وإلا) بأن لم يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعاً للمسروق كذلك. (ولو) (سرق) مسلم أو غيره (خمراً) ولو محترمة (وخنزيراً) وكلبا ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا ديب) (فلا قطع)؛ لأنه ليس بمال، وإطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مر، بخلاف جلد ديب وخمرة تخللت ولو بفعله في الحرز (فإن) (بلغ إناء الخمر نصاباً) ولم يقصد بإخراجه إراقته وقد دخل بقصد سرقة (قطع) به (على الصحيح)؛ لأنه أخذه من حرزه بلا شبهة. والثاني ينظر إلى أن ما فيه مستحق الإراقة فجعله شبهة في دفع القطع، أما لو قصد

بإخراجه تيسر إفسادها وإن دخل بقصد سرقة أو دخل بقصد إفساده وإن أخرجه بقصد سرقة فلا قطع. (ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب يحرم الانتفاع به كالخمر (وقيل إن بلغ مكسره) أو نحو جلده (نصابا) ولم يقصد بدخوله أو بإخراجه تيسر إفساده (قطع. قلت: الثاني أصح، والله أعلم) لسرقته نصابا من حرزه ولا شبهة له فيه ولو كانت لذمي قطع قطعاً.

الشرط (الثاني كونه) أي المسروق الذي هو نصاب (ملكا لغيره) أي السارق فلا قطع بما له فيه ملك، وإن تعلق به حق لغيره كرهن ولو سرق ما اشتراه وإن لم يسلم الثمن أو كان في زمن خيار أو ما اتعبه قبل قبضه وإن أفهم منطوقه قطعه في الثانية، ووجه عدم القطع شبهة الملك أو مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن أو كان الثمن مؤجلا لم يقطع، أو الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع. أما في الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية. وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت مع أنه مقصر بعدم قبوله قبل أخذه، ولا يشكل بعدم قطعه بسرقة ما اتعبه قبل قبضه إذ الفرق أن القبول وجد ثم ولم يوجد هنا، وينضم إليه أن أخذ المتهب الموهوب قد يكون سببا لإذن الواهب له في قبضه، فالقول بأن الفرق غير مجد مردود (فلو) (ملكه بإرث وغيره قبل إخراجه من الحرز) أو بعده وقبل الرفع إلى الحاكم، أما بعده فلا يفيد ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم، وصرح به صاحب البيان؛ لأن القطع إنما يتوقف على الدعوى وقد وجدت (أو) (نقص فيه عن نصاب بأكل أو غيره) كإحراق (لم يقطع) المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع، وأشار بذلك إلى أن سبب النقص قد يكون مملكا كالإزدرداد أخذا مما ممر في غاصب بر ولحم جعلهما هريسة (وكذا) لا قطع (إن) (ادعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الإخراج أو بعده وقبل الرفع أو للمسروق منه المجهول الحال أو للحرز أو ملك من له في ماله شبهة كأصله أو سيده أو أقر المسروق منه بأنه ملكه وإن كذبه (على النص) لاحتماله وإن قامت بينة بل أو حجة قطعية بكذبه كما اقتضاه إطلاقهم، ولا يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح في أنه لا أثر لدعواه ملك معروف الحرية لإمكان الفرق بإمكان طرو ملكه لذلك ولو في لحظة، بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دارئة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزني بها، ولو أنكر السرقة الثابتة بالبينة قطع؛ لأنه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى الملك، وفي وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على إقامة بينة بما ادعاه. (ولو) (سرقا شيئا) فبلغ نصابين (وادعاه أحدهما له) أو لصاحبه وأنه أذن له (أو لهما) (فكذبه الآخر لم يقطع المدعي) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر في الأصح) لإقراره بسرقة نصاب بلا شبهة. أما إذا صدقه فلا يقطع كالمدعي، ومثله ما إذا لم يصدق ولم يكذب أو قال لا أدري لاحتمال ما يقوله صاحبه. والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق منه إنه ملكه يسقط

القطع كما مر. (وإن) (سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا قطع) عليه في الأظهر وإن قل نصيبه؛ لأن له في كل جزء حقا شائعا فأشبهه وطء أمة مشتركة، وخرج بالمشترك سرقة ما يخص الشريك فيقطع به على ما قاله القفال، لكن الأوجه ما جزم به الماوردي أنه إن اتحد حرزهما لم يقطع: أي ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذا مما يأتي قبيل قوله أو أجنبي المغصوب وإلا قطع.

الشرط (الثالث عدم شبهة له فيه) لخبر {ادرعوا الحدود بالشبهات} وفي رواية صحيحة {عن المسلمين ما استطعتم} أي وذكرهم ليس بقيد كما مرت نظائره (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لشبهة استحقاق النفقة في الجملة، وسواء أكان السارق حرا أم عبدا كما صرح به الزركشي، وبحث البلقيني أنه لو نذر إعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا، وبه فارق المستولدة وولدها؛ لأن له إيجارهما، وما نظره فيه يرد بأنه لا وجه له مع علم السارق بالنذر، وأنه يمتنع عليه به التصرف فيه (و) لا قطع بسرقة من فيه رق وإن قل ومكاتب مال (سيد) أو أصل أو فرع أو نحوهما من كل من لا يقطع السيد بسرقة ماله لشبهة استحقاق النفقة ولأن يده كيد سيده، ولا فرق كما بحثه الزركشي بين اتفاق دينهما واختلافه، ولو ادعى القن أو القريب كون المسروق ملك أحد ممن ذكر لم يقطع وإن كذبه، كما لو ظن أنه ملك لمن ذكر أو سرق سيده ما ملكه ببعضه الحر فكذلك للشبهة في أرجح الوجهين. (والأظهر) (قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الأدلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة في ماله لا أثر لها؛ لأنها مقدرة محدودة وبه فارقت المبعوض والقن، وأيضا فالفرض أنه ليس لها عنده شيء منهما، فإن فرض أن لها شيئا من ذلك حال السرقة وأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك، ولو ادعى جحود مديونه أو مماطلته صدق كما بحثه الأذرعى لاحتمال صدقه ولا قطع عليه بسرقة طعاما زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمن غال. والثاني المنع لما مر.

(ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (إن أفرز لطائفة ليس هو منهم قطع) لانتفاء الشبهة (وإلا) بأن لم يفرز (فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) ولو غنيا (وكصدقة) أي زكاة أفرزت (وهو فقير) أي مستحق لها بوصف فقر أو غيره، وأثر التعبير بالأول لغلبته على مستحقيها (فلا) يقطع للشبهة ولو لم يوجد فيها ظفر كما يأتي (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق كغني أخذ صدقة وليس غارما لإصلاح ذات البين ولا غازيا، ومثل الغني من حرمت عليه لشرفه (قطع) لانتفاء الشبهة، بخلاف أخذ مال المصالح؛ لأنها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذمي بمال بيت المال مطلقا إذ لا ينتفع به إلا تبعنا للإناق عليه منه عند الحاجة مضمون، وما وقع في اللقيط من نفي ضمانه محمول على صغير لا مال له، وقول البلقيني محل ما

ذكر في طائفة لها مستحق مقدر بالأجزاء في مال مشاع بصفة، فأما لو أفرز الإمام من سهم المصالح لطائفة من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيئاً من ذلك فلا أثر لهذا الإفراز، إذ لا سهم لهم مقدر يتولى الإمام إفرازه لهم، والحكم فيه كما لو كان مشاعاً يرد بأنه لا دخل لتقدير السهم وعدم تقديره في إفراز الإمام، فما عينه لطائفة مما هو مشترك بينها وبين غيرها يتعين لها الإفراز وإن لم يكن لها سهم مقدر، وقد علم مما قررناه أن قول المصنف رحمه الله تعالى إن كان له حق إلخ احتراز عن الذمي، وحينئذ يفيد أن المسلم مع عدم الإفراز لا يقطع مطلقاً وإيهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد أيضاً، على أنه إن أول كلامه يجعله من باب ذكر النظر وإن لم يصدق عليه المقسم فلا إيهاه أصلاً.

(والمذهب) (قطعه بباب مسجد وجذعه) وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديله المعدة للزينة لعدم إعداد ذلك لانتفاع الناس بل لتصحينه وعمارته وأبهته. ويؤخذ منه أن الكلام في غير المنبر ودكة المؤذن وكروسي الواعظ فلا يقطع بها وإن كان السارق لها غير خطيب ولا مؤذن ولا واعظ، ويقطع بسرقة ستر الكعبة إن أحرز بالخطاطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسرج) فيه وإن لم تكن في حالة الأخذ تسرج ولا بسائر ما يفرش فيه، ومحل ذلك في مسجد عام، أما ما اختص بطائفة فيتجه جريان هذا التفصيل في تلك الطائفة غيرها يقطع مطلقاً وفي المسلم، أما الذمي فيقطع مطلقاً، والأوجه عدم القطع بسرقة مسلم مصحفاً موقوفاً للقراءة في مسجد وإن لم يكن قارئاً لشبهة الانتفاع به بالاستمتاع للقارئ فيه كقناديل الإسراج، ورأى الإمام تخريج وجهيهما؛ لأنهما من أجزاء المسجد وهو مشترك، وذكر في الحصر والقناديل وجهين وثالثاً في القناديل، الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة: أي فيقطع في الثاني كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لها ما رأى الإمام تخريجه وما ذكره من الخلاف.

(والأصح) (قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولا فرعه ولا مشاركاً له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف؛ إذ لا شبهة له فيه حينئذ، ومن ثم لم يقطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئر مسيلة وإن كان السارق ذمياً كما قاله الروياني؛ لأن له فيها حقاً، ولا ينافيه ما مر في مال بيت المال؛ لأن شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم وإن سلمنا أنه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جداً، وسواء أقلنا الملك في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه؛ لأنه ملك لازم وإن كان ضعيفاً، أما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعاً؛ لأنها ملك الموقوف عليه اتفاقاً بخلاف الموقوف. (وأم ولد سرقها) من حرز حال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أو مكرهة أو أعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو مغمى عليها أو سكرانة. قال الزركشي: أو عمياء لعدم التمييز كسائر الأموال، بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة البصيرة لقدرتها على الامتناع، وكأم الولد في ذلك غيرها كما فهم بالأولى، ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض

لما فيه من مظنة الحرية. ولا يشكل بأم الولد ويقال الحرية فيها أقوى منها في المكاتب لعوده للرق بأدنى سبب، بخلافها؛ لأن استقلاله بالتصرف صير فيه شبيها بالحرية أقوى مما فيها؛ لأنه مستقبل متوقع وقد لا يقع، والثاني قال: الملك فيها وفي الموقوف ضعيف.

الشرط (الرابع كونه محرزا) بالإجماع وإنما يتحقق الإحراز (بملاحظة) للمسروق من قوي متيقظ (أو حصانة موضعه) وحدها أو مع ما قبلها كما يعلم مما يأتي؛ لأن الشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة فيرجع فيه إلى العرف، وهو مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال، وإنما اشترط ذلك؛ لأن غير المحرز ضائع بتقصير مالكة، ولا يرد على ذلك الثوب لو نام عليه فهو محرز مع انتفائهما؛ لأن النوم عليه المانع من أخذه غالبا منزل منزلة ملاحظته وما هو حرز النوع حرز لما دونه من ذلك النوع أو تابعه كما يعلم مما يأتي في الإصطبل، وقد علم من ذلك أن أو في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع (فإن) (كان بصحراء أو مسجد) أو شارع أو سكة منسدة أو نحوها وكل منها لا حصانة له (اشترط) في الإحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام، نعم الفترات العارضة عادة لا تمنعه فلو تغفله واحد فيها قطع، وما بحثه البلقيني من اشتراط رؤية السارق للملاحظ ليمتنع من السرقة إلا بتغفله وإلا فلا قطع مخالف لكلامهم، إذ ضابط الحرز ما لا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه إلى تقصير (وإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد) ولا يعتبر دوامه عملا بالعرف، وعلم مما تقرر مخالفة اللحاظ هنا لما مر لاشتراط الدوام ثم إلا في تلك الفترات القليلة جدا التي لا ينفك عنها أحد عادة بخلافه هنا يكفي لحاظه في بعض الأزمنة دون بعض وإن لم يدم عرفا. (وإصطبل حرز دواب) ولو نفيسة حيث كان مغلقا متصلا بالعميران وإلا فمع اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتي في الماشية (لا أنية وثياب) وإن لم تكن نفيسة عملا بالعرف، ولأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجترار عليه بخلاف نحو الثياب، نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو سطل وآلات دواب كسرج وبردعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقيني وغيره وهو ظاهر، وعلم منه أن المراد السرج واللجم الخسيصة، بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الأذرعي؛ لأن العرف جار بإحرازها بمكان مفرد لها (وعرصة) نحو خان و (دار ووصفتها) لغير نحو السكان (حرز أنية) خسيصة (وثياب بذلة) (لا) أنية وثياب نفيسة ونحو (حلي ونقد) بل تحرز في بيت حصين ولو من خان وسوق عملا بالعرف فيهما.

(ولو) (نام بصحراء) أي موات أو مملوك غير مغمصوب (أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا) بعد تويده إحراز له بخلاف ما فيه نحو نقد فلا ما لم يشده بوسطه كما يأتي وينبغي كما قاله الشيخ تقييده بشده تحت الثياب أي بأن يكون الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه في العادة حينئذ (فمحرز) إن حفظ به لو كان متيقظا للعرف، وكذا إن أخذ خاتمه أو عمامته أو مداسه من أصبعه الذي لم يكن به متخلخلا وكان في

غير الأنملة العليا أو من رأسه أو رجله أو كيس نقد شده بوسطه، ونزاع البلقيني في التقييد بشد الوسط في الأخير فقط بأن المدرك انتباه النائم بالأخذ وهو مستوفى الكل، وبأن إطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين مردود بأن العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفرطاً دون النائم وفي أصبعه خاتم بفص ثمين، وأيضا فالانتباه بأخذ الخاتم أسرع منه بأخذ ما تحت الرأس، وظاهر في نحو سوار المرأة أو خلخالها أنه لا يحرز بجعله في يدها أو رجلها إلا إن عسر إخراجها بحيث يوقظ النائم غالباً أخذاً مما ذكره في الخاتم في الأصبع (فلو انقلب) بنفسه أو بفعل السارق (فزال عنه) ثم أخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل أخذه، وأما قول الجويني وابن القطان لو وجد جملاً صاحبه نائم عليه فآلقاه عنه وهو نائم قطع فمردود، فقد صرح البغوي بعدمه؛ لأنه قد رفع الحرز ولم يهتكه، وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفع من أصله، ويؤخذ منه أنه لو أسكره فغاب فأخذ ما معه لم يقطع؛ لأنه لا حرز حينئذ. (وثوب ومتاع وضعه بقربه) بحيث يراه السارق ويمتنع منه إلا بتغفله (بصحراء) أو شارع أو مسجد (إن لاحظته) لحاظاً دائماً كما مر (محرز) بخلاف وضعه بعيداً عنه بحيث لا ينسب إليه فإنه مضيع له، ومع قربه منه يعتبر انتفاء ازدحام الطارقين وإلا فلا بد من كثرة الملاحظين بحيث يعادلونهم، ويجري ذلك في كل زحمة على دكان نحو خباز (وإلا) بأن لم يلاحظه كأن نام أو ولاه ظهره أو غفل عنه (فلا) إحراز؛ لأنه يعد مضيعاً حينئذ، ولو أذن للناس في دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقاً لا مشترياً، وإن لم يأذن قطع كل داخل، وهذا أوضح مما ذكره أولاً بقوله: فإن كان بصحراء إلى آخره فمن ثم صرح به إيضاحاً. (وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة) بغين معجمة ثم مثلثة أو بمهملة ثم نون، فإن ضعف بحيث لا يبالي به السارق وبعد محله عن الغوث فلا إحراز، بخلاف المبالي به ولهذا لو لاحظ متاعه ولا غوث فإن تغفله أضعف منه، وأخذه قطع أو أقوى فلا. (ودار) حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لا يتأتى اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوي متيقظ (منفصلة عن العمارة إن كان بها قوي يقظان حرز مع فتح الباب وإغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (وإلا) بأن لم يكن بها أحد أو كان ضعيف وبعثت عن الغوث أو قوي غير أنه نائم (فلا) تكون حرزاً، ولو مع إغلاق الباب، وهذا ما في الكتاب كالمحرر، والمعتمد ما في الروضة أنها حرز بملاحظ قوي بها يقظان مع فتحه وإغلاقه ونائم مع إغلاقه أو رده أو نومه خلفه بحيث ينتبه بصريه فتحه أو فيه، ولو مع فتحه بحيث يعد محرزاً، وقول الشارح فليست حرزاً مع فتح الباب وإغلاقه أشار به إلى أن كلامه في المنهاج لا يخالف الروضة؛ إذ تقدير كلامه: ولا يضر كونها حرزاً مع وجود أحدهما وإن سكت عنه في المنهاج ويتجه فيمن بدار كبيرة مشتملة على محال لا يسمع من بأحدها من يدخل الآخر أنه لا يحرز به إلا ما هو فيه وأن من بابها لا يحرز به ظهرها إلا إن كان يشعر بمن يصعد إليها منه بحيث يراه وينزجر به. (و) دار (متصلة) بالعمارة: أي بدور

مسكونة، وإن لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه إطلاقهم، ويفرق بينه وبين ما يأتي في الماشية بأن الغالب في دور البلد كثرة طروقها وملاحظتها، ولا كذلك أبنية الماشية (حرز مع إغلاقه) لها (وحافظ) بها (ولو) هو (نائم) ضعيف وإن كان ليلا وزمن خوف، فقول الأذرعى إن الضعيف كالعدم مردود؛ لأن الإحراز الأعظم وجد بإغلاق الباب، واشتراط الحافظ إنما هو ليستغيث بالجيران فيكفي الضعيف لذلك، نعم ينبغي تقييد الحرز بما إذا كان السارق يندفع حينئذ باستغاثة الجيران كما هو معلوم مما مر في شرط الملاحظ (ومع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلا) بالنسبة لما فيها من الأمتعة لضياعها ما لم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو واضح أخذا مما مر آنفا بالأولى (وكذا نهارا في الأصح) لذلك، ونظر الطارقين والجيران غير مفيد بمفرده في هذا، بخلافه في أمتعة بأطراف الحوانيت لوقوع نظرهم عليها دون أمتعة الدار، أما زمن الخوف فغير حرز قطعاً كما لو كان بابها في منعطف لا يمر به الجيران، وأما هي في نفسها وأبوابها المغلقة وحلقها المثبتة ونحو خامها وسقفها فحرز مطلقاً. والثاني هي حرز زمن أمن اعتماداً على مراقبة الجيران ونظرهم (وكذا) تكون غير حرز أيضاً إذا كان بها (يقظان) لكن (تغفله سارق في الأصح) كذلك لتقصيره بانتفاء مراقبته مع الفتح، ومن ثم لوباع في الملاحظة فانتهز السارق الفرصة وأخذ قطع قطعاً، والثاني ينفي التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة.

(فإن) (خلت) الدار المتصلة عن حافظ بها (فالمذهب أنها حرز نهارا) وألحق به ما بعد الغروب إلى انقطاع الطارق: أي كثرته عادة كما لا يخفى (زمن أمن وإغلاقه) أي معه ما لم يوضع مفتاحه بشق قريب منه؛ لأنه مضيع له حينئذ (فإن فقد شرط) من هذه الثلاثة بأن فتح زمن نهب أو ليل، وألحق به ما بعد الفجر إلى الإسفار (فلا) تكون حرزا، وعبر في الروضة بالمذهب أيضاً وفي الشرح والمحزر بالظاهر ولم يذكر له مقابل. (وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخى) بالرفع عطف لجملة على جملة في حيز النفي، ونظيره قراءة قبل إنه من يتقي بإثبات الياء، ويصبر بالجزم (أذيالها) بأن انتفيا معا (فهي وما فيها كمتاع) موضوع (بصحراء) فلا بد في إحرازها من دوام لحاظ من قوي أو بين العمارات فهي كمتاع بسوق فيكفي لحاظ معتاد (وإلا) بأن وجدنا معا (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشرط حافظ قوي فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لا يشترط قربه ولا رؤية السارق له كما مر بل ملاحظته، وإذا نام بالباب أو قريبا منه بحيث ينتبه بالدخول منه لم يشترط إسباله للعرف فإن ضعف من فيها اعتبر أن يلحقه غوث من يتقوى به، ولو نجاه السارق عنها كان كما لو نجاه عما نام عليه وقد مر، أما بالنسبة لنفسها فيكفي مع الحافظ لحاظ معتاد لا دوامه كما هو ظاهر شد أطنابها وإن لم ترخ أذيالها، وما قيل من أن عبارته تقتضي أن فقد هذين يجعلها كمتاع بصحراء وهو غير مراد مردود بأنها لا تقتضي ذلك. نعم قوله وإلا يشمل وجود أحدهما، ولا يرد أيضا؛ إذ فيه تفصيل وهو أنه إن كان الإرخاء

وحده لم يكف مطلقا: أي إلا مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر أو الشد كفى مع الحارس وإن نام بالنسبة إليها فقط كما قررناه، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد. (وماشية) نعم أو غيرها (بأبنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن أخذها مما مر في دار متصلة بالعمارة، وإن فرق بأنه يتسامح في الماشية أكثر من غيرها وذلك للعرف، ومحلله كما قاله الأذرعى وغيره إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فلو اتصل بها، وأحد جوانبه على البرية فينبغي أن يلتحق بها (و) بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) في إحرازها (حافظ ولو) هو (نائم) وخرج بالمغلقة فيهما المفتوحة فيشترط حافظ يقظ قوي أو لحوق غوث له، نعم يكفي نومه بالبواب أخذها مما مر كما قاله الزركشي، ونحو الإبل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة، وثم نائم عندها إذا حل عقلها يوقظه. فإن لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا أو وجود ما يوقظه عند أخذها من جرس أو كلب أو نحوهما. (وإبل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيها مثلا وألحق بها المحال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وإن لم يبلغها صوته كما في الشرح الصغير، ونقله ابن الرفعة عن الأكثرين اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إليها، أما ما لم يره منها فليس بمحرز كما لو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن معقولة ولا مقيدة، نعم طروق المارة للمرعى كاف. (ومقطورة) وغير مقطورة تساق في العمران لا بد في إحرازها من رؤية سائقها أو راكب آخرها لجمعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) أو راكب أولها (إليها كل ساعة) بأن لا يطول زمن عرفا (بحيث يراها) جميعها، وإلا فما يراه خاصة، ويغني عن التفاتة مروره بين الناس في نحو سوق، ولو ركب غير الأول والآخر كان سائقا لما أمامه قائدا لما خلفه (و) يشترط مع ذلك في إبل وبغال أن تكون مقطورة؛ إذ لا تسير غالبا إلا كذلك و (أن لا يزيد قطار) منها (على تسعة) للعرف فما زاد فهو كغير المقطور فيشترط في إحرازها ما مر، وما زعمه ابن الصلاح من أن الصواب سبعة بتقديم السين وأن الأول تحريف مردود كما قاله الأذرعى بأن ذاك هو المنقول، لكن المعتمد ما استحسسه الرافعي وصححه المصنف رحمه الله في الروضة من قول السرخسي: إنه لا يتقيد في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة، وذهب جمع متأخرون إلى الرجوع في كل مكان إلى عرفه. (وغير مقطورة) منها تساق أو تقاد (ليست محرزة) بغير ملاحظ (في الأصح)؛ إذ لا تسير إلا كذلك غالبا، ومن ثم اشترط في إحراز غير الإبل والبغال نظرها، وللبنها وصوفها ووبرها ومتاع عليها وغيرها حكمها في الإحراز وعدمه، نعم لو جلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان أصحهما قطعه؛ لأن المراح حرز واحد لجمعها، ويأتي مثله في جز الصوف ونحوه كما قاله الأذرعى، ويحث أيضا أن محل الخلاف إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة: أي فإن لم تكن كذلك قطع بالأول. والثاني محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة وهو أولى الوجهين في الشرح الصغير، وعبر

في المحرر عن الأول كالأشبه. (وكفن) من مال الميت أو غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع (في قبر بيت) محرز ذلك البيت بما مر فيه ولا يتعين كسر المراء خلافا للزر كشي (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت في قبره أو خارجه لخبر {من نبش قطعناه} (وكذا) إن كان وهو مشروع في قبر أو بوجه الأرض، وجعل عليه أحجار لتعذر الحفر لا مطلقا (بمقبرة بطرف العمارة) أي محرز (في الأصح) للعادة، والثاني إن لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا) إن كان (بمضيعة) بكسر الضاد وسكونها وبفتح الياء: أي بقعة ضائعة كما في المحرر وغيره ولا ملاحظ فلا يكون محرز (في الأصح) للعرف مع انقطاع الشركة فيه إذا كان من بيت المال يصرفه للميت والثاني قال: القبر حرز للكفن حيث كان؛ لأن النفوس تهاب الموتى، فإن كانت محفوفة بالعمارة وندر تخلف الطارقين منها في زمن يتأتى فيه النبش أو كان به حرس فحرز جزما ولو لغير مشروع، ولو كان السارق له حافظ المقبرة أو البيت أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم فلا قطع، ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز والطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما والطيب الزائد على المستحب كالكفن الزائد، والتابوت الذي يدفن فيه كالزائد حيث كره وإلا قطع به، ويقطع بإخراج ذلك من جميع القبر إلى خارجه لا من اللحد إلى فضاء القبر وتركه لخوف أو غيره، ولو كفن من التركة فنبتش القبر وأخذ منه طالب به الورثة فإن أكله سبى أو ذهب به سبى وبقي الكفن اقتسموه، ولو كفنه أجنبي أو سيد من ماله أو من بيت المال فهو كالعارية للميت فيقطع به غير المعير والخصم فيه المالك، وإن سرق أو ضاع ولم تقسم التركة لزم إبداله منها وإن كان من غير ماله، فإن لم تكن له تركة فكمن مات ولا تركة له. أما إذا اقتسمت ثم سرق فلا يلزمهم إبداله بل يندب، ومحلله كما قاله الأذرعى إذا كان قد كفن أولا في ثلاثة أثواب وإلا لزمهم تكفينه من تركته بما بقي منها، ولو سرق الكفن من مدفون بفسقية وجوزنا الدفن بها وكان يلحق السارق بنبتشها عناء كالقبر قطع وإلا فلا حيث لا حارس.

(فصل)

في فروع متعلقة بالسرقة

من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة ما يمنع قطعه وما لا يمنعه، والحرز من حيث كونه يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص (يقطع مؤجر الحرز) بسرقة منه مال المستأجر لانتفاء شبهته بانتقال المنافع التي من جملتها الإحراز للمكثري؛ إذ الفرض صحة الإجارة، وبه فارق عدم حده بوطء أمته المزوجة لدوام قيام الشبهة في المحل، ويشمل كلامه ما لو ثبت له الخيار في فسخ الإجارة بإفلاس المستأجر، وفهم من التعليل أن محل ذلك فيما يستحق إحرازه به وإلا كان استعمله فيما نهي عنه أو في أضر مما استأجر له لم يقطع، ويقطع بسرقة منه في مدة الإجارة

وبعد انقضاء أمدها كما يصرح به تشبيه ابن الرفعة له بقطع المعير، وتنظير الأذرعى فيه يحمل على ما لو علم المستأجر بانقضائها واستعمله تعدياً (وكذا) (معيره) يقطع بسرقة من حرزه المعار لغيره ما للمستعير وضعه فيه لما مر وإن دخل بنية الرجوع وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، ومثله ما لو أعار عبداً لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه عنده، فلو أعار قميصاً فلبسه فطر المعير الجيب وأخذ المال قطع. قال الأذرعى: ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر (في الأصح) لانتفاء الشبهة، وأيضاً لاستحقاقه منفعته وإن جاز للمعير الرجوع، ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه فاستعمله أو امتنع من الرد تعدياً لم يقطع نظير ما مر بعد مدة الإجارة؛ لأنه صار غاصباً. والثاني لا يقطع؛ لأن له الرجوع عن العارية متى شاء. والثالث إن دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع.

(ولو غصب حرزاً لم يقطع مالكة) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه لخبر {ليس لعرق ظالم حق} وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه كما هو ظاهر خلافاً للحناطي (وكذا) لا يقطع (أجنبي) بسرقة مال الغاصب منه (في الأصح)؛ لأن الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها. والثاني قال ليس للأجنبي الدخول فيه.

(ولو) (غصب مالا) وإن قل أو سرق اختصاصاً (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق لم يقطع؛ لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله أو اختصاصه فلم يكن حرزاً بالنسبة إليه، ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به، ولا ينافي هذا قطع دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه؛ لأنه محرز بحق، والدائن مقصر بعدم مطالبته أو نية الأخذ للاستيفاء على ما مر، ومن ثم قطع راهن ومؤجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقة مع مال نفسه نصاباً آخر دخل بقصد سرقة: أي أو اختلف حرزهما أخذاً مما مر في مسألة الشريك، فقولهم: لا يقطع مشتر وفي الثمن بأخذ نصاب مع المبيع مفروض فيمن دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما. أما المالك فلما مر (في الأصح) وإن أخذه لا بنية الرد على المالك لعدم رضا المالك بإحرازه فيه فكأنه غير محرز. والثاني نظر إلى أنه أخذ غير ماله، وأما الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك، والثالث فيه نظر إلا أنه حرز في نفسه.

الركن الثاني: السرقة، ومر أنها أخذ المال خفية من حرز مثله، فحينئذ (لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) أو عارية مثلاً لخبر الترمذي بذلك والأولان يأخذان المال عياناً ويعتمد أولهما الهرب، وثانيهما القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان، بخلاف السارق لا يتأتى منعه فقطع زجراً له، وأما ما ورد في خبر المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجده فقطعها صلى الله عليه وسلم، فالقطع فيه ليس للجحد وإنما ذكر؛ لأنها عرفت به بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة، بل في الصحيحين التصريح به، وهو أن قريشاً

أهمهم شأنها لما سرقت، وما قيل من أن تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرج يرد بأن للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتي فلم يشمل هذا الإطلاق. (ولو) (نقب) في ليلة (وعاد في) ليلة (أخرى فسرق) من ذلك النقب (قطع في الأصح) كما لو نقب أول الليل وسرق آخره إبقاء للحرز بالنسبة إليه. أما إذا أعيد الحرز أو سرق عقب النقب فيقطع قطعاً (قلت: هذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين وإلا) بأن علم أو ظهر لهم (فلا يقطع قطعاً) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب وأخرج غيره، وفارق إخراج نصاب من حرز دفعيتين بأنه ثم متم لأخذه الأول الذي هتك به الحرز فوقع الأخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه إلا قاطع قوي، وهو العلم والإعادة السابقان دون أحدهما ودون مجرد الظهور؛ لأنه قد يؤكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعاً له، وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شيء منه لكنها مترتبة على فعله المركب من جزأين مقصودين لا تبعية بينهما نقب سابق وإخراج لاحق، وإنما يتركب منهما إن لم يقع بينهما فاصل أجنبي عنهما، وإن ضعف فكفى تخلل علم المالك أو الإعادة بالأولى أو الظهور، وفي بعض النسخ: وإلا فيقطع قطعاً وهو غلط، ومقابل الأصح وجه بأنه عاد بعد انتهاك الحرز. (ولو نقب واحد وأخرج غيره) ولو بأمره حيث لم يكن غير مميز أو أعجمياً يعتقد وجوب الطاعة، بخلاف نحو قرد معلم؛ لأن له اختياراً وإدراكاً، وإنما ضمنا من أرسله على غيره؛ لأن الضمان يجب بالسبب، بخلاف القطع (فلا قطع) على واحد منهما إذ الأول لم يسرق، والثاني أخذ من غير حرز، نعم إن ساوى المخرج من آلات الجدار نصاباً قطع الناقب كما نص عليه؛ لأن الجدار حرز لآلة البناء، وكذا لو كان المال محرزاً بملاحظ قريب من النقب لا نائم فيقطع الآخذ له.

(ولو) (تعاوناً في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر) ناقب أيضاً، وقوله أو وضعه عطف على وانفرد فيفيد أن المخرج شريك في النقب (قطع المخرج) فيهما؛ لأنه السارق (ولو) تعاوناً في النقب ثم أخذه أحدهما و (وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين) أو أكثر (لم يقطعاً في الأظهر)؛ لأن كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز، وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه. والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والإخراج كذا وجهه الرافعي، وقول الشارح ويؤخذ منه أن الخلاف في المشتركين في النقب لأجل جريان الخلاف.

(ولو) (رماه إلى خارج حرز) من نقب أو باب أو فوق جدار ولو إلى حرز آخر لغير المالك أو إلى نار فأحرقته على الأصح وإن رماه لها عالم بالحال سواء أخذه غيره أم لا تلف بالرمي أم لا (أو) (وضعه بماء جار) فأخرجه منه أو راكد وحركه حتى أخرجه منه، بخلاف ما إذا لم يحركه، وإنما طراً عليه نحو سيل أو حركه غيره فيقطع المحرك (أو) (ظهر دابة سائرة) أو سيرها حتى أخرجته منه وحذف هذه من أصله لفهما مما ذكره بالأولى (أو) (عرضه لنحو ريح هابة) حالة التعريض فلا اعتبار بهبوبها بعد ذلك (فأخرجته) منه

(قطع) وإن لم يأخذه أو أخذه آخر قبل وصوله الأرض؛ لأن الإخراج حصل في الجميع بفعله فهو منسوب له. لا يقال: تنكيره الحرز مخالف لأصله فهو غير جيد لإيهامه أنه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلّف أو أخذه غيره أنه يقطع وليس كذلك؛ لأننا نقول بمنعه؛ لأنه إن كان البيت حرزا للنقد فلم يخرج به إلى خارج حرز أو غير حرز صدق عليه أنه أخرجه إلى خارج الحرز فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير، والقول بأن التنكير يفيد أنه لا بد من إخراجها إلى مضيعة ليست حرزا لشيء، بخلاف التعريف ممنوع؛ لأن أُل في الحرز للعهد الشرعي فهما متساويان، ومر أنه لو أتلّف نصابا فأكثر في الحرز لم يقطع وإن اجتمع بعد ذلك مما على بدنه من نحو طيب ما يبلغ نصابا خلافا للبلقيني، أو بلغ جوهرة فيه وخرجت منه خارجه وبلغت قيمتها نصابا حالة الإخراج قطع (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر ما لو مشيت لإشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (في الأصح)؛ لأنه إذا لم يسقها مشت باختيارها، وقول البلقيني إن محل ذلك حيث لم يستول عليها والباب مفتوح، كان استولى عليها وهو مغلق ففتح لها قطع؛ لأنها صارت تحت يده من حين الاستيلاء، ولما فتح الباب وهي تحمله فخرجت كان الإخراج منسوبا له. قال: وقضية هذا أنها لو كانت تحت يده بحق فخرجت وهو معها قطع؛ لأن فعلها منسوب إليه ولذا ضمن متلفها انتهى مردود بأن الضمان يكفي فيه مجرد السبب، بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما، والثاني يقطع؛ لأن الخروج حصل بفعله، ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد إلا بتحريكه فإن حركه فخرج قطع. (ولا يضمن حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا يقطع سارقه) وإن صغر وما ورد من قطعه صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان ضعيف أو محمول على الأرقاء، وحكمهم أن من سرق قنا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون أو مميز سكران أو نائما أو مضبوطا قطع وحرزه فناء الدار ونحوه حيث لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الإمام سواء حمله السارق أم دعاه فأجابه، ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع لا إن أخرجه بخديعة، فإن حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران ففي القطع تردد الأصح منه، نعم ولا قطع بحمله متيقظا.

(ولو) (سرق) حرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلي يلقى به ويبلغ نصابا أو معه مال آخر (فكذا) لا يقطع سارقه وإن أخذه من حرز (في الأصح)؛ لأن للحريدا على ما معه فهو محرز ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه ويحكم على ما بيده أنه ملكه، وقضية ذلك أنه لو نزع منه المال قطع لإخراجه من حرزه، والأوجه كما قاله الشيخ واقتضاه كلامهم وصرح به الماوردي والرويانى أنه إن نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع وإلا فلا، وقول الأذرعى عن الدبيلي إن محل الخلاف إذا نزعها منه: أي والأصح منه لا قطع وإلا فلا قطع قطعاً محمول على ما إذا نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه. قال الزركشي: ويتعين أن يكون مراده ما إذا نزعها بعد الإخراج من الحرز. أما إذا لم يلق به ومثله ما لو

كانت ملكا لغير الصبي فإن أخذه من حرز مثلها قطع قطعاً أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطع. وأما إذا سرق ما عليه أو ما على قن دونه فإن كان بحرزه كفناء دار قطع وإلا فلا، وقلادة كلب بحرز دواب يقطع بما إن أخذها وحدها أو مع الكلب. (ولو نام عبد) ولو صغيراً كما هو الظاهر وإن قيده بعضهم بالبالغ العاقل أو المميز وإن أمكن توجيهه بأن التمييز لا يحرز به مع النوم (على بعير) عليه أمتعة أو لا (فقاذه وأخرجه عن القافلة) إلى مضيعة (قطع) في الأصح؛ لأنه أخرجهما من حرزهما، بخلاف ما لو أخرجته إلى قافلة أو بلد، كذا أطلقوه، وهو محمول على قافلة أو بلد متصلة بالأولى، بخلاف ما لو كان بينهما مضيعة فإنه بإخراجه إليها أخرجته من تمام حرزه فلا يفيد إحراره بعد (أو) نام (حر) أو مكاتب كتابة صحيحة أو مبعوض على بعير فقاذه، وأخرجه عن القافلة سواء كان الحر مميزاً أم بالغاً أم غيرهما كما مر نظيره؛ لأن له يداً على ما معه (فلا) قطع (في الأصح)؛ لأنه بيده. والثاني قال أخرجته من الحرز. (ولو نقله من بيت مغلق إلى صحن دار بابها مفتوح) لا بفعله (قطع)؛ لأنه أخرجته من حرزه إلى محل الضياع (وإلا) بأن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مثلاً مغلقاً أو كانا مغلقين ففتحهما أو مفتوحتين (فلا) قطع؛ لأنه في الأولين لم يخرجته من تمام الحرز والمال في الثالثة غير محرز، نعم إن كان السارق في صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع؛ لأن ما في الصحن ليس محرراً عنه ما لم يكن له بواب ونحوه فيقطع لإحراره عنه (وقيل إن كانا مغلقين قطع)؛ لأنه أخرجته من حرز ويرد بمنع ما علل به. (وببيت) نحو (خان) ورباط ومدرسة من كل ما تعدد ساكنو بيوته (وصحنه كبيت و) صحن (دار) لواحد (في الأصح) فيقطع في الحال الأول دون الأحوال الثلاثة هذه، والفرق بأن صحن الخان ليس حرراً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال مردود بأن اعتياد سكان الخان وضع حقير الأمتعة بصحنه ملحقة بصحن الدار لا السكة كما هو ظاهر، نعم لو سرق أحد السكان ما في الصحن لم يقطع؛ لأنه ليس محرراً عنه وإن كان له بواب، أو ما في حجرة مغلقة قطع لإحراره عنه والثاني يقطع فيه قطعاً؛ لأن صحن الخان مشترك بين السكان.

(فصل)

في شروط السارق الذي يقطع

وهي تكليف وعلم وتحريم وعدم شبهة وإذن والالتزام أحكام واختيار وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق بذلك (لا يقطع صبي ومجنون) وجاهل معذور بجهله (ومكره) لرفع القلم عنهم وحربي ومن أذنه المالك وذو شبهة، ولا يقطع مكره بكسر الراء أيضاً لما مر من عدم قطع المتسبب، ومن ثم لو كان المكره بالفتح غير مميز أو أعجمياً يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع فقط كما لو أمره بلا إكراه. (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) بالإجماع في مسلم بمسلم وبعضمة الذمي والالتزامه

الأحكام ولو لم يرض بحكمنا كما في الزنى. (وفي) (معاهد) ومؤمن (أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه الأحكام (وإلا) بأن لم يشرط ذلك (فلا) يقطع لانتفاء التزامه (قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع) بسرقة مال مسلم أو غيره مطلقا كما لا يحد بالزنى (والله أعلم) إذ لم يلتزم أحكامنا فهو كالحربي، نعم يطالب برد ما سرقه أو بدله جزما، ولا يقطع أيضا مسلم أو ذمي بسرقتها ماله لاستحالة قطعها بماله دون قطعه بمالهما. (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) فيقطع (في الأصح)؛ لأنها إقرار حكمها وهذا ما ذكرناه هنا، لكنهما جزما في الدعاوى من الروضة وأصلها بعدم القطع بها؛ لأنه حق الله تعالى وهو لا يثبت بها، واعتمده البلقيني واحتج له بنص الشافعي. وقال الأذرعى وغيره: إنه المذهب وهو المعتمد، وحمل بعضهم كلام المصنف على ثبوتها بالنسبة للمال وهم؛ إذ ثبوته لا خلاف فيه (وبإقرار السارق) بعد دعوى إن فصله بما يأتي في الشهادة بها، ولو لم يتكرر كسائر الحقوق، وما بحثه الأذرعى من قبول الإطلاق من مقر فقيه موافق للقاضي في مذهبه غير ظاهر؛ إذ كثير من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين أئمة المذهب الواحد فالأوجه اشتراط التفصيل مطلقا كتنظيره في الزنى أما إقراره قبل تقديم دعوى فلا يقطع به حتى يدعي المال، ويثبت المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب أو حاضر حسبة قبلا، ولا قطع حتى يدعي المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال؛ لأنه لا يثبت بشهادة الحسبة لا القطع؛ لأنه يثبت بها وإنما انتظر لوقوع ظهور مسقط ولم يظهر. (والمذهب قبول رجوعه عن الإقرار بالسرقة كالزنى لكن بالنسبة للقطع دون المال، والطريق الثاني القطع بقبول رجوعه) فلا يقطع، وفي الغرم قولان أظهرهما وجوبه، وفي طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا.

(ومن) (أقر بعقوبة لله تعالى) أي بموجبها كزنى وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضي) أي يجوز له كما في الروضة، لكن في شرح مسلم إشارة إلى نقل الإجماع على نديه، وحكاه عن الأصحاب والمعتمد الأول وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضي حرمة على غيره، والأوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره (أن يعرض له) حيث كان جاهلا وجوب الحد وهو معذور كما في التعزير، ولعله جرى على الغالب إذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقيني (بالرجوع) عن الإقرار وإن كان عالما بجوازه فيقول: لعلك قبلت فاخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم أن ما شربته مسكر؛ {لأنه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما أخالك سرقت، قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع}. والثاني لا يعرض له. والثالث: يعرض له إن جهل أن له الرجوع، فإن علم فلا، وأفهم قوله بالرجوع أنه لا يعرض له بالإنكار أي ما لم يخش أن ذلك يحمله على إنكار المال أيضا فيما يظهر، وأنه يمتنع التعريض إذا ثبت بالبينة، وقوله لله يفيد أن حق الأدمي لا يحل التعريض بالرجوع عنه وإن لم يفد الرجوع فيه شيئا، ويوجه بأن فيه

حملا على محرم فهو كمتعاطي العقد الفاسد (ولا يقول) له (ارجع) عنه أو اجده قطعا فيأثم به؛ لأنه أمر بالكذب، وله أن يعرض للشهود بالتوقف في حده تعالى إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا، وعلم منه أنه لا يجوز له التعريض، ولا لهم التوقف عند ترتب مفسدة على ذلك من ضياع المسروق أو حد للغير.

(ولو) (أقر بلا دعوى) أو بعد دعوى من وكيل للغائب شملت وكالته ذلك، ولم يشعر المالك بها أو شهد بها حسبة (أنه سرق مال زيد الغائب) أو الصبي أو المجنون وألحق بذلك السفیه (لم يقطع في الحال بل) يحبس و (ينتظر حضوره) وكماله ومطالبته (في الأصح)؛ لأنه ربما يقر له به بالإباحة أو الملك فإنه يسقط القطع وإن كذبه كما مر، أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار لعدم احتمال الإباحة هنا، ونحو الصبي يمكن أن يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع إلى الحاكم فيسقط القطع أيضا. ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقر بمال غائب؛ لأن له المطالبة بالقطع في الجملة لا بمال الغائب، ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس؛ لأنه له بل عليه المطالبة به حينئذ. (أو) أقر (أنه أكره أمة غائب على الزنى) أو زنى بها (حد في الحال في الأصح) لعدم توقفه على طلب ولأنه لا يباح بالإباحة، ومن ثم توقف المهر على حضوره لسقوطه بالإسقاط واحتمال كونها وقفت غير مؤثر لضعف الشبهة فيه، ولهذا جريا في باب الوقف على حده بوطء الموقوفة عليه أو أنه نذر له بها كذلك لندرته، والثاني ينتظر حضوره للاحتمال المار.

(ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنى (فلو) (شهد رجل وامرأتان) بعد دعوى المالك أو نائبه أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما لو ثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق أو عتق دونهما حيث تقدم التعليق على الثبوت وإلا وقعا كما مر نظيره في الصوم، بخلاف ما لو شهدوا قبل الدعوى فإنه لا يثبت شيء؛ إذ لا تقبل شهادة الحسبة في المال كما مر (ويشترط ذكر الشاهد) هو للجنس أي كل من شاهديه (لشروط السرقة) المارة؛ إذ قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق، وإن لم يذكر أنه نصاب؛ لأن النظر فيه وفي قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما، ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك إثباته بغيرهما وكونها من حرز بتعيينه أو وصفه ويقولان لا نعلم فيه شبهة، وغير ذلك كاتفاق الشاهدين، ويشير إلى السارق إن حضر، وإلا ذكر اسمه ونسبه، وما استشكل به من أن البينة لا تسمع على غائب في حد له تعالى يمكن تصويره بغائب متعزز أو متوار بعد الدعوى عليه.

(ولو) (اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) أي أحدهما (سرق) هذا العين أو ثوبا أبيض (بكرة و) قول (الآخر) سرقها أو ثوبا أسود (عشية) (فباطلة) للتنافي فلا يترتب عليها قطع نعم للمالك الحلف مع أحدهما ومع كل منهما إن وافق شهادة كل دعواه وأخذ المال، ولو شهد واحد بكبش والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع إن بلغ نصابا، وله الحلف مع شاهد الزيادة وأخذها، أو اثنان أنه سرق هذه بكرة وأخران أنه سرقها عشية تعارضا ولم يحكم بواحدة منهما،

فإن لم يتواردا على شيء واحد ثبتا وقطعا إذ لا تعارض. (وعلى السارق رد ما سرق) وإن قطع لخبر {على اليد ما أخذت حتى تؤديه} ولأن القطع حقه تعالى والغرم حق الآدمي فلم يسقط أحدهما الآخر ومن ثم لم يسقط الضمان، والقطع عنه برده المال للحرز (فإن تلف ضمنه) كمنافعه من مثل في المثلي وأقصى قيمة في المتقوم.

(وتقطع يمينه) أي السارق الذي له أربع إذ هو الذي يتأتى فيه الترتيب الآتي بالإجماع وإن كانت شلاء حيث أمن نزف الدم ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع، وإنما لم يقطع ذكر الزاني؛ لأنه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه، وقاطعها في غير القن هو أو نائبه، فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع (فإن سرق ثانيا بعد قطعها) واندمال القطع الأول وفارق توالى القطع في الحراية؛ لأنهما ثم حد واحد (فرجله اليسرى) هي التي تقطع (و) إن سرق (ثالثا) قطعت (يده اليسرى) (و) إن سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعي بذلك وله شواهد، وصح ما ذكر في الثالثة عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما من غير مخالف، وحكمة قطع اليد والرجل أنهما آلة السرقة بالأخذ والنقل وقطع ما ذكر في الثالثة والرابعة أن السرقة مرتين تعدل الحراية شرعا وهما يقطعان في مرة منها كما يأتي، أما قبل قطعها فسيأتي ومحلها في العضو الأصلي، فلو كان له يدان مثلا وعلمت الأصلية قطعت دون الزائدة، وإلا اكتفى بقطع إحدهما ولا يقطعان بسرقة واحدة، فإن لم تكن له إلا زائدة قطعت وإن فقدت أصابعها، وتعرف الزائدة بنحو نقص أصبع وضعف بطش وفحش قصر (وبعد ذلك) أي قطع الأربع إذا سرق أو سرق أولا، ولا أربع له (يعزر) لعدم ورود شيء فيه وخبر قتله منكر وبتقدير صحته يكون منسوخا أو محمولا على قتله بزنى أو استحلال، أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع فيقطع في الأولى ما يقطع في الثانية بل الرابعة بأن لم يكن له إلا رجل يمينى؛ لأنه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها.

(ويغمس) ندبا (محل قطعه) (بزيت) خص كأنه لكونه أبلغ (أو دهن) آخر (مغلى) بضم الميم وفتح اللام لصحة الأمر به، ولأنه يسد أفواه العروق فينحسم الدم وخصه الماوردي بالحضري، أما البدوي فيحسم بالنار؛ لأنه عادتهم فدل على اعتبار عادة تلك الناحية ثم (قيل هو) أي الحسم (تتمة للحد) فيلزم الإمام فعله هنا لا في القود؛ لأن فيه مزيد إيلام يحمل المقطوع على تركه، (والأصح أنه حق للمقطوع)؛ لأنه تداو يدفع به الهلاك بسبب نزف الدم، ومن ثم لم يجبر على فعله (فمؤنته عليه) هنا وكذا على الأول ما لم يجعله الإمام من بيت المال كأجرة الجلاد (وللإمام إهماله) ما لم يفض تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو إغماء كما بحثه البلقيني، وجزم به الزركشي وهو ظاهر، وعليه لو تركه الإمام لزم كل من علم به وله قدرة على ذلك فعله به كما لا يخفى. (وتقطع اليد من كوع) للاتباع ولأن الاعتماد على الكف؛

ولذا وجبت فيه الدية (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) وهو الكعب كما فعله عمر.

(ومن سرق مرارا بلا قطع) لم يلزمه سوى حد واحد وإنما (كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهي الزجر، وكذا لو زنى بكرا أو شرب مرارا وإنما تعددت فدية نحو لبس المحرم؛ لأن فيها حقا للآدمي باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا، ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع الرجل عن الكل، وهكذا على قياس ما تقرر، ويكفي قطع العضو المتوجه قطعه من يد أو غيرها. (وإن نقصت أربع أصابع قلت) أخذا مما قاله الرافعي في الشرح (وكذا) تجزئ (لو) (ذهبت الخمس) الأصابع منها (في الأصح والله أعلم) لإطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الإيلام والتنكيل، وإن سقط بعض كفها أيضا. (وتقطع يد) أو رجل (زائدة أصبعا) فأكثر (في الأصح) لشمول اسم اليد لها، وفارق القود بأن المقصود منه المساواة، والثاني لا يبل يعدل إلى الرجل.

(ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو قود أو ظلما أو شلت وخشي من قطعها نزع الدم (سقط القطع) ولم تقطع الرجل لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بذلك مع بقاء يمينه (فلا) يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع، وقيل يسقط في قول، ولو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها فإن قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزئ أجزأته، وإلا فلا؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع، وهذه طريقة يومئ إلى ترجيحها كلام الروضة، وصححها الرافعي في آخر باب استيفاء القصاص والمصنف في تصحيحه، وصححها الإسنوي وإن حكى في الروضة طريقة أخرى أنه يسأل الجلاد، فإن قال ظننتها اليمين أو أنها تجزئ عنها وحلف لزمته الدية وأجزأته، أو علمتها اليسار وأنها لا تجزئ لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها ولم تجزه، وجزم به ابن المقري.

تم الجزء السابع

ويليه

الجزء الثامن، وأوله: باب قاطع الطريق