

فتح المعين

المليباري الهندي ج 4

[3]

فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين لزين الدين بن عبد العزيز المليباري الفناني الجزء الرابع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

[4]

جميع حقوق إعادة الطبع محفوظة للناشر الطبعة الاولى 1418 هـ / 1997 م حارة حريك - شارع عبدالنور - برفيا: فكسي - سحب 7061 / 11 تلفون: 838305 / 838202 / 838136 فاكس 009611837898 دولي: 009611860962

[5]

بسم الله الرحمن الرحيم فصل في الطلاق وهو لغة: حل القيد. وشرعا حل عقد النكاح باللفظ الآتي وهو إما واجب: كطلاق مول لم يرد الوطئ، أو

[6]

مندوب: كأن يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها، أو تكون غير عفيفة ما لم يخش الفجور بها أو سيئة الخلق: أي بحيث لا يصبر على عشرتها عادة، فيما استظهره شيخنا، وإلا فمتى توجد امرأة غير سيئة الخلق. وفي الحديث: المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم كناية عن ندره وجودها: إذ الأعصم هو أبيض الجناحين، أو يأمره به أحد والديه: أي من غير تعنت أو حرام كالبدعي، وهو طلاق مدخول بها في نحو

[7]

حيض بلا عوض منها أو في طهر جامعها فيه، وكطلاق من لم يستوف دورها من القسم، وكطلاق المريض بقصد الحرمان من الارث، ولا يحرم جمع ثلاث طلاقات، بل يسن الاقتصار على واحدة أو مكروه بأن سلم الحال من ذلك كله، للخير الصحيح: أبغض الحلال إلى الله الطلاق وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله إنما (يقع لغير بائن) ولو رجعية لم تنقض عدتها فلا يقع لمختلعة

[8]

ورجعية انقضت عدتها (طلاق) مختار (مكلف) أي بالغ عاقل، فلا يقع طلاق صبي ومجنون (ومتعد بسكر) أي بشرب خمر وأكل بنج أو حشيش لعصيانه بإزالة عقل، بخلاف سكران لم يتعد بتناول مسكر كأن أكره عليه أو لم يعلم أنه مسكر فلا يقع طلاقه إذا صار بحيث لا يميز لعدم تعديه وصدق مدعي إكراهه في تناوله بيمينه إن وجدت قرينة عليه، كحس وإلا فلا بد من اليقظة، ويقع طلاق الهازل به بأن قصد لفظه دون معناه أو لعب به بأن

[9]

لم يقصد شيئاً ولا أثر لحكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه وللتلفظ به بحيث لا يسمع نفسه. واتفقوا على وقوع طلاق الغضبان، وإن ادعى زوال شعوره بالغضب، (لا) طلاق (مكره) بغير حق (بمحدور) مناسب كحيس طويل، وكذا قليل لذي مروءة وصفعة له في الملا وكإتلاف مال بضيق عليه، بخلاف نحو خمسة دراهم في حق

[10]

موسر وبشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به عاجلاً بولاية أو تغلب وعجز المكره عن دفعه بفرار أو استغاثة وطنه أنه إن امتنع فعل ما خوفه به ناجزاً فلا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله، ولا يشترط التورية بأن ينوي غير زوجته أو يقول سرا عقبه إن شاء الله، فإذا قصد المكره الإيقاع للطلاق وقع، كما إذا أكره بحق: كأن

[11]

قال مستحق القود طلق زوجتك وإلا قتلتك بقتلك أبي، أو قال رجل لآخر طلقها أو لاقتلك غدا فطلق فيقع فيهما (ب) - صريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ك (- مشتق طلاق) ولو من عجمي عرف أنه موضوع لحل عصمة

[12]

النكاح أو بعده عنها وإن لم يعرف معناه الأصلي، كما أفتى به شيخنا، (وفراق وسراح) لتكررها في القرآن كطلقتك وفارقتك وسرحتك أو زوجتي، وكانت طالق أو مطلقة، بتشديد اللام، المفتوحة ومفارقة ومسرحة أما مصادرها فكناية كانت طلاق أو فراق أو سراح. تنبيه: ويشترط ذكر مفعول مع نحو طلقت ومبتدأ مع نحو طالق فلو نوى أحدهما لم يوءثر كما لو قال: طالق ونوى أنت أو امرأتي ونوى لفظ طالق إلا إن سبق ذكرها في سؤال في نحو طلق امرأتك فقال: طلقت بلا مفعول

[13]

أو فوض إليها بطلقي نفسك فقالت: طلقت ولم تقل: نفسي فيقع فيهما (وترجمته) أي مشتق ما ذكر بالعجمية فترجمة الطلاق صريح على المذهب وترجمة صاحبه صريح أيضاً على المعتمد، ونقل الأذرعى عن جمع الجزم به (و) منه (أعطيت) أو قلت (طالقت وأوقعت) أو ألقيت أو وضعت (عليك الطلاق) أو طالقي وبا طالق وبا مطلقة - بتشديد اللام - لا أنت طلاق ولك الطلاق بل هما كنايةتان: كأن فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طالقتك - فيما استظهر شيخنا - لأن المصدر لا يستعمل في العين إلا توسعاً، ولا يضر الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى كالخطأ في الاعراب. فروع: لو قالت له طلقني فقال: هي مطلقة فلا يقبل إرادة غيرها لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها، ومن

[14]

ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة أو هي طالق وهي حاضرة. قال البغوي: ولو قال ما كدت أن أطلقك كان إقراراً بالطلاق انتهى. ولو قال لوليها زوجها فمقر بالطلاق، قال المزجد: لو قال: هذه زوجة فلان حكم بارتفاع نكاحه وأفتى ابن الصلاح فيما لو قال رجل: إن غبت عنها سنة فما أنا لها بزواج بأنه إقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها تزوج لغيره. ولو قال لآخر: أطلقت زوجتك ملتصبا بالانشاء؟ فقال: نعم أو إي وقع وكان

صريحا، فإذا قال: طلقت فقط كان كناية لان نعم متعينة للجواب، وطلقت مستقلة، فاحتملت الجواب والابتداء. أما إذا قال له ذلك

[15]

مستخبرا فأجاب بنعم فأقرار بالطلاق ويقع عليه ظاهرا إن كذب ويدين وكذا لو جهل حال السؤال. فإن قال: أردت طلاقا ماضيا وراجعت صدق بيمينه لاحتماله، ولو قيل: لمطلق أطلقك زوجتك ثلاثا؟ فقال طلقت وأراد واحدة صدق بيمينه لان طلقت محتمل للجواب والابتداء، ومن ثم لو قالت: طلقني ثلاثا فقال طلقتك ولم ينو عددا فواحدة ولو قال لام زوجته: ابتك طالق وقال: أردت بنتها الاخرى صدق بيمينه، كما لو قال لزوجته: وأجنبية إحداكما طالق وقال: قصدت الاجنبية لتردد اللفظ بينهما فصحت إرادتها - بخلاف ما لو قال: زينب

[16]

طالق واسم زوجته زينب وقصد أجنبية اسمها زينب فلا يقبل قوله ظاهرا بل يدين ولو قال عامي أعطيت تلاق فلانة بالتاء أو طلاكها - بالكاف - أو دلاقها - بالذال - وقع به الطلاق وكان صريحا في حقه إن لم يطاوعه لسانه إلا على هذا اللفظ المبدل أو كان ممن لغته كذلك - كما صرح به الجلال البلقيني - واعتمده جمع متأخرون، وأفتى به جمع من مشايخنا، وإلا فهو كناية لان ذلك الابدال له أصل في اللغة (و) يقع (بكناية) وهي

[17]

ما يحتمل الطلاق وغيره إن كانت (مع نية) لايقاع الطلاق (مقترنة بأولها) أي الكناية وتعبيري بمقترنة بأولها هو ما رجحه كثيرون، واعتمده الاسنوي والشيخ زكريا تبعا لجمع محققين ورجح في أصل الروضة الاكتفاء بالمقارنة لبعض اللفظ ولو لآخره وهي (كأنت علي حرام) أو حرمتك أو حلال الله علي حرام ولو نعارفوه طلاقا - خلافا للرافعي - ولو نوى تحريم عينها أو نحو فرجها أو وطنها لم تحرم، وعليه مثل كفارة يمين وإن لم يطا. ولو قال:

[18]

هذا الثوب أو الطعام حرام علي فلغو لا شيء فيه (و) أنت خلية أي من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة أو بريئة منه (وبائن) أي مفارقة، (و) كأنت (حرة) ومطلقة بتخفيف اللام أو أطلقك، (و) أنت (كأمي) أو بنتي أو أختي (و) ك (- بنتي) لممكنة كونها بنته باحتمال السن وإن كانت معلومة النسب، (و) ك (- أعتقتك وتركتك) وقطعت

[19]

نكاحك (وأزلتك وأجللتك) أي للازواج، وأشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره (و) ك (- تزوجي) أي لاني طلقتك وأنت حلال لغيري بخلاف قوله للولي: زوجها فإنه صريح (واعتدي) أي لاني طلقتك وودعيني من الوداع: أي لاني طلقتك (و) ك (- خذي طلاقك، ولا حاجة لي فيك) أي لاني طلقتك ولست زوجتي إن لم يقع في جواب دعوى، وإلا فأقرار (و) ك (- ذهب طلاقك أو سقط طلاقك) إن فعلت كذا (و) ك (- طلاقك واحد) وثنتان فإن قصد به الايقاع وقع، وإلا فلا، وكلك الطلاق أو طلقه، وكذا سلام عليك على ما قاله ابن صلاح، ونقله شيخنا في شرح المنهاج، (لا) منها (كطلاقك عيب أو نقص ولا قلت) أو أعطيت (كلمتك أو حكمك) فلا

[20]

يقع به الطلاق وإن نوى بها المتلفظ الطلاق لأنها ليست من الكنايات التي تحتل الطلاق بلا تعسف ولا أثر لاشتهارها في الطلاق في بعض القطر، كما أفتى به جمع من محققي مشايخ عصرنا، ولو نطق بلفظ من هذه الالفاظ الملعاة عند إرادة الفراق فقال له الآخر: مستخيرا أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم طانا وقوع الطلاق باللفظ الاول لم يقع، كما أفتى به شيخنا. وسئل البلقيني عما لو قال لها: أنت علي حرام وطن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها: أنت طالق ثلاثا طانا وقوع الثلاث بالعبارة الاولى. فأجاب بأنه لا يقع عليه طلاق، بما أخبر به ثانيا على الظن المذكور. اه. ويجوز لمن ظن صدقه أن لا يشهد عليه. فرع لو كتب صريح طلاق أو كنيته ولم ينو إيقاع الطلاق فلعو ما لم يتلفظ حال الكتابة أو بعدها بصريح ما

[21]

كتبه نعم: يقبل قوله أردت قراءة المكتوب لا الطلاق لاحتماله، ولا يلحق الكناية بالصريح طلب المرأة الطلاق ولا قرينة غضب ولا اشتها بعض ألفاظ الكنايات فيه (وصدق منكر نية) في الكناية (بيمينه) في أنه ما نوى بها طلاقا، فالقول في النية: إثباتا ونفيا قول: الناي إذ لا تعرف إلا منه، فإن لم تمكن مراجعة نيته بموت أو فقد لم يحكم بوقوع الطلاق لان الاصل بقاء العصمة.

[22]

فروع قال في العباب: من اسم زوجته فاطمة مثلا فقال: ابتداء أو جوابا لطلبها الطلاق فاطمة طالق وأراد غيرها لم يقبل، ومن قال لامرأته: يا زينب، أنت طالق واسمها عمرة طلقت للإشارة، ولو أشار إلى أجنبية وقال: يا عمرة أنت طالق واسم زوجته عمرة لم تطلق، ومن قال: امرأتي طالق مشيرا لأحدى امرأتيه وأراد الأخرى قبل بيمينه، ومن له زوجتان اسم كل واحدة منهما فاطمة بنت محمد وعرف أحدهما يزيد فقال: فاطمة بنت محمد طالق ونوى بنت زيد قبل. انتهى. قال شيخنا: لم يقبل في المسألة الاولى أي ظاهرا بل يدين. نعم: يتجه قبول إرادته لمطلقة له اسمها فاطمة اه. ولو قال: زوجتي عائشة بنت محمد طالق وزوجته خديجة بنت محمد طلقت

[23]

لانه لا يضر الخطأ في الاسم، ولو قال لابنه المكلف قل لامك: أنت طالق ولم يرد التوكيل يحتمل التوكيل فإذا قاله لها: طلقت كما تطلق به لو أراد التوكيل، ويحتمل أنها تطلق وكون الابن مخبرا لها بالحال قال الاسنوي: ومدرك التردد أن الامر بالامر بالشئ إن جعلناه كصدور الامر من الاول كان الامر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الاب فيقع وإلا فلا. اه. قال الشيخ زكريا: وبالجملة فينبغي أن يستفسر فإن تعذر استفساره عمل بالاحتمال الاول حتى لا يقع الطلاق بقوله: بل بقول الابن لأمه: لان الطلاق لا يقع بالشك. (ولو قال: طلقتك ونوى

[24]

عددا) اثنتين أو واحدة (وقع منوي) ولو في غير موطوءة فإن لم ينوه وقع طلقة واحدة ولو شك في العدد الملفوظ أو المنوي فيأخذ بالاقل ولا يخفى الورع. فرع لو قال: طلقتك واحدة وثنيتين فيقع به الثلاث - كما هو ظاهر - وبه أفتى بعض محققي علماء عصرنا. ولو قال للمدخل بها: أنت طالق طلقة بل طلقتين فيقع ثلاث، كما صرح به الشيخ زكريا في شرح الروض،

[25]

(ويقع طلاق الوكيل) في الطلاق (بطلقت) فلانة ونحوه وإن لم ينو عند الطلاق أنه مطلق لموكله (ولو قال لآخر: أعطيت) أو جعلت بيدك (طلاق زوجتي) أو قال له: رح بطلاقها وأعطها (فهو توكيل) يقع الطلاق بتطبيق الوكيل لا بقول الزوج هذا اللفظ بل تحصل الفرقة من حين قول الوكيل: متى شاء طلقت فلانة لا بإعلامها الخبر بأن فلانا أرسل بيدي طلاقك ولا بإعلامها أن زوجك طلق، وإذا قال له: لا تعطه إلا في يوم كذا فيطلق في اليوم الذي عينه أو بعده لا قبله، ثم إن قصد التقييد بيوم طلق فيه لا بعده. (ولو قال لها) أي الزوجة المكلفة منجزا

[26]

(طلقي نفسك إن شئت فهو تملك) للطلاق لا توكيل بذلك وبحث أن منه قوله: طلقيني فقالت: أنت طالق ثلاثا، لكنه كناية، فإن نوى التفويض إليها طلقت وإلا فلا. وخرج بتقييدي بالمكلفة غيرها لفساد عبارتها، وبمنجز المعلق، فلو قال: إذا جاء رمضان فطلقني نفسك لغا، وإذا قلنا أنه تملك (فيشترط) لوقوع الطلاق المفوض إليها (تطبيقها) ولو بكناية (فورا) بأن لا يتخلل فاصل بين تفويضه وإيقاعها نعم، لو قال: طلقي نفسك فقالت: كيف يكون تطبيق نفسي؟ ثم قالت: طلقت وقع لانه فصل يسير (بطلقت) نفسي أو طلقت فقط لا بقبلت، وقال بعضهم: - كمختصري الروضة - لا يشترط الفور في متى شئت فتطلق متى شاءت. وجزم به

[27]

صاحبا التنبيه والكفاية، لكن المعتمد، كما قال شيخنا: أنه يشترط الفورية وإن أتى بنحو متى، ويجوز له الرجوع قبل تطبيقها كسائر العقود. فائدة: يجوز تعليق الطلاق كالتعلق بالشروط ولا يجوز الرجوع فيه قبل وجود الصفة. ولا يقع قبل وجود

[28]

الشرط. ولو علقه بفعله شيئا ففعله ناسيا للتعلق أو جاهلا بأنه المعلق عليه لم تطلق. ولو علق الطلاق على ضرب زوجته بغير ذنب فشتتمته فضررها لم يحث إن ثبت ذلك، وإلا صدقت فتحلف. مهمة: يجوز الاستثناء بنحو إلا بشرط أن يسمع نفسه، وأن يتصل بالعدد الملفوظ: كطلقتك ثلاثا إلا

[29]

اثنين فيقع طلقه أو إلا واحدة فطلقتان ولو قال: أنت طالق إن شاء الله لم تطلق. (وصدق مدعي إكراه) على طلاق (أو إعماء) حالته (أو سبق لسان) إلى لفظ الطلاق (بيمينه إن كان ثم قرينة) كحبس وغيره في دعوى كونه مكرها وكمرض واعتياد صرع في دعوى كونه مغشيا عليه وككون اسمها طالعا أو طالبا في دعوى سبق اللسان (وإلا) تكن هناك قرينة (فلا) يصدق إلا بيمينه. تنمة من قال لزوجته: يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيها ما تقرر في الردة أو الشتم فلا طلاق وكذا إن لم

[30]

يبد شيئا لاصل بقاء العصمة، وجريان ذلك الشتم كثيرا مرادا به كفر النعمة. (فرع في حكم المطلقة بالثلاث، حرم لحر من طلقها) ولو قبل الوطئ (ثلاثا ولعبد من طلقها ثنتين) في نكاح أو أنكحة (حتى تنكح) زوج غيره بنكاح صحيح ثم يطلقها وتنقض عدتها منه كما هو معلوم (وبولج) بقبلها (حشفة) منه أو قدرها من فاقدها مع اقتصاص ليكر، وشرط كون الإبلاج (بانتشار) للذكر، أي معه وإن قل أو

[31]

أعين بنحو إصبع، ولا يشترط إنزال، وذلك للآية. والحكمة في اشتراط التحليل التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق (ويقبل قولها) أي المطلقة (في تحليل) وانقضاء عدة عند إمكان (وإن كذبها الثاني) في وطئه لها لعسر إثباته (و) إذا ادعت نكاحا وانقضاء عدة وحلفت عليهما جاز (ل) - لزوج (الاول نكاحها) وإن ظن كذبها لان العبرة

[32]

في العقود يقول أربابها ولا عبرة بظن لا مستند له. ولو ادعى الثاني الوطئ وأنكرته لم تحل للاول ولو قالت: لم أنكح ثم كذبت نفسها وادعت نكاحا بشرطه جاز للاول نكاحها إن صدقها (ولو أخبرته) أي المطلقة زوجها الاول (أنها تحللت ثم رجعت) وكذبت نفسها (قبلت) دعواها (قبل عقد) عليها للاول فلا يجوز له نكاحها (لا بعده): أي لا يقبل إنكارها التحليل بعد عقد الاول، لان رضاها بنكاحه يتضمن الاعتراف بوجود التحليل فلا يقبل منها خلافه (وإن صدقها الثاني) في عدم الاصابة لان الحق تعلق بالاول فلم تقدر هي ولا مصدقها على رفعه كما أفتى به جمع من مشايخنا المحققين. تتمه إنما يثبت الطلاق كالأقرار به بشهادة رجلين حريين عدلين فلا يحكم بوقوعه بشهادة الاناث ولو مع

[33]

رجل أو كن أربعا ولا بالعبيد ولو صلحاء ولا بالفساق، ولو كان الفسق، بإخراج مكتوبة عن وقتها بلا عذر ويشترط للاداء والقبول أن يسمعه ويبصر المطلق حين النطق به فلا يصح تحملها الشهادة اعتمادا على الصوت من غير أن يريا المطلق لجواز اشتباه الاصوات وأن يبين لفظ الزوج من صريح أو كناية ويقبل فيه شهادة أبي المطلقة وابنها إن شهدا حسبة. ولو تعارضت بيننا تعليق وتنجيز قدمت الاولى لان معها زيادة علم بسماع التعليق.

[34]

فصل في الرجعة هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة (صح رجوع مفارقة

[35]

بطلاق دون أكثره) فهو ثلاث لحر وثنتان لعبد (مجانا) بلا عوض (بعد وطئ) أي في عدة وطئ (قبل انقضاء عدة) فلا يصح رجوع مفارقة بغير طلاق كفسخ ولا مفارقة بدون ثلاث مع عوض كخلع لبيئوتها ومفارقة قبل وطئ: إذ لا عدة عليها ولا من انقضت عدتها لانها صارت أجنبية. ويصح تجديد نكاحهن بإذن جديد وولي وشهود ومهر آخر ولا مفارقة بالطلاق الثلاث فلا يصح نكاحها إلا بعد التحليل، وإنما يصح الرجوع (براجعت) أو رجعت

[36]

(زوجتي) أو فلانة وإن لم يقل: إلي نكاحي أو إلي لكن يسن أن يزيد أحدهما مع الصيغة: ويصح بردها إلى نكاحي وبأمسكتها، وأما عقد النكاح عليها بإيجاب وقبول فكناية تحتاج إلى نية. ولا يصح تعليقها كراجعتك إن شئت. ولا يشترط الاشهاد عليها بل يسن. فروع يحرم التمتع برجعية ولو بمجرد نظر ولاحد إن وطئ، بل يعزر وتصدق بيمينها في انقضاء العدة

[37]

بغير الاشهر من أقرء أو وضع إذا أمكن وإذا أنكره الزوج أو خالفت عاداتها لان النساء مؤتمنات على أرحامهن ولو

[38]

ادعى رجعة العدة وهي منقضية ولم تنكح، فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال: راجعت قبله فقالت بل بعده حلفت أنها لا تعلم أنه راجع فتصدق لان الاصل عدم الرجعة قبله، فلو اتفقتا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت: انقضت يوم الخميس وقال: بل انقضت يوم السبت صدق بيمينه أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والاصل عدم انقضاء العدة قبله. (ولو تزوج) رجل (مفارقته) ولو بخلع (بدون ثلاث ولو بعد) أن نكحت ل (- زوج آخر) ودخوله بها (عادت) إليه (ببقيته): أي بقية الثلاث فقط من ثنتين أو واحدة.

[39]

فصل الإيلاء خلف زوج يتصور وطوه على امتناعه من وطؤه زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر كأن يقول: لا أطوك

[40]

أو لا أطوك خمسة أشهر أو حتى يموت فلان، فإذا مضت أربعة أشهر من الإيلاء بلا وطئ فلها مطالبته بالفيئة وهي

[41]

الوطئ أو بالطلاق، فإن أبى طلق عليه القاضي وينعقد الإيلاء بالحلف بالله تعالى وتعليق طلاق أو عتق أو التزام قربة، وإذا وطئ مختاراً بمطالبة أو دونها لزمته كفارة يمين إن حلف بالله.

[42]

فصل

[43]

إنما يصح الظهار ممن يصح طلاقه وهو أن يقول لزوجته أنت كظهر أمي ولو بدون علي. وقوله أنت كأمي كناية وكالام محرم لم يطرأ تحريمها. وتلزمه كفارة ظهار بالعود وهو أن يمسكها زمناً يمكن فراقها فيه.

[45]

فصل في العدة هي مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد أقرء وأشهر غالباً وهي شرعاً مدة تترى فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد. وهو إصطلاحاً ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها وتفتجها على زوج مات.

[46]

وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط (تجب عدة لفرقة زوج حي) بطلاق أو فسخ نكاح حاضر أو غائب مدة طويلة (وطئ) في قبل أو دبر، بخلاف ما إذا لم يكن وطئ وإن وجدت خلوة (وإن تيقن براءة رحم) كما في صغيرة وصغير. (ولو طئ) حصل مع (شبهة) في حله كما في نكاح فاسد وهو كل ما لم يوجب حدا على الواطئ.

[47]

فرع: لا يستمتع بموطوءة بشبهة مطلقا ما دامت في عدة شبهة حملا كانت أو غيره حتى تنقضي بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير. قال شيخنا: ومنه يوءخذ أنه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها، وإنما يجب لما ذكر عدة (بثلاثة قروء) والقرء هنا طهريين دمي حيضتين أو حيض ونفاس فلو طلق من لم تحص

[48]

أولا ثم حاضت لم يحسب الزمن الذي طلق فيه قرءا: إذ لم يكن بين دميين، بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق ويحسب بقية الطهر طهرا في غيرها، وتجب العدة بثلاثة أقراء (على حرة تحيض) لقوله تعالى: * (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) * فمن طلقت طاهرا وقد بقي من الطهر لحظة انقضت عدتها بالطعن في الحيضة الثالثة لاطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن وطئ فيه أو حائضا وإن لم يبق من زمن الحيض إلا لحظة فتتقضي عدتها بالطعن في الحيضة الرابعة وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها. (و) تجب عدة (بثلاثة أشهر) هلالية ما لم تطلق أثناء شهر، وإلا تم المنكسر ثلاثين (إن لم

[49]

تحض) أي الحرة أصلا (أو) حاضت أولا ثم انقطع و (يئست) من الحيض ببلوغها إلى سن تياس فيه النساء من الحيض غالبا، وهو اثنتان وستون سنة، وقيل خمسون ولو حاضت من لم تحض قط في أثناء العدة بالاشهر اعتدت بالاطهار أو بعدها أو تستأنف العدة بالاطهار، بخلاف الأيسة (ومن انقطع حيضها) بعد أن كانت تحيض (بلا علة) تعرف (لم تتزوج حتى تحيض أو تياس) ثم تعتد بالاقراء أو الاشهر وفي القديم وهو مذهب مالك

[50]

وأحمد أنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر ليعرف فراغ الدم: إذ هي غالب مدة الحمل، وانتصر له الشافعي بأن عمر رضي الله عنه قضى به بين المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه، ومن ثم أفتى به سلطان العلماء عز الدين ابن عبد السلام والبارزي والربمي وإسماعيل الحضرمي واختاره البلقيني وشيخنا ابن زياد رحمهم الله تعالى. أما من انقطع حيضها بعلة تعرف كرضاع ومرض فلا تتزوج اتفاقا حتى تحيض أو تياس وإن طالت المدة (و) تجب العدة (لوفاة) زوج حتى (على) حرة (رجعية وغير موطوءة) لصغر أو غيره، وإن كانت ذات أقراء

[51]

(بأربعة أشهر وعشرة أيام) ولياليها للكتاب والسنة. وتجب على المتوفي عنها زوجها العدة بما ذكر (مع إحداد) يعني يجب الإحداد عليها أيضا بأي صفة 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 الاحداد عليه هذه المدة: أي يجب

[52]

لان ما جاز بعد امتناعه واجب وللإجماع على إرادته إلا ما حكى عن الحسن البصري، وذكر الايمان للغالب أو لانه أبعث على الامتثال، وإلا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم الولي أمر موليته به. تنبيه: الاحداد الواجب على المتوفي عنها زوجها ولو صغيرة ترك لبس مصبوع لزيينة وإن خشن. وبياح إبريسم لم يصيغ، وترك التطيب ولو ليلا، والتحلّي نهارا بحلّي ذهب أو فضة. ولو نحو خاتم أو قرط أو تحت الثياب للنهي عنه، ومنه ممومه بأحدهما ولؤلؤ ونحوه من الجواهر التي تتحلّى بها، ومنها العقيق وكذا نحو نحاس

[53]

وعاج إن كانت من قوم يتحلون بهما وترك الاكتحال بإئمد إلا لحاجة وإن كانت سوداء، ودهن شعر رأسها لا سائر البدن وحل تنطف بغسل، وإزالة وسخ وأكل تبيل وندب إحداد لبائن بخلع أو فسخ أو طلاق ثلاث لثلا يفضي تزينها لفسادها، وكذا الرجعية إن لم ترج عودة بالتزین فيندب. وتجب على المعتدة بالوفاة وبطلاق بائن

[54]

أو فسخ ملازمة مسكن كانت فيه عند الموت أو الفرقة إلى انقضاء عدة ولها الخروج نهارا لشراء نحو طعام وبيع عزل ولنحو احتطاب لا ليلا ولو أوله، خلافا لبعضهم لكن لها خروج ليلا إلى دار جاره الملاصق لغزل وحديث

[55]

ونحوهما لكن بشرط أن يكون ذلك بقدر العادة وأن لا يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الوجة وأن ترجع وتبيت في بيتها. أما الرجعية فلا تخرج إلا بإذنه أو لضرورة لان عليه القيام بجميع مؤنها كالزوجة، ومثلها بائن حامل وتنتقل من المسكن لخوف على نفسها أو ولدها أو على المال ولو لغيرها كوديعة وإن قلّ وخوف هدم أو حرق أو سارق. أو تأذت بالجيران أذى شديدا، وعلى الزوج سكنى المفارقة ولو بأجرة ما لم تكن ناشزة وليس له

[56]

مساكنتها ولا دخول محل هي فيه مع انتفاء نحو المحرم فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وإن كان الطلاق رجعيا لان ذلك يجر إلى الخلوة المحرمة بها، ومن ثم لزمها منعه إن قدرت عليه (و) كما تعتد حرة بما ذكر (تعتد غيرها) أي غير الحرة (بنصف) من عدة الحرة لانها على النصف في كثير من الاحكام (وكمل الطهر الثاني) إذ لا يظهر

[57]

نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم (وتعتدان) أي الحرة والامة لوفاة أو غيرها وإن كانتا تحيضان (بوضع حمل) حملتا لصاحب العدة ولو مضغة تتصور لو بقيت لا بوضع علقه. فرع: يلحق ذا العدة الولد إلى أربع سنين موقت طلاقه لا إن أنت به بعد نكاح لغير ذي العدة وإمكان

[58]

لان يكون منه بأن أتت به لسته أشهر بعد نكاحه. (وتصدق) المرأة (في) دعوى (انقضاء عدة) بغير أشهر إن (أمكن) انقضاؤها وإن خالفت عدتها أو كذبها الزوج، إذ يعسر عليها إقامة البينة بذلك ولانها مؤتمنة على ما في رحمها وإمكان الانقضاء بالولادة ستة أشهر ولحظتان وبالأقراء لحره طلقت في طهر اثنان وثلاثون يوما ولحظتان وفي حيض سبعة وأربعون يوما ولحظة. فائدة: ينبغي تحليف المرأة على انقضاء العدة (ولا يقبل دعواها) أي المرأة (عدم انقضائها) أي العدة (بعد تزوج الآخر) لان رضاها بالنكاح يتضمن الاعتراف بانقضاء العدة، فلو ادعت بعد الطلاق الدخول فأنكر

[59]

صدق بيمينه لان الاصل عدمه وعليها العدة مؤاخذه لها بإقرارها وإن رجعت وكذبت نفسها في دعوى الدخول لان الإنكار بعد الإقرار غير مقبول. فرع: لو انقضت عدة الرجعية ثم نكحت آخر فادعى مطلقها عليها أو على الزوج الثاني الرجعية قبل انقضاء العدة فأثبت ذلك بينة أو لم يثبت لكن أقر: أي الزوجة، والثاني له به أخذها لانه قد ثبت بالبينة أو الإقرار ما يستلزم فساد النكاح ولها عليه بالوطئ مهر المثل، فلو أنكر الثاني الرجعة صدق بيمينه في إنكارها لان النكاح وقع صحيحا والاصل عدم الرجعة أو أقرت هي دون الثاني فلا يأخذها لتعلق حق الثاني حتى تبين من الثاني، إذ لا يقبل إقرارها عليه بالرجعة ما دامت في عصمته لتعلق حقه بها، أما إذا بان من فتسلم للاول بلا عقد وأعطت وجوبا الاول قبل بينوتها مهر المثل للحيلولة الصادرة منها بينه وبين حقه بالنكاح الثاني حتى لو زال أخذت المهر لارتفاع الحيلولة، ولو تزوجت امرأة كانت في حيالة زوج بان ثبت ذلك ولو بإقرارها به قبل نكاح الثاني

[60]

فادعى عليها الاول بقاء نكاحه وأنه لم يطلقها وهي تدعى أنه طلقها وانقضت عدتها منه قبل أن تنكح الثاني ولا بينة بالطلاق فحلف أنه لم يطلقها أخذها من الثاني لانها أقرت له بالزوجة وهو إقرار صحيح، إذ لم يتفقا على الطلاق (وتنقطع عدة) بغير حمل (بمخالطة) مفارق لمفارقة (رجعية فيها) لا بائن ولو بخلع كمخالطة الزوج زوجته بأن كان يختلي بها، ويتمكن عليها ولو في الزمن اليسير سواء أحصل وطئ أم لا فلا تنقضي العدة لكن إذا زالت المعاشرة بأن نوى أنه لا يعود إليها كملت على ما مضى، وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها حائلا في

[61]

العدة فلا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضى فتبني عليه إذا زالت ولا يحسب الاوقات المتخللة بين الخلوات، (و) لكن (لا رجعة) له عليها (بعدها) أي بعد العدة بالأقراء أو الأشهر على المعتمد وإن لم تنقض عدتها لكن يلحقها الطلاق إلى انقضائها، والذي رجحه البلقيني أنه لا مؤنة لها

[62]

بعدها. وجزم به غيره فقال: لا توارث بينهما ولا يحد بوطنها. تنمة: لو اجتمع عدتا شخص على امرأة بأن وطئ مطلقته الرجعية مطلقا أو البائن بشبهة تكفي عدة أخيرة منهما فتعتد هي من فراغ الوطئ وتندرج فيها بقية الاولى فإن كرر الوطئ استأنفت أيضا لكن لا رجعة حيث لم يبق من الاولى بقية. فرع: في حكم الاستبراء وهو شرعا تربص بمن فيها رق عند وجود سبب مما يأتي للعلم ببرائة رحمها أو

[63]

للتعبد. (يجب استبراء) لحل تمتع أو تزويج (بملك أمة) ولو معتدة بشراء أو إرث أو وصية أو هبة مع قبض أو

[64]

سبب بشرطه من القسمة أو اختيار تملك (وإن تيقن براءة رحم) كصغيرة وبكر وسواء أملكها من صبي أم امرأة أم من بائع استبرأها قبل البيع فيجب فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (وبزوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعقتها): أي بإعتاق السيد كل واحدة منهما أو موته لا إن استبرأ قبيل إعتاق غير مستولدة

[65]

ممن زال عنها الفراش فلا يجب بل تتزوج حالا. إذ لا تشبه هذه منكوحة بخلاف المستولدة. (و) يحرم بل (لا يصح تزويج موطوءته) أي المالك (قبل) مضي (إستبراء) حذر من اختلاط المائين، أما غير موطوءته فإن كانت غير موطوءة لحد فله تزويجها مطلقاً أو موطوءة غيره فله تزويجها ممن الماء منه وكذا من غيره إن كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه. ولو أعتق موطوءته فله نكاحها بلا استبراء (وهو) أي الاستبراء (لذات أقرء حيضة) كاملة فلا تكفي بقيتها الموجودة حالة وجوب الاستبراء ولو وطئها في الحيض فحبلت منه، فإن كان قبل

[66]

مضي أقل الحيض انقطع الاستبراء وبقي التحريم إلى الوضع كما حبلت من وطئها وهي طاهرة وإن حبلت بعد مضي أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض كامل لها قبل الحمل (ولذات أشهر) من صغيرة أو أيسة (شهر ولحامل لا تعتد بالوضع) أي بوضع الحمل وهي التي حملها من الزنا أو المسبية الحامل أو التي هي حامل من السيد وزال عنها فراشه بعثت سواء الحامل المستولدة وغيرها (وضعه) أي الحمل.

[67]

فرع: لو اشترى نحو وثنية أو مرتدة فحاضت ثم بعد فراغ الحيض أو في أثنائه ومثله الشهر في ذات الأشهر أسلمت لم يكف حيضها أو نحوه في الاستبراء لانه لا يستعقب حل التمتع الذي هو القصد في الاستبراء (وتصدق) المملوكة بلا يمين (في قولها) حضت لانه لا يعلم إلا منها (وحرم في غير مسبية تمتع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (قبل) تمام (استبراء) لادائه إلى الوطئ المحرم ولاحتمال أنها حامل بحر فلا يصح نحو بيعها نعم

[68]

تحل له الخلوة بها، أما في المسبية فيحرم الوطئ لا الاستمتاع بغيره من تقبيل ومس لانه (ص) لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الاعين والأيدي إلى مس الاماء سيما الحسان، ولان ابن عمر رضي الله عنه قبل أمة وقعت في سهمه من سبايا أوطاس، وألحق الماوردي وغيره بالمسبية في حل الاستمتاع بغير الوطئ كل من لا يمكن حملها كصبية وأيسة وحامل من زنا. فرع: لا تصير أمة فراشا لسيدها إلا بوطئ منه في قبلها ويعلم ذلك بإقراره به أو بيئته، فإذا ولدت للامكان من وطئها ولدا لحقه وإن لم يعترف به.

[70]

فصل في النفقة من الانفاق وهو الاخراج (بجب) المد الآتي وما عطف عليه (لزوجة) أو أمة ومريضة (مكنت) من الاستمتاع بها ومن نقلها إلى حيث شاء عند أمن الطريق والمقصد ولو بركوب بحر غلبت فيه السلامة، فلا تجب

[71]

بالعقد خلافاً للقديم وإنما تجب بالتمكين يوماً فيوماً وبصدق هو بيمينه في عدم التمكين وهي في عدم النشوز والانفاق عليها، وإذا مكنت من يمكن التمتع بها ولو من بعض الوجوه وجبت مؤنفاً ولو كان الزوج طفلاً لا يمكن جماعه: إذ لا منع من جهتها وإن عجزت عن وطئ بسبب غير الصغر كرتق أو مرض أو جنون، لا إن عجزت بالصغر، بأن كانت طفلة لا تحتمل الوطئ فلا نفقة لها وإن سلمها الولي إلى الزوج. إذ لا يمكن التمتع بها

[72]

كالناشزة، بخلاف من تحتمله ويثبت ذلك بإقراره وبشهادة البينة به أو بأنها في غيبته بأذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك ولها مطالبته بها إن أراد سفراً طويلاً (ولو رجعية) وإن كانت حائلاً أي يجب لها ما ذكر ما عدا آلة التنظيف لبقاء حبسه لها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ولامتناعه عنها لم يجب لها آلة التنظيف ويسقط مؤنتها ما يسقط مؤنة الزوجة كالنشوز، وتصدق في قدر أقرائها بيمين إن كذبها وإلا فلا يمين، وتجب النفقة أيضاً لمطلقة

[73]

حامل بائن بالطلاق الثلاث أو الخلع أو الفسخ بغير مقارن وإن مات الزوج قبل الوضع ما لم تنشز ولو أنفق بطنه فبان عدمه رجع عليها أما إذا بان الحامل بموته فلا نفقة، وكذا لا نفقة لزوجة تلبست بعدة شبهة بأن وطئت بشبهة وإن لم تحبل لانقضاء التمكين. إذ يحال بينه وبينها إلى انقضاء العدة، ثم الواجب لنحو زوجة ممن مر (مد طعام) من غالب قوت محل إقامتها لا إقامته ويكفي دفعه من غير إيجاب وقبول كالدين في الذمة. قال شيخنا:

[74]

ومنه يؤخذ أن الواجب هنا عدم الصارف لا قصد الاداء، خلافاً لابن المقري ومن تبعه (على معسر) ولو بقوله ما لم يتحقق له مال وهو من لا يملك ما يخرج عن المسكنة (ولو مكتسباً) وإن قدر على كسب واسع (و) على (رقيق) ولو مكاتباً وإن كثر ماله (ومدان على موسر) وهو من لا يرجع بتكليفه مدين معسراً (ومد ونصف على

[75]

متوسط) وهو من يرجع بذلك معسر، وإنما تجب النفقة وقت طلوع فجر كل يوم فيوم (إن لم تؤاكله) على العادة برضاها وهي رشيدة، فلو أكلت معه دون الكفاية وجب لها تمام الكفاية على الأوجه، وتصدق هي في قدر

[76]

ما أكلته ولو كلفها مؤاكلته من غير رضاها أو واكلته غير رشيدة بلا إذن ولي فلا تسقط نفقتها به،
وحينئذ هو متطوع فلا رجوع له بما أكلته، خلافا للبلقيني ومن تبعه، ولو زعمت أنه متطوع وزعم أنه مؤد
عن النفقة صدق بيمينه على الاوجه. وفي شرح المنهاج: لو أضافها رجل إكراما له سقطت نفقتها
ويكلف من أراد سفرا طويلا طلاقها وتوكيل من ينفق عليها من مال حاضر ويجب ما ذكر (بأدم) أي مع
أدم اعتيد وإن لم تأكله كسمن وزيت وتمر ولو

[77]

تنازعا فيه أو في اللحم الآتي قدره قاض باجتهاده مفاوتا في قدر ذلك بين الموسر وغيره،
وتقدير الحاوي كالنص بأوقية زيت أو سمن تقريب ويجب أيضا لحم اعتيد قدرا ووقتا بحسب يساره
وإعساره وإن لم تأكله أيضا، فإن اعتيد مر في الاسبوع فالاولى كونه يوم الجمعة أو مرتين فالجمعة
والثلاثاء والنص أيضا رطل لحم في الاسبوع على المعسر ورطلان على الموسر محمول على قلة اللحم
في أيامه بمصر فيزاد بقدر الحاجة بحسب عادة المحل، والوجه أنه لا أدم يوم اللحم إن كفاها غذاء
وعشاء وإلا وجب (و) مع (ملح) وخطب (وماء شرب)

[78]

لتوقف الحياة عليه (و) مع (مؤنة) كأجرة طحن وعجن وخيز وطيخ ما لم تكن من قوم اعتادوا
ذلك بأنفسهم، كما جزم به ابن الرفعة والاذريعي، وجزم غيرهما بأنه لا فرق (و) مع (آلة) لطبخ وأكل
وشرب كقصعة وكوز وجرة وقدر ومغرفة وإبريق من خشب أو خرف أو حجر، ولا يجب من نحاس
وصيني وإن كانت شريفة (و) يجب لها على الزوج ولو معسرا أول كل ستة أشهر كسوة تكفيها طولا
وضخامة. فالواجب (قميص) ما لم تكن ممن اعتدن

[79]

الازار والرداء فيجبان دونه على الاوجه (وإزار) وسراويل (وخمار) أي مقنعة ولو لامة (ومكعب)
أي ما يلبس في رجلها ويعتبر في نوعه عرف بلدها. نعم قال الماوردي إن كانت ممن يعتدن أن لا
يلبس في أرجلهن شيئا في البيوت لا يجب لارجلها شيء ويجب ذلك لها (مع لحاف للشتاء) يعني وقت
البرد ولو في غير الشتاء ويزيد في الشتاء جبة محشوة. أما في غير وقت البرد ولو في وقت الشتاء في
البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه إن كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما
هو السنة، فإن لم يعتادوا لنومهم غطاء لم يجب ذلك ولو

[80]

اعتادوا ثوبا للنوم وجب، كما جزم به بعضهم، ويختلف جودة الكسوة وضدها بيساره وضده
ويجب عليه توابع ذلك من نحو تكة سراويل وزر نحو قميص وخيط وأجرة خياط وعليه فراش لنومها
ومخدة ولو اعتادوا على السرير وجب.

[81]

فرع: يجب تجديد الكسوة التي لا تدوم سنة بأن تعطاها كل ستة أشهر من كل سنة، ولو تلفت
أثناء الفصل ولو بلا تقصير لم يجب تجديدها، ويجب كونها جديدة (و) لها عليه (آلة تنظف) لبدنها وثوبها
وإن غاب عنها، لاحتياجها إليه كالادم، فمنها سدر ونحوه (كمشط) وسواك وخلال (و) عليه (دهن) لرأسها
وكذا لبدنها إن اعتيد من شيرج أو سمن فيجب الدهن كل أسبوع مرة فأكثر بحسب العادة، وكذا دهن
لسراجها وليس لحامل بائن ومن

[82]

زوجها غائب إلا ما يزيل الشعث والوسخ على المذهب ويجب عليه الماء للغسل الواجب بسببه
كغسل جماع ونفاس لا حيض واحتلام وغسل نجس ولا ماء وضوء إلا إذا نقضه بلمسه (لا) عليه (طيب)
إلا لقطع ريح كربه ولا كحل (ودواء) لمرضها وأجرة طبيب، ولها طعام أيام المرض وأدمها وكسوتها وآلة
تنظيفها وتصرفه للدواء وغيره.

[83]

تنبيه: يجب لها في جميع ما ذكر من الطعام والادم وآلة ذلك والكسوة والفرش وآلة التنظيف أن
يكون تمليكاً بالدفع دون إيجاب وقبول وتملكه هي بالقبض فلا يجوز أخذه منها إلا برضاها أما المسكن
فيكون إمتاعاً حتى يسقط بمضي الزمان لانه لمجرد الانتفاع كالخادم وما جعل تمليكاً يصير ديناً بمضي
الزمان ويعتاض عنه

[84]

ولا يسقط بموت أثناء الفصل، (و) لها (عليه مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها -
وإن قل - للحاجة بل للضرورة إليه (يليق بها) عادة وإن كانت ممن لا يعتادون السكنى (ولو معاراً)
ومكتري. ولو سكن معها في منزلها بإذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو في منزل منحو أبيها بإذنها لم
يلزمه أجرة لان الاذن العرى عن ذكر

[85]

العوض ينزل على الاعارة والاباحة، (و) عليه ولو معسراً، خلافاً لجمع، أو قنا (إخدام حرة)
بواحدة لا أكثر لانه من المعاشرة بالمعروف، بخلاف الامة وإن كان جميلة (تخدم) أي يخدم مثلها عادة
عند أهلها، فلا عبرة بترفها في بيت زوجها، وإنما يجب عليه الاخدام ولو بحرة صحبتها أو مستأجرة أو
محررم أو مملوك لها ولو عبداً أو

[86]

بصبي غير مراهق، فالواجب للخادم الذي عينه الزوج مد وثلاث على موسر، ومد على معسر
ومتوسط مع كسوة أمثال الخادم من قيمص وإزار ومقنعة، وبراد للخادمة خف وملحفة إذا كانت تخرج
وإن كانت قنة اعتادت كشف الرأس، وإنما لم يجب الخف والملحفة للمخدومة، على المعتمد، لان له
منعها من الخروج والاحتياج إليه لنحو الحمام نادر. تنبيه: ليس على خادمها إلا ما يخصها وتحتاج إليه.
كحمل الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها

[87]

وغسل خرق الحيض والطبخ لاكلها أما ما لا يخصها كالطبخ لاكله وغسل ثيابه فلا يجب على واحد
منهما بل هو على الزوج، فيوفيه بنفسه أو غيره. مهمات: من شرح المنهاج لشيخنا: لو اشترى حلياً أو
ديباجاً لزوجته وزينها به لا يصير ملكاً لها بذلك، ولو اختلفت هي والزوج في الاهداء والعارية صدق ومثله
وارثه، ولو جهز بنته بجهاز لم تملكه إلا بإيجاب وقبول والقول قوله في أنه لم يملكها. ويؤخذ مما تقرر
أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية، كما اعتيد ببعض البلاد، لا تملكه إلا بلفظ أو قصد إهداء، خلافاً لما
مر عن فتاوى الحناطي وإفتاء غير واحد بأنه لو أعطاها مصروفاً

[88]

للعرس ودفعاً وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح، إذ التقييد بالنشوز لا يتأتى في الصباحية لما قررت فيها أنها كالصلحة لانه إن تلفط بإهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية، وإلا فهو ملكه وأما مصروف العرس فليس بواجب فإذا صرفته بإذنه ضاع عليه، وأما الدفع، أي المهر، فإن كان قبل الدخول استرده، وإلا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز. (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها إجماعاً: أي بخروج عن طاعة الزوج وإن لم تأثم

[89]

كصغيرة ومجنونة ومكرهة (ولو ساعة) أو ولو لحظة فتسقط نفقة ذلك اليوهم وكسوة ذلك الفصل ولا توزع على زمني الطاعة والنشوز، ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك، وإنما لم يرجع من أنفق في نكاح أو شراء فاسد وإن جهل ذلك لانه شرع في عقدهما على أن يضمن المؤن بوضع اليد ولا كذلك ههنا، وكذا من وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم فلا يرجع بما أنفقه - على الأوجه -

[90]

ويحصل النشوز (بمنع) الزوجة الزوو (من تمتع) ولو بنحو لمس أو بموضع عينه (لا) إن منعه عنه (لعذر) ككبر آله بحيث لا تحتمله ومرض بها يضر معه الوطئ وقبح في فرجها وكنحو حيض، وبثبت كبر آله بإقراره أو برجلين من رجال الختان ويحتالان لانتشار ذكره بأي حيلة، غير إبلاج ذكره في فرج محرم أو دبر أو بأربع نسوة فإن لم يمكن معرفته إلا بنظرهن إليهما مكشوفين الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن. فرع: لها منع التمتع لقبض الصداق الحال أصالة قبل الوطئ بالغة مختارة. إذ لها الامتناع حينئذ فلا

[91]

يحصل النشوز ولا تسقط النفقة بذلك، فإن منعت لقبض الصداق المؤجل أو بعد الوطئ طائفة فتسقط فلو منعه لذلك بعد وطئها مكرهة أو صغيرة ولو بتسليم الولي فلا. ولو ادعى وطأها بتمكينها وطلب تسليمها إليه فأنكرته وامتنعت من التسليم صدقت (وخروج من مسكن) أي المحل الذي رضي بإقامتها فيه ولو بيتها أو بيت أبيها ولو لعيادة وإن كان الزوج غائباً بتفصيله الآتي (بلا إذن) منه ولا ظن لرضاه فخروجها بغير رضاه ولو لزيارة صالح أو عيادة غير محرم أو إلى مجلس ذكر عصيان ونشوز، وأخذ الأذرع وغيره من كلام الامام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله بمثل الخروج الذي تريده قال شيخنا: وهو محتمل ما لم تعلم منه غيره تقطعه عن أمثاله في ذلك.

[92]

تنبيه: يجوز لها الخروج في مواضع منها إذا أشرف البيت على الانهدام، وهل يكفي قولها خشيت انهدامه أو لا بد من قرينة تدل عليه عادة؟ قال شيخنا: كل محتمل، والاقرب الثاني. ومنها إذا خافت على نفسها أو مالها من فاسق أو سارق، ومنها إذا خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه، ومنها خروجها لتعلم العلوم العينية أو للاستفتاء حيث لم يغنها الزوج الثقة أو نحو محرما، فيما استظهره شيخنا، ومنها إذا خرجت لاكتساب نفقة بتجارة، أو سؤال أو كسب إذا أعسر الزوج، ومنها إذا خرجت على غير وجه النشوز في غيبة الزوج عن البلد بلا

[93]

إذنه لزيارة أو عبادة قريب لا أجنبي أو أجنبية على الإوجه لان الخروج لذلك لا يعد نشوزا عرفا. قال شيخنا: وظاهر أن محل ذلك إن لم يمنعها من الخروج أو يرسل إليها بالمنع (وبسفرها) أي بخروجها وحدها إلى محل يجوز القصر منه للمسافر ولو لزيارة أوبوها أو للحج (بلا إذن) منه ولو لغرضه ما لم تضطر كان جلا جميع أهل البلد وبقي من لا تأمن معه (أو) بإذنه ولكن (لغرضها) أو لغرض أجنبي فتسقط المؤن على الاظهر لعدم التمكين، ولو سافرت بإذنه لغرضهما معا فمقتضى المرجح في الايمان فيما إذا قال لزوجته إن خرجت لغير

[94]

الحمام فأنت طالق فخرجت لها ولغيرها أنها لا تطلق عدم السقوط هنا لكن نص الام والمختصر يقتضي السقوط (لا) بسفرها (معه) أي الزوج بإذنه ولو في حاجتها ولا بسفرها بإذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط المؤن لانها ممكنة وهو المفوت لحقه في الثانية. وفي الجواهر وغيرها عن الماوردي وغيره لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ. انتهى. قال شيخنا: وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل. وتسقط المؤن أيضا بإغلاقها الباب في وجهه وبدعواها طلاقا بائنا كذبا، وليس من النشوز شتمه وإبداؤه باللسان، وإن استحققت التأديب.

[95]

مهمة: لو تزوجت زوجة المفقود غيره قبل الحكم بموته سقطت نفقتها ولا تعود إلا يعلمه عودها إلى طاعته بعد التفريق بينهما. فائدة: يجوز للزوج منعها من الخروج من المنزل ولو لموت أحد أوبوها أو شهود جنازته، ومن أن تمكن من دخول غير خادمة واحدة لمنزله ولو أوبوها أو ابنها من غيره، لكن يكره منع أوبوها حيث لا عذر، فإن كان المسكن ملكها لم يمنع شيئا من ذلك إلا عند الريبة.

[96]

تتمة: لو نشزت بالخروج من المنزل فغاب وأطاعت في غيبته بنحو عودها للمنزل لم تجب مؤنها ما دام غائبا في الاصح لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسليم ولا يحصلان مع الغيبة، فالطريق في عود الاستحقاق أن يكتب الحاكم إلى قاضي بلده ليثبت عودها للطاعة عنده. فإذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها له أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق، وقضية قول الشافعي في القديم أن النفقة تعود عند عودها للطاعة لان الموجب في القديم العقد لا التمكين. وبه قال مالك. وصرحوا أن نشوزها بالردة يزول بإسلامها مطلقا لزوال

[97]

المسقط، وأخذ منه الادرعي أنها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعه نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الاصح، ولو التمسست زوجة غائب من القاضي أن يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح وإقامتها في مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مدة مستقبله فحينئذ يفرض لها عليه نفقة المعسر إلا إن ثبت يساره.

[98]

فرع في فسخ النكاح: وشرع دفعا لضرر المرأة يجوز (لزوجة مكلفة) أي بالغة عاقلة لا لولي غير مكلفة (فسخ نكاح من) أي زوج (أعسر) مالا وكسبا لائقا به حلالا (بأقل نفقة) تجب وهو مد (أو) أقل (كسوة) تجب كقميص وخمار وجبة شتاء، بخلاف نحو سراويل ونعل وفرش ومخدة والوانني لعدم بقاء النفس بدونهما فلا

[99]

فسخ بالاعسار بالادم وإن لم يسغ القوت ولا بنفقة الخادم ولا بالعجز عن النفقة الماضية كنفقة الامس وما قبله لتنزيلها منزلة دين آخر (أو) أعسر (بمسكن) وإن لم يعتادوه (أو) أعسر (بمهر) واجب حال لم تقيض منه شيئاً حال كون الاعسار به (قبل وطئ) طائعة فلها الفسخ للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله وخيارها

[100]

حينئذ عقب الرفع إلى القاضي فوري فيسقط الفسخ بتأخيره بلا عذر كجهل ولا فسخ بعد الوطئ لتلف المعوض به وصيرورة العوض ديناً في الذمة، فلو وطئها مكرهة فلها الفسخ بعده أيضاً. قال بعضهم: إلا إن سلمها الولي له وهي صغيرة بغير مصلحة فتحبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ إن عجز عنه ولو بعد الوطئ لان وجوده هنا كعدمه. أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها علي ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الاسنوي والزركشي وشيخنا، وقال البارزي كالجوهري لها الفسخ أيضاً واعتمده الازرعي. تنبيه: يتحقق العجز عما مر بغيبة ماله لمسافة القصر، فلا يلزمها الصبر إلا إن قال أحضر مدة الامهال أو

[101]

بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين ولو الزوجة لانها في حالة الاعسار لا تصل لحقها والعسر منظر وعدم وجدان المكتسب من يستعمله إن غلب ذلك أو بعروض ما يمنعه عن الكسب. فائدة: إذا كان للمرأة على زوجها الغائب دين حال من صداق أو غيره وكان عندها بعض ماله وديعة فهل لها أن تستقل بأخذه لدينها بلا رفع إلى القاضي ثم تفسخ به أو لا؟ فأجاب بعض أصحابنا ليس للمرأة المذكورة الاستقلال بأخذ حقها بل ترفع الامر إلى القاضي لان النظر في مال الغائبين للقاضي. نعم. إن علمت أنه لا يأذن لها إلا بشئ يأخذه منها جاز لها الاستقلال بالاخذ وإذا فرغ المال وأرادت الفسخ بإعسار الغائب، فإن لم يعلم

[102]

المال أحد ادعت إعساره وأنه لا مال له حاضر ولا ترك نفقة وأثبتت الاعسار وحلفت على الاخيرين ناوية بعدم ترك النفقة عدم وجودها الآن وفسخت بشروطه وإن علم المال فلا بد من بينة بفراغه أيضاً. انتهى. (فلا فسخ) على المعتمد (بامتناع غيره) موسراً أو متوسطاً من الانفاق حضر أو غاب (إن لم ينقطع خبره) فإن انقطع خبره ولا مال له حاضر جاز لها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذر رب الاعسار، كما جزم به الشيخ زكريا، وخالفه

[103]

تلميذه شيخنا. واختار جمع كثيرون من محققي المتأخرين في غائب تعذر تحصيل النفقة منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح، وقال في فتاويه: إذا تعذرت النفقة لعدم مال حاضر مع عدم إمكان أخذها منه حيث هو بكتاب حكمي وغيره لكونه لم يعرف موضعه أو عرف ولكن تعذرت مطالبته عرف حاله في اليسار والاعسار أو لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم والافتاء بالفسخ هو الصحيح. انتهى ونقل شيخنا كلامه في الشرح الكبير، وقال في آخره وأفتى بما قاله جمع من متأخري اليمن. وقال العلامة المحقق الطنيداي في فتاويه، والذي نختاره، تبعاً للائمة المحققين، أنه إذا لم يكن له مال، كما سبق، لها الفسخ وإن كان ظاهر المذهب خلافه لقوله تعالى: * (وما جعل عليكم في الدين من حرج) * ولقوله (ص): بعثت بالحنيفية السمحة ولان مدار الفسخ على الاضرار ولا شك أن الضرر موجود فيها إذا لم يمكن الوصول إلى النفقة منه وإن كان موسراً. إذ سر الفسخ هو تضرر المرأة وهو موجود، لاسيما مع إعسارها فيكون تعذر وصولها إلى النفقة حكمه حكم الاعسار. انتهى. وقال تلميذه شيخنا خاتمة المحققين ابن زياد في فتاويه: وبالجملة فالمذهب الذي جرى عليه الرافعي والنووي عدم جواز الفسخ،

[104]

كما سبق، والمختار الجواز، وجزم في فتيا له أخرى بالجواز و (لا) فسخ بإعسار بنفقة ونحوها أو بمهر (قبل ثبوت إعساره) أي الزوج بإقراره أو بينة تذكر إعساره الآن، ولا تكفي بينة ذكرت أنه غاب معسرا. ويجوز للبينة اعتماد في الشهادة على استصحاب حالته التي غاب عليها من إعسار أو يسار، ولا تستل من أين لك أنه معسر الآن، فلو صرح بمستنده بطلت الشهادة (عند قاض) أو محكم فلا بد من الرفع إليه فلا ينفذ ظاهرا ولا باطنا قبل ذلك ولا يحسب عدتها إلا من الفسخ. قال شيخنا: فإن فقد قاض ومحكم محلها أو عجزت عن الرفع إلى القاضي. كان قال لا أفسخ حتى تعطيني مالا استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا، كما هو ظاهر، خلافا

[105]

لمن قيد بالاول لان الفسخ مبني على أصل صحيح وهو مستلزم للنفوذ باطنا ثم رأيت غير واحد جزموا بذلك. انتهى. وفي فتاوي شيخنا ابن زياد: لو عجزت المرأة عن بينة الاعسار جاز لها الاستقلال بالفسخ. انتهى. وقال الشيخ عطية المكي في فتاويه: إذا تعذر القاضي أو تعذر الاثبات عنده لفقد الشهود أو غيبتهم فلها أن تشهد بالفسخ، وتفسخ بنفسها - كما قالوا - في المرتين إذا غاب الراهن وتعذر إثبات الرهن عند القاضي أن له بيع الرهن دون مراجعة قاض، بل هذا أهم. وأهم وقوعا. اهـ. (ف) - إذا توفرت شروط الفسخ من ملازمتها المسكن الذي غاب عنها وهي فيه وعدم صدور نشوز منها وحلفت عليهما وعلى أن لا مال له حاضر ولا ترك نفقة

[106]

وأثبتت الاعسار بنحو النفقة على المعتمد أو تعذر تحصيلها على المختار (يمهل) القاضي أو المحكم وجوبا (ثلاثة) من الايام وإن لم يستمهله الزوج ولم يرح حصول شئ في المستقبل ليتحقق إعساره في فسخ غير إعساره بمهر فإنه على الفور، وأفتى شيخنا أنه لا إمهال في فسخ نكاح الغائب، (ثم) بعد إمهال الثلاث بلياليها (يفسخ هو) أي القاضي أو المحكم أثناء الرابع، لخبر الدارقطني والبيهقي في الرجل لا يجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما وقضى به عمر وعلي وأبو هريرة رضي الله عنهم. قال الشافعي رضي الله عنه: ولا أعلم أحدا من الصحابة خالفهم. ولو فسخت بالحاكم على غائب فعاد وادعى أن له مالا بالبلد لم يبطل، كما أفتى به

[107]

الغزالي، إلا إن ثبت أنها تعلمه ويسهل عليها أخذ النفقة منه بخلاف نحو عقار وعرض لا يتيسر بيعه فإنه كالعدم (أو) تفسخ (هي ياذنه) أي القاضي بلفظ فسخت النكاح فلو سلم نفقة الرابع فلا تفسخ بما مضى لانه صار ديناً. ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها. وظاهر قولهم أنهم لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل، ويحتمل أنه إن تخللت ثلاثة وجب الاستئناف، أو أقل فلا كما قاله شيخنا ولو تبرع رجل بنفقتها لم يلزمها القبول بل لها الفسخ. فرع: لها في مدة الامهال والرضا بإعساره الخروج نهارا قهرا عليه لسؤال نفقة أو اكتسابها وإن كان لها

[108]

مال وأمكن كسبها في بيتها وليس له منعها لان حبسه لها إنما هو في مقابلة إنفاقه عليها، وعليها رجوع إلى مسكنها ليلا لانه وقت الايواء دون العمل، ولها منعه من التمتع بها نهارا وكذلك ليلا لكن تسقط نفقتها عن ذمته مدة المنع في الليل. قال شيخنا: وقياسه أنه لا نفقة لها زمن خروجها للكسب اهـ. فرع: لا فسخ في غير مهر لسيد أمة وليس له منعها من الفسخ بغيره ولا الفسخ به عند رضاها بإعساره أو

[109]

عدم تكليفها لان النفقة في الاصل لها بل له إلجاؤها إليه بأن لا ينفق عليها ويقول لها إفسخي أو جوعي دفعا للضرر عنه، ولو زوج أمته بعبده واستخدمه فلا فسخ لها ولا له إذ مؤنتها عليه، ولو أعسر سيد المستولدة عن نفقتها قال أبو زيد: أجبر على عتقها أو تزويجها. فائدة: لو فقد الزوج قبل التمكين فظاهر كلامهم أنه لا فسخ ومذهب مالك رحمه الله تعالى لا فرق بين

[110]

الممكنة وغيرها إذا تعذرت النفقة وضربت المدة وهي عنده شهر للتفحص عنه ثم يجوز الفسخ. تنمة: يجب على موسر ذكر أو أنثى ولو بكسب يليق به بما فضل عن قوته وقوت مومنة يومه وليلته وإن لم يفضل عن دينه كفاية نفقة وكسوة مع آدم ودواء لاصل وإن علا ذكر أو أنثى وفرع وإن نزل. كذلك إذا لم يملكها

[111]

وإن اختلفا دينا لا إن كان أحدهما حريبا أو مرتدا. قال شيخنا في شرح الارشاد: ولا إن كان زانيا محصنا أو تاركا للصلاة، خلافا لما قاله في شرح المنهاج، ولا إن بلغ فرع وترك كسبا لائقا ولا أثر لقدرة أم أو بنت على النكاح

[112]

لكن تسقط نفقتها بالعقد، وفيه نظر، لان نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكين، كما مر، وإن كان الزوج معسرا ما لم تفسخ ولا تصير مؤن القريب بفوتها دينا عليه إلا باقتراض قاض لغيبة منفق أو منع صدر منه لا بإذن منه ولو منع الزوج أو القريب الانفاق أخذها المستحق ولو بغير إذن قاض. فرع: من له أب وأم فنفقته على أب، وقيل هي عليهما لبالغ، ومن له أصل وفرع فعلى الفرع وإن نزل، أو

[113]

له محتاجون من أصول وفروع ولم يقدر على كفايتهم قدم نفسه ثم زوجته وإن تعددت، ثم الاقرب فالاقرب. نعم، لو كان له أب وأم وابن قدم الابن الصغير ثم الام ثم الاب ثم الولد الكبير. ويجب على أم إرضاع ولدها اللبأ وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة، وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل سبعة. ثم بعده إن لم توجد إلا هي أو أجنبية وجب إرضاعه على من وجدت ولها طلب الاجرة ممن تلزمه مؤنته، وإن وجدت لم تجبر الام خلية كانت أو في نكاح أبيه، فإن رغبت في إرضاعه فليس لابيها منعها إلا إن طلبت فوق اجرة المثل، وعلى أب اجرة مثل لام

[114]

لارضاع ولدها حيث لا متبرع بالرضاع، وكم تبرع راض بما رضيت.

[115]

فصل الحضانة والاولى بالحضانة وهي تربية من لا يستقل إلى التمييز أم لم تتزوج بآخر، فأمهاتها وإن علت، فأب فأمهاته

[116]

فأخت فخاله فبنت أخت فبنت أخ فعمه والمميز إن افترق أبواه من النكاح كان عند من اختاره منهما ولاب اختير

[117]

منع الانثى لا الذكر زيارة الام ولا تمنع الام عن زيارتها على العادة والام أولى بتمريضهما عند الاب إن رضى وإلا فعندها وإن اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا أو اختارتها أنثى فعندها أبدا وبزورها الاب على العادة ولا

[118]

يطلب إحضارها عنده ثم إن لم يختار واحدا منهما فالام أولى وليس لاحدهما فطمه قبل حولين من غير رضا الآخر ولهما فطمه قبلهما إن لم يضره، ولاحدهما بعد حولين ولهما الزيادة في الرضاع على الحولين حيث لا ضرر، لكن أفتى الحناطي بأنه يسن عدمها إلا لحاجة ويجب على مال كفاية رقيقة إلا مكاتبها ولو أعمى أو زمنيا ولو غنيا أو

[119]

أكولا نفقة وكسوة من جنس المعتاد لمثله من أرقاء البلد ولا يكفي ساتر العورة وإن لم يتأذ به، نعم، إن اعتيد ولو ببلاد العرب على الوجه، كفى: إذ لا تحقير حينئذ، وعلى السيد ثمن دوائه وأجرة الطبيب عند الحاجة، وكسب الرقيق لسيدته ينفقه منه إن شاء، ويسقط ذلك بمضي الزمان كنفقة القريب. ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة، والافضل إجلاسه معه للاكل، ولا يجوز أن يكلفه كالدواب على الدوام عملا لا يطيقه وإن رضى.

[120]

إذ يحرم عليه إضرار نفسه فإن أبى السيد إلا ذلك بيع عليه: أي إن تعين البيع طريقا، وإلا أوجر عليه. أما في بعض الاوقات فيجوز أن يكلفه عملا شاقا ويتبع العادة في إراحته وقت القيلولة والاستمتاع وله منعه من نفل صوم وصلاة، وعلى مالك علف دابته المحترمة، ولو كلبا محترما، وسقيها إن لم تألف الرعي ويكفها وإلا كفى

[121]

إرسالها للرعي والشرب حيث لا مانع، فإن لم يكفها الرعي لزمه التكميل، فإن امتنع من علفها أو إرسالها أوجب على إزالة ملكه أو ذبح المأكولة، فإن أبى فعل الحاكم الاصلح من ذلك ورقيق كدابة في ذلك كله، ولا يجب علف غير المحترمة، وهي الفواسق الخمس، ويحلب مالك الدواب ما لا يضر بها ولا بولدها، وحرم ما ضر أحدهما، ولو لقله العلف، والظاهر ضبط الضرر بما يمنع من نمو أمثالهما، وضبطه فيه بما يحفظه عن الموت

[122]

توقف فيه الرافعي، فالواجب الترك له قدر ما يقيمه حتى لا يموت، ويسن أن لا يبالغ الحالب في الحلب بل يبقى في الضرع شيئاً، وأن يقص أظفار يديه، ويجوز الحلب إن مات الولد بأي حيلة كانت. ويحرم التهريش بين البهائم ولا يجب عمارة داره أو قناته، بل يكره تركه إلى أن تخرب بغير عذر كترك سقي زرع وشجر دون ترك

[123]

زارعة الارض وغرسها ولا يكره عمارة لحاجة وإن طالت، والاخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع محمولة على من فعل ذلك للخيل والتفاخر على الناس. والله سبحانه وتعالى أعلم.

[124]

باب الجنابة من قتل وقطع وغيرهما. والقتل ظلماً أكبر الكبائر بعد الكفر وبالقود أو العفو لا تبقى مطالبة أخروية.

[125]

والفعل المزهق ثلاثة: عمد، وشبه عمد، وخطأ (لا قصاص إلا في عمد) بخلاف شبهه والخطأ (وهو قصد فعل) ظلماً (و) عين (شخص) يعني الانسان: إذ لو قصد شخصاً ظنه طبيباً فبان إنساناً كان خطأ (بما يقتل) غالباً جارحاً

[126]

كان كغرز إبرة بمقتل كدماغ وعين وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر أو لا: كتجويع وسحر (وقصدهما) أي الفعل والشخص (بغيره) أي غير ما يقتل غالباً (شبه عمد) سواء أقتل كثيراً أم نادراً كضربة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها، بخلافها بنحو قلم أو مع خفتها جدا فهدر ولو غرز إبرة بغير مقتل، كالية وفخذ،

[127]

وتألم حتى مات فعمد وإن لم يظهر أثر ومات حالاً فشبه عمد ولو حبسه كأن أغلق باباً عليه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما والطلب لذلك حتى مات جوعاً أو عطشاً، فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد لظهور قصد الإهلاك به. ويختلف ذلك باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرارة، وحد الأطباء الجوع المهلك غالباً باثنين وسبعين ساعة متصلة، فإم لم تمض المدة المذكورة ومات بالجوع: فإن لم يكن به جوع أو عطش سابق فشبه عمد فيجب نصف ديبته لحصول الهلاك بالامرئ، ومال ابن العماد فيمن أشار لإنسان بسكين تخويفاً

[128]

له فسقطت عليه من غير قصد إلى أنه عمد موجب للقود. قال شيخنا: وفيه نظر، لانه لم يقصد عينه بالآلة فالوجه أنه غير عمد. انتهى. تنبيه: يجب قصاص بسبب كميابشرة فيجب على مكره بغير حق بأن قال أقتل هذا وإلا لاقتلنك فقتله، وعلى مكره أيضاً، وعلى من ضيف بمسموم يقتل غالباً غير مميز، فإن ضيف به مميراً أو دسه في طعامه الغالب

[129]

أكله منه فأكله جاهلا فشبه عمد فيلزمه دية ولا قود لتناوله الطعام باختياره وفي قول قصاص لتغيره وفي قول لا شيء تغليباً للمباشرة، وعلى من ألقى في ماء مغرق لا يمكنه التخلص منه بعموم أو غيره وإن التقمه حوت ولو قبل وصوله الماء، فإن أمكنه التخلص بعموم أو غيره ومنعه منه عارض كموج وريح فهلك فشبه عمد ففيه دية، وإن أمكنه فتركه خوفاً أو عنادا فلا دية.

[130]

فرع: لو أمسكه شخص ولو للقتل فقتله آخر فالقصاص على القاتل دون الممسك، ولا قصاص على من أكره على صعود شجرة فزلق ومات، بل هو شبه عمد إن كانت مما يزلق على مثلها غالباً وإلا فخطأ (وعدم قصد أحدهما) بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوق على غيره فقتله أو قصده فقط، كان رمى لهدف فأصاب إنساناً ومات (فخطأ. ولو وجد) بشخص (من شخصين معاً) أي حال كونهما مقترنين في زمن الجناية بأن تقارنا في الإصابة (فعلان مزهقان) للروح (مذفان) أي مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أو لا) أي غير مذفين (كقطع

[131]

عضوين) أي جرحين أو جرح من واحد وعشرة مثلاً من آخر فمات منهما (فقاتلان) فيقتلان: إذ رب جرح له نكابة باطنا أكثر من جروح، فإن ذفأ أي أسرع للقتل أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر، وإن شككنا في تذييف جرحه، لان الأصل عدمه، والقود لا يجب بالشك (أو) وجداً به منهما (مرتبا ف) - القاتل (الاول إن أنهاه إلى حركة مذبوح) بأن لم يبق فيه إدراك وإبصار ونطق وحركة اختيارات ويعزر الثاني وإن جنى الثاني قبل إنهاء الاول إليها وذفأ كحز به بعد جرح فالقاتل الثاني، وعلى الاول قصاص العضو أو مال بحسب الحال وإن لم

[132]

يدفأ الثاني أيضاً ومات المجني بالجنايتين كأن قطع واحد من الكوع والآخر من المرفق فقاتلان لوجود السراية منهما. فرع: لو اندمجت الجراحة واستمرت الحمى حتى مات فإن قال عدلا طب إنها من الجرح فالقود، وإلا فلا ضمان (وشرط) أي للقصاص في النفس في القتل كونه عمداً ظلماً فلا قود في الخطأ وشبه العمد وغير الظلم و (في قتل عصمة) بإيمان أو أمان يحقن دمه بعقد ذمة أو عهد فيهدر الحربي والمرتد وزان محصن قتله مسلم

[133]

ليس زانيا محصنا سواء أثبت زناه بينة أم بإقرار لم يرجع عنه. وخرج بقولي ليس زانيا محصنا الزاني المحصن فيقتل به ما لم يأمره الإمام بقتله. قال شيخنا: ويظهر أن يلحق بالزاني المحصن في ذلك كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق متحتم قتله. (والحاصل) أن المهدر معصوم على مثله في الأهدار وإن اختلفا في سببه ويد السارق مهدر إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره، ومن عليه قصاص كغيره في العصمة في حق غير المستحق. فيقتل قاتله ولا قصاص على حربي وإن عصم بعد لعدم التزامه ولما تواتر عنه (ص) عن أصحابه من عدم الإفادة ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنهما، بخلاف الذمي فعليه القود وإن أسلم (و) شرط في قاتل تكليف فلا يقتل صبي ومجنون

[134]

حال القتل والمذهب وجوبه على السكران المتعدي بتناول مسكر فلا قود على غير متعد به، ولو قال كنت وقت القتل صبياً وأمكن صباه فيه أو مجنوناً وعهد جنونه فيصدق بيمينه (ومكافأة) أي مساواة حال جنابة بأن لا يفضل قتيله حال الجنابة (بإسلام أو حرية أو أصالة) أو سيادة فلا يقتل مسلم ولو مهذراً بنحو زنا بكافر ولا حر بمن فيه

[135]

رق وإن قل ولا أصل بفرعه وإن سفل، ويقتل الفرع بأصله، (ويقتل جمع بواحد) كأن جرحوه جراحات لها دخل في الزهوق وإن فحش بعضها أو تفاوتوا في عددها وإن لم يتواطأوا أو كأن ألقوه من عال أو في بحر لما روى الشافعي رضي الله عنه وغيره أن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة قتلوا رجلاً غيلة أي خديعة بموضع خال وقال ولو تمالا عليه أهل صنعاء لقتلهم به جميعاً، ولم ينكر عليه فصار إجماعاً. وللولي العفو عن بعضهم على

[136]

حصنه من الدية باعتبار عدد الرؤوس دون الجراحات ومن قتل جمعاً مرتباً قتل بأولهم. فرع: لو تصارعاً مثلاً ضمن بقود أو دية كل منهما ما تولد في الآخر من الصراعة لأن كلا لم يأذن فيما يوءدي إلى نحو قتل أو تلف عضو، قال شيخنا: ويظهر أنه لا أثر لاعتقاد أن لا مطالبة في ذلك بل لا بد في انتفائها من صريح الأذن. تنبيه: يجب قصاص في أعضاء حيث أمكن من غيره ظلم كيد ورجل وأصابع وأنامل وذكر وأثيين وأذن

[137]

وسن ولسان وشفة وعين وجفن ومارن أنف - وهو ما لان منه - ويشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس، ولا يؤخذ يمين بيسار وأعلى بأسفل وعكسه، ولا قصاص في كسر عظم، ولو قطعت يد من وسط ذراع اقتص في الكف، وفي الباقي حكومة، ويقطع جمع بيد تحاملوا عليها دفعة واحدة بمحدد فأبانوها، ومن قتل بمحدد أو خنق أو تجويع أو تغريق بماء اقتص إن شاء بمثله، أو بسحر فبسياف (موجب العمد قود) أي قصاص،

[138]

سمي ذلك قوداً لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره. قاله الأزهرى. (والدية) عند سقوطه بعفو عنه عليه أو بغير عفو (بدل) عنه. فلو عفا المستحق عنه مجاناً أو مطلقاً فلا شيء (وهي) أي الدية لقتل حر مسلم ذكر معصوم

[139]

(مائة بعير مثلية في عمد وشبهه) أي ثلاثة أقسام، فلا نظر لتفاوتها عدداً (ثلاثون حقه وثلثون جذعة وأربعون خلفه) أي حاملاً بقول خبيرين (ومخمسة في خطأ من بنات مخاض و) بنات (لبون وبنات لبون وحقاق وجزاع) من كل منها عشرون، لخبر الترمذي وغيره، (إلا) إن وقع الخطأ (في) حرم مكة (أو) في (أشهر حرم) ذي القعدة

[140]

وذي الحجة والمحرم ورجب (أو محرم رجم) بالإضافة كأم وأخت (فمثلة) كما فعله جمع من الصحابة رضي الله عنهم وأقرهم الباقون ولعظم جرمة الثلاثة زجر عنها بالتغليظ من هذا الوجه ولا يلحق بها حرم المدينة ولا الاحرام ولا رمضان ولا أثر لمحرم رضاع ومصاهرة. وخرج بالخطأ ضدها فلا يزيد واجبهما بهذه الثلاثة اكتفاء بما فيهما من التغليظ وأما دية الانثى والخنثى فنصف دية الذكر (ودية عمد على جان معجلة) كسائر أبدال

[141]

المتلفات (و) دية (غيره) من شبه عمد وخطأ وإن تثلثت (على عاقلة) للجاني (مؤجلة بثلاث سنين) على الغني منهم نصف دينار والمتوسط ربع كل سنة، فإن لم يفوا فمن بيت المال فإن تعذر فعلى الجاني لخبر الصحيحين، والمعنى في كون الدية على العاقلة فيهما 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 لاسيما في متعاطي الاسلحة فحسنت إعانتة لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم. وعاقلة الجاني عصبته المجمع على إرثهم ينسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين غير أصل وفرع، ويقدم منهم

[142]

الاقرب فالاقرب، ولا يعقل فقير، ولو كسوبا، وامرأة خنثى وغير مكلف (ولو عمدت إبل) في المحل الذي يجب تحصيلها منه حسا أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل أو بعدت وعظمت المونة والمشقة (ف) - الواجب (قيمتها) وقت وجوب التسليم من غالب نقد البلد وفي القديم الواجب عند عدمها في النفس الكاملة ألف مثقال ذهبا أو اثنا عشر ألف درهم فضة. نبيه: وكل عضو مفرد فيه جمال ومنفعة إذا قطعه وجبت فيه دية كاملة مثل دية صاحب العضو إذا قتله،

[143]

وكذا كل عضوين من جنس إذا قطعهما ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها، ففي قطع الاذنين الدية، وفي إحداهما النصف، ومثلهما العينان والشفتان والكفان بأصبعهما والقدمان بأصبعهما، وفي كل إصبع عشر من الايل، وفي كل سن خمس (و) يثبت (القود للورثة) العصبه وذي الفروض بحسب إرثهم المال ولو مع بعد

[144]

القرابة كذي رحم إن ورثناه أو مع عدمها كأحد الزوجين والمعتق وعصبته. تنبيه: يحبس الجاني إلى كمال الصبي من الورثة بالبلوغ وحضور الغائب أو إذنه، فلا يخلي بكفيل لانه

[145]

قد يهرب فيقوت الحق والكلام في غير قاطع الطريق، أما هو إذا تحتم قتله فيقتله الامام مطلقا ولا يستوفي القود إلا واحد من الورثة أو من غيرهم بتراض منهم أو من باقيهم، أو بقرعة بينهم إذا لم يتراضوا. ولو بادر أحد المستحقين فقتله عالما بتحريم المبادرة فلا قصاص عليه إن كان قبل عفو منه أو من غيره، وإلا فعليه القصاص، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي ولا يستوفي المستحق القود في نفس أو غيرها إلا بإذن الامام أو نائبه فإن استقل به عزر.

[146]

تتمة: يجب عند هيجان البحر وخوف الغرق إلقاء غير الحيوان من المتاع لسلامة حيوان محترم وإلقاء الدواب لسلامة الآدمي المحترم إن تعين لدفع الغرق وإن لم يأذن المالك. أما المهدر، كحربي وزان محصن، فلا يلقي لاجله مال مطلقا، بل ينبغي أن يلقي هو لاجل المال، كما قاله شيخنا، وبحرم إلقاء العبيد للاحرار والدواب لما لا روح له، ويضمن ما ألقاه بلا إذن مالكة، ولو قال لرجل ألق متاع زيد وعلي ضمانه إن طالبك ففعل ضمنه الملقى - لا الأمر -.

[147]

فرع: أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقى أمته دواء ليسقط ولدها ما دام علقه أو مضغه، وبالع الحنفية فقالوا يجوز مطلقا. وكلام الأحياء يد على التحريم مطلقا قال شيخنا وهو الأوجه. خاتمة: تجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله خطأ كان أو عمدا وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

[149]

باب في الردة (الردة) لغة الرجوع، وهي أفحش أنواع الكفار ويحبط بها العمل إن اتصلت بالموت فلا يجب إعادة

[150]

عبادته التي قبل الردة. وقال أبو حنيفة تجب، وشرعا: (قطع مكلف) مختار، فتلغو من صبي ومجنون ومكره عليها إذا كان قلبه مؤمنا (إسلاما بكفر عزما) حالا أو مالا فيكفر به حالا (أو قولاً أو فعلا باعتقاد) لذلك الفعل أو القول أي معه (أو) مع (عناد) من القائل أو الفاعل (أو) مع (استهزاء) أي استخفاف، بخلاف ما لو اقترن به ما

[151]

يخرجه عن الردة كسبق لسان أو حكاية كفر أو خوف قال شيخنا كشيخه وكذا قول الولي حال غيبته أنا الله ونحوه مما وقع لائمة من العارفين كابن عربي وأتباعه بحق وما وقع في عبارتهم مما يوهم كفرا غير مراد به ظاهره كما لا يخفى على الموقفين. نعم، يحرم على من لم يعرف حقيقة اصطلاحهم وطريقتهم مطالعة كتبهم فإنها مزلة قدم

[152]

له، ومن ثم ضل كثيرون اغتروا بطواهرها. وقول ابن عبد السلام: يعزر ولي قال أنا الله ؟ فيه نظر، لأنه إن قاله وهو مكلف فهو كافر لا محالة، وإن قاله حال الغيبة المانعة للتكليف فأى وجه للتعزير. اهـ. وذلك (كنفي صانع و) نفي (نبي) أو تكذيبه (وجحد مجمع عليه) معلوم من الدين بالضرورة من غير تأويل وإن لم يكن فيه نص

[153]

كوجوب نحو الصلاة المكتوبة وتحليل نحو البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر واللواط والزنا والمكس وندب الرواتب والعيد بخلاف مجمع عليه لا يعرفه إلا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت وكحرمة نكاح المعتدة للغير، كما قاله النووي وغيره، وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالاسلام (وسجود لمخلوق) اختيارا من غير خوف ولو نبيا وإن أنكر الاستحقاق أو لم يطابق

قلبه جوارحه لان ظاهر حاله يكذبه وفي الروضة عن التهذيب من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادعى إكراهها فإن فعله في خلوته لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا يخرج بالسجود الركوع لان صورته تقع في العادة

[154]

للمخلوق كثيرا، بخلاف السجود. قال شيخنا: نعم يظهر أن محل الفرق بينهما عند الاطلاق، بخلاف ما لو قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله تعالي به فإنه لا شك في الكفر حينئذ. اهـ. وكمشي إلى الكنائس بزيتهم من زيار وغيره وكإلقاء ما فيه قرآن في مستقذر، قال الروياني أو علم شرعي، ومثله بالاولى ما فيه اسم معظم (وتردد في كفر) أيفعله أو لا، وكتكفير مسلم لذنبه بلا تأويل لانه سمي الاسلام كفرا، وكالرضا بالكفر:

[155]

كأن قال لمن طلب منه تلقين الاسلام اصبر ساعة فيكفر في الحال في كل ما مر لمنافاته الاسلام، وكذا يكفر من أنكر إعجاز القرآن أو حرفا منه أو صفة أبي بكر أو قذف عائشة رضي الله عنها، ويكفر في وجه حكاة القاضي من

[156]

سب الشيخين أو الحسن والحسين رضي الله عنهم، لا من قال لمن أراد تحليفه لا أريد الحلف بالله بل بالطلاق مثلا أو قال رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت. تنبيه: ينبغي للمفتي أن يحتاط في التكفير ما أمكنه لعظم خطره وغلبة عدم قصده سيما من العوام، وما زال أئمتنا على ذلك قديما وحديثا. (ويستتاب) وجوبا (مرتد) ذكرنا كان أو أتى لانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال (ثم) إن لم يتب بعد الاستتابة (قتل) أي قتله الحاكم ولو بنائبه بضرب الرقبة لا بغيره (بلا)

[157]

إمهال) أي تكون الاستتابة والقتل حالا لخبر البخاري: من بدل دينه فاقتلوه، فإذا أسلم صح إسلامه وترك وإن تكررت رده لاطلاق النصوص. نعم يعزر من تكررت رده لا في أول مرة إذا تاب، خلافا لما زعمه جهلة القضاة. تنمة: إنما يحصل إسلام كل كافر أصلي أو مرتد بالتلفظ بالشهادتين من الناطق فلا يكفي ما بقلبه من الايمان، وإن قال به الغزالي وجمع محققون ولو بالعجمية، وإن أحسن العربية على المنقول المعتمد، لا بلغة

[158]

لقنها بلا فهم ثم بالاعتراف برسالاته (ص) إلى غير العرب ممن ينكرها فيزيد العيسوي من اليهود محمد رسول الله إلى جميع الخلق أو البراءة من كل دين يخالف دين الاسلام، فيزيد المشرك كفرت بما كنت أشركت به وبرجوعه عن الاعتقاد الذي ارتد بسببه ومن جهل القضاة أن من ادعى عليه عندهم بردة أو جاءهم يطلب الحكم بإسلامه يقولون له تلفظ بما قلت وهذا غلط فاحش، فقد قال الشافعي رضي الله عنه إذا ادعى على رجل أنه ارتد وهو مسلم لم يكشف عن الحال وقلت له قل أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وأنك بريء من كل دين يخالف دين الاسلام. اهـ. قال شيخنا: ويؤخذ من تكريره رضي الله عنه لفظ أشهد أنه لا بد منه في صحة

[159]

الاسلام وهو ما يدل عليه كلام الشيخين في الكفارة وغيرها، لكن خالف فيه جمع، وفي الاحاديث ما يدل لكل. اه. ويندب أمر كل من أسلم بالإيمان بالبعث وبشترط لنفع الاسلام في الآخرة، مع ما مر تصديق القلب بواحدانية الله تعالى. ورسله وكتبه واليوم الآخر، فإن اعتقد هذا ولم يأت بما مر لم يكن مؤمناً وإن أتى به بلا اعتقاد ترتب عليه الحكم الديني ظاهراً.

[161]

باب الحدود أو أولها حد الزنا، وهو أكبر الكبائر، بعد القتل، وقيل هو مقدم عليه. (يجلد) وجوبا (إمام) أو نائبه دون غيرهما خلافا للقفال (حرا مكلفا زنى) بإيلاج حشفة أو قدرها من فاقدها في فرج آدمي حي قبل أو دبر ذكر أو

[162]

أنثى مع علم تحريمه، فلا حد بمفاخدة ومساحقة واستمناء بيد نفسه أو غير حليلته، بل يعزر فاعل ذلك. ويكره بنحو يدها كتمكينها من العيث بذكره حتى ينزل لانه في معنى العزل، ولا بإيلاج في فرج بهيمة أو ميت، ولا يجب ذبح البهيمة المأكولة، خلافا لمن وهم فيه، وإنما يجلد من ذكر (مائة) من الجلادات (ويغرب عاما) ولاء

[163]

لمسافة قصر فأكثر (إن كان) الواطئ أو الموطوءة حرا (بكرا) وهو من لم يبطأ أو توطأ في نكاح صحيح (لا) إن زنى (مع ظن حل) بأن ادعاه وقد قرب عهده بالاسلام أو بعد عن أهله (أو مع تحليل عالم) يعتد بخلافه لشبهة إباحته وإن لم يقلده الفاعل كنكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة، أو بلا شهود، كمذهب مالك، بخلاف الخالي

[164]

عنهما، وإن نقل عن داود. وكنكاح متعة نظرا لخلاف ابن عباس ولو من معتقد تحريمه. نعم: إن حكم حاكم بإبطال النكاح المختلف فيه حد لارتفاع الشبهة حينئذ قاله الماوردي، ويحد في مستأجرة للزنا بها إذ لا شبهة

[165]

لعدم الاعتداد بالعقد الباطل بوجه، وقول أبي حنيفة أنه شبهة ينافيه الاجماع على عدم ثبوت النسب بذلك، ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه، وكذا في مبيحة لان الاباحة هنا لغو ومحرمه عليه لتوثن أو لنحو بينونة كبرى وإن كان قد تزوجها خلافا لابي حنيفة لانه لا عبرة بالعقد الفاسد، أما مجوسية تزوجها فلا يحد بوطئها للاختلاف في حل نكاحها، ولا يحد بإيلاج في قبل مملوكة حرمت عليه بنحو محرمية أو شرب لغيره فيها أو توثن أو تمجس ولا بإيلاج في أمة فرع ولو مستولدة لشبهة الملك فيما عدا الاخيرة وشبهة الاعفاف فيها، وأما حد ذي

[166]

رق محصن أو بكر ولو مبعضا فنصف حد الحر وتغريبه فيجلد خمسين ويغرب نصف عام، ويحد الرقيق الامام أو السيد (ويرجم) أي الامام أو نائبه بأن يأمر الناس ليحيطوا به فيرموه من الجوانب بحجارة معتدلة إن كان (محصنا) رجلا أو امرأة حتى يموت إجماعا لانه (ص) رجم ماعزا والغامدية. ولا

يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء، وتعرض عليه توبة لتكون خاتمة أمره، ويؤمر بصلاة دخل وقتها، ويجاب لشرب، لا أكل، ولصلاة

[167]

ركعتين، ويعتد بقتله بالسيف، لكن فات الواجب والمحصن مكلف حر وطئ أو وطئت بقبل في نكاح صحيح ولو في حيض فلا إحصان لصبي أو مجنون أو قن وطئ في نكاح ولا لمن وطئ في ملك يمين أو نكاح فاسد ثم زنى (وأخر) وجوبا (رجم) كقود (لوضع حمل وفطام) لا لمرض يرجى بروه منه وحر وبرد مفرطين. نعم، يؤخر الجلد لهما ولمرض يرجى بروه منه أو لكونه حاملا لان القصد الردع لا القتل (وبئت) الزنا (بإقرار)

[168]

حقيقي مفصل نظير ما في الشهادة ولو بإشارة أحرص إن فهمها كل أحد ولو مرة ولا يشترط تكرره أربعاً، خلافا لابي حنيفة، (وبينة) فصلت بذكر المزني بها وكيفية الإدخال ومكانه ووقته كاشهد أنه أدخل حشفته في فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا (ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عن ذلك قبل الشروع في الحد أو بعده بنحو كذبت أو ما زنت. وإن قال بعد كذبت في رجوعي أو كنت فاخذت فظننته زنا وإن شهد حاله بكذبه فيما استظهره شيخنا بخلاف ما أقررت به لأنه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد لانه (ص) عرض لماعز بالرجوع

[169]

فلولا أنه لا يفيد لما عرض له به، ومن ثم سن له الرجوع. وكالزنا في قبول الرجوع عنه كل حد لله تعالى كشراب وسرقة بالنسبة للقطع. وأفهم كلامهم أنه إذا ثبت بالبينة لا يتطرق إليه رجوع وهو كذلك لكنه يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية وملك أمة ووطن كونها حليلة، وثانيها حد القذف وهو من السبع الموبقات (وحد قاذف) مكلف مختار ملتزم للاحكام عالم بالتحريم (محصنا) وهو هنا مكلف حر مسلم عفيف من زنا ووطئ دبر حليلته

[170]

(ثمانين) جلدة إن كان القاذف حرا وإلا فأربعين. ويحصل القذف بزني أو با زاني أو با مخنث أو بلطت أو لاط بك فلان أو يا لاط أو يا لوطي، وكذا بياقحة، لامرأة، ومن صريح قذف المرأة أن يقول لابنها من زيد مثلا لست ابنه أو لست منه لا قوله لابنه لست ابني ولو قال لولده أو ولد غيره يا ولد الزنا كان قذفا لأمه (ولا يحد أصل) لقذف

[171]

فرع بل يعزر كقاذف غير مكلف. ولو شهد بزنا دون أربعة من الرجال أو نساء أو عبيد حدوا ولو تقاذفا لم يتقاصا، ولقاذف تحليف مقذوفه أنه ما زنى قط. وسقط بعفو من مقذوف أو ووارثه الحائز ولا يستقل المقذوف باستيفاء الحد، ولزوج قذف زوجته التي علم زناها وهي في نكاحه ولو بطن ظنا مؤكدا مع قرينة، كان رآها وأجنبيا في

[172]

خلوة، أو رآه خارجاً من عندها مع شيوع بين الناس بأنه زنى بها، أو مع خير ثقة أنه رآه يزني بها أو مع تكرر رؤيته لهما كذلك مرات، ووجب نفي الولد إن تيقن أنه ليس منه وحيث لا ولد ينفيه فالأولى له الستر وعليها، وأن

[173]

يطلقها إن كرهها، فإن أحبها أمسكها، لما صح: أن رجلاً أتى النبي (ص) فقال امرأتي لا ترد يد لامس، فقال طلقها، قال: إني أحبها، قال أمسكها. فرع: إذا سب شخص آخر فلآخر أن يسبه بقدر ما سبه مما لا كذب فيه ولا قذف: کیا ظالم ویا أحمق. ولا يجوز سب أبيه وأمه وثالثها حد الشرب (وبجلد) أي الامام أو نائبه (مكلفاً) مختاراً (عالماً) بتحريم الخمر

[175]

(شرب) لغير تداو (خمراً) وحقيقتها عند أكثر أصحابنا المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد فتحریم غيرها قياسي: أي بفرض عدم ورود ما يأتي، وإلا فسيعلم منه أن تحريم الكل منصوص عليه، وعند أهلهم كل مسكر، ولكن لا يكفر مستحل المسكر من عصير غير العنب للخلاف فيه، أي من حيث الجنس، لحل قليله على قول جماعة. أما المسكر بالفعل فهو حرام إجماعاً، كما حكاها الحنفية فضلاً عن غيرهم - بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذي لم يطبخ ولو قطرة لانه مجمع عليه ضروري، وخرج بالقيود المذكورة فيه

[176]

أضدادها فلا حد على من اتصف بشيء منها من صبي ومجنون ومكره وجاهل بتحريمه أو بكونه خمراً إن قرب إسلامه أو بعد عن العلماء. ولا على من شرب لتداو، وإن وجد غيرها، كما نقله الشيخان عن جماعة، وإن حرم التداوي بها. فائدة: كل شراب أسكر كثيره من خمراً أو غيرها حرم قليله وكثيره، لخبر الصحيحين: كل شراب أسكر فهو حرام وخبر مسلم: كل مسكر خمراً، وكل خمراً حرام ويحد شاربته وإن لم يسكر: أي متعاطيه. وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات فلا حد فيها، وإن حرمت وأسكرت، بل التعزير: ككثير البنج والحشيشة

[177]

والافيون ويكره أكل يسير منها من غير قصد المداومة، وبيح لحاجة التداوي (أربعين) جلدة (إن كان حراً) ففي مسلم عن أنس: كان (ص) يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين جلدة وخرج بالحر الرقيق ولو مبعوضاً، فيجلد عشرين جلدة، وإنما يجلد الامام شارب الخمر إن ثبت (بإقراره أو شهادة رجلين) لا بريح خمرة وهينة سكر وقتئذ وحده عثمان رضي الله عنه بالفئ اجتهاد له. ويحد الرقيق أيضاً بعلم السيد دون غيره.

[178]

تتمة: جزم صاحب الاستقصاء بحل إسقائها للبهائم، وللزركشي احتمال أنها كالآدمي في حرمة إسقائها لها، ورابعها قطع السرقة. (ويقطع) أي الامام وجوباً بعد طلب المالك وثبوت السرقة (كوع يمين بالغ) ذكراً

[179]

كان أو أنى (سرق) أي أخذ خفية (ربع دينار) أي مثقال ذهباً مضروباً خالصاً وإن تحصل من مغشوش (أو)

[180]

قيمته) بالذهب المضروب الخالص وإن كان الربع لجماعة فلا يقطع بكونه ربع دينار سبيكة أو حلياً لا يساوي ربعاً مضروباً (من حرز) أي موضع يحرز فيه مثل ذلك المسروق عرفاً ولا يقطع بما للشارق فيه شركة ولا بملكه وإن تعلق به نحو رهن، ولو اشترك اثنان في إخراج نصاب فقط لم يقطع واحد منهما. وخرج بسرق ما لو اختلس معتمداً الهرب أو انتهب معتمداً القوة فلا يقطع بهما لخبر الصحيح به ولا مكان دفعهم بالسلطان وغيره، بخلاف السارق لاخذه خفية فشرع قطعه زجراً (لا) حال كون المال (مغصوباً) فلا يقطع سارقه من حرز الغاصب وإن لم

[181]

يعلم أنه مغصوب لأن مالكه لم يرض بإحرازه به (أو) حال كونه (فيه) أي في مكان مغصوب فلا قطع أيضاً بسرقة من حرز مغصوب لأن الغاصب ممنوع من الأحراز به بخلاف نحو مستأجر ومعار ويختلف الحرز باختلاف الأموال والأحوال والأوقات فحرز الثوب والنقد الصندوق المقفل والامتعة الدكاكين وشم حارس ونوم بمسجد أو شارع على متاع ولو بتوسده حرز له لا إن وضعه بقربه بلا ملاحظ قوي يمنع السارق بقوة أو استغائة أو انقلب عنه

[182]

ولو بقلب السارق فليس حرزاً له (ويقطع بمال وقف) أي بسرقة مال موقوف على غيره (و) مال (مسجد) كبابه وساربه وقنديل زينة (لا) بنحو (حصره) وقناديل تسرح وهو مسلم لأنها أعدت للانتفاع بها (ولا بمال صدقة) أي زكاة (وهو مستحق لها) بوصف فقر أو غيره ولو لم يكن له فيه حق كغني أخذ مال صدقة وليس غارماً لاصلاح ذات البين ولا غازياً قطع لانتفاء الشبهة (و) لا بمال (مصالح) كبيت المال وإن كان غنياً لأن له فيه حقاً لأن ذلك

[183]

قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات فينتفع به الغني والفقير من المسلمين (و) لا بمال (بعض) من أصل أو فرع (وسيد) لشبهة استحقاق النفقة في الجملة (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه (فإن عاد) بعد قطع يمينه إلى السرقة ثانياً (ف) - تقطع (رجله اليسرى) من مفصل الساق والقدم (ف) - إن عاد ثالثاً فتقطع (يده اليسرى) من كوعها (ف) - إن عاد رابعاً فتقطع (رجله اليمنى) ثم إن سرق بعد قطع ما ذكر (عزر) ولا

[184]

يقتل، وما روي من أنه (ص) قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال بل ضعفه الدارقطني وغيره، وقال ابن عبد البر أنه منكر لا أصل له. ومن سرق مراراً بلا قطع لم يلزمه إلا حد واحد - على المعتمد - فتكفي يمينه عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت (وثبت) السرقة (برجلين) كسائر العقوبات غير الزنا وإقرار من سارق بعد دعوى عليه مع تفصيل في الشهادة والإقرار بأن تبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه (و) تثبت السرقة أيضاً خلافاً لما اعتمده جمع (بيمين رد) من المدعى عليه على المدعى لأنها كإقرار المدعى عليه (وقبل رجوع مقرر) بالنسبة لقطع بخلاف المال فلا يقبل رجوعه فيه لأنه حق آدمي (ومن أفر بقعوبة لله تعالى) أي بموجبها كزنا

[185]

وسرقة وشرب خمر ولو بعد دعوى (فلقاض) أي يجوز له، كما في الروضة وأصلها، لكن نقل في شرح مسلم الاجماع على نديه، وحكاه في البحر عن الاصحاب وقضية تخصيصهم القاضي بالجواز حرمة على غيره. قال شيخنا: وهو محتمل، ويحتمل أن غير القاضي أولى منه لامتناع التلقين عليه (تعريض) له (برجوع) عن الاقرار أو بالانكار فيقول لعلك فأخذت أو أخذت من غير حرز أو ما علمته خمرا لانه (ص) عرض لماغز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت وخرج بالتعريض التصريح كارجع عنه أو اجده فيأثم به لانه أمر بالكذب ويحرم

[186]

التعريض عند قيام البيعة. ويجوز للقاضي أيضا التعريض للشهود بالتوقف في حد الله تعالى إن رأى المصلحة في الستر، وإلا فلا، وبه يعلم أنه لا يجوز له التعرض ولا لهم التوقف إن ترتب على ذلك ضياع المسروق أو حد الغير كحد القذف. خاتمة: في قاطع الطريق لو علم الامام قوما يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا عزهم وجوبا

[187]

بحبس وغيره وإن أخذ القاطع المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، فإن عاد فرجله اليمنى وبه اليسرى، وإن قتل قتل جتما - وإن عفا مستحق القود - وإن قتل وأخذ نصابا قتل ثم صلب بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه ثلاثة أيام جتما ثم ينزل، وقيل يبقى وجوبا حتى يتهرى ويسيل صديده، وفي قول يصلب حيا قليلا ثم ينزل فيقتل.

[188]

فصل في التعزير (وبعزر) أي الامام أو نائبه (لمعصية لا حد لها ولا كفارة) سواء كانت حقا لله تعالى أم لآدمي كمياشرة أجنبية في غير فرج وست ليس بقذف وضرب لغير حق (غالبا) وقد يشرع التعزير بلا معصية كمن يكتسب باللغو الذي لا معصية فيه، وقد ينتفي مع انتفاء الحد والكفارة: كصغيرة صدرت ممن لا يعرف بالشعر لحديث صححه ابن حبان: أقبلوا ذوي الهيئات عثرابهم إلا الحدود وفي رواية: زلاتهم وفسرهم الشافعي رضي الله عنه بمن

[189]

ذكر، وقيل: هم أصحاب الصغائر، وقيل: من يندم على الذنب ويتوب منه. وكقتل من رآه يزني بأهله على ما حكاه ابن الرفعة لاجل الحمية والغضب، ويحل قتله باطنا. وقد يجمع التعزير الكفارة كمجامع حليلته في نهار رمضان ويحصل التعزير (بضرب) غير مبرح أو صفع وهو الضرب بجمع الكف (أو حبس) حتى عن الجمعة أو

[190]

توبيخ بكلام أو تعزير أو إقامة من مجلس ونحوها مما يراها المعزير جنسا وقذار لا بخلق لحية. قال شيخنا: وظاهر حرمة حلقها وهو إنما يجئ على حرمة التي عليها أكثر المتأخرين أما على كراهته التي عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع إذا رآه الامام. انتهى. ويجب أن ينقص التعزير عن أربعين ضربة في الحر وعن عشرين في غيره (وعزر أب) وإن علا وألحق به الرفاعي الام وإن علت (ومأذونه) أي من أذن له في التعزير كالمعلم

[191]

(صغيرا) وسفيها بارتكابهما ما لا يليق زجرا لهما عن سئ الاخلاق وللمعلم تعزير المتعلم منه (و) عزز (زوج) زوجته (لحقه) كنشوزها لا لحق الله تعالى وقضيته أنه لا يضر بها على ترك الصلاة. وأفتى بعضهم بجوبه. والواجه - كما قال شيخنا - جوازه، وللسيد تعزير رقيقه لحقه، وحق الله تعالى وإنما يعزر من مر بضرب غير مبرح، فإن يفد تعزيره إلا بمبرح ترك لأنه مهلك وغيره لا يفيد. (وسئل) شيخنا عبد الرحمن بن زياد رحمه الله

[192]

تعالى عن عبد مملوك عصى سيده وخالف أمره ولم يخدمه خدمة مثله. هل لسيده أن يضربه ضربا غير مبرح أم ليس له ذلك؟ وإذا ضربه سيده ضربا مبرحا، ورفع به إلى أحد حكام الشريعة، فهل للحاكم أن يمنعه عن الضرب المبرح أم ليس له ذلك؟ وإذا منعه الحاكم مثلا ولم يمتنع، فهل للحاكم أن يبيع العبد ويسلم ثمنه إلى سيده أم ليس له ذلك؟ وبماذا يبيعه، بمثل الثمن الذي اشتراه به سيده، أو بما قاله المقومون، أو بما انتهت إليه الرغبات في الوقت؟ (فأجاب) إذا امتنع العبد من خدمة سيده الخدمة الواجبة عليه شرعا فللسيد أن يضربه على الامتناع ضربا غير مبرح إن أفاد الضرب المذكور، وليس له أن يضربه ضربا مبرحا، ويمنعه الحاكم من ذلك، فإن لم يمتنع من الضرب المذكور فهو كما لو كلفه من العمل ما لا يطيق، بل أولى إذ الضرب المبرح ربما يؤدي إلى الزهوق بجامع التحريم. وقد أفتى القاضي حسين بأنه إذا كلف مملوكه ما لا يطيق أنه يباع عليه بثمن

[193]

المثل، وهو ما انتهت إليه الرغبات في ذلك الزمان والمكان. انتهى.

[194]

فصل في الصيال وهو الاستطالة والوثوب على الغير (يجوز) للشخص (دفع) كل (صائل)، مسلم وكافر، مكلف وغيره (على معصوم) من نفس أو طرف أو منفعة أو بضع ومقدماته كتنقييل ومعانقة، أو مال وإن لم يتمول على ما

[195]

اقتضاه إطلاقهم كحبة بر، أو اختصاص كجلد ميتة سواء كانت للدافع أم لغيره وذلك للحديث الصحيح أن: من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد ويلزم منه أن له القتل والقتال: أي وما يسيري إليهما كالجرح (بل يجب) عليه إن لم يخف على نفسه أو عضوه الدفع (عن بضع) ومقدماته ولو من غير أقاربه (ونفس) ولو مملوكة (قصدها كافر) أو بهيمة أو مسلم غير محقون الدم كزان محصن، وتارك صلاة، وقاطع طريق تحتم قتله، فيحرم الاستسلام لهم فإن قصدها مسلم محقون الدم لم يجب الدفع، بل يجوز الاستسلام له، بل يسن للامر به ولا

[196]

يجب الدفع عن مال لا روح فيه لنفسه (وليدفع) الصائل المعصوم (بالاخف) فالاخف (إن أمكن) كهرب فرجر بكلام فاستغاثة أو تحصن بحصانة فضرب بيده فبسوط فبعصا فقطع فقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة للانقل مع إمكان الاخف، فمتى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها ضمن بالقود وغيره. نعم: لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب، ومحل رعاية الترتيب أيضا في غير الفاحشة فلو راه قد أولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه لانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة قاله

[197]

الماوردي والروباني والشيخ زكريا. وقال شيخنا: وهو ظاهر في المحصن، أما غيره فالمتجه أنه لا يجوز قتله إلا إن أدى الدفع بغيره إلى مضي زمن وهو متلبس بالفاحشة. انتهى. وإذا لم يمكن الدفع بالآخف كأن لم يجد إلا نحو سيف فيضرب به، أما إذا كان الصائل غير معصوم فله قتله بلا دفع بالآخف لعدم حرمة. فرع: يجب الدفع عن منكر كشرب مسكر وضرب آلة لهو وقتل حيوان ولو للقاتل. (ووجب ختان) للمرأة والرجل حيث لم يولدا مختونين لقوله تعالى: * (أن اتبع ملة إبراهيم) * ومنها الختان، إختتن وهو ابن

[198]

ثمانين سنة، وقبل واجب على الرجال، وسنة للنساء. ونقل عن أكثر العلماء. (ببلوغ) وعقل إذ لا تكليف قبلهما فيجب بعدهما فوراً. وبحث الزركشي وجوبه على ولي مميز وفيه نظر. فالواجب في ختان الرجل قطع ما يغطي حشفته حتى تنكشف كلها، والمرأة قطع جزء يقع عليه الاسم من اللحمة الموجودة بأعلى الفرج فوق ثقب البول تشبهه عرف الديك وتسمى البظر بموحدة مفتوحة فمعجمة ساكنة ونقل الأردبيلي عن الامام ولو كان ضعيف الخلق بحيث لو ختن خيف عليه لم يختن إلا أن يغلب على الظن سلامته، ويندب تعجيله سابع يوم

[199]

الولادة للاتباع، فإن أخر عنه ففي الأربعين، وإلا ففي السنة السابعة لأنها وقت أمره بالصلاة ومن مات بغير ختان لن يختن في الاصح. ويسن إظهار ختان الذكر وإخفاء ختان الانثى، وأما مؤنة الختان في مال المختون ولو غير ملف، ثم على من تلزمه نفقته. ويجب أيضا قطع سرّة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف إمساك الطعام عليه. (وحرم تثقيب) أنف مطلقا (وأذن) صبي قطعاً، وصبية على الأوجه لتعليق الحلق - كما صرح به الغزالي وغيره - لانه إيلام لم تدع إليه حاجة وجوزه الزركشي واستدل بما في حديث أم زرع في الصحيح، وفي فتاوى

[202]

قاضيخان من الحنفية أنه لا بأس به لانهم كانوا يفعلونه في الجاهلية فلم ينكر عليهم رسول الله (ص)، وفي الرعاية للحنابلة يجوز في الصبية لغرض الزينة. وبكره في الصبي. انتهى. ومقتضى كلام شيخنا في شرح المنهاج جوازه في الصبية لا الصبي لما عرف أنه زينة مطلوبة في حقهن قديما وحديثا في كل محل. وقد جوز (ص) اللعب لهن بما فيه صورة للمصلحة، فكذا هذا أيضا. والتعذيب في مثل هذه الزينة الداعية لرغبة الأزواج إليهن سهل محتمل ومغتفر لتلك المصلحة. فتأمل ذلك فإنه مهم. تنمة: من كان مع دابة يضمن ما أتلفته ليلا ونهارا. وإن كانت وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن

[203]

صاحبها. أو ليلا ضمن إلا أن لا يفرط في ربطها. وإتلاف نحو هرة طيرا أو طعاما عهد إتلافها ضمن مالها ليلا ونهارا إن قصر في ربطه، وتدفع الهرة الضاربة على نحو طير أو طعام لتأكله كصائل برعاية الترتيب السابق. ولا

[204]

تقتل ضاربة ساكنة - خلافا لجمع لامكان التحرص عن شرها.

[205]

باب الجهاد

[206]

(هو فرض كفاية كل عام) ولو مرة إذا كان الكفار ببلادهم، ويتعين إذا دخلوا بلادنا كما يأتي: وحكم فرض الكفاية أنه إذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عنه وعن الباقيين. ويأثم كل من لا عذر له من المسلمين إن تركوه وإن جهلوا. وفروضها كثيرة (كقيام بحجج دينية) وهي البراهين على إثبات الصانع سبحانه وما يجب له

[207]

من الصفات ويستحيل عليه منها وعلى إثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك. (وعلم شرعية) كتنفسير وحديث وفقه زائد على ما لا بد منه وما يتعلق بها بحيث يصلح للقضاء والافتاء للحاجة إليهما (ودفع ضرر معصوم) من مسلم وذمي ومستأمن جائع لم يصل لحالة الاضطرار أو عار أو نحوهما. والمخاطب به كل موسر بما زاد على كفاية سنة له ولممونة عند احتلال بيت المال وعدم وفاء زكاة (وأمر بمعروف) أي

[208]

واجبات الشرع والكف عن محرّماته فشمّل النهي عن منكر - ي المحرم - لكن محلّه في واجب أو حرام مجمع عليه، أو في اعتقاد الفاعل والمخاطب به كل مكلف لم يخف على نحو عضو ومال وإن قل ولم يغلب على ظنه أن فاعله يزيد فيه عنادا وإن علم عادة أنه لا يفيد به أن يغيره بكل طريق أمكنه من يد فليسان فاستغائة بالغير فإن عجز أنكره بقلبه. وليس لاحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون. نعم: إن أخبره ثقة بمن

[209]

اختفى بمنكر لا يتدارك كالقتل والزنا لزمه ذلك. ولو توقف الإنكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك حرمة وتغريم مال. قاله ابن القشيري. قال شيخنا: وله احتمال بوجوبه إذا لم ينزجر إلا به هو الاوجه، وكلام الروضة وغيرها صريح فيه. انتهى. (وتحمل شهادة) على أهل له حضر إليه المشهود عليه أو طلبه إن عذر

[210]

بعذر جمعة (وأدائها) على من يحملها إن كان أكثر من نصاب وإلا فهو فرض عين (وكإحياء كعبة) حج وعمرة كل عام وتشيع جنازة (ورد سلام) مسنون (عن جمع) أي إثنين فأكثر، فيسقط الفرض عن الباقيين ويختص

[211]

بالثواب، فإن ردوا كلهم - ولو مرتبا - أثبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازة. ولو سلم جمع مرتبون على واحد فرد قاصدا جميعهم، وكذا لو أطلق على الأوجه أجزاءه ما لم يحصل فصل ضار. ودخل في قولي مسنون سلام امرأة على امرأة أو نحو محرم أو سيد أو زوج وكذا على أجنبي وهي عجوز لا تشتهي. ويلزمها في هذه الصورة رد سلام الرجل. أما مشتهاة ليس معها امرأة أخرى فيحرم عليها رد سلام أجنبي، ومثله ابتداءه ويكره رد سلامها، ومثله ابتداءه أيضا. والفرق أن ردها وابتداءها يطمعه لطمعه فيها أكثر - بخلاف ابتداءه ورده. قاله شيخنا. ولو سلم على جمع نسوة وجب رد إحداهن إذ لا يخشى فتنة حينئذ. وخرج بقولني عن جمع الواحد

[212]

فالرد فرض عين عليه ولو كان المسلم صبيا مميذا. ولا بد في الابتداء والرد من رفع الصوت بقدر ما يحصل به السماع المحقق ولو في ثقل السمع. نعم: إن مر عليه سريعا بحيث لم يبلغه صوته فالذي يظهر - كما قاله شيخنا - أنه يلزمه الرفع وسعيه دون العدو خلفه. ويجب اتصال الرد بالسلام كاتصال قبول البيع بإيجابه. ولا بأس بتقديم عليك في رد سلام الغائب لان الفصل ليس بأجنبي. وحيث زالت الفورية فلا قضاء - خلافا لما يوهمه كلام الروباني. ويجب في الرد على الاصم أن يجمع بين اللفظ والاشارة ولا يلزمه الرد إلا إن جمع له

[213]

المسلم عليه بين اللفظ والاشارة (وابتداءه) أي السلام عند إقباله أو انصرافه على مسلم غير نحو فاسق أو مبتدع حتى الصبي المميز وإن ظن عدم الرد (سنة) عينا للواحد وكفاية للجماعة كالتمسية للاكل لخبر: أن أولى

[214]

الناس بالله من بدأهم بالسلام. وأفتى القاضي بأن الابتداء أفضل كما أن إبراء المعسر أفضل من إنظاره وصيغة ابتداءه السلام عليكم أو سلام عليكم، وكذا عليكم السلام أو سلام، لكنه مكروه للنهي عنه ومع ذلك يجب الرد فيه - بخلاف وعليك السلام بالواو - إذ لا يصلح للابتداء والأفضل في الابتداء والرد الاتيان بصيغة الجمع حتى في الواحد لاجل الملائكة والتعظيم وزيادة ورحمة الله وبركاته ومغفرته. ولا يكفي الافراد

[215]

للجماعة ولو سلم كل على الآخر فإن ترتبا كان الثاني جوابا: أي ما لم يقصد به الابتداء وحده كما بحثه بعضهم وإلا لزم كلا الرد. فروع: يسن إرسال السلام للغائب ويلزم الرسول التبليغ لانه أمانة ويجب أدائها. ومحلها ما إذا رضي بتحمل تلك الأمانة. أما لو ردها فلا وكذا إن سكت. وقال بعضهم: يجب على الموصى به تبليغه ومحلها - كما قال شيخنا - إن قبل الوصية بلفظ يدل على التحمل ويلزم المرسل إليه الرد فورا باللفظ في الإرسال وبه أو بالكتابة فيها. ويندب الرد أيضا على المبلغ والبداءة به فيقول عليك وعليه السلام، للخبر المشهور فيه. وحكى

[216]

بعضهم ندب البداءة بالمرسل. ويحرم أن يبدأ به ذميا ويستثنيه وجوبا بقلبه إن كان مع مسلم. ويسن لمن دخل محلا خاليا أن يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. ولا يندب السلام على قاضي حاجة بول أو غائط أو جماع أو استنجاء ولا على شارب وأكل في فمه اللقمة لشغله ولا على فاسق بل يسن تركه على مجاهر بفسفه

[217]

ومرتكب ذنب عظيم لم يتب منه ومبتدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ولا على مصل وساجد ومؤذن ومقيم وخطيب ومستمعه ولا رد عليهم إلا مستمع الخطيب فإنه يجب عليه ذلك بل يكره الرد لقاضي الحاجة والجامع والمستنجد ويسن للأكل وإن كانت اللقمة بفيه. نعم: يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بفيه، ويلزمه الرد ويسن الرد لمن في الحمام وملب باللفظ ولمصل ومؤذن ومقيم بالإشارة، وإلا فيبعد الفراغ أي إن

[218]

قرب الفصل، ولا يجب عليهم. ويسن عند التلاقي سلام صغير على كبير وماش على واقف وراكب عليهم وقليلين على كثيرين. فوائد: وحتى الظهر مكروه. وقال كثيرون حرام. وأفتى النووي بكراهة الانحناء بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل لا سيما لنحو غني لحديث: من تواضع لغني ذهب ثلثا دينه. ويندب ذلك لنحو صلاح أو

[219]

علم أو شرف لأن أبا عبيدة قبل يد عمر رضي الله عنهما. ويسن القيام لمن فيه فضيلة ظاهرة من نحو صلاح أو علم أو ولادة أو ولاية مصحوبة بصيانة. قال ابن عيد السلام أو لمن يرجى خيره أو يخشى شره ولو كافرا خشى منه ضررا عظيما. ويحرم على الرجل أن يحب قيامهم له. ويسن تقبيل قادم من سفر ومعانقته للاتباع (كتشميت عاطس) بالغ (حمد الله تعالى) برحمك الله أو رحمكم الله وصغير مميز حمد الله بنحو أصلحك الله فإنه سنة على الكفاية إن سمع جماعة وسنة عين إن سمع واحد إذا حمد الله العاطس المميز عقب عطاسه بأن لم يتخلل

[220]

بينهما فوق سكتة تنفس أوعى فإنه يسن له أن يقول عقبه الحمد لله وأفضل منه الحمد لله رب العالمين، وأفضل منه الحمد لله على كل حال. وخرج بقولي حمد الله من لم يحمده عقبه فلا يسن التشميت له. فإن شك قال يرحم الله من حمده. ويسن تذكيره الحمد وعند توالي العطاس يشتمته ثلاث ثم يدعو له بالشفاء ويسر به

[221]

المصلي ويحمد في نفسه إن كان مشغولا بنحو بول أو جماع ويشترط رفع بكل بحيث يسمعه صاحبه. ويسن للعاطس وضع شئ على وجهه وخفض صوته ما أمكنه، وإجابة مشتمته بنحو يهديكم الله ويصلح بالكم أو يغفر الله لكم للامر به ويسن للمتائب رد التائب طاقته وستر فيه - ولو في الصلاة - بيده اليسرى. ويسن إجابة الداعي بليك. (والجهاد) فرض كفاية (على) كل مسلم (مكلف) أي بالغ عاقل لرفع القلم عن غيرهما (ذكر)

[222]

لضعف المرأة عنه غالبا (حر) فلا يجب علي ذي رق ولو مكاتبا ومبعضا وإن أذن له سيده لنقصه (مستطيع له سلاح) فلا يجب على غير مستطيع كأقطع وأعمى وفاقد معظم أصابع يده، ومن به عرج بين أو مرض تعظم مشقته، وكعادم مؤن ومركب في سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته -

كما في الحج - ولا على من ليس له سلاح لان عادم ذلك لا نصره به (وحرم) على مدين موسر عليه دين حال لم يوكل من يقضي عنه من ماله

[223]

الحاضر (سفر) لجهاد وغيره، وإن قصر وإن لم يكن مخوفاً أو كان لطلب علم رعاية لحق الغير، ومن ثم جاء في مسلم: القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين. (بلا إذن غريم) أو ظن رضاه وهو من أهل الإذن. ولو كان الغريم ذمياً أو كان بالدين رهن وثيق أو كفيل موسر. قال الاسنوي في المهمات: أن سكوت رب الدين ليس بكاف في جواز السفر، معتمداً في ذلك على ما فهم من كلام الشيخين هنا. وقال ابن الرفعة والقاضي أبو الطيب والبنديجي والقزويني: لا بد في الحرمة من التصريح بالمنع، ونقله القاضي إبراهيم بن ظهيرة ولا يحرم السفر، بل ولا يمنع منه إن كان معسراً أو كان الدين مؤجلاً وإن قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل (و) حرم السفر لجهاد وحج تطوع بلا إذن (أصل) مسلم أب وأم وإن علياً ولو أذن من هو

[224]

أقرب منه، وكذا يحرم بلا إذن أصل سفر لم تغلب فيه السلامة لتجارة (لا) سفر (لتعلم فرض) ولو كفاية كطلب النحو ودرجة الفتوى فلا يحرم عليه وإن لم يأذن أصله (وإن دخلوا) أي الكفار (بلدة لنا تعين) الجهاد (على أهلها) أي يتعين على أهلها الدفع بما أمكنهم وللدفع مرتبتان. إحداهما أن يحتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم للحرب فوجب الدفع على كل منهم بما يقدر عليه حتى على من لا يلزمه الجهاد نحو فقير وولد ومدين وعيد وامرأة فيها قوة بلا إذن ممن مر. ويغفر ذلك لهذا الخطب العظيم الذي لا سبيل لاهماله. وثانيتها أن يغشاهم

[225]

الكفار ولا يتمكنون من اجتماع وتأهب فمن قصده كافر أو كفار وعلم أنه يقتل إن أخذه فعليه أن يدفع عن نفسه بما أمكن وإن كان ممن لا جهاد عليه لامتناع الاستسلام لكافر. فروع: وإذا لم يمكن تأهب لقتال وجوز أسرا وقتلا فله قتال واستسلام إن علم أنه إن امتنع منه قتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت وإلا تعين الجهاد، فمن علم أو ظن أنه إن أخذ قتل عينا امتنع عليه الاستسلام كما مر آنفاً. ولو أسروا مسلماً يجب النهوض إليهم فوراً على كل قادر لخالصه إن رجا. ولو قال لكافر أطلق أسيرك وعلي كذا فأطلقه لزمه ولا يرجع به على الأسير إلا إن أذن له في مفادته فيرجع عليه وإن لم يشترط له الرجوع (و) تعين على (من دون مسافة قصر منها) أي من البلدة التي دخلوا فيها وإن كان في أهلهم كفاية لانهم في حكمهم،

[226]

وكذا من كان على مسافة القصر إن لم يكف أهلها ومن يليهم، فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد. (وحرم) على من هو من أهل فرض الجهاد (انصراف عن صف) بعد التلاقي وإن غلب على ظنه أنه إذا ثبت قتل لعدوه (ص) الفرار من الزحف من السبع الموقبات. ولو ذهب سلاحه وأمكن الرمي بالحجارة لم يجز له الانصراف على تناقض فيه. وحزم بعضهم بأنه إذا غلب ظن الهلاك بالثبات من غير نكاية فيهم وجب الفرار (إذا لم يزيدوا) أي الكفار (على مثلينا) للآية. وحكمة وجوب مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على

[227]

إحدى الحسينيين: الشهادة والفوز بالغنيمة مع الاجر، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط. أما إذا زادوا على المثليين كمائتين وواحد عن مائة فيجوز الانصراف مطلقاً. وحرم جمع مجتهدون الانصراف

مطلقا إذا بلغ المسلمون اثني عشر ألفا لخبر: لن يغلب إثنا عشر ألفا من قلة وبه خصت الآية. ويجاب بأن المراد من الحديث أن الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا لعدمها - كما هو واضح - وإنما يحرم الانصراف إن قاومناهم إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة يستنجد بها على العدو ولو بعيدة (وبرق ذراري كفار) وعبيدهم ولو مسلمين كاملين (بأسر) كما يرق حربى مقهور لحربى بالقهر أي يصيرون بنفس الاسر أرقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة. ودخل في الذراري الصبيان والمجانين والنسوان ولا حد إن وطئ غانم أو أبوه أو

[228]

سيده أمة في الغنيمة ولو قبل اختيار التملك لان فيها شبهة ملك ويعزر عالم بالتحريم لا جاهل به إن عذر لقرب إسلامه أو بعد محله عن العلماء. فرع: يحكم بإسلام غير بالغ ظاهرا وباطنا: إما تبعاً للسابي المسلم ولو شاركه كافر في سبيته، وإما تبعاً لأحد أصوله وإن كان إسلامه قبل علوقه فلو أقر أحدهما بالكفر بعد البلوغ فهو مرتد من الآن (ولامام) أو أمير

[229]

(خيار في) أسير (كامل) ببلوغ وعقل وذكورة وحرية (بين) أربع خصال من (قتل) بضرب الرقبة لا غير (ومن) عليه بتخلية سبيله (وفداء) بأسرى منا أو مال فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحا ويفادى سلاحهم بأسرانا على الأوجه لا بمال (واسترقاق) فيفعل الامام أو نائبه وجوبا الا حظ للمسلمين لاجتهاده، ومن قتل أسيرا غير كامل

[230]

لزمته قيمته أو كاملا قبل التخيير فيه عزز فقط (وإسلام كافر) كامل (بعد أسر يعصم دمه) من القتل لخبر الصحيحين: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، فإذا قالوا عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ولم يذكر هنا وماله لانه لا يعصمه. إذا اختار الامام رقه ولا صغار أولاده للعلم بإسلامهم تبعاً له وإن كانوا

[231]

بدار الحرب أو أرقاء وإذا تبعوه في الاسلام وهم أحرار لم يرقوا لامتناع طرو الرق على من قارن إسلامه حرته. ومن ثم أجمعوا على أن الحر المسلم لا يسبى ولا يسترق أو أرقاء لم ينقص رقبهم. ومن ثم لو ملك حربى صغيراً ثم حكم بإسلامه تبعاً لاصله جاز سببه واسترقاقه ويبقى الخيار في باقي الخصال السابقة من المن أو الفداء أو الرق. ومحل جواز المفاداة مع إرادة الإقامة في دار الكفر إن كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (و) إسلامه (قبله) أي قبل أسر بوضع أيدينا عليه (يعصم دما) أي نفساً عن كل ما مر (ومالا) أي جميعه بدارنا أو دارهم وكذا فرعه الحر الصغير والمجنون عند السبي عن الاسترقاق لا زوجته فإذا سببت ولو بعد الدخول انقطع

[232]

نكاحه حالا. وإذا سبى زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما لما في خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطئ المسيبات المتزوجات نزل * (والمحصنات) * أي المتزوجات * (من النساء) إلا ما ملكت أيانكم) *. (1) فحرم الله تعالى المتزوجات إلا المسيبات. فرع: لو ادعى أسير قد أرق إسلامه قبل أسره لم يقبل في الرق ويجعل مسلماً من الآن ويثبت بشاهد وامرأتين ولو ادعى أسير أنه مسلم، فإن أخذ من دارنا صدق بيمينه أو من دار الحرب فلا (وإذا أرق) الحربى

[233]

(وعليه دين) لمسلم أو ذمي (لم يسقط) وسقط إن كان لحربي، ولو اقترض حربي من حربي أو غيره أو اشترى منه شيئاً ثم أسلم أو أحدهما يسقط لالتزامه بعقد صحيح. ولو أئلف حربي على حربي شيئاً أو غصبه منه فأسلم أو أسلم المتلف فلا ضمان لأنه لم يلتزم شيئاً بعقد حتى يستدام حكمه ولأن الحربي لو أئلف مال مسلم أو ذمي لم يضمه فأولى مال الحربي.

[234]

فرع: لو قهر حربي دائنه أو سيده أو زوجه ملكه ارتفع الدين والرق والنكاح وإن كان المقهور كاملاً، وكذا إن كان القاهر بعضاً للمقهور ولكن ليس للقاهر بيع مقهوره البعض لعنته عليه خلافاً للسمهودي. مهمة: قال شيخنا في شرح المنهاج: قد كثر اختلاف الناس وتأليفهم في السراري والارقاء المجلوبين من الروم والهند. وحاصل معتمد مذهبنا فيهم أن من لم يعلم كونه غنيمَةً لم تتخمس ولم تقسم محل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن أسره البائع له أولاً حربي أو ذمي فإنه لا يخمس عليه وهذا كثير لا نادر، فإن تحقق أن أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه إلا على الوجه الضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطئ السراري المجلوبة من الروم والهند إلا أن ينصب

[235]

من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وإنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئاً فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة. وفي قول الشافعي بل زعم التاج الفزاري أنه لا يلزم الامام قسمة الغنائم ولا تخميسها، وله أن يحرم بعض الغانمين، لكن رده المصنف وغيره بأنه مخالف للاجماع وطريق من وقع بيده غنيمَةً لم تخمس ردها لمستحق علم، وإلا فللقاضي كالمال الضائع - أي الذي لم يقع اليأس من صاحبه - وإلا كان ملك بيت المال فلمن له فيه حق الظفر به على المعتمد. ومن ثم كان المعتمد كما مر أن من وصل له شيء يستحقه منه حل له أخذه وإن ظلم الباقون. نعم: الورع لمريد التسري أن يشتري ثانياً

[236]

من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالها فيكون ملكاً لبيت المال. انتهى. تنمة: يعتق رقيق حربي إذا هرب ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وإن لم يهاجر إلينا لا عكسه بأن أسلم بعد هدنة ثم هرب فلا يعتق لكن لا يرد إلى سيده فإن لم يعتقه باعه الامام من مسلم أو دفع

[237]

لسيده قيمته من مال المصالح وأعتقه عن المسلمين والولاء لهم وإن أتانا بعد الهدنة. وشرط رد من جاء منهم إلينا حر ذكر مكلف مسلماً، فإن لم تكن له ثم عشيرة تحميه لم يرد وإلا رد عليهم بطلبهم بالتولية بينه وبين طالبه بلا إيجاب على الرجوع مع طالبه. وكذا لا يرد صبي ومجنون وصفاً الاسلام أم لا وامرأة وخنثى أسلمتا: أي لا يجوز ردهم ولو لنحو الاب لضعفهم وبغرمون لنا قيمة رقيق ارتد دون الحر المرتد.

[239]

باب القضاء بالمد: أي الحكم بين الناس. والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى: * (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) * وقوله: * (فاحكم بينهم بالقسط) * وأخبار كخبر الصحيحين: إذا حكم حاكم - أي

أراد الحكم - فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر. وفي رواية بدل الأولى: فله عشرة أجور قال في شرح مسلم: أجمع المسلمون على أن هذا في حاكم عالم مجتهد. أما غيره فأنتم بجميع أحكامه، وإن وافق الصواب لأن إصابته إتفاقية. وصح خير: القضاة ثلاثة: قاض في الجنة، وقاضيان في النار وفسر

[240]

الأول بأنه عرف الحق وقضى به، والآخران بمن عرف وجار في الحكم ومن قضى على جهل. وما جاء في التحذير عنه كخير: من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين محمول على عظم الخضر فيه، أو على من يكره له القضاء، أو يحرم (هو) أي قبوله من متعددين صالحين له (فرض كفاية) في الناحية بل أسنى فروض الكفايات

[241]

حتى قال الغزالي: أنه أفضل من الجهاد، فإن امتنع الصالحون له منه أثموا. أما تولية الامام أو نائبه لاحدهم في إقليم ففرض عين عليه، ثم على ذي شوكة. ولا يجوز إخلاء مسافة العدو عن قاض. فرع: لا بد من تولية من الامام أو مأذونه ولو لمن تعين للقضاء، فإن فقد الامام فتولية أهل الحل والعقد في البلد أو بعضهم مع رضا الباقيين ولو ولاة أهل جانب من البلد صح فيه دون الآخر. ومن صريح التولية وليتك

[242]

أو قلدتك القضاء. ومن كفايتها عولت واعتمدت عليك فيه. ويشترط القبول لفظا وكذا فورا في الحاضر. وعند بلوغ الخبر في غيره. وقال جمع محققون: الشرط عدم الرد ومن تعين في ناحية لزمه قبوله وكذا طلبه ولو ببذل مال وإن خاف من نفسه الميل فإن لم يتعين فيها كره للمفضول القبول والطلب إن لم يمتنع الافضل، ويحرم طلبه بعزل صالح له ولو مفضولا (وشرط قاض كونه أهلا للشهادات) كلها بان يكون مسلما مكلفا حرا ذكرا

[243]

عدلا سميعا ولو بالصياح بصيرا، فلا يولي من ليس كذلك ولا أعمى وهو من يرى الشيخ ولا يميز الصورة وإن قربت - بخلاف من يميزها إذا قربت بحيث يعرفها ولو بتكلف ومزيد تأمل، وإن عجز عن قراءة المكتوب. واختير صحة ولاية الأعمى (كافيا) للقيام بمنصب القضاء، فلا يولي مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض (مجتهدا) فلا يصح تولية جاهل ومقلد وإن حفظ مذهب إمامه لعجزه عن إدراك غوامضه. والمجتهد من يعرف بأحكام

[244]

القرآن من العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ والمحكم والمتشابه وأحكام السنة من المتواتر - وهو ما تعددت طرقه - والأحاد - وهو بخلافه - والمتصل باتصال رواته إليه صلى الله عليه وسلم ويسمى المرفوع، أو إلى الصحابي فقط ويسمى الموقوف. والمرسل وهو قول التابعي

[245]

قال رسول الله (ص) كذا، أو فعل كذا، أو بحال الرواة قوة وضعفا وما تواتر ناقلوه. وأجمع السلف على قبوله. لا يبحث عن عدالة ناقله وله الاكتفاء بتعديل إمام عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل ويقدم عند التعارض الخاص على العام، والمقيد على المطلق، والنص على الظاهر، والمحكم على المتشابه، والناسخ والمتصل والقوي على مقابلها. ولا تنحصر الأحكام في خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث خلافا لزاعمهما وبالقياس بأنواعه الثلاثة من الجلي وهو ما يقطع فيه بنفي الفارق كقياس ضرب الولد على تأفيفه، أو المساوي وهو ما يبعد فيه إنتفاء الفارق كقياس إحراق مال اليتيم على أكله، أو الادون وهو ما لا يبعد فيه إنتفاء الفارق كقياس الذرة

[246]

على البر في الربا بجامع الطعم ولسان العرب لغة ونحوها وصرفا وبلاغة وبأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم ولو فيما يتكلم فيه فقط لثلا يخالفهم. قال ابن الصلاح: إجتماع ذلك كله إنما هو شرط للمجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الفقه، أما مقيد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فإنه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع، ومن ثم لم يكن له عدول عن نص إمامه كما لا يجوز الاجتهاد مع النص. انتهى. (فإن ولي سلطان) ولو كافرا أو (ذو شوكة) غيره في بلد بأن انحصرت قوتها فيه (غير أهل) للقضاء كمقلد وجاهل وفاسق، أي مع علمه بنحو فسقه

[247]

وإلا بأن ظن عدالته مثلا، ولو علم فسقه لم يوله فالظاهر - كما جزم به شيخنا - لا ينفذ حكمه وكذا لو زاد فسقه أو ارتكب مفسقا آخر على تردد فيه. انتهى. وجزم بعضهم بنفوذ توليته وإن ولاه غير عالم بفسقه وكعبد وامرأة وأعمى (نفذ) ما فعله من التولية وإن كان هناك مجتهد عدل على المعتمد فينفذ قضاء من ولاه للضرورة ولثلا تتعطل مصالح الناس وإن نازع كثيرون فيما ذكر في الفاسق وأطالوا وصوبه الزركشي. قال شيخنا: وما ذكر في المقلد محله إن كان ثم مجتهد وإلا نفذت تولية المقلد ولو من غير ذي شوكة، وكذا الفاسق. فإن كان هناك عدل أشتربت شوكة وإلا فلا - كما يفيد ذلك قول ابن الرفعة - الحق أنه إذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذت تولية

[248]

غير الصالح قطعاً، والوجه أن قاضي الضرورة يقضي بعلمه ويحفظ مال اليتيم ويكتب لقاض آخر خلافا للحضرمي وصرح جمع متأخرون بأن قاضي الضرورة يلزمه بيان مستنده في سائر أحكامه ولا يقبل قول حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه ولو طلب الخصم من القاضي الفاسق تعيين الشهود التي ثبت فيها الأمر لزم القاضي بيانهم وإلا لم ينفذ حكمه. فرع: يندب للامام إذا ولي قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف وإن أطلق التولية إستخلف فيما لا يقدر عليه لا غيره في الاصح. (مهمة) يحكم القاضي باجتهاده إن كان مجتهدا أو باجتهاد مقلده إن كان مقلدا. وقضية كلام الشيخين أن المقلد لا يحكم بغير مذهب مقلده. وقال الماوردي وغيره: يجوز. وجمع ابن عبد السلام

[249]

والاذرعى وغيرهما بحمل الاول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه وهو المقلد الصرف الذي لم يتأهل للنظر ولا للتريج والثاني على من له أهلية. لذلك. ونقل ابن الرفعة عن الاصحاب أن الحاكم المقلد إذا بان حكمه على خلاف نص مقلده نقض حكمه وواقفه النووي في الروضة والسبكي، وقال الغزالي: لا ينقض، وتبعه الرافعي بحثا في موضع. وشيخنا في بعض كتبه. فائدة: إذا تمسك العامي بمذهب لزمه موافقته، وإلا لزمه التمدد بمذهب معين من الاربعة لا غيرها ثم

[250]

له وإن عمل بالاول الانتقال إلى غيره بالكلية، أو في المسائل بشرط أن لا يتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالاسهل منه فيفسق به على الوجة. وفي الخادم عن بعض المحتاطين. الاولى لمن ابتلي بوسواس الاخذ بالاخف والرخص لثلا يزداد فيخرج عن الشرع، ولضده الاخذ بالاثقل لثلا يخرج عن الاباحة. وأن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل منهما. وفي فتاوي شيخنا: من قلد إماما في مسألة لزمه أن يجري على قضية مذهبه في تلك المسألة وجميع ما يتعلق بها، فيلزم من انحراف عن عين الكعبة وصلّى إلى

[251]

جهتها مقلدا لابي حنيفة مثلا أن يمسح في وضوئه من الرأس قدر الناصية وأن لا يسيل من بدنه بعد الوضوء دم وما أشبه ذلك، وإلا كانت صلاته باطلة باتفاق المذهبين فليتفطن لذلك. انتهى. ووافقته العلامة عبد الله أبو مخرمة العدني وزاد فقال: قد صرح بهذا الشرط الذي ذكرناه غير واحد من المحققين من أهل الاصول والفقه: منهم ابن دقيق العيد والسبكي، ونقله الاسنوي في التمهيد عن العراقي. قلت: بل نقله الرافعي في العزيز عن القاضي حسين. انتهى. وقال شيخنا المحقق ابن زياد رحمه الله تعالى في فتاويه: إن الذي فهمناه من أمثلتهم أن التركيب القادح إنما يمتنع إذا كان في قضية واحدة. فمن أمثلتهم. إذا توجّأ ولمس تقليدا لابي حنيفة واقتصد تقليدا للشافعي ثم صلى فصلاته باطلة لاتفاق الامامين على بطلان ذلك. وكذلك إذا توجّأ ومس بلا شهوة تقليدا للامام مالك ولم يدلك تقليدا للشافعي ثم صلى فصلاته باطلة لاتفاق الامامين على بطلان طهارته - بخلاف ما إذا كان التركيب من قضيتين، فالذي يظهر أن ذلك غير قادح في التقليد، كما إذا توجّأ ومسح بعض رأسه ثم صلى إلى الجهة تقليدا لابي حنيفة فالذي يظهر صحة صلاته لان الامامين لم يتفقا على بطلان طهارته، فإن الخلاف فيها بحاله، لا يقال اتفقا على بطلان صلاته لانا نقول هذا الاتفاق ينشأ من التركيب في قضيتين.

[252]

والذي فهمناه أنه غير قادح في التقليد ومثله ما إذا قلد الإمام أحمد في أن العورة السواتان وكأن ترك المضمضة والاستنشاق أو التسمية الذي يقول الامام أحمد بوجوب ذلك، فالذي يظهر صحة صلاته إذا قلده في قدر العورة لانهما لم يتفقا على بطلان طهارته التي هي قضية واحدة، ولا يقدر في ذلك إتفاقهما على بطلان صلاته فإنه تركيب من قضيتين وهو غير قادح في التقليد كما يفهمه تمثيلهم. وقد رأيت في فتاوي البلقيني ما يقتضي أن التركيب بين القضيتين غير قادح. انتهى. ملخصا. تنمة: يلزم محتاجا إستفتاء عالم عدل عرف أهليته ثم إن وجد مفتيين فإن اعتقد أحدهما أعلم تعين تقديمه. قال في الروضة: ليس لمفت وعامل على مذهبنا في مسألة ذات وجهين أو قولين أن يعتمد أحدهما بلا

[253]

نظر فيه فلا خلاف، بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخره وإن كانا لواحد. انتهى. (وبجوز تحكيم اثنين) ولو من غير خصومة كما في النكاح (رجلا أهلا لقضاء) أي من له أهلية القضاء المطلقة لا في خصوص تلك الواقعة فقط. خلافا لجمع متأخرين ولو مع وجود قاض أهل خلافا للروضة. أما غير الاهل فلا يجوز تحكيمه - أي مع وجود الاهل - وإلا جاز، ولو في النكاح، وإن كان ثم مجتهد، كما جزم به شيخنا في شرح المنهاج تبعاً لشيخه

[254]

زكريا. لكن الذي أفتاه أن المحكم العدل لا يزوج إلا مع فقد القاضي ولو غير أهل. ولا يجوز تحكيم غير العدل مطلقا ولا يفيد حكم المحكم إلا برضاها ما به لفظا لا سكوتا فيعتبر رضا الزوجين معا في النكاح، نعم: يكفي سكوت البكر إذا استؤذنت في التحكيم ولا يجوز التحكيم مع غيبة الولي ولو إلى مسافة القصر إن كان ثم قاض - خلافا لابن العماد - لانه ينوب عن الغائب بخلاف المحكم: ويجوز له أن يحكم بعلمه على الوجة. (وينعزل القاضي) أي يحكم بانعزاله ببلوغ خبر العزل له ولو من عدل (و) ينعزل (نائبه) في عام أو خاص بأن

[255]

يلغى خبر عزل مستخلفه له أو الامام لمستخلفه إن أذن له أن يستخلف عن نفسه أو أطلق (لا) حال كون النائب نائبا (عن إمام) في عام أو خاص بأن قال للقاضي إستخلف عني فلا يعزل بذلك وإنما انعزل القاضي ونائبه (بخبره) أي ببلوغ خبر العزل المفهوم من يعزل لا قبل بلوغه ذلك لعظم الضرر في نقض أفضيته لو انعزل، بخلاف الوكيل فإنه يعزل من حين العزل ولو قبل بلوغ خبره. ومن علم عزله لم ينفذ حكمه له إلا أن يرضى بحكمه فيما يجوز التحكيم فيه (و) يعزل أيضا كل منهما بأحد أمور (عزل نفسه) كالوكيل (وجنون) وإغماء وإن قل زمنهما (وفسق) أي يعزل بفسق من لم يعلم مواليه بفسقه الاصيلي أو الزائد على ما كان حال توليته وإذا زالت

[256]

هذه الاحوال لم تعد ولايته إلا بتولية جديدة في الاصح. ويجوز للامام عزل قاض لم يتعين بظهور خلل لا يقتضي إنعزاله ككثرة الشكاوي فيه وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة سواء أعزله بمثله أو بدونه وإن لم يكن شئ من ذلك لم يجز عزله لانه عيب ولكن ينفذ العزل. أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح غيره فيحرم على مواليه عزله ولا ينفذ، وكذا عزله لنفسه حينئذ بخلافه في غير هذه الحالة فينفذ عزله لنفسه وإن لم يعلم مواليه (ولا يعزل قاض بصوت إمام) أعظم ولا بانعزاله لعظم شدة الضرر بتعطيل الحوادث وخرج بالامام القاضي

[257]

فينعزل نوابه بموته (ولا يقبل قول متول في غير محل ولايته) وهو خارج عمله (حكمت بكذا) لانه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ إقراره به وأخذ الزركشي من ظاهر كلامهم أنه إذا ولي ببلد لم يتناول مزارعها وبساتينها فلو زوج وهو بأحدهما من هي بالبلد أو عكسه لم يصح، قيل، وفيه نظر قال شيخنا والنظر واضح بل الذي يتجه أنه إن علمت عادة بتبعية أو عدمها فذلك وإلا اتجه ما ذكره اقتصارا على ما نص له عليه وأفهم قول المنهاج أنه في غير محل ولايته كمعزول أن لا ينفذ منه فيه تصرف استباحه بالولاية كإيجار وقف نظره للقاضي وبيع مال يتيم وتقرير في وظيفة. قال شيخنا وهو ظاهر (ك) - ما لا يقبل قول (معزول) بعد انعزاله ومحكم بعد

[258]

مفارقة مجلس حكمه حكمت بكذا لانه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ فلا يقبل إقراره به ولا يقبل أيضا شهادة كل منهما بحكمه لانه يشهد بفعل نفسه إلا إن شهد بحكم حاكم ولا يعلم القاضي أنه حكمه فتقبل شهادته إن لم يكن فاسقا، فإن علم القاضي أنه حكمه لم تقبل شهادته كما لو صرح به ويقبل قوله بمحل حكمه قبل عزله حكمت بكذا، وإن قال بعلمي لقدرتة على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية: أي المحصورات طوالق من أزواجهن قبل إن كان مجتهدا ولو في مذهب إمامه ولا يجوز لقاض أن يتبع حكم قاض

[259]

قبله صالح للقضاء (وليسو القاضي بين الخصمين) وجوبا في إكرامهما وإن اختلفا شرفا وجواب سلامهما والنظر إليهما والاستماع للكلام وطلاقة الوجه والقيام فلا يخص أحدهما بشئ مما ذكر. ولو سلم أحدهما انتظر الآخر ويعتفر طول الفصل للضرورة أو قال له سلم ليحيهما معا ولا يمزح معه وإن شرف بعلم أو حرية والاولى أن يجلسهما بين يديه.

[260]

فرع: لو ازدحم مدعون قدم الاسبق فالاسبق وجوبا كمفت ومدرس فيقدمان وجوبا بسبق، فإن استووا أو جهل سابق أقرع وقال شيخنا، وظاهر أن طالب فرض العين مع ضيق الوقت يقدم كالمسافر. ويستحب كون مجلسه الذي يقضي فيه فسيحا بارزا ويكره أن يتخذ المسجد مجلسا للحكم صونا له عن اللغو وارتفاع

[261]

الاصوات. نعم إن اتفق عند جلوسه فيه قضية أو قضيتان فلا بأس بفصلها (وحرمة قبوله) أي القاضي (هدية من لا

[262]

عادة له بها قبل ولاية) أو كان له عادة بها لكنه زاد في القدر أو الوصف (إن كان في محله) أي محل ولايته (و هدية (من له خصومة) عنده أو من أحسن منه بأنه سيخاصم وإن اعتادها قبل ولايته لأنها في الاخيرة تدعو إلى الميل إليه وفي الاولى سببها الولاية وقد صحت الاخبار الصحيحة بتحريم هدايا العمال (وإلا) بأن كان من عادته أنه يهدى إليه قبل الولاية ولو مرة فقط أو كان في غير محل ولايته أو لم يزد المهدي على عادته ولا خصومة

[263]

له حاضرة ولا مترقبة جاز قبوله ولو جهزها له مع رسوله وليس له محاكمة ففي جواز قبوله وجهان: رجع بعض شراح المنهاج الحرمة وعلم مما مر أنه لا يحرم عليه قبولها في غير عمله وإن كان المهدي من أهل عمله ما لم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة. ولو أهدى له بعد الحكم حرم القبول أيضا إن كان مجازاة له وإلا فلا. كذا أطلقه بعض شراح المنهاج. قال شيخنا: ويتعين حمله على مهدي معتاد أهدى إليه بعد الحكم وحيث حرم القبول أو الاخذ لم يملك ما أخذه فيرده لمالكه إن وجد وإلا فليبيت المال وكالهدية الهبة والضيافة وكذا الصدقة على

[264]

الوجه وجوز له السبكي في حليته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة وخصه في تفسيره بما إذا لم يعرف المتصدق أنه القاضي، وبحث غيره القطع بحل أخذه الزكاة. قال شيخنا: وينبغي تقييده بما ذكر. وتردد السبكي في الوقف عليه من أهل عمله والذي يتجه فيه، وفي النذر أنه إن عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدي له. ويصح إبرأؤه عن دينه إذ لا يشترط فيه قبول. ويكره للقاضي حضور الوليمة التي خص بها وحده وقال جمع: يحرم أو مع جماعة آخرين ولم يعتد ذلك قبل الولاية بخلاف ما إذا لم يقصد بها خصوصا كما لو اتخذت للجيران أو العلماء وهو منهم أو لعموم الناس. قال في العباب: يجوز لغير القاضي أخذ هدية بسبب النكاح إن

[265]

لم يشترط، وكذا القاضي حيث جاز له الحضور ولم يشترط ولا طلب. اه. وفيه نظر. تنبيه: يجوز لمن لا رزق له في بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله مما يقابل بأجرة أن يقول لا أحكم بينكما إلا بأجرة أو رزق على ما قاله جمع وقال آخرون يحرم وهو الاحوط لكن الاول أقرب

[266]

(ونقض) القاضي وجوبا (حكما) لنفسه أو غيره إن كان ذلك الحكم (بخلاف نص) كتاب أو سنة أو نص مقلده أو قياس جلي وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع للأصل (أو إجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف. قال السبكي:

[267]

وما خالف المذاهب الأربعة كالمخالف للإجماع (أو بمروج) من مذهبه فيظهر القاضي بطلان ما خالف ما ذكر وإن لم يرفع إليه بنحو نقضه أو أبطلته. تنبيه: نقل العراقي وابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم، بخلاف الراجح في المذهب، وصرح السبكي بذلك في مواضع من فتاويه وأطال وجعل ذلك من الحكم - بخلاف ما أنزل الله - لأن الله تعالى أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به. ونقل الجلال البلقيني عن والده أنه كان يفتي أن الحاكم إذا حكم بغير الصحيح من مذهبه نقض. وقال البرهان بن ظهيرة: وقضيته والحالة هذه أنه لا فرق بين أن يعضده اختيار لبعض المتأخرين أو بحث. تنبيه ثان: أعلم أن المعتمد في المذهب للحكم والفتوى ما اتفق عليه الشيخان، كما جزم به النووي

[268]

فالرافعي فما رجحه الأكثر فالاعلم فالأورع. قال شيخنا: هذا ما أطلق عليه محققو المتأخرين والذي أوصى باعتماده مشايخنا، وقال السمهودي: ما زال مشايخنا يوصوننا بالافتاء بما عليه الشيخان وأن نعرض عن أكثر ما خولف به. وقال شيخنا ابن زياد: يجب علينا في الغالب ما رجحه الشيخان وإن نقل عن الأكثرين خلافه (ولا يقضي) القاضي أي لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) وإن قامت به بينة كما إذا شهدت برق أو نكاح أو ملك من يعلم حريته أو بينونتها أو عدم ملكه لأنه قاطع ببطلان الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم (ويقضي) أي

[269]

القاضي ولو قاضي ضرورة على الأوجه (بعلمه) إن شاء: أي بطنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا إليه وإن استفاد قبل ولايته. نعم لا يقضي به في حدود أو تعزير لله تعالى كحد الزنا أو سرقة أو شرب لندب الستر في أسبابها. أما حدود الأدميين فيقضي فيها به سواء المال والقود وحد القذف. وإذا حكم بعلمه لا بد أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمي. فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه كما قاله الماوردي وتبعوه. (ولا) يقضي لنفسه ولا (لبعض) من أصله وفرعه ولا لشريكه في المشترك

[270]

ويقضي لكل منهم غيره من إمام وقاض آخر ولو نائباً عنه دفعا للثمة (ولو رأى) قاض وكذا شاهد (ورقة فيها حكمه) أو شهادته (لم يعمل به) في إمضاء حكم ولا أداء شهادة (حتى يتذكر) ما حكم أو شهد به لامكان التزوير ومشابهة الخط ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط. وفيهما وجه إن كان الحكم والشهادة مكتوبين في ورقة مصونة عندهما ووثق بأنه خطه ولم يداخله فيه ريبة أنه يعمل به (وله) أي الشخص (حلف على استحقاق) حق له على

[271]

غيره أو أدائه لغيره (إعتمادا) على إخبار عدل و (على خط) نفسه على المتعمد وعلى خط مأذونه ووكيله وشريكه و (مورثه إن وثق بأمانته) بأن علم منه أنه لا يتساهل في شيء من حقوق الناس إعتمادا بالقرينة. تنبيه: والقضاء الحاصل على أصل كاذب ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه. فلو حكم

[272]

بشاهدي زور بظاهر العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال والنكاح. أما المرتب على أصل صادق فينفذ القضاء فيه باطنا أيضا قطعاً. وجاء في الخير: أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر. وفي شرح المنهاج لشيخنا: ويلزم المرأة المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل وإن قدرت عليه كالمصائل على البضع ولا نظر لكونه يعتقد الإباحة، فإن أكرهت فلا إثم (والقضاء على غائب) عن البلد وإن كان في غير عمله

[273]

أو عن المجلس بتوار أو تعزز (جائز) في غير عقوبة الله تعالى (إن كان لمدع حجة ولم يقل هو) أي الغائب (مقر) بالحق بل ادعى جحوده وأنه يلزمه تسليمه له الآن وأنه مطالبه بذلك فإن قال هو مقر وأنا أقيم الحجة استظهارا مخافة أن ينكر أو ليكتب بها القاضي إلى قاضي بلد الغائب لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها، إذ لا فائدة فيها مع الاقرار نعم لو كان للغائب مال حضر وأقام البينة على دينه لا ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب، بل ليوفيه منه فتسمع وإن قال هو مقر وتسمع أيضا إن أطلق (ووجب) إن كانت الدعوى بدين

[274]

أو عين أو بصحة عقد أو إبراء كأن أحال الغائب على مدين له حاضر فادعى إبراءه (تحليفه) أي المدعي يمين الاستظهار إن لم يكن الغائب متواريا ولا متعززا (بعد) إقامة (بينة أن الحق) في الصورة الأولى ثابت (في ذمته) إلى الآن احتياطا للمحكوم عليه لأنه لو حضر لربما ادعى بما يبرئه. وبشترط مع ذلك أن يقول أنه يلزمه تسليمه إلي وأنه لا يعلم في شهوده قادحا كفسق وعداوة. قال شيخنا في شرح المنهاج، وظاهر كما قال البلقيني أن هذا لا يأتي في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها وكذا نحو الإبراء، أما لو كان الغائب متواريا أو متعززا فيقضي عليهما بلا يمين لتقصيرهما قال بعضهم: لو كان للغائب وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب

[275]

يمين (كما لو ادعى) شخص (على) نحو (صبي) لا ولي له (وميت) ليس له وارث خاص حاضر فإنه يحلف لما مر. أما لو كان لنحو الصبي ولي خاص أو للميت وارث خاص حاضر كامل إعتبر في وجوب التحليف طلبه، فإن سكت عن طلبها لجهل عرفه الحاكم ثم إن لم يطلبها قضى عليه بدونها. فرع: لو ادعى وكيل الغائب على غائب أو نحو صبي أو ميت فلا تحليف بل يحكم بالبينة لان الوكيل لا

[276]

يتصور حلفه على استحقاقه ولا على أن موكله يستحقه ولو وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء. ولو حضر الغائب وقال للوكيل أبرأني موكلك أو وفيتنه فأخر الطلب إلى حضوره ليحلف لي أنه ما أبرأني لم يجب. وأمر بالتسليم له ثم يثبت الإبراء بعد إن كان له به حجة لأنه لو وقف لتعذر الاستيفاء بالوكلاء. نعم. له تحليف الوكيل إذا ادعى عليه علمه بنحو الإبراء أنه لا يعلم أن موكله أبرأه مثلا لصحة هذه الدعوى عليه (وإذا ثبت) عند حاكم (مال على الغائب) أو الميت وحكم به (وله مال) حاضر في عمله أو دين ثابت على حاضر

[277]

في عمله (قضاة) الحاكم (منه إذا طلبه المدعي) لان الحاكم يقوم مقامه ولو باع قاض مال غائب في دينه فقدم وأبطل الدين بإثبات إيفائه أو بنحو فسق شاهد إسترد من الخصم ما أخذه وبطل البيع للدين على الاوجه خلافا للروائي (وإلا) يكن له مال في عمله ولم يحكم (فإن سأل المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب أجابه) وجوبا وإن كان المكتوب إليه قاضي ضرورة مسارعة بقضاء حقه (فينهي إليه سماع بينته) ثم إن عدلها لم يحتج المكتوب إليه إلى تعديلها وإلا احتاج إليه ليحكم بها ثم يستوفي الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لانه شاهد

[278]

الآن لا قاض. ذكره في العدة وخالفه السرخسي واعتمده البلقيني لان علمه كقيام البينة وله على الاوجه أن يكتب سماع شاهد واحد ليسمع المكتوب إليه شاهدا آخر أو يحلفه ويحكم له (أو) ينهي إليه (حكما) إن حكم (ليستوفي) الحق لان الحاجة تدعو إلى ذلك (والانتهاء أن يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) أي بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ولا يكفي غير رجلين ولو في مال أو هلال رمضان. ويستحب كتاب به يذكر فيه ما يتميز به

[279]

المحكوم عليه من إسم أو نسب وأسماء الشهود وتاريخه والانتهاء بالحكم من الحاكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها وسماع البينة لا يقبل إلا فوق مسافة العدوى. إذ يسهل إحضارها مع القرب وهي التي يرجع منها مبكرا إلى محله ليلا فلو تعسر إحضار البينة مع القرب بنحو مرض قبل الانتهاء. فرع: قال القاضي وأقره لو حضر الغريم وامتنع من بيع ماله الغائب لوفاء دينه به عند الطلب ساغ للقاضي

[280]

بيعه لقضاء الدين وإن لم يكن المال بمحل ولايته، وكذا إن غاب بمحل ولايته كما ذكره التاج السبكي والغزي وقالوا بخلاف ما لو كان بغير محل ولايته لانه لا يمكن نيابته عنه في وفاء الدين حينئذ وحاصل كلامهما جواز البيع إذا كان هو أو ماله في محل ولايته ومنعه إذا خرجا عنها. مهمة: لو غاب إنسان من غير وكيل وله مال حاضر فأنهى إلى الحاكم أنه إن لم يبعه اختل معظمه لزمه بيعه إن تعين طريقا لسلامته وقد صرح الاصحاب بان القاضي إنما يتسلط على أموال الغائبين إذا أشرفت على

[281]

الضياع أو مست الحاجة إليها في استيفاء حقوق ثبتت على الغائب وقالوا ثم في الضياع تفصيل فإن امتدت الغيبة وعسرت المراجعة قبل وقوع الضياع ساغ التصرف وليس من الضياع اختلال لا يؤدي لتلف المعظم ولم يكن ساريا لامتناع بيع مال الغائب لمجرد المصلحة والاختلال المؤدي لتلف المعظم ضياع، نعم الحيوان يباع لمجرد تطرق اختلال إليه. لحرمة الروح ولانه يباع على مالكه بحضوره إذا لم ينفق عليه ولو نهي عن التصرف في ماله امتنع إلا في الحيوان. فرع: يحبس الحاكم الآبق إذا وجدته انتظارا لسيدته فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن.

[283]

باب الدعوى والبيانات الدعوى لغة، الطلب وألفها للتأنيث وشرعا: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم. وجمعها دعاوي بفتح الواو وكسرها كفتاوى. والبينة شهود سموا بها لان بهم يتبين الحق وجمعوا لاختلاف أنواعهم. والاصل فيها خبر الصحيحين: ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على

[284]

المدعى عليه. وفي رواية: البينة على المدعى واليمين على من أنكر (المدعى من خالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه من وافقه) أي الظاهر. وشرطهما تكليف والتزام للاحكام فليس الحربي ملتزما للاحكام بخلاف الذمي. ثم إن كانت الدعوى قودا أو حد قذف أو تعزيرا وجب رفعها إلى القاضي ولا يجوز للمستحق

[285]

الاستقلال باستيفائها لعظم الخطر فيها وكذا سائر العقود والفسوخ كالنكاح والرجعة وعيب النكاح والبيع. واستثنى الماوردي من بعد عن السلطان فله استيفاء حد قذف أو تعزير (وله) أي للشخص (بلا خوف فتنه) عليه أو على غيره (أخذ ماله) إستقلالا للضرورة (من) مال مدين له مقر (مماطل) به أو جاحد له أو متوار أو متعزز وإن

[286]

كان على الجاحد بينة أو رجا إقراره لو رفعه للقاضي لاذنه (ص) لهند لما شكت إليه شح أبي سفيان أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف ولان في الرفع للقاضي مشقة ومؤنة وإنما يجوز له الاخذ من جنس حقه ثم عند تعذر جنسه يأخذ غيره. ويتعين في أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره ثم إن كان المأخوذ من جنس ماله يتملكه ويتصرف فيه بدلا عن حقه فإن كان من غير جنسه فيبيعه الظافر بنفسه أو مأذونه للغير لا لنفسه إتفاقا ولا لمجوره لامتناع تولي الطرفين وللتهمة. هذا إن لم يتيسر علم القاضي به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة وإلا اشترط إذنه ولا يبيعه إلا بنقد البلد (ثم إن كان جنس حقه تملكه) وإلا اشترط جنس حقه وملكه

[287]

ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين لم يأخذ إذ قدر حصته بالمضاربة إن علمها وإلا احتاط وله الاخذ من مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال الغريم وجد غريم الغريم أو ماطل وإذا جاز الاخذ ظفرا جاز له كسر باب أو قفل ونقب جدار للمدين إن تعين طريقا للوصول إلى الاخذ وإن كان معه بينة فلا يضمنه كالصائل وإن خاف فتنة أي مفسدة تفضي إلى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه وجب الرفع إلى القاضي أو نحوه لتمكنه من الخلاص به ولو كان الدين على غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي ما عليه فلا يحل أخذ شيء له لان له الدفع من

[288]

أي ماله شاء فإن أخذ شيئا لزمه رده وضمنه إن تلف ما لم يوجد شرط التقاص. فرع: له استيفاء دين له على آخر جاحد له بشهود دين آخر له عليه قضى من غير علمهم وله جحد من جحده إذا كان له على الجاحد مثل ماله عليه أو أكثر فيحصل التقاص للضرورة فإن كان له دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره (وشرط للدعوى) أي لصحتها حتى تسمع وتحوج إلى جواب (بنقد) خالص أو مغشوش

[289]

(أو دين) مثلي أو متقوم (ذكر جنس) من ذهب أو فضة (ونوع) وصحة وتكسر إن اختلف بهما غرض (وقدر) كمائة درهم فضة خالصة أو مغشوشة أشرفية أطلابه بها الآن لان شرط الدعوى أن تكون معلومة وما علم وزنه كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش ولا تسمع

دعوى دائن مفلس ثبت فلسه أنه وجد مالا حتى يبين سببه كإرث واكتساب وقدره (و) في الدعوى (بعين) تنضب بالصفات كحبوب وحيوان

[290]

ذكر (صفة) بأن يصفها المدعي بصفات سلم ولا يجب ذكر القيمة فإن تلفت العين وهي متقومة وجب ذكر القيمة مع الجنس كعبد قيمته كذا (و) في الدعوى (بعقار) ذكر (جهة) ومحلة (وحدود) أربعة فلا يكفي ذكر ثلاثة منها إذا لم يعلم إلا بأربعة فإن علم بواحد منها كفى بل لو أغنت شهرته عن تحديده لم يجب (و) في الدعوى (بنكاح) على امرأة ذكر صحته وشروطه من نحو (ولي وشاهدين عدول) ورضاها إن شرط بأن كانت غير مجبرة فلا يكفي

[291]

فيه الاطلاق فإن كانت الزوجة أمة وجب ذكر العجز عن مهر حرة وخوف العنت وأنه ليس تحته حرة (و) في الدعوى (بعقد مالي) كبيع وهبة ذكر صحته ولا يحتاج إلى تفصيل كما في النكاح لأنه أحوط حكما منه (وتلغو) الدعوى (بتناقض) فلا يطلب من المدعى عليه جوابها (كشهادة خالفت) الدعوى كان ادعى ملكا بسبب فذكر الشاهد سببا آخر فلا تسمع لمنافاتها الدعوى وقضيته أنه لو أعادها على وفق الدعوى قبلت وبه صرح الحضرمي

[292]

وافتنياه كلام غيره ولا تبطل الدعوى بقوله شهودي فسقة أو مبطلون فله إقامة بينة أخرى والحلف (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعي) على استحقاق ما ادعاه بحق لأنه تكليف حجة بعد حجة فهو كالطعن في الشهود نعم له تحليف المدين مع البينة بإعساره لجواز أن له مالا باطنا ولو ادعى خصمه مسقطا له كإدعاء له أو إبراء منه أو شرائه منه فيحلف على نفي ما ادعاه الخصم لاحتمال ما يدعيه وكذا لو ادعى خصمه عليه علمه بفسق

[293]

شاهده أو كذبه ولا يتوجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعاً لأنه يؤدي إلى فساد عام. ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة (وإذا) طلب الامهال من قامت عليه البينة (امهله) القاضي وجوبا لكن بكفيل وإلا فبالترسيم عليه إن خيف هربه (ثلاثة) من الايام (ليأتي بدافع) من نحو أداء أو إبراء وممكن من سفره ليحضره إن لم تزد المدة على الثلاث لأنها لا يعظم الضرر فيها (ولو ادعى رق بالغ) عاقل مجهول النسب

[294]

(فقال أنا حر أصالة) ولم يكن قد أقر له بالملك قبل وهو رشيد (حلف) فيصدق بيمينه وإن استخدمه قبل إنكاره وجرى عليه البيع مرارا أو تداولته الأيدي لموافقته الاصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لان الاولى معها زيادة علم بنقلها عن الاصل وخرج بقولي أصالة ما لو قال أعتقني، أو أعتقني من باعني لك فلا يصدق إلا ببينة وإذا ثبتت حرته الاصلية بقوله رجع مشتريه على بائعه بثمنه وإن أقر له بالملك لأنه بناه على ظاهر

[295]

اليد (أو ادعى رق (صبي) أو مجنون كبير (ليس في يده) وكذبه صاحب اليد (لم يصدق إلا بحجة) من بينة أو علم قاض أو يمين مردودة لان الاصل عدم الملك. فلو كان الصبي بيده أو بيد غيره وصدقه صاحب اليد حلف لخطر شأن لحرية ما لم يعرف لقطه ولا أثر لانكاره إذا بلغ لان اليد حجة فإن عرف لقطه لم يصدق إلا ببينة. فرع: لا تسمع الدعوى بدين مؤجل إذ لم يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال ويسمع قول البائع المبيع وقف وكذا ببينة. إن لم يصرح حال البيع بملكه وإلا سمعت دعواه لتحليف المشتري أنه باعه وهو ملكه.

[297]

فصل في جواب الدعوى وما يتعلق به (إذا أقر المدعى عليه ثبت الحق) بلا حكم (وإن سكت عن الجواب أمره القاضي به) وإن لم يسأل المدعي (فإن سكت فكمنكر) فتعرض عليه اليمين، (فإن سكت) أيضا ولم يظهر سببه (فأكل) فيحلف المدعي وإن أنكر اشترط إنكار ما ادعى عليه وأجزائه إن تجزأ (فإن ادعى) عليه (عشرة) مثلا (لم يكف) في الجواب (لا تلزمني) العشرة (حتى يقول ولا بعضها) وكذا يحلف) إن توجهت اليمين عليه لان مدعيها مدع لكل جزء منها فلا

[298]

بد أن يطابق الانكار واليمين دعواه، فإن حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فنأكل عما دونها فيحلف المدعي على استحقاق ما دون العشرة وبأخذه لان النكول عن اليمين كالاقرار (أو ادعى (مالا) مضافا لسبب كأقرضتك كذا (كفاه) في الجواب (لا تستحق) أنت (علي شيئا) أو لا يلزمني تسليم شيء إليك، ولو اعترف به وادعى مسقطا طولب بالبينة. ولو ادعى عليه وديعة فلا يكفي في الجواب لا يلزمني التسليم بل لا تستحق علي شيئا ويحلف كما أجب ليطابق الحلف الجواب. ولو ادعى عليه مالا فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير إقرار وله تحليفه.

[299]

فرع: لو ادعى عليه عينا فقال ليست لي أو هي لرجل لا أعرفه أو لابني الطفل أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا وهو ناظر فيه فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة عنه ولا تنزع العين منه بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم للعين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الاولين والبدل للحيلولة في البقية أو يقيم

[300]

المدعي بينة أنها له. ولو أصر المدعى عليه على سكوت عن جواب للدعوى فنأكل إن حكم القاضي بنكوله (وإذا ادعى) أي إثنان أي كل منهما (شيئا في يد ثالث) لم يسنده إلى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقاما) أي كل منهما (بينة) به (سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فكان كما لا بينة فإن أقر ذو اليد لاحدهما قبل البينة أو بعدها رجحت بينته (أو ادعى شيئا (بيدهما) وأقاما بينتين (فهو لهما) إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر أما إذا لم يكن

[301]

بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما. ومحل التساقط إذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك ثم اليد فيه للمدعي أو لمن أقر له به أو انتقل له منه ثم شاهدان مثلا على شاهد ويمين ثم سبق ملك أحدهما بذكر زمن أو بيان أنه ولد في ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك (أو ادعى شيئا (بيد أحدهما) تصرفا أو إمساكا (قدمت بينته) من غير يمين وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهدا وبميना وبينة

[302]

الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء وغيره ترجيحاً لبينة صاحب اليد بيده ويسمى الداخل وإن حكم بالاولى قبل قيام الثانية أو بينت بينة الخارج سبب ملكه. نعم لو شهدت بينة الخارج بأنه اشتراه منه أو من بئعه مثلاً قدمت لبطلان اليد حينئذ ولو أقام الخارج بينة بأن الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بيئته بالملك إلا إن ذكرت إنتقالاً ممكناً من المقر له إليه (هذا إن أقامها بعد بينة الخارج) بخلاف ما لو أقامها قبلها لأنها إنما تسمع بعدها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية.

[303]

فروع: لو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده أو جهله بهم سمعت و قدمت إذ لم تزل إلا لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء، لكن لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكي وأقاما بينتين بما قالا قدم الخارج لزيادة علم بيئته بانتقال الملك وكذا قدمت بيئته لو شهدت أنه ملكه وإنما أودعه أو أجره أو أعاره للداخل أو أنه أو بئعه غصبه منه وأطلقت بينة الداخل. ولو تداعيا دابة أو أرضاً أو داراً لاحدهما متاع فيها أو الحمل أو الزرع قدمت بيئته على البينة الشاهدة بالملك المطلق

[304]

لانفراده بالانتفاع فاليد له فإن اختص المتاع ببنت فاليد له فيه فقط. ولو اختلف الزوجان في أمتعة البيت ولو بعد الفرقة ولا بينة ولا اختصاص لاحدهما بيد فلكل تحليف الآخر، فإذا حلفا جعل بينهما وإن صلح لاحدهما فقط أو حلف أحدهما قضى له كما لو اختص باليد وحلف (وترجح) البينة (بتاريخ سابق) فلو شهدت البينة لاحد المتنازعين في عين بيدهما أو يد ثالث أو لا بيد أحد بملك من سنة إلى الآن وشهدت بينة أخرى للآخر بملك لها

[305]

من أكثر من سنة إلى الآن كسنتين فترجع بينة ذي الاكثر لأنها أثبتت الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى ولصاحب التاريخ السابق أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنها فوائد ملكه وإذا كان لصاحب متأخرة التاريخ يد لم يعلم أنها عادية قدمت على الاصح. ولو ادعى في عين بيد غيره أنه اشتراها من زيد من منذ سنتين فأقام الداخل بينة أنه اشتراها من زيد من منذ سنة قدمت بينة الخارج لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد ما زال ملكه عنه ولو اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما قدم ذو اليد ولو شهدت بينة بملك أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع كما لا تسمع دعواه بذلك حتى نقول ولم يزل ملكه أو لا نعلم له مزبلاً أو تبين سببه كأن نقول

[306]

اشترها من خصمه أو أقر له به أمس لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة. ولو قال من بيده عين اشتريتها من فلان من منذ شهر وأقام به بينة فقالت زوجة البائع منه هي ملكي تعوضتها منه من منذ شهرين وأقامت به بينة، فإن ثبت أنها بيد الزوج حال التعويض حكم بها لها وإلا بقيت بيد من هي بيده الآن (و) ترجح (بشاهدين) وشاهد وامرأتين وأربع نسوة فيما يقبلن فيه (على شاهد مع يمين) للاجماع على قبول من ذكر دون الشاهد واليمين (لا) ترجح (بزيادة) نحو عدالة أو عدد (شهود) بل تتعارض لان ما قدره الشرع لا يختلف بالزيادة

[307]

والنقص ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا على أربع نسوة (ولا بينة (مؤرخة على) بينة (مطلقة) لم تتعرض لزمن الملك حيث لا يد لاحدهما واستويا في أن لكل شاهدين ولم تبين الثانية سبب الملك فتتعارضان. نعم لو شهدت إحداهما بدين والآخرى بالابراء رجحت بينة الابراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب، والاصل عدم تعدد الدين ولو شهدت بينة بألف وبينة بألفين يجب ألقان ولو أثبت إقرار زيد له بدين فأثبت زيد إقراره بأنه لا شئ له عليه لم يؤثر لاحتمال حدوث الدين بعد.

[308]

فروع: لو أقام بينة بملك دابة أو شجرة من غير تعرض بملك سابق بتاريخ لم يستحق ثمرة ظاهرة ولا ولدا منفصلا عند الشهادة ويستحق الحمل والثمر غير الظاهر عندها تبعاً للام والاصل، فإذا تعرضت لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه ولو اشترى شيئاً فأخذ منه بحجة غير إقرار رجوع على بائعه الذي لم يصدقه ولا أقام بينة بأنه اشتراه من المدعي ولو بعد الحكم به بالثمن بخلاف ما لو أخذ منه بإقراره أو بحلف المدعي بعد

[309]

نكوله لانه المقصر ولو اشترى قنا وأقر بأنه قن ثم ادعى بحرية الاصل وحكم له بها رجوع بثمانه على بائعه ولم يضر اعترافه برقه لانه معتمد فيه على الظاهر. ولو ادعى شراء عين فشهدت بينة بملك مطلق قبلت لانها شهدت بالمقصود ولا تناقض على الاصح. وكذا لو ادعى ملكاً مطلقاً فشهدت له به مع سببه لم يضر وإن ذكر سبياً وهم سبياً آخر ضر ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة. فرع: لو باع داراً ثم قامت بينة حسبة أن أباه وقفها عليه ثم على أولاده انتزعت من المشتري ورجع بثمانه على البائع ويصرف له ما حصل في حياته من الغلة إن صدق البائع الشهود وإلا وقفت، فإن مات مصراً صرفت

[310]

لاقرب الناس إلى الواقف. قاله الرافعي كالفعال. فرع: تجوز الشهادة بل تجب إن انحصر الامر فيه بملك الآن للعين المدعاة استصحاباً لما سبق من إرث وشراء وغيرهما اعتماداً على الاستصحاب لان الاصل البقاء وللحاجة لذلك وإلا لتعسرت الشهادة على الاملاك السابقة إذا تناول الزمن ومحلّه إن لم يصرح بأنه اعتمد الاستصحاب وإلا لم تسمع عند الاكثرين (ولو ادعيا) أي كل من اثنين (شيئاً بيد ثالث) فإن أقر به لاحدهما سلم إليه وللآخر تحليفه (و) إن ادعيا شيئاً على ثالث و (أقام كل) منهما (بينه أنه اشتراه) منه وسلم ثمنه (فإن اختلف تاريخهما حكم للاسبق) منهما تاريخاً لان معها زيادة علم

[311]

(وإلا) يختلف تاريخهما بأن أطلقنا أو إحداهما أو أرختا بتاريخ متحد (سقطنا) لاستحالة أعمالهما ثم إن أقر لهما أو لاحدهما فواضح، وإلا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينه ولو قال كل منهما والمبيع في يد المدعي عليه بعنقه بكذا وهو ملكي وإلا لم تسمع الدعوى فأنكر وأقاما بينتين بما قاله وطلباه بالثمن فإن اتحد تاريخهما سقطنا وإن اختلف لزمه الثمان. ولو قال أجرتك البيت بعشرة مثلاً فقال بل أجرتني جميع الدار بعشرة وأقاما بينتين تساقطنا فيتحالفاً ثم يفسخ العقد. تنبيه: لا يكفي في الدعوى كالشهادة ذكر الشراء إلا مع ذكر ملك البائع إذا كان غير ذي يد أو مع ذكر يده

[312]

إذا كانت اليد له ونزعت منه تعدياً (ولو ادعوا) أي الورثة كلهم أو بعضهم (مالاً) عينا أو ديناً أو منفعة (لمورثهم) الذي مات (وأقاموا شاهداً) بالمال (وحلف) معه بعضهم على استحقاق مورثه الكل

(أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة البقية لان الحجة تمت في حقه وحده وغيره قادر عليها بالحلف وأن يمين الانسان لا يعطى بها غيره فلو كان بعض الورثة صيبا أو غائبا حلف إذا بلغ أو حضر وأخذ نصيبه بلا إعادة دعوى وشهادة ولو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم فللبقية مشاركته ولو أخذ أحد شركائه في دار أو منفعتها ما يخصه من أجرتها لم يشاركه فيه بقية الورثة كما قاله شيخنا.

[313]

فصل في الشهادات جمع شهادة. وهي إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص. (الشهادة لرمضان) أي لثبوته بالنسبة للصوم فقط. (رجل) واحد لا امرأة وخنثى (ولزنا) ولواط (أربعة) من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل ملكفا

[314]

مختارا حشفته في فرجها بالزنا. قال شيخنا: والذي يتجه أنه لا يشترط ذكر زمان ومكان إلا أن ذكره أحدهم فيجب سؤال الباقيين لاحتمال وقوع تناقض يسقط الشهادة ولا ذكر رأينا كالمروود في المكحلة بل يسن ويكفي للاقرار به إثبات كغيره (ولمال) عينا كان أو ديناً أو منفعة (وما قصد به مال) من عقد مالي أو حق مالي (كبيع) وحوالة وضمنان ووقف وقرض وإبراء (ورهن) وصلح وخيار وأجل (رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل وبمين) ولا يثبت

[315]

شئ بامرأتين وبمين (ولغير ذلك) أي ما ليس بمال ولا يقصد منه مال من عقوبة لله تعالى كحد شرب وسرقة أو لآدمي كقود وحد قذف ومنع إرث بان ادعى بقية الورثة على الزوجة أن الزوج خالعهما حتى لا تترث منه (ولما يظهر للرجال غالبا ككناح) ورجعة (وطلاق) منجز أو معلق وفسخ نكاح وبلوغ (وعتق) وموت وإعسار

[316]

وقراض ووكالة وكفالة وشركة ووديعة ووصاية وردة وانقضاء عدة بأشهر ورؤية هلال غير رمضان وشهادة على شهادة وإقرار بما لا يثبت إلا برجلين (رجلان) لا رجل وامرأتان لما روى مالك عن الزهري: مضت السنة من رسول الله (ص) أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى (ولما يظهر للنساء) غالبا (كولادة وحيض) وبكارة وثيابة ورضاع وعيب امرأة تحت

[317]

ثيابها (أربع) من النساء (أو رجلان أو رجل وامرأتان) لما روى ابن أبي شيبة عن الزهري: مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره ولا يثبت ذلك برجل وبمين. (وسئل) بعض أصحابنا عما إذا شهد رجلان أن فلانا بلغ عمره ست عشرة سنة فشهدت أربع نسوة أن فلانة يتيمة ولدت شهر مولده أو قبله أو بعده بشهر مثلا فهل يجوز تزويجها إعتقادا على قولهن أو لا يجوز إلا بعد ثبوت بلوغ نفسها برجلين.

[318]

(فأجاب) نفعنا الله به: نعم يثبت ضمنا بلوغ من شهدن بولادتها كما يثبت النسب ضمنا بشهادة النساء بالولادة فيجوز تزويجها بإذنها للحكم ببلوغها شرعا. اهـ. فرع: لو أقامت شاهدا بإقرار زوجها بالدخول كفى حلفها معه وبثبت المهر أو أقامه هو على إقرارها به لم يكف الحلف معه لان قصده ثبوت العدة والرجعة وليس بما لم (وشرط في شاهد تكليف وحرية ومروءة وعدالة) وتيقظ فلا تقبل من صبي ومجنون ولا ممن به رق لنقصه ولا من غير ذي مروءة لانه لا حياء له ومن لا حياء له يقول ما شاء وهي توفى الانسان عرفا فيسقطها الاكل والشرب في السوق والمشى فيه كاشفا رأسه أو بدنه لغير سوقي

[319]

وقبله الحلية بحضرة الناس وإكثار ما يضحك بينهم أو لعب شطرنج أو رقص بخلاف قليل الثلاثة ولا من فاسق واختار جمع منهم الاذرعى والغزى وآخرون قول بعض المالكية إذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم

[320]

بشهادة الامثل فالامثل للضرورة والعدالة تتحقق (باجتناب) كل (كبيرة) من أنواع الكبائر كالقتل والزنا والقذف به وأكل الربا ومال اليتيم واليمين الغموس وشهادة الزور وبخس الكيل أو الوزن وقطع الرحم والفرار من الزحف بلا عذروعقوق الوالدين وغصب قدر ربع دينار وتفويت مكتوبة وتأخير زكاة عدوانا ونميمة

[321]

وغيرها من كل جريمة تؤذن بقله اكرثا مرتكبها بالدين ورقة الديانة (و) اجتناب (إصرار على صغيرة) أو صغائر

[322]

بأن لا تغلب طاعاته صغائره فمتى ارتكب كبيرة بطلت عدالته مطلقا. أو صغيرة أو صغائر داوم عليها أولا خلافا لمن فرق. فإن غلبت طاعته صغائره فهو عدل، ومتى استوبا أو غلبت صغائره طاعاته فهو فاسق. والصغيرة كنظر

[323]

الاجنبية ولمسها ووطئ رجعية وهجر المسلم فوق ثلاث وبيع خمر وليس رجل ثوب حرير وكذب لا حد فيه ولعن ولو لبهيمة أو كافر وبيع معيب لا ذكر عيب وبيع رقيق مسلم لكافر ومحاذاة قاضي الحاجة الكعبة بفرجه

[324]

وكشف العورة في الخلوة عبثا ولعب بنرد لحصة النهي عنه وغيبة وسكوت عليها. ونقل بعضهم الاجماع على أنها كبيرة لما فيها من الوعيد الشديد محمول على غيبة أهل العلم وحملة القرآن لعموم البلوى بها، وهي ذكرك

[325]

- ولو نحو إشارة - غيرك المحصور المعين ولو عند بعض المخاطبين بما يكره عرفا. واللعب بالشطرنج بكسر

[326]

أوله وفتح معجما ومهملًا - مكروه إن لم يكن فيه شرط مال من الجانبين أو أحدهما أو تفويت صلاة ولو بنسيان بالاشتغال به أو لعب مع معتقد تحريمه وإلا فحرام، ويحمل ما جاء في ذمه من الأحاديث والآثار على ما ذكر

[327]

وتسقط مروءة من يداومه فترد شهادته وهو حرام عند الأئمة الثلاثة مطلقا. ولا تقبل الشهادة من مغفل ومختل نظر ولا أصم في مسموع ولا أعمى في مبصر كما يأتي. ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة فيها ولا نقص. قال شيخنا: ومن ثم لا تجوز الشهادة بالمعنى. نعم: لا يبعد جواز التعبير بأحد الرديفين عن الآخر حيث لا إبهام (و) شرط في الشاهد أيضا (عدم تهمة) بجر نفع إليه أو إلى من لا تقبل شهادته له أو دفع

[328]

ضر عنه بها (فترد) الشهادة (لرقيقه) ولو مكاتبا ولغريم له مات وإن لم تسغرق تركته الديون بخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته فتقبل لهما (و) ترد (لبعضه) من أصل وإن علا أو فرع له وإن سفل. (لا) ترد الشهادة (عليه) أي لا على أحدهما بشئ إذ لا تهمة. ولا على أبيه بطلاق ضرة أمه طلاقا بائنا وأمه تحته، أما

[329]

رجعي فتقبل قطعاً. هذا كله في شهادة حسبة أو بعد دعوى الضرة. فإن ادعاه الاب لعدم نفقة لم تقبل شهادته للتهمة وكذا لو ادعته أمه. قال ابن الصلاح: لو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فأنكر فيشهد به أبو الوكيل قبل وإن كان فيه تصديق ابنه. وتقبل شهادة كل من الزوجين والأخوين والصدّيقين للآخر (و) ترد الشهادة (بما هو محل تصرفه) كأن وكل أو أوصى فيه لانه يثبت بشهادته ولاية له على المشهود به نعم: لو شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم قبله قبلت، وكذا لا تقبل شهادة وديع لمودعه ومرتهن لراهته لتهمة بقاء يدهما. أما ما ليس وكيلا أو

[330]

وصيا فيه فتقبل. ومن حيل شهادة الوكيل ما لو باع فأنكر المشتري الثمن أو اشترى فادعى أجنبي بالمبيع فله أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا أو بأن هذا ملكه إن جاز له أن يشهد به للبائع ولا يذكر أنه وكيل وصبوب الأذرع جله باطنا لأن فيه توصلا للحق بطريق مباح. وكذا لا تقبل ببراءة من ضمنه الشاهد أو أصله أو فرعه أو عبده لانه يدفع به الغرم عن نفسه أو عمن لا تقبل شهادة له (و) ترد الشهادة (من عدو) على عدوه عدواة دينوية لا له. وهو

[331]

من يحزن بفرحه وعكسه. فلو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه قبلت شهادته عليه. تنبيه: قال شيخنا ظاهر كلامه قبولها من ولد العدو ويوجه بأنه لا يلزم من عداوة الاب عداوة الابن. فائدة: حاصل كلام الروضة وأصلها أن من قذف آخر لا تقبل شهادة كل منهما على الآخر وإن لم يطلب المقذوف حده وكذا من ادعى على آخر أنه قطع عليه الطريق وأخذ ماله فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر. قال شيخنا: يؤخذ من ذلك أن كل من نسب آخر إلى فسق اقتضى وقوع عداوة بينهما فلا تقبل الشهادة من أحدهما

[332]

على الآخر. نعم يتردد النظر فيمن اغتاب آخر بمفسق يجوز له غيبته به وإن أثبت السبب المجوز لذلك. فرع: تقبل شهادة كل مبتدع لا نكفره ببدعته وإن سب الصحابة رضوان الله عليهم كما في الروضة

[333]

وادعى السبكي والاذرعي أنه غلط. (و) ترد (من مبادر) بشهادته قبل أن يسألها بعد الدعوى لانه متهم نعم لو أعادها في المجلس ولو بعد الاستشهاد قبلت (إلا) في شهادة حسية وهي ما قصد بها وجه الله فتقبل قبل الاستشهاد ولو بلا دعوى (في حق مؤكّد لله) تعالى وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كطلاق) رجعي أو بائن (وعتق) واستيلاء ونسب وعفو عن قود وبقاء عدة وانقضائها وبلوغ وإسلام وكفر ووصية ووقف لنحو جهة عامة وحق

[334]

لمسجد وترك صلاة وصوم وزكاة بأن يشهد بتركها وتحريم رضاع ومصاهرة. تنبيه: إنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها فلو شهد إثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقول أنه يستترقه أو أنه يريد نكاحها. وخرج بقولي في حق لله تعالى حق الآدمي كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة وتقبل في حد الزنا وقطع الطريق والسرقعة (وتقبل) الشهادة (من فاسق بعد توبة) حاصلة قبل الغرغرة وطلوع الشمس من مغربها (وهي ندم) على معصية من حيث أنها معصية لا

[335]

لخوف عقاب ولو اطلع عليه أو لغرامة مال (ب) - شرط (إفلاع) عنها حالا إن كان متلبسا أو مصرا على معاودتها. ومن الإفلاع رد المغصوب (وعزم أن لا يعود) إليها ما عاش (وخروج عن ظلامة آدمي) من مال أو غيره فيؤدي الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء أو يبرئه منه المستحق للخبر الصحيح: من كانت لآخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحلّه

[336]

اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، فإن كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته وإلا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه وشمل العمل الصوم كما صرح به حديث مسلم خلافا لمن استثناه، فإذا تعذر رد الظلامة على المالك أو وارثه سلمها لقاض ثقة، فإن تعذر صرفها فيما شاء من المصالح عند انقطاع خيره بنية الغرم له إذا وجده فإن أعسر عزم على الإداء إذا أيسر فإن مات قبله انقطع الطلب عنه في الآخرة إن لم يعص بالتزامه. فالمرجو من فضل الله الواسع تعويض المستحق. ويشترط أيضا في صحة التوبة عن إخراج صلاة أو صوم أو وقتها

[337]

قضاوهما وإن كثر وعن القذف أن يقول القاذف قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه وعن الغيبة أن يستحلها من المغتاب إن بلغته ولم يتعذر بموت أو غيبة طويلة وإلا كفى الندم والاستغفار له كالحاسد واشتراط جمع متقدمون أنه لا بد في التوبة من كل معصية من الاستغفار أيضا واعتمده البلقيني. وقال بعضهم يتوقف في التوبة في الزنا على استحلال زوج المزني بها إن لم يخف فتنة، وإلا فليتضرع إلى الله تعالى في إرضائه عنه. وجعل بعضهم

[338]

الزنا مما ليس فيه حق آدمي فلا يحتاج فيه إلى الاستحلال والوجه الأول. ويسن للزاني - ككل مرتكب معصية - الستر على نفسه بأن لا يظهرها ليحد أو يعزر لا أن يتحدث بها تفكها أو مجاهرة فإن هذا حرام قطعاً، وكذا يسن لمن أقر بشئ من ذلك الرجوع عن إقراره به قال شيخنا: من مات وله دين لم يستوفه ورثته يكون هو

[339]

المطالب في الآخرة على الاصح (و) بعد (استبراء سنة) من حين توبة فاسق ظهر فسقه لأنها قلبية وهو متهم لقبول شهادتهم وعود ولايته فاعتبر ذلك لتقوي دعواه، وإنما قدرها الاكثرون بسنة لان الفصول الاربعة في تهيج النفوس بشواتها أثرا بينا فإذا مضت وهو على حاله أشعر بذلك بحسن سريرته، وكذا لا بد في التوبة من خاتم المروءة الاستبراء كما ذكره الاصحاب. فروع: لا يقدر في الشهادة جهله بفروض نحو الصلاة والوضوء اللذين يوءديهما ولا توقفه في المشهود به

[340]

إن عاد وجزم به فيعيد الشهادة ولا قوله لا شهادة لي في هذا إن قال نسيت أو أمكن حدوث المشهود به بعد قوله وقد اشتهرت ديانتته ولا يلزم القاضي استفساره إن اشتهر ضبطه وديانتته بل يسن كتفرقة الشهود وإلا لزم الاستفسار (وشرط لشهادة بفعل كزنا) وغضب ورضاع وولادة (إبصار) له مع فاعله فلا يكفي فيه السماع من الغير، ويجوز تعمد نظر فرج الزانيين لتحمل شهادة، وكذا امرأة تلد لاجلها (و) لشهادة (بقول كعقد) وفسخ وإقرار (هو) أي

[341]

إبصار (وسمع) لقائله حال صدوره فلا يقبل فيه أصم لا يسمع شيئاً ولا أعمى في مرئي لانسداد طرق التمييز مع اشتباه الاصوات ولا يكفي سماع شاهد من وراء حجاب وإن علم صوته لان ما أمكن إدراكه بإحدى الحواس لا

[342]

يجوز أن يعمل فيه بغلبة ظن لجواز اشتباه الاصوات قال شيخنا: نعم لو علمه بيت وحده وعلم أن الصوت ممن في البيت جاز اعتماد صوته وإن لم يره وكذا لو علم اثنين بيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع أو نحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما. اهـ. ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة اعتماداً على صوتها كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتماداً عليه لاشتباه الاصوات. نعم، لو سمعها

[343]

فتعلق بها إلى القاضي وشهد عليها جاز كالأعمى بشرط أن تكشف نقابها ليعرف القاضي صورتها. وقال جمع لا ينعقد نكاح منقبة إلا إن عرفها الشاهدان إسما ونسبا وصورة (وله) أي للشخص (بلا معارض شهادة على نسب) ولو من أم أو قبيلة (وعتق) ووقف وموت ونكاح (وملك بتسامع) أي استفاضة (من جمع يؤمن كذبهم) أي

[344]

تواطؤهم عليه لكثرتهم فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ولا يشترط حريتهم ولا ذكورتهم ولا يكفي أن يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول أشهد أنه ابنه مثلا (و) له الشهادة بلا معارض (على ملك به) أي بالتسامح ممن ذكر (أو بيد وتصرف تصرف ملاك) كالسكنى والبناء والبيع والرهن والاجارة (مدة طويلة) عرفا فلا تكفي الشهادة بمجرد اليد لانها لا تستلزمه ولا بمجرد التصرف لانه قد يكون بناية ولا تصرف بمدة قصيرة نعم إن انضم

[345]

للتصرف استفاضة أن الملك له جازت الشهادة به وإن قصرت المدة ولا يكفي قول الشاهد رأيت ذلك سنين. واستثنوا من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة بمجرد اليد والتصرف في المدة الطويلة إلا إن انضم لذلك السماع من ذي اليد أنه له كما في الروضة للاحتياط في الحرية وكثرة استخدام الاحرار واستصحاب لما سبق من نحو إرث وشراء وإن احتمل زواله للحاجة الداعية إلى ذلك ولان الاصل بقاء الملك، وبشرط ابن أبي الدم في الشهادة بالتسامع أن لا يصرح بأن مستنده الاستفاضة، ومثلها الاستصحاب ثم اختار وتبعه السبكي وغيره أنه إن ذكره

[346]

تقوية لعلمه بأن جزم بالشهادة. ثم قال مستندي الاستفاضة أو الاستصحاب سمعت شهادته وإلا كأن قال شهدت بالاستفاضة بكذا فلا، خلافا للرافعي واحترز بقولي بلا معارض عما إذا كان في النسب مثلا طعن من بعض الناس لم تجز الشهادة بالتسامع لوجود معارض. تنبيه: يتعين على المؤدي لفظ أشهد فلا يكفي مرادفه كأعلم لانه أبلغ في الظهور ولو عرف الشاهد السبب كالاقرار هل له أن يشهد بالاستحقاق؟ وجهان أشهرهما لا، كما نقله ابن الرفعة عن ابن أبي الدم. وقال ابن الصباغ كغيره تسمع وهو مقتضى كلام الشيخين (وتقبل شهادة على شهادة) مقبول شهادته (في غير عقوبة لله)

[347]

تعالى مالا كان أو غيره كعقد وفسخ وإقرار وطلاق ورجعة ورضاع وهلال رمضان ووقف على مسجد أو جهة عامة وقود وقذف بخلاف عقوبة لله تعالى. كحد زنا وشرب وسرقة وإنما يجوز التحمل (ب) - شروط (تعسر أداء أصل) بغية فوق مسافة العدوى أو خوف حيس من غريم وهو معسر أو مرض يشق معه حضوره وكذا بتعذره بموت أو جنون (و) ب (- استرعائه) أي الاصل أي التماسه منه رعاية شهادته وضبطها حتى يؤديها عنه لان الشهادة

[348]

على الشهادة نيابة فاعتبر فيها إذن المنوب عنه أو ما يقوم مقامه (فيقول أنا شاهد بكذا) فلا يكفي أنا عالم به (وأشهدك) أو أشهدتك أو أشهد (على شهادتي) به فلو أهمل الاصل لفظ الشهادة

فقال أخبرك أو أعلمك بكذا فلا يكفي كما لا يكفي ذلك في أداء الشهادة عند القاضي، ولا يكفي في التحمل سماع قوله لفلان على فلان كذا أو عندي شهادة بكذا (و) ب (- تبيين فرع) عند الاداء (جهة تحمل) كأشهد أن فلانا شهد بكذا وأشهدهني على شهادته

[349]

أو سمعته يشهد به عند قاض، فإذا لم يبين جهة التحمل ووثق الحاكم بعلمه لم يحب البيان فيكفي أشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض (ويتسميته) أي الفرع (إياه) أي الاصل تسمية تميزه وإن كان عدلا لتعرف عدالته، فإن لم يسمه لم يكف لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه. وفي وجوب تسمية قاض شهد عليه وجهان، وصوب الاذرعى الوجوب في هذه الازمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق. ولو حدث بالاصل عداوة أو فسق لم يشهد الفرع. فلو زالت هذه الموانع احتيج إلى تحمل جديد.

[350]

فرع: لا يصح تحمل النسوة ولو على مثلهن في نحو ولادة لان الشهادة مما يطلع عليه الرجال غالبا (ويكفي فرعان لاصلين) أي لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان، ولا تكفي شهادة واحد على هذا وواحد على آخر، ولا واحد على واحد في هلال رمضان. فرع: لو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم منع الحكم أو بعده لم ينقض ولو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع

[351]

محرم. وفرق القاضي بين الزوجين فرجعوا عن شهادتهم دام الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل والقضاء لا يرد بمحتمل ويجب على الشهود حيث لم يصدقهم الزوج مهر مثل ولو قبل وطئ أو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر لانه بدل البضع الذي فوتوه عليه بالشهادة إلا أن ثبت أن لا نكاح بينهما بنحو رضاع فلا غرم إذ لم يفوتوا شيئا ولو رجع شهود مال غرموا للمحكوم عليه البديل بعد غرمه لا قبله وإن قالوا أخطأنا موزعا عليهم بالسوية.

[352]

تتمة: قال شيخ مشايخنا زكريا كالغزي في تليق الشهادة لو شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا وآخر بأنه أذن له في التصرف فيه أو فوضه إليه لفقت الشهادتان لان النقل بالمعنى كالنقل باللفظ، وبخلاف ما لو شهد واحد بأنه قال وقلت في كذا وآخر قال بأنه قال فوضته إليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالابراء منه فلا يلفقان. انتهى. قال شيخ مشايخنا أحمد المزجد: لو شهد واحد ببيع والآخر بإقراره به أو واحد بملك ما ادعاه وآخر بإقرار الداخل به لم تليق شهادتهما، فلو رجع أحدهما وشهد كالآخر قبل لانه يجوز أن يحضر الامرين. ومن ادعى ألفين وأطلق فشهد له واحد وأطلق وآخر أنه من قرض ثبت أو فشهد له واحد بألف ثمن مبيع وآخر

[353]

بألف قرضا لم تليق وله الحلف مع كل منهما. ولو شهد واحد بالافرار وآخر بالاستفاضة حيث تقبل لفقاً انتهى. (وسئل) الشيخ عطية المكي نفعنا الله به عن رجلين سمع أحدهما تطليق شخص ثلاثا والآخر الاقرار به فهل يلفقان أو لا ؟. (فأجاب) بأنه يجب على سامعي الطلاق والاقرار به أن يشهدا عليه بالطلاق الثلاث بتا ولا يتعرضا لانشاء ولا إقرار وليس هذا من تليق الشهادة من كل وجه، بل صورة إنشاء الطلاق والاقرار به واحدة في الجملة والحكم يثبت بذلك كيف كان وللقاضى بل عليه سماعها. انتهى.

[354]

خاتمة في الايمان

[355]

لا ينعقد اليمين إلا باسم خاص بالله تعالى أو صفة من صفاته: كوالله والرحمن والاله ورب العالمين

[356]

وخالق الخلق. ولو قال وكلام الله أو وكتاب الله أو وقرآن الله أو والتوارة أو والانجيل فيمين. وكذا والمصحف إن لم ينو بالمصحف الورق والجلد. وإن قال وربى وكان عرفهم تسمية السيد ربا فكناية، وإلا فيمين ظاهرا إن لم يرد غير الله ولا ينعقد بمخلوق كالنبي والكعبة للنهي الصحيح عن الحلف بالآباء وللأمر بالحلف بالله وروى الحاكم خبرا: من حلف بغير الله فقد كفر وحملوه على ما إذا قصد تعظيمه كتعظيم الله تعالى، فإن لم يقصد ذلك أثم عند أكثر العلماء - أي تبعاً لنص الشافعي الصريح فيه - كذا قاله بعض شراح المنهاج. والذي في

[357]

شرح مسلم عن أكثر الاصحاب الكراهة، وهو المعتد، وإن كان الدليل ظاهرا في الاثم. قال بعضهم وهو الذي ينبغي العمل به في غالب الاعصار لقصد غالبهم به إعظام المخلوق به ومضاهاته لله - تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا - وإذا حلف بما ينعقد به اليمين ثم قال لم أرد به اليمين لم يقبل، ولو قال بعد يمينه إن شاء الله وقصد اللفظ والاستثناء قبل فراغ اليمين واتصل الاستثناء بها لم ينعقد اليمين فلا حنث ولا كفارة. وإن لم يتلفظ بالاستثناء بل نواه لم يندفع الحنث ولا الكفارة ظاهرا بل يدين. ولو قال لغيره أقسمت عليك بالله

[358]

أو أسألك بالله لتفعلن كذا وأراد يمين نفسه فيمين ومتى لم يقصد يمين نفسه بل الشفاعة أو يمين المخاطب أو أطلق فلا ينعقد لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب وبكره رد السائل بالله تعالى أو بوجهه في غير المكروه وكذا السؤال بذلك ولو

[359]

قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني فليس يمين لانتهاء إسم الله أو صفته ولا كفارة وإن حنث نعم يحرم ذلك كغيره ولا يكفر بل إن قصد تبعيد نفسه عن المحلوف أو أطلق حرم ويلزمه التوبة فإن علق أو أراد الرضا بذلك إن فعل كفر حالا وحيث لم يكفر سن له أن يستغفر الله تعالى ويقول لا إله إلا الله محمد رسول الله وأوجب صاحب الاستقصاء ذلك ومن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد كلا والله وبلا والله في نحو غضب أو صلة

[360]

كلام لم ينقذ والحلف مكروه إلا في بيعة الجهاد والحث على الخير والصادق في الدعوى ولو حلف في ترك واجب أو فعل حرام عصى ولزمه حنث وكفارة أو ترك مستحب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه كفارة أو على ترك

[361]

مباح أو فعله كدخول دار وأكل طعام كلاً أكله أنا فالأفضل ترك الحنث إبقاءً لتعظيم الاسم.

[362]

فرع: يسن تغليظ يمين من المدعي والمدعى عليه وإن لم يطلبه الخصم في نكاح وطلاق ورجعة وعنق

[363]

ووكالة وفي مال بلغ عشرين ديناراً لا فيما دون ذلك لأنه حقيير في نظر الشرع نعم لو رآه الحاكم لنحو جراءة الحالف فعله. والتغليظ يكون بالزمان وهو بعد العصر وعصر الجمعة أولى وبالمكان وهو للمسلمين عند المنبر وصعودهما عليه أولى وبزيادة الأسماء والصفات ويسن أن يقرأ على الحالف آية آل عمران: * (إن الذين يشتركون

[364]

بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً) *. وأن يوضع المصحف في حجره ولو اقتصر على قوله والله كفى. ويعتبر في الحلف نية الحاكم المستحلف فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة بنحو تورية كاستثناء لا يسمعه الحاكم إن لم يظلمه خصمه كما يحثه البلقيني أما من ظلمه خصمه في نفس الأمر كأن ادعى على معسر فيحلف لا تستحق علي شيئاً أي تسليمه الآن فتنتفعه التورية والتأويل لأن خصمه ظالم إن علم أو مخطئ إن جهل فلو حلف إنسان ابتداءً أو

[365]

حلفه غير الحاكم اعتبر نية الحالف ونفعته التورية وإن كانت حراماً حيث يبطل بها حق المستحق واليمين يقطع الخصومة حالاً لا الحق فلا تبرأ ذمته إن كان كاذباً فلو حلفه ثم أقام بينة بما ادعاه حكم بها كما لو أقر الخصم بعد حلفه والنكول أن يقول أنا ناكل أو يقول له القاضي إحلف فيقول لا أحلف. واليمين المردودة وهي يمين المدعي بعد النكول كإقرار المدعى عليه لا كالبينه فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء لم تسمع لتكذيبه لها بإقراره وقال الشيخان في محل تسمع وصحح الاسنوي الاول والبلقيني الثاني وقال شيخنا والمتحه الاول. فرع: يتخير في كفارة اليمين بين عنق رقبة كاملة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل أو الكسب ولو نحو

[366]

غائب علمت حياته. أو إطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب من غالب قوت البلد. أو كسوتهم بما يسمى كسوة

[367]

كقميص أو إزار أو مقنعة أو منديل يحمل في اليد أو الكم لا خف فإن عجز عن الثلاثة لزمه صوم ثلاثة أيام ولا يجب متابعتها خلافا لكثيرين.

[368]

باب في الاعتاق هو إزالة المرق عن الآدمي والاصل فيه قوله تعالى: * (فك رقبة) * وخبر الصحيحين أنه (ص) قال: من أعتق رقبة مؤمنة - وفي رواية امرأ مسلما - أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج

[369]

وعتق الذكر أفضل. وروي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أعتق ثلاثين ألف نسمة أي رقبة وختما كالأصحاب باب العتق تفاقولا (صح عتق مطلق تصرف) له ولاية ولو كافرا فلا يصح من صبي ومجنون ومحجور بسفه أو فلس ولا من غير مالك بغير نيابة: (بنحو أعتقتك أو حررتك) كفككتك وأنت حر أو عتيق

[370]

وبكناية مع نية كلام ملك أو لا سبيل لي عليك أو أزلت ملكي عنك وأنت مولاي وكذا يا سيدي على المرجح وقوله أنت إني أو هذا أو هو إني أو أبي أو أمي إعتاق إن أمكن من حيث السن وإن عرف نسبه مؤاخذه له بإقراره أو يا إني كناية فلا يعتق في النداء إلا إن قصد به العتق لاختصاصه بأنه يستعمل في العادة كثير الملاطفة وحسن المعاشرة كما صرح به شيخنا في شرح المنهاج والارشاد وليس من لفظ الاقرار به قوله لا عتق لعبد فلان لانه لا

[371]

يصلح موضوعه لاقرار ولا إنشاء وإن استعمل عرفا في العتق كما أفتى به شيخنا رحمه الله تعالى (ولو بعوض) أي معه فلو قال أعتقتك على ألف أو بعتك نفسك بألف فقبل فورا عتق ولزمه الالف في الصورتين والولاء للسيد فيهما (ولو أعتق حاملا) مملوكة له هي وحملها (تبعها) أي الحمل في العتق وإن استثناه لانه كالجزء منها، ولو أعتق الحمل عتق إن نفخت فيه الروح دونها، ولو كانت لرجل والحمل لآخر بنحو وصية لم يعتق أحدهما بعثق

[372]

الآخر (أو) أعتق (مشتركا) بينه وبين غيره أي كله (أو) أعتق (نصيبه) منه كنصيب منك حر (عتق نصيبه) مطلقا (وسرى الاعتاق) من موسر لا معسر لما أيسر به من نصيب الشريك أو بعضه ولا يمنع السراية دين مستغرق بدون حجر واستيلاء أحد الشريكين الموسر يسري إلى حصة شريكه كالعق وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر المثل لا قيمة الولد أي حصته ولا يسري التدبير (ولو ملك) شخص (بعضه) من أصل أو فرع وإن بعد (عتق

[373]

عليه) لخبر مسلم. وخرج بالبعض غيره كالاخ فلا يعتق بملك (ومن قال لعبدته أنت حر بعد موتي) أو إذا مت

[374]

فأنت حر أو أعتقتك بعد موتي وكذا إذا مت فأنت حرام أو مسيب مع نية (فهو مدبر يعتق بعد وفاته) من ثلث ماله بعد الدين (وبطل) أي التدبير (بنحو بيع) للمدبر فلا يعود وإن ملكه ثانيا ويصح بيعه (لا يرجوع) عنه (لفظا)

[375]

كفسخته أو عقصته ولا بإنكار للتدبير ويجوز له وطئ المدبرة ولو ولدت مدبرة ولدا من نكاح أو زنا لا يثبت للولد حكم التدبير. فلو كانت حاملا عند موت السيد فبنتعها جزما، ولو دبر حاملا ثبت التدبير للحمل تبعاً لها إن لم يستثنه وإن انفصل قبل موت سيدها لا إن أبطل قبل انفصاله تدبيرها والمدبر كعبد في حياة السيد. ويصح تدبير مكاتب وعكسه، كما يصح تعليق عتق مكاتب ويصدق المدبر بيمين فيما وجد معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث بل قبله لان اليد له (الكتابة) شرعاً عقد عتق بلفظها معلق بمال منجم بنجمين فأكثر وهي (سنة) لا واجبة

[376]

وإن طلبها الرقيق كالتدبير (بطلب عبد أمين مكتسب) بما يفى مؤنته ونجومه فإن فقدت الشروط أو أحدها فمباحة (وشرط في صحتها لفظ يشعر بها) أي بالكتابة (إيجاباً ككاتبك) أو أنت مكاتب (على كذا) كمائة (منجماً مع)

[377]

قوله (إذا أدبته فأنت حر وقبولا كقبليت) ذلك (و) شرط فيها (عوض) من دين أو منفعة. (مؤجل) هنا ليحصله

[378]

ويؤديه (منجم بنجمين فأكثر) كما جرى عليه أكثر الصحابة رضوان الله عليهم ولو في مبعوض (مع بيان قدره) أي العوض (وصفته) وعدد النجوم وقسط كل نجم (ولزم سيدياً) في كتابة صحيحة قبل عتق (حط متمول منه) أي العوض لقوله تعالى: * (وأتوهم من مال الله الذي آتاكم) * فسر الإيناء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على

[379]

العتق وكونه ربعا فسبعاً أولى (ولا يفسخها) أي يجوز فسخ السيد الكتابة (إلا إن عجز مكاتب عن أداء) عند المحل لنجم أو بعضه (أو امتنع عنه) عند ذلك مع القدرة عليه (أو) غاب عند ذلك وإن حضر ماله أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة القصر فله فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه وليس للحاكم الأداء من

[380]

مال المكاتب الغائب (وله) أي للمكاتب (فسخ) كالرهن بالنسبة للمرتهن فله ترك الاداء والفسخ وإن كان معه وفاء (وحرم عليه تمتع بمكاتبه) لاختلال ملكه ويجب بوطئه لها مهر لا حد والولد حر (وله) أي للمكاتب (شراء إماء لتجارة لا تزوج إلا بإذن سيده ولا تسر) ولو بإذنه يعني لا يجوز وطئ مملوكته وما وقع للشيخين في موضع مما يقتضي جوازه بالأذن مبني على الضعيف أن الفن غير المكاتب يملك بتمليك السيد. قال شيخنا: ويظهر أنه ليس له الاستمتاع بما دون الوطئ أيضا ويجوز للمكاتب بيع وشراء وإجارة لاهبة وصدقة وفرض بلا إذن سيده.

[381]

فرع: لو قال السيد بعد قبضه المال كنت فسخت الكتابة فأنكر المكاتب صدق بيمينه لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة. ولو قال كاتبك وأنا صبي أو مجنون أو محجور علي فأنكر المكاتب حلف السيد إن عرف له ذلك وإلا فالمكاتب لان الاصل عدم ما ادعاه السيد (إذا أحبل حر أمته) أي من له فيها ملك وإن قل ولو

[382]

كانت مزوجة أو محرمة لا إن أحبل أمة تركة مدين وارث معسر (فولدت) حيا أو ميتا أو مضغة مصورة بشئ من خلق الآدميين (عتقت بموته) أي السيد من رأس المال مقدما على الديون والوصايا وإن حبلت في مرض موته

[383]

(كولدها) الحاصل (بنكاح أو زنا بعد وضعها) ولدا للسيد فإنه يعتق من رأس المال بموت السيد وإن كانت أمه قبل ذلك (وله وطئ أم ولد) إجماعا واستخدامها وإجارتها وكذا تزويجها بغير إذنها (لا تمليكها) لغيره ببيع أو هبة فيحرم ذلك ولا يصح وكذا رهنها (كولدها متابع لها) في العتق بموت السيد فلا يصح تمليكه من غيره كالام

[384]

بل لو حكم به قاض نقض على ما حكاه الروباني عن الاصحاب وتصح كتابتها وبيعها من نفسها ولو ادعى ورثة سيدها مالا له بيدها قبل موته فادعت تلفه أي قبل الموت صدقت بيمينها كما نقله الأذرعى فإن ادعت تلفه بعده لم تصدق فيه كما قاله شيخنا رحمه الله تعالى رحمة واسعة وأفتى القاضي فيمن أفر بوطئ أمته فادعت أنها أسقطت منه ما تصير به أم ولد بأنها تصدق إن أمكن ذلك بيمينها فإذا مات عتقت أعتقنا الله تعالى من النار،

[385]

وحشرنا في زمرة المقربين الاخير البرار وأسكننا الفردوس من دار القرار، ومن علي في هذا التأليف وغيره

[386]

بقبوله وعموم النفع به وبالاخلاص فيه ليكون ذخيرة لي إذا جاءت الطامة وسببا لرحمة الله الخاصة والعامّة.

[387]

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده. وصلى الله وسلم أفضل صلاة وأكمل سلام على أشرف مخلوقاته محمد وآله وأصحابه وأزواجه عدد معلوماته ومداد كلماته وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله

[388]

العلي العظيم. يقول المؤلف عفا الله عنه وعن آبائه ومشايخه: فرغت من تبييض هذا الشرح ضحوة يوم

[389]

الجمعة الرابع والعشرين من شهر رمضان المعظم قدره سنة اثنتين وثمانين وتسعمائة وأرجو الله سبحانه وتعالى أن يقبله وأن يعم النفع به ويرزقنا الاخلاص فيه ويعيدنا به من الهاوية، ويدخلنا به في جنة عالية، وأن يرحم امراء

[390]

نظر بعين الانصاف إليه، ووقف علي خطأ فأطلعني عليه أو أصلحه الحمد لله رب العالمين. اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه كلما ذكرك وذكره الذاكرون، وغفل عن ذكرك وذكره الغافلون. وعلينا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين.