الجزء الرابع من شرح الارشاد
للشيخ كمال الدين ابن ابي شريف

رحمه الله

٧٩

من مقتنيات العبد الفقير الحاج
عمر بن رضوان عبد الله ابن عثمان البرزي

نا النبي الضرير
على
احمد المصري

الخطا

ساقته قدرة ربنا المتفرد للعبد احمد بن محمد
الازهري الشافعي المصري لازال في عز مغير تنكد
وحماه رب العرش طول حياته نصرا على اعدائه والحسد
والرشد والايمان يلهم والتقى ليروح في روض العلوم ويغتدي
لاسيما في ذا الكتاب فانه الارشاد للقطب الامام المرشد
مولاي اسماعيل مفتي عصره قد فاق في الايجاز كل مجود
جوزيت يا ابن ابي شريف بالرضا وبجنة الفردوس تسعد في غد
فلقد كشفت غوامضه ورموزه بكتابك الاسعاد قصد المهتدي
فصار مؤلفه بحواهر حقه بمرجان بحسن تنضدي
لو يباع والله العظيم بوزنه ضعفين من در البحار وعسجد
لغدا الخسار لبايع والربح في بدمشتر فازت بفضل من يد
الله لا يخلي الوجود منهم من اهله حتى اللقاء الموعد
وعلى مدى الاباد صلاة ربنا فضلا على المختار طه احمد
والآل والاصحاب والعلماء من مفتي ومجتهد ومجدد
والتابعين لهم ومن قد حبهم في الله رب الكريم الموجد

تمت على يد ناظمها في انتهاء
كفاه الله شر نفسه وحساده
بحق محمد الصادق في انباه
صلى الله عليه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه

باب في الجراح القتل بغير حق اكبر الكبائر بعد الكفر
عليه الشافعي في المختصر في الشهادات ونقله في الروضة هـ
البغوي وغيره ويتعلق بالقتل القصاص والدية والكفارة اما
القصاص وبه بدا الارشاد كمعظم المختصرات فيما لفا ترتيب
الحاوي وكما يجري في النفس يجري في الاطراف والجراحات
الجراحات المنضبطة والنظر في موجبه يتعلق بثلاثة امور
الجاني والمجني عليه والجناية اما الجاني فشرطه التزام الاحكام
وان يكافيه المجني عليه كما ينبه عليهما قوله على ملتزم
اي على جان مكلف التزم احكام الشرع فيقتص ذلك الجاني
المجني عليه عند ذمي او عند اصابة باسلام واصالة
وسيادة وحرية وشبه بدل بغير اذن وانثى مثلا الى
نفس ولم يشارك في تبعيض فقوله على ملتزم خبر مقدم
والمبتدا قوله بعد سطور القود اي على جان متصف بالتزام
وما ذكره معه بالاولى معصوم القود اي القصاص سمي قودا
لانهم كانوا يقودون القاتل بحبل ونحوه ليقتص منه وتناول قوله
ملتزم المسلم والمرتد والذمي فيتعلق بكل منهم القود وهو احتراز
عن الحربي وان قلنا انه مكلف بالفروع فلا قود عليه لانه لم يلتزم الاحكام
وعن الصبي والمجنون لعدم اهليتهما للالتزام ولرفع القلم اي المؤاخذة
عنهما كما في خبر ابي داود وغيره ومن تقطع جنونه فهو في حال الافاقة
كالعاقل وفي حال الجنون كمن اطبق جنونه ومن وجب عليه القصاص
ثم جن اقتص منه سواء نبه موجبه باقراره او ببينة لحلف الجاني اذا
اقر موجبه ثم جن جن لا يستوفى في حال الجنون لان الرجوع عن الاقرار
مقبول في الحد لا في القصاص ويقتص من السكران والمتعدي
بتناول الادوية المزيلة للعقل ولو قال القاتل انا صبي وامكن صدق

بلا يمين لان اعتبار عينه يودي الى عدم اعتبارها لانها مبنية
للصبي المقتضى لعدم اعتبارها ولو قال كنت عند القتل صبيا او
مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبي وعهد الجنون لان الاصل
دوام الصبي وكذا الاصل دوام الجنون حيث عهد له جنون سابق
وقوله ثم بفضل بيان لاشتراط المكافاة فان فضل الجاني المجني
عليه باحد اوصاف اربعة فلا قصاص عليه الوصف الاول
الاسلام فلا يقتص من مسلم بجنايته على كافر في نفس ولا في
طرف ذميا كان او معاهدا او حربيا او مرتدا اما الجناية في
النفس فلحديث البخاري وعبد الاله يقتل مسلم بكافر واما فيما دون
النفس النفس فبالقياس والاجماع ويقتص الذمي بجنايته
على الذمي وان اختلفت ملتهما فيقتص لليهودي من النصراني
وبالعكس وللمجوسي من كل منهما وبالعكس ويقتص من المرتد
للذمي ولا عكس لان المرتد مهدر كالحربي فان عفى المجني عليه
على الدية قتل بالردة واخذت الدية من تركته كما لو حز حزا
الوصف الثاني الاصالة فلا يقتل اصل بفرع ابا كان الاصل او اما
او جدا من قبل الام او من قبل الاب او جدة كذلك لحديث لا يقاد
الوالد بولده قال البيهقي في المعرفة ورد من حديث عمر وابن شعيب
عن ابيه عن جده واسناده صحيح انتهى واخرجه الترمذي من
حديث عمر ابن الخطاب وسراقة لكن في كل من اسنادهما ضعف
ونقل الشافعي في الام والمختصر فيه الاجماع واراد به في الجملة لان
مالكا يخالفنا فيما اذا ذبح كالشاة وقيل اراد به اجماع الصحابة لان
عمر حكم به بحضرة الصحابة ولم يخالفه احد ولان الاب سبب
لوجود الولد فلا يكون الولد سببا لعدمه ويعلل بعدم العهد المعتبر فولهم
يكره للحلال قتل ولده حرا او قصاصا ويكره للغازي قتل ولده
الوصف الثالث السيادة فلا يقتل السيد بعبده ولو كان اباه بان

بان اشترى مكاتب اباه فانه لايقتل عليه ولو قتله لم يقتل به على الراجح
من الروضة لانه سيده وعليه جرى الارشاد ورجح في الشرح الصغير
انه يقتل به فقال انه الاقوى وعليه جرى الحاوي فلم يذكر السيادة
الوصف الرابع الحرية فلا يقتل حر برقيق قنا كان او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد ولا يمنع فيه رق وان قتل بقوله تقاتل الحر بالحر والعبد
بالعبد ورواه الدارقطني من حديث عمر ابن شعيب عن ابيه
عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه
وسلم ونفاه سنة ومحى سهمه ولم يقده به وامره ان يعتق
رقبة وفي اسناده اسمعيل ابن عياش لكنه من روايته
عن الاوزاعي وقد قال احمد والبخاري انها رواه اسمعيل عن
الشاميين صحيح ويعتضد بعمل ابي بكر وعمر فقد روى احمد
انهما كانا لا يقتلان الحر بالعبد واما حديث ابن عباس لا يقتل حر بعبد
وحديث على من السنة ان لا يقتل حر بعبد فرواهما الدارقطني والبيهقي
واسناد كل منهما ضعيف ولان حرمة النفس اعظم من حرمة الطرف
وقد وافق ابو حنيفة على انه لا يقطع الحر بطرف العبد فاولى ان لا
يقتل به ولو قتل رجل رجلا ولم تعرف حريته ولا اسلامه لم يقتص
ولا يجب بقتيلة بفضيلة ولا يقتل حر ذمي بعبد مسلم ولا مكسه ولا اب
كما في ابن مسلم ولا عكسه وقوله بسبة مجرور عطفا على اسلام ونحو
مضاف الى بدل مضاف الى عين وقوله الى نفس متعلق بقوله
بسبه ومحصله انه يشترط لقصاص الطرف خاصة ان لا يفضل بدل
طرف الجاني بدل طرف المجني عليه بالنسبة الى نفسه وليس المراد ان لا
يفضله في اصل المقدار فيقطع طرف الرجل بطرف المرأة المماثل له ويرد
عبر قيمته الى بير عبر قيمته مائة ولا يقطع الطرف الاشل بالصحيح ولا
الناقص اصبعا او انملة فلو قطعت امرأة تامة الاصابع كف رجل ينقص
انملة لم تقطع يدها لان يدها بالنسبة الى نفسها تامة وفيها نصف ديتها وبره

بالنسبة الى نفسه ناقصة وفيها اقل من نصف ديته فلو بعض دون التامة
قطعها بالناقصة ولم يجز وسيستثنى من امتناع قطع الصحيح بالاشل كما في
التنبيه وافقه في التصحيح الاذن والاسنى فانه يقطع فيهما الصحيح بالاشل
في اظهر القولين ووجه باستوائهما في المنفعة وذكره في اصل الروضة
في الاذن قال لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصور ورد الهمام تجلاف
اليد الشلاء واستثناهما من الزوائد ولم يشرحه المصنف ويؤخذ
من الاقتصار من اتساع القصاص للفضل على ما ذكر انه يقتص
من الرجل بالمرأة في النفس وغيرها لانه لم يفضلها بشيء مما ذكر وانه
يقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعدل بالمحها بالجاهل بالفاسق
وقوله ولم يشارك معطوف على قوله لم يفضل اي على جان ملتزم
لم يفضل المجني عليه باحد الاوصاف ولم يشاركه في بعض الرق والحرية
فلا يقتل مبعض بمبعض اما اذا زادت حرية القاتل قطعا فقطعا واما
اذا زادت حرية المقتول وعلى الراجح الشيوع اذ لا يقتل ببعضه الحر
البعض الحر وبعضه الرقيق البعض الرقيق لينظر الى تعاديلهما
او مفضولية القاتل وانما يقتل بجميع المجني عليه جميع الجاني كذلك
فلو قتل به لزم ان يقتل ببعض حر ببعض رقيق ولاجل الشيوع قلنا
فيما اذا قتل المبعض خطأ انه تتعلق ربع الدية وربع القيمة
برقبته ويجب ربع الدية وربع القيمة على عاقلته ولا نقول انه
يجب نصف الدية على العاقلة وتتعلق نصف القيمة برقبته وقوله
عند رمي واصابة بيان للوقت الذي يعتبر العقل باحد ما ذكر فلو رمى
حر الى عبد فعتق قبل الاصابة او رمى ذمي الى ذمي فاسلم الرامي قبل الا
صابة لم يجب القصاص في الصورتين لعدم التكافؤ اول اخر الجناية
خلافا لما يقتضيه قول الحاوي انها تعتبر لدى الاصابة فانه يقتضي
وجوب القصاص وليس كذلك ولو جرح حر عبدا او مسلم ذميا ثم عتق
العبد واسلم الذمي ثم ماتا فلا قصاص كما يفهم بطريق اولى بخلاف ما

اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل او جرح ذمي ذميا ثم اسلم الجارح ومات
المجروح بالسراية اذ يجب القصاص فيهما للتكافؤ حال الجناية هذا ما يتعلق
بالجاني واما المجني عليه فشرطه ان يكون معصوما كما افاده قوله
باتلاف معصوم فقوله باتلاف متعلق بقوله العقوبة اي على ملتزم
اتلفه باذكر العقوبة بسبب اتلاف معصوم بايمان او امان من
حين رمي الى حين فوت فدخل في المعصوم النفس والطرف
ومن الامان عقد الجزية والهدنة وضرب الرق على الكتابي ونحوه وحاصل
ما يقال ههنا انه يشترط لوجوب القصاص كون المجني عليه معصوما
حال الرمي والاصابة والفوت وفيما بين ذلك كله فلو رمى مسلم مسلما
فارتد ثم اسلم ثم اصابه فمات او اصابه ثم ارتد ثم اسلم ثم مات فلا قصاص
لتخلل حالة الاهدار وسواء طالت مدة الاهدار او قصرت على المرجح ||
وتظهر الحال في المعصوم مطلقا بمثل له ومثل كعادته لما هو مظنة
خفاء وهو المعصوم بالنسبة فقال كقاتل فانه معصوم من غير مقتض
للتكافؤ بينهما فهدر بالنسبة الى المقتص وهو من له ولاية القصاص
وكزان محصن فانه مهدر بالنسبة الى المسلم الفه العفيف معصوم
من مثله ومن ذمي ومن مرتد لا سبيل للكافر على المسلم فاذا قتله
احدهم لزمه القصاص وبزسارق اي وكبد سارق فهي مهدرة ||
بالنسبة الى مسلم لبيت سارق معصومة من السارق ومن ذمي
ومن مرتد فقوله من مثله وذمي ومرتد متعلق بالصورتين
قبله بقرينة ترك اعادة الكاف من قوله ويد وقوله الحاوي ويد السارق
على غير المستحق يعني المسروق منه مرافق للماوردي والمخزومي بوفي
العزيز والروضة في باب السرقة اذا ابرد احبي فقطع يد ||
السارق لا قصاص عليه لانها مستحقة القطع وعليه جرى الارشاد
فلو سرى الى النفس فلا ضمان لانها منزلة من مستحق لكن يعزر
المبادر لا فتياته على الامام قال في العزيز ومشبه ان يجعل وجوب القصاص

وغيره بري من بعيد وان من قوله وان ظن خوطنه وصلية اي
على الملتزم المذكور بقصد الفعل والانسان العقود وان ظن ذلك ||
الانسان كافرا فكان مسلما كان راه بزي الكفار حال كونه في دار
الاسلام من غير صف الكفار لا حال كونه في دار حرب او في صفهم
اي الكفار بل يهدر في هاتين الصورتين او عهده حربيا اما وجوب
العقود ان كان في دار الاسلام فلان ظاهر حال من هو فيها العصمة
هذا هو الاظهر ومقابله المشار اليه بان الوصليه انه لا عقود لانه
ابطل حرمة بظهوره بزي الكفار ولكن يجب الدية ولا خلاف في
وجوب الكفارة واما انتفاء العقود اذا كان في دار الحرب او صف
الكفار فلوضوح العقود استدل له الشافعي بقوله تعالى من فزم
عدوكم وهو مسلم فتحرير رقبة فان معناه في فزم ولانه اسقط وجوبه
حرمة نفسه بكونه بدار الحرب او في صف الكفار وكلاهما محل اباحة
واما اسم انتفاء العقود اذا عهده حربيا فلجواز الاقدام على قتل الحربي
بخلاف ما اذا ظنه حربيا كمسلم فانه داخل في عموم قوله كافرا وبخلاف
ما اذا عهده ذميا لان الذمي لا يباح الاقدام على قتله وما اذا عهده
مرتدا لان تخليته قرينة ظاهرة من عوده الى الاسلام اذ المرتد لا يخلى
الا بالاسلام والحربي يخلى بالمهادنة وقوله مباشرة بالنصب على انه
حيث كان محذوفه اي مباشرة كان ذلك الاتلاف للمعصوم او تسببا واعلم
ان الفعل الذي له مدخل في الزهوق ثلاثة اقسام مباشرة وسبب وشرط
لانه اما ان يؤثر الزهوق ويحصله دون واسطة او يؤثر في حصول
ما يؤثر الزهوق او لا يؤثر في الزهوق ولا في حصول ما يؤثر الزهوق
فالاول كحز الرقبة والثاني كالجراحات السارية وهو المباشرة ويسميه
علة البيضاوي والثالث كالاكراه المؤثر في الفعل وهو السبب والثالث
كحفر البير مع التردي او التردية فالحفر شرط والتردية علة ||
والقصاص يتعلق بالمباشرة والسبب دون الشرط ثم اذا اجتمع

على الحلاق فى قتل الزان المحصن اشهى والراجح منه هو انه لا قصاص
ولا ضمان وقد يكون العصبة بالسببة الى القصاص دون الدية
كما افاده بقوله **ولقصاص** اى والمعصوم بالسببة لقصاص **مرتد**
فانه معصوم بالسببة الى المسلم وكذا بالسببة الى الذمى من الاطهر معصوم
من مرتد باعتبار القصاص لا الدية فاذا قتل مرتد مرتدا وجب القصاص
فان عفا المستحق واختار الدية او كان القتل خطاء تجب الدية على الاصح
وخرج الحاوى والمرتد على المرتد يقتضى باطلاقه انه معصوم منه
مطلقا فلو ازاد الارشاد قوله لقصاص لافادة التقييد وقوله
ظلما عمدا حالان من قوله اتلاف وقوله **محضا** نعت لقوله عمدا
وهو شروع فى بيان الجناية فانها تنقسم الى عمد وخطاء وشبه عمد وقد
بدا ببيان العمد اى على الملتزم باتلاف المعصوم حال كون الاتلاف
موصوفا بما ذكر فقوله فى قوله ظلما احتراز عن الاتلاف بحق كقتل
الصائل والباغى والمقتص منه وعمدا احتراز عن الخطاء ومحضا احتراز
عن شبه العمد والحال وصف فى المعنى فالتقدير باتلاف هو ظلم اى
من حيث كونه اتلافا فيه احتراز عن اتلاف هو ظلم لا من حيث كونه
اتلافا كالمقوى فى كيفية الاقتصاص وقد احترز عنه الحاوى
بتعليل قوله ظلما بقوله لتقويته واستغنى الارشاد عن ذلك بكونه
حالا مما ذكر وقوله **بان قصد الفعل والانسان** تفسير للعمد
واما تفسير المحض فبقوله فيما يعد بما يقتل غالبا فان لم يقصد الفعل
والانسان فهو الخطاء كما لو زلق فوقع على صغير فقتله او قصد الفعل
دون الانسان كما لو رمى صيدا فاصاب انسانا او رمى انسانا فاصاب
اخر وكذا لو رمى شخصا ظنه صيدا فكان انسانا معصوما فهو خطاء لانه
وان قصد الفعل والشخص من هذه الصورة فلم يقصد ما يعتقده انسانا
ولذلك عدل الارشاد عن تعبير الحاوى بالشخص الى الانسان لاطلاق
الشخص على الانسان وعلى غيره قال فى الصحاح الشخص سواد الانسان

اجتمع الشرط والمباشرة فالقصاص والدية يتعلقان بالمباشرة دون
الشرط فلو حفر بئرا بعدوانا فردى رجل فيها اخر فالضمان
على المردى دون الحافر ولو امسك انسانا حر فقتله اخر فالضمان
على القاتل ولا شئ على الممسك الا انه يأثم بالامساك للقتل ويعزر فان
كان المقتول عبدا طولب الممسك بالضمان باليد والعزار على القاتل
ولو قدم طفلا الى هدف فاصابه سهم كان ارسله الرامى قبل تقديم
الطفل فقتله فالرامى كالحافر والمقدم كالمردى واذا اجتمع السبب
والمباشرة فقد يغلب السبب المباشرة بان يخرجها عن كونها عدوانا
مع تزليزه لها كمن مثل ان شهروا عليه سيفا يوجب الحد فقتله القاضى
او جلاده او بما يوجب القصاص فقتله الولى او وكيله فالقصاص
على الشهود دون القاضى والولى ونايب كل منهما وقد يغلب
المباشرة السبب كان القى انسانا من شاهق فتلقاه اخر فقده
بسيفى ٢
بضعفين قتل وصوله الى الارض فالقصاص على القاذف دون الملقى
وقد يعتدل السبب والمباشرة فيتعلق القصاص بكل منهما كالاكراه
فيجب القصاص على المباشر **ولو اكره** على القتل بتهديد متغلب او سلطان
بشرطه الاكراه ويفهم من وجوب القصاص على المباشر المكره وجوبه
على الامر بطريق اولى لان الامر دون الاكراه فى الحمل المرتبة والقصاص
اذا كان الامر غير محوف السطوة اولهما اذا محوف السطوة **لا** ان قتل ظلما
كان م
بامر امام ظن عدله فلا قصاص فى هذه الحالة على المامور **و**
يضمن بدية ولا كفارة والا ما الامر فيتعلق به كل منهما اما وجوب
القصاص على المكره فلانه قتل عمد اعدوانا لاستبقاء نفسه فاشبه
ما اذا قتل المضطر انسانا ياكله بل اولى لان المضطر على يقين من
التلف ان لم ياكل بخلاف المكره والصحيح فى الاكراه هنا انه لا يحصل الا بالتخويف
بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والحبس الطويل بهما الضرب
الشديد الشديد وتقييد الارشاد فى الاطلاق الاكراه بقوله بمحذور

مناسب يفيد هذا اجمالا وايجاب الغرم على المرأة المكرهة بفتح الراء
هو اظهر القولين ومقابله المشار اليه بقوله انه لا قصاص عليه
لحديث ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه رواه ابن ماجة والبيهقي وغيرهما وقال البروك في الاربعين
انه حسن والقول الاول يخص عمومه بالقياس السابق
واما انه لا قصاص ولا ضمان بدية ولا كفارة وعلى المامور دونه
امام ظن عدوله فلان الظاهر انه لا يامر الا بحق نعم استحب
الشافعي ان يكفر وهذه الصورة واردة على اطلاق قول الحاوي
كامر من سلطان ان خولف وقوله **بما يقتل** متعلق بقوله
قصد من تتمة تفسير العمد المحض اي بان قصد الفعل والانسان
بما يقتل **غالبا** من الة **كمثقل** وفعل نحو **ايغال** اي امعان ومبالغة
بابرة اي بان يغرزها **في مقتل** وان لم يكن معه ام ولا ورم **او**
ايغال بها في غير مقتل كالفخذ والالية لكن **مع ورم وام** يسيل الى
الهلاك بحيث يحال الموت عليه اما الغرز بالمقتل كالدماغ والعين
واصل الاذن والحلق وثغرة النحر وهي نقرته التي بين الترقوتين
والاخدع وهو عرق في العنق والخاصرة والاكحل والاشيين والضمان
وهو ما بين الخصية والدبر فلخطه الموضع وسرعة تاثير الغرز به
واما الغرز في غير المقتل مع الورم والام فلظهور الجناية وسرايتها
الى الهلاك والجمع بين الورم والام تبع الارشاد فيه الروضة
واقتضى الحاوي على ذكر الام لقول الرافعي ان الام لازم للورم
وصحح البروي في شرح الوسيط ان الام وحده كاف وقال الاذرعي
انه ظاهر كلام الاصحاب فعلى هو الواقتصر عليه الحاوي وكان اول
لانه المؤثر ولو بلا ورم فلو غرز بغير مقتل فمات في الحال فشبه
عمد والغرز في بدن الضعيف والشيخ الهرم وبطيء الخلق يوجب
القصاص بكل حال كما نقلاه عن الرقم للعبادي واقراه ولو غرزها

حلقة العقب ونحوها ولم يتألم به فمات فلا قصاص ولا دية لعلمنا
بانه لم يمت والموت عقبه موافقة قدر فهو كما لو ضربه بقلم او القى
عليه خرقة فمات فمات في الحال وقوله **وكسمي بقوله** عطف على قوله
كمثقل واعاد الكاف ليتعلق الجار والمجرور بالسمي خاصة ممن امثلة
الفعل العمد المحض الظلم الموجب للقصاص السمي ويثبت دلالة بقول
القاتل له قتلته بسمي وسمي يقتل غالبا فان قال قد يقتل ولكن
الغالب انه لا يقتل فهو اقرار منه بشبه العمد وان قال اخطات
من اسم غيره الى اسمه فاقرار منه بالخطا ودية الخطا وشبه
العمد كلاهما في مال الساحر دون العاقلة الا ان يصدقوه لان اقراره
لا يقبل عليهم وقيد ثبوت القتل بالسمي بقول الساحر اي اقراره
لانه لا يعلم الا من جهته فلا مدخل للبينة فيه لانها لا تشاهد تاثيره
ولا يعلم قصد الساحر نعم لو اقتضى على قوله قتلته بنوع كذا فشهد عدلان
لان كانا ساحرين وقالا ان هذا النوع يقتل غالبا او كثيرا او نادرا ثبت
ما يشهدان به قاله في الكفاية والاصح ان تعلم السمي وتعليمه
حرام كالكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والحصى والشعبذة
كما في الروضة وسيأتي في الردة عن البحر مسئلة ما اذا قال امرضته
بسحري ولم يمت منه وقوله **وتجويع جايع** بالجر عطف ايضا
مثال اخر ممن جوع جايعا بان حبسه ومنعه الطعام والشراب
مدة يموت فيها مثله غالبا **بعلم** اي مع علمه بجوعه السابق
فعليه القصاص لظهور قصد الاهلاك بما يقتل غالبا **وبجهل**
اي ومع جهل بجوعه السابق الواجب فيه **نصف دية**
لان الهلاك مضمون وغير مضمون وهي دية شبه عمد لانه
لم يقصد اهلاكه ولا اتى بما يهلك وقول الحاوي وان جهل
النصف فيه بعد ذكر الضمان تمرض بالنسبة الى عبارة الارشاد
كما لا يخفى ولو جوع غير جايع مدة يموت مثله من مثلها غالبا

وجب القصاص كما يفهم من الارشاد واصله بطريق اولى
ويختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان
حرا وبردا فان مات قبل مضي مدة يموت مثله من مثلها
فشبه عمد والتعطيش لمن به عطش ويعرف على ما مر في
التجويع ولو حبسه ولم يمنعه الطعام ولا الشراب فترك طلبهما
مع امكانه ولو بالسؤال او كانا عنده ولم يبنا ولهما خوفا او حزنا
حتى مات فلا قصاص ان كان رقيقا ضمنه بالبيع والا فلا ضمان
ايضا لانه المهلك لنفسه ولو مات بعارض كانهدام سقف
وسبع عقرب فكموته حتف انفه ولو منعه الشراب فقط
فلم يأكل حوفا العطش ضمان جزما فلا قصاص ضمان لانه المهلك
لنفسه كما مر ولو حبسه وعراه حتى مات بردا فهو كما لو حبسه
ومنعه الطعام والشراب قاله القاضي الحسين والمتولي
ويوافقه قول الشافعي في الام في باب جناية السلطان ولو حبسه
في بيت واوقد فيه نارا وسد المنافذ حتى انسد الدخان وضاق
به النفس ومات وجب القود انتهى ولو اخذ طعامه او شرابه
او ثيابه في مغازة فمات جوعا او عطشا او بردا فلا ضمان لانه
لم يحدث فيه صنعا كما في العزيز والروضة وهو منه
فيما اذا كانت المغازة بحيث يمكنه الخروج منها فان كان لا يمكنه
طولها او زمانه ولا طارق في ذلك الوقت فمحل نظر قال فيه
الاذرعي ان المتجه وجوب القود كالمحبوس انتهى ولو ضل بين
ان يعلم الاخر حال المغازة وهو انه لا يمكن الخروج منها فيجب
القود لقصده الشخص بما يهلك وبين ان يجهل حالها فيجب دية
شبه عمد لانه لم يتحقق منه قصد الاهلاك لكان له اتجاه **وانها**
ش حية بالجر والشين المعجمة وبجوز اهمالها وهو مثال اخر يقيد
كونها **تقتل غالبا** كافاعي مكة وتعابين مصر وكالذباب عقرب

تقتل بان ادنى لدغها اليه تلذعنه **والقاء** اى كالقاء **بمضيق**
عند ضار اى سبع يقتل غالبا ولم يمكنه التخلص **والقاء بمامعرق**
ولم يمكنه التخلص فعلى القاتل بكل منها القود لانه قاصد بفعل يقتل
غالبا ولو كانت الحية او العقرب لا يقتل غالبا فشبه عمد اذ لم يظهر
منه قصد القتل ولزم بنهشه اياها ولكن القاؤها عليه او القاءه
عليها او فيده بطرحه بموضع فيه حيات وعقارب فقتله فلا ضمان
واسعا كان الموضع او ضيقا اذ لم يلجئها الى القتل وانما قتلته
باختيارها فكان فعله مع قتلها كالمساك مع المباشرة بخلاف السبع
الضاري اذا القاه عنده بمضيق فانه يدركه يلجئه الى قتله ويصير
السبع كالآلة بالنسبة اليه والفرق بينه وبين الحية ان السبع
يقصد الادمي من المضيق ويوثب عليه والحية تنفر من الادمي
والسبع في الواسع لا يقصده بقصده في المضيق فلذلك لم يجب
ضمان فيما اذا القاه في مسبعة واسعة ولو مكتوف فقتله سبع
ويجب القود في صورة الالقاء في الماء المغرق **وان التقمه حوت**
قبل وصوله الى الماء او بعده لانه القاه في مهلكة وقد هلك بسبب القاءه
فلا ينظر الى الجهة التي تهلك ولان لجة البحر معدن الحيتان فاشبه
ما لو كتفه وعرضه للسبع وخارق التقام الحوت هنا فعل المتلف انفاذا
لمن القى من شاهق بان القذف صدر من فاعل مختار يفعل برأي
ورويه فينقطع به السبب الاول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع
الضاري فهو كالآلة لصاحب السبب وخرج الربيع فيما لو انه لا قصاص
في صورة التقام الحوت ولكن تجب دية مغلظة وقيل ان التقمه
قبل الوصول الى الماء فلا قصاص كمسيلة القاد والا فيجب وهو الخلاف
هو المشار اليه بان الوصلية والاشارة اليه من الزوائد وقيد المغرق
احترازا عما لو القاه في ماء غير مغرق فالتقمه الحوت فان حكم به
فعمد والا فشبه عمد لانه لم يقصد الاهلاك ولا شعر به سبب الهلاك

كالرد دفعا حقيقيا فوقع على مسكين هناك لانعدامها الدافع
والواجب من الصورتين دية سبع مئة العمد وانما يجب القود في
مسايل الالقاء المضيق عند ضاد وفي النار والمعرق اذا امكنه
التخليص كما قيدنا به فيهما لا ان امكنه تخلص من الضارب والنار
بهرب ونحوه ومن الماء المعرق بالسباحة فانه اذا امكنه ومكث
حتى هلك مدركا دين اي كما اذا كانت الجناية بادين من الجنى
عليه كان قال لانسان اقتلني ففعل فلا ضمان وكذا لو قال اقطع
يدي مثلا ففعل فلا ضمان وان سرى القطع الى النفس فهلك
بسرايته وجب الكفارة واعلم ان في صورة ما اذا قال له اقتلني
فقتله قولا انه تجب الدية وفي صورة ما اذا قال اقطعني فسرى
الى النفس قول انه يجب نصف الدية ويصح ان يكون القول في
الثانية مشارا اليه بان الوصلية في قوله وان سرت لكنه يوهم
ان الخلاف خاص بصورة السراية دون التي قبلها وقد عرفت
الخلاف فيهما وعرفت على ان الدية تثبت للميت ابتداء ثم تنتقل
الوارث او تثبت للوارث ابتداء تعقب هلاكه فان قلنا بالاول وهو
الاصح اتجه والا وجبت وقوله ويقتل عطف على قوله بان لان
اي وعلى الملتزم المذكور القود بقتل معصوم بما ذكر مريض حر
مشرف على الموت بضرب خفيف لا يقتل غيره لانه يقتل مثله
غالبا وحرف قيد العصمة هنا للضرورة مما سبق وقيد المرض والحرية
اتفاقي بقوله وان جهل مرضه وحريته والمراد باشرافه
على الموت ان لا يبقى له حيوة مستقرة بان ينتهي الى حركة المذبوحين
والتقييد بالمريض للاحتراز عمن انتهى الى حركة المذبوحين بالقود ونحوه
من الجنايات فالمراد بانتهايه اليها ان لا يبقى له ابصار ولا ادراك ولا
حركة ونطق اختياريان اذ قد يقال الشخص نضفيني وتتركني
احشاوه في بطنه الاعلى فيتحرك وينطق بكلمات لكنها لا تنتظم وان

انتظمت لم تكن صادرة عن روية واختيار والمدفف على مثل هذا
لا قود عليه كما سيأتي لانتهايه الى حالة اليأس المتيقن ولهذا
لا يصح اسلامه ولا ردته ولا سعي من نصر فاته فيها ولو مات
له قريب لم يرثه ولو اسلم له قريب او عتق وهو بهذه الحالة
لم يزاحم الورثة والفرق بينه وبين المريض المشرف وان
صار بهذه الحالة فيما يظهر انه لا يقطع بموته فقد يظن به
ذلك ثم يشفى بخلاف من انتهى اليها بالقود ونحوه وايضا فقد
المريض المذكور لم يسبق فعل يحال عليه القتل واحكامه
حتى يهدر الفعل الطارئ عليه بخلاف المقود ونحوه وقوله
الحاوي ومن نقل حشوه اي حشو بطنه فان قتله يوجب القود
لم يرد به نقل حشوه من جوفه بالكلية فان ذلك ينتهي به الى حركة
المذبوح لا محالة وانما اراد ان ينتقل عن موضعه الاصلي من الجوف
كما اول الرافعي عليه عبارة الوجيز فانه قد يخرج بعض المعاء من الجرح ثم
يعيش يوما او اكثر فوجوب القصاص فيه لانه ذو حياة مستقرة وعلى
قاتل المريض المشرف الجارح القود سواء علم مرضه وحريته او جهلهما بان ظنه
رقيقا صحيحا لان صحته ورقه لا يبيح له جرحه فقد وجد موجب
القود وهو القتل العمد العدوان وما ذكرناه من التصوير بجهل المرض
والحرية معان مفتولة واحد هو معنى عبارة المتن ويستفاد منه الحكم في
التصوير بجهل احدهما فقط بطريق اولى وفي صورة جهل المرض وجه
انه لا قود لانه لم يتحقق قصد الاهلاك وفي صورة جهل الحرية بان عهده
عبدا فبان حرا قول مخرج انه لا قود لان ظنه المبني على الاستصحاب
شبهة تدرأ عنه القصاص ولعل الاشارة بان الوصلية من زوايده
اليهما لا ان جهل وكيل عفو موكله عن الجاني فقتله جاهلا بعفوه بل ظن
عدمه استصحابا للحال فانه لا قود على الوكيل لانه معذور باستصحابه
الاذن السابق فان قيل قد يقض الشافعي على انه اذا قتل من عهده مرتدا

فبان انه قد اسلم وجب العفو فلم يتبين استصحاب حكم الردة السابقة
وكذلك يجب القصاص فيما اذا قتل من عهده حربيا فبان قد اسلم مما ا
العرق قلنا العرق ان القاتل في صورة المرتد والحربي معصوم مقصر
لان المرتد لا يخلي ما بقي على الردة بل يحبس والحربي لا يجبر على
دخول دار الاسلام دون امان فكان حق قاتلهما التثبت والوكيل
غير مقصر في استصحابه الاذن السابق ولو ادعى على الوكيل انه قتل
عالما بالعفو فانكر صرف بيمينه فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص
واذا قتل جاهلا عفو الموكل ضمن الدية لورثة الجاني والكفارة لانه الوكيل م
بان انه قتله بغير حق والدية مغلظة حالة في ماله لا على عاقلته
لانه متعمد القتل وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن بلا رجوع
له على الموكل بشيء منهما لان الموكل محسن بالعفو لمغرور وما على المحسنين
من سبيل وقوله او تسببا عطف على قوله مباشرة وقوله اكراه ا
فعل الملتزم الموصوف اول الباب العقود بانلاف المعصوم المذكور ا
بالتسبب لمكره بكسر الراء وامر بالجر بصيغة الفاعل حتى بصيغة
الماضي المبني للمفعول من اكره انسان على قتل انسان لزمه القود
بشرطه السابق ومن امر انسانا بقتل اخر ظلما لزمه القود ان كان
ممن يخاف سطوته لو خالفه كسلطان او متغلب علم من عادته انه يسطو
بمن خالفه بان يحصل بالتهديد بما يؤلمه الاكراه فان لم تخف سطوة الامر
فلا قود عليه بل على المامور فقط ولو لم يعلم المامور كون القتل ظلما
كان امره سلطان بقتل فظن انه قتل بحق فلا شيء على المامور لان
طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم المامور معصية ولان الظاهر ان
السلطان لا يامر الا بالحق وقد استحب الشافعي ان يكفر لمباشرته القتل
وعلى الامر المخوف السطوة القود او الدية والكفارة وانما يجب
القود على مكره لاخر على قتل غيره وامر لاخر بقتل غيره لا على مكره لاخر
على قتل نفسه وامر لاخر بقتل نفسه بان قال له اقتل نفسك والا

قتلتك او كان يخاف ان يقتله ان لم يفعل فقتل نفسه فلا قود على المكره
ولا على الامر لان ما جرى ليس باكراه حقيقة اذ المكره بالفتح من
يتخلص بما امر به مما امر اشد عليه وهو ما هدد به وههنا العكس ا
المامور به والمهدد به فكانه اختاره وايضا فهو لا محالة يتخلص بقتل
نفسه عن قتلها قال الرافعي من الصغير وشبهه ان يقال لو هدده
بقتل بعضو من نفسه يسير او لم يقتل نفسه فهو اكراه وسبقه
الى ذلك ابو العباس الروياني فهو مستثنى لوجود خاصة المكره فيه
وهو تخلصه بما ارتكبه مما امر اشد عليه وقول البلقيني انه غير
معتمد لان نفسه ذاهبة على كل تقدير منه او من مكرهه موضع
توقف واما الدية ففي العزيز والروضة انه يجب نصفها على المكره م
ان اوجبنا الضمان على المكره بالفتح لاشتراكهما وجميعها ان لم نضمنه
والصواب كما قال البلقيني انه لا يجب عليه شيء منها لما مر من ان
ما جرى ليس باكراه حقيقة ولو قال لاخر اقطع يدك او رجلك ا
والا قتلتك فقطعها فهو اكراه فيجب القود او الدية ولو كان المامور
يقتل نفسه طفلا لا يميز او مجنونا فعلى الامر القود وبفهم ذلك من قوله
ومغرر ضار اي وكمغرر ضار اي حالت ماله اقدام على البطش
بطبعه كاعجمي ير طاعة امره في كل ما يامره به وصغير غير مميز
ومجنون وسبع فعلى المغرر في كل من الصور القود بشرطه لان الشارك
كالالة ثم السبع ان كان في مضيق فظاهر ان جمعه معه في المضيق
موجب للقود وان كان في متسع كالصحراء فيتجه لوجوب القود مع كون
السبع ضاريا كثرته بتزيد العدة ولا يتاتى معه التخلص منه بالهرب
وترك الفرار المبني كترك السباحة ومحل ايجاب القود ما اذا اقتله
الشارك في الحال او جرحه جراحة تقتل غالبا اما لو جرحه جراحة
لا تقتل مثلها غالبا فالحاصل شبه عمد وكانها صدرت من المغرر
ولا يضمن الاعجمي ولا الصبي ولا المجنون لانهم كالالة كما مر الضمان

على معنى كل منهم كما مر وعبر الارشاد بالاعرابل اعم
اصله لان لفظ الحمل كما قال الجوهري لايكاد يستعمل في
غير انسان وانما يستعمل فيه لفظ الاعزاز وقوله ومضيق
عطفا على مكره اى ومضيق انسان غير مميز من صبي ومجنون
واعمى يعتقد طاعة امره سم اى طعام هو سم لوضع السم له
فعليه القود لانه كالملجئ له اكل الاكل ومثله ما لو ناوله اياه فقال
كله سرا قال له انه مسموم ام لا وقد تبع الحاوي الغزيري كالروضة
في التعبير بغير المكلف بل قال الرافعي ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره
ولا نظروا الى ان تعمد الصبي عمدا او خطأ وللنظر فيه اتجه
تبعه في الروضة وتعقبهما في المهمات بانه فرق بينهما
ابن الصباغ في الشامل والمتولي في التتمة وهو مقتضى ما في
التهذيب والبيان وواقفه البلقيني وزاد ان الركن نص
عليه في الام ونقله الشيخ ابو حامد عن النص وصرح به
الماوردي والمحاملي في التجريد والسرخسي وغيرهم ووافقهما
الاذرعي وزاد ان الجمهور سووا بين المميز والبالغ وعد ذلك مما
يعمى وتعجب من قول الشيخين لم يفرقوا بين المميز وغيره
قال مع ان قضية كلام الجمهور تصويبا وتاويبا ونص الام ان
وجوب القود انما هو في غير المميز فاما المميز فكالبالغ فلذا عبر الارشاد
بغير مميز ومعطى بالجر عطفا على مكره اى ومعطى بير
ممره اى بممر غير مميز فاذا عطى بيرا ممر غير مميز ودعاه الى مكان
الغالب انه يمر اليه على البير توقع بها فهلك فعليه القود لان تغرير
والجاء يفضي الى الهلاك من شخص معين فاشبه الاكراه والتقييد
بالمعين ليتحقق العمدية فيحمل قوله بممره على ممر الشخص المزدى
في البير لا على ممر من يمر بان غطاه ليقع به من يمر من غير تعيين
فلا قود اذ لا يتحقق العمدية في غير معين وقوله لا هيز

بالجر عطفا على غير المميز فلا قود في المميز من مسيلتي الضيافة
والتغطية بل تجب فيه دية ممن صيغ مميز اسيم فهلك به او غطى
بير ممره الى مكان ودعاه الى ذلك المكان والغالب انه يمر عليها
فوقع بها فهلك فلا قود لان المميز مختار باسر ما هلك به من
غير الجاء وتجب الدية قياسا على الحفر قياس اول والتقييد
بغير المميز من وجوب القود في المسلتين واخذه ان حكم المميز
فيهما وجوب الدية فقط من الزوائد ولو دس سما في طعام
رجل الغالب اكله منه فاكله جاهلا بالحال جبنا فلا قود اذ لا له
وتجب دية للقياس السابق وقوله القود هو المبرا الذي
الذي تقدم جزء اول الباب اى على الملتزم المذكور بالاتلاف
المذكور مباشرة او تسببا القود فانا بالاقوى منهما اى من
المباشرة والسبب وبهما اذ انقاد لا متعلق بالاقوى متعلق
بالقود وقوله منهما في موضع الحال وهو يصدق بصور مباشرة
وسبب احدهما مباشرتان احداهما اقوى مباشرة وشرط وهي
مطلقا اقوى منه سبب وشرط السبب اقوى مطلقا واما اجتماع
السببين مما ذكر في الديات معبرا عنهما هناك بالشرطين والاحتراز
بقوله منهما عن الشرط اذ لا تعلق به قود كما مر وعما اذا اجاف جائفتين
واجاف اخر جائفة ومات فان القصاص يجب عليهم وان كان
جرح احداهما اقوى وهذه ونحوها من الصور واردة على اطلاق
الحاوي الاقوى فاذا اجتمع السبب والمباشرة نظر فان كان السبب
اقوى بان اخرج المباشرة عن كونها عدوانا مع توليده لها مثل ان
شهدوا عليه بما يوجب الحد بقتله القاضي او جلاده او بما يوجب
القصاص بقتله الولي او وكيله فالقصاص على الشهود دون
القاضي والولي وان كانت المباشرة اقوى كان رماه من شاهق
فتلقاه اخر بسيف فقده نصفين او ضرب رقبته فمل وصوله الى الارض

اقوى م

فالقصاص على القاد او الضارب ولا شئ على الملقى سواء علم الحال
ام لا وان اعتبرنا السبب والمباشرة تعلق القصاص بهما واذا اجتمع
مباشر وان كل منهما تقتل لو انفردت نظرت فان وجدتا معا فالقتل
بهما سواء كان الفعلان مدفقين كخزوفذ او لا كقطع عضوين وان
كان احدهما مدففا دون الاخر فهو الاقوى الذى يتعلق به القصاص
والدية وان تفاوتا فان حصل الفعل الثانى بعد اتهاء المجنى عليه
بالاول الى حركة مذبوح او عقبه سراينه فالقاتل هو الاول
ولا شئ على الثانى سوى التعزير لانه هتك حرمة ميت ولو وجد
مقلان مدفف وغيره معا ففى العزيز والروضة ان قياس ما مر
تعلق القود بالمدفف فقط جزم المصنف فى شرحه بان الاصح وجرى
فى التعليقة على انهما قاتلان وهو الذى نقله البلقينى عن القفال
ونقل عن الامام تاييد ما قاله انه القياس واذا اجتمعت المباشرة والشرط
تعلق القصاص والدية بالمباشرة فقط كمن حفر بئرا فجاء عدوان او غيره
فردى انسانا فيها فغيره فالقصاص على المردى دون الحافر وكذا الدية
ولو امسك انسان فقتله اخر فالقصاص على القاتل ولا شئ على الممسك الا
انه يأثم اذا امسكه للقتل ويعزر بعد امن الحر فلو كان المقتول عبدا طوب
الممسك بالضمان بالبد والقرار على القاتل ولو قدم صبيا الى هدف
فاصابه سهم كان ارسله الرامى فقتله فالرامى كالحافر والمقدم كالمردى
وعليه القصاص **مكره** بالكسر فانه منسوب **وكرا مكره** بالفتح فانه مباشر
وحمل وجوب القصاص مكره متعمد **لاظان** انسان رماه **صيدا** بان
اكره على رمى شاخص علم المكره انه انسان وظنه المكره بالفتح صيدا فالقصا
ص على الاول المردون الثانى المامور لكونه مخطيا وانما وجب على الامر
مع كونه شريك مخطئ لان هذا الخطا نتيجة اكراهه فجعل المامور معه
كالالة لانه غير ائم لظنه الحل وعلى عاقلة هذا الظان نصف دية مخففة
ومما من الارشاد واصله من وجوب القصاص هو مافى المحرر والمنهاج وفاقا

للتتمة وتهذيب البغوى وجزم البلقينى بانه مفرع على مرجوح وهو كون
المكره كالالة قال والمعتمد فى البغوى انه لا قصاص عليه لانه شريك
مخطئ اى بل عليه نصف دية مغلظة فى ماله حالة ثم حكاه عن تعليق
القاضى الحسين وتعليق البغوى والنهاية والبسيط ورجحه صاحب
المهمات وجامع المختصرات وكلام المتن يقتضى ترجيحه ولكن يمنع
تفريعه على المرجوح فان محل الخلاف بين الراجح والمرجوح
مصورا اذا كان المكره والمكره عالمين ومع ذلك يظهر وجه كون
المكره بالفتح شريكا لا آلة اما اذا كان جاهلا يكون المرمى انسانا فهو
بالالة اشبه فلذا اتجه حمله فى صورة الجهل كالالة فان قيل
ما فى المنهاج والروضة واصليهما فيما اذا اكره بالغ مراهقا على قتل ان
وجوب القصاص مبنى على ان عمد الصبى عمد وهو بوافق ما تقدم
عن البلقينى ومن وافقه قلنا ما ذكرناه من كون الجهل مقتضيا لغلبة
التشبيه بالالة مفقود فى صورة الصبى المميز لانه محل الخلاف اما حيث
فكالالة على ما مر وقوله **فى نفس** متعلق بالتقوى اى على الملتزم
المذكور بالاتلاف المذكور بالتقوى فى نفس **وفى حواس وفى بطش**
وفى وضوح عظم وفى ابانة عضو ذى مفصل وعضو ذى
مقطع منضبط وان لم يكن له مفصل **وفى جز** بالحاء المهملة والزاى
قطع مع ابانة او دونها واقتع ذلك الخ **فى بعض مارن وبعض اذن**
اذن لا بعض مفصل اما النفس فلقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس وقد قرر ذلك فى شرحنا بقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الاية واما الحواس والبطش فقياسا
على وجوبه فى الاحرام بزمى اول لانها المقصودة والحواس السمع والبصر
والشم والذوق واللمس ولم يتعرض الرافعى وغيره للمس فقال صاحب
التعليقة المراد بالحواس غير اللمس لان زوال اللمس ان كان بزوال
البطش فيجب فيه دية البطش لا غير والا لم يتحقق زواله فان

فرض تحرر ذهب احساس اللمس فالحكومة وحزله والا لم يتحقق
زواله بمنوع اذ الفرض زواله وايضا فاللمس ادرك بعراحد الحواس
لايخص اليدين بل بقوة بهم اعضا البدن وقال البارزكي
الظاهر ان اللمس كيفية الحواس انتهى وسيان عن الشافعي
مايوثق معه عن ذلك وحرح بالحواس العقل فلا تزول فيه
لتعذر ازالته بالسراية وامكان القصاص من البصر ظاهر فلو
اوضحه فزهب ضوء عينيه او ضحكه فمن ذهب ضوءه
فذاك والا ذهب باخف ممكن كقرب حديدة مسماة من حدقته
او وضع كافور ونحوه فيها وقد نص الشافعي على وجوب القصاص
من البصر بالسراية ونص على انه لو قطع اصبعه فسرت الى اصبع
اخرى او الى الكف انه لايجب القصاص من محل السراية كما سيان
والفرق ان الاجرام تنال بالجناية فالجناية على غيرها لاتعد قصدا
الى تفويتها والبصر معنى فلا يباشر بالجناية فطريق تفويته
الجناية على محله او مايجاوره وتبعه على ذلك اوجب القصاص فيه
بالسراية واما السمع فقد جرى المنهاج كالمحرر على جريان القصاص
فيه بالسراية كالبصر وتبعا في ذلك الامام فانه نقل ذلك ولكن قد
نص الشافعي في الام على خلافه فقال ولا قود في ذهاب السمع
لانه لايوصل الى القود فيه واعتمده ابن الرفعة فقال ان المذهب
المنع وحكى النص البلقيني وقال هو المعتمد وبه جزم صاحب
المهذب ولا فرق فيه وقال الاذرعي ماذكره في المهذب هو المذهب
المنصوص وعليه جرى العراقيون وغيرهم قال على اني لا ادري وجه
ذلك بعين القصاص من حيث النظر والقياس اذا وثق اهل البصيرة
بذلك لكن المذهب نقلا كما قاله الامام مران انتهى وقضية كلام ابن
الرفعة وغيره ان المذهب المعتمد نقلا انه لاقود في سائر المعاني
الا في الضوء لانه الطفها فهو اقربها للتأثر بالكايات وعاقد مناه

مه نظهر ان قول الامام لايبعد الحاق الكلام بالحواس انتهى
بعين في وجوب القصاص من غير متمسك معتمد ولو كانت الجناية
ايضاح عظم من عظام البدن وجب القود فيه لتيسر الضبط
والمماثلة من الاستيفا سوا من ذلك عظام الوجه والراس وغيرهما
وان كان الارش يختص بعض بشجاج الراس والوجه كما سيان ولو خرج
من تخصيص وضوح العظم بايجاب القصاص انه لاقصاص
فيما عداه من شجاج الراس والوجه ولان كسر العظام لتعسر
الضبط فيها وقول الرافعي بعد حكايته الخلاف في الشجاج
لجازم ان يجزم بالوجوب ان كانت الحلدة التي بين العظم واللحم
متميزة يقف اهل الخبرة عليها ويمكن انتهاء القطع اليها بلا مجاوزة
ولو كانت الجناية ابانة عضو ذي مفصل وهو موضع اتصال يحمز
بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما امامع دخول
احدهما في الاخر كالمرفق والركبة او لا كالانملة والكوع او كانت
الجناية بابانة عضو ذي مفصل اي ذي حد مضبوط وان لم يكن له
مفصل كاذن وعين وانف وشفة ولسان وذكر وانثيين وشفر يين
وجب القود فيها لان نهايتها مضبوطة والاصل في ذلك الاية السابقة
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله والجروح
قصاص مع قوله صلى الله عليه وسلم في قصة الربيع بالتصغير
النضر في الصحيحين كتاب الله القصاص ولو كانت الجناية بقي بعض المارن
اي قطعه شقا بدون ابانة او معها او بعض الاذن كذلك وجب القود
فيهما لتيسر الضبط والمماثلة كما مر ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث
والربع لا بالمساحة فان قطع ربع اذنه قطع ربع اذنه وان كانت
اذن الجاني اكبر ولو كانت الجناية بجز بعض المفصل كان جز بعض الكوع
او بعض مفصل الساق او القدم فلا قود اذ لا وثوق بالمماثلة
ولاختلاف تاثير القطع في العصب والعروق وهي مختلفة الوضع

صعودا ونزولا وعبالة وخافة خلاف المارن والاذن فانهما من جنس
واحد ولو قطع يدا او نحوها وبقي العضو متعلقا بجلدة وجب القود او
كمال الدية لانه ابطل العضو ومنفعته وامكن استيفاء المثل فاذا انتهى
من القصاص الى تلك الجلدة فقد حصلت المماثلة ويراجع فيها اهل الخبرة
ويفعل ما فيه المصلحة من القطع والترك ولو قد حشفيه قال البغوي
يجب القود ان امكن والرافعي يشبه ان لا يجب كما في كسر العظام وانما يقتص
من عضو مثله ومن جراحة مثلها **ان استويا حلا واستيا حكومة**
فلا يقطع يمين يد ورجل ويمين رأذن بيسرى ولا بالعكس ولا
الاعلى من خفي وشفة بالاسفل ولا اصبع او انملة باخرى ولا زايد
زايدا من محل اخر كزايد بجنب الخنصر بزايد بجنب الابهام ولا يشترط
ولا يشترط التساوي من القوة والجسم صغرا وكبرا والسمن والنحافة
كما لا يشترط تساوي النفسين من هذه الامور ويجري القود في الاعضاء
الزايدة التي يجب فيها الحكومة بشرط الاستواء في المحل وخوف فوت
الحكومة فان كانت حكومة احدهما اكثر فلا قصاص **فصل** فيمن له ولاية
استيفاء القصاص وكيفية استيفايه **ويقتص** في نفس المجني عليه
ورثة ماله عصبة كانوا او ذوي فروض وورثوا بالنسب او بالسبب
كالزوجين والمعتق فهم المستحقون له كاربهم المال على فرايض الله تعالى
ولا يختص به العصبات لان القصاص احد بدلي النفس فكان لجميع الورثة
كالدية فان لم يكن له وارث خاص فالقصاص للسلطان وان كان له وارث
غير مستغرق فالقصاص له مع السلطان كبنت اخت او اخ لام **ويقتص**
لطرف من ارتد ممات مرتدا قريب له مسلم فاذا قطع مسلم
طرف مسلم ثم ارتد المقطوع ومات بالسراية مرتدا فنفسه مهدرة بالردة
لا قصاص فيها ولا دية ولا يتبعها الطرف لانه ينفرد بمن فرد فيجب
قصاص الطرف يستحقه قريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة لانه للامام
لان من مقاصد القصاص التشفي وهو من شان القريب دون الامام

وحكم الجراحة التي يجب فيها القصاص كالموضحة حكم الطرف فان
كانت الجناية في هذه الصورة توجب المال لزم الجاني اقل الامرين
من الارش ودية النفس وكان في بيت المال لانه تركة للمرتد
ويقرع بين وارثين قادرين على استيفا قصاص النفس فاذا
استحق القصاص اثنان فاكثر من البالغين العقلا لم يكن لهم ان
يجتمعوا على قتل الجاني لما فيه من مزيد التعذيب ويؤخذ من هذا
التعليل ان لهم الاجتماع على قتل لا يحصل باجتماعهم عليه مزيد تعذيب
كالاغراق والتحريق وهو ظاهر واذا امتنع اجتماعهم اتفقوا على احدهم
او وكلوا اجنبيا فان طلب كل ان يستوفي بنفسه اقرع بينهم وفيد الارشاد
كاصله الاقراع بالقادرين على الاستيفا فلا يدخلها من هو عاجز عنه
كالشيخ الهرم والاشل والمريض والمراة وعريض الام ومرجح الشرح
الصغير قال البلقيني وهو المعتمد للفتوى انتهى واما في المنهاج كالمحرر
من ان العاجز يدخل القرعة ويستنيب فلم ينقله في التحرير الا عن
تصحيح البغوي مع نقله مقابله عن تصحيح جماعة منهم الامام
ولم انقل هذا المقابل في اصل الروضة عن الاكثرين **ثم** لا يستوفيه
من خرجت قرعته الا باذن الباقين **ولكل منهم منع** اي ان يمنع
من خرجت قرعته من الاستيفا بان يقول لا استوفي وانما لا استوفي
وكذا لو اقتصر على قوله لا استوفي فيما يظهر لان القصاص مبني
على الدرء وليس له ان يقول لا استوفي لا استوفي **ومن بادر**
من يستحق القصاص **قبل عفو** من واحد منهم فقتل الجاني
بغير اذن الباقين فهو مستوف لحقه مع زيادة فلا قود عليه
لماله من الحق كما لا يجب السريك بوطي الجارية المشتركة **وغرم** من
دية الجاني **ما بقي** بعد ما يقابل حصة الذي استوفاه **لوارث**
الجاني متعلق بغرم اي يغرم لوارث الجاني ما بقي **وطولب**
وارث الجاني لحق غير المبادر من دية المجني عليه **بالتركة** اي

فتركه الجاني وهي ما عرضه المبادر مع سائر مال الجاني ان ترك
مالا والمبادر فيما وراءه كالاجنبي فلا يتعلق بذمته
حق رقبته ولو كانت المبادرة بقتل الجاني بعد عفو بعض المستحقين
عن حقه على مال او مجانا فعلى المبادر القصاص وكما يقتص من
الواحد بالجناية على كما فيه يقتص من جمع بالجناية على واحد
كما في كل منهم كالكفارة فانها تتعدد القاتلين فعلى كل واحد
من السر كفارة واحدة كاملة كما سيأتي من محله لانها تتبعض
بدليل انها لا تنقسم على الاطراف وطاعتها من محض العبادة
والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة فاذا جني جمع على
واحد ولو بطرق اي ولو في طرف قطع بتحامل كان وضعوا
سيفا على يده وتحاملوا عليه حتى ابانوها وقطعوا كلهم بخلاف ما
لو اشتركوا في سرقة نصاب لا تقطع على احد لشاهد الله سبحانه
على المساهلة بخلاف القود ولهذا لا يقطع من سرق نصابا في
دفعتين وقد افاد الارشاد بقوله ان النفس اولى من الطرف
والاصل في قتل الجمع بالواحد ان عمر رضي الله عنه قتل نفرا
خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعا
لقتلتهم رواه مالك وخص اهل صنعا لان القاتلين منهم كما في رواية
وشاع ذلك ولم ينكر فكان حجة وسواء قتلوه بمجدد او غيره كالقتوه
من شاهق او في بحر والمعنى فيه ان القصاص شرع لحقن الدما
فلو لم يجب عند الاشتراك لافضى الناس ذلك ذريعة الى سفك الدما
ويوارادوا الى ان يقتل بعضهم ويأخذ حصة الباقين من الدية
جاز وسيأتي ان الواجب دية واحدة توزع على عدد الرؤس
لا الجراحات وقطع الجمع بالواحد بالقياس على النفس وكذا الايضاح
فلو اوضح جمع واحدا بالتحامل اقتص من كل محل بمثل ذلك المحل
وذكر التحامل للتنبيه على انه لا بد من الاشتراك في قطع كل جزء جزء

من الزوايد وقوله لا لواط وسم وحمر ومثله بالجر عطفا على
المجرد وهي بيان لما يمتنع المماثلة فيه ممن قتل انسانا باللواط وجب
عليه القصاص اذا كان لواطه يقتل مثله غالبا كان لاط بصغير ولا
يقتص منه بمثل فعله بل بالسيف وكذا لو قتله بسم او بايجار حمر
ثم يقتل بمثل فعله لان كلا منها حرام فلا يجوز المماثلة به واللواط كما مر
يخص العين كالحمر ولو قتله بايجاره ما يحسا اقتص منه بايجاره ما ظاهرا
وقول الحاوي وسموم ومثله يحتمل عطفهما على المنفي وهو اللواط
وما معه ويحتمل عطفهما على المثبت قبل النفي ويكون المعنى ويقتص
بسيف وسموم ومثله وافادة الباقي المسموم بشيء لهذا الاحتمال
والحكم على الاحتمال الاول المنع وعلى الثاني الجواز وعلى المنع حمله
الغوزي والبابلي وجرى عليه المصنف فظاهر عبارته انه
لا قصاص من المثلة اذا قتله بها كان قطع اذنيه وفقأ عينيه
وجدع انفه وعلى الجواز جرى صاحب البهجة فقال بسم مسموم
ومثله حتى اي قتل قصاصا وفي قوله حتى اي اميت وما نقشه
لفظية في الصحاح الحتى الموت ولا يستعمل منه فعل وما في
البهجة من الجواز هو الوجه لانه يجب القصاص في كل من الاعظا
التي يقع بقطعها المثلة كالمارن والاذن والعين والذكر
والانثيين مجموعها لا يقتص التخفيف عن من ثكبه ثم التمثيل بعد
القطع منتهى ان لا يجري منه قصاص وعبارة المصنف
في المتن والشرح في المثلة محتملة لارادة هذه الصورة على بعد
وزيد الجاني من مثل فعله الذي يقتص له منه ان لم يمت
بمثل ما فعل لا في قطع واحافة فاذا جرح قود نحو لقيه
المجني عليه او الف في النار مثل بدنه او ضرب بالحجر او السوط
مثل ما ضرب فلم يمت بذلك زيد منه الى ان يموت وهو اخول
مغرور في الروضة واصلها لترجيح البغوي وحكى ابن الرفعة ترجيح

العدد والكيفية فى المثقل يراعى الجم وعدد الضربات وفى التخفيف
وفى التحقيق يختص بمثل ما خنق به فى تلك المرة وفى المابليق فى ما مثله
وكوالنار كما سيأتى وفى الاقلاس الالتقام شاهق نراعى صلابة
الارض وفورنحو به هذا ادام يرد العفو فان قال اقطع به كفعله فان
لم يمت عفون عنه لم يمكن نقله عن البغوى واقراه فلو اجافه ثم عفى
عنه وقال لم ارد قتله عفى كما قاله البغوى وانما يقتص بمثل يقتل
مثل ذلك الجانى غالبا كقطع لعضو ولو وقع هذا القطع بعضو اكمل
من عضو المجنى عليه بان كان كف الجانى عليه مثلا شلا او ناقصة الاصابع
فيقطع بها لعضو النفس كف الجانى العاملة التامة وكف الزكان
للمجنى عليه ساعد بلا كف فقطعها الجانى فسرى الى النفس فيقطع
ساعده وان كان بكف ولا اعتبار بالتفاضل لان المقصود الهلاك ومقابله
المشار اليه بلو من زوايده قول وقيل وجه انه لا يقطع الكامل بغيره
اذ لا مماثلة حقيقة بل يعدل الى الحز واخذ بكونه يقتل غالبا لو قتل بهذه
ضربات خفيفة لا يقتل مثلها الجانى فالوجه كما قال الامام القطع بانه لا يضرب
قال وفيه احتمال ونار بالجر عطفا على القطع اى وكنار فيلقى القاتل
بها من مثلها وعكسه قدر مدة المكث بها فان لم يمت بالنار وخوفها فسيان
انه يزاد الى ان يموت الا ان قطع الطرف والاجافة وسم اى وكسم ظاهر
غير مهرّ بفتح الهاء وتشديد الراء المهملة المكسورة من سق انسانا سما
ظاهرا فقتله اقتص منه بمثله كما نقله ابن الرفعة عن القاضى حسين
وكذا لو قتله بمسموم من سيف او خنجر اقتص منه بمثله الا ان يكون
فى كل من الصورتين مهرّ يا يمنع القتل ولو قتله بسيف غير مسموم
فاراد المقتص ان يسم سيفه المقتص به فوجهان صحح منهما
زوايد الروضة المنع وحمل جواز القصاص بالمسموم القتل اما القطع
به فلا نقتص به من القطع فسرى فلا تؤمن بالسراية لتولدها
من مضمون وغير مضمون ومسئلة القصاص بايجار السم غير المهرّ

فلو انفرد بعض الشحمة بقطع جزء والباقون بقطع غيره فلا قصاص
كان قطع كل من فريقين من جانب من النفث الحريزتان او جزء الحز
جزء المنشار من اباز الطرف فلا قصاص لتعذر المماثلة لان المحل
مشتمل على احصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف
وصفها فى الاحصار على كل حكومة لائقة بجنايته بحيث يبلغ مجموع
الحكومتين اى الحكومات دية الطرف وقول الحاوى ان اشتركوا
فى اجزاء القطع اوضح واشمل من قول الارشاد وبتحامل فقد يقع
الاشتراك فى الابانة بالضرب ايضا وقوله كقاطع كف وساعد
وهذا اى بسم وبتواطو على ضرب سوط سوط امثلة للمجموع
الذين ينقص منهم بالواحد فى النفس لان مراده بالمجموع هنا ما
عدا الواحد فيصدق بالاثنين فلو قطع احدهما كفه ثم قطع
الاخر ساعده قبل الاندمال ومات سرايتهما اقتص منهما جميعا
لان اثر القطعين ينتشر الى البدن كله فينقض الهلاك كما لو اجافه
واحد جايفة فوسعها اخر وسيأتى كيفية الاقتصاص من قاطعى
الكف والساعد ولو جرحه انسان فرآه اخر يسم يقتل غالبا دون
توقف مات بالسراية قتل به الجارح والمداوى جميعا ولا يخفى
ان هذا مقيد بما اذا علم المداوى حال الدواء فان لم يعلم فهو شبه
عمد والجارح شريك لصاحب شبه العمد فلا قصاص عليه كشريك
المخطئ انما عليه القصاص فى جراحته ان كانت مما فيه القصاص
او نصف الدية مغلظة فى ماله فلو كان الدواء مما قتل غالبا فالقود على
المداوى لانه القاتل فلو كان المداوى به هو الجارح فقاتل نفسه ولا يجب
على الجارح الا ارش الجراحة او القصاص فيها ولو تواطأ جمع على
ضرب انسان سوطا سوطا وضرب كل واحد غير قاتل فمات بذلك قتلوا
به جميعا لان كلا منهم للتواطو قاصدا ما يقتل غالبا فان لم يكن تواطو
وانما وقع ذلك اتفاقا فلا قصاص لخلاف الجراحات لا يشترط فيها تواطو

لظهور قصد الاهلاك بالجرح دون الضرب بالسوط الخفيف
فلو كان ضرب كل بعد يقتل غالبا لكونه بعض يقتله ونحوها فعليهم
القصاص وان لم يتواطوا وقوله لا بشركة سبع عطف على محذوف
يقتص اى يقتص ورثة ماله فى الجناية العمد العدوان لا حال
كونها ملتبسة بشركة سبع ولا بشركة محظى فاذا جرح اثنان واحدا
جرحه احدهما عمدا والاخر خطأ ومات منهما فلا قصاص فى النفس
على واحد منهما لان الزهوق بمجموع فعلين احدهما لا يوجب قصاصا
فغلب كما لو قتل المبعض رقيقا فعلى عاقلة المحظى نصف دية الخطأ
وفى مال المتعمد نصف دية العمد وعليه القصاص ان اقتضته
جراحته وشريك صاحب شبه العمد كشريك المحظى ولو عبر به لافاد
حكم المحظى بطريق اولى وعبر الحاوى بالخاطئ وهى لغة فى المخطئ
حكاها ابو عبيدة وغيره لكن المشهور انه فاعل ما لا ينبغى عمدا فخرج
بقول الارشاد نحو الى المحظى ولو جرح سبع انسانا جراحة يقتل مثلها
غالبا لم يقتص من شريكه فى النفس لانه كشريك المحظى من حيث ان
السبع لا تعلق به تكليف وفعله لا يصدر عن فعل فكر وروية
فلا يوصف بالعمد وهذا هو منع الروض فى تبعيج التنبيه ولكن
مقتضى كلام الروضة كاصلها ترجيح وجوب القصاص لانه حكى فيه
طريقين اشهر هما طرد القولين فى سريك الحر والاظهر
منهما وجوب القصاص وهو الذى نقله البلقينى عن نص الام
وقال ان الطريق الثانية القاطعة بعدم وجوب القصاص غلط
صحيحة انتهى ولكن قد يفرق قائلها بين الحر والسبع بما مر من
ان فعل السبع لا يصدر عن فعل وروية فحلق الحر وعليها
فى مال شريك السبع تتعهده الجراحة نصف دية العمد وشريك
الغرب او الحية اداء لو عض انسانا كشريك السبع فلو شاركه
سبع وعقرب مثلا فالاصح انه كما لو شاركه محظيان فعليه ثلث

الدية وقوله جرح عطف على المنفى اى ولا بشركة جرح كائن
منه اى من الجارح لا يوجبه اى العمد من جرح انسانا عمدا عدوانا
فجرحه جراحة اخرى خطأ او شبه عمد او قطع يده سرقة او قصاص
او صيال او فى حال ردته او جرحه ثمانية بالامرين فلا تجد فى النفس
لانتفاء العمدية فى بعضها وانتفاء المكافاة فى الباقى ويثبت موجب
الجرح المضمون من القود او الدية مغلظة او مخففة وخرج بقوله
منه ما اذا كان من غيره كان لم يوجب القود فانه اما ان يوجب الضمان
او لا فان اوجبه كما فى شريك الاب وعبد اشارك حرا فى عبد وذمى
شارك مسلما فى ذمى فيجب على المكافئ القود وان لم توجب الضمان
كالحربى اذا شاركه المسلم فى قتل مسلم مكافئ له فالاظهر وجوب القود
على المسلم والفرق بين شريك الاب وشريك المحظى ان الخطأ شبهة
فى فعل المحظى والفعلان مضافان لمحل واحد فاورث الخطأ فى احدهما
شبهة فى القصاص كما لو صدر الفعلان من واحد والابوة صفة
فى ذات الاب لا الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبى
فلا يورث شبهة فى جعفه وقوله لا يوجبه اى القود يقتضى
ان الواحد لو جرح انسانا جراحتين موجب احداهما الارش لا القود
ممات بهما انه لا قصاص فيه وليس كذلك ولا مراد قوله ولا جارح
عطف على قوله من جمع اى يقتص الوارث من جمع لا بشركة سبع ولا من
جارح مع قاده حال كونه يعين المقود مستقر حياة ممن جرح
غيره جرحا ليس بمزهق فقوله اخر يضفين وفيه حياة مستقرة او حين
عينه كذلك فالقصاص فى النفس يختص بكل من القاد والحاز لانه القاتل
ولا قصاص على الجارح ولا بطرق اى فى طرق فان كانت جنايته
بقطع طرق وكذا نحوه مما يجرى فيه القصاص فان كان موجب جراحته
الارش لا القصاص فليس عليه سوى الارش فلو مات ومن حياة مستقرة
اما سراية الجرح او بكونه مزهقا فالقصاص فى النفس على الجارح دون

القاد والحاز لانتهايه الى حال اياس التى لايبقى فيها اسلامه
ولاردته ويصير ماله لورثته ولو مات له فيها قريب لم يرثه كما فهمناه
وفهمنا ان على القاد والحاز التعزير وبينا الفرق بينه وبين
المريض المشرف فى وجوب القصاص على قاتله **ويقتص بحرم لا**
مسجد ممن جنى بالحرم او خارجه ثم التجا اليه جاز ان يقتص منه
بالحرم فى النفس وفى الطرف لان قتله فى الحرم لايوجب ضمانا فلا
يمنع منه فيه كقتل الفواسق الخمس ولان حق القصاص على الفور
فلا يؤخر بقيام المسجد الحرام او غيره من المساجد اخرج
منه وقتل صيانة للمسجد بالتاخير البين للاخراج ومثله مالو دخل
ملك انسان ويقتص ممن لزمه القصاص **بسيف** يضرب به عنقه
ان قتل به ولو اراد العدول الى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتك الحرمة
قاله الماوردى وقال المتولى يجوز واعتمد صاحب المطلب كلام الماوردى
وفواه الاذرعى وقد يحمله بعضهم على ما اذا لم يكن القاتل قد فعل
مثل ذلك ويعارضه ما سيأتى من انه لايقتص بالمثلة فان للذبح شبها
بها فى هتك الحرمة فان قتل بغير السيف اقتص منه بغير السيف
او بمثل اى فعل يماثل فعله الاول قتل به اما الاقتصاص بالسيف
فلانه اوحى واسهل ولو ترك كان اولى كما قاله البغوى واما بمثل فعله
فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ||
وفى الصحيحين ان يهوديا رض راس جارية بين حجرين وان النبى
صلى الله عليه وسلم امر به فرض رضخ راسه بالحجارة وروى البيهقى
حديث من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولان الغرض التشفى
وانما يتبلغ غالبا بالمماثلة واما النهى عن المثلة فى خبر ان ماحبة
محمول على عقوبة لامماثلة فيها جمعا بين الادلة فمن قتل انسانا بمجرد
او مثقل او خنقه او غرقه او حرقه او رماه من شاهق او حوصه
حتى مات فللولى ان يقتص منه بالسيف او بمثل فعله ويراعى

عن القاضى ابى الطيب ومقابله قول انه يقتل بالسيف وفى العزيز
عن الامام وغيره انه يفعل به اهون الامرين من الزيادة والعدول
الى السيف وفى العزيز انه قريب وفى الروضة اقرب والعدول
الى السيف هو نص الام والبويطى والمختصر وقال القاضى الحسين
لم يقل الشافعى لخلافه ولم يختلفى قوله فيه ورجحه البغوى
فى التهذيب وصوبه الزركشى وغيره وقال الاذرعى انه المذهب
انتهى فليكن المعتمد **ولو** كانت الجناية قطع طرف او جائفة
لم يرد منهما **بل يخير** المستحق بحق الجانى بالسيف ان شاء **ويؤخر**
لانتظار السراية ان شاء لانه استحق ازهاق روحه فان شاء عجل
وان شاء اخر ولو قال الجانى اتركونى بالقتل او بالعفو وجب
او امهلونى مدة حياة المجنى عليه لم يجب لان حق القود ناجز
وانما يرد القطع والاجافة لاختلاف تاثير القطع والاجافة ||
باختلاف المحل وعبارته كاصله تفيد ان القاتل بالجائفة يفعل
به كفعله وهو المعتمد الاظهر عند الاكثرين فى الروضة خلافا لترجيح
المنهاج كالمحرر **ويقتص فى طرف** ابين **بهشم من اولى مفصل**
نزل عن موضع الهشم لتعذر المماثلة فى موضع الهشم لعدم انه
انضباطه كالهشم بعظم الساعد او الساق فانه اقتص منه بقطع
يده من كوعه ورجله من كعبه ولزمه حكومة الباقى فلو طلب
من الكوع امكن فى الاصح وهو مرجح المنهاج كالمحرر وفاقا لترجيح البغوى
خلافا لما يقتضيه التقييد باولى مفصل وجرى عليه المصنف فى
شرحه تبعا لترجيح الرويانى وغيره وجه الاول انه محل
محل الجناية وقد سامح ببعض حقه فحمل الاول انتقاله حكومة
الساعد مع حكومة المقطوع من العضد فلو اراد العود الى قطع
المرفق لم يمكن منه ولو طلب اخذ الفقط الاصابع لم يمكن منه
لتعذر المجانسة بخلاف ما لو طلب لقط اصبع واحدة والكاف فى

كفخر للشظير اى كما يقتص فى مخ ابين من مفصله ان لم يجف وكذا
المنكب بان امكن القطع فيهما دون اجافة فان لم يمكن بدونها فلا فرق
وان اجاف الجانى اذ لا تنضبط تنضبط الجوانى لكن ان مات بالقطع
قطع الجانى وان لم يكن بلا اجافة كما يوخذ من كلامهم ويتم المجنى
عليه فى قدر موضحة ناصية براس فاذا جنى جان بايضاح "
ناصية انسان وناصية الجانى اصغر فان المجنى عليه يستوعب ناصية
الجانى فى القصاص ويكمل قدر ناصيته من راس الجانى ويتم قدر راس
بحصة ارش لا بقفا فاذا اوضح كل راسه وراس الجانى اصغر "
استوعب راس الجانى بالايضاح وكمل قدر ايضاح راس المجنى عليه
بحصته من ارش الموضحة لا بالقفا ولا بالوجه والفرق ان الراس
كله عضو واحد يكمل فى الصورة السابقة بعضه ببعض والقفا والوجه
عضوان وراء الراس ولا يقابل موضحة عضو موضحة عضو كما لا يقابل
عضو بعضو بل اذا كان المستوفى بالايضاح جميع راس الجانى قوبل
راس المجنى عليه مثلا اخوتلث ارش الموضحة وعلى هذا المنوال وفى هذا
تنبيه على وجوب رعاية سعة الموضحة ومحلها فيمسح طول الموضحة
وعرضها بخشبة اوخيط ثم يجلق شعر ذلك الموضع من راس الشاج ويعلم
عليه سوادا او حمرة ويضبط الجانى ليلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة
كالموسى لا يسيل ودم وان اوضح لهما اذ لا يومن الزيادة ويفعل ما هو
اسهل عليه من السق دفعة او شيأ فشيأ ولا نظر الى تفاوت الشاج
والمشجوج فى غلظ اللحم واقله لان التساوى فيه يقدر بتقدير اتفاقه
وقد فقطع النظر عنه كما قطع النظر عن تفاوت الاطراف فى الحرم واذا
لم يكن على راس المشجوج شعر حالة الجناية وكان على راس الشاج شعر
حالة ارادة القصاص لم يمكن من القصاص لما فيه من اتلاف الشعر الذى
لم يتلف الجانى نظيره بعض عليه فى الام واقتصر عليه فى العزيز والروضة
لكن ذكر الماوردى انما يحلق موضع الشجة فقط من راس الجانى قبل ايضاحها

سواء كان على راس المجنى عليه شعر ام لا لم يكن وظاهر نص المختصر يدل
عليه وجمع ابن الرفعة بين النصين بحمل الاول على ما اذا كان على عدم
الشعر براس المجنى عليه لفساد منبته والاخر على ما اذا كان لحلق ونحوه
فان قيل لم يكتفوا باستيعاب الراس الصغير بالايضاح عن
الراس الكبير كما اكتفوا باليد الصغيرة عن الكبيرة اجيب بان مابه
التفاوت بين اليدين لا يسمى بمجرده يدا ومابه التفاوت بين الموضحتين
يسمى بمجرده موضحة لان كل جزء من الموضحة يسمى موضحة وليس كل
جزء من اليد يسمى يدا والمراد هناك اسم اليد وههنا المساحة بدليل
ان يد القاطع لو كانت اكبر لم تستوعب بالايضاح بل توضح منه قدر راس
المجنى عليه والتعيين الى الجانى ولو اراد المجنى عليه ان يستوفى بعض حقه
واخذ ارش الباقى لم يمكن من ذلك لتمكنه من استيفاء الكل ولان البعض الذى
يستوفيه مقابل بالارش التام فلم يكن له اخذ ارش اخر وهو الخلاف مالو اوضحه
موضحتين فله ان يقتص باحداهما ويأخذ ارش الاخرى لانهما جنايتان
منفصلتان ويتم المقتص عضوا ناقص حرم بارشه لا عضوا ناقص
صفة بثلاثة بارشه فلقط مقتول يد مجنى عليه بقطعها خمس
اصابع من ست اصلية صاحبها جان وذلك بان يكون ليد انسان
ست اصابع اصلية عاملة فشمت من اصل الخلقة على ذلك بدل العشرة
على خمس فيجنى على انسان يده معتدلة الخلقة اى لها خمس اصابع فليس
للمجنى عليه ان يقطع يد الجانى بكمالها لاشتمالها على اصبع زائدة وله ان
يلتقط خمس اصابع من تلك الست على الولاء اى جانب شاء قال الرافعى
هذا اطلقوه وهو غريب ان لم يكن الست على تقطيع الخمس المعهودة
وهيئتها والا فصورة الابهام منها تباين صورة باقيها فان كانت التى تشبه
الابهام على الطرف فينبغى ان يلتقط الخمس من ذلك الجانب وان كانت
باينة او كانت التى تليها على الطرف كالملحقة بها فينبغى ان يلتقط الخمس من
الجانب الاخر قال ابن الرفعة والظاهر ان المسئلة مصورة بالحالة الاول

اذ الحكم بالاستواء فيها مقصود واما الحالة الاخرى فالصورة تفرق
الحال عن المعتاد الى الزيادة وان نقص نشأ به اصبعين منها انصرفت
الزيادة الى واحدة منها ومثله سبس متعلق بتلتقط اى ستيقن
ان تلقيط اصابع الجمس مع سدس دية بزومع حكومة كف لانه قطع
يد اكاملة ولم يقطع منه الا خمسة اسداس فيبقى سدس دية
اليد مع ماله من حكومة الكف وحط من السدس شئ باجتهاد
من الحاكم لان الجمس الملقوطة وان كانت خمسة اسداس يد الجاني
فهي في الصورة كالجمس المعتدلة وقوله انه يستحق الكف تكميلها خلاف
ما في شرح البهجة للشيخ ابي زرعة وغيره من ان له حكومة خمسة
اسداس الكف وهو الموافق لقولهم ان الحكومة من جنس الدية
فيدخل فيها بخلاف القصاص اذ مقتضى ذلك ان يدخل في سدس الكف
حكومة سدس الكف ويبقى حكومة الاسداس الخمسة التي وقع القصاص
في اصابعها لا وثم اى بالست اصبع زايدة التبست باصبع اصلية
فلم يدر اهل الخبرة الزايدة منها من الاصلية فليس للمجني عليه
لقط شئ من الاصابع حينئذ بيقين من قطع زايد باصل مع اختلاف
المحل وكذا لو قال الا ندري اكلها اصليات ام خمس منها بازاء يديه اليد
فان لقط المجني عليه الخمس في صورة اللبس كفى اللقط وعزر
لتعديه والتقرير من الزوايد ولا يستحق شيأ اخر وان احتمل ان
يكون بعض ما استوفاه زايد التعديه ولا يستحق عليه شئ لاحتمال
ان يكون المستوفى اصليا فان كان لقط الست فعليه الحكومة
للزايدة ولو قطع صاحب الست اصبعا المعتدل قطعت اصبعه
واخذ منه مابين خمس دية اليد وسدسها وهو ثلث خمسها ويحط
من قدر التفاوت شئ لانه ان المستوفى سدس من صورة الخمس
كما في النهاية ولو قطع معتدل اليد يد صاحب الست قطعت
يده واخذ منه شئ للزيادة المشابهة هدة ولو قطع اصبعا منها

انتقص لما فيه من استيفاء خمس بسدس ولكن يؤخذ منه
سدس دية يد ولو قطع منها اصبعين قطع منه اصبع واخذ
منه ما بين ثلث دية اليد وخمسها وهو ثلثا خمسها وذلك ستة ابعرة
وثلثان بالنسبة الى دية يد الكامل ولو قطع منها ثلاث اصابع قطع
منه اصبعان واخذ منه ما بين نصف دية اليد وخمسيها وهو نصف
خمس وذلك خمسة ابعرة بالنسبة الى دية يد الكامل ولو بادر ذو الست
وقطع باصبعه اصبعا من الخمس قال الامام عهو كقطع صحيحة
سئلا فعلمها فعليه دينها ولو قطع المعتدل اليد يدا عليها اصبعا زايدة
قطعت يده واخذ منه حكومة الاصبع الزايدة واخذ منه دية اليد
وحكومة الزايدة ولو قطع صاحب الزايد يدا معتدلة الاصابع لم
يقطع من اجل الكوع الا ان يكون الزايدة نابتة من الزراع واذا تعذر
القصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الخمس الاصليات فان كانت الزايدة
تحت اصلية بحيث لو قطعت الاصلية لسقطت الزايدة لم يقطع لم يقتص
على قطع الاربع واخذ دية اربع اصبع ولو كانت نابتة على اصبع وامكن
قطع انملة او انملتين منها مع الاربع فعل ويلقط معتدل الانامل انملة
من اربع فاذا جنى انسان لا اصبعة له اربع انامل اصلية على من
انامله معتدلة اى ثلاث من غير الابهام واثنتان فيه لقطت انملة من
انامله الاربع قصاصا مع اخذ بعض سدس دية اصبع لان انملة
المجني عليه ثلث اصبعه وانملة الجاني ربع اصبعه والتفاوت بين الثلث
والربع نصف سدس فيستحقه المجني عليه وقياس ما مر حط شئ من
التفاوت الا ان يفرق بما سياتي عن البسيط ولو قطع اصبعه تمامها
فالاصح عند الامام انه يقطع اصبعها اذ لا تفاوت بين جملتيهما ولكن
وبه جزم القاضي والمتولي والروياني والغزالي في الوسيط
والاصح في التهذيب وبه جزم في الوجيز المنع للزيادة من عدد الانامل
كما لو قطعه اليد المعتدلة بل يلقط ثلاث انامل ويؤخذ التفاوت

وايده الرافعي بانه على ان الاصبع الزايدة التي لها مفصلان
لان ذلك اعظم من تفاوت المحل لكن فرق الغزالي في البسيط بان
الزيادة في الاصابع الست زيادة في الصورة اي زيادة صورة "
منفصلة مستقلة بخلافها في الانامل وقد حزم البغوي في التعليق
بالاول وعرف نحو ذلك **ويوالي** في استيفاء القصاص **قطع فرق**
ممن قطعت اطرافه دون موالاة كان له ان يوالي القطع في
استيفائها قصاصا لانها حقوق اجتمعت على الجاني فكان لمستحقها
استيفاؤها متوالية كالديون **ولا يقع سراية جرح** قصاصا **ولا يقع**
فعل مخطئ ولا فعل غير مكلف قصاصا ولا توجبه اي لا توجب
هذه الثلاثة الامور الثلاثة القصاص ممن قطع يد انسان فقطع
المجني عليه اصبعه فسرى الى باقي اليد فابانها او اوضح راس انسان
فتمعط شعره فاوضحه قصاصا فتمعط شعره لم تقع السراية قصاصا
بل على الجاني باقي دية اليد وحكومة الشعر لحذاق سراية المعفن
فانها تقع قصاصا كان اوضح عينه فذهب سمعه بالسراية فاوضحه
المستحق فذهب سمعه كذلك او اوضحه فذهب بصره فاوضحه
قصاصا فذهب كذلك والفرق ان الجرح ينال بالجناية فينصرف
بها فلا تفيد الجناية على غيره جناية عليه ولا قصدا الى تفويته
والمعنى لا ينال بالجناية فلا تفيد بها وطريق تفويتها الجناية
على محلها او مجاورتها وستثنى من المعنى العقل لا يقع سرايته
قصاصا فلو اوضح انسانا فذهب عقله فاوضحه المستحق فذهب
عقله لم يقع ذلك قصاصا من العقل بل على الجاني ديته وكما لا يقع
سراية الجرح قصاصا لا توجب القصاص فلو قطع اصبع غيره فشرك
الى الكف بتاكلم يجب القصاص في محل السراية لما مر ان تفويت
الجرح لا تفيد بالسراية لكن يضمن بالمال بخلاف سراية المعفن
فتوجب القصاص اذ لا يمكن مباشرتها بالجناية كما مر وفعل المخطئ

لا يقع قصاصا ولا يوجب القصاص ممن قتل خطأ قاتل ابيه عمدا
عدوانا لم يقع الخطأ قصاصا بل يجب في تركة الجاني دية المجني عليه
مغلظة بالتعجيل وعينه وعلى عاقلة القاتل خطأ دية الجاني مخففة
بالتاجيل وعينه ومثله شبه العمد كما لو ضربه بسوط خفيف فمات
لان المقصود من القصاص التشفي وهو لا يحصل بالخطأ وشبه العمد
وفعل غير المكلف لا يقع قصاصا ولا يوجب القصاص فلو وثب
صبي او مجنون فقتل قاتل مورثه او قطع قاطع يده بنفسه لم يقع
قتله ولا قطعه قصاصا اذ ليس من اهل الاستيفاء بل يجب في
تركة الجاني دية المجني عليه او في ماله دية اليد وفي مال الصبي
او المجنون دية الجاني او دية يده لان عمد هما عمد وعمد الخلاف ما
لو اتلف ماله المودع حيث يبرأ به المودع لان فعله مضمون
والمكلف علم فلزم سقوط حقه بالاتلاف لا وجبنا عليه ضمان
ماله وانما يقع فعل غير المكلف مضمونا اذا لم يمكنه المجني منه
فان امكنه قدر كما نبه عليه في الكفاية واما عدم ايجاب الخطأ في
صورة الجناية وفعل غير المكلف القصاص فظاهر واعلم ان ما جرى
عليه الارشاد كاصله من عدم وقوع الخطأ قصاصا هو ظاهر ما قاله
الغزالي والمنقول من ان الخلاف في فعل غير المكلف يجري في فعل المخطئ
لكن الاصح في وقوعه قصاصا كما صححه في الكفاية وقال انه الذي
جزم به في القاضي الحسين وقال الامام انه يجب القطع به وهو الذي
يقتضيه علة حكم غير المكلف وهي كونه ليس اهلا للاستيفاء **وكذا** اي
كالذي في عدم وقوعه قصاصا **تقدم موت جارح اقتص**
منه بالجراحة فاذا اقتص المجروح من جارحه فمات الجارح بالسراية
او لا ثم مات المجروح بالسراية لم يقع موت الجارح قصاصا لان القصاص
لا يسبق موجبه **ولزم تركته** اي الجارح **دية الارش** ذلك
المجروح الذي وقع القصاص فيه فان كان المجروح قطع يد الجاني

نصف الدية او موضحة فالباقي تسعة اعشار الدية ونصف عشرها
وان كان اليدين اربع مئة فهذا استوت الديتان والا فبحسابه
وقوله تو تقدم موت الجارح احتراز عما اذا مات معا او مات
المجروح اولا فانه يقع قصاصا الجرح بالجرح والسراية بالسراية
وان مات الجاني وجرحه بالسراية فلا شئ على المقتص كما رواه البيهقي
من حديث عبيد الله بن عمير عن عمر وعن علي رضي الله عنهما انهما
قالا اذا قتل يمين من القصاص لا دية له قال ابن المنذر وروينا
عن ابي بكر ايضا **وعزل مقتص دون ولي** اي دون اذنه
مع حضوره او دونه لافتيات المقتص على ولي الامر ادلا بد
من الرجوع اليه لاحتياج القصاص الى النظر والاحتياط للاختلاف
في شرائطه وحربه وفي كيفية الاستيفاء ولكن يقع القصاص
الموقع لانه استوفى حقه بخلاف حد القذف لعدم تعلقه
بمحل معين فلا ينضبط ولانه يمكن تداركه بخلاف القتل والقطع
وبستثنى من اشتراط اذن الامام الجواز السيد له ان يقيم على
عبده القصاص كما رجحاه في المحرر والمستحق المضطر يقيم القصا
ص على الجاني لياكله وما اذا انفرد بحيث لا يرى قال ابن عبد السلام
ينبغي ان لا يمنع منه لاسيما اذا عجز عن اثباته ويرافقه فيقتل
الماوردي ان من وجب له على شخص حد قذف او تعزير وكان ببادية
بعيدة عن السلطان ان له استيفاءه اذا ظفر عليه بنفسه انتهى
وينبغي تقييده بما اذا لم يخف فتنة **وعزل مقتص بغير محل** لقصاصه
عمدا التعديه كان امره الولي بحز رقبة فحز قفا المحزق او ضرب
غير الرقبة عمدا فان مات به وقع قصاصا وان لم يمت به لم يمنع
من الاستيفاء **وعزل** الولي المأذون له **خطأ** اي بسبب خطائه
في الاستيفاء بان امر بضرب العنق فاصاب بضربه الكتف او
الراس مما يلي العنق وادعى الخطأ فيصدق بيمينه لان مثله

يمكن فيقبل اذ لا يمكن اقامة بينة على خطائه ثانيا ولا يقبل بخلاف ما
اذا ادعى الخطأ بما لا يمكن عادة كان امر بضرب العنق فضرب
الرجل او الوسط مع ظهور اهليته فيقبل ولا يقبل لانه اهل
للاستيفاء ولا يحلف لظهور كذبه فان قيل كيف يمكن وقوع ظهر قصده
التعذيب قلنا التعزير زاجر له عن العود اذ لا بد من كونه
زاجرا لمثله وينبغي تقييد عزل المخطئ بما اذا لم تعرف مهارته
في ضرب الرقاب فان عرفت لم يقبل لخطأ اتفق كما قال الامام
انه لا خلاف فيه وافهمه كلام الماوردي وجزم به صاحب
الكافي **وممكن** الولي الاهل للاستيفاء **ممكنه** الامام من استيفاء الجناية
غير قطع لطرف او غيره من محال الجراحات **وغير جلد** فيمكنه من
الاقتصاص في النفس ان كان اهلا لاستيفائه وذلك بخمسة شروط
ذكرها المصنف في شرحه اخذا من الاذرعي فانه نقلها عن الماوردي
ان يحكم له به الحاكم وان يكون المستوفي رجلا وان يكون ثابت
النفس عند مباشرته القتل فان ضعفت منه منع وان يعرف
القود فان لم يحسنه منع وان يكون قوي اليد ناخذ الحزية
فان ضعفت بشلل او مرض منع وليس للولي تمكين المستحق
من الاقتصاص بقطع طرف او غيره من الجراحات التي يقتص
فيها ولا من استيفاء جلد في حد قذف او تعزير لانه في القطع
لا يؤمن ان يزيد الجديرة لزيادة الايلام وفي الجلد لا يجب
ان يبالغ فيزيد في الايلام للتشفي بخلاف القتل فانه مضبوط
ويستحب للولي اذا عرض استيفاء القصاص الى مستحقه ان يحضر
استيفاءه عدلين يشهدا على المقتص ان انكر فلا يحتاج الى القضا
بعلمه وان يستوفي بحضرة الناس ليحصل به الزجر للمعتدين
وان يكون القتل بسيف حاد لائق اذ لا يجوز القتل به الا ان قتل
به لما فيه من التعذيب المحرم لخبر مسلم اذا قتلتم فاحسنوا

القتلة واحد القصاص اى استوفاه الامام لكافر اذن فى استيفايه
من مسلم كما اذا قتل عبد مسلم عبدا مسلما لذمى او جرح ذمى
ذميا واسلم الجارح ثم مات المجروح وقلنا بالاصح انه يجب القصاص
فلا يمكن الكافر منه لما فيه من تسليطه على المسلم بل يقيض الامام
باذن الكافر المستحق وعلى كل من زنا وجاب اجر جلاد
وكذا على القاذف ومن وجب عليه تعزير لانه مؤنة حق
يلزمه اداؤه فلزمته تلك المؤنة كاجرة الكيال على البايع واجرة
وزان الثمن على المشترى وهذا اذا تعذر صرف اجرة الجلاد من
سهم المصالح فانه يجب للامام ان ينصب جلادا لاقامة
الحدود والتعزيرات واستيفاء القصاص ويرزقه من سهم المصالح
فان لم يكن من سهم المصالح ما يرزق منه الجلاد او احتيج اليه
لما هو اهم منه فاجرته على من يستوفى منه كما مر فان لم يكن له مال
اقترض الامام له على بيت المال اذا استاجره باجرة مرحلة او سفر من
يقوم بذلك على ما يراه قاله الرويانى ونقل عن الشافعى انه ينص
ان القصاص على وجوب الاجرة على الجانى وان الحد على وجوبها فى
بيت المال منهم من قرر النصين وفرق بان الجانى مامور بالانزجار
بالجناية يستوفى منه موجبها فكانت مؤنة الوفا عليه بخلاف
المحدود فانه مامور بالستر على نفسه فى موجبات الحدود ومنهم من
نقل وخرج وجعل الاصح فيهما واحدا وهو طريقة الجمهور وينتظر تكليف
او يفيق بارش ولى مجنون فقير لا ولى صبى فاذا كان فى مستحق
القصاص غير مكلف لصغر او جنون انتظر بلوغ الصبى وافاقة المجنون لان
القصاص للتشفى ودرك الثار فحقه التفويض الى خيرت مستحقيه
ولك وان لا يفوت عليهم الاستيفا ولو كان المجنون فقيرا فلوليه ان
يعفوله على المال فى النفس والطرف على المذهب ليمونه منه بخلاف
المجنون الغنى فليس لوليه اخذ الارش لانتفا الحاجة وبخلاف الصبى

ولو

ولو كان فقيرا الان للصغر غالبة تنتظر بخلاف الجنون وقد يفيق فيقتص
ولو افاق المجنون الفقير فاراد رد المال الذى اخذه الولى وان يقتص
لم يكن له ذلك وقد اطلق الارشاد كاصله الولى فتناول الاب والجد
والحاكم والوصى لاكن المنقول عن الجوينى فى الوصى انه ليس له الاخذ وينتظر
حضور الغايب من المستحقين لما مر وينتظر سقوط انملة عليا
بوسطا اى سبب القصاص من الوسطى فيما اذا جنى سليم الاصبع
يقطع الانملة الوسطى ممن لا عليا له لان فان القصاص من الحال
متعذر مع بقا العليا اذ يلزم قطع انملتين بانملة فللمجنى عليه ان
ينتظر سقوط سقوط الانملة العليا بافة او جناية ليقتص من الوسطى وله
ان يعفو على ارش فان بادر وقطع الوسطى مع العليا فهو
متعذر عليه ارش العليا وله انتظر وطلب الارش للحيلولة بينه وبين
امكان الاستيفا وبينونة ان لم يكن له ذلك وذكر مسئلة اخذ الارش للمجنون
الفقير عقيب انتظار سقوط الانملة العليا يوهم اختصاص الحكم بها وليس
كذلك وينتظر الحاق قايف مقائل مدع ان المقتول ولده فيما اذا
تراءى واطيان طفلا ثم قتله احدهما فلا يقتص منه قبل الحاق القايف
ثم ان الحقه به امتنع القصاص او بالاخر اقتص من القائل
سواء جزما به من العزيز والروضة وتعقبه السبكى فى صورة الالحاق
بثالث بانه لا يثبت بذلك نسب الملحق به الملحق بل يتبع حتى يبلغ لو كان
حيا وينتسب وقد تقدر ذلك فلا الحاق وادعى فى صورة الالحاق
ان ظاهر نص الام انه لا قصاص فيها قال وبه جزم الماوردى
وهو المعتمد لان الحاق القايف حجة على خلاف القياس فيقتصر بها على
مورد لخوف السبب كثبوت هلال رمضان بواحد لا يتعدى لحلول
الدين وبحوزه وان قتلا معا فلا قصاص على من الحقه به ويقتص
من الاخر لانه شريك الاب وبان فيه مامر عن السبكى وهذا كله فيما اذا
كان القايف قد رأى الولد فان تعذر الالحاق لعدم القايف او لعدم

روته الولد او تخره فلا قصاص وينتظر وضع حمل فيما اذا وجب
على حامل قصاص فى النفس او فى الطرف وفيما اذا وجب عليها حد
لان ذلك يودى الى هلاك الجنين مع براءته وسواء كان الحمل من زنا او
من غيره علقت به قبل وجوب العقوبة او بعدها وقوله بقولها متعلق
بينتظر المقدر اى ينتظر وضعها بسبب قولها انا حامل وان لم تظهر مخايلة
ولا شهدت به القوابل لان من امارته ما يختص بالحامل فتصرف فيه
كالحيض وظاهر اطلاق كغيره تصديقها بلا يمين وفى المهمات انه المتجه
لان الحق لغيرها وهو الجنين قال الامام ولا ادرك ان احمد وافقولها
ايرمون بالصبر الى انقضاء مدة الحمل او الى ظهور المخايل او الاظهر الثانى
لان اقصاه خمس سنين بلا مثبت بعيد قال البلقينى وما رجحه الامام //
هو مقتضى نص الام يعنى قول الشافعى انتظر بالمرود منها حتى تستبرئ
او يعلم انها لا حمل بها انتهى فاذا حصل الاستبراء ظهر عدم الحمل اقيما القصاص
وكلام الامام يقتضى منع الزوج من الوطى لئلا يقع حمل يمنع من القصاص
فانه ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وان زادت المدة على اربع سنين
وانما تعرف اذا امكن حملها بان لم تبلغ سن الياس ولو ادعى الزوج او
السيد المستفرش لها حملها وقالت لا ادرك لم يسمع دعواه قال الاذرعى
ان ارتابت فنعم كما صرح به الدارمى والا فالظاهر انها لا تسمع وينتظر بعد
وضع الحمل وارضاعه اللباحصول من توضع ذلك الولد من امراة او بهيمة
ولو قال مرضعة لسلم من ارتكاب مجاز التغليب للعاقل فى من دون
قرينة فان لم توجد مرضعة ارضعته الجانية الى ان توجد والا فمال تمام //
حولين كما اطلقاه العزيز والروضة ولا يخفى تقييده بما اذا تضرر الطفل
بفطمه قبلهما فان لم يتضرر وفطم بتوافق الابوين او رضى السيد فى ولد
الامة الجانية جاز الاسترضاع كما صرح به فى المطلب وان تضرر بالفطم عند
الحولين انتظر احتماله الفطم بعدهما ولو وجدت مرضعة وامتنعت وطلب
المستحق المبادرة اجبرها الحاكم بالاجرة ولو بادر المستحق فقتلها قبل وجود

مرضعة تمات الطفل فالصحيح فى الروضة انه يلزمه القصاص كما لو حبس
رجلا فى بيت ومنعه الطعام والشراب وينتظر فى حد مع الوضع
وظاهر م للزوج ان وجدت مرضعة اخرى وان يوجد كافل يكفله بعد
وظاهر وهذا فى حد الله تعالى لتيانه على المسامحة ولو اقيل رجوع
من اقر موجبه كحد الزنا القصاص وحد القذف خلافا لما يوهمه اطلاق
الحرمى المتن والاصل فى ذلك قصة العامرية فى مسلم انها اتت
النبى صلى الله عليه وسلم فقالت زنيت فطهرنى وانه انى تحبل قال
فاذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتت بالصبى فى خرقة وقالت هذا قد
ولدته فقال صلى الله عليه وسلم اذهبى فارضعيه فلما فطمته اتت
به فى يده كسرة فقالت قد فطمته فدفعه صلى الله عليه وسلم الى
رجل من المسلمين وامر برجمها ويحبس الجانى حاملا كان او غير حامل
لاستيفاء عقوبة ينتظر باستيفائها تكليف مستحق او حضور غايب ولا يحبل
بكفيل لانه قد يهرب فيفوت الحق ثم الحبس لعقوبة غير حد الله لا الحر
اى لله ولو صرح بالتغيير لكان اولى فلا تحبس الحامل من حد الله تعالى
لما مر فى قصة العامرية والحبس لانتظار الغايب وكمال الصغير والمجنون
متعلق بينتظر الامام او نايبه ولانتظار وضع الحمل فى استيفاء القصاص
مرفوق على طلب المستحق فان قتلت حامل بان طلب الولى قتلها
ولم ينتظر فالغرة الواجبة فى الجنين على عاقلة امام ان
له فى قتلها لما على عاقلة المباشر من الولى او الجلاد لان النظر والاجتهاد
الى الامام والبحث والاحتياط عليه وهو الامر بذلك والمباشر كالة
له وهذا فيما اذا كان الامام والمباشر عالمين بكونها حاملا او جاهلين
به او جهل المباشر وحده الحمل لا ان جهل الامام وحده الحمل وعلمه
المباشر فان الغرة فى هذه الصورة على عاقلة المباشر والكفارة فى
ماله لقوة المباشرة مع اختصاصه بالعلم واثم عالم فان علم الامام والولى
والجلاد اثموا جميعا وان جهل بعضهم اثم العالم فقط وفى القوت

اخوات العزيز والروضة انه اذا علم الثلاثة ضمنوا العشرة اثلاثا
وتعقبه البلقيني بان الجلاد اذا كان عالما بالحال غير مكره فينبغي
الضمان به لانه المباشر وما ذكراه من التثليث انما يجيء على قول
تضمين الجلاد وقد قدمنا قبله بيسير ان الجلاد لا يضمن مما ذكراه مفرع
على القول بضمان الرؤ مع الامام وهو مرجوح كما ذكراه فتنبه لذلك فلو
تركه المحصن ع ينتظر زوال اشكال قاطع ذكر مثله وانثييه
وشفريه فاذا قطع خنثى مشكل مثل ماله من مشكل اخر من
ذكر وانثيين وشفرين فطلب القصاص ليمكن منه في الحال
اذ لا يمكن القصاص خوفا من اخذ العضو الاصلي بالزايد او العكس
اذ قد يكون الجاني عليه امراة والجاني رجلا فيقطع ذكرا اصليا
بزايد وانثيين كذلك وزوال الاشكال باخراج فرج واحد من
فرجي الرجال وانسا خارجا لا يفيا به كان بال باحدهما خاصة
او امنى منه خاصة فان بال او امنى بفرج الرجال فرجلا او
او بفرج النسا او حاض فامراة وان امنى بهما عمل صفة من الرجال
فرجل او بصفة من النسا فامراة ويصدق في هاتين ان لم يخرج
اللابق الاخر واحد وقول الحاوي والظهور يخرج لابق من
فرج يصدق بما اذا خرج البول من كل من فرجيه بنا على ارادة ال
الجنس بالفرج مع بقا اشكاله بينهما وان اريد به الوحدة خرج رد
عليه من الرجال من الفرجين اذ يظهر به انه رجل مع انه يصدق
انه لم يخرج الا اللابق بالرجل من فرج واحد ولو فعلهما زاد الارشاد
قوله واحد وقوله به تنبيها على ان المراد اللابق بالفرج ويقتضي
تكرر الخروج تبعيد الظن والا احتمل كونه اتفاقيا فان لم يخرج اللابق
من فرج واحد كان امنى او بال بفرج الرجال وحاض بفرج النسا
فالاشكال باق للتعارض هذا في غير البول منهما وقوله او باخراج
فرج يشعر بان اللبن لو خرج لا يكون دليلا على الانوثة ويحتمل

وهو المذهب كما في المجموع ع زوال الاشكال بان بال بهما بسبب سبق
بول فيعتبر ما يسبق البول منه وان سبق الانقطاع منه
وقول الحاوي ثم يسبقه اي الخارج يريد اعتبار السبق من غير
البول كسبق المني من احد الفرجين وليس كذلك بل اعتبار السبق
خاص بالبول ع ان لم يسبق بول احدهما فبسبب دوام للبول
من احدهما بعد انقطاعه من الاخر ع حيث لا سبق ولا دوام
فزوال الاشكال بقوله اي اخباره عن نفسه وهو بالغ عاقل
بمثله فان اخبر بميله الى الرجال فامراة او الى النسا فرجل ما لم يلزم
فان ولو حكم بانه امراة قطعا وترجح ذلك على ما عارضه من
الامارات لانها ظنيه بخلاف قوله وكلامه كما حمله موذن بانه لا عبرة
بعد السبق بالدوام لكثرة البول ولا بالتزيين والتسبيب
وهو كذلك لكن اذا اجتمعت الكثرة مع التزيين او التسبيب
رجحنا بذلك فان كان التزيين مع الكثرة في الذكر مرجلا او في
الفرج فامراة فان استويا في جميع ما سبق فمشكل قال في المهمات
كذا اطلقه الرافعي ومقتضاه انه لا فرق بين ان يستويا في العدد
ام لا والقياس اعتبار كثرة المرات حتى لو بال او سبق بوله من
فرج مرتين ومن الاخر ثلاثا اخذنا بالاكثر جزم به الماوردي
وابن المسلم وان قطع واضح ذكر مشكل وانثييه وشفريه فطالب
المشكل بما يتوجه الان وانتظر للقصاص زوال الاشكال اذ ت
امراة قطعت ما ذكر حكومة مذاكيره اي ذكره وانثييه بفرض
انوثة اي بان يفرض انثى وتنسب الحكومة الى دية الانثى
لان ذلك هو المتيقن لاحتمال ظهوره انثى فيكون القصاص
في الشفرين فاذا اخذ الارش وبان انثى لم يبق له القصاص
الشفرين وان بانت ذكرا فلا قصاص وعرفت اليه تمام ديتين
وحكومة الشفرين وادى رجل حيث قطع ما ذكر وطالب الخنثى

تمام الاخر من حكومة شفريه بفرض ذكوره ومن
ديتها وحكومة مذاكيره بفرض انوثة وانما تلزم يودى الرجل
اخر الامرين لانه تتقدر ذكورته بستين العصاص من الذكر
والانثيين ولا يستحق من المال الا حكومة الشفرين وتتقدر
انوثته لاقصاص ويستحق دية الشفرين مع حكومة الذكر ||
والانثيين فلا يصرف اليه من المالين الواجبين الا الاقل احتياطا
ويعفو قصاص اى ومع عفو المجنى عن القصاص صرف
اليه القاطع رجلا كان او امراة او مشكلا الثانى من المالين المذكورين
وهو دية الشفرين مع حكومة المذاكير لانه ان كان المجنى عليه
رجلا فالواجب له مائتان من الابل للمذاكير مع حكومة الشفرين
بالنسبة الى دية الذكر وان كان امراة فالواجب دية الشفرين وهى خمسون
من الابل وحكومة المذاكير بالنسبة الى دية المراة ولا شك ان المبلغ الثانى
اقل فيتعين اعطاؤه اياه لانه الاحتياط فصل توسط انه لا تقطع يمين
بيسار ولا عكسه ممن وجب عليه قصاص من اليمين مثلا فامر باخراجها
للقصاص فاخرج اليسار فلها احوال الاول ان يخرجها وهو عالم بانها
لا تجزى فاذا هو قطعت كانت هدرا لا قصاص فيها ولا دية وان قال
القاطع علمت انها اليسار خلافا لما يقتضيه اطلاق الحاوى من وجوب الدية
وهذا الحال هو المراد بقوله ومخرج لليسار عن يمين نفقه اى مع نفقة
تركها وهو انها لا تجزى هدرا اى مهدورة بالنص واتفاق الاصحاب قالوا
لانه بذلها مجانا وان لم تلتقط بالاباحة اذ قد وجد منه فعل الاخراج مغرورا
بالعضو فكان كالنطق كما فى تقديم الطعام للضيف ولان بذلها للقطع يغر
السراق كالاذن فيه حتى لو قال اخرج يدك لاقطعها فاخرجها كان اباحة
يسقط بها الضمان لا الاثم ولو قال ناولنى متاعك لاقطعه فى البحر فناوله
كان كما لو اذن له فى الالقاء لخلاف من قطع يد رجل ظلما فلم يرفعه وسكت
حتى قطعها فانه يجب القود على الصحيح اذ لم يوجد منه لفظ ولا فعل الحال

قصدم

الثانى ان يقول اخرجتها دهشا فلا يذهب هدرا بل يسأل القاطع عن
قصده فان قال علمت انها اليسار وانها لا تجزى فعليه القصاص وهذا
هو المراد بقوله وبرهش اى ومخرجها مع امرين دهش من كونها
اليسار بان قال ظننتها اليمين وقطع عالم بانها اليسار وانها لا تجزى
يجب فيه على القاطع قصاص لانه لم يوجد من المخرج بدل وتسليط
حلا فالما يقتضيه اطلاق الحاوى نفى القصاص ولو قال القاطع
دهشت فلم ادر ما قطعت لم يقبل قوله لان مقامه ليس مقام دهش
نقلاه عن الامام وجزم به الغزالى وابن عبد السلام وان قال ظننت
انه اباحها فالذى نقلاه عن البغوى وقالا انه المتجه وجوب القصاص
لان ظنه الاباحة ضعيف لا ينتهض عذرا وقالا ان قياس مثله فى
الحال الاتى ان لا يجب والى هذا مال البلقينى وقال انه القياس السديد
ومنع ما ذكره البغوى وقد اطلق المصنف فى شرحه ايضا ان عدم
الوجوب هو الاصح الحال الثالث ان يقول المخرج اخرجتها ظانا انها تجزى
فلا قصاص سواء قال القاطع ظننت انه اباحها او انها اليمين او انها تجزى
او قال علمت انها اليمين وانها لا تجزى لحصول الشبهة بتسليط المخرج قاصرا
للانتفاع عن اليمين فانه شبيه بالاذن وله دية اليسار فى هذه الصور
كلها ويشملها مع ما قبلها مما يجب فيه الدية قوله والا اى وان لم يكن اخراجها
نفقة ولا دهش بان اخرجها ظانا اجزاها عن اليمين وكتمه الصور الاربع
السابقة او اخرجها بدهش لا مع قطع عالم بانها اليسار وبعدم اجزائها
بان ظنها القاطع اليمين او ظن اجزاها فدية اى فالواجب فى كل من هذه الصور
دية اليسار لا القصاص اما فيما عدا الصورتين الاخيرتين فظاهر واما فيهما
فلان ظنه لقوته ينتهض عذرا يدرا القصاص ولو اختلفا فقال المخرج ||
قصدت الانتفاع عن اليمين وقال القاطع بل الاباحة فالمصدق المخرج بيمينه
وقوله كاليمين تنظير لليمين التى وجب القصاص فيها باليسار التى تقطعت
ومن وجوب الدية وسقوط القصاص ان قطع المستحق اليسار عوضا

اى تقصد الاعتياض عن اليمين ولا فرق فى سقوط القصاص بين
ان تقصد المخرج الاباحة او لا لانه فوض تقطع المباحة عوضا
وذلك فاسد فيجب الدية فى اليمين فان لم تقصد الاعتياط بان
ظن الاباحة او ظن انها اليمين فان لم تقصد الاعتياط بان ظن الاباحة
او ظن انها اليمين او جهل عدم اجزائها فى الصور الثلاث لا يسقط
القصاص وينتظمها مفهوم الشرط من قوله ان قطع عوضا وهذا كله
اذا اخرجها للقطع قصاص **و** اما اذا اخرجها من حد سرقة فان
القطع **يقع حدا بدهش وظن** فاذا وجب قطع اليمين اجزأته
ومع مفهوم قوله الارشاد كاصله انه لو قصد اباحتها لم يقع حدا
وهو الذى استدركه القاضى الحسين على اطلاق الاصحاب وتبعه
الغزالى فى الوجيز واطلاق الاصحاب يقتضى الاكتفاء بها مطلقا لان
القصد من الحد التنكيل بقطع اليد البطش وقد حصل والمقصود فى
القصاص المماثلة **وان ملك** الجانى **او فرعه قسطا** من قصاص
نفسه **سقط** عنه القصاص ويفهم السقوط اذا ملكه كله
بطريق اولى بل هو مسقوط منطوق لان من ملك الكل فقد ملك
فى ضمنه السقط السقوط وذلك كمن قتل اباه وورثه اخوه دونه
ثم مات الاخ ولم يرثه سوى القاتل فقد ملك قصاص نفسه
فيسقط لان الشخص لا يقتص من نفسه ولو خلق الاخ بنتا او
بنتين ناكرى والاخ فقد ملك القاتل قسطا من قصاص نفسه
فيسقط ويلزمه قسط نصيب البنت او البنتين قصاصا من الدية
وكمن قتل زوجته فورثها ابنه منها وحده او مع غيره او قتل زوجة
فرعه فقد ملك الفرع القصاص او قسطا منه فيسقط لان الشخص
لا يقتص من اصله وخبر الارشاد كاصله بالملك دون الارث ليتناول
ما اذا قتل الاب الرقيق عبد ابنه فان ولده يملك قصاص العبد
لا بطريق الارث وتعبيه عبارة المنهج هنا ان القصاص وجب

للفرع ثم سقط وقال الامام انه الوجه لكن قال ابن الرفعة ان
القياس يقتضى انه لم يجب للفرع قصاص لان المسقط وهو كونه
مزيحا قارن سبب الملك وهو موت المورث بمنع من انعقاده
حزم بذلك قبيل صدقة المواشى ولو قتل احد ابوين ابا هما والاخر
امهما فان لم يرث احد الابوين من الاخر لمانع كرق وقتلهما معا او
ببينونة فلكل منهما قصاص القصاص على الاخر فان عفى احدهما
فللاخر ان يقتص والا فيقرع بينهما على الاصح وقيل يقتص اولا من
المتروك فان اقتص احدهما مبادرة او بالقرعة فلورثة الاخر ان
يقتصوا منه ولو لم يكن هناك من يحجبه اذ القاتل لا يرث ولو كان
قاتلا بحق وان تفاوت موت الابوين والزوجية باقية فللاخص
على القاتل الاول لانه يرث من قتله اخوه وهذا المقتول الثانى
قد ورث من قصاص الاول بالزوجية فينتقل الى القاتل الاول قسط
من القصاص فيسقط عنه لما مر وله القصاص على القاتل الثانى
فاذا اقتص منه فلورثته مطالبته بنصيبه من دية القتيل الاول
وهنا انتهى الكلام فى القود فقوله **او بدل القود** عطف على قوله
اى على الملتزم المذكور بما ذكر من اتلاف القود او بدله وهو دية
النفس فى النفس ودية العضو فى العضو يجب ذلك البدل **بموت**
اى بسبب موت الجانى او سقوط الذى تعلق به القود لتعذر القود
فيهما **او بسبب عفو عليه** اى على البدل فاذا عفى وارث
المقتول عن القصاص فى النفس على دية او عفى المجنى عليه
عن قصاص العضو على دية سقط القصاص حال كون ذلك العفو
مطلقا عن التقييد بكونه على البدل وقوله **او لمانع** عطف على
قوله بموت اى ويجب البدل لاجل مانع من القود **كفصل** للقاتل على
القتيل بولادة كما اذا كان القاتل ابا او شرى دين كما اذا قتل المسلم
ذميا **او عدم تكليف** بان كان القاتل صبيا او مجنونا **او تحلل مقدر**

بين رمي واصابة او جناية وموت كما اداره المسلم فارتد ثم
اسلم ثم اصابه السهم او جرحه فارتد ثم اسلم ثم مات او تقدم
نقص كما اذا جرح عبدا عمدا فحفق او ذميا فاسلم ثم مات فانه
لاقصاص في شئ من هذه الصور بل في كل منها الدية مغلظة
في مال الجاني وقول كلامه كاصله في العفو على ان موجب
العمد القود عينا وانما الدية بدل عند سقوطه وليس موجبة
احد الامرين من القود او الدية لانه فيه لقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى ولقوله صلى الله عليه وسلم في خبر
الربيع السابق كتاب الله القصاص وقوله من قتل عمدا
فهو دية فقود رواه الشافعي وابو داود وغيرهما باسانيد صحيحة
وقوله كاصله ان الدية بدل القود معناه انها تثبت بدلا عن
ثبوته وذلك لانها في كونها بدل نفس الجنى عليه اي عوضا عنها
لان اختلاف البدلية فيها بالاعتبار وقد وقع في كلام الماوردي
انها بدل القود ومن كلام الماوردي انها بدل نفس الجنى عليه
قال بدليل ان المراة لو قتلت رجلا لزمها دية الرجل ولو كانت
بدلا عن القود لزمها دية المراة قال الاذرعي وهذا اما اقتضاه
كلام الشافعي رضي الله عنه والاصحاب وهو الوجه انتهى ولو قتل الوالد
ولده او المسلم ذميا فهل نقول الواجب الدية عينا عكس القاعدة
او مركبة فيجب القود عينا على المرجح ويعدل الى الدية لان كلا من
الابوة وشرف الدين مسقط قال ابن النقيب ولم ار من تعرض له وللنظر
فيه مجال والظاهر الاول انتهى وهو كما قال ولا يشترط في العفو على
الدية رضى الجاني ولو عفى على بعض الدية كالنصف وجب وهو
بمنزلة العفو عن القود وعن البعض الاخر بخلاف العفو على غير جنس
الدية لا يثبت الا برضى الجاني فان لم يرض لم يسقط القود لان
العرض الترك عفى عليه لم يحصل وليس كالصلح بعرض فاسد

حيث يسقط القود فيه لان الجاني هناك فتدرض والتزم فرجحنا البدل
الدم اما اذا عفى مطلقا بان قال عفوت عن القصاص ولم يتعرض للبدل
نفي ولا اثبات فانه يبرأ عن القصاص ولا يجب عليه دية بناء على القول
بان موجب العمد القود عينا وهو الراجح لان العفو اسقاط لما ثبت
لا اثبات لما ليس بثابت وقوله يقال فيمن عفى له عن اخيه ست
الاية محمول على العفو ببدل ولو اطلق العفو ابتداء ثم قال اخترت
الدية ففي العزيز والروضة عن ابن كج انها تثبت ويكون كما لو عفى عليها
ابتداء لا وحكى عن النص ان هذا الاختيار ينبغي ان يكون عفوا
العفو وعن بعض الاصحاب انه يجوز فيه التراخي وقضيه كلام الشيخين
كما قال البلقيني اعتماد النص ولو عفى عن الدية ابتداء كان لغوا بناء على
الراجح ان موجب العمد القود عينا وله العفو بعده عليها لان اللاغي
كالمعدوم ولو قال عفوت عنك او عن القود او عن الدية بغير تعيين
فالاصح يرجع اليه فان كان نوى شيا رتب عليه حكمه والا فالاصح ١١
ان له الصرف الان الى ما شاء منهما ولغى عفوتي قطع وموت
لا بين رمي واصابة فاذا قطع مستحق القصاص من النفس
عضوا من القاتل ثم عفا عنه فان برأ صح العفو عن النفس وان
سرى ومات لغى العفو وكان مستوفيا لحقه وسواء كان القطع مستحقا
لكون القتل بسرايته او عمدا لانه قطع يد من يباح له دمه فاشبه
قطع يد المرتد وعبارة الارشاد تشعر بها بخلاف قول المحاوي بعد سبب
القبض فانه ظاهر في ارادة القطع المستحق ولو عفا مستحق القصاص
بعد رميه السهم وقبل اصابته فقتله السهم فالاصح انه لا يلغو العفو
برجع ويصير معصوما عند الاصابة والموت فيرى العافي اي
تلزمه دية المعفو عنه في هذه الصورة بخلاف التي قبلها لانه كما قال
المحاوي من الشريكين بينهما وفي العزيز والروضة بطلان العفو
في صورة الرمي هو بالنسبة الى البدل فلا تثبت وذلك لانا

الى القاتل م

مصير المعفو عنه مقصوما بالعفو وفي عفو عن يد او عن
نفس اقتص المستحق بالاخر الذي لم يعف عنه اذ العفو عن
احدهما لا يسقط القصاص في الاخر لان كلا منهما حق مستقل وسوا
اختلف المستحق كان قطع رقيق يد رقيق فعتق المقطوع ثم سرى
القطع الى نفسه فان المستحق ليده سيده ولنفسه ورثته
او اتحد كان لم يكن لهما وارثا الا معتقه وكما اذا قطع الجاني يد حر
ثم حز عنقه وقوله لاسراية حال من الاخر حذف فيها المضاف
واقيم المضاف اليه مقامه اى لاحال كون الاخر ذا سراية وهما
اى والحال ان اليد والنفس لواحد اى لمستحق واحد عفا عن
نفس فليس له والحالة هذه ان يقتص بالطرف وصورتها ان
يقطع جان يد انسان فيموت بالسراية فينتقل الحق ان لوارثه
فاذن عفا عن النفس سقط القصاص في الطرف لان المستحق
هو القتل او القطع وقد عفا عن المستحق فلم يبق له التوصل اليه
وان عفى عن القطع ثم سقط القصاص في النفس على الاصح
فللمستحق حز الرقبة لانه تمكن من العدول الى حزها فرعاكان ذلك
مقصوده بالعفو ولان له القطع ثم الحز فالعفو عن القطع تسهيل
عليه فان اختلف مستحق اليد ومستحق النفس كالصورة السابقة
وهي ان تقطع يد رقيق فيعتق المقطوع ثم يسري القطع
فاذا عفا الوارث عن النفس ثم سقط حق السيد من قصاص اليد
كعكسه والتقييد بما اذا اتحد المستحق من الزوايد للاحتراز عن هذه
الصورة وبعفو مقطوع اى وسبب عفو عن بعض مقطوع
سرى الهلاك منه الى النفس يجب باقي دية فيما اذا قطع
يد رجل فعفى المقطوع عن القطع ثم سرى الهلاك الى النفس لانه تولد
لان السراية تولدت من معفو عنه ويجب لوارثه باقي دية النفس
فيما اذا زادت دية النفس على دية المقطوع كما ينبه عليه

للازم

قوله باقي فان كان المقطوع يدا واحدة فللوارث نصف الدية
وفيما اذا عم حز تمام دية النفس كما اذا كان المقطوع يدين لا شئ له وينبغي
تقييد ايجاب النصف من اليد وعدم ايجاب شئ من اليدين بما اذا
تساوت الديتان فان تفاوتتا فبحساب التفاوت كما في المسئلة الآتية
وعفا بما لو اقتص المجني عليه عن يديه قبل الاندمال ومات
بالسراية فلوليه حز لحق الجاني ويعفو اى مع عفوان عفا لا شئ
له لان المقتص قد استوفى ما حل يقابل الدية بكمالها وهو اليدان فلو كان
القطع والقصاص من يد واحدة كان للولي يعفوه عن النفس على
البدل نصف الدية وهذا ذلك عند تساوي ديتي الجاني والمجني عليه
اما عند التفاوت فبحسابه كما هو الاصح من القولين والروضة في باب
العفو عن القصاص فيما اذا قطعت امراة يد رجل فاقتص منها
ما استوفاه وهو دية امراة بربع رجل دية وفيما اذا قطعت امراة يديه
فاقتص فيهما ثم مات سراية فعفى وليه على البدل له ثلاثة ارباع
الدية على الاصح لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو
دية امراة بربع دية وفيما اذا قطعت امراة يدية فاقتص فيهما
ثم مات سراية فعفا وليه على البدل له نصف الدية على الاصح وفيما اذا
قطع ذمي يد مسلم او يديه فاقتص منه ثم مات المسلم بالسراية
فعفى وليه على البدل له في الصورة الاولى خمسة اسداس دية مسلم
وفي الثانية ثلثاها لان الذمي استوفاه المقتص في الاولى يد ذمي
وهو سدس دية مسلم وفي الثانية يدا ذمي وهما ثلث دية مسلم
وقوله في نفس متعلق بقوله بدل العفو اى على الملتزم المذكور
بالثلاث ما ذكر فلما عمدا العفو او بدله في الصور المذكورة وهو اى
البدل في كاملة وهي نفس الذكر المسلم الحر عن الجنين مائة من
الابل مغلظة في العمد من ثلاث جهات التثليث والتغليظ وكونها في
مال الجاني كما افاده التغليظ بالتثليث بقوله ثلاثون حقة وثلاثون

جرعه واربعون خلفة بفتح الخا المعجمة وكسر اللام اى حاملا ويرجع
فى حملها الى عدلين من اهل الخبرة وتبدل الخلفات اى باخذ المستحق
بدلهن ان بن حوايل بان احظا العدلان فان ماتت واخرته منهن
فاكثر عند المستحق وتارة فى كونها حاملا شق بطنها لتعرف الحال
فان تبين عدم الحمل عرفها المستحق واخذ بدلها خلفة واخذ بقوله
مخلة التغليظ بالتجيل وبقوله منه التغليظ لكونها فى ماله واما
تخفيف الدية وتغليظها بالتثليث فقط ضيانيتان وقوله من
ابله حال من بدل الفقود اى حال كون ذلك البدل من ابل الجانى
او من غالب ابل البلد ومعنى ذلك ان الجانى مخير بين ابله وغالب
ابل البلد فان كان له ابل واراد ان يعطى منها كان له ذلك وان
خالفت غالب ابل بلده او قبيلته وان اراد ان يعدل عنها ويعطى
من غالب ابل البلد كان له ذلك فى العزيز والروضة انه الصحيح الذى
قطع به الاكثرون وانه ظاهر مختصر المختصر وان لم يكن له ابل تقيد
غالب ابل البلد فيما اذا كانوا ببلد والقبيلة فيما اذا كانوا بادية فان
تنوعت ابله الى مخاض وعراب اخذ من كل بقسطه كما اقتضاه كلام الرافعى
وصرح بتصحيحه صاحب الانتصار ع ان لم يكن له ولا ببلده او قبيلته ابل
من ابل ما قرب منه من البلاد وعليه النقل ان قرب المسافة لا ان بعدت
ت لعظم مشقة النقل وفوضبط بعضهم البعيد بمسافة القصر وعلى
ذلك جرى صاحب البهجة وضبطه الامام بان تزيد قيمة الابل مع
مونة احضارها على قيمتها بموضع الفقد كما لخصه عنه الغزالى فى
البسيط وقوله لا معيب بالجر عطفا على ابله اى لا من معيب فلا يجزئ
فى الدية معيب بمرض ولا يجزئه الا برضى المستحق ع ان لم توجد
الابل ببلده ولا بما قرب منها تبنى المثل فورمت بتقدير وجودها
يوم وجوب التسليم فى مكان الفقد وهو البلد ثم ما قرب منها
واخذت قيمتها بدلا عنها لحديث عمرو بن شعيب عن جده عن

عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقوم الابل على اهل القرى
فاذا غلت رفع من قيمتها غلت رفع فى قيمتها واذا هانت رخص
نقص من قيمتها رواه الشافعى وابو داود والنسائى ويقوم بالنقد
الغالب ببلد الوجوب فان تخالف نقدان تجرى الجانى وحيث فقدت
الابل عما وجب من البلد اعتبرت قيمة مكان الاحوال على الاصح ويجوز
العدول عن الابل عند وجودها الى القيمة بالتراضى قال صاحب
البيان وليكن كذا اطلقوه وليكن مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية
بنقله عنه الشيخان وقدما قبيل الديات الجزم به بزيادة فيه اخر
فقالا اذا جنى عبد على حر جناية تعلق الارش برقبته فاشترا ه
بالارش فان جهل احد المتبايعين عدد الابل الواجبه او سنها لم يصح
البيع وان علما بذلك ولم يبق الا الجهل بارصافها ففى صحة البيع
الوجهان او القولان من صحة الصلح عن ابل الدية على مال وقد نقلا
عن الجمهور فى كتاب الصلح انه لا يجوز الصلح عليها بالتراضى لجهالتها
ولم احمل ابن الرفعة ما فى الصلح على ما اذا جهلت اوصافها وما فى
الديات على ما اذا جهلت اوصافها والمعيب كالمعدوم فاذا لم توجد
الابل معيبه وجبت قيمة الصحاح ووجوب القيمة هو الجديد المعتمد
وفى قول قديم ان الابل بدل لا مقدر وهو الف دينار او اثنى عشر
الف درهم ولو اختار المستحق الصبر الى ان توجد الابل قال الامام
الظاهر ان الامر اليه لان الاصل هو البدل نقله واقراه وتوزع
الدية على جنايات اختلفى حكمها واتحد جانيها فتوزع على جروح
عمدوخطا حيث اتحد الجارح كان جرح انسانا جراحة عمدا واخرى
خطا مما ت منهما فلا قصاص ادم بجعل الزهوق بالعمد المحض وتجب
الدية نصفها فى مال الجانى مغلظا ونصفها على العاقلة مخففا ولو
جرح حربيا او مرتدا فاسلم ثم جرحه ثانيا مما ت منهما او قطع يد
انسان قصاصا مما ت بسببهما او سرقة او للصيال او البغى ثم جرحه

هنام

او قطع يده الاخرى ظلما يجب قصاص النفس لما مر ويثبت
موجب الجناية في حال العصمة من القصاص في غير النفس ومن
نصف الدية المغلظة او المخففة لسقوط النصف الاخر بمقتضى
التوزيع على حالتي الاهدار والعصمة وتجب ثلث جراحات
مختلفة الحكم كما لو جرح حربيا فاسلم فجرحه اخرى عمدا ثالثة
خطأ فيهدر ثلث الدية وفي ثلثاها ثلث مغلظه على الجاني
وثلث مخفف على العاقلة **وتوزع الدية على عدد ضربات**
تواطؤا عليه او كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت
وال الامر الى الدية ولا توزع على عدد الضاربين على الراجح من
القولين من العزيز والروضة ولو اجرى عليه الارشاد منى لغاما
اقتضاه اطلاق الحاوي من كونه على الرؤس **وتوزع الدية على**
عدد شركايه اي الجاني **ولو كان شركاؤه سبا بحا ولو كان الشريك**
خاطئ الجرحى ممن جرحه جماعة عمدا ومات بجراحاتهم قتلوا كلهم
فان عفى على الدية فعلى كل منهم قسطه منها وان جرحه بعضهم عمدا
وبعضهم خطأ فلا قصاص وعلى العامد قسطه من المغلظة وعلى
عاقلة المخطئ قسطه من المخففة والتقسيط على عدد الرؤس وان اختلف
عدد الجراحات حتى لو جرحه واحد جراحة واخرى عشرا ومات بهما
بالكل قسطت الدية نصفين والفرق بينها وبين مسئلة الضربات
ان الضرب يلاقي الظاهر ولا يضبط التفاوت في الضربات والجراحات
تتوزع في الباطن والكاية في الباطن كثيرة ثم التفاوت لا ينضبط فقد
تزيد كاية الجراحة الواحدة على كايات جراحات كثيرة فرجع
الى الضبط بعدد الجناة ولو جرحه انسان جراحة وجرحه سبع
جراحة ومات بهما على الاسنان نصف الدية او سبعان مثلثاها
عليه ثلث الدية كما لو جرحه ثلاثة رجال ومقابله المشار اليه
بلو انه يجب عليه النصف تنزيلا لغير الادمي وان تعدد منزلة

حتى واحد وخاطئ الجرح بلم حتى مشارك للجارح اذا مات المجروح بهما
وان كان الخاطئ هو الجارح فلا يجب على الجارح الا نصف الدية وهو اذا مات بعلم الجرح
بان ذلك يقتل غالبا فان علمه يقتل غالبا فكانت الجراحة المحيطة عمدا فعلى الجارح
القصاص لانه شريك قاتل نفسه ثم ان كان الخاطئ غير الجارح فعليه
النصف الثاني من الدية الا ان خاطب بادنه المعتبر فلا شئ عليه وخرج باللحم
الحي الجلد واللحم الميت فليس الخاطئ فيهما شريكا لانتفاء الايلام المهلك فعلى
الجارح القود وكمال الدية ومثله **كافر ومعصوم** مثال للشريكين فلو حفر
انسانا بئرا فعمقها غيره بقتل بهما الضمان جميعا فتوزع الدية على جاهلتيهما
وهل توزع بحسب الادرج او بنصفين وجهان الاصح الثاني كالجراحات
ولو حفر بئرا ووطمها فاخرج غيره ما وطمت به فهل يتعلق عمد ضمان
الثاني بهما بالاول لانه الذي ابتدأ او بالثاني لانقطاع الترفق الاول
بالطم وجهان رجح من الوجهين الثاني **ودية كتابي** معصوم بذمة او امان
كما يشعر به لفظ الدية **الثلث** من دية المسلم اخذا بأقل ما قيل لان علما
الامة اختلفوا فيها فقيل هي كدية المسلم وقيل كنصفها وقيل كثلثها فاخذ به
الشافعي لاتفاقهم على وجوبه ونفى وجوب الزايد عليه بان الاصل عدمه
وروى عبد الرزاق في مصنفه من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتا ب
اربعة الاف درهم وروى الشافعي ان عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا
بذلك وقد اشتهر عنهما من غير نكير والكتابي من له كتاب ودين كان حقا
وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من عدة الخمسة
الا الخامس وقولي من النكاح تفصيل المسامرة والحابين بان مناكحته
ودية بامي كغرة غير مي ترجمشه اي ثمن الثلث الرقي من دية
الكتابي ويعبر عن ذلك بثلث الخمس وثلثي العشر وذلك كمجوسي قدر بالجزية
فقد روى الطحاوي وابن عدي والبيهقي من حديث عقبة ابن عامر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية المجوسي ثمانمائة درهم وفي اسناده

ابن لهيعة وقال يدلك فيه عمر وعثمان وابن مسعود رواه عن عمر البيهقي
والدارقطني وعن عثمان ابن حزم في الايجاز وعن ابن مسعود والبيهقي
وفي الاسناد الى عثمان وابن مسعود ابن لهيعة وكعابر ضعيف وحجة اذا
دخل بامان قياسا على الحربي وكذا الزنديق في الاصح اذا دخل بامان
واحترز عن المرتد لانه مهدور وقوله كغير من لم تبلغه دعوة مثال لغير الكتابي
وهو من لا امان له مناو لم تبلغه دعوة لرسولنا صلا لا مناولا من غيرنا
او بلغته الدعوة لامنا اي بل بلغته من غيرنا دعوة غير رسولنا صلى الله عليه
وسلم فان دية الاول اذا قتل قبل بلوغ الدعوة منا ثمن دية الكتابي وكذا
الثاني ان بدل اي تبع من بدل في تبديله لتركه الدين لان كلا منهما مت
معصوما قبل ان تبلغه دعوة نبينا اذ لا يجوز قتله قبل الاعلام والدعاء الى
الاسلام فيضمن باحسن الديات وهي ثمن دية الكتابي اذ لا مقتضى
للزيادة عليها والا اي وان لم يبدل من بلغته دعوة غير نبينا
دون دعوته صلى الله عليه وسلم بل تمسك بما يبدل فدية دينه
اي غير نبيه دية اهل دينه لانه قد ثبت له نوع عصمة فالحق بمن
له امان من اهل دينه والحاصل ان لمن لم تبلغه دعوتنا ثلاث
حالات ان لا تبلغه دعوة نبي اصلا او ان يكون قد بلغته ودخل
في ذلك الدين لكنه بدل وحينئذ في هاتين الحالتين كمن دينه
كتابي والحالة الثالثة ان تبلغه دعوة موسى او عيسى ولم يبدل فحينئذ
دينه كتابي وطفل كغير ابويه في الدية لان الولد يتبع اشرف الابوين
دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ ولو كان ضمن المحرم جزاء المتولد
بين صيد وغيره ففي المتولد بين مسلم وكتابية دية مسلم وبين كتابي
ومجوسية او كعكسه دية كتابي وانثى كل اي دية انثى كل من المسلم
وغيره ودية خنثاه اي خنثى كل نصفه اي نصف دينه فقد روى
البيهقي حديث دية المراة نصف دية الرجل وروى ايضا القول
بذلك عن عمر وعثمن وعلي وغيرهم فصل في دية ما سوى النفس

وكنفس اي وكدية نفس دية عقل ففي عقل الكامل دية نفسه
مائة من الابل ومن عقل الناقص من امراة او خنثى او كافر دية نفسه
وكدية نفس دية لسان او حركة نطقه ودية صوت ودية
ذوق ودية مضغ اما العقل فلحديث البيهقي عن معاذ مرفوعا
في العقل الدية ولانه اشرف المعاني الانسانية اذ به يمتاز الانسان
عن البهيمة ونقل ابن المنذر فيه الاجماع والمراد كما في الكفاية
العقل الغريزي الذي به التكليف لا المكتسب الذي به حسن
التصرف فليس فيه الا الحكومة كما في الكفاية قال المتولي وانما تجب
فيه الدية اذا تحقق اهل الخبرة عدم عوده فان توقعوه انتظر
فان مات قبل الاستقامة فوجهان كما في سن من لم يثغر وظاهر
ذلك ترجيح عدم الوجوب والظاهر ما جزم به الجرجاني في التخزير
من الوجوب على ان المتولي ذكر في السمع ما يوافقه لهذا من
وجه وحاصله انه ان قدر اهل الخبرة مدة ينتظر فيها
عوده اخرت الدية في الحال وان قدروا مدة انتظروها واستثنى
الامام ما اذا قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر
قبل قرائها فتوخر الدية انتهى وينبغي تقييد ما ذكر في العقل
والنطق وبنقص العقل وامكن ضبط نقصه بالزمن كمن صار
يجن يوما ويفيق يوما او بقيده كمن استوى المنتظم من قوله
وفعله والمختل منهما وجب بعض الدية في كل من الصورتين
وان غلب احدهما فبحسابه ولا يبعد ان وجوب الدية فقط اذا
ازيل العقل بلطمة على الراس ونحوها فان ازيل بجراحة
او قطع وجب مع الدية الارش وقد تقدم انه لا قصاص
في العقل ونحوه واما اللسان ففي حديث عمرو ابن حزم وفي
اللسان الدية رواه ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم ولان
في اللسان منافع منها النطق الذي به يمتاز الانسان عن

البهيمة ومنها رد اللهمة الى الاضراس وسواء ذلك لسان الاخرس
والاخ والذي يطيل كلامه وضعف النطق فيه كضعف البطش
في اليد لا يؤثر وسيأتي ان في لسان الاخرس الحكومة ودخل في اطلاقه
لسان الطفل وهو كذلك ان نطق بنحو بابا وداد اود اوكان يحرك عند
البكاء والضحك والامتصاص تحريكا صحيحا هذا اذا بلغ اوان التحريك
اما قبل بلوغ وقته فتجب الدية ولا يشترط التحريك ولا النطق ولو تعذر
نطقه لاختلال في لسانه بل لكونه ولد اصم فلم يحسن الكلام لانه لم يسمع
شيأ فهل تجب الدية او الحكومة وجهان في العزيز والروضة بالاول ترجيح
وجزم في الانوار بوجوب الدية وقال الادرعي الاشبه الحكومة
ونبقه الزركشي واما حركة نطقه وذلك بان يجني عليه جناية تبطل حركة
لسانه فيعجز عن تقطيع الحروف وترديدها فوجه وجوب الدية
فيها ان اللسان عضو مضمون بالدية فتجب في منفعته العظمى كاليد
وانما نوجد اذا حكم اهل الخبرة بعدم عود النطق فان اخرت فعادت
ولو قطع لسانه فذهب نطقه ففي وجب الاذية واحدة وقول الحاوي
واللسان وحركته يقتضي انه يجب في حركة اللسان لغير النطق
دية وليس كذلك فالاخرس يحرك لسانه وليس فيه الا الحكومة وانما المراد
حركة تقطيع الحروف وترديدها وهي قوة النطق التي بها يتقطع
الصوت على المقاطع التي تصيرها الفاظا فاذا ابطل الجاني هذه الحركة
بطل النطق وبقي الصوت فاذا ابطله ايضا وجب ديتان وتجب الدية
في ابطاله فقط مع بقاء حركة اللسان والتمكن من التقطيع ووجه
وجوبها فيه انه من المنافع المقصودة وفوتبع الشيخان الامام في
ايجاب الدية في الصوت قال البلقيني ولم يذكره غير الامام وهو مردود
ويكاد ان يكون خرقا للاجماع قال الادرعي لم اره الا في النهاية
وما تفرع منها واما ما روي عن زيد ابن اسلم ان السنة مضت
به فان ثبت فيشبه انه اراد به الكلام وكلام المتولي مصرح بانه اراد

ذلك واما الذوق فوجه وجوبها فيه الحاقه بالسمع لانهما منفعتان
مقصودتان فلا يقع يتبع احداهما الاخرى ولان محلها مختلف فالنطق
في اللسان والذوق في طرف الحلقوم حكاه الرافعي عن المتولي واقره
وجزم به في اصل الروضة لكن جزم في الرافعي في موضع اخر بان
الذوق في اللسان وهو الذي عليه الحكما وجزم به جماعة وقال
الشاشي وغيره انه المشهور وعليه فينبغي ان يكون الواجب فيه
مع اللسان اذا ذهب بقطعه دية واحدة كالنطق مع اللسان
وكذلك خلاف ما نقلاه عن التهذيب من وجوب ديتين والذي
يدرك بالذوق الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة
في كل واحد منها جمل الدية ولو نقص الاحساس فلم يدرك المطعوم
كما لا يدرك درك فالحكومة واما المضغ فوجه وجوبها فيه
انه المنفعة العظمى للانسان وفيها الدية وكذلك منفعتها كالبطش
مع اليد والبصر مع العين ويجب ابطالها له بالجناية على الاسنان
فيعجز وتبطل صلاحيتها للمضغ او على اللحيين فيعرض لمضغهما
ببس يمنع حركتهما وكذا دية نفس دية جلد ودية حشفة تقطع
وحدها او بالذكر اي معه ودية قوة امناء ودية قوة حبل و
دية لذة جماع ودية لذة طعام ودية مسلكه اي الطعام اما الحلد
فيمكن توجيه وجوب الدية فيه اذا سلخ جميعه بان فيه جمالا منفعته
وهي صيانة ما تحته والمسلوخ لا يعيش ولكن قد يفرض فيه حياة مستقرة
فيظهر فيه فائدة ايجاب الدية فيما اذا رفعت روحه بسبب احر كان
جرحي السالخ رقبته فتجب ديتان وعن الشيخ ابي علي انه لو قطعت
يداه بعد سلخ الجلد لم يجب دية كاملة بل توزع مساحة الجلد على جميع
البدن فما يخص اليدين يسقط من الدية وعلى هذا القياس لو سلخ
جلد مقطوع اليدين نقص من الدية بقسط جلدهما واما الحشفة
مع باقي الذكر فلحديث عمرو ابن حزم في الذكر الدية رواه ابو داود

وغيره وانما وجب في الحشفة وحدها كمال الدية لان معظم منافع الذكر
وهي لذة النكاح تتعلق بها واحكام الوطي تدور عليها فهي مع بقية
الذكر كالاصابع مع الكف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ
والشاب والخصي والعنين اما الذكر الاشل فليس فيه الا الحكومة
ولو ضرب ذكرا فاشله وجبت الدية ولو جنى على رجل يكبر صلب
اوغيره فابطل قوة امنايه وجبت الدية لفوات الما المقصود للنسل وقد
نازع فيه البلقيني وقال الاصح بل الصواب خلافه لان الامنا هو الانزال
فاذا ابطلت قوة الانزال ولم يوهب المني وجبت الحكومة دون الدية
فانه قد يمتنع الانزال بما يسير طريقه فيشبه ارتتاق الاذن بحيث لا يسمع
والسمع باق ولا دية فيه على الاصح ولو قطع انثييه فوهب ماؤه لزمه
ديتان وتجب دية المراة في ابطال قوة الحبل منها لفوات النسل وفي
المطلب انه يحتمل ان يقصد من الرجال فوات قوة الاحبال ففيها الدية
وهو مقتضى كلام الغزالي لانه عبر بالاحبال لكن انكر البلقيني ايجاب
الدية بذهاب قوة الحبل فقال لم يذكره احد ورجا توهمه الرافعي
من نقل الغزالي به منفعة الامناء والاحبال واراد بهما الغزالي شيئا
واحدا فاعتقد الرافعي انه اراد شيئين تمشى على ذلك في العزيز والمحرر
وتبعاه في الحاوي والمنهاج وتجب الدية في ابطال منفعة التلذذ بالجماع
مع بقاء الما وسلامة الذكر لانها من المنافع المقصودة وفيها الاثر عن عمر
رواه ابن ابي شيبة وعن علي رواه ابن المنذر في كتابه الكبير واستبعد
الامام ذهابها مع سلامة الذكر وبقاء المني وتعريف من ذهابها بيمينه
لانه لا يعرف الا منه كالحيض وتجب الدية في ابطال منفعة التلذذ بالطعام
كما قاسه الامام على ابطال التلذذ بالجماع وقال انه اول وجزم به الغزالي
في الوجيز وعده الشيخان من احتماع الديات وتصور ادراك الطعام دون
ادراك الدنيا لرنته مما يعرض لكثير من المرضى من ادراكه الطعام دون
لذته وتجب الدية بانسداد مسلك الطعام والشراب بالجناية على العنق

واوعيته وهو لا يعيش ولكن تبقى فيه حياة مستقرة فيظهر اثر تخصيصه
بايجاب الدية فيما لو حز عيز الجاني عنقه فيجب ديتان ولو نفذ الطعام والشراب
لكن بمشقة لا لثرة الم العنق او غيره فالحكومة **وفي** دية نفس المراة دية
خلط قبل ودبر منها برفع الحاجز بينهما وسيمي هذا الخلط افضا فتجب
الدية **مهرا** اي مع مهر **وجب** بوطيها ان خلطها بالوطي وقوله وجب
يشمل ما يجب بوطي الزوجة من مسمى او مهر مثل وما يجب بوطي الشبهة
من الجانبين او منها وان كان هو زانيا دونها كان اكرهها ويحترز به عن
زنا منها كان طاوعته اذ لا يجب لها مهر وقول الحاوي ولو زنا او نكاح
بالمهر منتقض من وجهين احدهما انه ان علق قوله بالمهر بقوله نكاح
ورد عليه الزاني اذا اكرهها وان علقه بالزنا والنكاح ورد عليه
ان الزاني بالمطاوعة لا مهر عليه الثاني انه اطلق المهر فلم يبين
هل الواجب مهر بكر او ثيب وقد بينه الارشاد مع السلامة عن
الاول ايضا ولو خلط مدخل الذكر بمخرج البول بان رفع الحاجز بينهما فعيه
الحكومة لان في ذلك تنقيصا للمنفعة وليس هو تفويتا لها وقيل الواجب الدية
وهذا لا الاول وبه فسر الافضا اكثر العراقيين وعلى تفسيره به اقتصر الشيخان
في باب مثنيات الخيار في النكاح ونقل في العزيز هنا كلا من التفسيرين
عن جماعة ولم يصرح بتصحيح لكنه اختار في المحرر والشرح الصغير الاول
وتبعه في الروضة والمنهاج ولذا جرى عليه الارشاد واصله وصح المنهل
ان كلا منهما افضا يوجب كمال الدية فان زال الحاجز بين فوتيان وقال الماوردي
ما معناه ان من اوجب الدية في الثاني اوجبها في الاول خلافا للعكس
ووافقه البلقيني وقال الاصح هو المذكور هنا واما الاول من النكاح فاقتصرا
فيه على تفسير الشيخ ابي حامد واتباعه لانه الغالب في الافضا والمقصد
منه عدم ثبوت الخيار ثم الافضا قد يكون عمدا محضا بان تكون صغيرة
او نحيفة جرا مع عبل نحيط مثلها غالبا وقد يكون شبه عمد بان يكون
الغالب ان لا يفضي مثلها وقد يكون خطأ محضا بان راى امراة على

فراشه نظنها زوجته فوطيها وكانت نحيفة فافضاها ولكل حكمه وبالتيام
الافضا سقط الدية ويجب الحكومة ان بقي اثر كما في عمود النجر بخلاف الجايفة
لان الدية لزمت هناك باسم الجايفة وهنا لعقر الحايل وتوبيخ انه لم يقصد **وسقط**
ارش بكارة عن مفضى لبكر **وعن زوج** اما المفضى فلان الارش في
البكارة والدية في الافضا وجب للاتلاف فدخل اقلهما في اكثرهما بخلاف المهر
فانه وجب للاستمتاع فلا يدخل في بدل الاتلاف وقول الحاوي كارش بكارة
لاعلى الزوج جار على انه يجب على المفضى غير الزوج ارش البكارة مع الدية
وهو وجه والاصح انه لا يجب كما جزم عليه الارشاد واما الزوج فلانه سيخيف
ازالتها فلا ارش عليه لها لامع الدية في الافضا ولا دونها عند عدمه سواء ازالها
بوطء او بغيره على الاصح وان كان في الازالة بغير الوطء خطيا في طريق الاستيفا
وقيل ان ازالها بغير الوطء لزمه الارش اما الاجنبي اذا ازال البكارة دون
الافضا والموطوءة مكرهة او دات شبهة فعليه المهر مع المهر ارش البكارة وهو
الحكومة الماخوذة من تقويم الرق كما سيأتي في الاصح انها في الحرة من
حيث الواجب من الابل لا من نقد البلد **وحيث قرن** ارش البكارة بمهر
مهر وذلك في وطء الاجنبي **فمهر ثيب** اي فالواجب مهر ثيب مع ارش
البكارة لامهر بكر مع الارش ولا دونه ولو ازالت بكر بكارة اخرى
اقتص منها ولو ازيلت بكارة فرج خنثى وجبت حكومة الجراحة ولا تقدير
البكارة لانا لا نتحقق كونه فرجا **ويجب نصف** في كل مما سيأتي **في**
في شم منخر واحد من منخري الانسان نصف ديته وفي شم منخريه
جميعا ديته ففي حرية عمر وابن حزم السابق تخريجه وفي الشم دية
ولانه من المنافع المقصودة **ويجب** بعض دية كل انسان في ابانة **اذن**
واحدة **فيه حاسة** منه بقطع او قلع وفي اذنيه معا ديته ففي
حرية عمر وابن حزم وفي الاذنين خمسون من الابل وعن
عمر وعلي في الاذنين الدية رواه البيهقي وفي طريقه الى عمر انقطاع ولان
ولان فيها مع الجمال منفعة دفع الهوام لان صاحبها بسبب معاطفها

يريب
يحس بوقع الهوام فيطردها وفيها ايضا منفعة جمع الصوت
لتنادي الى سمع السماع والمقدر لايجاب الدية المنفعة الاول على الاصح
كما ينبه عليه قوله حاسة وقيل الثانية فالاذن الشلاء هي التي
لا احساس لها من ابانتها على الاصح حكومة وعلى مقابله نصف دية
لانها تجمع الصوت **ويجب** باشلال الاذن ديتها على الاصح وحكومة
على مقابلها وتسمى الشلاء مستحشفة اي يابسة وسواء اذن الاصم
والسميع لان السمع ليس محله الاذن وهذا ادام تحصيل بقطع الاذن
انضاح فلو اوضح بقطعها العظم وجب مع نصف الدية ارش موضحة
ويجب نصف دية كل انسان في **سمع اذن** من اذنيه وفي السمع
منهما كمال الدية ففي حرية عمر وابن حزم وفي السمع الدية رواه
البيهقي من رواية معاذ عن علي وليس ذلك لتفرد السمع فانه واحد
وانما كان الحاصل باسقاط احدى الاذنين فرات دون نصف السمع
او ازيد ولكن لما عسر ضبط نقصه جعل المنفوت ضابطا لانه اقرب لخلاف
في البصر فان تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة ولو قال اهل الخبرة
يتوقع عود السمع وقدروا مدة انتظرت فان لم يعد اخذت الدية
وان لم يقدروا مدة اخذت في الحال كما قدمناه عن المتولي وقدمنا
كلام الامام فيه **لا تعطله** اي السمع دون ابطال بان ارتتق بالجناية
منفذ السمع مع بقايه بقول اهل الخبرة فان قالوا يزول انتظر وان
قالوا لا يزول لم يجب الا حكومة على الاصح للخلل مع بقا السمع **ولا تعطل**
نطق مع سلامة الالة بان جن على طفل فاذهب سمعه فتعطل لذلك
نطقه لكونه لم يسمع ما ينطق به ففيه دية السمع ولا يجب في تعطل النطق
الا حكومة في الاصح لبقا القوة التي بها يتمكن من النطق وتنزيلا لزوال
السمع منزلة الارتتاق المانع مع بقا السمع **ولا تعطل شم** بان ارتتق
المخرج المنفذ فلم تدرك الروائح وقال اهل الخبرة القوة باقية فلا يجب الا حكومة
كما في تعطيل السمع **ويجب** بعض دية كل انسان **في ابطال منظر عين**

واحدة من عينيه وفي بطش كف من كفيه وفي مشي قدم من قدميه
وفي حلمة ثديها اي احد ثديها او معهن اي مع كل مما ذكر من
العين وما بعدها مما مر مضاف اليه في اللفظ من جنى على انسان
فابطل ضوء احدى عينيه فعليه نصف دية المجني عليه وفي ضوء عينيه
معا دية كاملة لانه من المنافع المقصودة وقد روى البيهقي عن علي
رضي الله عنه ان في البصر الدية وسوء الاحول والاعور والاعمش
وهو الضعيف البصر مع سيلان دمعه غالبا والاعشى وهو من
يبصر بالنهار دون الليل والاخفش وهو ضعيف العين ضعيف النظر
حلقة ويقال هو الذي يبصر ليلا فقط والاحهر وهو من لا يبصر في
الشمس وعيدهم ووجه استوايهم بقاء المنفعة في اعينهم ولانظر الى
التفاوت بينها كما لا نظر الى تفاوت البطش في الاعضاء ولكان في العين
بياض قليل لا ينقص الضوء لم يمنع وجوب الدية والقصاص كما في قيل
اليد فان كان على ناظر العين وهو قليل لا ينقص الضوء كالصحيحة
وان نقصه وامكن ضبط النقص وجب بقسطه والا فالحكومة
وسواد مع ضر العين وحده او معها كان نقيب لا يزاد على النصف
بخلاف الاذن مع السمع لما مر وقول المحاوي وعين وبصرها بعد
قوله واذن وسمعها قد يوهم استواءهما وليس مرادا في العين
الناعمة التي لا ضوء بها الحكومة لانها جمال بلا منفعة كلسان الاخرس
وفي ابطال بطش يد فرد من انسان نصف دية المجني عليه وفي
بطش يديه معا ديته وفي ابطال مشي قدميه النصف وفي مشي
قدميه الكل لان كلا من البطش والمشي منفعة مقصودة ولو كسر
صلبه فاذهب صلته مشيه لزمته الدية ودخلت فيها حكومة
الصلب ولا تؤخذ الدية حتى تندمل فان انجبر وعاد مشيه كما كان
فلا دية وعليه الحكومة ان بقي له اثر وكذا لو نقص مشيه بان
صار يحتاج الى عصا او يمشي منحنيا ولو كسر صلبه فاشل يديه وذهب

مشيه لزمته دية المشي وحكومة الصلب لان المشي منفعة الرجلين
فاذا شللنا فقوات بشلل الرجلين واما كسر الصلب فبالحكومة
واذا كانتا سليمتين فقوات المشي لخلل الصلب فلا يفرد بحكومة
قال الرافعي ويوافق هذا ما ذكره ابن الصباغ انه لو كسر صلبه
فشل ذكره يجب حكومة الكسر ودية لشلل الذكر ثم قال وفي هذا تصريح
بان مجرد الكسر لا يوجب الدية وانما تجب الدية اذا فات به المشي
او الجماع انتهى وقول صاحب التعليقة والمصباح انه اذا كسر
صلبه فزعم مشيه لم تجب الا حكومة في المشي خلاف المعتمد في
العزيز والروضة وكيف لا يجاب الدية بشلل الكفين او القدمين
ويجب لابطال بطش يد بلا كف ومشي رجل بلا قدم حكومة
وفي حلمة ثدي المرأة نصف ديتها وهي راس الثدي الذي
يلتقمه الرضيع ولونها مخالف للون الثدي وحولها دايرة
كلونها غالبا وعبر عنها في المهذب بزر الثدي وفي حلمتيها دتيها
كما فيهما من الجمال والمنفعة المقصودة واحترز بضمير الانثى عن حلمة
ثدي المرأة فان الاصح ان فيها حكومة اذ ليس فيها منفعة مقصودة
بل مجرد جمال ولو قطع الكفين لم يكن فيهما مع زوال البطش الا
الدية وكذلك قطع القدمين وقطع ثديها بحلمته ويكون باقي الثدي
تابعا للحلمة كباقي الذكر مع الحشفة وقوله او معهن ينتظم ذلك كله
اي في ابطال كل مما ذكر مع ما اضيف اليه من العين مما بعدها نصف
الدية لا يزيد ولا ينقص في المحاوي لحكم بقية ثدي المرأة اما باقي
ثدي الرجل المسمى بالثدوة ففيه حكومة غير حكومة حلمته لان
باقي الثدوة لحمة اجنبية وهما من الرجل كعضو ومن المرأة
كعضو واحد وحلمة الخنثى كحلمة الرجل ويجب نصف دية كل انسان
في شفة من شفتيه من اسفلها او قطعها اذا استرخت الى
الشدقين وعما حاذيا الفم والى سائر اللثة وهو اللحم حول الاسنان

وسو الشفة السفلى والعليا وان تفاوت نفعهما كما في اليدين والاصابع وفي الشفتين الدية لان فيهما جمالا ومنفعة ظاهرة وفي حرب عمرو ابن حزم وفي الشفتين الدية **وتجب** النصف **انطفأ لحى** من لحى الانسان **والية** من اليتيه **وخصيية** من خصيي الرجل **وشفر** من شفري المرأة واللحيان العظمان اللذان ينبت عليهما الاسنان السفلى ووجه ايجاب الدية فيهما ان فيهما جمالا ومنفعة ظاهرة وان ذهابهما احرق على النفس واسلب للمنافع من ذهاب الاذنين فكانا اولى بايجاب الدية فيهما ولوابانهما وعليهما الاسنان وجبت اروش الاسنان مع الدية في الاصح المنصوص في الام والمختصر ولو قلعهما او ضربهما فيبس لزمه ديتهما وهذا احد تصويرك ابطال قوة المضغ فيما سبق وان تعطل بذلك منفعة الاسنان لم يجب لها شئ لانه لم يجن عليها حكاه الاذرعي عن نص الام وتبعه الزركشي واما الخصية ففيها نصف دية صاحبها سواء ابانها الجاني او دقها بحيث زالت منفعتها وفي الخصيتين معا الدية ففي حرب عمرو ابن حزم وفي الانثيين الدية فهي الفور الثاني المشرف على استواء الظهر والفخر وفيها نصف دية صاحبها كالخصية وفي اليه معا ديته رجلا كان او امرأة وان لم يصل القطع الى العظم وان قطع بعض احرافهما وجب قسطه ان عرف قدره والا فالحكومة والشفر بضم الشين حرف فرج المرأة وهو الناتئ عن البدن عند الطباق اللحمين المحيطين بالفرج وفي قطعه او شلله نصف ديتها وفي شفريها معا ديتها لما فيها من الجمال والمنفعة اذ بهما يحصل الانزاد بالجماع ولا فرق بين شفري الرتقاء والقرناء وشفري غيرهما لان النقصان فيهما من داخل الفرج لا في الشفرين والمجنونة كغيرها لان الجناية لا يرد عليها **وجرب عقل في خلوا** **ت** وذلك اذا انكر الجاني زوال عقل المجني عليه ونسبه الى التجانن فيجرب عقله بالمراقبة في خلواته وارقات تغفلانه فان انتظم قوله

وفعله صرف الجاني بيمينه وانما حلفناه لاحتمال كون الانتظام اتفاقيا او جريا على عادته وان لم ينتظم قوله وفعله وجبت ديته **بلا يمين** لان حلفه يثبت جنونه وجنونه يقتضي عدم تحليفه لا يقال سيبدل تحليفه على عقله لانه قد يصير بحيث ينتظم ذلك نبه على سبيل الاتفاق نعم من جنونه منقطع يحلف زمن افاقته **وجرب حواس** ادعى زوالها بما يذكر فيجرب **بصيحة** بغتة سمع **وبتقريب حية** من الحدقة بصر **وريح حادة** شم **ومر ذوق** فيجرب السمع اذا انكر الجاني زواله بصوت منكر يصاح به عند المجني عليه من حال غفلة منه او نوم وبان يتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد فان لم يظهر منه انزعاج ظهر صدقه فيحلف لاحتمال تجلده وان ظهر منه انزعاج ظهر كذبه فيحلف الجاني لاحتمال كون الانزعاج اتفاقيا وان نقص سمعه فان عرف قدر ما نقص بان عرفت غاية المسافة التي كان يسمع منها والتي صار يسمع الان منها قسط من الدية وان لم يعرف فالحكومة وان ادعى ذهاب سمع احدى اذنيه سدت السليمة وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس ووجب قسط من الدية بحسب التفاوت في قوات النفس مثل ربع الدية **وتجرب** البصر اذا انكر الجاني زواله **بتقريب** حية او حديدة من حدقة المجني عليه بغتة فان انزعج حلف الجاني وان لم ينزعج حلف المجني عليه وقد اقتصر الارشاد كاصله على التجربة في البصر وجرى المنهاج كالمحرر على التخيير بين التجربة بذلك وسؤال اهل الخبرة فانهم اذا وقفوا الاسنان في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب او قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته وفي العزيز والروضة نقل سؤالهم عن نص الام وجماعة وما نقل التجربة عن جماعة وردا الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي وظاهر كلام الكفاية ان المعتبر الترتيب فيسألون اولا فان تعذر الاخبار بقرائن فالتجربة **وجرب** الشم اذا انكر الجاني زواله **بتقريب** ذكي ريح

حادة من انفه طيبة كانت الريح او خبيثة فان هشى للطيبة
او عبس للخبيثة ظهر كونه والا ظهر صدقه والتحليف في الجانبين
كما مر وان نقص الشم وامكن ضبطه وجب فشطه قال الشافعي
ولا احسبه يعلم وان لم يعلم وجبت الحكومة وان عاد الشم وفاء اخر
الدية رد ما اخذ ولو وضع يده على انفه عند رائحة منكرة فقال الجاني
عادشمك وانكر صدق المجني عليه بيمينه اذ قد يقع ذلك اتفاقا او
لتفكر او امتخاط ونحوه ويجب الرزق بشيء مما يلفمه مفاوضة فان
ظهر منه تعبس او كراهة حلف الجاني والا فالمجني عليه واذا ادعى
المجني عليه نقص عقله او حاسة من حواسه حلف لنفي ادعاه
في اي شيء كان منها وصدق لانه لا يعرف الا من جهته كالحيض من
المرأة قال الامام وينبغي ان يعين المجني عليه قدرا يطالب به والاهدر
كمن يدعي مجهولا وسبيله ان لا يأخذ بالاقل المستيقن ويجب ثلث
دية من دية نفس كل انسان في طبقة مارن من انفه والمارن
ما لان من الادنى نفي وهو ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة
بينهما لان من كل منها جمالا ومنفعة وفي المارن الدية كما في حديث
عمرو ابن حزم وسواء في ذلك الاخشم والسليم لان محل الشم غير الانف
وفي الانف المستحشف ما مر في الاذن المستحشفة ويجب ثلث دية كل
انسان في جائفة اي جراحة واصلة الى جوفه الباطن الذي له قوة تحيل
الغذاء والدواء وموطنين من الباطن الى المحيل كما مومئة فانها تفصل
الى جوف الدماغ من جهة الراس او الجبين وهو محيل وكجراحة
واصلة الى حلق او صدر او بطن او خاصرة والى جوف شوجر بفتح
الشين المعجمة والراء وجيم وهو العصب الذي بين الاتيين والوبر
والى جوف مثانة بالمثلثة لا جوف فم وذكر وانثى اذ ليست من
الباطن والاصل في دية الجائفة ما في خبر عمرو ابن حزم السابق
تخريجه وفي الجائفة ثلث الدية وقول الارشاد جوف شوجر واضح في

افادة المقصود بخلاف قول المحاوي كراخل الشوجر فانه يوهم انه يكفي
دخولها فيه وان لم يخرقه وعبارة الشافعي في الام وكل الوطئة في
الشوجر مخرقة لان ذلك الى الجوف ولو وصلت الجراحة الى الجوف وخرقه
وخرقت الامعاء وجب فيها مع ذلك حكومة نص عليه في الام وذكره
الماوردي ولو كسرت الجائفة ظلعه فان لم تنفذ الى الجوف الا بكسر الضلع
دخلت حكومة الضلع في ديتها وان نفذت من غير الضلع في ديتها
لزمته حكومته مع ديتها وان نزع الحديد كبره او طحاله او شرط
بطنه سبكين ثم اجافه في اخر الشرط وجب في كل حكومة مع الثلث
كما ذكره الماوردي وخالف في الروضة في الصورة الثالثة ورجح فيها
البلقيني ما ذكره الماوردي وهو منجه ويجب ربع في دية كل انسان
بجفن اي في جفن من اجفانه الاربعة قطعه من اصله او اشله وقد
يقطع معظم الجفن فيظن استيصاله لتقلص الباقي فيتحقق وسواء
جفن الصغير والاعمى وفي الاجفان الاربعة كمال دية صاحبها لان
فيها جمالا ومنفعة وفي الجفن المسترخي الحكومة ويجب نصف
بضع عشر من دية كل انسان بايضاح عظم راس منه
وعظم وجه اي من كل من ايضاحه وهشمه ونقله والايضاح ابراز
وضح العظم اي بياضه لزوال ما يستر لونه من الدم والهشم الكسر
والنقل تحويل العظم المذكور من مكانه والاصل في ذلك ما رواه الترمذي
وحسنه في الموضحة خمس من الابل اي في النفس الكاملة لاراد بها
عند الاطلاق وما ورد عن زيد ابن ثابت انه صلى الله عليه وسلم
اوجب في الهاشمة عشرا من الابل رواه الدارقطني والبيهقي
موقوفا على زيد وما في حديث عمرو ابن حزم وفي المنقلة خمسة
عشر من الابل رواه الدراوردي وغيره وحديث زيد محمول على الهشم
مع الايضاح كما هو الغالب وحديث عمرو ابن حزم محمول على التنقيل
معهما والمراد بالراس ما يعم العظم الذي خلف الاذن ويسمى الحشا

بالادغام والحششا بالفك وحاوه مهملة مضمومة وشينيه
معجمة فتناول الهامة والناصية والقفال وهو مؤخر الراس
وبالوجه مابين اللحيين ولومن جهة السفل فتناول الجبهة
والجبين والخدين وقصبة الانف وليس في ايضاح عظم غير
الوجه والراس وهشمه ونقله ارش مقدر للحكومة
وان وجب في اصلاحه القصاص وشجاج الراس والوجه
عشر حارصة بمهملات وهي التي تشق الجلد ولا تدميه
ودامية وهي التي تشقه وتدميه من غير سيلان دم ولا
تقطع اللحم وقيل يعتبر السيلان في كونها دامية وعلى الاول
وهو المعروف في اللغة فتشبهي مع السيلان دامغة بالغين
المعجمة وباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطع فيه ومتلاحمة
وهي التي تغوص في اللحم وسمحاق سميت باسم الجلدة التي بين
اللحم والعظم لانها تلصقها ولا تقطعها وموضحة تقطع تلك الجلدة
وتصل للعظم وهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره ومنقلة
وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع وما مومة وهي التي
تبلغ ام الراس اي خريطة الدماغ ودامغة وهي التي تخرق
الخريطة وتصل الى الدماغ وقد نظمتها متوسطا بين الايجاز المضني
في نظمها واطناب القونوي فقلت

اسامي شجاج الراس والوجه عشرة ... فحارصة للجلد شقت ولم تدمي
ودامية ادمته باضعة فرت ... من اللحم شيئا ما يغاص في اللحم
سمي بما معناه ذات تلاحم ... وسمحاقها تنهى الى الجلد لا العظم
وموضحة تبديه هاشمه لها ... له الكسر والتنقيل نقلا بلا هشم
ومأمومة تنهى لام دماغه ... ودامغة نالته والخرق للحكم
موضحة يقتص فيها وارشها ... كهشم وتنقيل سوى الدرك العلم
فكل بنصف العشر يودى وكلها ... بعشر ونصف ثم بالغة الام

كدامغة بالثلث تردى كلاهما فحافظ على ضبط العلوم اذا الفهم

وما قبل ايضاح ففيه حكومة وفرقت الاسما والحكم بالنظم

وقولي والضبط للحكم بيان لاحكامها اي الدرك لضبط الحكم فيها
ان يقال ارش كل من الموضحة والهاشمة والمنقلة سواء وهو نصف
عشر دية المجني عليه بها ففي موضحة الكامل خمسة ابعرة لانها نصف
عشر ديته وفي الهاشمة كذلك والمنقلة مثلها واذا اجتمعن ففيهن من
المجني عليه الكامل خمسة عشر بعيرا وفي المأمومة الثلث وهي المراد
بقولي بالغة الام اي الشجة التي تبلغ ام الدماغ وكذلك الدامغة
وهي التي نالت الدماغ اي اثرت فيه بخرقها اياه فلو اوضح واحد
وهشم اخر ونقل ثالث ولم رابع ففي كل من الثلاثة الاولين نصف
عشر الدية وهو الرابع تمام الثلث وهو ما بين العشر ونصفه وبين
الثلث ولو هشمه دون ايضاح ولكن احتيج الى السقف وجب
العشر كاملا وما قبل الموضحة من الشجاج ففيه الحكومة وسيأتي بيانها
ويجب في انملة ابهام ايضا نصف عشر دية صاحبه لان واجب
الابهام عشر الدية ففي خبر عمرو ابن حزم من رواية النسائي وفي كل اصبع
من اصابع اليد والرجل عشر من الابل وهي عشر الدية والابهام انملتان
يوزع عليهما فيكون في كل انملة نصفه ويجب نصف عشر الدية في
سن ثغرت اي سقطت ثم نبتت او لم تثغر ولكن افسد الجاني منبتها
بان مضى الزمن الذي يتوقع عودها فيه ولم تعد وقال عدلان من
اهل الخبرة فسد المنبت والاصل فيه خبر عمرو ابن حزم عند ابي داود
وغيره ففيه وفي السن خمس من الابل وحديث عبد الله ابن عمرو
وابن العاص في كل سن خمس من الابل رواه الشافعي وابو داود وغيرهما
وسواء السن الصغيرة والكبيرة لكن ان صغرت جدا بحيث لم تصلح للمضغ
ففيها الحكومة وسواء الثنية والضرس ففي حديث ابن عباس جعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم الثنية والضرس سواء رواه ابو داود

وغيره وسواء الثابتة والمحركة مالم يبطل نفعها فان بطل ففيها حكومة
ولو قلع عددا من الاسنان فحسابه حتى لو زادت على العشرين
زاد واجبها على الدية ففي قلع اثنين وثلاثين سنا من الكامل
مائة وخمسون بعيرا وهذه عدة الاسنان غالبا اربع ثنايا وهي
الرافعة من مقدم الفم اثنتان من اعلى واثنتان من اسفل ثم اربع
رباعيات بفتح الراء والتخفيف ثم اربع ضواحك ثم اربعة انياب
واربعة نواجذ واثنى عشر ضرسا والنواجذ بدال معجمة هي
اخر الاضراس ولو لخطف وعطف عليهن بالواو دون ثم وفي
الصحاح ان الناجذ سمي ضرس الحلم اي العقل لانه ينبت بعد البلوغ
وكمال العقل والسن الناجية اي الزائدة الخارجة عن مسامة
الاسنان الاصلية وفسرها الجوهري بالزائدة التي تخالف نبتها نبت
غيرها من الاسنان ففيها الحكومة اما الزائدة على العدد المعتاد مع
كونها على سمت الاسنان فهل واجبها نصف العشر لاطلاق الخبر
او الحكومة وجهان في العزيز والروضة بلا ترجيح ورجح البلقيني كالقمولي
الاول وهو ظاهر كلام الزركشي ورجح في الانوار الثاني ومن
ثنايا ه كرباعياته او اقصر بنقص من ارشها بحسب نقصها عن العادة
الغالبة عند الاكثر كالوسط نقصت اخرى عن اختها وكذا
اي وكما يجب نصف العشر في السن كلها اذا تلفت يجب بظاهر منها فقط
بان كسرت من حد الظاهر وبقي السنخ في اللحم حتى اذا قلع اخر السنخ
او عاد الجاني فقلعه ولو قبل الاندمال ففيه الحكومة ولو قلع السن
بالسنخ دفعة واحدة اخرجت حكومته من دية السن كالكف مع
الاصابع ويكون حكم الظاهر حكم جميعه هو بالنسبة لارش لا بالنسبة
لقود فلا قصاص في كسر السن من حد الظاهر اذ لا وثوق
بالمماثلة فيه ويفهم عدم القصاص فيما فوق حد الظاهر بطريق
اولى هو اما جرى عليه الشيخان تبعا للبغوي وغيره لكن نص

الام انه اذا قال اهل الخبرة يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في
الباقي اقتص منه حكاه ابن كج وغيره وبه قطع في المهذب
وقال البلقيني بعد ايراد النص هذا هو الثابت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قصة الربيع لما كسرت بنية امرأة ثاني
ثنيتها قال والمذهب القطع به انتهى وهو الوجه ويمكن المماثلة
حيث تأتي النشر بمنشار وقول الحاوي وظاهر سن متفرد بان
فساد المنبت كالقود لا يصح حمله على هذا لان عبارته مطلقة غير
مقيدة بامكان القصاص ولا على ما في الارشاد لاقتضائها انه اذا
كسر ظاهر سن ثم تبقر فنفسد المنبت انه يجب القود وليس كذلك
بل القود على هذه الطريقة خاص بما اذا اضر منبتها بالقلع **ولغة**
عود سن مثغر فلا يسقط شئ من ديتها بالعود لان العود نعمة
جديدة غير متوقعة والمثغر بالتشديد بصيغة اسم الفاعل من
نبتت اسنانه بعد اسقوط في الصحاح وغيره انه اذا سقطت
رواضع الصبي قيل ثغر فهو مثغور بالمثلثة فاذا نبتت بعد قيل اثغر
بتشديد المثناه او المثلثة واصله اثتغر قلبت التاء ثاء او
عكسه ثم ادغمت **ولغة عود موضحة** اي عود لحمها بالالتحام والاندمال
كما كان وكذا الحايفة **ولغة عود لسان** قطع او قطعت فلقة فنبتت
بدل المقطوع فلا يسقط بذلك القصاص ولا الارش لما مر من ان العايد
نعمة جديدة **ولغة حصول بطش يد ضعيفة لقطع يد قوية**
معها بان كان لاسان يدان على ساعد واحد فقطع جان القوية
منهما فقوية الضعيفة بسبب القطع فلا يسقط ما وجب من قصاص
او ارش **ولغة لصوق عضو بائن** كاذن الصقها من حرارة الدم
فلصقت والتحمت او سن اعادها فاستمسكت فلا يسقط ما وجب
بقطع الاذن وقلع السن من قصاص او دية **ويزال العضو اللاصق**
وجوبا بنضح صلاة صاحبه فان الدم فتظهر بعد القطع وتبقى

له حكم النجاسة ولا يزول بالاستيطان ويجب فيه التفصيل فيمن
وصل لحظه دون ضرورة بين ان يخاف بين نزحه ضررا ظاهرا
او لا يخاف وقد استشكل المصنف في شرحه قول الشافعي والاصحاب
بوجوب ازالة العضو اللاصق الملتحم فقال في النفس منه شئ
لان المرجح ان العضو المبان من الادمي ظاهر والدم الذي
يتصل معه الاذن قليل وفي السن افلم ذكر ان ما يزيد الاشكال
فيه لم يقطع بعض الاذن بلا ابانة فرد ذلك البعض والتصق
فالراجح سقوط ما وجب فيه من العقود او الارش ولا يجب قطع
هذا الملتصق قال الرافعي وعلة النجاسة بالدم يخالفه وايضا لو
قطعت الاذن وبقي منها جلدة هي معلقة بها تجب القصاص
فلو الصقها الجاني عليه أ يجب قطعها وهل يسقط القصاص
ظاهر كلام العزيز والروضة ترجيح سقوطه انتهى ملخصا وفي دعواه
قلة الدم من الاذن والسن مطلقا نظر بل الغالب كونه قدر الانبعث
عن مثله لكثرته والكونه الغالب نظر الشافعي والاصحاب
فلو فرض كونه قدرا ينبعث عن مثله اتجه ما اقتضاه بحث المصنف
من عدم الازالة وقول المحاوي والاذن لصقت اعترضه المصنف
بان محله اذا بانت الاذن دون ما اذا بانت معلقة بجلدة فان
القصاص يسقط كما هو ظاهر كلام العزيز والروضة
ترجيحه وزاد عبد الارشاد بقوله بابين فشمل الاذن وغيرها مع سلامته
لكن لا يخفى ان اعتراضه مبني على اطلاق لفظ الاذن على ما يصدق
بكلها وغالبها وذلك مجاز اللفظ وحمله على الحقيقي لا يرد
الاعتراض وقد اعترض ايضا قول المحاوي وسقط بان محله اذا بانت
واجاب بمثل ما مر قال المصنف وعسر على الغرق الا اذا قلنا نجاسة
المبان من الادمي انتهى وهو كما قال وقوله لا المعاني يعطف
على قوله متفرا اي لفا محرد متفرا لان مجرد المعاني ه كالبطش

والمشي والسمع والبصر والذوق فانه سيقط بفوتها ما ظن وجوبه
لظن ذهابها وسيتردد ان كان قبض لتبين حظ ظن ذهابها وقد
ظهر انها استثنت لعارض ولم تزل وتجب ثلثه اي ثلث عشر
الدية في كل انملة انملة اي سوى الابهام لما مر من ان في انملته
نصف العشر لان في كل اصبع العشر وانامله ما سوى الابهام ثلاث
فتوزع العشر عليها لكل منها ثلث العشر ويجب لبعض ضبط اي
لاتلاف بعض مماله ارش مقدر موصوف ذلك البعض بانه يمكن
ضبطه فقسط من الارش جزءا كان ذو الارش المقدر او معنى
لما هو ظاهر قول المحاوي وبعض فقسط الحرم من اختصاص ذلك
بالحرم ففي قطع بعض اللسان بعض ديته وفي قطع ثلث الاذن
ثلث الاذن ثلث ديتها وربع الانملة ربع ديتها وتقسط من السن على
الظاهر منه وفي صدع بعض الجمجمة والجلفة عليها الاعلى كل الذكر
والثدي في الرجل وفي نقصان البصر والسمع وغيرهما من المعاني
تقسيط عليه وقدر طريق الضبط في السمع والبصر ونحوهما
وقوله كحروف مما يحسن تمثيل للبعض الذي يمكن ضبطه فيقسط
الارش في الحروف على ما يحسن من ثمانية وعشرين حرفا هي حروف
اللغة العربية لان لام الف حرفا مكررا ان فلا تقوم من احسنها كلها
فمن عليه جناية ابطلت نصفها فله نصف ديته او بعضها وهو بسبعة
احرف فله ربع ديته وفي كل حرف منها ربع سبع الدية لان الكلام يتركب
من جميعها وفي لغة غير العربية يوزع على عدد حروفها ومن
يحسن العربية وغيرها فتعطل بالجناية عليه حروف من هذه وحروف
من تلك فهل يوزع على اكثرهما او على اقلهما وجهان في العزيز والروضة
بلا ترجيح ورجح البلقيني الاول قال لان الاصل براءة ذمة الجاني
فلا يلزم الا اليقين والارث والالتفاف لا يحسنان بعض الحروف وفي ابطال
كل منها كمال الدية على الاصح وعليه ففي ابطال بعض الحروف

كلام م

يوزع على ما حبسه كما افاده قول الارشاد بما حبس على الجميع وقف
العزيز الرقعة عن كتاب ابن يحيى انه لو قطع شفتيه فاذهب الباء والميم
قال الاصطخري يجب جميع دية اسم الحرفين وقال ابن الوكيل لا يجب غير
دية كما لو قطع لسانه فذهب كلامه ثم انما يقسط على الحروف
ان بقي للمجني عليه كلام مفهم فان لم يبق له كلام مفهم فالمذهب ||
وجوب كمال الدية لان منفعة الكلام تفوت ومقابله وقال المزني
انه المشهور وض الام وجوب القسط ايضا كما لو كسر صلبه فتعطل
مشيه والرجل سليمة وهذا مقتضى اطلاق الحاوي التقسيط ولكن
الاول هو المحكي عن ابي اسحق والقفال وقال الروياني انه المذهب
وجزم به البغوي وفي كلام العزيز الرقعة تردد بترجيحه وقد ||
اول الرافعي النص فقال يمكن ان يقال صورة النص في البعض
اذا لم يمكنه ان يأتي بالكلمة التي فيها الحرف الزاهب ولكن بقي له كلام
مفهوم والذي صار اليه القفال صورته اذا لم يبق له كلام مفهوم انتهى
ورجحه البلقيني وردد ما قاله المزني وقال ان نص الام بخلافه
فانه اذا قال واذا ذهب بعض كلام الرجل اعتبر فيه باصول
الحروف من الهجاء ثم قال ولم يوزع الامر بعض الكلام انتهى ولذلك
قيد الارشاد التقسيط بان يبقى له كلام مفهم وبعض الكلام مع
بعض اللسان الاكثر من قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه
او العكس فله نصف الدية اعتبارا بالاغلظ من موجبي الامرين
اللذين يوجب كل منهما الدية كما لو ابطل البطش بقطع بعض الاصابع
يجب الدية ولو قطع الخنصر والبنصر مثلا لزمه حسب ما دية اليد وان
فات من المنفعة دون الخمسين ولو جنى اخر على باقي اللسان
فذهب باقي الكلام لزمه ثلاثة ارباع الدية اعتبارا بالاغلظ ايضا
ولو تساوت نسبة الجرم والكلام كان قطع نصف اللسان فذهب
نصف الكلام لم يجب الا نصف الدية وحط من الناقص نقص

وجب ارشه او كان ذلك البعض جرما له دية فاذا جني على
ناقص نظر فان لم يكن جرما كالسمع والبصر والنطق والمشي
وسائر المعاني او كان جرما وليس له دية مقدرة كفلقة لحم من
اغلة ونقص كل منهما بجناية جان حط من دية ذلك المعنى او الجرم
قدرا وجب بالجناية ليلا يتضاعف ارشها وان كان بائنة او كان
النقص خلقيا لم يحط شيء وان كان الناقص جرما وله ارش مقدر
حط من قدر ذلك النقص من ارشه سواء كان النقص خلقيا او بائنة
سماوية او بجناية فلو قطع كفالها اربع اصابع فقط حط عنه من
دية اليد دية اصبع وان نقصت انملة حط دية انملة وتعبير الارشاد
بالنقص في المسئلتين للتنبيه على ان مجرد الشين في الجرم لا يحط
لاجله شيء وان كان في اخر فيه ارش بخلاف قول الحاوي
وحط نقصان جرم له دية وواجب جناية غير حيث عبر في احدهما
بالوجب فاقتضى ان يحط ما وجب للشين وتعدد جائفة وموضحة
تتعدد محل وحكم وترتب فاعل متقدد وتعدد صورة اي يتعدد
الارش في كل من الجائفة والموضحة يتعدد كل من الامور الاربعة وان
اتحد بانفيها اما تعدده في كل منهما يتعدد المحل مع اتحاد ما عداه من
الاربعة فكان اجاف من بطنه فخرج من ظهره فيهما جائفتان
لكل جائفة ارش كامل وكان نزلت الموضحة الواحدة من راسه الى وجهه
فيهما موضحتان لكل منهما ارش كامل ولو مست الموضحة الجبهة والخد
لم تتعدد الارش لاتحاد الارش اخر الارش الوجه بخلاف ما اذا نزلت
من الراس الى القفا وهو موجب العنق فيجب فيها مع الارش الحكومة
اذ ليس القفا محل موضحة واما تعدده في كل منهما يتعدد الحكم مع
اتحاد ما عداه من الاربعة فكان اجافه عمدا ثم وسعها خطأ او
العكس او اوضحه كذلك فيلزمه في الاولى ارشان للجائفتين وفي
الثانية ارشان للموضحتين ولو اقتص لموضحة فزاد عمدا او خطأ

فعليه ارش موضحة مغلظ من العمد وعلى عاقلته ارشها مخففا
من الخطا واما تعدده من كل منهما بترتب الفاعل المتعدد مع اتحاد
ما عداه فكان احافه انسان فوسعها اخر او اوضحه انسان
فوسعها اخر فعلى كل منهما ارش كامل بخلاف ما اذا اشتركا فيها
لانه يلزم منها الا ارش واحد على الصحيح الرد فتطع له البقوى
والماوردى فى الموضحة وصوبه البلقينى وعليه يدل قول
الروضة لو اوضحه رجلان فتاكل الحاجز بينهما بين موضحتيهما
عادتا الى واحد فعلى كل واحد نصف الارش خلافا لما يقتضيه
اطلاق الحاوى من تعدد الارش سواء ترتب فعلهما او وقعا
معا وبذا تقيد الارشاد بالترتب وما وقع فى الروضة من باب
قصاص الاطراف عن البقوى مما يخالف هذا فمهو خالفى
به ما فى العزيز من جواب النقل عنه ولو تعددت الجوانى
او تعددت الموضحات صورة تعدد الارش بتعددها وان
زادت على دية النفس وانما يتعدد بتعدد ها صورة لحاجز اى
مع حاجز صحيح اى له لحم وجلد يحجز بين الجانيتين او الموضحتين
لان اكل الحاجز او رفعه الجانى فيعود الارشان الى ارش واحد
وهو اتداخل الديات اذا قطع يديه ورجليه ثم حز رقبته وقوله
صحيح احتراز مما اذا كان الحاجز جلدا فقط وقد قطع اللحم او لحما
فقط وتر تقطع الجلد فلا يجب الا ارش واحد وقوله رفعه
اى الجانى احتراز مما اذا رفع الحاجز جان اخر فعليه ارش وعلى
الاول ارشان ولو رفعه المجنى عليه كان فعله هدرا ولم يسقط
من الاول ارش ولو اشترك اثنان فى موضحتين ثم رفع احدهما
الحاجز فعليه نصف ارش موضحة وعلى الاخر ارش كامل
لانهما عادتا الى واحدة فى حق الرفع دون الاخر فان الجانى
الحاجز اختلفا فقال الجانى رفعته قبل الاندمال فعلى ارش

واحد وقال المجنى عليه اندمل الجرح فرفع الجانى الحاجز بعد
الاندمال فعليه ارش ثلاث موضحات واعلم ان الاندمال وحلف
المجنى عليه خير شان اى فيثبت له بحلفه ارشان والارش
الثالث يتوقف على يمين الرد ووجه تصديق المجنى عليه
بيمينه من ادعاه رفع الحاجز بعد الاندمال هو ان الجانى
يدعى تداخل ارشى الموضحتين والاصل عدمه وحلفه
يقتضى بقاء الارشين فى ذمة الجانى كما كانا ولا يثبت بهذا
الحلف الارش الثالث لانه يدعيه والاصل عدمه وله
تحليف الجانى انه ما رفعه بعد الاندمال واذا نكل وحلف
المجنى عليه يمين الرد ثبت الثالث لان اليمين مع الرد
البينة لكونها لاقرار او كالبينة والتقييد بامكان الاندمال
من الزوائد والا فمنه وقول الحاوى وان صدق فثلاثة
لا تصريح فيه بان للمجنى عليه تحليف الجانى بعد ان يحلف
بخلاف قول الارشاد والثالث يتوقف على يمين الرد فان سرت
الجناية على الاطراف والمنافع الى النفس او حزه الجانى اى
حز الجانى المجنى عليه بان حز عنقه قبل الاندمال دخل كل من
ديات الاطراف والمنافع فى دية دية النفس واعلم انه
يمكن ان يجتمع لشخص واحد بالجناية على ما دون النفس
بضع وعشرون دية كما اذا ذهب اذنيه وسمعه وبصره
واجفانه الاربعة ومارنه وشفتيه ولسانه ونطقه وكفيه
واسنانه ويديه ورجليه وذكره وانثييه واليه وعقله
وسمعه وصوته وذوقه ومضغه وبطشه ومشيه وامناه
ولذة الطعام والجماع وفى المرأة اذهاب الحلمتين والشفرين
والاحبال والافضاء وقد يضاف الى ذلك موجبات من
الشجاج والجراين فيجتمع مال كثير واذا صرت الجناية

ال النفس دخل ذكر كله في دية النفس فلا يجب سواها لانه قد تبين
ان الجاني عليه النفس والمراد ان مات بسراية جميعها فلو مات
بسراية بعضها بعد اندمال البعض لم يدخل المندمل في دية النفس
قطعا وقد احترز بقوله حره الجاني عما لو حره عبده فقتل الجاني دية
النفس وعلى الاخر دية جناياته قطعا ومثله صورته بسبب سوى الجناية
كسقطة من علو كما اقتضاه كلامهم وهو ظاهر وانما يدخل في صورة الجاني
جناية على ما دون النفس وافقته في الوصف بالعمد او الخطا فتدخل
جناية عمد في حر عمدا وجناية خطا في حر خطا **لا خطا في عمد** ولا العكس
فاد اجنى على ما دون النفس خطا ثم حز عمدا او عكس فلا تداخل
لان الواجب يختلف باختلاف الوصف فلا يتداخل **واذا** سرت الجناية او حزه
الجاني **بعد ردة** اي بعد ان ارتد الجاني عليه وجب **الاقل** من دية النفس
ومن ارش الجنايات لانه ان كان الارش اكثر كما اذا قطع اليدين والرجلين
ثم حزه او مات بسرايته لم يلزمه الا دية النفس لانه لو لم يرتد لم يجب غيرها
والردة لا توجب زيادة عليها وان كان الارش اقل كما اذا جاءه فارتد ثم
سرت او حزه لم يجب الا ارش الجناية لان كلا من السراية والحز في حال الردة
غير مضمون ومثله ما لو سرى جرح الرمي الى مثله نفسه بعد نقضه
العهد او حزه الجاني كذلك واما وجوب القصاص فيما دون النفس مما وقع
حال العصمة فتقدم **وان قتل** الملتزم المذكور اول الباب انسانا **كاملا**
وهو الحر المسلم غير الجاني **خطا او** قتل عمدا انسانا **ناقصا** بفوات
احد الامور الثلاثة **عذر** في **معصوما كاملا عند اصابة ومات**
وفيه لف ونشر اي معصوما عند اصابة كاملا عند موت **كان رمى**
حربيا وعبده فاسلم المرتد **وعتق** العبد قبل الاصابة **فلا فوز**
بل الواجب الدية **مائة** من الابل **خمسة بنت مخاض وابن لبون**
اي ابن اللبون وبنت اللبون **وحقة وجذعة** من كل نوع منها عشرون
وهي خمس المائة وحاصله ان دية الخطا مخففة بالتخفيف بالتثليث وذلك

مثل ان يرمي انسانا فيصيب غيره كما مر التمثيل له اول الباب وكدا دية
من رماه عمدا وهو ناقص عين معصوم فصار معصوما عند الاصابة كاملا
عند الموت فهي مخففة بالتثليث ولانظر الى النقصان قبل الاصابة اذ
وجود العصمة عندها والحق ادلكذا بالخطا تنزيلا للعروض الفتق والعصمة
منزلة احتراز الانسان من مرور السهم الى الصيد وانما اعتبر وقت
الموت من حيز العصمان لانه بدل التالف فاعتبر فيه وقت التلف فلو رمى
ملوكا عين عمد ساوى قيمته مائتين من الابل فعتق ثم مات بالسراية
لم يجب قيمته بل دية حر نظرا الى حاله عند الموت والدية في هذه الحالة
تكون للسيد كما مر واعتبار العصمة عند الاصابة احتراز عما اذا جرحه وهو
غير معصوم كما لو جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم ومات فانه هدر كما مر وكذا
اذا جرح عبده فعتق والاصل في تخميس دية الخطا حديث ابن مسعود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية الخطا بمائة من الابل خمسة
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة رواه احمد واصحاب السنن وغيرهم ولكن بلفظ ابن
بن مخاض بدل ابن لبون لكن رواه الدارقطني موقوفا بلفظ بن
لبون وحسن اسناد الموقوف وصحح اسناد المرفوع ورواه ابن
خزيمة ايضا بلفظ بن لبون وقد عرف اول الباب انقسام ما يدخل
في القتل الى مباشرة وسبب وشرط وعرف ان الشرط هو الفعل الذي
لا يثبت في الزهوق ولا فيما يحصل الزهوق كالحفر فان المثبت في الزدى
هو التخطي في ذلك الصوب والمحصل للزهوق هو الزدى ولكنه لولا الحفر
لما حصل التلف فلهذا سمي شرطا وقد عرف انه يترتب بالاولى
القصاص وقد يجب بهما الدية **واعلم** هنا انه يجب **بالشرط الدية**
فقط فيضمن القاعد **القاعد** يقعد منه **في شارع ضيق**
ماشيا تقذيره فمات سواء استمر القاعد في مكانه او انحرف عن الماشي
فاصابه الماشي في انحرافه لانه ليس من مرافق الشارع الضيق القعود

فاشبه القعود به وضع الحرفه والضيق هو ما يتضرر الماشى بالقعود
فيه **ويهدر** القاعد اذا مات بعثر الماشى به بتقصيره بالقعود واضراره
بالمارة وعليه الكفارة ولكل منهما حكمه اذا ماتا معا والقيام كالقاعد فى
صوبك الضمان والاهدار **وبقيام** اى وبسبب قيام فى شارع ضيق
او قعود ونحوه فى شارع **واسع** عكس الحال فى الضمان والاهدار
من تمام اى وقع شارع ضيق فتعثر به ماش فتلف الماش اهدر وعليه
الكفارة ويضمن القائم لان القيام من مرافق الشارع كالمشى اذ تمس
الحاجة اليه لسماح كلام وانتظار رفيق واعيا لكن التلف حصل بحركة
الماشى فخص بالضمان وسواء استمر القائم بمكانه او انحرف عن الماشى
فاصابه حالة انحرافه او انحرف اليه فاصابه بعد تمام انحرافه بخلاف
ما لو انحرف اليه لما قرب منه فاصابه فى انحرافه فانهما فى هذه الحالة
كماشيين اصطدما وسيأتى حكمه ولو كان الشارع واسعا وقعد فى
طرفه فالمهدر هو الماشى على كل حال سواء كان الآخر قائما او قاعدا او
نائما ويضمن الآخر خلافا لما يقتضيه اطلاق الطريق من عبارة الحاوى
من اهدار القاعد مطلقا ولو افتيره الارشاد بالضيق ومعنى الضمان
حيث اسند الى القاعد والى الحامل فيهما سيأتى ونحوهما تعلق الضمان
به بمعنى ان على عاقلته القيام به فى بيت المال ثم هو على الترتيب
الآتى **ويضمن** محفور بئر **محفور بئر غير ضار فى** شارع **واسع** حفرا
وافقا **لفوضه بلا اذن** من الامام **وجاز** هذا الحفر ولا يضمن حافره
الضمان لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة اما الحفر با
بالضيق فلا يكون الا ضارا فلا يجوز لا هو ولا الحفر الضار بالواسع
وان اذن الامام فيهما اذ ليس له ان يأذن فيما يضر ويتعلق الضمان
بهما كما يفهم من الكتاب بطريق اولى والحفر فى الضار بالواسع
باذن الامام لا يتعلق به ضمان اذ للامام تخصيص بعض الناس
بقطعة من الشارع حيث لا ضرر بالمارة بناء على ان لانقطاع الامام مدخلا

عن التهذيب واقره وتعقبه الاذرعى فقال ان عبارة التهذيب
ولو حفر لا مرتفقا به عن المسجد او استوطن المسجد لا لقربه فهو الجانى
لا الصادم فان مات الصادم وجب الضمان على عاقلته انتهت وكذا
نقله ابن الرفعه عنه ثم نقل الاذرعى عن عبارة الكافى وعبارة تجريد
الروياني ما يوافق ما نقله من اطلاق الضمان دون تشبيه بالطريق
فليعتمد **ويضمن** **طرح قشر به** اى بالشارع فاذا طرح به قشر
بطيخ او نحوه فتزلق به انسان فمات تعلق به الضمان سواء كان
الشارع ضيقا او واسعا وسواء طرحه فى وسط الطريق او فى طرفه لان
الطريق لم يعد لذلك وجاز مثله فيه مشروط بسلامة العاقبة هذا
اذا كان المتزلق جاهلا به فان علمه ومشى عليه فهدر فلا ضمان كما لو
نزل فى البير فسقط ولا يخفى ان من طرح القشر ونحوه من ملكه
او مر به او فى الموضع المعدة لذلك التى يستحق الانتفاع بها لذلك
وعد المسماة بالسباطات والمزابل فلا يتعلق به ضمان وفى الاحياء
لو اغتسل انسان فى الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين
بارض الحمام فتزلق به انسان وتلف به عضو وكان فى موضع
لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز عنه فالضمان يتردد بين الحمامى
والتارك اذ على الحمامى تنظيف الحمام والوجه ايجابه على تاركه فى
اليوم الاول وعلى الحمامى فى الثانى فان العادة تنظيف الحمام كل
يوم والرجوع فى مراقبات التنظيف الى العادات **ويضمن** **بسبب**
بسبب **اشراع** لجناح الى شارع فاد انتلف بسقوطه ماشيا او غيره
تعلق به الضمان لان اشراعه وان جاز بان كان عاليا ليا غير ضار
للمارة فهو مشروط بسلامة العاقبة وسواء اذن الامام او لم يأذن والفرق
بينه وبين الحفر ان لانقطاع الامام مدخلا فى الشوارع على الاصح
بخلاف الهواء وقول الحاوى بعد ذكر الحفر وجاز كالاشراع لم يقصر
به الا التشبيه فى الجواز فقط وجواز الاشراع بشرطه فتوهم من كلامه

من الشوارع وهو المرجح حيث يجوز والمتقطع ان يبنى فيه وان يتملكه وظاهر
عبارته كاصله اشتراط تقدم اذن الامام على الحفر لكن الاكثرون كما حكاه
ابو العزم الدراني على ان اجازة الامام وتقريره يعود وفي حكمه ينزل
منزلة الاذن المقارن وصرح به الشيخ ابو حامد في الحفر لمصلحة عامة
ومقتضى الفقه كما قاله السبكي عدم الفرق بينه وبين حفره لمصلحة
نفسه والحفر للمصلحة العامة هو ما احتيج نحته بقوله لعرضه فاذا
حفر الشارع الواسع بير الغير بالمارة وهو لمصلحة عامة كالاستقاء وجمع
المطر فلا ضمان وان لم يأذن الامام للمصلحة العامة وقد تعتبر مراجعة
الامام ويضمن برشه اى الشارع لمصلحة نفسه فاذا زلق به انسان
او بهيمة كان مضمونا بالدية على عاقلة الراشن لا حال كونه لله اى
لمصلحة عامة كرفع العثار عن عموم الناس فلا ضمان حال كون هو الرش
بلا سرف اى مجاوزة للمعتاد فاذا جاوز المعتاد تعلق به الضمان
والمسجور وقع في عبارة المنهاج انه كالطريق اى في الحفر ومقتضى
هذا الاطلاق انه لا يحفر في الواسع بير المصلحة نفسه خاصة
باذن الامام وهذا لا يقوله احد وقال ان الحفر للمصلحة العامة
لا يجوز ايضا لان الرافق انما جعل المسجور للصلاة فاذا حفر بالوعة
على وجه لا يخل بمقصود الرافق من الصلاة لم امنع من ذلك انتهى
وكلام الادرعي يوافقه ولو نصب سقفا مسجورا او نصب فيه عمادا او طين
جداره او علق فيه قنديلا فسقط على انسان او مال فاتلفه او فرش
فيه حصيرا فزلق به انسان فهلك او دخلت شوكة منه في عينه فذهب
بها بصره فلا ضمان ان كان باذن الامام او متولي المسجور وكذا ان لم يكن
باذن من احدهما على الجديد الاظهر في الروضة واصلها ولو وقف في
المسجور فتعثر به انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية القاعد ولهورثة
الماشي كما لو وقفوا في ملكه ولو نام فيه معتكفا فكذلك ولو قعد فيه لما يزيده
عنه المسجور او نام غير معتكف فهو كما لو نام في الطريق نقله الرافعي

باب الصلح مع الله فوجهم التنبيه من احكام الشوارع وليس مرادا فان
اذن الامام من الشوارع غير مسقط للضمان وانما في الحفر يسقط له على
ما عرف ويضمن بامالة بناء الى الشارع فان بناء جدارا له مايلا الى الشارع
فتلف بسقوطه ماش او غيره تعلق به ضمانه كشراع الجناح لا ان بناه
مايلا الى ملكه ولا ان بناه مستقيما ثم مال بنفسه الى الشارع سواسقط
بعد الامر بنقضه او قبله ويوسط فتقريره انسان فلا ضمان على المرجح
لانه لم يحصل بفعله ولم يتولد من مضمون ويتعلق الضمان بالامالة
فيما سبق بمعنى انها نه ان حصل التلف بالقدر الخارج عن الابنية استوا
فالخارج التالف مضمون كله او بالخارج والراجح فنصفه فقط كما سيأتي
في الميزاب ويضمن سقوط بارز ميزابه اى خارج من
ميزابه من هوا الشارع فاذا سقط خاصة دون الراجح منه في الجدار
فتلف به شئ كان مضمونا كله ان كان انسانا على عاقلة الواضع على
ما سبق او غير انسان فعلى الواضع وسواء كان الساقط بعض البارز او كله
ويضمن بكله اى سقوط كله بضعفا فاذا سقط البارز مع الراجح
من الجدار بان انقلع من اصله فتلف به شئ لم يضمن الا النصف وكذا لو
سقط البارز مع بعض الراجح لانه تلف بمباح مطلقا لا يتعلق
به ضمان ومباح بشرط سلامة العاقبة يتعلق به الضمان وذلك يقتضي
نصف الضمان ولكن كل الميزاب بارز بان كان مشرعا تعلق الضمان
بكله كتعلقه بحريمه واخراج الميزاب كاشراع الجناح جائز للحاجة
ومشروط بسلامة العاقبة ونقل في البيان الاجماع على جوازه ١١
واشار الماوردي الى الاجماع فيه وفي الجناح وفي مستدرك
الحاكم من رواية ابن عباس وفي سنن البيهقي من حديث يعقوب
ابن زيد واللفظ له ان عمر رضي الله عنه خرج في يوم جمعة فنظر
ميزاب العباس عليه قاعد يتقلعه فتقلع فقال العباس قلعت
ميزابي والله ما وضعه الا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال

حيث كان م

عمر والله لا نصفه الا انت بيدك ثم لا يكون لك سلم الا عمر قال
فوضع العباس رجليه على عاتق عمر ثم اعتمد حيث كان
ويضمن بايقاد لنار عدوا اى عدوانا بان اوقدها بملكه بغير
فيضمن سواء اسرف ام لا وعبارة المصنف في شرحه بان اوقدها
في غير ملكه وهي تتناول ما اذا اوقدها بموات وليست
مصرحا بها في هذا المحل من العزيز والروضة وفي كونها عدوانا
نظر او اوقدها بملكه في حال هبوب ريح فطارت الشرار
فاتلفته او اسرف في ايقادها بملكه بان جاوز المقتاد
في قدر النار فطارت شررها فاتلف ملكا لغيره فيضمن في الحالين
لانه كالمطير له الى ملك غيره فان اوقد بملكه ولم يجاوز العادة لم يضمن
وان كان على سطحه سطحي في غير وقت هبوب ريح اذ لا تقصير منه
في الحالة هذه وقول الماوردي وان اوقد في سطح يوم ريح فيه
امورا احدها تقييده الضمان بالايقاد على السطح مع ان ايقاده
بغيره من ملكه مثله ثانيها اطلاقه السطح فانه يقتضي ان ايقادها
بسطح غيره مقيدا بالاسراف او كونه في ريح وليس كذلك ثالثها اقتصاره
على تقييد الضمان بكون الايقاد في ريح مع انه لو اوقد في ملكه فوق
العادة ضمن وقد سلم الارشاد عنها ولو سقى ارضه فخرج الماء
شق او حمر فاسد زرع غيره فلا ضمان الا اذا اسرف بان جاوز
العادة في قدر الماء وكان عالما بالشق ونحوه فلم يحترز والكاف في
قوله كبتوسيع للتشبيه اى يضمن بها بالايقاد بملكه في الحالتين
كما يضمن بتوسيع حفر فيه بئرا في ملكه فوسعها
فوق العادة فتلف بها شئ لجاره من جدار او غيره ضمنه وان
كان انما تصرف في ملكه لتقصيره بمجاوزة العادة وكذا لو غرب
الحفر من الجدار على خلاف العادة او طرح تحوزا في اصل جدار
الجار فاسده ويمنع من ذلك لخلاف التصرف في ملكه على العادة

فلا يضمن ما تولد منه لانه لو قيد التصرف من الملك بشرط سلامة
العاقبة لادى ذلك الى حرج شديد ولا نحلال قاعدة الملك
فلم يقيد به ولكن بشرط جريانه على الوجه المعتاد فلو وضع حجرا
في ملكه فتعثر به انسان فهلك او وضع حجرة على طرف سطحه
فالقاها الريح او ابتل موضعها فانهدم من تحتها فسقطت
على شئ فاتلفته فلا ضمان وكذا لو كسر حطبا في ملكه فطارت
قطعة منه فاتلفت عين انسان او غيرها فلا ضمان اذ الملاك لا
يستغنون عن مثله بخلاف اشراع الجناح ويضمن بازلق الشرطين
ملاقاة للتالي كحفر ونصب نصل عنيه اى من المحفور فاذا
اجتمع من الازلاق شرطان او ثلاثة كما اذا حفر بئرا عدوانا فنصب
اخر فيها سكينا فتردى انسان من البئر فقتلته السكين فالدية
على عاقلة الحافر على الصحيح لا على عاقلة الناصب ولو وضع
ثالث حجرا عدوانا عند هذه البئر التي نصب بها السكين فتعثر
بالحجر فتردى على السكين فالضمان على عاقلة واضع الحجر بعد
الحفر والنصب او قبلهما او بينهما اذا المراد كما مر اولهما باعتبار
التلف لان الوجود ولو وضع الحجر عند هذا البئر وصفا بحق
فالمنقول تعلق الضمان بالحافر لانه المتعدي قال الرافعي
وينبغي ان يقال لا يتعلق بالحافر الناصب ضمان اصلا كما
لو حصل الحجر على طرف البئر بحمل السيل او بوضع حربي او دحرجه
بصبي ويؤيده ما في التتمة فيما لو حفر بملكه بئرا او وضع عنده
فيها حديدة فوقع انسان في البئر فمات بجرح الحديدة انه لا
ضمان على واحد منهما وبه جزم البغوي ايضا في تعليقه وفرق
البلقيني بين مسيلي السيل ونحوه ووضع الحجر بحق بان
الوضع بحق مقل من مراهل الضمان وانما سقط عنه لكونه
مستحقا للوضع فلم يسقط عن الضامن الاخر وفي عمود ة

السيل بخلاف الهلاك من غير صنعه للضمان فكان الضمان اتباعا ا ه
بالكلية انتهى وفيه نظر فقد يدعى ان عدم صلاحية السيل ونحوه
لتعلق الضمان به يصلح مقتضيا لتعلق الضمان بالحافر لكونه اول
متاهل للضمان فادام يتعلق به ضمان فى هذه الصورة فالاول ان لا
يتعلق بهما اذا كان قبله متاهل يتعلق به **وهدر فعله بنفسه**
وعبده ومكاتبه اى وفعله بمن هو عبد له وبمن هو مكاتب
له **حال اصابة** فاذا قتل الرجل نفسه خطا او قطع طرفا من اطرافه
مثلا فلا ضمان على عاقلته لورثته خلافا لاحمد فى احدى الروايتين
عنه لان الضمان انما يجب للمقتول اولا بدليل قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه
منه فكيف يجب له على نفسه شئ ولو رمى الى عبد غيره فملكه شيأ او غيره
قبل الاصابة ثم حصلت الاصابة وهو ملكه او جرح عبده ثم اعتقه فمات
بالسراية فلا ضمان والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم والمدبر والمستولدة
كالقن والتقييد بحال الاصابة للاحتراز عما لو رمى الى عبده ثم اعتقه او
باعه واقبضه قبل الاصابة فيضمنه وقول الحاوى ولو مكاتبا وابا بان
يشترى المكاتب اباه ويقتله اسقط الارشاد منه مسئلة الاب
واسقاطها يحتمل ان يكون لما فى التصريح بابعاد الاب من الشناعة
مع الاكتفاء بدخوله فى عموم العبد ويحتمل ان يكون لعدم اعتماده ما فى
الحاوى فقد قال الباشرى فى تكملته ان الاقوى فى النسخ الصحيحة من
الشرح الكبير وفى جميع نسخ الشرح الصغير وجوب القصاص
وان ما فى الحاوى وجه اختاره مصنفه انتهى وفيه نظر فقيما وقفت
عليه من نسخ العزيز ان اشبه الوجهين انه لا قصاص وعبر عن هذا
الاشبه فى اصل الروضة بالاصح مما فى الحاوى موافق لما فى العزيز
والروضة فهو المعتمد وبذا افتى عليه الفوزى والبابرتى وغيرهما
وقوله **فان قطع يد عبد** تفريع على ان النظر فى الكمال
والنقصان الى حالة الموت فاذا قطع رجل يد عبد لغيره **فعتق**

العبد بعد القطع **ومات** وهو حر مسلم بسراية القطع فالواجب فيه
مائة من الابل نظرا الى الحرية عند الموت ثم ينظر بعد ذلك بين هذا الواجب
وبين ارش جناية المالك نصف قيمة العبد **فللسيد الاقل من كمال الدية و**
من نصف قيمته لانه ان كانت الدية اقل بان كان العبد نفيسا فلا شئ للسيد
سواها اذ لا واجب على الجانى غيرها وان كان نصف القيمة اقل فهو واجب
الجناية الواقعة فى ملكه اذ السراية لم تحصل فى ملكه فلا تعتبر فى حقه
وقوله **ابلا او نقدا** يصح كونهما نصبا على التمييز اى من الابل او النقد
ويصح كونهما حالين اى فثبت للسيد الاقل حال كونه ابلا او حال كونه نقدا
وقوله **بخيرة جان** حال اى حال كون الاقل المخير فيه بخيرة الجانى وجملة
ذلك ان الجانى مخير ان شاء سلم ما نقص السيد ابلا وان شاء سلمه نقدا وليس
للسيد ان يقول الواجب عليك الابل فسلم الى حق منها بل يجبر على قبول
النقد لانه ما وجب له انما وجب بحق الملك والواجب بحق الملك هو النقد ولو سلم
الابل لم يكن للوارث ان يقول انا اخذ الابل وادفع النقد بخلاف التركة
فان للوارث امساكها وقضاء الدين من ماله والفرق ان حق
السيد هنا فى عين الدية الواجبة وليس عين التركة حق الغرم لاحقه
متعلق بها بقلق الرهن **فان جرحه** اى العبد **اثنان** احدهما
بعد العتق كان قطع احدهما يده او اجافه ثم قطع الاخر يده او اجافه
جائفة اخرى ومات بالجراحات الثلاث التى اولاها فى الرق والاخريان
بعد العتق فلا قصاص على الاول لانه فى النفس ولانه فى الطرف ان كان
حرا وعلى الاخرين القصاص كشريك الاب لان سقوط القصاص
عن الاول لمعنى يخصه وهو عدم الكفاءة وليس كشريك المخطئ واما
الدية فتجب موزعة على الثلاثة اثلاثا **فللسيد الاقل من نصف**
قيمته ومن ثلث الدية لان حق السيد فيما يجب على الاول خاصة
وهو الثلث ولا حق له فيما يجب على الاخرين فله اقل الامرين لمثل ما مر
فان عاد الاول الجانى فى الرق **وجرح** جراحة اخرى بعد

اولاها

العتق ومات سراية الجراحات الاربع فالاقل اى فللسيد الاقل
من نصف قيمته وسدس ديته لان الدية توزع عليهم اثلاثا اذ
النظر في توزيعها الى عدد الخارجين لا الجراحات وانما الواجب
على الاول واجب بجنايتين احداهما من الرق والاخرى من الحرية
فيقابل الجناية الواقعة من الرق سدس الدية فيكون للسيد "
بمقتضى الضابط الذي من اقل الامرين من سدس الدية ونصف
القيمة ولو كان الجارح بعد العتق واحدا فقط ثم جاء الاول
وجرحه اخرى بعد العتق فالدية عليهما بالسوية والنصف الواجب
على الاول يوزع على جنايتيه فيقابل الجناية في الرق ربع الدية
فللسيد الاقل من ربعها ونصف القيمة وعلى هذا القياس ودية
عبد قتل قيمته سيتبعها السيد كسائر الاموال اذا تلف عمدا كان
القتل او خطأ زادت القيمة على دية الحر ام لم تزد فصل في دية الجنين
ودية جنين غرة بالشرائط المنه عليها فرض الجنين بقوله تيقن
اى وجوده لاحيائه ولو كان تيقن وجوده ببيض وتخطيط "
اى بظهور تخطيط ولا الاصل في الغرة حديث الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او امة بتنوين غرة
على ان ما بعدها بدل منها وترك التنوين على الاضافة البيانية وفي
وصف الجنين بتيقن الوجود احتراز عما اذا جن على امراة فمات
ولم يتكسى عن الحسن شئ وكان بها انتفاخ او ترك فزال فلا تجب
الغرة للشك اذ يحتمل انهما عن ريح زال بالتحلل وليس انفصاله منها شرطا
فلو فوت نصفين وشوهد من بطنها او خرج بعضه كراسه ومات
الام كفى ذلك لانه حينئذ يجاب الغرة وسواء خرج في حياة الام او بعد موتها
اذا كانت الجناية في حياتها فلو ضرب بطن حامل بعد موتها فالقت
جنينا ميتا لمقتضى اطلاق الكتاب كاصله وجوب الغرة فيه
مع تصريحه في شرحه بان الاصح انه هدر وهو الذي قاله البغوي

وقال القاضي ابو الطيب تجب فيه الغرة لانه قد يبقى من جوف الميتة حيا وحكى
عن الرويضة المقالتين بلا ترجيح لكن رجح البلقيني ما قاله البغوي وهو منقح الحاوي "
للجناية على جنينها بالجناية على الميت لا يجب فيها الا التعزير اذ الغالب كون جنين
الميتة ميتا قبل موتها او عنده وعلى المخالف الاصل بقاء الحياة بمنوع كما قال
البلقيني لانه لم يعلم له حياة حتى يقال الاصل بقاؤها وسواء في الغرة الذكر والانثى
وثابت النسب وغيره وتام الاعضاء وناقصها مما يظهر في الجنين لان تفصيل
الذكور ونحوه مظنة النتازع والاختلاف في ذكورة الجنين ونحوها فروع
بالسوية حسم مادة النزاع كما اعتبر الصاع في المصراة مع اكثر لبنها او قل
لمثل ذلك واحترز بقوله لاحيائه عما اذا انفقت حياة الجنين كان صاح ومات
ولو قبل انفصاله او امتص الثدي فالواجب فيه دية نفس لا غرة وكذا اذا مات
عقب خروجه او خرج متألما واستمر تألمه حتى مات وسواء في خروجه
حياة مستمرة مستقرة ام لا وسواء خرج لستة اشهر او لدونها اذا وجد ما يدل على
حياته كالتنفس والحركة القوية كقبض اليد وسطها ولا يكفي مجرد الاختلاج "
لاحتمال انه انتشار لخروجه من المضيق الحاقا له بسائر الاحياء وان لم يستهل يسهل
اما ان خرج حيا سليما ولم يتألم ثم مات بعد فلا ضمان لان الظاهر ان موته بسبب
اخر وان قتل قاتل جنينا خرج بعض اصابعه ولم ينفصل فان كان ذا حياة مستقرة
فعلى عاقلته القصاص سواء توقعت حياته ام لا كالمريض وان لم يكن فيه
حياة مستقرة وقد انفصل بجناية جان فلا شئ على الثاني سوى التعزير
لوجود من يحال عليه الهلاك وان انفصل لا بجناية فعلى القاتل القصاص كما لو قتل
مريضا مشرفا على الموت والمراد ببيض والتخطيط ظهوره في شئ من الاعضاء كبعض
اطرافه ولو للغرابيل فقط والمراد بالتخطيط في قول الاكثرين ان يتبين الشكل
والتخطيط الكلي قيل سن احد الاعضاء كاليد والاصبع وغيرهما فيكفي لايجاب
الغرة القائم قد تخططت فيه الصورة وان خفي التخطط اذا شهد به اربع
من القوابل فان قلن لم يتخطط ولكنه اصل ادمي لو بقي لتصور فلا غرة فيه
على الاصح وان شككن هل هو اصل ادمي فلا غرة قطعا ويشترط في الجنين

لوجوب الغرة بالجرية والاسلام كما دل عليه وصفه بقوله حر مسلم بالجر ولو كان
جنينا لزمنية امسلمت تحت ذمي او اسلم هو فاجهضت بعد اسلامها او اسلام الزوج
وكان اسلامها هو او الزوج بعد الجناية عليها ففي جنينها غرة كاملة اذ الحكم باسلامه
تبعا والغرة في متقوم الضمان بالمال ولو اوجبت الدية الكاملة فيما اذا خرج ذميا
فاسلم ثم مات وكذا الحكم اذا جنى على امة حبلى فاعتقت ثم اجهضت لا جنين حربيته
اسلمت بعد الجناية عليها فاجهضت فلا يجب فيه شئ لانه لم يكن معصوما في الابتدا
ولا بد من العصمة لوقت الاصابة والتلف وقوطهر بهذا التقرير انه قد حزف في
المتن اسلمت فاجهضت بعد قوله لزمنية اكتفاء بنظيرها بعد قوله حربيه
والاتيان بلو يصح ان يكون اشارة الى مذهب احمد انه في جنين الزمنية
من الصورة المذكورة عشر دية كتابية والراجح عنده كمذهبنا ويجب دية
الجنين ولو كان اجهاضه بتخويف اي بسبب تخويف من الامام او غيره
لما رواه الشافعي بلاغا ان عمر ارسل الى امرأة ففزعت فاجهضت ما في
بطنها فاستشار عليا رضي الله عنهما فاشار عليه ان يديه فامر عليا
فقال عزمت عليك لتقسمها على قومك ورواه عبد الرزاق ثم البيهقي باطول
منه وفي مسند كل منهما ارسال والتعبير بلو للتنبيه على انه ما مر في التخويف
من ضرب الجلاد والاول بالحاب الغرة ولو مات من خوفه الامام او غيره
لم يضمن لانه لا يفضي الى الموت عادة بخلاف الاجهاض وقوله غرة خبر
المبتدا المقدر وهو دية اي ودية جنين غرة هي عشر حا رقيق مميز سليم
لا عيب ولا هرم وقد دخل في اطلاق الرقيق انواعه من الخنثى
والتركي وغيرهما والذكر والانثى فيجب المستحق على قبوله ويرجح بالتمييز
من لا تمييز له لانه لعدم استقلاله كالمحتاج الى من يقوم بامره فليس من
الخيار الذي هو معنى لفظ الغرة التي علق به الحكم بخلاف الكفارة فيجزئ
فيها لان الوارد فيها لفظ الرقبة ولا يجزئ المعيب عيبا يرد به المبيع
لانه ليس من الخيار الذي هو معنى الغرة بخلاف الكفارة اذ يجزئ فيها المعيب
عيبا لا يخل بالعمل والكسب لان الكفارة مبنية على المسامحة لكونها من حقوق

خلاف في

الله تعالى والغرة حق ادمي فلا يجزئ مستحقها على قبول خنثى وخصي وكبير
فان رضي جاز ولا يجزئ هرم لانه كالعجز عن الاستقلال فليس من الخيار
ولا تضر مجاوزة الرقيق عشرين سنة وانما يجزئ رقيق موصوف بالتمييز والسلامة
من العيب والهرم سياوي خمس ابل بضم عشر دية الاب المسلم روى
ذلك اذ كونها كنصف عشر الدية عن عمر وزيد ابن ثابت ولم يخالفا قاله الاذعي
قال الشافعي لا اختلاف بين احد ان قيمة الغرة خمس من الابل وفي قول
عزيز على اهل الذهب خمسون دينارا وعلى اهل الورق ستمائة درهم
ثم اي قيمة الخمس من الابل دية الجنين بدل الرقيق اذ لم يوجد رقيق
بالصفات التي تساويها او لم يوجد الا بازيد من ثمن المثل لان الغرة
مقدرة لها فاذا تقدرت اخرما هي مقدرة به لاقيمتها ولان الابل هي
الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها ثم ان فقدت الابل فدية الجنين
قيمتها اي قيمة الخمس من الابل لا خمسون دينارا او ستمائة درهم كما اذا
فقدت الابل في الدية يجب قيمتها لا النقد المقدر وتورث الغرة عنه
اي عن الجنين الذكر حيث فيه ميراث الغرة عنه من يرثه لو انفصل حيا
باخذ الام بقيتها ان كانت حية حرة عند انفصاله والباقي للاب فان لم يكن
فلسائر العصبات بترتيبهم لا ما وقف له اي للجنين من تركة مورثه ولا يورث
عن الجنين لانه لانفصاله ميتا لا يرث ولا يورث واما تقوم بحياته ثم موته
بالجناية فهي الغرة فللتغليظ على الجاني وقد تسامح الحاوي بتسمية الموقوف
ارثا للجنين في قوله لوارثه لا ارثه اذ الجنين المنفصل ميتا لا ارث له انما المال
موقوف اي ان يتبين ارثه ام لا ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء
او غيره ثم ثبت شيا من الغرة انما حدوثه من حاملتها لانها قاتلة ولا عمد فيه
اي في الجنين اذ لا يتحقق وجوده قبل الجناية ولا كونه حيا حتى يقصد بالجناية
عليه اما خطا محض بان يقصد غير الحامل فيصيبها او شبه عمد بان يقصد
اصابتها بما لا يودي الى الاجهاض غالبا وقد استشكل تصور شبه العمد
فيه لتعذر قصد الشخص المعتبر فيه وهو قرب والغرة فيهما على

العاقلة فى الصحيحين فى قصة المرأتين من هذيل اللتين رمت احداهما
الاخرى فاسقطت ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة
وجعله على اوليا المرأة والقصة فى الصحيحين بالفاظ مختلفة هذه معنى
احداها فتغلظ فى شبه العمد الا اذا رجع اليها لعدم العزة فيه
خذ حقة وبضع وجذعة وبضع وخلفتان ولم يتعرضوا للتغليظ عند
وجود العزة لكن قال الرويانى ينبغى ان يقال يجب عزة قيمتها بضع عشر
الدية المغلظة واستحسنه الشيخان و هذا فروع من فروع ان الحراد
لو مات رجل عن اخ لابوين او لاب عن زوجة حامل منه و عن عبد يعشرين
دينارا مثلا هو تركته فحق العبد على الزوجة فاجهضها ولم يفد العبد الجانى
بل سلم ليباع فى الجناية والعزة اى والحال ان العزة بعشرين دينارا
العكس ملكاهما وذلك ان الجنين بالاجهاض خرج عن ان يكون وارثا
فيكون للزوجة ربع العبد وللاخ ثلاثة ارباعه والعزة تتعلق برقبة
العبد وتورث عن الجنين والفرض ان لا وارث له سوى امه وعمه للام
الثلث والثلثان الباقيان للعم وما يستحقه العم انما تعلق بالام وكذلك
العكس اذ الملك لا يتصور ان تتعلق بملكه لنفسه شئ فاذا سلم كل منهما نصيبه
الى الاخ ولم يخرج العزة العكس قد ملك ملكيهما لان ما يستحقه الزوجة
من العزة عشرون ومالاخ من العبد يساوى خمسة عشر فيتعلق
من العشرين خمسة عشر بما يساوى خمسة عشر ويسقط الى الخمسة
الزايدة لعدم ما يتعلق به اذ لا يتعلق بملكها فنصيب الزوجة مستحقه
لان تشتري من العبد خمسة عشر من ثلاثة ارباعه التى كانت للاخ
بان يتملك ذلك او تشتريه من ثمنه وما يستحقه الاخ من العزة اربعون
ومالزوجة من العبد يساوى خمسة عشر فيتعلق من الاربعين
عشرة بما يساوى خمسة ويسقط الباقى لعدم المتعلق فنصيب الاخ
مستحقا لان يشتري من العبد خمسة ثمن ربعه الذى كان للزوجة
وهذا هو المراد بانعكاس ملكيهما وقد فرضنا العزيز والروضة

هذا الفرع من عزة وعبد متساويى القيمة ويتوهم بعضهم مخالفة
ما فيهما لما فى الحاوى وليس كذلك وطريق التعميم فيهما واحد وانما الاختلاف
فى قدر الاستحقاق بسبب التصوير فاذا كانت قيمة كل من العبد والعزة
ستين مثلا فما يستحقه الزوجة من العزة عشرون ومالاخ من العبد
خمسة واربعون يشتري الزوجة منها العشرين ولاخ من العزة
اربعون يشتري منها نصيب الزوجة من العبد وهو خمسة
عشر ويسقط خمسة وعشرون لعدم ما يتعلق به يبقى للزوجة
ثلث العبد ولاخ ثلثاه نعم من تغيير العزيز الروضة عن هذا
الفرع مواخذات للبلقينى لسنا بصددها و يجب بالقاء تسعة
عشر ثانى فاداخى على حامل فالقت جنينين بلا راس ولا يد وجب
عشرتان لدلالتهما على جنينين اذ الواحد لا يكون له جنينان كذا اطلقه
الامام والغزالى والبغوى وغيرهم وفى الام ما نصه واذا القت
جنينين جميعا شيئا من خلقة الانسان لم يلزم عاقلته الا دية جنين واحد
ثم ساق الكلام على ذلك وهو يقتضى انه اذا جمعهما راس واحد او كوة لا
يجب الا عزة وهو يوافق ما حكاه الرويانى عن النص وقال انه الذى
يجب ان يصح ويعمل به ويجب بالقاء راسين او القاء يد واحدة
او القاء اربع اى اربع ايد عشرة واحدة من كل من الصور الثلاث
اذ لا يتحقق بذلك جنينان والعزة الثانية لا تجب بالشك وكذا لو القت
اربع ارجل فقط تخلق للادمى راسان وايد وارجل نقل عن الشافعى
رضى الله عنه انه سمع بامراة ولدت ولدا له راسان كان اذا بكى
بكى بهما واذا سكت سكت بهما والد الواحدة تزل على الجنين فيوجب
القاؤها بالجناية العزة سواخرج باقى الجنين او لم يخرج عاشت
الام او ماتت وكذا لو القته ميتا كامل الاطراف لاحتمال زيادتها
هذا ما اقتضاه اطلاق الارشاد وهو الذى جزم به فى الروضة
ونقله عن الغزالى ونقل عن التتمة والتهذيب انه ان انفصل

كامل الاطراف متى وجبت غرة اخرى والتصوير بالبير الواحدة من
الزوايد ولا يدخل ارش الجناية على الام في الغرة بل يجب الغرة بارش
اى مع ارش وجب لام بسبب الجناية الذى احهضت بها مقدرا
كان ذلك الارش او ما يقتضيه الحكومة لشين او نحوه كما لو اجهضت
فان لم يكن للجناية ارش كما اذا اضربها بعصا فتالمت بالضرب
واجهضت فلا ارش لها بسبب الالم الحرد وعلى قول الحاوى
تبعا للوجيز ان ارش الالم لا يدخل في الغرة فيه تسامح اذ
لا ارش في الالم حتى يدخل وجب لكافر اى لاجهاض جنين كافر
غرة بنسبة دينه ولا يخفى ان المراد بغير الحر ان بنسبة الدين
هو عشر دية امه التى هو تابع في دينها والكافر في الرقية يتبع اشرف
ابويه دينا تغليظا على الجانى كما سبق فالجنين كذلك فان كان ابواه
كتابيين والام فقط وجب فيه غرة فقط تساوى عشر ديتها وان
كان الاب فقط كتابيا فتضمن عشر دية الاب وهو عشر ديتها بتقدير
كونها كتابية ففى الجنين المحكوم بكونه كتابيا غرة تساوى ثلثمائة بعير
وثلث بعير وفى الجنين المحكوم بكونه مجوسيا غرة تساوى ثلث بعير
وجنين وثنيه وكونها اذا دخلت بامان او هدنة كجنين مجوسية
فان لم توجد غرة كذلك اخرج لجنين الكتابية بعير وثلثان ولجنين
المجوسية ونحو ثالث بعير ويجب لرقيق اى لاجهاض جنين
رقيق عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى او غير معلوم الحال بان انفصل
منقطعا اعتبارا بالغرة فى المراد بجب كونها بعشر دية الام ويشترك فيها بين
الذكر وغيره وسواء كانت الام قنة او مدبرة او مكاتبة او مستولدة ولو القت
جنينا ميتا فعتقت ثم القت جنينا اخر وجب فى الاول عشر قيمة امه وفى
الثانى الغرة وقوله الاكثر لقوله عشرا ولقوله قيمه والتذكير فى الاكثر نظرا
الى ان القيمة بدل او مال اى عشر قيمة امه اكثرها كانت من حين الجناية
الى حين الاجهاض اخذا بالاحوط عمل الجانى وما فى الحاوى والمنهاج

كالوجيز والمعتبر من اعتبار قيمة يوم الجناية معلل فى الوجيز بانه الاغلظ قال
فى العزيز انما يعتبر يوم الجناية لان القيمة يومئذ اكمل غالبا فان فرضت
زيادة القيمة مع تواصل الالم اعتبرنا تلك الزيادة وحقيقة هذا الوجه النظر
الى اقصى القيم انتهى وقد عبر عن هذا فى الروضة بان الاصح المنصوص
اعتبار القيمة الكبرى ما كانت من الجناية الى الاجهاض وجرى عليه الارشاد على
انه قد وقع فى شرحه هذا انكار لنقل الفورنى عن الروضة ما قدمناه وحكى
عن عبارة الروضة ما يخالفه وكانه اعتمد نسخة من الروضة قد رعية والذى
فى نسخ الروضة المعتمدة ما نقله الفورنى وقدمناه واذا كانت الام كافرة
والجنين محكوم باسلامه فانها تفرض تفرض سليمة كهو اى مثله
لتزداد قيمتها بالاسلام ويتصور ذلك بان ينكح ذمى امة كافرة ويحبلها ثم يجنى
عليها جان ويسلم الزوج ولا يتصور ان ينكح المسلم امة كافرة ودخول الكافر على
الصغير دليل وتفرض الام سليمة ايضا ان نقصت فقط بعيب كقطع طرف
او نقص الجنين فقط لا ان نقصا معا هى والجنين فلا تقدر الام سليمة
والحالة هذه لان تقدير السلامة اعتبارا بالسليم منهما فاذا نقصا معا فلا
مقتضى لتقدير السلامة وتفرض الام رقيقة فيما اذا كان الجنين رقيقا
وهى حرة ويتصور بان يغيق السيد الامة بعد ان يوضع حملها فتقوم الام
بتقدير كونها رقيقة ويجب فيه عشر قيمتها وصورة نقصهما معا قال المصنف
فى دقائقه انها تؤخذ من قول الحاوى تفرض سليمة ومسلمة ورقيقة كهو
لا عكسه اى تفرض الام سليمة كالجنين اى اذا كان الجنين سليما ولا عكس اى
لا تفرض الام السليمة معيبة اذا كان الجنين معيبا بخلاف ما اذا كانا معيبين
توافق مقتضى كلام الكفاية الا ان المصنف لم يفرض فى شرحه لقوله
لا ان نقصا بل تضمن كلامه ما يخالفه فانه قال لا يحتاج الى قول الحاوى
كهو بعد قوله سليمة قال لان الاصح انها اذا كانت مقطوعة فرضها سليمة
سواء خرج الجنين سليما او مقطوعا ثم نقل عن الغزالى ان الامام قال الركب
اذا وقع القطع بالاجهاض هل يحمل عن تقدير الجنين انتهى وقد رأيته فى النهاية

كذلك والاحاجة الى قوله كهو بعد قوله رقيقة لان المسلمة مفروضة
في الرقيق فقوله رقيقة كاف وتشبيهها به ليس له فايدة زايدة نعم
لو قدم قوله كهو عقب قوله مسلمة كما صنع الارشاد لاجاد قوله
لاعكسه قال المصنف انه لاحاجة اليه بالنسبة الى شئ من الصور الثلاث
قبله اما اذا كانت سليمة والجنين معيب فلان حكمه علم مما ذكره اولا من
وجوب الغرة او عشر قيمة الام بالقايدين بلا راس كزارع وهو ممنوع فان
الحاوي انما ذكر ذلك بعد ذكر الغرة فقط وقيل ذكر عشر قيمة الام واما فرضها
كغرة فيما اذا كان الجنين مسلما كما قرأوه مسلمة فمحال شرعا لابتنائه على
ما سيتحيل شرعا تصويره واما فرضها حرة اذا كانت رقيقة وهو حر فلانها
انما لان الواجب في الحر الغرة لا عشر القيمة فصل في بيان اجل الدية
والعاقلة قد عرفت ان الدية الواجبة على الجاني المكلف ابتدا او بالعفو
عليها مغلظة وان الواجبة على العاقلة وكذلك لكون الجناية خطا او شبه
عمد مخففة والمخففة تؤخذ منها كل سنة اي اخر كل سنة ابتدا وهما
بالنسبة لنفس من حين مرت وبالنسبة لجراحة ان مات كسراية
من حصل الى اخر منهما اي من حين الجرح والسراية وقوله قدر مرفوع
بقوله يؤخذ نايبا عن العامل اي يؤخذ قدر ثلث المايتة قدر ثلث المايتة
اخر كل سنة من سني التاجيل اما تاجيل دية النفس ثلاث سنين كل سنة
ثلاث فقال الشافعي رضي الله عنه لا اعلم مخالفا ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وروى البيهقي
عن الشافعي انه قال وجدنا عاما في اهل العلم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قضى في جناية الحر المسلم على الحر المسلم خطا مايتة من الابل على
عاقلة الجاني وعاما فيهم ايضا انها تقضى لثلاث سنين في كل سنة ثلثها
ويستفاد من هذا حكاية الاجماع وكذلك نقله التركماني في جامعه
وابن المنذر وابتدا التاجيل اما في النفس فمن حين مرت المجني عليه
بعد قتل بجراحة مزهقة او بسراية لان الدية مال يحل بانقضاء الاجل فكان

ابتدا احله من وقت وجوبه كسايير الديون المؤجلة واما في الجراحات
فمن حين الجرح لا الاندمال لان الوجوب متعلق بالجرح وانما قلنا
لمطالبة بالحرية بالدية قبل الاندمال لتبين منتهى الجراحة عند الاندمال
بتبين الاستقرار وابتدا المدة لتبين وقت مطالبة فلا يقاس ضرب
المدة بالمطالبة واما في السراية فمنها اي من حين انتهايها فاذا قطع
اصبعه فسرت الى الكف فابتدا المدة من دية الاصبع من قطعها وفي
ارش الكف من حين سقوط الكف وان كانت الماية مثلثة او مخمسة
يؤخذ ثلثها اخر السنة كما اقتضاه اطلاقه واتى باصله بلفظ قدر للتنبيه
على ان النظر من الاجل الى قدر الواجب لا الى كون المؤجل بدل النفس وفيه
خلاف يظهر فايدته في دية المراة ممن نظر الى بدل النفس احلها في
ثلث سنين ومن نظر الى قدر الواجب احلها في سنتين وكذلك قيمة
العبد المقتول اذا كانت قدر مايتين من الابل فانها تؤجل في ست
سنين على الاصح وفي ثلاث على مقابله وعلى هذا يقاس سايير الديات
الناقصة وديات الاطراف وقوله لكل قتيل متعلق بقوله يؤخذ اي
يؤخذ اخر كل سنة لكل قدر ثلث الماية قتل واحترازه عما اذا
اشبه عمد دفعة اخذ من عاقلته لكل واحد منهم اخر السنة ثلث
دية لان الواجب ديات مختلفة ومستحقوها مختلفون غالبا فلا يؤخذ
حق بعضهم لاستيفاء حق بعض كالديون المختلفة ولا يؤخذ شئ من الدية
من تفيز العاقلة بل من الميسور والمتوسط منهم وتفيز هو من لا يملك فاضلا
عما يحتاج اليه من مسكن وثياب وسايير ما لا يباع في الكفارة ازيد من
ربع دينار بل يؤخذ ممن فضل عن حاجته اي عما يحتاجه من المذكورات
عشرون دينارا اي مثقالا اخرها اي في اخر السنة وهو الموسر
نصف اي نصف دينار او حصته من الواجب اقل من النصف و
يؤخذ ممن فضل عن حاجته اخر السنة دونها اي دون العشرين وهذا هو
المتوسط ربع اي ربع دينار او حصته من الواجب اقل من الربع وقد

انتفى المصنف عن هذا الوجه بما قبله وقوله بعض بيع كونه مرفوعا بيوخذ
مقدرا دل عليه المذكور وربع عطف عليه ويكون قوله ممن فضل متعلقا بيوخذ
المذكور واما اخر الحصة فصورته ان يكون الواجب قليلا كدينار مثلا فان الحكومة
والعاقلة كثير فيوخذ من كل منهم حصته من ذلك من غير تخصيص احد لشمول
جهة الحمل لهم قال الرافعي ويشبه ان يكون المراد من ايجاب البعض والربع
مقدارها لا الدينار باعيانها لان الابل التي تجب في الدية قد يوخذ بعضها
الى الابل والمستحق ان لا يقبل غيرها ويوافقه قول المتولي على الغني نصف
دينار او ستة دراهم لان الدينار يقابل عندنا باثني عشر درهما وقد وجد
التقدير بالنصف بانه اول درجة للمواساة من ذهب الزهد والتقدير بالربع
بان ما دونه قاطعة بدليل عدم القطع به وفي السرقة ثم اعتبار الغني والتوسط
بما قال الامام انه الاقرب وضبطها البغوي كشيخه القاضي بالعادة وعلى الاول
فيقترب من المتوسط كما قدمناه ان يكون الفاضل عن حاجته فوق ما يوخذ منه
وهو ربع دينار ليلا يرجع باخره منه الى حد الفقر وحده اعتبار الغني والتوسط
باخر السنة انه وقت الاداء فلا يوثر الغنى والفقر قبله ولا بعده فلو ايسر اخر
السنة وافلس اعسر ثبت الواجب دينا في ذمته والاصل في تحمل العاقلة
حديث الصحيحين ان امراتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما الاخرى
بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية
المراة على عاقلتها اي عاقلة القاتلة وقتلها شبه عمد فثبت ذلك في الخطا
اولى والمعنى في ذلك ان القبايل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم
ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم فيودي ذلك الى انتشار الفتن فابدل الشرع
تلك النصرة ببذل المال وخص بالتحمل الخطا وشبه العمد لانه يكثر وقوعهما
لاسيما من دون السلاح الذين يتهاونون التدرب به وتحسن اعانة الجاني
فيهما لانه مغرور فلا تعطل بسببهما واجلت الدية عليهم رفقا بهم وسموا
عاقلة لانهم يعقلون الابل بفناء المستحق وقيل لمنعهم عن القاتل

اذ العقل لغة المنع وهو المعنى من تسمية الوصف الذي هو مناط التكليف عقلا
لمنعه مما لا ينبغي وقوله **من عصبة النكاح** بيان لمن في قوله من فضل عن
حاجته اي كائنا من عصبة النكاح فلا تؤخذ الدية من الغني والمتوسط اذا كان
عصبة للجاني مستجمعا شرايط ولاية النكاح سوى العدالة كما سيأتي فلا يتحمل الاذكر لا
انثى اذ ليست اهلا للنصرة ولا خنثى لاحتمال الانوثة فان بان ذكرا فقيل يقوم حصته
اذا اداها غيره وجهان قال البغوي لعل اصحهما نعم وخالفه البلقيني فقال الاصح
لا يقوم لبنا التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة وقد كان هذا في الشركا لانثى
فلا نصرة به ويرد الاول ان اتصافه باهلية النصرة من نفس الامر اول
بالاعتبار ولا يتحمل الاطفل كما في ولاية النكاح لا صبي ومجنون ولا معتوه وان كانوا
موسرين لانهم ليسوا اهلا للنصرة ولا يتحمل المسلمون عن ذمي ولا العكس لعدم الموالاة
والتوارث ولا الرقيق لعدم الولاية والمكاتب واما المكاتب فانه وان ملك فليس اهلا للمواساة
ولا يتحمل كبير ولا هرم ولا مريض ولا اعمى كما لا يمنع كل منها ولاية النكاح وقد استغنى
بقوله من عصبة النكاح عن قول المحاملي لا القاضي وفي التعبير بالعصبة
احتراز عن ذوي الارحام فلا يعقلون مطلقا كما اقتضاه اطلاق الائمة خلافا لقول
المتولي ان ورثناهم عقلوا ويغني اتصاف المتحمل من العاقلة باهلية ولاية النكاح **من**
قبل اي من حين فعل الجناية **الى فوت** اي الى حين فوت النفس او الطرف
ممن كان من العصبة اهلا للولاية حين الجناية ثم خرج عن الاهلية قبل الفوت
لم يوخذ منه شئ وكذا من كان منهم صبيا او مجنونا او كافرا او رقيقا حين الجناية
ثم كمل قبل الموت بخلاف ما اذا كان فقيرا ثم استغنى في اخر الحول لان الفقير اهل
للنصرة في نفسه وانما اعتبر اليسار للتمكن من الاداء فاعتبر حصوله وقت
الاداء وقوله **بترتيبهم** حال من العصبة اي يوخذ ما ذكر من العصبة من تبين
ترتيبهم في ولاية النكاح فلا بد في ضرب الدية من مراعاة هذا الترتيب حيث
وجد بالواجب بعض المراتب لان تحمل العقل حكم من احكام العصوبة فيقدم فيه
الاقرب على غيره كما في ولاية النكاح والميراث فيقدم الاخوة فان فضل شئ
فبنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم وهكذا ثم

المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ويقدم المرل بابوين على المرل باب
وجوه من الاخوة والعمومة ويحمل وتحمل العصبة مع فسق اى مع اتصافه
بالفسق وان كان الفاسق لايلى النكاح لان المعتبر هنا المناصرة والفاسق
اهل لها من ولاية النكاح المعتبر اهلية النظر فى مصالح المرل عليها وليس الفاسق
اهلا له وقوله لا الجانى عطف على من فضل اى يوخذ ممن فضل عن
حاجته ما ذكر لا من الجانى ولا من بعضه بعضه ولا من بعض معتق له اما
الجانى فلان حملة الدية معاقلة من الحديث السابق الى العاقلة واما بعضه
اى اصله وفرعه فالاصل فى الفرع ان فى رواية ابى داود للحديث السابق
ان النبى صلى الله عليه وسلم برا زوج القاتلة وولدها من العقل وبقاس
به الاصل وروى النسائى حديث لا يوخذ الرجل بجريرة ابنه وروى
احمد وابو داود وغيرهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل اتاه معه
ابنه اما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه قال الاسنوى المعنى لا يلزمك موجب
جنايته ولا يلزمه موجب جنايتك ولان الجانى لا يتحمل العقل فى الخطا وشبهه
العمد لما فيه من الاجحاف به فكذا البعاضه لان مالهم كماله بدليل وجوب النفقة
فى مال كل من الاصل والفرع للاخر ودخل فى اطلاق البعض ابن المراة من
ابن عمها فلا يتحمل وان كان يلى النكاح نظرا الى ان العصبية فى التحمل مانعة
وفى النكاح ليست مقتضية ولا مانعة فاذا وجد معها مقتض زوج به واما
بعض المعتق فالاصل فيه ان عمر قضى على على رضى الله عنهما بان يعقل عن
مراة صفية بنت عبد المطلب لانه ابن اخيها دون ابنها الزبير رواه
الشافعى والبيهقى ولم ينكر ذلك احد من الصحابة فكان كحجه وقس بالابن من
بعده من الاولاد والاب ومن فوقه وكشخص معتق جمع معتقون
فاذا اعتق ثلاثة مثلا عبدا مشتركا بينهم فجنا خطا او شبه عمد تحملوا عنه
تحمل شخص واحد لان الولاء ثابت لجميعهم لكل واحد منهم فان كانوا اثنين
ضرب عليهم نصف على كل منهم حصته منه او ثلاثة فربع كذلك او بعض
وبعض فعلى الغنى حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع

فان المعتقين منه كمعتق واحد فيشترط اجتماعهم على تزويج معتقهم
بان يزوجوها جميعا او يزوج باذن كل منهم واحد عصبته كل من المعتقين
كهو اى كالمعتق فان كان المعتق واحدا فعليه ان كان موسرا ربع وان
كان متوسطا ربع وكل واحد من عصبته مثله فاذا ضرب على المعتق فبقى
شى ضرب على عصبته على الموسر نصف والمتوسط ربع وان كان المعتق
حيا هذا هو الارجح ونقل الامام ان الاصحاب قيدوا الضرب على عصبة
المعتق بموته فلا يضرب عليهم شى فى حياته ثم قال انه الذى لا يتجه غيره
وتبعه الغزالى فى البسيط فقال انه ظاهر كلام الائمة ثم قال وهو الوجه
ويوافقه كلام القفال وان تفرد معتق الجانى فقد عرفت ان على كل عصبته
من النصف او الربع فدرجة المعتق الذى عصبه وكذلك فى النكاح ان كان
المعتق واحدا انفرد بالنكاح فاذا مات عن عصبات بنيهن او اخوة او اعمام
فكل منهم ينفرد به كذلك وان كان المعتق عددا كانت ولاية النكاح لهم جميعا فلا ينفرد
به احدهم بدون اذن وعصبة كل منهم مثله فى عدم الانفراد بقى لو كان له
عصبات مستورون كفى واحد واحد من عصبات كل ويحمل ذمى لاحر عن
ذمى اى يحمل ذمى عن جان ذمى هو عصبة له وان اختلفت ملتهما كيهودى
ونصرانى ولا يحمل حر عن جان ذمى هو عصبة له اما الاول فلان الكفر كله
ملة واحدة ولذلك يرث اليهودى النصرانى وعكسه واما الثانى فلانقطاع
المناصرة والموالاة بينهما والمراد بالحر ما يشمل المعاهد بدليل مقابلته بالحر
فيتحمل المعاهد عن مثله وعن المقر بالجزية لكن بشرط ان تزيد مرة العهد
على اجل الدية لان نقصت عنه ولان ساوته تقريبا للمانع على المقتضى نعم
لكيفى من تحمل كل حول على انفراده زيادة مرة العهد عليه فان لم يكن للجانى
عاقلة او كانوا فقراء او اعسروا فالواجب ضرب عليهم بالواجب تحمل بيت المال عن مسلم
فيوخذ الواجب على المسلم كماله او ما بقى من بيت المال على حكمه من
التاجيل لان المسلم اذا مات ولا وارث له اعقل عنه وارثه رواه ابو داود

والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان والحاكم خلاف الاولى
لايتحمل عنه بيت المال لانه اذا مات ولا وارث له لم يرث بيت
المال وانما يوضع فيه ماله فيما كالجزية وغيرها من اموال الفئ فتكون
الدية على الجاني الذمي اذا لم يكن له عاقلة والمرتد لا عاقلة له فتجب
الدية في ماله وقولهم من حصر جهة التحمل فيما ذكر ان العتيق لا يتحمل
عن معتقه ولا الحليف وهو الرجل يحالف غيره العقد على المناصرة
والتظافر على دفع القاصد سوء ولا الفريد وهو الرجل لا عشيرة
له ويدخل نفسه في القوم ليعد منهم ولا اهل الديوان وهم الذين
رتبهم الامام للجهاد وادر لهم الارزاق او جعلهم تحت راية امير
يجرون في عن رايته لان الاصل عدم التحمل فيقتصر على ما ورد به
النص أن يقدر تحمل بيت المال جل الجاني فتجب دية الخطأ وشبه
العمد في ماله موجلة فان مات قبل الحلول سقط الاجل واخذت من
تركته كسائر الديون الموجلة بخلاف من مات من العاقلة من انثا الحول
لاتجب عليه شئ لان الماخوذ منه كالمواساة وانما اخذ من الجاني دفعا للتعطيل
الحق ولا يوخذ من اصول الجاني ولا من فروعه شئ عند تقدر بيت
المال لان الجاني هو الاصل في الوجوب ولو كان تقدر بيت المال يعدم الانتظام
فمقتضى ما مر عن المتون ان ذوي الارحام يتحملون وهو خلاف اطلاقهم
كما مر وخص الجاني بالكسر اي كرتبته العاقلة فيه او وجب
عليه بعد عتق بعد عتقه فاذا اقر الجاني بجناية خطأ او شبه عمد وكذبته
العاقلة بان جحدت صدور الجناية منه ثم يقبل اقراره عليهم فاذا حلفوا
على نفي العلم بها كانت دينها على الجاني خاصة دون العاقلة ودون
بيت المال لا يمكن تعطيل الجناية وقد تعطل التحمل فان اقروا بعد عرضه
رجع عليهم بناء على الراجح ان الوجوب بلا قضية او لا لم يتحمل عنه العاقلة
وعلى مقابله يردها المستحق اليه ثم يترك مطالبة العاقلة وكذلك
تعلق بالجاني خاصة كل ارش وجب عليه بعد عتقه بسبب

سابق على العتق وكل ارش وجب عليه بعد وجر ولا بسبب سابق
على جر الولا او بعد اسلام بسبب سابق عليه او بعد ردة بسبب
سابق عليها كسراية حصلت بعد كلمنها سابق اي بسبب سابق
عليه فالكاف من قوله كسراية للتمثيل في الصور كلها وقوله سابق
متعلق بكل منها مثال ما حدث بعد العتق غير السراية مالو حفر بئرا
بغير عدوان ثم عتق ثم تردى فيها واحد ضمن الحافر بالتفاوت
دون السيد لخروجه عن ملكه قبل الوجوب ودون عاقلة الحافر العتيق
لما مر من اعتبارهم اوليا النكاح من الفعل الى الموت واما مثاله سراية
فبينه بقوله فلو قطع يد حر اي خطا او شبه عمد ثم عتق فمات
المقطوع وقد اعتق لزمه اي الجاني نصف ديته دون السيد
والعاقلة وبيت المال لما مر ولزم بسببه الاقل منه اي من نصف
ديته ومن قيمته لانه باعتاقه ملتزم لعدايه وقد اوجبه باقل الامرين
ولو قطع من عاقلته موالاته يد انسان ثم الجر ولاؤه منهم الى موالي
ابيه ثم سرت الجناية الى النفس ضمن الجاني بوجوب ما حصل بالسراية
دون موالي امه لانتقال الولاء عنهم قبل السراية ودون موالي ابيه
لتقدم السبب على انجرار الولاء اليهم ودون بيت المال لوجود جهة
الولاء بكل حال ولو حفر بئرا ثم الجر ولاؤه فتردى فيها انسان ضمن
الحافر بضمان الدية كلها لما مر ولو قطع يد انسان خطا او شبه
عمد ثم اسلم وسرى الى النفس فارش القطع على عاقلة الذميين
ويخص هو بوجوب ارش السراية في ماله دون عاقلته المسلمين
اذ لم تكن عاقلة عند الجرح ودون عاقلة الذميين اذ ليسوا عاقلة
عند السراية ولو قطع مسلم يد انسان خطا او شبه عمد ثم ارتد القاطع
فسرى القطع الى النفس فارش القطع على عاقلته المسلمين ويخص
هو بوجوب ارش السراية لما مر وان جن وهو مرتد ثم مات المجني
عليه فالدية في ماله سواء عاد الى الاسلام قبل السراية الى النفس

او بعدها لان المرتد لا عاقلة له اذ قد انقطعت الوصلة بينهم بالردة
وتجس اليهودي او تنصره كارتداد المسلم بنا على انه لا يقر المنتقل
من دين الى دين وقد اعرب الغزولي ما زاد عن قول الحاوي
وارش تلق السابق ما زاد بعد جر الولاء والعتق بدلا من قوله
ارش فاعترضه المحشي من شرحه بانه يلزم عليه ان يختص بعد ا
الحكم البدل وهو ما زاد كما خص البدل بالحكم من قوله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فيرد عليه ما اذا حفر
العبد بئرا عمدا او اشرع العتق جناحا الى شارع او اخرج الميزاب
فقتل انجر الولاء فهلك انسان بالتردي بعد العتق او بسقوط الجناح او الميزاب بعد انجرار الولاء فان الواجب عليه هنا كل ا
الارش ولا يتأتى هنا ان يقال ما زاد فلو قال ما وجب بعد لانتظم كلامه
ذلك انتهى وهو متجه فصل من تغليظ دية غير العمد وقوله
وثلثه عطف على قوله مخمسة وهو قبله بان بدل من صفة
اى يجب مائة مخمسة من قتل الكامل حطا من غير ما يذكر ويجب مائة
مخمسة من قتل الكامل حطا من غير ما يذكر ويجب مائة مثلثة من صوب
منها فتل هو كامل في حرامي شهور ومكة اى من الاشهر الحرم او في
حرم مكة ممن قتل حطا في شهر حرام كان على عاقلته الدية مغلظة ا
بالتثليث السابق من العمر والاشهر الحرم اربعة لقوله تعالى منها
اربعة حرم ثلاثة منها سرد ذو القعدة وذو الحجة والمحرم وواحد
مفرد وهو رجب كما بينه الحديث الصحيح المتفق عليه
وقوله غلظت الدية باعتبارها تعظيما لحرمتها قال تعالى يسالونك عن
الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وقال تعالى فلا تظلموا ا
فيهن انفسكم مع ان الظلم في غيرهن محرم ايضا ولا يلتحق بها شهر
رمضان ولا يلتحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع
في ذلك التوقيف وقد وردت الآثار بالتغليظ عن عمر وعثمان وغيرهما

روى بعضها الشافعي وغالبها البيهقي لكن من غالب اسقاطها التغليظ
بزيادة ثلث الدية وفي المغني لابن قدامة ان الشافعي ومالكا اتفقا
على صفة التغليظ بما روي عن عمر انه اخذ من قتادة المدلجي دية
ابنه حين حرقه بالسيف ثلثين حقة وثلثين جذعة واربعين
خلفة وزاد عليه في العدد شيئا وعده فقد اشتهرت فلم تنكر فكانت
اجماعا ومن قتل حطا في حرم مكة رميا او اصابة بان رمى وهو في
الحل فاصاب من هو في الحرم او العكس غلظت الدية على عاقلته كما يجب
الجزاء في الصيد بمثل ذلك ويفهم الحكم فيما اذا كانا معا في الحرم بطريق
اولى ولو خرج خرج المجروح من الحرم فمات خارجه فالتغليظ بحاله كما في
المطلب ولو كان بعض القاتل او المقتول في الحل وبعضه من الحرم او قطع
السهم في مروره هو الحرم وهما في الحل فمقتضى الالحاق بالصيد تغليظ ا
الدية كما قاله البلقيني واستبعد البلقيني الالحاق بالصيد ومال الى ان الاعتبار
بكون القتيل او الجريح في الحرم سواء كان القاتل او الجارح في الحرم ام لا قال
وهو ظاهر نص الشافعي في كتبه وكلام كثير من اصحابه انتهى ووجه
الالحاق بالصيد ان كلا منهما جناية انتهكت بها حرمة الحرم فتوجه
فيها التغليظ بما يليق بها ومثله لا يخفى استبعاده وقول الارشاد في حرامي
شهور ومكة رميا او اصابة يوهم ان كلا من الرمي والاصابة متعلق بكل
من صورتي القتل في الاشهر الحرم وفي الحرم والمعروف تعلق ذلك في الحرم
لا في الاشهر الحرام وقول الحاوي في حرم مكة رميا او اصابة وشهر
حرام سالم عن ذلك والاقتصار على الشهر الحرام والحرم يفيد انه لا تغليظ
بالاحرام فاذا قتل انسان المحرم حطا او قتل المحرم انسانا حطا في غير الاشهر
الحرم والحرم فلا تغليظ لان حرمة الاحرام عارضة غير دائمة ولم يرد فيه
من التشديد ما ورد في القتل في الحرم كحديث ابن عمر ان اغبى الناس
على الله رجل قتل في الحرم ورجل قتل بذحل قاتله ورجل قتل بدخل
الجاهلية رواه احمد من مسنده بلفظ ان ا احمد والباقي بمعناه ورواه

ابن حبان مطولا ودخل الجاهلية بزل معجمة مفتوحة وحا مهملة الناب
وقيل الحقو والعراوة نقل تفسيره بكل منهما من الحكم والصحاح وفي
البخاري من حديث ابن عباس ابغض الناس الى الله ثلاثة ملحد في الحرم
ومبتغ في الاسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق
ليهرق دمه وخرج بالاضافة اي حرم مكة حرم المدينة فلا تغليظ بالقتل
فيه بنا على انه لا جزاء في صيده كما مر في محله ويجب مائة مثلثة من الحقاق
على نفس ذي رحم محرم حظا لما مر من نقل عمر من قضية قتادة المدلجي
وخرج بذي الرحم من هو محرم بمصاهرة او رضاع فلا يلحق بالقريب
في تغليظ الدية والتقييد بالمحرم من الزوائد لاخراج القريب غير المحرم
فلا يغلظ بقتل ابن العم حظا وقوفا عند الوارد وما في معناه خلافا لاطلاق الحاوي ويجب مائة مثلثة في شبه عمد وسمي عمد الخطا وهو
ان يقصد الفعل والانسان معا مما لا يقتل غالبا كحديث عمد الله ان عمد
وعند الشافعي واي داود وغيرهما الا ان دية الخطا وشبه العمد ما كان
بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها
داود وفي رواية الشافعي وغيره منها اربعون خلفة في بطونها اولادها
وفي مثل شبه العمد بقوله كان اكره على ان يصعد شجرة مثلا فزلقت
فهلك ومثله ما لو اكره على نزول بير ونحوه او صاح على نحو نائم وصبي
غير ثبت اي غير ثابت الفؤاد فجن او ازعر للصياح فخر من علو كطرف
سطح او بير او بهر فعلى عاقلة كل من المكره والصياح مائة مثلثة ودخل في
قوله نحو النائم المعتوه والمجنون فهما كالنائم وخرج بتغيير الصبي بكونه غير
ثبت المراهق المتيقظ ويفهم منه خروج البالغ بطريق اولى فلو صاح
على احدهما فجن او خرجت فلا ضمان وان تخاوصه بذلك من وراء لان
الغالب من حاله عدم التاثر بالصياح فيحمل السقوط والموت والحالة
هذه على مرافقة القدر وافهم قوله فخر من علو انه لو كان الصبي ونحوه
على وجه الارض فارتعد ومات عقب الصياح لم يضمن اذ الموت

بمجرد الصيحة من غاية البعد بخلاف تاثيرها من الارتفاع والسقوط وشهر
السلاح على البعير والتهديد الشديد كالصياح واقتصار الحاوي
على الطفل منتقد فالصبي المميز الذكي لسبب يثبت كالطفل وكالصبي
ايضا المجنون والمعتوه والنائم والمراة الضعيفة كما في العزيز والروضة
ولو اخال الارشاد بنحو نائم وصبي غير ثبت وبه اي وبالصياح على غير
اي على غير من ذكر من النائم ونحوه والصبي غير الثبت كان صاح على
صيد فجن الصبي المذكور او ازعر وسقط من علو فمات خففت
الدية على العاقلة بالتخميس لانه خطا محض وهو المسئلة من
الزوائد ومن ذكرها دفع لما يوهمه تقييد الحاوي الصياح بكونه
على الطفل وعلم من قوله او علم عطف على اكره فهو مثال ثان لشبه
العمد اي كان اكره على الصعود او علم صبيا سباحة بان سلم الولد الصبي
الى سباح ليعلمه او علمه الولد بنفسه فغرق فعلى عاقلة المعلم دية مغلظة
لانه لا يفرق الا نقلة تحفظ المعلم واهماله فهو تاصد للفعل والانسان
مما لا يقتل غالبا ولو بقهر امرأته بريده من تحو تخنه فعليه القصاص قاله
البلقيني ولو ادخله الماء يعبر به البحر فالحكم كما لو ختنه او قطع اكلته فمات
نقلاه عن المتولي واقراه وانما يتضح التشبيه كما قال الاذرعي اذا كان في ادخاله
الماء يعبر به غرض مقصود لا ان كان عبثا ولو سلم البالغ نفسه لمن يعلمه
السباحة فغرق فلا ضمان لانه مستقل فعليه ان يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول
السابح وقد ادرج الحاوي مسئلتي الصياح على الطفل وتعليمه السباحة
في جملة ما يجب فيه الدية مخففة بالتخميس والمعروف في المذهب وجوبها
فيهما مغلظة كما في الارشاد وهدر موضوع بمسبعة ممن وضع صبيا بمسبعة
او رجلا مكتوفا فاكله سبع ابيضمنه وان كان لا يقدر على الانتقال لان الوضع
بمجرده ليس بمهلك ولا الجا للسبع الى قتله اذ الغالب من حال السبع الفرار
من الانسان اما لو جمعه مع السبع بمضيق فقدم حكمه فصل
في الحكومة وعلى الملتزم المذكور اول الباب بلوث اي سبب جراحة

دون جايفة وموضحة الاكثر من حكومة ومن قسط من دية الجايفة
او الموضحة ان امكن القسط بان امكنت معرفته وذلك بان يكون الى جانب
ما دون الجايفة او الى جانب ما دون الموضحة موضحة فيعرف قدر ما قطع
بالنسبة الى الجايفة او الى الموضحة فاذا اشير فوجد النصف او الثلث
وجب اكثر الامرين من الحكومة ومن ذلك القسط من دية الجايفة او الموضحة
والا اى وان لم يمكن القسط فحكومة اى فالواجب حكومة كغير اى كغير
ما سبق ذكره والذى سبق ذكره هو ما يوجب القود او ارشا مقدرا
او مجرد تقرير ففيره يوجب الحكومة كثرقوة وهى العظم المتصل من
المنكب الى ثغرة النحر وضلع ودق ثدى وحلمة رجل وذكر اشل ولسان
اخرس وسن عير ذهب لا يودى او تغيرت ويرز زايدة فاذا كسر الترقوة
او قلعها او الترقوتين ففيهما الحكومة وكذلك الضلع وما رواه مالك فى الموطا ومن
طريقه الشافعى عن عمر انه قضى فى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل تحمله الاصحاب
على ان الحكومة فى تينك الواقعتين اقتضت ذلك واذا حبن على امراة فاذهب بطل
قوة ارضاعها بان لم يبق لها لبن وهو مراد الارشاد بدرة الثدى ففيه
الحكومة وفرق بينهما وبين الاما بان استعداد الحيلة للمهن امر لازم للمحل
والارضاع نظرا ويزول ولو لم ينقطع لبنها وحده ولكن نقص بالجناية ففيه
حكومة تليق به ولو لم يكن لها لبن عند الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن
وقال اهل البصر ان انقطاعه بسبب الجناية او جزوا كونه بسببها وجبت
الحكومة وفى حلمة ثدى الرجل الحكومة لانها مجرد جمال بلا منفعة
وكذا الحشفة وفى الذكر الاشل الحكومة وهو منحط منقبض لا ينبسط او منبسط
لا ينقبض ولو حزر ذكره فصار لا يمكنه الجماع به من غير شلل بان لم يختل انقباضه
وانبساطه فعليه الحكومة لان العضو ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما
ولو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص او الدية نقلاه عن النص والروضة
عن ابن الصباغ والبغوى وغيرهما لكن قالا فيه نظر وفى لسان الاخرس
حكومة ادام يذهب الذوق بقطع لسانه او كان فاقد الذوق اما اذا قطعه

فذهب

فذهب ذوقه فتجب الدية فى الذوق كما مر وفى قلع سن لا تودى اى ليس لها
ارش مقدر حكومة وكذلك كسن زايدة وسن صبى لم يثغر ولم تعيد منبتها
ولكن عادت مع شين كاعوجاج او نقص فان عادت كما فى الاسنان فالاصح
فالاصح تجب الحكومة والاصح نظرا فى هذه الحكومة لاقرب حال الدية الى الانمال
من الاحوال التى ترد فى نقص القيمة كما يوخذ من مجموع كلام العزيز والروضة
فى موضعين احدهما فى الباب الثانى من كتاب الديات وثانيهما فى
الباب الثالث منه فى الكلام على الحكومات وعليه جرى الارشاد فيها
بانى كما صله ولا حكومة فى سن سقط وان ثبتت وشنب اللحم بها ولكن يقدر
نقلعها للاذى وفى الجناية على السن اذا تغير لونها كان اخضرت بالجناية
او اسودت الحق الحكومة وتعبير الارشاد بالتغير اعم من تعبير المحاوى
بالاسوداد وفى اليد الزايدة الحكومة وتعرف الزايدة بانحرافها
عن سمت اليد فاذا كان على محض انسان او ساعده يد ان احدهما منحرفة فهى
الزايدة لا وهى اى لا والحال ان الزايدة اخرى من المستوية فتكون هى الاصلية
والمستوية زايدة والحال هذه وتعرف الزايدة ايضا بنقص اصبع فان
كانت الناقصة مستوية والكاملة منحرفة فيه احتمال للامام ولو كانت احداهما
كاملة الاصابع والاخرى زايدتها فالاصح لا تمييز بذلك لان اليد الاصلية قد تكون
فيها اصبع زايدة وتعرف الزايدة ايضا بنقص بطش اى ضعفه بالنسبة
الى الاخرى فالاخرى بطشها هى الاصلية سواء كانت على استواء الراح او منحرفة
كما فهم مما مر وهى اى الحكومة حر من الدية اى دية نفس المجنى عليه
بنسبة اى بمثل نسبة نقص فيه كاين بعبر انمال اى نسبة
ذلك الجزء الى الدية كنسبة ما تقتضيه الجناية من القيمة بفرض المجنى عليه بعبر
الانمال رقيقا بصفاته فاذا فرض رقيقا بصفاته قيمته قبل الجناية خمسون
وبعبر انمالها اربعون كان الناقص خمس القيمة فالواجب خمس الدية
لان الجملة مضمونة بجملة الدية فضمنت الاجزاء بالاجزاء فادام يقدر الشرع
جزء تعرفناه بالاجتهاد وذلك بتقدير الرقيق ثم اعتبرنا مثل نسبته من

جملة الدية وبنسبة نقص القيمة فتله اى قبل الاندمال ان لم تنقص
القيمة بعوده فاذا جنى عليه فلم يبق للجناية بعد الاندمال اثر تنقص
به القيمة فرضناه قبل الاندمال بفرضه عبدا واعتبرنا اقرب
حالات النقص الى الاندمال ثم اخذنا بمثل نسبته من الدية وليعبر الارشاد
واصله بالرفيق بدل العبد لشمل الجناية على الانثى فانها تفوت امة
وكون الحكومة جزء من الدية يفهم انها تكون من الابل وهو المجزوم به في
اصل الروضة وفيها في ارش الشجاج نحو الاصبع وجهان اصحهما انها من
الابل وان قيل اخذا من اكثر وجب قال البلقيني وهو جار على اصله في
الديات انتهى وهو ظاهر اطلاقهم تقديم المفروض رقيقا بالنقد وهو متجه
فيجوز التقويم به وبالابل لحصول المقصود بكل منهما ولا يتقيد التقويم الابكله
بحكم حاكم لاباجتهاد مجتهد صرح به الماوردي ونقص اى نقص الحاكم باجتهاد
في حكومة جرح على عضو ان ساوت الحكومة دية عضوه اى عضو الجرح
في حكومة ان كان له دية وبلغتها الحكومة او ساوت دية منبوعه اى
متبوع ما وقع عليه الجرح الواقع على اليد عن دية اليد وحكومة جرح الانملة
او قطع طرفها عن ديتها وحكومة جرح الاصبع بطولها عن دية الاصبع
ونقص حكومة المحل التابع عن دية متبوعه واندرج التابع فيه
اى في المتبوع بمعنى انه اذا قطع معه كان الواجب فيه مندرجا في واجب
المتبوع كقصبة مارن وهدب جفن وشفتين ما عدا ما ذكر من الجراحات
فلا تبلغ بحكومة ما عدا الحلمة من الثدي دية الحلمة ولا بالسنخ دية السن
السن ولا بقصبة الانف دية المارن ولا بحكومة الكف دية الاصابع ولا تنقص زيادتها
على دية اصبع لان منفعتها تزيد على منفعة الاصبع الزائدة كما ان حكومة
اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجبر بلوغها دية اصبع وزيادتها عليها ولا تبلغ
بحكومة باقي الذكر دية الحشفة وما لبس له متبوع كالظهر والفخذ والعضد
دية الاصابع الخمس وان تزيد عليها هذا هو الاصح في جرح الساعد وفاقا
للمزني والبغوي وخلافا للغزالي من التسوية بين الساعد والكف حيث لم تجز

الزيادة في حكومة الساعد على دية الاصابع واذا قطعت القصبة
مع المارن لم تجب الدية المارن وكانت حكومة القصبة مندرجة فيها هذا
اظهر الوجهين عند الامام وجزما في العزيز والروضة بترجيحهم ثم بحث
فيه بان قصبة الانف محل الموضحة والهاشمة والمنقلة من شجاج الوجه
وابانة القصبة اعظم من المنقلة فيجب ان يجب فيها مع دية المارن ارش
المنقلة وقد حكاه ابن الحج عن نص الام انتهى ملخصا وقد اغتر النووي في
التصحيح صاحب التنبيه على جزمه فيه بوجوب الدية مع الحكومة وهو
المرافق لما نقله الاسنوي والاذرعي والبلقيني عن نص الام وهو الواضح
مع قطع المارن شيأ من القصبة وجب فيه ارش موضحة او هشم كان فيه
ارش هاشمة وكذلك منقلة ولو بلغ ذلك قطعا كانت فيه حكومة اكثر من هذا
لانه لا بد من المنقلة انتهى فينبغي ان يقيس العصبة مع
المارن على الكف مع الاصابع والاطراف مع النفس واذا قطع الحشفة بالهدب
انوردت حكومة الهدب في دية الحشفة ولم تنفرد بالحكومة كالابفرد شعر
اليد والساق بالحكومة والشعر محل الموضحة وقول الحاوي ومتبوعه
النابت اراد به ما يميز عن اصله وشبهه بالنبات كالاصبع بالنسبة الى الكف ولو
عطف عليه الحشفة للهدب لان النابت فيه تابع لا متبوع والمارن للقصبة
لانه غير نابت منها ولا يرد السن بالنسبة الى السنخ لانه يشبه النابت فاعترض
المصنف به غير ظاهر ويندرج في ارش الموضحة حكومة الشين حواليها
كتغيير لون واستمساك وارتفاع وانخفاض لانه لو استوعب جميع موصفه
بالانضاح لم يجب الا ارش موضحة وكذلك حكم الشين حول غير الموضحة
بما له ارش مقدر فان جاوز الشين محل الانضاح مثلا كان اوضح راسه
فانتشر الشين حتى حصل بالقفا فوجهان في الشرحين والروضة دون ترجيح
ورجح التاركي في اليمم والبلقيني في التصحيح وجوب حكومة شين القفا
مع ارش الموضحة والتعليل السابق يقتضيه كما قاله الزركشي ولو اوضح
جبينه وازال حاجبه ففي العزيز والروضة عن المتولي انه يجب الاكثر

من ارش الموضحة ومن حكومة الشين وازالة الحاجب واخزاه وحكاه البلقيني
عن نص الشافعي في رواية البويطي **وفرض لحية امراة** اتلفت بنتف
ونحوه **لعبد ان فسد منبت** اي تفرض اذا فسد منبتها بالاتلاف لحية
عبد تزينه اللحية وان كانت لاتنقص قيمتها لو فرض امة بل ربما زادت
وذلك ليظهر نقص القيمة فيرجع بنسبته فان لم يفسد منبتها فلا ارش
لها ويجب بازالتها التعزير كسائر الشعور تفصل في جناية الرقيق
وتعلقت الرقبة برقبة عبد جنى فقط لابذمته سواء وجبت ابتداء او
بعفو عن قصاص اذ لايمكن الزام السيد بها لما فيه من الاضرار به مع
كونه غير جان ولا الزامها ذمة العبد الا ان يعتق ويوسر لما فيه
من تاخير حق المجني عليه لا الى غاية معلومة وفيه ضرر ظاهر بخلاف
بدل اتلافه ما يحمله بيده فيه بلا اذن من افراض او بيع لان من يعامله
قد رضي بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين ولا يتغير الحكم
باذن السيد له في الجناية نعم ان كان العبد غير مميز كانت جنايته باذن من
امره من سيد او غيره على الامر كما مر ولا تتعلق جناية الرقيق بذمته
مع رقبته على الراجح حتى اذا بقي شئ لا ينتفع به بعد العتق **فلو جنى**
العبد كان قطع يد حر كامل **فقطعت يده** التي تعلق بها القصاص
بان تعود اسنان تقطعها **ثم جنى** العبد ثانيا بقطع يد اخر مثلا **ومات**
العبد سراية الجناية عليه فلزم الجاني عليه قيمته **فللاول** اي للذي جنى
عليه العبد اولا **ارشها** اي الجناية وهي في مثالنا ارش اليد لورود القطع
على متعلق حقه قبل ان يتعلق به حق الثاني **وارش الجناية** هنا وان كان
قطع اليد **مر النقص** اي ما نقصه الجناية من قيمة العبد **ويشارك الاول**
الثاني بما اي فيما **بقي** من قيمة العبد وجعل ارش يد العبد هنا نصف قيمته
غلط فيه العزيزي والروضة عن الشيخ ابي علي ان من الاصحاب من يغلط
فيعتبر نصف القيمة قال وهو قاصر لوجهين لاقتضائه انه لو قطع يدي
الاول اختص بجميع قيمة العبد ولا يجوز ان يجني على اثنين ثم تكون

قيمته

قيمته لاحدهما ولان الجراحة اذا صارت نفسا سقط اعتبار بدل التلف
الطرف انتهى ملخصا فاذا كانت قيمة العبد عشرا من الابل فصارت بالقطع
ثمانية اختص الاول باثنين وهما ما يقابله من ثمن ما يستحقه من دية يده وهو
خمسون من الابل وبقي من ارش يده اربعون وارش يد الاخر خمسون
فيقسمان الثمانية الباقية من قيمة العبد اشباعا للاول اربعة اشباع ||
وللثاني خمسة اشباع **واذا تعلق برقبة عبد مال جناية لم يصر ملكا للمجني**
عليه ولا يتعين تسليمه ليباع بل **للسيد** تسليمه ليباع وله **فرارا بالاقل**
اي ان يفديه باقل الامرين **من ارش** تلك الجناية **وقيمة** لجان لان الاقل
ان كان هو القيمة فليس عليه سوى تسليم الرقبة فان امتنع تعلق بدلها ||
وهو القيمة وان كان الارش هو الواجب دون زيادة والمعتبر قيمة **يوم الفدا**
لان ما نقص قبل ذلك لا يلزم السيد بدله لانه لو مات العبد قبل اختيار الفدا
لم يلزم السيد شئ وفي نسخ الارشاد كاكثر نسخ الحاوي من اختيار يوم الفدا اختيار
التقال وفي بعض نسخ الحاوي اعتبار يوم الجناية وهو الذي في العزيز ||
والروضة نقلا عن التهذيب ووجه بتوجيه طلب الفدا فيه وبانه يوم تعلق
الجناية وحمل القفال هذا النص على ما لو منع السيد بيع الجاني يوم الجناية ||
نقص القيمة وعليه حمل المصنف في شرحه وهو الاوجه لكنه ناقض
فجزم في الروضة بيوم الجناية والمعتبر الاقل من الارش **وقيمة يوم جناية**
ام ولد فاذا جنت ام الولد على نفس او مال تعين على السيد فداؤها
كما سيأتي وهو الاقل من ارش الجناية وقيمة يوم الجناية لان السيد بالاستيلاد ممنوع من البيع وقت الحاجة بالتعلم اليه وهو وقت الجناية فاعتبرت
قيمتها حال تفويض ليوم الجناية في الحاوي فقيل للاستغناء عنه بالعلم ||
بتعلق لزوم الفدا بمجرد الجناية انتهى والتصريح به اولى لرفع الابهام اعتبا
ر يوم الفدا السابق في عبارته في اكثر النسخ اما النسخ التي فيها يوم الجناية
فلا ابهام في عبارتها واذا جنت ام الولد ففداها السيد بالقيمة ثم جنت
ثانيا استرد السيد من مستحق ارش الجناية الاولى قسط الجناية الثانية

باعتبار التوزيع على الجنايتين **وكلما جنت استرد قسط** للجناية المتجددة
باعتبار التوزيع عليها وعلى ما قبلها من الجنايات فاذا كانت القيمة
الفا وارش كل من الجنايتين الف استرد من الاول للثاني خمسمايه
وان كان ارش الجناية الثانية خمسماية استرد من الاول ثلث الالف
وان كانت الاول خمسماية والثانية الفا اخذ للثانية من السيد خمسماية
بقية القيمة ورجع الثاني على الاول بثلث الخمس ماية التي اخذها
وان كان كل من الارشين خمسماية اخذ الثاني الخمسماية التي هي بقية
القيمة ولم يرجع على الاول بشئ وبهذا يقاس ما زاد على جنايتين
بناء على ان جنايتها كجناية واحدة ويتضح الارشاد بان المسترد القسط من
الزوايد للاحتراز عما يوهمه عبارة الحاوي وعبارات غيره من استرداد الجميع **ولزم السيد فداء بعتق** للجاني او الجناية
واولاد لها **لا وطء** لها **ولا اختيار** للفداء فاذا اعتق الرقيق الجاني
ونفذ اعتاقه بان كان موسرا او احبل الامة الجانية لزمه الفداء حينئذ ||
لانه بكل من الاعتاق والاحبال مانع من البيع ولا يلزمه الفداء بوطئه
دون احبال لامنع به من البيع ولا دلالة فيه على اختيار الفداء وتقرير
دلالته على الاختيار عليل لازم فلو صرح السيد باختيار الفداء كان
له الرجوع وهو بخيار لم يمنع من البيع مانع يلزم بمنع السيد من
البيع او اختار الفداء ثم مات الجاني لزمه الفداء وفارق الوطء بان واطئ البايع
في مدة الخيار لان العقد والشرط وجبا بفعله وما وجب بفعله جاز ان
يسقط بفعله وهذا الخيار وجب بالشرع فلا يسقط بفعله وبهذا ايضا
كان له الرجوع بعد اختياره الفداء بخلاف الاختيار في خيار البيع **فصل**
معقود لامرين وجوب الكفارة واجتماع سببين للاثنان متفاوتين
ويجب على غير حربي وعلى غير جلاد منضم ذلك الجلاد بانه
ليضمن بعد ان الملتزم وان كان جلادا ضامنا لمن قتله عليه
كفارة في قتل معصوم بما سبق ذكره من ايمان او امان قال تعالى

ومن قتل

ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الاية وعن واثلة ابن الاسقع اتينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا اوجب يعني النار بالقتل
فقال اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار رواه
احمد وابو داود وغيرهما وصححه ابن حبان والحاكم ويغير كونه معصوما
لزمي اي عند **اصابة وفوت** وتجب فيه الكفارة عمدا كان القتل او خطأ
حرا كان القتيل او عبدا كاملا كان او جنينا مسلما كان او ذميا او معاهدا
وعلى السيد بقتله رقيقه وتخرج من تركة قاتل نفسه على الاصح كلامن
نفسه ورقيقه معصوم يحرم قتله كفيره والكفارة حق الله تعالى لحلان
الضمان اذ لا ثبات ضمانه لنفسه وتجب في مال الصبي والمجنون بقتلهما
وعلى العبد لاطلاق الاية وخرج بغير الحربي الحربي فلا كفارة عليه
لعدم التزامه الاحكام وبغير جلاد ان احزه الجلاد الذي ضمان عليه
فلا كفارة عليه وذلك فيما اذا امره الامام بقتل رجل وهم يعلم ان الامام مخطئ
فلا ضمان عليه لانه كالة للامام **فعله** فعل الامام فاذا بان من قتله ||
معصوما كان الضمان والكفارة على الامام دونه واستثنا هذا الجلاد
من الزوايد وخرج بالمعصوم من ليس بمعصوم كالحربي والمرتد وقاطع
الطريق والزاني المحصن ونحوهم ولا تجب كفارة بقتل نساء اهل الحرب
وذراريهم ان النهي عن قتلهم لمصلحة المسلمين لا لكونهم معصومين
ودخل في اعتبار العصمة حال الاصابة والموت ما لو قتل المهدر
بين الاصابة والموت الرافعين حال العصمة اذ تجب الدية والكفارة
كما مر وخرج باعتبار العصمة من الحالين ما لو جرح حربيا او مرتدا فاسلم
ثم مات فلا دية ولا كفارة اذا تعذر وجوب الكفارة كما ذكرنا **فيما**
صطدام من حربيين ماشيين تجب **في تركة كل** منهما **كفارتان** كفارة
لقتل نفسه وكفارة لقتل صاحبه لان كلا منهما سبب شريك في القتلين
والفارق الكفارة لا شبعض كما مر **واربع** اي وتجب اربع كفارات
في تركة كل من **حاملين** تصادمتا فماتتا والقتا الجنينين كفارتان

لنفسها ولجنينها وكفارتان لصاحبتها ولجنينها لاشتراكهما في هلاك اربعة
انفس و ان اصطدم راكبان فماتا وماتت دابتاهما وجب في تركة كل من
مع الكفارتين نصف قيمة دابة صاحبه لاشتراكهما في اتلاف الدابتين
ويدقيق في التقاص ويهدر النصف الاخر ان كانت باختيارهما وهو
لا يتيا خر في الضمان عن حق البيرو على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر
وغرة للحمل في صورة الحاملة وان تعمدا اي المتصادمين الاصطدام
في الصورتين لان التصادم لا يفضي الى الموت غالبا فقصده لا يخرج
الهلاك به عن كونه شبه عمد ولذلك لا يتعلق به القصاص اذا مات به احدهما
فقط بل الدية مغلظة على العاقلة هذا هو المنقول عن العزيز والروضة
عن الاكثرين وعوض الام وما في الحاوي من ان نصف الدية دية كل تجب
من تركة الاخر ان تعمدا فهو وجه مرجوح تبع فيه الحاوي اختيار الام
والغزالي واما الخطأ فكان يكونا اجنبيين اوفي ظلمة او خافيين او متدابرين
والغرة الواجبة على كل من الحاملين نصفها لجنينها ونصفها لجنين صاحبتها
لان الحرة اذا جنت على جنين نفسها وجبت الغرة كاملة على عاقلتها لورثة
الجنين لا سقط منها شيء لخلاف دينها سقط نصيبها المقابل لفعلها وقد
اقتضى اطلاقه كاصله الاصطدام انه لا فرق بين ان تختلف سيرهما
ضعفا وقوة كعدو احدهما ومشي الاخر او تتفق قال الامام لكن
لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع انه لا اثر لحركتها مع حركة
دابة الاخر فتعلق حركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع
الجراحات العظيمة حكاه في العزيز قال ابو زرعة وهو محتمل للقفال
والوجه وجعله البلقيني قياما وبه قال الشافعي وسواء كان
احد الراكبين على فيل والاخر على كبش او كانا على دابتين سواء او
متقاربتين ثم قال للامام ان يقول للكبش حركة لها وقع والكلام في
دابة ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها انتهى وناقشه ابو زرعة
بان وقع حركة الكبش في نفسها ولا اثر لها بالنسبة الى صدمة

الفيل

الفيل فالمعتمد الاطلاق وان اركب اجنبي صبيين فماتا بالتصادم
فهو الجاني والمراد بالاجنبي من لا ولاية له عليهما فتجب قيمة الراكبين
من مال ماله ودية الصبيين ولا على عاقلتهما شيء وان اركبهما اجنبيان
فعلى كل منهما كفارتان والنصف من قيمة كل من الدابتين وعلى عاقلة
كل النصف من الديتين نعم من الوسيط انه لو تعمد الصبي اي المميز
وقصد عمده عمدا احتمل ان يحال الهلاك عليه لان المباشرة مقدمة
على السبب نقلاه عن العزيز والروضة وقالا انه احتمال حسن وان
الاعتذار عنه تكلف وقضية اطلاق الجمهور انه لا فرق في ضمان الاجنبي
بين قدرة كل من الصبيين على ضبط مركوبه وعدمها وقضية نص الام
انهما ان قدرا على الضبط فكما لو ركبا بانفسهما فيتعلق الضمان بهما وبعاقلتهما
وبه جزم البلقيني اخذا من النص واغلم النص بالاجنبي للاحتراز
عما لو اركبهما وليهما ان كان واحدا او وليا هما فان كان لمصلحتهما وهما قادران
على ضبط المركوبين فكما لو ركبا بانفسهما الا لتقصير من الولي والا فعليه الضمان
كان اركب دابة شرسة او جموحا لا يقدر الصبي على ضبطها وان قدر
على ضبط غيرها وبما المراد بالولي هنا قال البلقيني ولي الحضانة الذكر احترازا من
نزول الشافعي عن الام وان حملها عليهما ابواهما او وليا هما في النسب
قال البلقيني ولا تكون ولاية النسب الا بالحضانة وح فيدخل السلطان
لان له الحضانة عند عدم الحاضن الخاص وقال الزركشي يشبه
ان الولي من له ولاية التاديب من اب ومعلم خاص وغيره وفي اصطدام
حر وعبد تتعلق نصف الدية فاذا اصطدم حر وعبد مميزان فعلى عاقلة
الحر نصف قيمة العبد بناء على الجديد الاظهر ان العاقلة تحمل قيمة الرقيق
وتتعلق بنصف القيمة الواجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد دية
لورثته لانه لو عاش العبد لتعلق ذلك النصف برقبته فاذا فات
تعلق ببدلها وعلى القديم لا تحمل العاقلة قيمة الرقيق فتكون نصف
القيمة في تركة الجاني وعليه حرر الحاوي وهو كما عرفت مرجوح

بنصف القيمة م

فان قلنا بالاول فياخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويرفع
من المأخوذ او من غيره نصف دية الحر الى ورثته قال الامام والوجه
ان يثبت لورثة الحر مطالبة عاقلته بنصف القيمة ليتوثقوا به
وان كان ملكه للسيد وكذا اذا قتل اجنبي عبدا فتعلق برقبته
ارش فللمجني عليه مطالبة قاتل الحال لينوب بالقيمة ليتوثق بها
وعلى القديم ان تساوى نصف القيمة ونصف الدية واخر الخمس
بان جمع واجب ابل الدية الى النقد تقاصا ثم على التقدير ان زاد
نصف القيمة فالزيادة للسيد يأخذها من العاقلة على الاول
ومن تركة الحر على الثاني وان زاد نصف الدية فالزيادة مهدرة
لفوات ما تعلق به ويهدر عبران اصطدما مماثلا تساويا قيمة
وتفاوتا لفوات محل تعلق جناية كل منهما ورقبته فان مات
احدهما فقط تعلق نصف قيمته برقبة الحي وفي مستولدتين
مماثلا بالاصطدام يثبت تقاص بين مالكيهما في نصف قيمه كل منهما
لان نصف قيمة كل منهما هدر لاشتراكهما في سبب الهلاك ثم ان تساوت
قيمتا القيمتان فالتقاص في الواجبين لكيهما وان زادت احداهما
حصل التقاص في قدر الاقل واخذ مستحق الاكثر الزيادة فان قومنا
مائتين ومائة اي كانت قيمة احداهما مائتين وقيمة الاخرى مائة
فضل لمالك الاولى خمسون لان الواجب في الاولى مائة وفي
الثانية خمسون سيقط بالتقاص خمسون بخمسين وبقي خمسون
في مستولدتين محاملين من سيدهما بقيمتهما مائتين
ومائة اذا مماثلا بالاصطدام بحملهما اي مع حملها بان القيا جنينيهما
ووارث كل من الجنينين ابوه فقط والغرة اي والحال ان الغرة
باربعين فضل ثلاثون لان نصف قيمة كل منهما مع نصف جنينها
هدر وجب على كل من السيدين نصف غرة جنين الاخرى وله نصف
غرة جنين مستولدته ففي صورة الكتاب لمستحق النفيسة مائة

وعشرون وصاحب الخسيسة لا يلزمه الا اقل الامرين من الارش
والقيمة والاقل هنا هو القيمة اي المائة يقع التقاص من سبعين
منها هو قدر مستحق صاحب الخسيسة يبقى ثلاثون فان ورث
كلا من الجنينين مع ابيه غرة لامه اذ لا يرث مع الاب غيرها
فلها سدس الغرة لا يسقط منه شيء لانه يجب على كل من السيد
غرة كاملة نصفها لجنين الاخرى فلكل من الغرتين على كل من
السيدين نصف سدس الغرة فلو كانت الغرة في احد الجنينين
فقط ففي العزيز والروضة ان لها على كل سيد نصف سدس
الغرة فلو كانت الغرة في احد الجنينين فقط ثم للذي لا غرة
معه على الاخر نصف الغرة وللاخر عليه نصفها الا نصف سدسها
فيقع التقاص عن الربع والسدس ويفضل للذي لا غرة معه
نصف سدسها وان كانت احداهما فقط حاملا فعلى سيد الاخرى
نصف الغرة فان كان للجنين غرة فلها منه نصف سدس الغرة والبا
في سيد الحامل وعليه للغرة ايضا نصف سدس الغرة ليكمل لها السدس
انتهى بمعناه واعلم جيدا بان الغرة انما تستحق ما ذكر اذا اختلت
قيمة كل امة نصف العشر فاكثر مما عرف من انه لا يلزم السيد الا اقل
الامرين وبان حد بان التقاص حيث تقاصا عن الابل نقدا كما قاله
المتولي اذ المرجح ان التقاص لا يجزئ في غير النقدين ولو كانت
حمل الامتين من زوج فالجنينان رقيقان فعلى كل من السيدين
مع نصف قيمة الاخرى نصف عشر قيمتها لنصف الجنين فان كان
جنينها حرين كان حملت كل منهما من وطء حر بشبهة فعلى كل من
السيدين مع نصف القيمة غرة كاملة نصفها لجنين مستولدته
ونصفها لجنين الاخرى وقول الارشاد بحملها يتناول ما صارتا
به مستولدتين وما تجرد من السيدين وهو ظاهر من ذلك دون
ما تجرد من غير السيدين بخلاف قول الحاوي وان حملت

لانها مه انتصار التصوير على التجرد و لتناوله باطلاقه المتجرد
من غير السببين الخيار ليس مرادا وسفينة وملاح بالنسبة الى
التلف باصطدام السفينتين كرابة وراكب بالنسبة الى التلف
باصطدام الرابتين فاذا اصطدمت سفينتان فتلفتا فالملاح وهو
الحر للسفينة كراكب الرابة والسفينة وما فيها كالرابة فاذا حصل الاصطدام
بفعل الملاحين وكانت السفينتان وما فيهما لهما اهدر كل من سفينة وما
فيها النصف ووجب على كل من الملاحين ضمان نصف سفينة صاحبه
ونصف ما فيها فان هلك الملاحان تركة فعلى مال كل منهما كفارتان وعلى
عاقلة كل نصف دية صاحبه لكن يقتص من ملاح تهور كل منه ومن
صاحبه اهلاك الاخر باصطدام يفضي الى الهلاك غالبا فهلك صاحبه
دونه بنا على ايجاب القصاص على شريك جارح نفسه فان تهور هو
وصاحبه اهلاك من بالسفينة من الادميين متكافيين ولم يمزنا فعليهما
القصاص وحكمهما حكم من تهور فقتل جماعة حتى يقتل لمن عرف اولا او
من خرجت قرعته ان عرفوا معا وتجب الديات للباقين وان قصدا
تصادما لا يفضي الى الهلاك غالبا فشبه عمد فيه الدية المغلظة
على العاقلة وان لم يتهورا فخطا وحكمه معلوم مما مر وان تهور احدهما
فقط فلا قصاص لانه شريك مخطئ وان كانت السفينتان او ما فيهما
او احدهما وما فيها او الكل لغير الملاحين فلا يهدر شئ مما لغيرهما
بل يلزم كلا منهما نصف ضمانه وكل من المالكين مخير بين ان ياخذ
جميع ضمان ماله من ملاح سفينته ثم يرجع ملاحها على ملاح الاخرى
بالنصف حيث لا تفاضل وان ياخذ نصفه من ملاح سفينته ونصفه
من الاخر فان كانا عبدين تعلق الضمان برقبتهما وتهور بصيغة
البناء للفاعل غلبة ريح حصل الاصطدام بها فتلفت به السفينتان
وما فيهما وكذا بعيمان البحر فلا ضمان به بخلاف غلبة الدابة لان فيها
دلالة على تقصيره وسوء قرو سبيه اذ يمكن ضبطها باللجام وضبط

وهو الراجح م

الريح

الريح غير ممكن وسواسيبر السفينتين فعرضت الريح اذا كانت السفينتان
مشدودتين بالشط فهاجت الريح وسيرتهما وانما تهدر غلبة الريح على
الملاح لحلفه على انه مغلوب لم يقع منه تقصير حيث ادعى المالك ان
التلف بتقصيره لان الاصل براءة ذمته سواكان منفردا بالسير او كان المالك
معه في السفينة فان حصل الاصطدام بتقصيرهما من الضبط وترك
العدول عن صوب الاصطدام مع امكانه او ترك تكميل العدة او سيرا
في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها ضمنا وفي الحاوي والسفينة
كالدابة والملاح كالراكب مع فرقه فيما مر في الراكبين لان تهورا يغير
ان في تهور الملاحين القصاص مطلقا وقد عرفت فيما مر انه لا قصاص
على الراكب مطلقا على ما رجح لان اصطدام الراكبين لا يقتل غالبا
بخلاف اصطدام السفينتين فقد عرفت انه يفصل بين تهور ما لا يفضي
منه فعلهما الى الهلاك غالبا وتهور ما يفضي الى ذلك والحكم في هذا وجوب
القصاص دون الاول كما في العزيز والروضة وغيرهما خلافا لاطلاق
الحاوي فصل وعلى عاقلة واقع على مرتد نصف ديته فاذا
تردى انسان في بير ونحوه مما حفر بملك بعدوان فوقع عليه اخر
بغير اختياره ضمان الاول بصدمة البير ونحوه وثقل الثاني فعلى
عاقلة الحافر نصف دية الاول وعلى عاقلة الثاني نصفها الاخر
ورجعوا اي عاقلة الثاني بالنصف المذكور بعد الغرم على عاقلة
الاول اما وجوب الدية بصفتين فتوزيعا لها على صدمة البير وثقل
الثاني واما الرجوع فلان الثاني غير مختار في وقوعه عليه بالجناية الحفر
اليه ولا يوجب الاتلاف في هذه الصورة الا المال فكان كالمكره على اتلاف
المال وقرار الضمان فيه على المكره والحافر هنا كالمكره فقرار الضمان
عليه ويدرك بعلم ان لورثة الاول مطالبة عاقلة الحافر بجميع الدية
ابتدا ولا رجوع لهم على غيرهم اذ القرار عليهم وعليهم ايضا دية
الثاني ان مات بالتردي وقد تقدم ان هذا في حر وقوع الثاني

بغير اختيار فان نفر النفا نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالبا لضخامته
وعمق البير وضيقها لزمه القصاص وان نفر ومثله لا يقتل غالبا
فشبه عمد اما اذا كان بغير اختيار فخطأ محض تخفف فيه الدية
وهذا ايضا حكم وقوع الثاني اذا م يجز به الاول فان جز به الاول
فجز به هدر فبقي الثاني ثالثا ضمن الاول بقي عاقلته نصف
دية الثاني ونصف الاخر هدر لانه هلك بسببين هما جز
الاول له فكانه اخذه والقاه في البير وجز به الثالث وهو فعله
فكان ما يقابله هدرا وما يقابل فعل الاول على عاقلته لانه انما قصر
بالاستمساك بالثاني التحرز عن الوقوع لا اهلاكه فكان خطأ ولا اثر
للحفر في حق الثاني لانه انما وقع في البير بالجز به والقائها فيها
وذلك مباشرة او تسبب فتقدم على الشرط وضمنه للثاني
والحافر بقي عاقلتها من الاول ثلثيه اي ثلثي ديته وثلثه
الباقي هدر لانه هدر هلك بثلاثة امور صدمه البير وثقل الثاني
والثالث لكن ثقل الثاني حصل بفعله فهدر ما يقابله وهو ثلث الدية
وبقي ثلثا ها ثلث على عاقلة الحافر وثلث على عاقلة الثاني وضمن
الثاني اي عاقلته كل دية الثالث لانه الذي اوقعه في البير خطأ
بجز به للاستمساك فلا اثر في هلاكه لغير فعله ولو جز به الاول الثاني
ولم يقع جز به من الثاني فعلى عاقلة الاول دية الثاني بكمالها
واما الاول فنصف ديته على عاقلة الحافر عدوانا ونصفها هدر
ولا يخفى توجيه ما سبق ولو جز به الثالث رابعا فالمرجع في التقويم
والروضة جريا على الاسلوب السابق ان جميع دية الرابع على عاقلة
الثالث وان ربع الاول هدر وثلاثة ارباعه الباقية ربع منها على
عاقلة الثالث وربع على عاقلة الثاني وربع على عاقلة الحافر عدوانا
لانه هدر هلك باربعة امور احدها فعله وهو جز به الثاني وان نصف
الثالث هدر ونصفه على عاقلة الثاني لانه لا اثر للحفر في حقه

فقد هلك باربعين جز ب الثاني له وثقل الرابع الحاصل بفعله وان ثلث الثاني
هدر وبقي ثلث ديته على عاقلة الاول وثلثها على عاقلة الثالث لانه لا اثر
للحفر في حقه فبقي هلاكه بثلاثة امور جز ب الاول له وثقل الثالث
الحاصل بفعله وثقل الرابع فاهدر ما حصل بفعله وبقي ما يقابل جز ب
الاول وهو الثلث على عاقلته وما يقابل ثقل الرابع الحاصل بفعل الثالث
على عاقلته فصل اذا اشرفت سفينة على غرق وخيف الهلاك بغلبة
من هو مثل ذلك الحال بدون الالقاء وجب القاء متاعها في البحر لنجاة الراكبين
فيلقى ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح المحترم لا لتخليص غير المحترم كالحربي
والمرتد والزاني المحصن ولا يجوز القاء الرقيق للدفع عن الحر بل هما سواء لان القا
الدواب اذا امكن الدفع بغير الحيوان فاذا مست الحاجة الى القائها القيت
اما اذا م يخف الهلاك فلا يجب الطرح لكن يجوز لرجا السلامة قال البلقيني
ويحتاج الى ان المالك حالة الجواز دون الوجوب فلو كانت لمحجور م يجز القاؤها
من محل الجواز ووجب من محل الوجوب ولو كانت مرهونة او لمحجور عليه بفلس
او مكاتب او لعبد ماذون عليه دين يجوز ويجب القاؤها في محل الوجوب
وامتنع من محل الجواز الا باتفاق من الراهن والمرتهن او من السيد والمكاتب
او من السيد والغرماء ولو فلو رأى الولي من محل الجواز ان القا امتعة
محجوره سيلم به باقيها فقياس قول البغوي عاصم العبادي فيها لو خاف الولي استيلاء غاصب
على المال فله ان يرمي شيأ منه لتخليصه جوازه هنا انتهى وان قال انسان
لآخر خوف غرق لا على الملقى فقط القي متاعك وانا ضامن اي
ملتزم بدله من ذمتي ضمن ودخل في قوله لا على الملقى ما اذا قال ذلك انسان
خوفا على نفسه او عليه وعلى المقول له فقط معا او على غيرهما او عليهما مع غيرهما
او على احدهما مع اجنبي حر وفك منهما يضمن الملتمس وان لم تحصل النجاة حتى
لو هلك كان الضمان في تركته لانه التمس اتلافا بعوض صحيح بعوض كما لو قال
لغيره اعتق عبدك وعلي كذا فليس ضمانا حقيقة بل مجازا اذ لا يضمن ما لم يجب
وحقيقة التزام بدل مال لدفع الهلاك كقوله اعف عن القصاص وعلي الدية

او اطعم طعامك هذا المضطر وذلك على ذكر فانه اذا احابه استحق ويجوز
الغرق يجوز رجوعا اذا التمس من غير خوف فلا ضمان كما لو التمس هو ذلك
وبقوله متاعك اى المملوك له مما اذا قال الق مالك ليلا مثلا وعلى ضمانه ان
طالبك فلا ضمان عليه بل على الملقى وبقوله وانا ضامن عما لو التمس بغير ضمان
بخلاف ما لو قال اد ديني والفرق ان قضاء الدين ينفعه قطعا والالقاء قد
لا ينفعه وبخلاف ما ذكروه من باب الضمان والخلع من انه لو قال بع من زيد
بمائة وعلى اخرى لا ضمان على الاصح لانه لا يظهر فيه غرض وتعتبر قيمة الملقى
من البر قبل هيجانه اذ لا قيمة له حينئذ ولا يجعل قيمته من البر مع الخطر كقيمته
من البر ومقتضى كلام العزيز والروضة ان المضمون القيمة من غير تفصيل
بين مثلي ومتقوم وايده البلقيني بان ضمان المثلي تعذر لانه لا مثل للمشرف على
الهلاك الا مشرف على الهلاك وذلك بعيد فتعينت القيمة لكنه قيد ذلك بما اذا
لم يسم ثمنا فان سمى ثمنا حالا او مؤجلا لزمه ما سمى وحل عليه الضامن
المتاع الملقى او يمكنه صرح الماوردي بالاول والامام بالثاني قال البلقيني
وهو الارجح انتهى بل هو الذي نقلاه فقط واقراه عليه الامام فالاحتمال
لم لفظه البرزالي الساحل فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول انتهى
لكن لا يسترد مقدار ما نقص بالغرق قاله في المهمات واذا قصد بالقاء
يلقي المتاع حتى حصل الغرق اثم ولا ضمان كما لو امتنع مالك الطعام من
اطعام المضطر حتى مات جوعا ومن القى متاع غيره باذنه لم يضمن
او بغير اذنه ضمن وان كان الالقاء للضرورة كمن اكل طعام غيره للضرورة
بغير اذنه وقوله لا على الملقى اى وحده دون غيره بان لم يكن في السفينة
الا رجل ومتاعه فاشرف على الغرق فقال له رجل على الشط القي متاعك
وانا ضامن له فالقاه لم يضمن ولم يحل للملقى اخذ القيمة منه لانه فعل ما هو
واجب عليه لتخليص نفسه او قال بعض من في السفينة عند
خوف الغرق لصاحب المتاع القه وانا وهؤلاء ضامنون بعض نفيه
ركاب السفينة او بعض منهم مخصوص بالاشارة اليه ثم فحصته

اى فيضمن حصته لا هم فلا يضمنون شيئا وان رضوا اى قالوا
رضينا بما قلت كما ارتضاه القاضي الحسين والامام وفي العزيز انه الظاهر
وفي اصل الروضة انه الصحيح لان العقود لا توقف على اصل الشافعي
رضي الله عنه وبما في الحاوي من انه يلزم الركبان حصتهم ان رضوا
به وجه مرجوح نشأ اليه بان الوصلية من عبارة الارشاد تبع الحاوي
فيه الوسيط نعم ان لم يرد بذلك انشاء ضمان وانما اراد ضمانا سابقا
واخبر بوجوبه لزمهم وان اكذبوه فهم المصدقون وان قال وكلنا ضامن
او قال كل ان ضامن وكلهم ضامن او قال وانا ضامن وهؤلاء ضا
منون او كل ان اضمنه والركبان ففي كل من هذه الصور يلزمه
ضمان الجميع وفي صورة المتن وهي وانا وهؤلاء ضامنون اذا ادى
له الماكث في الالقاء خالق هل يضمن الحصة او الجميع لانه باشر الاتلاف
وجهان في العزيز والروضة دون ترجيح والثاني منهما منصوص في الام
كما نقله الاذرعي وعدل الارشاد عن قول الحاوي كغيره وركبان
السفينة الى قوله هؤلاء كما في تهذيب النووي من ان المعروف في اللغة
ركاب السفينة لان الركبان راكبوا الابل خاصة وقيل راكبوا الدواب
وايضا فالتعبير بهؤلاء مع كونه احضر يصدق بالتصوير ببعض
الركبان كما قدمناه فصل والعمد اى تعمد الرماة الرمي بمنجنيق
شبهة اى شبهة عمد لا حال كون الرمي من حراق في منهم لا
من معين فاذا قصد الرماة بالمنجنيق رمي واحد منهم من
جماعة مخصوصين فاصابوا واحدا منهم فهو شبهة عمد لان العمد لا بد
فيه من قصد عين الشخص وهو منتف هنا فهو كما لو قال اقتل واحدا
من هؤلاء والا قتلتك لاقتضاء عمل الامر المكره وان قصدوا واحدا
معينا او جماعة معينين فاصابوا وكانوا احدا فاثنين لهم اصابة
ما قصدوه غالبا فعمد على المرجح في المنهاج كالمحرر لانطباق حد العمد
وهو قصد الفعل والشخص عما يقتل غالبا وهو منقول في العزيز

والروضه عن جماعة وعن ترجيح البغوى والرويانى ومقابله منقول
عن العراقيين وهو انه شبه عمد لانه لايمكن ان يقصد بالمنجنيق
شخص معين او جماعة معينون قال الرافعى وشبيه ان يقال
الخلاف راجع الى انه هل يتصور تحقق هذا القصد من المنجنيق
وان لم يقصدوا الرماة احدا او قصدوا انسانا خاصا واخبره خطأ
فان قتل المنجنيق رماته كلهم هدر ومنهم حصته والباقى
من ديته على عاقلة الباقين فلو كانوا عشرة مثلا هدر من كل منهم
العشر ووجب على عاقلة كل من التسعة الباقين عشر دية كل ممن عده
وكذا ان قتل بعضهم كواحد منهم مثلا هدر ما يقابل فعله ووجب
باقى ديته على عاقلة الباقين باب ـــــــــ من بيان
صفة البغاة واحكامهم والبغاة جمع باغ وهو الجاوز للحد قال
البدينى وغيره من الحمانا لبين البغى اسم ذم عند الشافعى
انما يجرى به من تؤثم احتهدوا واخطأوا فليسوا فسقة كما انهم ليسوا
كفرة فالوعيد الوارد فى ذم مخالفة الامام كما فى حديث الصحيحين ليس احد
يفارق الجماعة شبرا الا مات ميتة الجاهلية، جاهلية وفى لفظ
لمسلم من فارق الجماعة شبرا مات ميتته جاهلية وحديث الصحيحين
من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث ابى داود من فارق الجماعة شبرا
فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه كذلك ونحوه محمول على المخالف بلا تاويل
ولاعذر وقوبين الارشاد صفتهم بقوله البغاة اهل شوكة ومطاع
خالفوا الامام بشرط تاويل باطل ظنا لا تاويل باطل قطعا الا بالنسبة لاهدار
لما ائلفوا بسبب القتال مثال التاويل الباطل ظنا تاويل مانعى الزكاة فى
عهد الصديق بانهم امروا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لهم كما فى العزيز
وغيره من كتب الفقه ولم افق عليه مسطورا والمراد بالشوكة القوة التى
يحتاج الامام لاجلها الى احتمال كلفة من بذل مال واعداد رجال ونصب
قتال ليردهم الى الطاعة وانما يكثر عددهم ويطاع مطاع لهم يرجعون

وان
اليه فان لم ينصبوه اماما فنصب الامام ليس بشرط لان الاصحاب الجمل
واهل النهر وان ثبت لهم حكم البغى من غير ان ينصبوا اماما وانما كان
لكل منهم متبوع يرجعون اليه فخرج بذلك الافراد الخارجون عن طاعة
الامام فليسوا بغاة لان ابن ملجم قتل عليا رضى الله عنه بتاويل باطل وهو ان
عليا قتل اباامراة من الخوارج واخاها يوم النهر وانها ادعت له فى القصاص
فلم يعتد بذلك ولم يجعل له حكم البغاة من سقوط القصاص عنه بل قتل
وعطفه كالمنهاج المطاع على الشوكة كعطف اصله الشوكة على المطاع
يقتضى حصول الشوكة بدون مطاع وهو محالى لما فى العزيز والروضه
عن الامام من انه يجب القطع بان الشوكة لاتحصل الا بمتبوع مطاع اذ لا قوة
الا من لا يجمع كلمتهم مطاع ولا يشترط انقيادهم ببلد بل لو كانوا ببلد الامام
محفوفين بجنده ولهم شوكة المقاومة كانوا بغاة ولو كان تاويلهم باطلا قطعا
كتاويل المرتدين ومانعى الزكاة الا انه لم يكن لهم حكم البغاة الا فى اهدار ما اتلفوه
بسبب القتال لا يجرى على المرتد حكم الردة وعلى غيره من المبطلين حكم قطاع
الطريق الا فى الاهدار فان كلام العزيز والروضه يقتضى ان الذمى
لهم شوكة بلا تاويل اذا تلفوا فالاصح انهم كالبغاة فى عدم الضمان لان اسقاط
الضمان عن اهل البغى لئلا يرغبوا فى الطاعة واتفاق الكلمة وهذا المعنى
موجود فى هؤلاء واستثنا الاهدار من الزوائد لوروده على اطلاق الحاوى
الكبير فى الغنية للاذرعى ان مقتضى كلام التتمة والشامل والحاوى والبيان
ومختصر الخوبى وخلاصة الغزالى ومقنع المحاملى وغيرهما القطع بالضمان
وهو ما يفهمه كلام الاكثرين حيث قالوا عقب ذكرهم شروط البغاة فان فقد
شرط منها فهم قطاع وقوله كاهل عدل خبر ثان لقوله البغاة وهو شروع
فى بيان احكامهم بعد بيان صفتهم اى البغاة كاهل العدل فى شهادة وقضا
فيقبل شهادتهم وينفذ قضا قاضيهم فيما ينفذ فيه قضا قاضينا ويفيد سماعه
البينة من الحفرق حتى اذا اتصل سماعها بقاضينا حكم به لكن يشترط لقبول
الشهادة وتفرد القضا ان لا يستحلوا دما اهل العدل فمن استحلها منهم

منهم لم يقبل شهادته ولم ينفذ قضاءه ونازع البلقيني في هذا الشرط فقال
المدار المعتبر نفوذ قضاء قاضيهم وان كان ممن يستحل دماء اهل العدل
بالتاويل وانما يمتنع حكمه على اهل العدل اذا كان ممن يستحل الحكم عليهم
بالباطل ليتوصل بذلك الى اتلافه عليهم ماله ونحوهما انتهى
ويشترط ايضا ان لا يكون الشاهد والقاضي حنفيا يرى الشهادة والقضا
لموافقة من عقيدته يايد عيه تصديقاله واعتمادا على انه لا يكذب
لا الكذاب كفر عندهم ممن كان منهم لم يقبل شهادته ولا ينفذ قضاءه وقال
البلقيني محل قبول قضا قاضيهم وكتابه من الفرقة التي خلفت الامام
وبعدت عنه اما الاخرى فلا دة قاض لها ينفذ حكمه ولا يعمل بكتابه
واذا حكم قاضيهم بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فحكمه
باطل كحكم قاضي اهل العدل فلو حكم علينا بضمان ما اتلفناه عليهم في
القتال او بسقوط ما اتلفوه علينا من غير القتال لم ينفذ حكمه
ولو حكم عليهم بضمان ما اتلفوه علينا في القتال نفذناه لانه ممتهد
فيه والبغاة كاهل العدل في تصرفات وفي اهدار متلف بقتال
اي بسبب القتال ولضرورته فاذا انصرف البغاة بان اقاموا الحدود على
جناة البلد الذين استولوا عليه واخذوا زكاة اموال اهله وصرفوها
وجبوا خراج ارضه وجزية اهل الذمة اعتد بما فعلوه حتى اذا عاد البلد
الى اهل العدل لم يطالبوا اهله بشيء من ذلك لما في عدم الاعتداد به
من الاضرار بالرعية وكذا بضمن نفوسهم اي على المرتزقة
من جندهم في الاصح لانهم من حيز الاسلام وارباب الكفار حاصل بهم
واذا اتلف الباغي في القتال نفسا او مالا كان اتلافه غير مضمون
كما لو اتلف اهل العدل في القتال نفسا من البغاة او مالهم لان الوقعات
التي جرت بين الصحابة رضوان الله عليهم كالجمل وصفين لم يطالب
بعضهم بعضا بسببها بضمان نفس ولا مال ولان تضمينهم ذلك ينفرهم
عن الطاعة ويحملهم على التمادي في الباطل ولمثل ذلك اسقط الشرع

الشبعات عن اهل الحرب اذا اسلموا او نزل بقتال ولا حد حزانهما
اذا اتلف احد الفريقين نفسا او ما لا للاخر من غير قتال او من قتال
لا بسببه او لضرورته فانه مضمون من الجانبين جريا على الاصل في
قصاص النفوس وغرامات الاموال وضمان ما اتلف من القتال
لا بسببه ولضرورته منقول من العزيز والروضة عن الامام واقراه
والخوارج ضنف من المبتدعة يكفرون من اتى كبيرة ويطيفون
لزكاة من الائمة ولا يحضرون معهم الجمع والجماعات وكلهم كما قال
الشافعي رضي الله عنه انهم ان لم يقاتلوا لم نتعرض لهم لكن ان
صاروا بسبب المسلمين عزوا الا ان يمرضوا على الاصح وان قاتلوا
فقط فقطاع طريق نقله القاضي الحسين عن الاصحاب وجزم به
في المحرر والمنهاج ونقلاه في العزيز والروضة عن البغوي وعليه
جرى الحاوي وصرح بانهم لبيوا البغاة واكتفى الارشاد بوجوبهم فيمن
له تاويل باطل قطعا ومحل كونهم قطاع طريق ما اذا قصدوا اخافة
الطريق فمن العزيز والروضة انه لو بعث اليهم واليا فقاتلوه فقتلوه
كان عليهم القود وهل يحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح
او لا يحتم لانه لم يقصد اخافة الطريق وجهان وخرج الحاوي
لا المرتد ومانع حتى الشرح مراده الحق المقطوع به كالزكاة بدليل
مقابلته بقوله بتاويل باطل فاعترض المصنف بانه لا ينتظم مع
قوله باطل مبني على اطلاق الحق نعم لو اتضح بتقييده لاتضح المراد
فصل في كيفية قتال البغاة وانذروا قبل القتال بان يبعث
الامام اليهم رجلا امينا صحافظنا سيالهم ما ينقمون فان ذكروا مظلمة
ازالها او شبهة كشفها والظاهر كما قاله الاذرعي وغيره ان اشتراط
القطنة خاص لمن يبعث للمناظرة وكشف الشبهة فيعتبر ان يكون
المبعوث من القطنة ما يقدر به على قطع شبههم فان اصروا
بعد ذلك وعظم وحذرهم من افتراق الكلمة فان استمروا اذنهم بالقتال

أ فاكلم وقد بعث على رضى الله عنه عبد الله ابن عباس الى اهل النهر
وان للمحاجة والنصح مرجع بعضهم الى الطاعة بركذا رواه احمد والنساى
والبيهقى واذا اذنهم بالقتال فاستمهلوا بحث عن حالهم فان ظهر له انهم عارضون
على الطاعة وان استمهالهم لتشاور ونحوه امهلهم وان ظهر انه لاجتماع جمعهم
او انتظار امداد امهلهم واذا قاتلهم بالاخف كرفع الصايل اذ المقصود ردهم ||
الى الطاعة ودفع شرهم لا قتلهم وتفيهم فاذا امكن بالاسر لا يقتلون او بالاثخان
فلا يرفف عليهم وكف وجريا عن فار فارق بفراره جمعهم ومنجز عن
متحيز لفيئة اى الى فيئة منهم بعيدة لان عليا رضى الله عنه امر منادية يوم
البصرة اى يوم الجمل ان ينادى لا يتبع مدبر ولا يرفف على جريح ولا يقتل ||
اسير ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن رواه ابو شيبة
والبيهقى وغيرهما وبقوله تعالى حتى تفىء والفىء الرجوع ولو اتبع عالما دله
مدبرهم فقتله او رفف على جريح منهم فلا فرد نقله فى البحر عن نص البويطى
ووجهه شبهة خلاف ابى حنيفة فانه يرى بركذا كل قتل عادل اسيرا
منهم كما هو الاصح من زوايد الروضه وكذا لا يقتل المدبر ولا يقتل من القى سلاحه
واعرض عن القتال وكذا لا يقتل الى المتحيز الى الفيئة البعيدة فى الاصح لانه
قد دفع شره فى هذه الحالة والبعيدة احتراز عن القريبة فالمتحيز اليها
غير فار وبيان حكم المتحيز من الزوايد ومن الوصف بالفار احتراز عن المنحرف
لقتال ومن وصف الفار بكونه فارقا فى الارشاد احتراز عما اذا فروا مجتمعين
تحت راية زعيمهم فيطلبهم الامام الى ان يدخلوا فى الطاعة وقد اقتضى اطلاقه
الكف عن الفار المفارق لجمعهم انهم لا يتبعون وان حيز اجتماعهم فيما يظهر ويعم
بركذا اذا اعتبار لما يتوقع وما ظفر به حال قتال من اسير او مال حبسناه
الى انقضاء القتال وبعد انقضاء حرب لا يحبس اى سالمة وامن من قتال
الا مقاتل والته اى يقاتلها او عليها فيحبسان الى حصول السلم بطاعتهم
او افتراقهم بلا استعمال لالة من سلاح وخيل ونحوها بل له حكم الوديعة
نعم ان دعت ضرورة كمن لم يجد ما يدفع به عن نفسه الا سلاحهم ولا يهرب

عليه

ولا يهرب عليه الا حليم حليهم جاز كما يجوز اكل مال الغير للضرورة كذا فى العزيز
والروضه وقضيته انه يلزم المستعمل الاجرة كما يلزم المضطر قيمة الطعام وبه
جزم المصنف فى شرحه لكن الاوجه كما اقتضاه كلام الاكثرين لا اجرة فى
استعماله حال قيام الحرب لما مر من انه لا ضمان لما تلفى بالقتال ولا ينتصر
اى لا يجوز للامام ان ينتصر من البغاة اى يتوصل الى النصرة عليهم بقاتل
مدبر من البغاة لفئة او لا عتقاد جواز ذلك لحنف الا يجرح بزفف
اى من له جراة نزعوا الحاجة الى الاستعانة به لفنايه فى الحرب وهو مع
ذلك يزفف عن المدبر اذا كفه عن الامام فتبرز الاستعانة به واستثناه ه
من الزوايد لوروده على اطلاق المحاوى ولا ينتصر من البغاة بعام اى
ما يعم ضربه من الات القتال كمنجنيق ونار وارسال سيل حارق الا لضرورة بان
اشتد علينا الامر منهم كان حيق ان سننا صلونا لكثرتهم او لكونهم قاتلونا به
اما ان تحصنوا بقلعة او برة وما بيات الا سنبلا عليها الا بهذه الاشيا فان كان
فيها رعايا غير بغاة لم يجز قتالهم بها جزما وان لم يكن فيها الا البغاة المقاتلون
فكذلك على الاصح فى اصل الروضه ولا ينتصر منهم بكافر اذ لا يجوز تسليط كافر
على مسلم ولدام يجز لمستحق القصاص على مسلم ان يوكل فى استيفايه كافرا
ولا للامام ان يتخير حكاما كفارا لاقامة الحدود على المسلمين وان استعان
البغاة علينا بالكفار فان نصرهم والحال انهم قد امنوه لقاتلنا نفذ امانهم
عليهم لا علينا امانفوذه عليهم فلانهم امنوه من انفسهم فلم يكن لهم ان يكروا
عليهم بالقتل والاسترقاق واما عدم نفوذه علينا فلان الامان لترك قتال المسلمين
فلا ينفذ على شرط قتالهم قلنا ان نقتل المدبر امنوهم مقبلين ومدبرين ونوقف
على جريحهم ونغنم اموالهم ونسبى ذراريهم ونقتلهم او نسترقهم اذا
اسرناهم واذا اتلفوا علينا نفسا او مالا يضمنوه وان اتلفوه وان اتلفوه على البغاة
ضمنوه لنفوذ الامان من جهتهم فان ظنهم الحربى الذى استعانوا به جواز
اعانتهم او انهم استعانوا بنا على كفار وقوله او ذمى عطف على
قوله حربى اى وان نصرهم علينا ذمى استعانوه بطل عهده كما لو انفرد

بالقتال لا حال كون قتالهم بكره اى مع اكراه عليه او مع ظن جواز
بان قال اهل الرمة ظننا جواز اعانة بعض المسلمين على بعض عندكم
او ظننا انهم المحقون وانه يجوز لنا القتال معهم لمكان العذر من كل منهما
وهما واردان على قول الحاوى وان جهل الحق لان ظنهم جواز ما لا
يجوز جهل مع انهم معذورون به كما مر وقوله ان لم يبد عذرا كالمناقض
لقوله وان جهل الحق لان جهله بتجرم قتالنا عذر من الصورتين السابقتين
وانما جمع الحاوى بينهما ليحترز عما اذا قالوا ظننا ما المحقين فانه لا يكتفى
عند المعظم حتى يقولوا وانه يجوز لنا القتال معهم وقد مر عن الاول
بالجهل وعن الثانى معه بالعذر وحيث لم ينتقض عهد الذمى فيقاتلهم
كلهم اى كالبغاة فلا يقتل مدبرا ولا يذفف عليه اذا جرح وضمن ما اتلفه
علينا فى القتال بخلاف البغاة لان لهم تاويلا ولا تاويل لاهل الذمة ولان
من اسقاط الضمان عن البغاة تاليفا لقلوبهم وتقريبا لهم الى الطاعة
ولا حاجة الى ذلك فى حق اهل الذمة لانهم فى قبضة الامام وسواء فى الضمان
المكره وغيره خلافا لما يقتضيه قول الحاوى وضمن واذا كره فلهى
لان الاكراه على القتال ليس اكراها على اتلاف المال ولا على معين كما لو
اكرهه على قتل احد الرجلين بل اولى بالضمان مع ان الاصح وجوب
القصاص على المكره وان لم يجب على المكره الامر فيما اذا اكره حر عبدا
على قتل عبد وان حكمنا بانتقاض عهد اهل الذمة لعدم العذر فحكمهم
حكم اهل الحرب ولو بعد القتال فيقتلهم مقبلين ومدبرين ولو قاتل
الزمون البغاة لم ينتقض عهدهم لانهم حاربوا من على الامام محاربته
وبعد تفاسخ لهم المعاهد ومن له امان فرع من العزيز والروضة
لو اقتتل طائفتان باغيتان فان قدر الامام على قهرهما لم يعن احدا
هما على الاخرى الا اذا اطاعت وان لم يقدر على قهرهما ضم الى نفسه
اقربهما الى الحق واستعان بها على الاخرى وان استووا اجتهد فيهما ولا
يقصد بهم المضمونة اليه احالتها بل دفع الاخرى فان انتفع شر الاخرى

لم يقاتل المضمونة الا بعد ان يدعوها الى الطاعة لانها بالاستعانة
صارت من ضمانه امانه ولو امن عادل باغيا نفذ امانه وان كان عبدا
او امراة واذا جرى من دار البغى ما يوجب الحد اقامه الامام لان حكمها
حكم دار الاسلام وقال المتولى يلزم الواحد من اهل العدل محاربة
اثنين من البغاة فلا يولى عنهما الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة نقلاه عنه
واقراه وهذا ذكره البلقينى وعجب من سكوتهما عليه مع ان فرعهما
طريق قتال البغاة طريق دفع الصائل بنافيه واذكى ان نصوص
الشافعى وكلام الاصحاب وغيرهم من العلماء يرده والله اعلم

باب المرتد

معقود للردة وهى افحش انواع الكفر
واغلظها حكما والكلام اولا فى بيان ما هو ردة وبيانها فى احكامها
الردة كفر مسلم مكلف فخرج بالمسلم كفر الكافر الاصلى وبالمكلف الصبى
والمجنون اذ لا اعتداد باعتقادهما ولو ارتد حربى ثم عقل فى جنونه
لانه ربما عاد الى الاسلام لو عقل وكذا الزانى بالزنا ثم جن لم يبعد لاحتمال
الرجوع بخلاف مال الزانى بقصاص او حد قذف او ثبت بالبينة ثم جن
فانه سيتوفى منه لانه سيفيق بالرجوع لكن لو قتل فى جنونه او اقيم عليه
الحد مات لم يجب شئ ويؤخر السكران بالردة وان قلنا انه غير مكلف
كسائر افعاله وافعاله تغليظا عليه كما مر فى محاله وتصح استتابته فى
السكر وسيتى تاخيره الى الافاقة فان عاد الى الاسلام فى السكر
صح اسلامه وقوله **بنية او فعل او قول** تفصيل لانواع الردة
والنية من الزوائد وتعريف الحاوى لشروطها منه غير جامع فمن تركت
الكفر اى قصده بقلبه فى الحال او الاستقبال كفر فى الحال لان الاصل
استدامة الايمان فاذا اتى بما ينافيها كفر وكذا لو تردد فى الاسلام وفى
المجموع والعزيز فى صفة الصلاة ان المراد بالتردد ان يطرا شك يناقض
جزم النية واما ما يجرى فى الفكر انه لو تردد كيف يكون الحال فهذا
مما يبتلى به المرسوس قال الامام هذا لا تاثير له ولا اعتبار به انتهى

فان قلت التردد زايد على الاقسام الثلاثة الواقعة فى المتن فيرد
على تعريف الردة فلايكون منعكسا قلت يمكن ادخاله فى البنية لانها
تعم الجازمة وغيرها وقوله باعتقاد هو وما عطف عليه متعلق بكل من
الفعل والقول اى سواء صار ذلك الفعل او القول باعتقاد اى مع اعتقاد
او مع عناد او استهزاء اى استخفاف ظاهر وعدل عن
تعبير الحاوى بالصريح الذى هو مبهم الى الظاهر لانه لا ابهام فيه
اذ الصريح مقابله الكناية والتعريض والمشوب وليس من الكفر الا
كناية تحتاج الى نية لان نية الكفر بمجردها لا تكفر لاتحتاج الى لفظ يثبت
معها حكمه والتعريض نسب الله تعالى ورسوله كفر والكلمة التى
تقصد بها الكفر وغيره كفر وان كانت مشوبة واحترز بما اذا اقترن
به ما يخرجه عن كونه ردة كاجتهاد او جهل او سبق لسان او حكاية كفر
او خوف فالفعل كطرح مصحف بقذر اختيارا وسجود لمخلوق
كوثن فان الاول يدل على الاستخفاف دلالة ظاهرة فيحكم بكفر فاعله
وان انكر الاستخفاف لان ظاهر حاله يكذب انكاره وكطرح المصحف اختيارا
طرح كتب الحديث النبوى بالقذر اختيارا وكذا كتب العلوم الشرعية
كما قاله الرويانى ولو قامت قرينة على عدم الاستخفاف كان ظهر انه ثقل
عليه المصاحف فطرحها بحيث لم يحكم بكفره وكلنا باطنه الى الله تعالى ودخل
فى السجود للمخلوق السجود للصنم والشمس وغيرهما والقول الذى
هو ردة كنفى الصانع ونفى ما هو ثابت له اجماعا كونه عالما حيا قادرا واثبات
ما هو منفى عنه اجماعا كالوان او الانفصال وحد امر دينى
مجمع عليه وقد فى نبى اما حد المجمع عليه فقد اطلق فى
العزيز انه كفر واستدرك عليه فى الروضة بما حاصله التقييد بان يكون
معلوما من الدين بالضرورة وان لم يكن فيه نص ومثل المجمع عليه المعلوم
ضرورة بوجوب الصلاة والزكاة والحج وتحريم الزنا والخمر وحدوث العالم
وقدم الصانع بخلاف ما اذا اجمعوا عليه لا يعرفه الا الخواص وان كان

فيه نص

فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب
وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر جاحده للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده
وفى التمثيل بنكاح المعتدة نظر لشهرته كما قال البلقينى قال المصنف فى شرحه
ان اراد النووى رحمه الله تعالى بقوله لا يكفر للعذر فيعرف الصواب
ليعتقده انه ربما خفى عليه واما انه اذا عرفه وجحد كفر فلا اعتراض على
الرافعى الا ان الجحود فى اللغة انما يكون بعد المعرفة فلو انكر الفرائض الخمس
وهو ممن يحتمل ان يخفى عليه ذلك لقرب عهده بالاسلام وبحوه لم يكفر وان
اراد ان هذا لما كان خفيا كان جحوده من العام به لا ينافى الاسلام فليس
لقوله لا يكفر للعذر الى آخره فائدة لان العارف لا يحتاج الى تعريف انتهى
ويجاب بان قول النووى فيعرف الصواب الى ان الحكم مجمع عليه
لا ينافى انه اذا عرفه العلماء ذلك ثم انكره لحاما منه فى العناد كفر وان جحوده
الحكم وحده دون كونه مجمعا عليه فانكره لم يكفر كما اقتضاه كلام النووى
واطلاق الرافعى يقتضى كفره فى هذه الصورة ولم يستحسن الامام اطلاق
القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر
من يرد اصله وانما نبدعه وبضلله واول كلام الاصحاب على ما اذا صدق
المجمعين على ان التحريم ثابت بالشرع ثم حلله فانه يكون رادا للشرع حكاه
عنه الرافعى فى باب الاشربة ثم قال وهذا ان صح فالمعترف سائر ما حصل الا
جماع على افتراضه او تحريمه واجاب عنه ابن دقيق العيد بانا لا نكفر مستحل
الخمر من حيث انه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة انه من
دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه ولابن دقيق العيد
كلام مهم حقيق بالاعتماد وهو ان مسايل الاجماعية ان صحبها
التواتر كالصلاة كفر من منكرها لمخالفته التواتر لا لمخالفته الاجماع وان
لم يصحبها التواتر لم يكفر وهو راجع الى ان اطلاق التكفير بكون المجمع عليه
معلوما من الدين ضرورة لكن فيه بيان طريق العلم وهى التواتر وعلى
ما قاله ابن دقيق العيد فلا ينبغى عد مخالف المجمع عليه من انواع الردة

يكون ح

نبه عليه الزركشي ثم على عدة وبها قال البلقيني ينبغي ان يزاد بلا تاويل
ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء اهل العدل واموالهم ويعتقد
ون تحريم دمائهم على اهل العدل والذين انكروا وجوب الانكاد على عهد
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتاويل فان الصحابة رضي الله عنهم
لم يكفروهم واما قذف نبي من الانبياء كوطء سبه فللاجماع منه كما يؤخذ
من كلام القاضي عياض وغيره من السب الاعم من القذف وقد روى
الدارقطني حديث من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابي فاضربوه
والاجماع كاف في اسناد هذا الحديث ضعف **ولا شك ان اسلم** هذا
القاذف او السباب وسيسقط عنه القتل كسائر المرتدين هذا ما نقل عن
ابن سحنون المالكي وعن مرجح الوجيز وتبعه الحاوي والارشاد وزاد
المصنف في شرحه انه الاصح عند الاصحاب وقال ابو بكر الفارسي من
اصحابنا في كتاب الاجماع لا يسقط وان اسلم لان من قذف نبيا فحده القتل ||
والحد لا يسقط بالتوبة وادعى الاجماع فيه وافقه القفال
واستحسن الامام كلام الفارسي من عدم السقوط لا من جهة السقوط
لا من جهة التوجيه بان القتل حد وارتضى التوجيه بانه قتل بسبب هو ردة
وهو متعلق بتعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تصح التوبة كما تتعلق بحق
ادمي قال وهذا مراد الفارسي **فصل** احكام الردة كثيرة متفرقة في الابواب
والمقصود هنا نفس المرتد وماله وولده فيعصم دمه بالتوبة **وبيستتاب**
وجوبا لانه كان محترما بالاسلام والغالب صدور الردة عن عروض شبهة
فلا يجوز الاقدام على القتل قبل كشفها وفرق في الاستتابة احاديث
منها ان النبي صلى الله عليه وسلم استتاب رجلا ارتد اربع مرات رواه ||
ابو الشيخ في كتاب الحدود مرفوعا والبيهقي من طريق اخر مرسلا ومنها
ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض
عليها الاسلام فان تابت والا قتلت رواه الدارقطني والبيهقي وقال
رويناه من وجهين مرسلين وهذه الاسانيد وان كان فيها ضعف

فان

فان بعضها يتقوى ببعض ثم ان استتيب المرتد ولم يتب **فان حالا لا**
اي من الحال والتصريح بقتله من الزوائد ولا يمهل ثلاثا على الاظهر لقوله صلى الله
عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري **لا ان تاب** فتقبل توبته
ولو كان زنديقا يظهر الاسلام ويبطن الكفر او متناهيا في الخبث لرعاية
الباطنية او اخر ليقتل فتاب او تكررت ردته لقوله تعالى قل للذين كفروا
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولانه صلى الله عليه وسلم عاتب اسامة
لما قتل من تكلم بكلمة التوحيد وقال انما قالها فزعا من القتل له هلا شققت
عن قلبه واشتد انكاره عليه ولانه لا يبعد ان يظهر الحق للزنديق ويحبه هذا
هو الراجح ومقابله من كل من ذكرناه وجه اشار صنيعها في المتن الى رجحه
من الزنديق انه لا يقبل توبته لانها يظهرها بقية كما هو شان الزنادقة
ولا بد في اسلام المرتد من ان ياتي بالشهادتين ثم ان كانت ردته بجحود فرض
او استباحة محرم فلا بد مع ذلك من ان يرجع عما اعتقده واما الكافر الاصلي
فان كان وثنيا او مجوسيا لا يقر بالوحدانية وقال لا اله الا الله حكم باسلامه
ثم يجبر على جميع احكام الاسلام هكذا قاله البغوي وهي طريقة شبهها الامام
الى المحققين والجمهور على انه لا بد من الشهادتين في هذه الحالة وان كان
مقرا بالوحدانية منكرا النبوة لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم لم يحكم باسلامه
حتى يقول مع ذلك محمد رسول الله فان كان يعتقد ان بعثته صلى
الله عليه وسلم الى العرب خاصة لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول
الله الى الخلق كافة او نحو ذلك او بيرا من كل دين خالف الاسلام ولو قال
كافر انا مسلم او انا متكم او امنت او اسلمت لم يصح اسلامه وحمله الحليمي
على ما اذا كان ملميا اما المعطل فيكون مقرا بالاسلام لانه لا دين له يسميه
اسلاما وقال البلقيني ان حمل توقف الحليمي ما دام تقم قرينة تقتضي
ارادة دين الاسلام فان قامت وجب الحكم بانه يكون معترفا بذلك فيؤاخذ
باعترافه فان استمر على حكمه والا اقيم عليه مقتضاه ويحمل قولهم لا يصح ||
على انه لا يصير بذلك مسلما للاسلام فاما الاعتراف فيجب القطع بالعمل

قال وفي توقف في
هذا وجزم في اصل
الروضة في اخر ||
الباب الثاني من
اللعان بانه يكون
اسلاما مع ح ح

استظهر البلقيني على ذلك قصة الاسير من بني عقيل الذي قال للنبي صلى الله عليه
وسلم انا مسلم فقال له صلى الله عليه وسلم لو قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح
ووجه الاستدلال ظاهر وهو انها قبل الاسر تعصم دمه وماله وحريته وبعد
الاسر لا تعصم الا دمه فقط فلهذا فادى به النبي صلى الله عليه وسلم الرجلين
العامريين بمن مفيق ولو قال انا من امة محمد صلى الله عليه وسلم او دينكم حق
حكم باسلامه وفي المنهاج للحليمي انه لا خلاف ان الايمان ينعقد بغير القول
المعروف وهو كلمة لا اله الا الله فلو قال لا اله غير الله او لا اله سوى الله او ما جرى
او ما من اله الا الله او لا اله الا الرحمن او لا رحمن الا الله او لا اله الا البارئ
او لا بارئ الا الله كقوله لا اله الا الله وان قوله احمد او ابو القاسم رسول الله
كقوله محمد رسول الله وانه لو قال امنت بالله ظنا ان لم يكن على دين فبان ذلك
صار مؤمنا بالله تعالى وان كان يشرك بالله غيره ثم يصير مؤمنا حتى يقول امنت
بالله وحده وكفرت بما كنت اشرك به وفي باب الوضوء من تعليق القاضي
ابي الطيب لو امن بالنبي قبل ان يؤمن بالله لم يصح ايمانه وفي منهاج الحليمي
ان الموالاة بينهما ليست شرطا **ونوظر المرتد لكل شبهة** عرضت له كما نقل الرافعي
ان الروياني حكاه عن النص واستبعد الخلاف فيه ويوجه بان الحجة مقدمة
على السيف واختاره السبكي ولكن قيده بان لا يظهر من المرتد التسويف والمماطلة
وقد جرى في الحاوي تبعا للغزالي على انه لا يناظر بل يسلم اولا ويجعل شبهته
قال الاذرعي ثم ظاهر كلامهم ان الخلاف في الجواز دراية من ذكره في الوجوب
وليس بشيء انتهى وما في الروضة من الحكاية عن الروياني والغزالي
على عكس ما ذكرناه سبق قلم **واما مال المرتد** فحكمه انه **ينفق** عليه منه
مدة الاستتابة وتجعل حاجته الى النفقة كحاجة الميت الى مؤنة تجهيزه **وكذا مؤنة**
ممونه اي من يجب عليه مؤنته من زوجات وقن ناكحين وقريب لان سبب
وجوب النفقة سابق وذكر المهمن من الزوائد **ويقضى** من مال المرتد **دينه**
اللازم له قبل الردة وكذا ما لزمه بعدها باتلاف في الاصح لان الدين مقدم
على حق الورثة فكذا على حق اهل الفيء **ولغا** من المرتد **تصرف لا يوقف**

اي لا يقبل الوقف

قاس

اي لا يقبل الوقف كالبيع والنكاح وسائر عقود المعاوضة المالية اما ما لا
يقبل الوقف كالوصية والعتق والطلاق فموقوف ان اسلم تبينا نفوذه
والا فلا قال صاحب التعليقة اظن ان المحتمل للوقف ما يحتمل التعليق وغير
المحتمل للوقف ما لا يحتمل التعليق وقد جرى في البهجة تبعا لشيخه البارزي
بما ظنه صاحب التعليقة **وصدق** المشهود عليه بيمينه في **دعوى**
اكراهه ان شهدا عليه **بموجب ردة** فقط فاذا شهدا انه تكلم بكلمة كفر او
انه سجد لصنم او نحو ذلك من اسباب الكفر فقال كنت مكرها على ذلك
السبب قبل قوله وان لم يكن هناك مخيلة اي قرينة يحال لاجلها صدقه
اي يظن وان حلفناه لاحتمال كونه مختارا والجزم ان مجرد كلمة الاسلام **او**
شهدا بها اي بالردة وموجبها كان قالها نشهد انه ارتد بالسجود لصنم او
بقوله كذا **فبمخيلة** اي فيصدق في دعواه الاكراه بمخيلة اي قرينة **له** اي
للاكراه **كاسر بيد كفار** او كونه بين كفار لهم قوة تحاف وعناية بذلك لدلالة المخيلة
على صدقه ولا يصدق بدون مخيلة لان في دعواه الاكراه بعد الشهادة بالردة
تكذيبا للشاهدين اذ الاكراه ينافي الردة فاحتيج الى القرينة الشاهدة
بصدقه بخلاف الشهادة على مجرد التلفظ او الفعل اذ لا ينافيه الاكراه فلا تكذيب
فيه للشاهدين على ان الرافعي قد استشكل في شرحيه تصوير ذلك بانه ان
اعتبر تفصيل فمن الشرائط الاختيار فدعوى الاكراه تكذيب للشاهد
والا فالاكتفاء بالاطلاق انما هو فيما اذا شهدا بالردة تضمنه حصول
الشرائط اما اذا شهدا انه تكلم كفرا فينبغي ان يحكم به ويقنع بان
الاصل الاختيار قال الاذرعي وظاهر الا ان يقال لا يجب التعرض
في التفصيل للاختيار انتهى وفيه وقفة وقوله **لا في تكذيب**
عطف على قوله اكراهه اي صدق في اكراهه لا في تكذيب للشاهدين
كان يقول كذبا على او ما ارتددت والحال انهما قد شهدا بارتداده
فلا يفيده التركيب التكذيب بل عليه ان يأتي بما يجيء به مسلما لان
الحجة قامت عليه والتكذيب لا يرفعها كما لو قامت البينة بالزنا فانكره

او كونهم لم يسقط عنه الحد قال الرافعي وليس ذلك كما لو شهد الشهود
على اقراره بالزنا فانكره لان الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فيجعل
انكاره رجوعا ولا يسقط انقل عن المزني بقوله رجعت فلا يقبل انكاره
وتكذيبه انتهى وهو يقتضي امرين احدهما انه لا يجري الزنا اذا قا
ل كررت على ولم ازن وقد صحح في باب الزنا انه يجري الاول كما
استدركا عليه صاحب المهمات والميداني الثاني انه لو اقر بالردة
ثم رجع قبل رجوعه وقد اقتضى كلام الارشاد ان الشهادة بموجب
الردة فقط والشهادة بها مع ذكر موجبها يقبل كل منهما وهو مشكل
ان الشهادة بالردة مطلقا دون تعرض لموجبها الى سببها لا يقبل وهو الذي
اعتمده المتاخرون كالسبكي والاسنوي والاذرعي وغيرهم خلافا لما وقع
في الروضة والمنهاج واصلهما والحاوي من القبول في صورة الاطلاق
وهو ما اختاره الامام وتبعه عليه الغزالي والروياني صرح به القفال والماوردي
والغزالي وصاحبا المهذب والبيان والبغوي والشاشي وابن ابي عصرون
وغيرهم واقتضاه كلام القاضي ابي الطيب انه يجب التفصيل لاختلاف
مذاهب العلماء في موجبات الردة والحكم بالردة عظيم فيحتاط له قال الماوردي
وسواء كان الشاهدان من اهل العلم او لا قال كما لو اشهد الشهادة بالجرح
الا مفصلة وقد رجح الشيخان في الاخبار بتنجيس الماء اعتبار بيان
السبب من لبس فيها فترجيحهما هنا القبول مطلقا موضع
استغراب بل قد جزم الرافعي في تعارض السببين بما عليه الاصحاب
من بيان السبب وقال هناك في المسيلة الاتية وهي مسيلة من مات
من ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد اي ومات
كافرا ان الاظهر استقصاله لانه قد يتوهم ما ليس بكفر ولا ريب
ان الاستقصال في الشهادة اولى وهو قياس قولهم ان الشهادة
بالجرح لا تسمع الا مفصلة وكذا الشهادة بالزنا والسرقة والرضاع
والقسامة وغيرها والمدرك في الكل واحد فتبصر

احدهما

احدهما من سنين اليوم ما يقتضي الردة فلم تقم عليه بينة فقصد ان
يحكم حاكم بعصمة دمه كيلا تقام عليه بينة زور عند من لا يقبل توبته
فهل يجوز للحاكم للشافعي اذا جدد هذا اسلامه ان يحكم باسلامه وعصمة
دمه وانه لم يثبت عليه شيء نقل عن الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد
انه قال ليس للحاكم ذلك بل لابد ان يعترف او تقوم عليه بينة وخالفه
السبكي فافتى بالجواز وسبقه الى القول بذلك ابن القاص في ادب
القضاء فقال فيما اذا ادعى على رجل انه ارتد وهو منكر قال الشافعي
لم اكشف عن حقيقة الحال وقلت له اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله وانه بريء من كل دين خالف الاسلام انتهى فالمفهم الثاني هل يجوز
للشافعي مثلا ان يشهد بالكفر عند من لا يقبل التوبة او بالتعريض
بالفسق عند من يرى الحد بالتعريض او بما يوجب التعزير عند من يعزر
بما لا يجيزه الشافعي يحتمل ان يخرج على الوجهين في طلب الشافعي نحو
شفعة الجوار من الحنفي حتى يكون الاصح الجواز لكن الظاهر المنع
ويؤيده قول ابن سريج في التلقين لو شهد على مسلم انه لو قتل
كافرا والحاكم يعتقد انه لم يجز له الا ذاك فمن قتل المسلم بالكافر ذكره في باب
صفة العدل اما لو علم انه سبق لسانه اليه ولم يقصده فلا يجزأ ان
يشهد عليه قطعا وقد حكى الرافعي مثله عن نظيره من الطلاق وقوله
ولو ردتها تابع بيان حكم ولد المرتد فاذا حدث بين مرتدين
حمل حال ردتهما كان حكمه حكم ابويه تبعا لهما فان ماتا بعد وصفه مرتدين
فهو مرتد ولا يرث من مالهما شيئا ولا يجوز استرقاقه كالمرتد ويستتاب
اذا بلغ فان تاب والا قتل هذا ما رجحه من زوائد المنهاج وقد اجرى عليه
الارشاد خلافا لما في الحاوي تبعا للمحرر من انه مسلم وهو مرجح
البغوي والمتولي في الروضة ان جميع العراقيين قطعوا بانه كافر قال
ونقل القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد انه لا خلاف فيه في المذهب
وانما الخلاف في انه كافر اصلي او مرتد والاظهر مرتد انتهى وقد وضعه

البلقيني من جهة النظر فقال ما قال انه الاظهر ليس بقوي ثم بين ذلك
ثم قال ان تبعية الابوين في غير الاسلام انما تكون من جهة النظر في كفر
اصل والتبعية في الردة ضعيفة او محالة وفرحكم البني اصل الله عليه
وسلم بان كل مولود يولد على الفطرة يخرج من ذلك الاولاد الابوين
الكافرين الاصليين فولد المرتدين على الفطرة فوجب ان يكون مسلما
قال وهو منصوص الشافعي قاضية بولكه ثم قال فوجب النقل على مذهب
الشافعي بانه مسلم وذكر نحوه الزركشي وهو مشكل وفي الروضة عن
البغوي انه لو كان احد ابويه مجوسيا والاخر كافرا اصليا يقر بالجزية ان كان ممن يقرها كمن احد ابويه مجوسي والاخر وثني وان كان الاصلي كتابيا فالولد كتابي انتهى والحمل الحاصل قبل ردة ابويه او احدهما مسلم قطعا تغليبا لحكم الاسلام وعندي احتراز بالتغيير من زوجيه بقوله ردتهما واذا حكمنا بردة
ولدي المرتدين ثم اسلم احدهما وهو صغير تبعه في الاسلام وقر على
حكم الهجر ولد معاهد نقض العهد ونحن بدار الحرب وتركه ولده عندنا
وولد ذمي نقض كوكه ولا يجوز استرقاق ولد واحد منهما على الصحيح ||
لانه قد ثبت العهد له تبعا لابيه فلا ينتقض بنقضه وخير الولد ان بلغ
بين ان يقر بالجزية وبين ان يبلغ المامن وتليغه المامن ان منعه من
المسلمين ومعاهديهم حتى يبلغ دار الحرب ونصيب مكفر مورثه
في ان فصل فاذا مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما
مات ابونا مسلما وقال الاخر مات كافرا فان فصل اي بين سبب
كفره كان قال سجر للصنم او للشمس لم يرثه ونصيبه لبيت المال
وان لم يبين السبب او كرف بيانه او لبس بكفر كان قال كان يشرب
الخمر او ياكل الخنزير صرف نصيبه اليه وقد اطلق الحاوي ان نصيبه في
لم يفوض وتبع في ذلك ترجيح المحرر كالمنهاج والاظهر كما في الشرحين
والروضة انه يوقف نصيبه وسيتفصل كما ولد احرب عليه الارشاد ||
ومن اكره مسلما على الكفر حتى مات المكره كافرا باكراهه ومن تلفظ بكلمة

الاصل م

الكفر

الكفر مكرها وقلبه مطمئن بالايمان كان بسبي في دار الحرب ونحوه لم يحكم بكفره
لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فان مات في دار الحرب
مات مسلما يرثه المسلمون ويرثهم فان خلص من محل الاكراه كان عاد ان
دار الاسلام امر بتجديد الاسلام لاحتمال انه كان مختارا فيما اتى به كذا اطلقه
الجمهور وقيده ابن كج بما اذا كان معرضا عن الجماعات والطاعات والا فلا
وهل يؤمر بذلك استحبابا او وجوبا يتعرض له الاكثر والمنقول عن العزيز
والروضة الاستحباب عن ابن كج ووقع في التقليقة الوجوب والاول اقرب
وحكم بكفر مكره خلص من محل الاكراه وامر بتجديد الاسلام فلم يجدد
لدلالة امتناعه على اختياره التلفظ بكلمة الكفر فيحكم بكفره من حين التلفظ
وللامام فيه احتمال وان مات قبل ان يؤمر بالتجديد وتلفظ بالاسلام فهو
مسلم كما لو مات قبل عوده الينا ولا يحكم باسلام مصل الا مرتد صلى بدار
حرب فاذا ارتد الاسير او غيره طوعا ثم صلى نظر فان صلى بدار الحرب
لم يحكم باسلامه لان صلاته بدار الاسلام فرتكون بقية نخلافها في دار الحرب
ولو صلى كافر اصلي لم يحكم باسلامه بمجرد صلاته والفرق ان علقة
الاسلام بالمرتد باقية وفي محمول الى العود اليه بخلاف الاصلي والعود
الى الشيء اعون من افتتاحه فجاز ان يتسامح بجعل الشيء عودا وان لم تجعل
افتتاحا وقولنا في الاصلي بمجرد صلاته احتراز عما اذا سمع منه
التشهد فيها او حكم باسلامه كما في الروضة وذلك لكونه تلفظ بالشهادتين
لا لخصوص الصلاة والله اعلم باب

في حكم الزنا وهو من الكبائر قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة
ومقتا وساء سبيلا وتخريجه باتفاق الملل والحد واجب بالنص والاجماع والكلام
اولا في حد الواجب وفي موجبه ثم في كيفية استيفائه يجلد الامام
او نائبه حرا مكلفا مايا لم فرج في فرج بلا احصان فقوله
يجلد الامام حرا تنبيه على ان المتولي لاقامة حد الزنا على الاحرار هو الامام
ومثله نائبه وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا حد عليهما لكن يؤدب

حكم باسلامه فان صلى بدار الاسلام صح

الصبي تاديبا بالغا وحد المكلف غير المحصن مسلما كان او ذميا جلد مائة
وتغريب عام وحد الرقيق نصف كل منهما كما سيأتي اما جلد الحر فلقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وفي خصت
الاحاديث الآتي بعضها ذلك بغير المحصن واما التغريب فلما سيأتي
وحد المحصن الرجم كما سيأتي وفي قوله بالايلاج احتراز عن المفاخذة
والمساحقة من امرأتين ومقدمات الوطء وقوله فرج تبع في التعبير
به عيزه والمعتبر الحشفة فقط او قدرها من مقطوعها لا الفرج كله ولا بعض
منه غير الحشفة دون قدرها وقوله في فرج يتناول القبل والدبر
وعبارته تتناول الفاعل والمفعول به فتا ينجلد في اللواط المفعول
به ويغرب مطلقا وجلد الفاعل ويغرب حيث لا احصان ومع الاحصان
يرجم كما سيأتي وقوله لا بهيمة وميت اخراج لكون الايلاج بفرج
بهيمة او فرج ميت فلا حد بالايلاج في واحد منهما بل يعزر في كل من
الصورتين ثم الاصح ان البهيمة المأكولة تذبح وتؤكل وان وطيها في الدبر
وان كانت غير الفاعل وجب عليه التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة
وغير المأكولة لا تقتل ولو مكنت المرأة قردا ونحوه عزرت
كالرجل بان البهيمة لان ذلك مما ينفر عنه الطبع السليم فلم يفتقر لشرع الحد
زاجرا عنه كشرب البول والاستمناء حرام وفيه التعزير مثل ذلك ولو مكن
امرأته او جاريته من العبث بذكره فانزل فقد نقلا عن اتفاق الحسين اول
فتاويه انه كبيرة لانه في معنى العزل واقراه وقوله محرم بالجر نعت
للفرج والمراد بتحريم الايلاج فيه لكونه لكونه ايلاجا فيه كفرج الاجنبية
لا لعارض كحيض وتزويج امة بان حاضت زوجته او امته
او احرمت فان وطئ كلا منهما في حال الحيض والاحرام لا يوجب الحد
فان التحريم في الحيض لملابسة الاذى وفي الاحرام لافساد العبادة
وكذا وطء امته المزوجة او المحرمة لا يوجب الحد لشبهة الملك والحد
يدرأ بالشبهة لحديث الترمذي وغيره ادرأوا الحدود عن المسلمين

ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في
العفو خير من ان يخطئ في العقوبة رواه الحاكم من غير طريق
النهدي وصحح اسناده وقوله وان ابيح تاكيد لمضمون ما قبله
اي يجلد الامام بالايلاج المذكور وان ابيح ذلك الفرج المولج فيه
بان اباحته الاجنبية المولج فيها للمولج او اباح السيد فرج الامة لمستعير
ونحوه اذ الارضاع لاستباحة بالاباحة ولم يغتفر بخلاف عطا لانعدام
يثبت فلا يسقط الحد وكذا ان اجر الفرج بالبناء للمفعول من المضاف
بان اجرت المرأة فرجها للزنا فزنا بها المستاجر فعليهما الحد لانها لا تبيح
عقدا باطل فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطيها او خمر فشربها
ولو كانت شبهة لثبت به النسب واللازم منتف اتفاقا وكذا ان نكح
محرم بصيغة البناء للمفعول من نكح فاذا تزوج انسان محرما له نسب
او رضاع او مصاهرة ووطيها فعليها الحد اذ لا ينتهض العقد عليها
شبهة فهو وطء صادف محلا لا ملك فيه ولا شبهة ملك وكذا لو زنا بمن
له عليها قود او حد بجريته ولم يقصد به التقرب والاستيفاء لا فيملكها
ولا حد عليه نقله في العزيز في باب السرقة عن الامام واقره وقوله
الارشاد ونكح محرم اعم من قوله الحاوي او نكح الام مع سلامته من الهيام
اختصاص الحكم بها لان عادته التمثيل بالاعلى وقوله كوطء محرم قبله
مثال للفرج المحرم لا للعارض ويدخل فيه كل من دبر العبد والمملوك وغيره
ممن يحرم قبله لعينه انثى كانت او ذكرا ويدخل دبر المملوكة هنا المحارم
فانه يوجب الحد على المذهب كما نقله ابن الرفعة عن النص وسكت
عليه قال الاذرعي وفيه نزاع فيه والظاهر كما قال المصنف في
شرحه هو ما نقله ابن الرفعة لان علة سقوط الحد بالوطء في قبل المحرم
شبهة الملك المبيح في الجملة وهو مبيح دبر الواطئ واما الزوجة والمملوكة
التي لم تبح بمحرماله فسائر جسدها مباح للوطء فانتفى شبهة
في الدبر والى تتمة كالمحرم ويجلد الامام من ذكر بالايلاج المذكور

ولو بصغرا اى ولو كان ذلك الايلاج مع صغر من المولج او المولج فيه
بان كان احدهما غير بالغ والاخر بالغا فيجب الحد على المكلف منهما وقوله
ولو بصغر اعم من قوله الحاوى ولو صغيرة لشمولها صغر كل من
الفاعل والمفعول به لكن الحاوى اشار بلو الى الصغيرة وما عطف
عليها من المجبوبة والمستاجرة والمحرم الى خلاف ابى حنيفة من كل منهن
لانه يرى ان من كل منها شبهة دارية عنه للحد ورد عليه ان ابا حنيفة
انما يخالف فى صورة الايلاج صبى او مجنون او بالغة لا فى العكس الذى
هو صورة الحاوى فلا تحسن الاشارة بلو الى خلافه ولذا قال ابن
الملقن ولو قال ولو صغيرا لكان احسن واما عبارة الارشاد فلشمولها
الصورتين تتبع الاشارة فيها بلو الخلاف فى احداهما لكنها توهم
ان الخلاف فيها معا وليس كذلك وقوله لا بكره عطف على مقدر يعطيه
الاطلاق اى يجلد الامام بالايلاج المذكور ملتبسا ذلك الايلاج باى حال كان
لا حال كونه ملتبسا بكره اى اكراه منه عليه وظن حل وتحليل عام يشترط
لوجوب الحد الله اختيار فلو اكره المولج على الايلاج • والمولج فيه على الاستيلاج
فلا حد على واحد منهما لشبهة الاكراه قال صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز
لى عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجة والدارقطنى
باسناد حسن ثم ان اكراه المولج فيه مسقط للحد قطعا واكراه المولج مسقط على
الاصح وقيل لا يتصور الاكراه مع الانتشار لانه دليل الاختيار والاول يمنعه
قايلا ان الانتشار بالطبع لا بالاختيار فلو اكره فاولجه غير منتشر سقط الخلاف
ودخل فى قوله ظن حل ما اذا ظنها زوجته او مملوكة له غير محرمة العين
فاذا ادعى انه ظن ذلك حلف ولا حد عليه للشبهة فى حقه ومثل ذلك شبهة
الجهل بالتحريم فى حق من قرب عهده بالاسلام او نشا ببادية بعيدة عن العلما
فلو علم التحريم وجهل وجوب الحد ففى الروضه ان الصحيح المنع بوجوبه
وجزم به الرافعى فى نظيره من شرب الخمر وفرخ ذلك بقوله ظن حل
وخرج به ايضا ما اذا وطى اجنبية ظنها مملوكته المحرم او المشتركة وفيه

تردد للامام هل يجد لانه علم التحريم وانما جهل وجوب الحد فكان من حقه ان
يمتنع او لا يجد لانه ظن ما سيسقط به الحد ورجح فى الروضه وجوب الحد
بقوله انه الظاهر الجارى على القواعد ولذا جرى عليه الارشاد خلافا لقول
الحاوى وظنه اى الملك فانه يتناول هذه الصورة فيقتضى ان الاخريين
ومن وطى محل وجه قال بحله عالم والواطى لا يعتقد حله كنكاح متعة
فلا حد عليه لان قول ابن عباس رضى الله عنهما يحل نكاح المتعة شبهة
تدرء الحد وان قيل انه رجع عنه كالوطى فى نكاح بلا ولى فانه مذهب
ابى حنيفة او لا شهود لانه مذهب مالك رضى الله عنهما ولم يتغير بخلاف
عطائى اباحته وطى الامة المعارة لما فهمناه من انه لم يثبت عنه وقوله
ولا قبل مملوكة عطف على بكره اى ولا حال كون الايلاج المذكور قبل اى
من قبل مملوكة المولج حرمت عليه بنحو محرمية وشركة ولا فى قبل امة فرع
فاذا ولج فى قبل مملوكته المحرم كاخته من نسب او رضاع او فى قبل مملوكته
التى هى حرام عليه لكونها مشتركة بينه وبين غيره او من زوجة او معتدة
او مجوسية او وثنية وامة الكافر اذا اسلمت فوطيها قبل ان تباع عليه فلا حد
فى شئ من ذلك لشبهة الملك المبيح فى الجملة ولا حد ايضا على من ولج فى قبل امة
فرعه اما اذا احبلها فلان الملك ينتقل اليه واما اذا لم تحبل فلان له فى ماله شبهة
الاعفاف وصورة امة الفرع من الزوائد ويغرب عطف على يجلد الامام
المحرم المكلف مائة بالايلاج المذكور ويغربه للحديث الاتى ويجوز تقديم التغريب
على الجلد كما اشار اليه بعطفه بالواو تبعا للحديث وسقط تغريب
برجم لا جلد فلا يسقط برجم وذلك فيما اذا زنى بكرا ثم زنى محصنا فيسقط
التغريب دون الجلد حتى يجلد للاول ويرجم للثانى كما فى الشرحين والروضه
وجرى عليه الحاوى اخر اللعان لكنه ناقض هنا فجرى على دخول الجلد
فى الرجم نظرا الى انهما عقوبة جريمة واحدة كما لو زنى مرارا لا يلزمه
الا حد واحد والقول بعدم الدخول ينظر الى انهما عقوبتان
تختلفان الجنس فلا يتداخلان كحد الشرب والسرقة وانما سقط التغريب

التغريب فلان المغضود زوجه بالايحاش ولا معنى لذلك مع الزوج اذ هو
مقتول به لا محالة وقوله عاما ظرف زمان للتغريب والاصل في التغريب
عاما حديث مسلم عن عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم قال العلما الجمع
بين الجلد والرجم لفعل النبي صلى الله عليه وسلم لانه اقتصر في ماعز
وفي الغامدية على الرجم فدل ذلك على نسخ الجلد الواقع في حديث
عبادة ولا نعت لقوله عاما فيغتفر كون العام متواليا على الاصح ليتوالى
الايحاش ولا يجزي تفريق عام التغريب كما لا يجزي تفريق عام تعريف
اللقطة ويجزي البكر في اثنا عام التغريب جلد مائة ويغرب من ذلك الموضع
سنة ويدخل كلها فيها بقي الا ترى لانهما جنس واحد وقوله وامرأة
بالنصب عطفا على الضمير اي ويغرب الامام المرأة نجوا اي مع نحو محرم رضي
بالخروج معها من زوج او نسوة ثقات والمحرم مستفاد بالمعنى وعليه اقتصر
المحاوي فحكم الزوج والنسوة الثقات من الزوائد والاصل في ذلك احاديث
منها حديث ابن عمر في الصحيحين لا تسافر المرأة الا ومعها ذو محرم وحديث
الا تسافر فيها ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تسافر المرأة
مسيرة يومين او ليلتين الا ومعها زوجها او ذو محرم منها وقيس بهما النسوة
الثقاة كما في المحرم ولو امر بوضع المحرم ونحوه بالخروج لم يجبر عليه كما في المحرم لما فيه
من تغرير من لم يزنب وح يوخر تغريبها حتى تتيسر من يخرج معها نقله في
الكفاية عن جزم ابن الصباغ ويرضى محرمان او محرم وزوج فزم الامام من
يراه منهما على الارجح من زوائد الروضة ولا تسافر دون من ذكر ولو مع
امن الطريق لاطلاق الخبر السابق ولانه يخاف من الزنا بها الهتك حراما
صححه الشيخان وهو متجه من حيث النظر لكن نص في موضعين من الام
على تغريبها وحدها وان النهي عن سفرها وحدها انما هو فيما لا يلزمها
قال البلقيني ولم اقف على نص للشافعي يخالفه انتهى وحمل ذلك مع

الامن كما ينبه عليه الامام والغزالي مع موضع الخلاف والاجرة صفها فيما اذا
امتنع المحرم ونحوه من الخروج الا باجرة كان اجرة الجلاد على الزاني ولان
الاجرة من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال ففي بيت المال وقوله
حد بعبد راجع على الظرفية لمكان التغريب اي يقدره الامام حد بعبد
رآه اي الامام فالراي من الاقتصار على مسافة القصر والزيادة عليها
وفي جهة التغريب اليه لا الى الزاني فقد نفى ابو بكر الى خيبر رواه عبد الرزاق
وكذلك نفى عمر رواه ابن ابي شيبة والى البصرة رواه البيهقي ونفى عثمان
الى خيبر رواه ابن ابي شيبة والمعتمد في اعتبار مسافة القصر ان التغريب
بالتغريب ايحاش الزاني ببعده عن الاهل والوطن ولا ايحاش بينها
دونها لتواصل الاخبار فيه ولا يلزم قصر الايحاش كون الخيرة في جهة
التغريب الى الزاني وقول المحاوي من حيث شا يقتضي انه
لا يزاد عليها وهو وجه والاصح ان للامام ان يزيد اذا رأى الزيادة
وقوله وعن بلده متعلق بقوله بعد اي ويغرب الزاني الغريب
حد البعد عن موضع زناه وعن بلده تنكيلا له وابعادا عن موضع الفاحشة
وايحاشا ببعده عن الاهل والوطن كما مر فلا يغرب الى بلده
ولا الى موضع بينه وبين بلده دون مسافة القصر ولا يستفاد هذا
من قول المحاوي لا بلده ويؤخذ مسافر في العزيز والروضة انه يغرب
الى اخبث جهة مقصده ونازع فيه البلقيني وقال لا حجر على الامام في ذلك
اذا راه لا سيما اذا كان مسافرا للحج والجهاد فلا يبقى تفويت مقصوده
ويكفي في التنكيل ان يمنع من التردد والتصرف في السفر ولو لم يكن
للغريب وطن بان زنى غريب لم يتوطن بلدا بان حاها جرعند اسلامه
ولم يتوطن بلدا فقد العزيز والروضة عن المتولي ان الامام يتوقف
حتى يتوطن ثم يغربه واقراه وتعقبه البلقيني فقال لا يغربه من بلد
الزنا كمسافر زنا في طريقه فانه لا يتوقف تغريبه على رجوعه الى بلده
او اقامته بموضع فان عاد المغرب الى الموضع الذي غرب منه او عاد

الغريب الى بلده من المكان الذى غرب اليه **جرد** التغريب فى
الصورتين بان تضاف مدته ولا يفهم استيناقها من الحاوى
ولا يجوز اعتقال المغرب بالمكان الذى غرب اليه بل يحفظ بالمراقبة
والتوكيل به الا ان يخاف عوده الى بلده او موضع زناه فيجوز اعتقاله
وقوله **وذارق** عطف على قوله حرا مكلفا اى يجلد الامام حرا مكلفا
عاقلا ويغربه عاما ويجلد ويغرب ذارق **نصفها** اى يجلده خمسين
جلدة ويغربه نصف عام ودخل فى اطلاق ذارق الفتى والمعتق
وام الولد والمكاتب سواء كان كل منهم او ثيبا وسواء كان بين المعتق
وسيده مهايأة ام لا قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب وقيس بهن العبيد ولا تنصيف فى الرجم فتعين فى
حقهم تنصيف الجلد والتغريب وقع فى الحاوى هنا ان الزنى
لا يجلد للشرب وكررها فى باب حد الزنا حد الخمر فاكتفى الارشاد بذكرها
هناك **ويرجمه** عطف على قوله اولا الباب يجلد اى يجلد الامام حرا
مكلفا ان لم يكن محصنا ويرجمه **لا** حال كونه **موطوءا** فى قبل
حال كونه **كملا** اى حرا مكلفا وحملة القول فى ذلك ان المحصن
والمحصنة اذا كان او موطوءة فى القبل حده الرجم للاجماع والاحاديث
المتضافرة فيه فى الصحيحين وغيرهما كقصة ماعز والغامدية وكحديث
ابن عباس ان عمر رضى الله عنهما خطب فقال الرجم حق على من
زنا اذا كان محصنا وقال ان الله بعث محمدا بنبيا وانزل عليه كتابا
وكان فيما انزل عليه اية الرجم قتلناها ووعيناها وعى الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم قال وقد رجم
النبى صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده واى اخشى ان يطول بالناس
زمان فيقول قائل ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة
انزلها الله والرجم حق فى كتاب الله على من زنا اذا احصن من
الرجال والنسا الحديث اخرجه الستة الا النسائى وفسر الشيخ

والشيخة

والشيخة المحصن والمحصنة وان كان المحصن موطوءا فى الدبر فحده الجلد
والتغريب رجلا كان او امراة كما فى العزيز والروضة نظرا الى ان الرجم
لوطى حصل له على وجه الاباحة ولا تتصور اباحة الذكر فى دبره على
وجه مباح فلا يكون له حكم المحصن بالنسبة اليه وعبارة الحاوى
تقتضى باطلاقها ان حده الرجم وليس كذلك والاحصان لغة المنع
وورد فى الشرع لمعان منها الاسلام والعقل والبلوغ وفسر بكل منها
قوله تعالى فان احصن فان اتين بفاحشة ومنها الحرية كما فى قوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومنها التزويج
كما فى قوله تعالى والمحصنات من النسا ومنها العفة عن الزنا كما فى
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ومنها الاصابة فى النكاح
الصحيح كما فى قوله تعالى محصنين غير مسافحين وهو المراد هنا
وتحصل الحصانة للكامل وهو المكلف الحر **بايلاج** فاحشة **فى نكاح**
صحيح سواء فى ذلك المولج والمولج فيها فشروط الحصانة هنا ثلاثة
الاول الحرية فلا يرجم من فيه رق وان قل لان الحرية شرف يصون
صاحبه نفسه مما يدنس عرضه دون الخسيس ولهذا قالت هند
بنت عتبة عند البيعة او تزنى الحرة فتكون حبانيه افحش فلذا
كانت عقوبته اعظم ولان الحرية توسع طرق الحلال اذ الحر يملك
المال ويملك العقد لنفسه من غير اذن غالبا ويملك نكاح اربع
والعبد لا يملك المال ويتوقف نكاحه على الاذن ولا ينكح الا امرأتين
والحبانية من انكاب الحرام مع اتساع طرق الحلال اغلظ الثانى الوطى
فى نكاح صحيح لانه به تقضى الشهوة وتستوفى اللذة فحقه ان يمتنع
عن الحرام ولانه اذا اصاب امراته فقد اكد استفراشها وتلطيخ الفراش
حد يوجب الرجمة العظيمة والاذى البالغ فحقه ان يمتنع منه
فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ولا يحصل الاحصان بالوطى بملك اليمين
كما لا يحصل به التحليل لان الملك لا يقصد لعين الوطى ولهذا لا يملك الانسان

محارمه وسواء حصل الانزال بالايلاج ام لا ولا اثر للاصابة من نكاح فا
سد او بشبهة الثالث ان يكون الايلاج المذكور من حال الكمال حرية
وتكليفا فلو اولج بعبد او صبي او مجنون من نكاح صحيح ثم كمل فزنا لم يكن ١١
محصنا فلا يرجم لانه لما اشترطت الاصابة باحد كمل الجهات وهو النكاح
الصحيح اشترط حصولها من شخص كامل فان كان الايلاج حال كمال الزوج
دون الزوجة او العكس فالكامل محصن والناقص غير محصن فان
تزان محصن وغيره فحد المحصن الرجم وحد غيره الجلد والتغريب
وقوعه المحصن في الشرح كغيره من شروط الاحصانة التكليف وهو شرط
لوجوب الحد كما قدمه اول الباب لا لخصوص الرجم وليس من شروط
الاحصانة هنا الاسلام خلافا لابي حنيفة ومالك فيرجم المحصن **ولو كان**
دميا او مريضا بحكمنا والاسارة بل زال خلافهما لنا حديث الصحيحين
وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلا وامرأة من اليهود
زنيا زاد ابو داود وابن حبان فوجدهما وجوح بالرجم الحبل
والمعاهد فالحد عليهما فالزمنة شرط لاقامة الحد لا للاحصان فلو اصاب
الحربي في حال حرابته في نكاح وصححنا انكحة الكفار كما هو الراجح فهو ١١
محصن حتى اذا اعتقت له امة فزنا رجم وسيأتي في السرقة تقييد اقامة
الحد على ذمي زنا بذمية بالتزافع الينا وانما يرجم الامام المحصن ويجلد غيره
ويغربه **ان ثبت** الزنا بان **شهد** بالايلاج المذكور اول الباب **اربعة**
من الرجال المقبول الشهادة كما سيأتي في الشهادات لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **لا ان**
بانت المشهود بزناها **بكرا** بان شهد اربع نسوة مثلا ببكارتها فلا حد عليها
لشبهة بقاء البكارة **ولا يحد قاذفها** بزنا الابعد ذلك لشبهة الشهادة
قال البلقيني محل عدم حدها ما دام تمكن عودا يمكن تغييب الحشفة فيها
مع بقاء البكارة فان كانت كذلك حدت لثبوت الزنا بتبعه الزركشي وقال الادرعي
في عدم حدها نظر وقد اورد على بعد تقييد الحاوي بثبوت البكارة ١١١

بشهادة

بشهادة النسوة او ثبوتها بشهادة رجلين مثلا كذلك وسلم عنه الارشاد ١١
ولو شهد اربعة بزناها وحلان او اربع نسوة بابكارتها فليس عليها حد
الزنا ولا عليهم حد القذف لانهم رمى امام تبين منه الزنا وان ادعت
انه اكرهها على الجماع وطالبته بالمهر وادعى نكاحها **وثبت الاكراه**
لها بان شهد لها اربعة انها انه اكرهها على الزنا **وثبت مكابرتها** بان شهد
اربع نسوة مثلا انها بكر **فمهر** اي فيجب مهر مثل لها **لا حد** اي فلا حد عليها
ولا عليه ولا على الشهود اما وجوب المهر فلان شبهة بقاء البكارة لا يمنع
ثبوته لامكان عودها واما عدم وجوب الحد عليها فلشبهة الاكراه واما
عدم وجوبه عليه فلشبهة بقاء البكارة واما عدم وجوبه على الشهود
بقذفه فلشبهة امكان عودها وقوله **او اقر** عطف على قوله ان شهد
اي انما يجلد الامام ويغرب ويرجم بالايلاج المذكور ان شهد اربعة بالزنا
او اقر به من يعتبر اقراره لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية
باقرارهما كما رواهما مسلم وروى قصة ماعز البخاري وروى ايضا قصة الغا
الغسيل وفيها واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت
الرجم على مجرد الاعتراف ولا يشترط تكرر الاقرار وانما الرد على ماعز للارتياب
بفعله بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لعلك لمست او غمزت فقال لا علما علم انه لا يحبون
به امر برجمه وهل يعتبر في التفصيل كما يعتبر في الشهادة او لا يعتبر كما في القذف
رجح الشيخان من باب السرقة الاول ورجحه هنا النووي قال وينبغي
له بقصة ماعز ليشير الى ما في البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم له لعلك
قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال افنكتها لا تكني واما يجوز بالاقرار
ما لم يرجع المقر عنه فان رجع سقط عنه الحد لتعريضه صلى الله عليه وسلم
لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت او غمزت فان رجع في اثنا الحد تركه كما بقي
منه والرجوع كقوله كذبت او مازنيت او رجعت من اقرارك او كذبت فاخرت
فظننته زنا ولو قامت بينة على اقراره بالزنا او حكم باقراره حاكم فقال ما اقررت
او التفت الى قوله لانه تكذيب للشهود والحاكم ولا يسقط الحد الثابت

الثابت بالبينة بقوله لها زنيت ونحوه ولو اقر انه زنا بها مكرهة ثم رجع
لم يسقط المهر برجوعه ولو شهد عليه بالزنا اربعة بين اقراره ورجوعه
مهر بحر لبقا البينة كما لو عدا شهود عاينة مزد اربعة اولا يجوز لا اثر للبينة
مع الاعتراف وفي نقل وجهان من الغرر والروضة بالترجيح ونقلهما الماوردي
من التصوير المذكور من عكسه وقال الاصح عندك اعتبار اسبقهما والاظهر
ان الحد الثابت لا يسقط بالتوبة والا لاخذ اظهارها ويسيل الى اسقاط الحدود
والزواجر بقسم لو اسلم الزمن فالنص سقوط الحر عنه بملك كفارة اليمين
والقتل لا يسقط بالاسلام على الاصح ذكره في الروضة اخر السير ويستحب
لمن ارتكب موجب حد الله ان يستر على نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم
من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته
نقم عليه كتاب الله رواه مالك في الموطا عن زيد ابن اسلم مرسلا ووصله الحاكم
من طريق اخرى من حديث ابن عمر بلفظ اجتنبوا هذه القاذورات
التي نهى الله عنها فمن ألم فليستتر بستر الله الحديث وصححه ابن السكن بخلاف
ما اذا اخذ او فتش فانه يجب عليه ان يقر ليستوفى منه لبنا حق الادمي
على المضايقة وحتى الله تعالى على التحقيق فان هرب المقر بموجب الحد
فان ابى ان يمكن من استيفاء الحد وقال كفوا عني وجع فان رجع لم يجد في
رواية لابي داود في قصة ماعز لما ذكر وا هربه الله صلى الله عليه وسلم قال لهم
هلا تركتموه ولعله اراد لم يرجع حد والمراجعة من الروايتين ترجع
ما يوهمه قول الحاوي وهرب وامتنع وطلب تركه من انه لا يكفي عنه اذا هرب
وهو خلاف المعروف في المذهب ولو هرب فتبعوه ورجموه حتى مات فلا ضمان
لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا على ان ترك الهارب
احتياط لبراجع مع بقاء الحد عليه ما لم يرجع وقوله بحجارة متعلق بقوله يرجمه
اي يأمر الامام الناس برجمه بحجارة وسط وذلك بان يحيطوا به ويرجموه من
الجوانب باحجار متوسطة لا كبار مدففة ولا صغار يطول بها التعذيب ويستحب
ان يحفر للمرأة الى صدرها ان ثبت زناها بالبينة ليلا يتكشف ولا يستحب ان

ان ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت ففي مسلم من حديث بريدة
ان صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية لكن هذا الحديث يدل على استحبا ب
الحفر لها ولو ثبت زناها بالاقرار لان زنا الغامدية انما ثبت باقرارها لكن هذا
الحديث يدل على استحباب الحفر لها ولو ثبت زناها بالاقرار لان زنا الغامدية
انما ثبت باقرارها وبهذا صححه البلقيني وقال لا يحل ان يثبت من مذهب الشافعي
ما يخالف السنة ولا يحفر للرجل ففي صحيح مسلم في قصة ماعز منا من حديث
ابي سعيد فما اوثقناه ولا حفرنا له فرميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتددنا
واشتددنا له حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلامذ الحرة حتى
سكت وفي رواية لابي داود انه صلى الله عليه وسلم قال هلا تركتموه واخر
حد لازم وقصاص لمولد كمرض وحر وقر وشدة حر وبرد ممن وجوده
الجلد اذا مرض مرضا يرجى برؤه اخر جلده حتى يبرأ وكذا اذا كان مجلودا
او محبوسا عن حق لا يقام عليه حد اخر حتى يبرأ ويؤخر لشدة الحر وشدة
البرد لانتظار اعتدال الهواء احترازا عن الهلاك باجتماع ألم الجلد مع حر
الامراض فلو جلد معها محض الهلاك فالنص انه لا يضمن لانه تلف بواجب
اقيم عليه قال في المنهاج فيقتضي ان التأخير مستحب قال في الروضة
اما المرض وجربان مطلقا بعين سواء وجبا الضمان ام لا وقال البلقيني
انه مخالف لما في الام ثم وجوب ايمن البلقيني ان الاستيفاء فيما اذا كان
الجلد في المرض او الحر او البرد لا يهلك غالبا ولا كثيرا والوجوب فيما اذا هلك
غالبا او كثيرا منفي وان كان المرض مما لا يرجى برؤه كالسل والزمانة
اذا كان مزمنا وهو الضعيف المخلفة الذي لا يحتمل السياط برخاء لا عاينة
تنتظر ولا يضرب بسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ وهو الغصن ذو
العذوق الخفيفة ضربة واحدة ولا بد من مسمى الضرب فلا يكفي وضعه
عليه ولا بد ان عنده الشماريخ او تنكيس بعضها على بعض بحيث يناله
الالم فان كان على العثكال خمسون ضرب به ضرب به ضربتين ولا يتيقن العكار
فيجزي الضرب بالعثكال والهراني الشباب ويجزي بعد الضرب بالعثكال ونحوه

على الزوج لعيد الحر بخلاف المغصوب اذا رجع عنه ثم ذكر لنا الحدود على الرق
والاصل في ذلك حديث ابي امامة ان سهل ابن حنيف ان رجلا مقهورا
باسرائيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يجلد بالنكال النخل رواه الشافعي
مرسلا والطبراني عن ابي امامة عن ابي سعيد مرفوعا ورواه ابو داود
عن امامة عن بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منسوطا وفيه
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأخذوا له مائة شمراخ فيضربها ضربة
واحدة ورواه احمد والنسائي وابن ماجة واللفظ له عن سعيد ابن
سعد ان عباده قال كان بين ابياتنا رجل مخرج ضعيف فلم نر شيئا الا وهو
على امة من اماء الدار فجبت بها فوضع شانه سعد الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اجلدوه ضرب مائة سوط قالوا يا رسول الله هو اضعف من ذلك
لو ضربناه مائة سوط مات قال فخذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه
ضربة واحدة ومن خصه الحرج لا يوجد له شيء مما ذكر من المرض ونحوه لان
نفسه مستوفاة بالرجم فلا فائدة للتاخير ومن عليه قصاص في نفس
او طرف لا يؤخر استيفاؤه لمرض ونحوه لبقاء حق الادمي على المضايقة
واعلم ان الاول حمل الجلد في عبارة الحاوي الارشاد كاصله على الجلد للزنا
ليوافق تاخير الجلد للشرب بطريق اولى ويصح الحاق الجلد للقذف
بالقصاص في عدم التاخير بطريق اولى بجامع ان كلا منها حق ادمي
والجلد اخف غالبا وهو ما اختاره الشرقاوي من التهريب وجرى عليه الشيخان
واما ما جرى عليه المصنف في شرحه من انه يقال للمقذوف ان اخرت
الى البرء جلدناه جلدناه وان ابيت ضربناه بعثكال ونحوه فهو مقالة امين
كج ولو جب رجم او قصاص او حد قذف على حامل اخر الاستيفاء الى وضعها
وانقضاء مدة النفاس ووجود كافل وهي فيما اذا زنا ثم حبل ايجر في حبرته
لانه قد يرجع بخلاف من ثبت زناه بالبينة ثم جن كما في العزيز في باب
الردة والمالك ولو كان كافرا ومكاتبا حر رقيق لا مكاتبا نائب اي غير
مكاتب وغير مبعض سوا المدبر وام الولد وغيرهما ممن يرد من الامام

او المالك

او المالك الى اقامة الحد على هذا الرقيق من جلد وتغريب ورفع الموضع
وسوا كان المالك ذكرا او انثى والاصل في ذلك حديث الصحيحين اذا زنت
امة احدكم فليجلدها ولا يثرب بالمثلثة اي لا يوبخها ولا يعيرها وفي حديث
ابي داود والنسائي ايتمي الحدود على ما ملكت ايمانكم وليس للسفيه
اقامة الحد على رقيقه لانه ليس اهلا لاستصلاح والتاديب وفي اقامة
الاب والجد والوصي والقيم الحد على رقيق الطفل ونحوه وجهان قال
الشيخان يشبه ان يقال ان حد الحد اصلاحا او ولاية فالحلاف واعلم
ان في اقامة الفاسق الحد على رقيقه والكافر الحد على رقيقه الكافر خلافا
والاصح فيهما بقسميه نظرا الى انه تاديب واصلاح كالسفيه والحجامة
ومقابله لا يقيمانه بناء على انه ولاية كولاية التزويج وفي اقامة المراة الحد
على رقيقها خلاف قبل تقييمه هي وقيل وليها وقيل الامام ولعل الارشاد
اشار بادخال لو على الكافرة الى الخلافين معا ولكن فهم ذلك منها غامض
جدا واخذه حكم الكافر والكافرة والخلاف فيهما من الزوائد ولو كان السيد
مكاتبا بفتح التاء فهل له ان يجد رقيقه مر الشيخين وعليه جرى الارشاد
والحاوي نعم لكن مقابله المشار اليه بلو هو رجح الام والمختصر قال
وللمكاتب ان يؤدب عبده وليس له ان يجده لان الحد لا يكون الا بحد بقتله
الاسنوي والاذرعي وقال جزم به خلائق وصححه كثيرون فعليه لا يجده
الا الامام وليس للسيد اقامة الحد على عبده المكاتب لخروجه
من قبضته ولا قبل من بعضه حر اذ لا ولاية له على بعضه الحر اما
الرقيق المشترك اذا اقام عليه الحد مالكوه فتوزع السياط على قدر
الملك فان حصل كسر فوض الكسر الى واحد منهم او فوض الكسر اذ الحد
الى غيرهم ومالك سماع بينة بزنا الرقيق بفقه اي مع فقه من السيد
اي عالم بالحكم الشرعي متعلق بالحد الذي يقيمه من شروط البينة وفقد الحد
وكيفيته فلا بد من كل ذلك وهو اي السيد اولى باقامة الحد لا عند نزاع
والاولى بوضع هذا ان يقال هل الاولى للسيد ان يقيم الحد بنفسه على

رفيقه ليكون استرله او يفوضه الى الامام ليخرج من خلاف ابى حنيفة
رضى الله عنه وجهان اصحهما فى زوائد الروضة الاول قال ولا يرى
الخروج من خلاف مخالف السنة ولو نازع الامام السيوفى اقامة الحد قال اصح
ان الامام اولى للعموم ولانه وفوض الحاوى والامام اولى اطلاق من محل
التقصير لان اولويته عند النزاع وحيث لا نزاع فالسيد اولى كما زاده الارشاد
ويراى شهود برجمه بحضرة الامام نربا فينبغى ان يبدا الشهود بالرجم
وان يحضر الامام الرجم ولا يجب شئ منهما اما عدم الوجوب فلان النبى
صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر رجم واحد منهما
ولانه لا موجب لبداءة الشهود سوى التماس شبهة يدرا بها الحد فان ابا حنيفة
يرى ان امتناعهم كلهم عن الرجم شبهة يدرا بها الحد ونحن نمنع كونه
يدرا الحد ونمنع وجوب التماس الشبهة واما الاستحباب فخرجوا من
خلاف ابى حنيفة لقوله بالوجوب فيهما وينبغى ان يستوفى الحد بحضرة جماعة
لقول الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واقلهم اربعة عدد
شهود الزنا والله اعلم **باب** السرقة بفتح السين وكسر الراء
ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها ويقال سرق يسرق سرقا بالفتح
وهى لغة اخذ المال سرا حفية وشرعا اخذ مال الغير حفية ظلما
بشروط ثانى والاصل فى القطع بالسرقة قبل الاجماع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ومن السنة احاديث
يأتى بعضها والكلام المترجمة للقطع ثلاثة مسروق
وسرقة وسارق الاول المسروق وله شروط وقدم محله
محل القطع بقوله **تقطع كوع يمين سارق** ثم اخذ فى بيان
شروط المسروق بقوله **اخرج من حرز مالا لغير مقوما**
بربع دينار او اخرج من الحرز زنته اى زنة ربع دينار **ذهبا**
مقوما به اى بالربع اما ان محل القطع الكوع فلقوله ابى بكر رضى
رضى الله عنهما اذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع رواه

البيهقى وللنسائى على رضى الله عنه رواه البخارى ولا مخالف لهم من
الصحابة وعليه حمل المفصل فى حديث الدارقطنى انه صلى الله عليه
وسلم امر بقطع سارق رداء صفوان من المفصل ونقل فيه الاجماع
بنا على عدم الاعتداد بخلاف الظاهرية القائلين من المنكب واستدل
له الشيخ نصر بان المراد باليد فى قوله صلى الله عليه وسلم وفى اليد
خمسون من الابل هو اليد من الكوع اجماعا فيحمل المطلق هنا على المقيد
هناك انتهى والمعنى فيه ان البطش بالكف وما زاد من الزراع تابع
واما البداءة بقطع اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة
الشاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل كما نص عليه فى موضعين
من البويطى وجزم به الرافعى تبعا لجمع من الاصحاب خلافا لما جزم
به فى شرح مسلم من انه لا يتعين لها تبعا لقول امام الحرمين انه الظاهر
من مذهب الشافعى وكيفية القطع ان تمد اليد المذكورة تنتصب
ويمكن السارق جالسا ورخيص حتى لا يتحرك وتقطع بجريدة ماضية
وتعليق القطع بالسارق للاشارة الى الركن الثانى وهو السرقة
وقولها الاخذ حفية فلا تقطع مختلس ولا منتهب ولا جاحد
وديعة لحديث السنن الاربعة ليس على المختلس والمنتهب والخائن
قطع صححه الترمذى وابن حبان وكل من المختلس والمنتهب والخائن
يأخذ علانية والفرق بينهما ان الاول يغتفل الهرب والثانى
يغتفر القوة والغلبة وجاحد الوديعة قابض لها برضا مالكها والفرق
من جهة المعنى ان اخذ المال خفية لا يتأتى منه فشرع فيه القطع
زاجرا عنه بخلاف الاخذ علانية اذ يمكن المنع منه بالسلطان وغيره واما
شروط المسروق فالاول اخراجه من حرز اى موضع يحرز به
مثله وسياتى بيانه فلا قطع بسرقة ما ليس بمحرز لحديث لا قطع
فى ثمر ولا كثر رواه مالك واحمد والاربعة وصححه ابن حبان والحاكم
وغيرهما والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار وحديث ابى داود

والنساى لاقطع فى شئ من الماشية الا ماواه المراح ومن سرق
من الثمر شيأ بعد ان جدده الحرز فبلغ ثمن المجن فعليه القطع واما
حديث المرأة التى كانت تستعير المتاع فتجحده فقطعها النبى صلى الله عليه
وسلم فلا حجة فيه على عدم اعتبار الحرز لان اكثر الرواة كما قاله عبد الحق
وغيره على انها سرقت واما وصف كونها كانت تستعير المتاع فتجحده فهو
للتعريف بها لا لكونها سبب القطع الثانى كون المخرج من
الحرز ملكا للغير المخرج فلا يقطع من سرق ماله المرهون والمؤجر والمستعار
من يد المرتهن والمستاجر والمستعير ولو ملك المال بارث او غيره خلافا
لمن وجه من الحرز لم يقطع بل لا يقطع من وهب له شئ فسرقه بعد القبول
وقبل القبض وكذا من اوصى له بشئ فسرقه بعد موت الموصى
وقبل القبول كما جزم به فى الكفاية وما وقع فى العزيز والروضة من انا اذا
قلنا يملك الموصى له بالموت لم يقطع والا قطع معناه انا ان قلنا يملك بالموت
فلا قطع سواء جعلناه الموت مستقلا بالسببية للملك او مشروطا بالقبول
بمعنى ان القبول يكشف عن سببية الموت للملك وان قلنا انه انما يملك
بالقبول قطع بخلاف ما لو سرق الموصى له قبل موت الموصى لعدم اقتران
القبول بالوصية وبخلاف ما لو طرأ الملك بعد الاخراج والرفع الى الحاكم فلا
يسقط القطع فقد قال صفوان لما امر النبى صلى الله عليه وسلم بقطع
سارق ردائه لم اكن اريد هذا حتى تاتينى به رواه مالك والشافعى وابو داود والنساى وغيرهم
فلو طرأ الملك قبل الرفع الى الحاكم امكن استيفاء القطع فانه يتوقف
على مطالبة المسروق منه بالمال على الصحيح الثالث كونه
نصابا اى ربع دينار خالصا او ما يبلغ قيمته ربع دينار خالصا والدينار
اسم للمثقال المضروب من الذهب فلا حاجة الى قول الحاوى مضروب
بعد قوله دينار والاصل فى ذلك حديث الصحيحين تقطع اليد فى ربع
دينار فصاعدا وفى لفظ لهما لا تقطع اليد الا فى ربع دينار فصاعدا وقيس

بالربع ما سياوى فيعتبر التقويم بالذهب المضروب الخالص حتى لو سرق
زنة ربع دينار ذهبا سبيكة وهو ينقص عن قيمته مضروبا لم يقطع فى
الاصح خلافا لما يوهمه قول الحاوى فزد ربع دينار ولو سرق
خاتما من ذهب زنته دون ربع وهو سياوى لحسن الصنعة ربعا مضروبا
قطع بسرقته كما اقتضاه اطلاق قوله بربع وصرح به فى شرحه
تبعا لتصريح صاحب الحاوى فى شرح اللباب وبه جزم ابو على الطبرى
وصححه جماعة منهم الشيخ عز الدين واقتضى كلام الرافعى وغيره ترجيحه
اعتبار ابالقيمة كما فى مسيلة السبيكة لكن صحح فى اصل الروضة عدم القطع
فيه قال فى المهمات وهو غلط لانه عقبه بقوله والخلاف فى المسئلتين
راجع الى ان العبرة بالوزن او بالقيمة قال البلقينى ليس بغلط بل هو
فقه مستقيم وان لم يعطه كلام الرافعى فان الوزن فى الذهب لابد
منه وعليه يخرج معه اذا لم يكن مضروبا ان تبلغ قيمته ربع دينار مضروب
فيه الخلاف الذى فى السبيكة فاما اذا نقص الوزن ولكن قيمته
يساوى ربع دينار مضروب فهذا ضعيف فيه الاكتفاء بالقيمة انتهى
فظهر استقامة ما فى الروضة وبما ذكره الرافعى الباس كان ينبغى ان
ينبه عليه صاحب الروضة ولو سرق دينارا مغشوشا فان بلغ خالصه
نصابا قطع به والا فلا ولو سرق دراهم او غيرها فرع بالذهب فان بلغ
ربعا قطع به والا فلا سواء بلغ ثلاثة دراهم ام لا ولو اشترك اثنان فاكثر
فى سرقة اشترط كون المسروق لو وزع لكان ربعا اما قيمته سواء بلغ ثلاثة
دراهم ام لا ربع بالنسبة لكل شريك فمن الاثنين مثلا يعتبر بلوغ مسروقهما
نصابين واشتراكهما بان يتعاونا من النقب والاخراج فلو نقبا ونا فى النقب
وانفرد احدهما بالاخراج قطع المخرج فقط ولو تعاونا فى النقب والاخراج
فاخرج احدهما متاعا من مسروقه نصاب ولو انفرد احدهما بالنقب والاخر بالاخراج فلا قطع
لان الاول لم يسرق والثانى اخرج من غير حرز وانما يقطع بسرقة
ما قيمته ربع دينار يقينا لانا لو اجتهد المفتون فقالوا انه يساوى

ربما فيما نظر فلا قطع فيه احتياطا ويعتبر تقومه بالربع يقينا
عند اخراج من الحرز فلا قطع بما نقص عند اخراجه عن
النصاب وان ساواه قبله فلا قطع بما ساواه يقينا عند الاخراج
ثم نقص بعده ويتعلق قوله عند اخراج بقوله لغير اليقيا
فيكون قيدا من جميع ما قبله وقوله لا مغصوبا عطف على مقدر
دل عليه الاطلاق اى يقطع سارق اخرج ما لا لغيره من حرز ما اى
حال كان من احوال المال لا حال كونه مغصوبا او حال كونه فيه
اى في مكان مغصوب او حال كونه حيث مغصوبه اى في مكان
فيه المغصوب من السارق او حال كونه مدعى ادعى السارق
انه ملكه او بحزه كما سيأتي ولو ادعى انه ملك لسارقه معه وكربه
او حال كون السارق له به اى بالمال المسروق شبهة كشركه
وطء ملك سيد وبعض وجملة القول في ذلك انه يشترط من المال
المسروق سوى ما سيأتي امور منها كونه تحت يد المسروق منه فلو
غلى غصب مالا واحرزه بحرزه فسرقه انسان لم يقطع لان مالكه لم يرض
باحرازه فكانه غير محرز وسواء علم انه مغصوب ام لا ولو اشترى
حرزا ثم سرق منه قبل قبضه مال البائع فان لم يكن ادى ثمنه
تقطع لان للبائع حق الحبس ح والا فلا وقضية هذا التعليل انه
لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو مفهوم ولو دخل لسرقة ماله المغصوب
فهو وكيل صاحب الحرز فاشتراه منه لصاحب الحرز ثم سرقه
وخرج فلا تقطع عليه لانه هتك الحرز بحق بل لو كان المال وديعة
فدخل عدوا بالسرقة ودفعه ثم باعها من وكيل الوديع ثم سرقها منه
وخارج الحرز فلا تقطع لانه جعل انتقالها والاخذ لها وهي بحرزه
محرزة وهذه بالخيانة اشبه فهو كالضيف ليس خائنا لا سارقا
ومنها كون حرزه غير مغصوب فلو سرق من حرز مغصوب
فلا تقطع لسرقه مالك الحرز او غيره لان لمالك الحرز دخوله

وليس

وليس للغاصب الاحراز به لانه من منافعه وهو لا يستحق شيا منها فليس
حرزا شرعا والعبد المستاجر يقطع السارق منه ولو كان المالك لان المنافع
مستحقة للمستاجر وفي هذا التعليل تنبيه على ان التصوير فيمن يستحق
بالاجارة ابو المتاع دون من استاجر ارضا للزراعة وفقط فاوى
اليها غنما مثلا والراجح ان سرقة المعير من الحرز المستعار كسرقة المؤجر
فيقطع لانه سرق من حرز محترم وانما يجوز له الدخول بقدر جوعه
ومنها ان لا يكون محرزا مع مال مغصوب من السارق فاذا سرق
المغصوب منه مال الغاصب المحرز مع ماله المغصوب لم يقطع لان له دخوله
لاخذ ماله فهو غير محرز بالنسبة اليه ومنها ان لا يدعي السارق
ان المال ملكه او ملك بعضه او سيده او شريكه فلو ادعى شيا من ذلك لم يقبل
قوله في المال ولكن لا تقطع لان ما يدعيه محتمل فصار شبهة دارية للقطع
وعن الشافعي والشعبي انهما سمعا المدعي لملك المسروق السارق الطريق
وسواء كان للمأخوذ منه بينة بالملك ام لا وكذا لا تقطع من ادعى ان المسروق
ملك لشريكه في السرقة بان قال هو ملك لشريكي هذا واستعان بي فسرقناه
وكذبه شريكه لما مر من ان قوله محتمل فكان شبهة دارية للقطع ويقطع
الشريك المكذب لاقراره بسرقة نصاب بلا شبهة ومنها ان لا يكون
للسارق شبهة في المال المسروق فلا يقطع بسرقة مال له فيه شركة
وان قل بضيعة او ما من جزء يأخذه الا وله فيه جزء فكان شبهة دارية للقطع
بوطء المشتركة ومن الشبهة وطء الرقيق السارق فلا كان او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد المال لسيده او وطء السارق ان المال ملك لبعضه اى اصله او فرعه
لشبهة استحقاق الانفاق من مال البعض والسيد ولان عمر رضي الله عنه
اتى بعبد لرجل سرق من إبل الصدقة ليقتطعها ستون درهما فلم يقطعه وقال
خادمكم اخذ متاعكم رواه مالك والشافعي وفي افاد الارشاد واصله انه لا قطع
بسرقة مال السيد والبعض بطريق اولى وحكى ابن المنذر فيه عدم القطع
بسرقة مال السيد الاجماع ولم يذكر الارشاد كاصله هنا انه لا يقطع بمال فرعه

المناطر والحاجز اكتفاء منهما بما ذكراه من باب القضاء وقوله محرزا نعت
لقوله مالا وهو شروع في بيان الحرز فيشترط للقطع كون المسروق محرزا
وتختلف الاحراز باختلاف الاموال والامكنة والازمنة فليس حرز المال
النفيس كحرز الخسيس وقد يكون المكان المال المعين حرزا نهارا لا ليلا وبحسب
قوة السلطان وغلبته على المعتدين وعدمه والمرجع فيه العرف
اذ لا ضابط له شرعا ولا لغة فيكفي الاحراز بلحظ مبالى به حال كون المال
في صحراء او مطروق اي اوفي مكان مطروق كمسجد وشارع وسكة
منسدة والمراد بدوام اللحاظ ان لا يشتغل عنه بنوم ولا بغيره فالغفلات
العارضة اثنا اللحاظ لا يقدح في الاحراز على المشهور للعرف فاذا تغفله
فيها سارق فقطع في الاصح والمبالى به هو من يقدر على المنع من الاخذ
اما مقوته او باستغاثة ممن ينجده ولا صغير ومجنون وضعيف لا يبالى به
السارق لعجزه عن التعرض وانما يقطع السارق مع دوام لحظ المبالى به ما لم يدع
انه نام او اغمي عليه او شغل بوجعة فاذا ادعى السارق ان الملاحظ نام
او انه اغمي عليه ان اللحاظ كان ولي المال ظهره او انه مرض رخام بمشغله عن اللحاظ
اللحظ سقط القطع بمجرد دعواه للشبهة كدعوى الملك وقوله وفي حصانة
عطف على قوله في صحراء اي ومحرزا في مكان ذي حصانة معتاد اي للحاظ
معتاد فينام الملاحظ المبالى به بهيمة طنبت وذيلت اي شدت
اطنابها وارخيت اذيالها بالصحراء وكونه فيها وينايا احرازا لها عادة لا يحتاج
معه الى دوام الملاحظ فيقطع سارقها وسارق ما فيها فان لم تشد اطنابها
ولم ترخ اذيالها فمتاع كمتاع بصحراء وقدر حكمه ولو شدت
اطنابها ولم ترخ اذيالها لم يقطع بما فيها ويقطع بها لانها محرزة كما في العزيز
والروضة واما الخيمة المضروبة في العمران فكالمتاع الموضوع بين يديه في
السوق وقدر حكمه وقوله ودار عطف على موصوف قوله معتاد اي ومحرزا
في حصانة للحظ معتاد وبدار اغلق باللبناء للمفعول والحال انه قد تغيب
عنه باللبناء للمفعول ايضا ببلد او بيد نهارا وتذكير الضمير من المستتر في

قوله اغلق والمحذور في قوله عنه نظرا الى ان الدار مكان فتكون الدار حرزا
لما فيها عند اجتماع القيود المذكورة وهي اغلاق بابها حيث غاب الملاحظ
عنها وكونها بالبلد اي متصلة بالدور والاهلة لا منفصلة عنها وكون
الزمن زمن امن والتقييد بالبلد ومن الامن من الزوايا فاذا اجتمعت
هذه القيود كانت الدار حرزا نهارا لا ليلا ولا بد في الليل من حافظ يكون
نهارا مع الاغلاق فان فتح باب الدار فلا بد من كونها حرزا من ملاحظ مبالى ولو نايما
به فان نام مع فتح الباب نهارا او ليلا فلا احراز للعادة ولا نظر للحظ الحيوان
نهارا لتساهلهم فيه ويخالف الحيوانيت من ان الامتعة فيها محرزة باعين الجيران
والطارقين لوقوعها عليها دون الامتعة التي في الدار المفتوح بابها فقول
الحاوي بالفتح وهو مراده نفي اجتماعهما ولكان بالدار المفتوح بابها بيت مغلق
محرز لما فيه جزم به ابن الصباغ والقاضي وحكاه الشيخ ابو حامد
عن اي اسحق المروزي ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل داخل فقلع
باب بيت واخرجه قطع كما نقلاه عن الاكثرين اذ الباب محرز بالتركيب
كباب الدار والقفل على الباب والحلقة محرز ان بالتسمير والاحراز اسرق
من الجدار ليلا او نهارا اوجب القطع والشرط في كونها محرزة ان تكون الدار
بحيث يحرز ما فيها ولو كانت الدار منفصلة عن العمران اي الدور الاهلة فان
كان فيها حافظ مبالى به يقظان فهي حرز مع فتح الباب واغلاقه
او نايم مع فتحه فغير حرز فغير حرز او مع اغلاقه فالاقرب من الشرح
الصغير كما اجاب به الشيخ ابو حامد ومن تابعه انها حرز وفي زيادة الروضة
انه اقوى وقال البلقيني انه الارجح في الفتوى خلافا لما اقتضاه اطلاق
المنهاج كالمحرر وفاقا لاطلاق الامام والغزالي من انها غير حرز والمتصلة
بالعمران ليس مجرد اغلاق الباب احرازا لها ليلا دون حافظ ولا
نهارا فذكر الحرز لا بد منه دوام اللحاظ وحرز نحو حانوت شرائح
ولحظ جيران معه والشرائح جمع شريحة بالشين المعجمة والجيم
والمراد بها الشبكة وهي خيوط ونحوها متداخلة بعضها معقود ببعض

فاذا ارسل الشبكة مع لحظ الجيران كان ذلك احرازا لما في الحانوت
واشتراط ارسال الشبكة مع الزوايد وفي معناه ضم المتاع بعضه
الى بعض وربطه بحبل او وضع لوحين متخالفين بوجه الحانوت
اما بالليل فلابد من حارس ثم ان ارسال الشبكة ونحوها مع لحاظ الجيران
احراز من غيرهم لا منهم وقوله ولا من ضيق وساكن عطف
على قوله منهم لكن بالنسبة الى الخيمة والدار فلا احراز عن الضيق
والساكن بما نزل به كل منهما من خيمة طنبت وديلت او دار اغلق
بابها وكل منهما داخلها فلا تقطع واحد منهما لانه خائن لا سارق
من حمد ومن هذا التعليل يؤخذ تصوير مسئلة الضيق بما اذا سرق
من صحن الدار او من المكان الذي انزل اما ان سرق من مكان منغلق
عنه فيقطع كما يقطع احد الزوجين بمال الاخر المحرز عنه ويحرز متاع
متاع ثقيل كاحمال القطن ونحوها وكالدواب برعصة خان لاعتياد
احرازها بها لا للثياب والنقود ويحرز دابة باصطبل وان كانت
نفيسة للعادة لا ثوب ونقود وانية ويستثنى كما قال البلقيني انية
الاصطبل كالسطل وثياب الغلام والات الدواب من السروج والبرادع
والجم ورحال الجمال وقربة السقاء الراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه
من اصطبلات الدواب ويحرز انا وثوب بزلة - صحى اى صحن
الدار وكذا صفتها بخلاف الحلى والنقود والثياب النفيسة اذ العادة
احرازها بالمخازن والصناديق ويحرز مواش وكفن شرعي بنا
اغلق ومقبرة متصفين بانها اتصلا بعمارة اى وهي داهلة وظاهر
كلامه في شرحه ان البناء المتصل بالعمارة حرز الماشية والمقبرة المتصلة
حرز الكفن الشرعي على طريق اللف والنشر ويصح ان يكون البناء حرزا
لهما والمقبرة للكفن فقط وسواء كان مع المواشي حافظ ام لا وسواء الابنية
من حجر او من خشب ونحوه حيث لم تكن الابنية مغلقة او لم تكن متصلة
بالعمارة والباب مفتوح او خفير حافظ مستيقظ او هو مغلق محافظ

ولو نائما اما اذا كانت من المراعي فهي محرزة بنظر الراعي فان نام
او تشاغل عنها فغير محرزة فان كان ينظر بعضها دون بعض فما ينظره
غير محرز وان كانت باركة وهي معقولة لم يجز يوم الحافظ ولا تشاغله
عنها لان من الحفظ ما يشبهه والا اشترط ملاحظتها والكفن الشرعي
خمسة اثواب فاقل كما مر في الجنايز من جواز الخمسة للرجل وان
كانت الثلاثة او فضله والمقبرة المتصلة بالعمارة حرز له لكثرة الطارقين
فيقطع سارقه منها لعموم الاية وحديث من نبش قطعناه رواه البيهقي
من المقبرة فان لم تكن متصلة بالعمارة فليست حرزا فلا يقطع بسرقته
منها حيث لا حارس اما الكفن الزايد على الشرعي فليس الفبر حرزا
له فان كان الفبر بيتا فانه محرز به وكذا اللحد فيه مع الكفن فيره
ولو كان حفر الفبر دون العتاد فلا قطع بالسرقة منه نبه عليه
الماوردي وهو اي الكفن ملك لمن كفن الميت من وارث او اجنبي
فان كفنه الورثة فالتركة ملكهم والكفن حق مقدم عليهم كالدين
لكن لا يزول ملكهم عنه حتى لو اكل الميت سبع كان لهم اخذ الكفن
واذا سرق فهم الخاصمون وان كفنه اجنبي فالاصح انه ملكه فيخاصم
بسارقه وانما يقطع النباش اذا اخرج الكفن من جميع القبر
فلو اخرجه من اللحد الى فضاء القبر وتركه هناك فلا قطع قال البغوي
ولو كان في البحر وطرح الميت في الماء لا يقطع بسارق كفنه لانه ظاهر فان
غيبه الماء فغاص وخلصه اخذه ثم يقطع النباش لان العادة في الماء لا يعود اخراجا
كما لو تركه على وجه الارض وغيبته الريح بالتراب قال البلقيني وقد
يتوقف فيه ويحرز قطار من الجمال بروية سايق او قايد بتلفت
في غير العمارة كالصحراء اذا كانت خالية او فيها العمارة فحاداه السايق
فهو محرز بنظره ومالم يره لاستناده لجمال او شجر ونحوه غير محرز خلافا
لاطلاق الحاوي انه محرز بالسايق ما امامه وما داه القايد محرز بنظره
ان كان يتلفت تلفتا يعد معه محرزا له ومالم يره غير محرز ولا يتقيد

بعود في بحر العمران كما يوخذ من التقييد به منها خلافا لما في الحاوي
من تقييده القطار بتسعة بالنسبة الى القايد في الصحرا الخالية والسكة
المستوية وقوله ان القايد في غيرها لا يحرز الا واحدا ويحرز القطار
برؤية السابق والقايد ولو كان راكبا فان ركب اخرها فهو سابق
يكتفي برؤيته ما امامه او ركب اولها فهو قايد يقتنع في حقه التلفت
الذي به يعرف ما وراءه او ركب بعيرا من اثنايها فهو سابق لما امامه
قايد لما وراءه خلافا لما في الحاوي من ان المحرز بالراكب ما ركبه
وما امامه وواحد خلفه بل يحرز القطار برؤية السابق وتلفت القايد
تسعة كان اوقفها من غير تقييد بعدد حال كونه بعمارة او حال كونه
فوق تسعة بعمارة فلا يكون الزايد على التسعة بتقديم التا محرزا برؤية
قال المصنف في شرحه وهذا بعين التقييد بالعمارة هو المتوسط الذي
استحسنه الرافعي وصححه النووي اي في محرره الرافعي بالاحسن والنووي
في اصل الروضة بالاصح قال ابن المصنف وقد يكتفى في البلد والاسواق نظرا
الحاضرين والمارة في المعاطف ونحوها واعلم ان عبارة الرافعي والاحسن
توسط اورده الزالزرح السرخسي في الامالي فقال في الصحرا لا يقدر القطار
بعدد وفي العمران ما جرت العادة بجعلها قطارا واحدا وهو ما بين
تسعة الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة انتهت والتسعة فيها بتقديم
السين وظاهر هذه العبارة ان العشرة يقتاد جعلها قطارا وهو مخالف لما
نقلاه عن الروياني من ان العادة الغالبة ان لا يزيد القطار على
تسعة فجمع المصنف بينهما بان حمل الغاية في قول السرخسي الى
عشرة غير داخلة ليتفق معنى العبارتين فاقتصر لذلك على التسعة
وقال البلقيني ان التقييد بالتسعة او التسعة ليس معتبرا بل يعتبر ٥
الشافعي في شيء من كتبه ولا جمع من الاصحاب منهم الشيخ ابو حامد
واتباعه وسبب اضطرابهم في العدد واضطراب العرف فالاشبه
الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي انتهى وهو

فقه جيد واشار بما الاضطراب في العدد الى قول الماوردي
ان الاغلب كون قطار الابل ثلاثة ولا يزاد على خمسة مع ما سبق
عن السرخسي والروياني ويحرز نبت بارض ويحرز فيها كزرع وقطن
بجارس سوا اشتد الحب وخرج الجوز ام لا واعتبار الحارس
مر الذي في العزيز والروضة وقول الحاوي ويحرز ارض محوزة ليس
فيه بيان لكون الاحراز بالحارس وقد فسر بعض شارحي الحاوي
احرازها بكونها بجنب المزارع اي فلا يحتاج لحارس وهو مخرج في
العزيز والروضة وقطع بما + اي بشيء طنه فلسا حين سرقه فبان دينارا
او وعاء ظنه فارغا ولا يساوي نصابا فبان ان فيه ما يساوي به نصابا
وقوله او نقب عطف على ظن اي انما نقب يريد انه تقطع بشيء نقب
حرزه فسال منه نصاب الى بحرز لانه في كل من الصور الثلاث
اخرج نصابا من حرز على وجه يقتضي القطع والجهل بجنس الماخوذ
وقدره في الصورة الاولى لا يؤثر كالجهل بصفته ولو سرق فلوسا ظنها
دنانير لم تقطع الا ان بلغت نصابا ولا يجهله بان في الصرف ما يبلغ به نصابا
لان اخذ الشيء المحرز محرم ولا اثر لظنه ان لا حرمة فيه كما لو زنى وهو عالم
بالتحريم جاهل بوجوب الحد والسيلان في الثالثة حاصل بفعله
فقوله هتك الحرز وفوت المالك يوقطع من نقب في وقت واخرج النصاب
من وقت اخر كمن نقب اول الليل واخرج اخره او نقب بليل ثم اخرجه
بليل اخر او نقب ثم اخرج النصاب من دفعات بلا تخلل علم من المالك او
البيان في كل من الصورتين او تخلل اصلاح للحرز فيهما لانه اخرج نصابا
كاملا من حرز هتكه وانظهر كما لو هتك واخرج في وقت واحد وكما لو وطئ
ثوبه فوقف الدراهم فتناولها درهما درهما فان تخلل علم المالك او البيان
بين الرفقتين في الاولى والدفعات في الثانية فلا قطع لظهور ان الماخوذ
غير محرز وكذا اذا تخلل اصلاح الحرز فلا قطع اما في الثانية فانه يصير لكل
دفعة حكم مستقل والفرض ان شيئا منها لا يبلغ الماخوذ فيه نصابا ١١

واما الاول ما لقطع فيها باخراج النصاب بالنقب ثانيا ولا اثر للنقب
الاول وقطع بموقف اى بسرقة مال موقوف لاشبهة للسارق فيه
كرباية موقوفة وغلة ارض موقوفة على فحم لسبب السارق منهم كما من سرقة
استار الكعبة لان الموقوف مال محرز فان كان للسارق فيه شبهة كان يكون
من الموقوف عليهم او اصلا او مرتجا او رقيقا لاجدهم فلا قطع للشبهة وقطع
بسرقة ام ولد بان كانت نائمة او مجنونة او مغمى عليها او سكرى او
مكرهة لانها مال مملوك يضمن بالقيمة كالقن بخلاف العاقلة المستيقظة
المختارة لقدرتها على الامتناع ولا قطع بسرقة المكاتب لانه من يد نفسه كالحر
وقطع بمال مسجد اى مختص به كالابواب والحصر لعموم اية السرقة
او هو مال محرز اما السرج والقرش اذا سرقها مسلم فلا قطع بها لانها
اعدت لينتفع بها المسلمون فله فيها شبهة استحقاق بخلاف الباب
والحصر فانها للتحصين وعمارته وبخلاف قنديل الزينة اذا بلغ نصابا فيقطع
بسرقته واما الرصى فيقطع بالكل لانتفاء الشبهة وقطعه بسرقة مال
زوج فاذا سرق احد الزوجين للاخر مالا محرزا منه قطع وليس استحقاق
النفقة على الزوج شبهة دارية للقطع عن الزوجة لانه استحقاق
يعقبه ملك به المنفعة فلا يوثر فى اسقاط الحد كالاجارة بخلاف القريب
والعبد وقطع برمى لنصاب من بيت مغلق الى صحن دار فتحه
قطعه غيره اى غير الرامى فاذا كان المسروق بيت من دار فاخرجه
السارق منه الى صحن الدار وتركه هناك نظر ان كان البيت مغلقا
والدار مفتوحة وفتحها غير السارق قطع لانه اخرجه من الحرز
الى الضياع فان كان الذى فتح الدار هو السارق فلا قطع كما نقلاه عن
الامام واقراه خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوى فتح الدار قال الامام
لان الحرز الذى يهتكه السارق من حكم الحرز الدايم بالنسبة اليه فيكون
كما لو نقل الى الصحن وباب الدار مغلق بدليل انه اذا نقب الحرز
كان ما فى المنقوب محرزا فى حقه حتى اذا اخرجه منه قطع فلا يكون

محرزا فى حق غيره اذا اخرجه ولم يقطع واحد منهما بل لو وصفه
السارق من النقب واخرجه اخر لم يقطع واحد منهما وكذا لا يقطع ان
كان البيت مفتوحا والدار مغلقة بل هو كما لو نقله من زاوية من الحرز
الى اخرى ولا ان كانا مفتوحين لعدم الاحراز ولا ان كانا مغلقين
لانه لم يخرجه من تمام حرزه فاشبه ما لو اخرجه من الصندوق
الى البيت وقوله وبلع در بالجر عطفا على المجرور بالباء قبل وقطع ببلع
در خرج من جوفه بعد خروجه من الحرز لبقايه بحاله كما لو اخرجه من فيه
او من وعاء فان لم يخرج من جوفه بان استهلك فلا قطع لمحاقه بالمتلف
فى الحرز وقطع بسبب وضع لنصاب على ما او دابة مارين عنه
اذا اخرج به الما او الدابة عن الحرز لان ذلك اخراج له من الحرز بفعله
فان كان الما او الدابة واقفين فحرك الما حتى جرى او ساق الدابة
فجرت فقطع بطريق اولى بخلاف ما لو جرى الما الواقف بما طر اعليه
كسيل او سارت الدابة بنفسها فلا قطع لانه الخروج فيهما ليس بفعله
وللدابة اختيار فكان شبهة دارية للقطع فلو حرك الما غير الواضع
فالقطع على المحرك بغرم ان كان غير مميز واحتفظ طاعة من يامره
وغرامة الواضع قطع الامر بتغييره الحرز ثم امر من هو كذلك باخراج
ما فيه فاخرجه ولو وضع المال فى النقب حال هبوب الريح فحرج بها
قطع وان هبت بعد وصفه فاخرجته فلا قطع ولو كانت الدابة فى الحرز
الى غير جهة مخرجه او الما كذلك فبعد وصفه النصاب سارت الدابة
بنفسها حتى خرجت من الحرز وعرض عارض لها اخرجه لم يقطع بالوضع
وقوله من زواياه مارين عنه احتراز عن مرورهما فيه الى جهة مخرجه
لورود ذلك على اطلاق الحاوى الوضع على الما وسير الدابة وقطع
بسبب اخر فتى غير مميز من دار سيده او من فنا الدار اى حريمها
لان كلا من الدار وفنائها حرز له وسواء كان وحده او كان يلعب مع الصبيان
لانه لا يبعد مضيقا والحالة هذه فان بعد عن حريم دار سيده ودخل سكة

المزني ويتفق الوجه والفرع وفي نقل البلقيني نص البويطي ثم قال ولا
نص للشافعي يخالفه فهو المعتمد وعليه مشى في التنبيه في حد الزنا وقال
الادرعي انه المذهب وهل التعزير واجب او مستحب قال الادرعي ثم ار
فيه نصا لاصحابنا والظاهر وجوبه وفي كلام الماوردي ما يدل عليه
تتمة يثبت الشرب الموجب للحد بشهادة رجلين او الاقرار
لا بقي المسكر ولا رائحة فم الشارب لاحتمال الغلط والاكراه ولا يشترط في
في الشهادة والاقرار التعرض لكونه مختارا لعلمه به لثبوت اضافة الشرب
اليه مع كون الاصل عدم الاكراه والغالب العلم بما يتناوله وخالف الزنا لان
مقدماته قد تشبه زنا كما في الحديث العينان تزنيان فاحتيط فصل
في التعزير وهو لغة التاديب واصله من العزر وهو المنع وشرعا تاديب
خاص وهو التاديب على ذنب مخصوص سيأتي بيانه وخصه بعضهم
بنائب الامام الذي فيسمى ما يفعله الزوج والسيد والولي تاديبا لا تعزيرا
والاشهر هو الاول وعليه جرى المصنف كاصله فقال وعزر وال اماما
كان او نائبا له وسيد مسيا أو ترك التعزير ونبه بركل على ان التعزير
جائز لا واجب فلمتولي استيفائه تركه سواء كان لحق الله او لحق ادمي طلبه
وهو احد وجهين في التعزير والروضة وأصلها رجحا فيهما ترجيح الاسنوي
قال الا ان الذي اطلقه الشيخ ابو حامد وغيره وان مقتضى كلام البغوي
ترجيحه ومقابله وعليه جرى الماوردي انه يجب في حق الادمي اذا طلبه
كالقصاص قال الاذرعي وهو مقتضى كلام المهذب انتهى وهو الاوجه قال
البلقيني ويوافقه كلام القاضي ابي الطيب والماوردي والصيدلاني
وهو الصحيح انتهى والاصل في مشروعية التعزير قبل الاجماع قوله
تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الاية اباح الضرب عند المخالفة
وذلك هو التعزير وقيس السيد على الزوج بجامع ان ملكه اقوى
وقوله صلى الله عليه وسلم في سارق ما دون نصاب من التمر بعد ان يؤديه
الجرين ان عليه جلدات نكالا رواه النسائي وعزر بمحرم شاهد زور بالزنا

والسجن رواه ابو القاسم البغوي في الجعديات وسيل على من الرجل يقول
للرجل يا فاسق يا خبيث فقال يعزره الوالي بما يرى رواه البيهقي
ويدل لجواز ترك التعزير ان النبي صلى الله عليه وسلم اعرض عن الرجل
غل فلم يعزره وقصته في سنن ابي داود وغيره والعرض عن خطم الزبير
حين قال ان كان ابن عمتك فلم يعزره وقصته في الصحيحين ومتعلق التعز
غالبا كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة اجنبية فيما دون الفرج وسرقة
ما دون النصاب والسب والايذاء بما ليس قذفا والتزوير وشهادة
الزور والضرب بغير حق واما المعصية التي فيها حد فالغالب انه
لا يتعلق بها تعزير كالزنا والقذف وان كان بجامع التعزير الحد كالزيادة
على اربعين الى ثمانين في حد الشرب كما سيأتي وكتعليق يد السارق
في عنقه بعد قطعها تعزيرا له اما لو جلد انسان حد الزنا بينة ثم رجع
الشاهد وأقر بتعمد نفسه والمحدود سليم فيتأثر بالجلد فان الساهو يجب للقذ
ويعزر لاعترافه بشهادة الزور ومتعلق التعزير فيها غير متعلق التعزير
في المعصية التي فيها كفارة الغالب انه لا تعزير فيها كالتطيب في الاحرام
ونحوه وقد يجتمعان فيها كافساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته
او امته على وجه يوجب الكفارة فانه يجب فيه مع الكفارة التعزير صرح به
النهجير والرافعي في شرح المسند ونقل البغوي في شرح السنة فيه الاجماع
وكذا كل قتل عمد لا يجب فيه القصاص او شبه عمد فان القاتل يعزر به
مع لزوم البدل والكفارة كما في تعمد قتل ولده وتعمد الحر قتل عبد غيره او
الكفارة فقط كما في تعمد قتل عبده نص عليه في الام وهو في الشامل اوايل
الجراح وكما في الظهار واليمين الغموس وقد يتخلف مشروعية التعزير
عن المعصية مع انتفاء الحد والكفارة وقد يوجد التعزير لا معصية فيمن
جنى الاول عثرات ذوي الهيئات فقد روى الشافعي في الام حديث
نحافوا على ذوي الهيئات عن عثراتهم ثم قال سمعت من اهل العلم من يعرف
هذا الحديث ويقول يتجافى للرجل عن عثرة ما لم تكن حدا وفي الشامل

في باب جامع السير عن الشافعي ان المسلم اذا كتب الى المشركين
بخبر الامام ان كان من ذوي الهيئات لم يعزره لخبر خاطب ابن ابي بليتعة
وان لم يكن من ذوي الهيئات عزره وهذا يشهد لقول الشيخ عز الدين
ان الاول لا يعزر اذا صدرت منه الصغيرة بل قال يحرمه قال وقد جهل
اكثر الناس فزعموا ان الولاية تسقط بالصغيرة انتهى والاول ما صنعه
الشافعي من تعليق الحكم بكونه من ذوي الهيئات لا بالولاية لان ذلك
لا يطلع عليه وذوو الهيئات قال الشافعي هم الذين لا يعرفون بالشر
فيزل احدهم الزلة ومنها وطء زوجته او امته في دبرها اول
مرة ينهاه الحاكم فان عاد عزره نص عليه في المختصر وصرح به البغوي
وغيره وقال ابن الرفعة يحتمل النهي فيمن جهل التحريم دون العالم به ومنها
تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة لا يعزر له اول مرة ومنها
اذا رأى محصنا يزني بزوجته فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وان اثمت
على الامام لاجل الحمية والغضب حكاه ابن الرفعة عن ابن داود ونقل
الماوردي والخطابي في معالمه انه يحل له قتله فيما بينه وبين الله تعالى
اذا لم تكن بينة وان كان يقاد به في الظاهر وهو منصوص عليه في الام ومن
صور الثاني تعزير الصبي كما سيأتي مع ان فعله ليس بمعصية وقوله
بحبس متعلق بقوله عزر بيان لما يعزر به من حبس ولوم وجلد
دون أقل حده اي حد ذلك المعزر وتعيين جنس ما يعزر به وقدره
الى اجتهاد الامام او نائبه بحسب ما يراه لائقا بزجر ذلك المعزر لا بالتشهي
بل عليه ان يراعي التوسط كوافع الصايل فلا يرقى الى مرتبة ويعرب ما
دونها كما قيل ويعتبر في الجلد ان يكون ناقصا عن ادنى حدود ذلك المعزر
وهو حد الشرب فينقص الحر عن اربعين جلده ومن عبده عن عشرين
ولم يتعرض لتقدير مدة الحبس وشرطها ان ينقص عن سنة نص
عليه في الام في قتل المرتد الكافر فقال ولا يبلغ بحبسه سنة ولم يطلع الامام
على مراد النص محكاه ابن الغياني عن بعض الفقهاء ثم ادعى فساده وقد نقل

الاذرعي الله المنصوص المشهور انه لا يبلغ بحبسه سنة ثم قال الا ان
تدعو الى ذلك امنه مصلحة مهمة اومرض نظر ويجعل ذلك كاستيناف
حبسه ثانيا انتهى والذي هو المعتمد لما نقله الزبيري من تقديرها
بستة اشهر ولي التعزير ان يجمع بين الحبس والجلد حيث اقتضاه
اجتهاده كما يوجد به بعض الارشاد كاصله بالواو وخالفهما ذكر التعزير
بالنفي وذكره في الروضة في حد الزنا فقال ثبت في الحديث نفي المحصن
وهو تعزير وحكى في الكفاية عن الماوردي وغيره جواز التعزير بالنفي
ولم يقيداه بان لا يبلغ سنة وهو اولى بالتقييد من الحبس لانه تغريب
فلا يبلغ به تغريب الزنا وعزر من له التعزير مع عفو من المستحق
غير تعزير لا محن حرفوز فاذا عفى مستحق التعزير كما عنه كان للامام
او نائبه ان يعزر لحق الله تعالى وان كان ليس له ان يعزر قبل
مطالبة المستحق والفرق ان العفو مسقط لحقه فيبقى حق
الاستصلاح للامام وقبل الطلب الاستصلاح منتظم بريبين
منه واذا عفى مستحق حد القذف لم يكن للامام ولا نائبه ان يعز
القاذف ولا ان يعزره لان التعزير اصله تعلق بنظر الامام فلم يؤثر
اسقاط غيره والحد لازم مقرر لا تعلق بنظر الامام وعزر ان
وان علا وما دونه اي ومن ان له في التعزير كالمعلم صغيرا تعليما
لما يشفي وزجرا له عن رديء الاخلاق قال الرافعي ويشبه ان
تكون الام ومن الصبي في كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم احكام الطهارة
والصلاة والامر بها والضرب عليها ان الامهات كالاباء وحمل الاب
في عبارة الارشاد واصله على ما يشمل الجد مجازا اولى وله ان
يؤدب المعتوه بما يضبطه وعزر زوج لحقه فاذا اخلت به بان
نشزت لقول الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الاية السابقة
اول الفصل وليس له ان يعزر لغير النشوز وقد افتى الامام
ابو القاسم بن البزري بتقديم الزاي بعد الموحدة المفتوحة"

بانه يجب على الزوج امر زوجته بالصلاة من اوقاتها وضربها على ذلك
وقال المحمول رايت فيما علق عن مشايخ ان الظاهر ان للزوج تاديب
زوجته الصغيرة للتعليم واعتياد الصلاة ولو علم المعزر انه لا يفيد
الا الضرب المبرح لم يكن له الضرب المبرح لانه مهلك ولا يجوز لانه
لا يفيد ولو توجه على انسان تعزيرات على معاص متفرقة فان
كانت لله واتحد نوعها فالظاهر التداخل كالحدود والا فلا وان اختلف
نوعها ففيه احتمال وان كانت لادمي فان تفرد المستحق فلا تداخل
وان اتحد النوع بان سباه مرات عديدة فالاشبه التداخل وقد يفرق
بين الموالاة وغيرها وبين المجلس والمجالس وان اختلف نوعها فالتداخل
فيه بعيد وحيث لا تداخل فالظاهر انه لا توالى عليه التعزيرات
بالضرب اذ قد يودى الى هلاكه بل تفرق كما ذكروه من الحدود ذكره
كله الاذرعي **فصل** وضمن عاقلة سراية تعزير فاذا عزر
الوالي او الزوج او مادونه حيث جوزناه فافضى الى الهلاك تعلق الضمان
بعاقلته لانه مامور بالتاديب بشرط سلامة العاقبة اذ المقصود
التاديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروع
وكان قتله شبه عمد فان تعمد ضربه بما يقتل غالبا فعمد محض ولا ضمان
سراية الحد الى الهلاك ولو للشرب وان اقيم في حر وبرد بفرطين
لان الحدود مقدرة منصوص عليها ممن مات بها فالحق قتله وقد
صرح الحاوي بنفي الضمان في الحد وكان الارشاد اكتفى بفهم ذلك
من اضافة السراية الى التعزير اذ فيها احتراز عن سراية الحد وتضمن
العاقلة سراية التعزير **ولو كان من والكمائين** اي كان جلد ثمانين
بشرب اي بسبب شرب فان الزيادة على الاربعين تعزيرات اذ
لو كانت من الحد لما جاز تركها فان سرى الضرب الى الهلاك فالضمان
على عاقلة الوالي في الاصح لقضية عمر رضي الله عنه في التي اجهضت
وكغير الوالي من الناس هذا هو الاصح ومقابله المشار اليه بقيل ان

ضمان ما وجب بخطا الوالي من بيت المال كما سيأتي في خطاياه في
الحكم وموضع الخلاف ما اذا لم يظهر تقصير منه فان ظهر كما لو اقام
المحمول حاملا عالما بالحمل فاجهضت فالغرة على العاقلة قطعا
وجاز للوالي ان يزيد في الضرب للشرب على الاربعين الى الثمانين
لان عمر رضي الله عنه فعله بعد ان استشار الصحابة فاشاروا به بعد
بعضهم ولم ينكره الباقون ويستثنى من الضمان سراية التعزير
المملوك اذا ضربه المعلم باذن مالكه لا ضمان كقتله باذن مالكه ذكره
البغوي قال البلقيني وكما اذا عزر الزوج زوجته الامة باذن
سيدها او عزر الوالي من فوق ما يقتضي التعزير وطلبه بنفسه
لاذنه وقوله **وحكمه** معطوف على قوله من والى اي ولو كانت
السراية بسبب حكم الوالي قاضيا كان او غيره **بنجوم** فاسقين لضمان
من عاقلته **ان لم يتب** من حال السكم الشاهدين اذ لا تقصير منه
فالسراية بالحكم كهي بغيره **والا** اي وان لم يتب **فهو الضامن**
لتقصيره لا العاقلة هذا هو الاصح ومقابله المشار اليه بلو ان ضمان ما وجب
بخطا الحاكم في بيت المال لان الوقايع تكثر والعصمة لا تطرد فايجابها
على العاقلة اجحاف بهم واعلم ان مراد الارشاد بالتعبير بالتوبة
التوبة المعتبرة الذي يبدل فيه جهده فلا يجدي معه مقصرا لان هذا
هو مناط تعلق الضمان بعاقلة الحاكم لا وجود ما سيبين بحثا فحيث
قصر في البحث كان هو الضامن فالمناط التقصير وعدمه كما عبر به الحاوي
لا وجود البحث وعدمه كما عبر به الحاوي لا وجود البحث وعدمه
كما يوهمه اطلاق الارشاد فان تعمد الحاكم فعليه القود خلافا لاطلاق
الحاوي نفي القود لكن عبر في المسيلة بقوله كالحكم بعبد ثم
ووجوب القود هو اظهر الاحتمالين عند الامام لان المحرم على القتل ممنوع
احتياطا قال البلقيني بل يجب قطعا لكن الاذرعي استحسن ما في الحاوي
وقال انه الظاهر قال وكيف القصاص وهما اي العبدان مقتولان عند

احمد وغيره ولم يظهر كذبهما والقصاص يدرء بدون ذلك **ولا رجوع** على الشاهد بما غرمه الضامن اما الولي فلا رجوع له خطا لتقصيره واما العاقلة او بيت المال مثلي الاصح من العزيز والروضة من باب الصيال وجزما به في باب الردة رجوع عن الشهادة لان الشاهد يزعم انه صادق ولم يوجد منه تقرير خلافا لمن اعتمده من شرحه ان ما في الارشاد من اطلاق عدم الرجوع هو المعتمد وان ما في الحاوي من الرجوع على الفاسق المعلن بفسقه دون غيره تفريع على المرجوح اذ ظاهرها استئناف تفريع يتعلق بما اذا بانا فاسقين والترجيح فيه موافق لما في الحاوي **وضمن جلاد علم** ان الامام ظالم او مخطئ فيما امره به من قتل او جلد يسري الى هلاك لانه اذا علم الحال وجب عليه ان يمتنع فان اقتص الحال القصاص اقتص منه وان اكرهه الامام اقتص من الامام وكذا منه ايضا على الاصح وان لم يعلم ظلمه ولا خطاءه فالضمان والقصاص على الامام دونه لانه سبق الامام وسوطه ولو ضمناه لامتنع الناس من مباشرة ما يباشره مع انه لابد منه والكاف في قوله **كشافعي** للتنظير في الضمان اي كجلاد شافعي **قتله باذن** والي **حنفي حرا بعبد** فانه الضامن دون المولى لانه يعتقد حرمة ذلك فكان حقه الامتناع **و** جاز **لعاقل يخلص من محرق لا من ام بمغرق محرم مخلصا غيره** فاذا وقع غاغل مستقل في نار تحرقه ولم يقدر على التخلص من لفحها الا باحراق نفسه فله ذلك لانه اهون عليه ولو اصابه ام يؤدي الى الهلاك والتزم لم يكن له التخلص منه باحراق نفسه ولا بغيره من المهلكات لان روحه مرجو فعليه المصابرة وتغيير الحاوي باهلاك نفسه او لشموله الاحراق وغيره **وجاز لعاقل مستقل ازالة سلعة** فاذا اظهر به سلعة تشينه كان له ازالتها **لا با حظر** اي لا بمزيل احظر من تركها وذلك بصدق بان لا يكون في ازالتها حظر او يكون تركها احظر او يتساويا لانه في الصورتين الاولتين يرجو السلامة وفي الثالثة يتوقعها مع

زوال

زوال الشين في الثلاث ونازع البلقيني في الجواز في الثالثة فقال لم يسبق الرافعي الى ترجيحه احد والاصح المنع وهو اختيار الشيخ ابي حامد انتهى وقال في الثانية لو قال الاطباء ان لم يقطع حصل امر يفضي الى الهلاك فانه يجب كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب **وجاز لاب صغير وجده** ازالة سلعته **حيث الترك احظر** من الازالة لا ان كانت الازالة احظر من الترك او تساويا وفي معنى الصغير المجنون **وجاز لولي** وان كان وصيا او قاضيا ازالة سلعة الصغير **بلا حظر** في الازالة فان كان فيها حظر لم يجز لغير الاب والجد ازالتها اذ القطع ذو الخطر يحتاج الى نظر دقيق وشفقة كاملة فامتنع القطع على غير الاب والجد الا حيث لا حظر بقسم قضية هذا التعليل انه لو كانت الام وصية جاز لها ذلك وهو متجه وقول الحاوي وللاب والجد بلا حظر او حيث الترك احظر يوهم اختصاصهما بذلك مع ان كلا من الحالتين مع ان الوصي والحاكم كما مثلناهما في الحالة الاولى فدل اقتصار الارشاد على تخصيصهما بالحالة الثانية واليد المتناولة كالسلعة في كل ما ذكر والكاف في قوله **كقصر وحجم** للتنظير فللولي اذا كان اجيرا او غيرهما قطع الصغير وجهه حيث لا خطر فيهما فان كان في شيء منهما خطر لم يجز للاب والجد بشرط ان يكون الترك اخطر **وكرا** للولي اذا كان اجيرا او غيرهما **ختان لصغير كعادة** اي في كون مثله يحتمل الختان فلا يكون فيه خطر بحسب العادة واذا فعل ما هو ممنوع منه فهلك به فزيه مغلظة في ماله لتقريبه ولا فرق للشبهة فانه قصد الاصلاح لا الاهلاك وان هلك بفعل جائز فلا ضمان لان التفريط للضمان سبب للامتناع منه فيتضرر به المولى عليه وليس ذلك كالتقرير اذا سرق لان التقرير المشروع هو التاديب الذي لا يهلك فاذا اهلك تبين انه عدل عن المشروع الى غيره وقوله **ندبا** حال من قوله ختان وعامله فعل مقدر اي وكرا يشرع ختان الصغير حال كون ذلك الختان ندبا اي مندوبا للولي لكن حد الصغير رخص وجراحته اسرع اندمالا فيندب تعجيله يوم سابع ولادته حيث احتمله

لحديث عائشة ان صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع
رواه البيهقي وغيره ولا يحسب من السبعة يوم الولادة فان كان نضوا
لا يحتمله احتمل وحوبا الى ان يحتمله ووجب الختان ببلوغ لقوله تعالى ثم اوحينا
اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وهو كان من ملته الختان وفي الصحيحين
انه اختتن وعمره ثمانون سنة وروى احمد وابو داود انه صلى الله عليه
وسلم قال لرجل ألق عنك شعر الكفر واختتن ولانه قطع جزء لا يخلق
لغير نداء فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل لغير تاكل ولانه جرح
يخاف منه لغير نداء فلزم ان يجب كما يجز ولانه يجوز كشف العورة له لغير
ضرورة ولا مداواة فلزم ان يجب كما يجز ان يختتن كما قاله الامام واما ورد
وغيرهما بل ينتظر مصيره بحيث يغلب على الظن سلامته قال الماوردي
وحماقة فان دام ذلك الى الموت سقط فرضه لانه يعيد بما يفضي
الى التلف ومن بلغ مجنونا مطبق الجنون فالظاهر كما قال الادرعي
انه لا يجوز ختانه قال ولم ار فيه شيا ومن بان غير مختون لم يختتن على
الصحيح وختان الرجل قطع القلفة بضم القاف وهي الجلدة التي تغطي
الحشفة حتى تنكشف جميع الحشفة وختان المراة يقطع جزء وهو المراد
بقوله ومسماه اي مسمى الختان بمعنى القطع بالنسبة لامراة فتاخي
فيلغى قطع جزء من اللحمة التي باعلى فرجها فوق مخرج البول يشبه
عرف الديك وان دق ذلك الجزء لقوله صلى الله عليه وسلم لام عطية وكانت
تخفض النساء اي تختن اشمي ولا تنهكي رواه البيهقي ورواه الحاكم
بلفظ اخفض ولا تنهكي ورواه ابو داود بلفظ لا تنهكي فان ذلك احظى
للمراة واحب للبعل ومعنى اشمي اتركي الموضع اشم اي مرتفعا ومعنى
لا تنهكي لا تبالغي في القطع فدل على الاكتفاء بما دون المبالغة واما
الخنثى فلا يختن في صغره فان بلغ فرجحان احدهما في زوائد الروضة
لا يجوز ختانه لان الجرح لا يجوز بالشك قال وبه قطع البغوي والثاني
يجب ختان فرجيه ليتوصل الى القطع المستحق وبه قطع في البيان

وقال ابن

وقال ابن الرفعة انه المشهور وعليه قال في زوائد الروضة ان احسن
الختن ختن نفسه والا ابتاع امة تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال
والنساء للضرورة كالتطبيب ويوخذ من هذا ما مر في تحريم النظر
ان الواضح المكلف اذا احسن ختن نفسه ليس له ان يمكن من
يحرم نظره الى عورته وانه اذا يجوز من يجوز له النظر اليها يقين من
كان من جنسه ثم من كان يحتمل جنسه للضرورة وان الذمية لا تختن
مسلمة مع وجود مسلمة ولو كان الموضع قريبا ان كانا اصليين
والا فالاصلي فان تشكك فالقياس انه كالختن واذا وجب الختان على
الرجل والمراة ولم يفعلا امرهما الامام به فان امتنعا يجبران عليه
كغيره من الحقوق الواجبة ومن ختن صغيرا من سن لا يحتمله فمات
لزمه القصاص وليا كان او غيره الا ان كان ممن لا يقتل به كاب
او جد فعليه الدية وان ختنه في سن يحتمله فمات فان كان ابا او
جدا او وليا كالسلطان حيث لا ولي غيره فلا ضمان وان ختنه اجنبي
فقال الامام البغوي يحتمل ان يبنى على ختن الامام في الحر الشريف
هل امتنع ان ضمنا او هو الاصح ضمن الاجنبي هنا والا فلا وتوقف
في المطلب بان تعذر الامام باعتبار الزمان لاعدم الولاية ويتعذر
الاجنبي لعدم الولاية ولو كذا يسقط عنه الماوردي وابو الفرج في الامالي
الضمان ومال البلقيني الى انه يقتص من الاجنبي على المعتمد قال
فان جراحه العمد اذا سوت الى النفس اوجبت القصاص وان
لم يقتل فالواجب ارش الختان في مال المختون على الاصح لانه لمصلحته كاجرة
معلم الفاتحة **باب** في الصيال وحكم اتلاف البهائم الصيال
المحاولة والمواثبة **يدفع صائل** عن معصوم من نفس او طرف
او بضع او مال وعن منكر ووقف دفعه عن حافظ صيانه لقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولحديث
النسائي في البخاري انصر اخاك ظالما او مظلوما وفيه كيف انصره

* ظاهما قال تاخذ فوق يده وفى رواية لابن حبان تكفه عن
الظلم والصايل ظالم فينصر بمنعه من الظلم كما فسر بضره بذلك فى
الحديث ولا فرق فى الدفع بين المصول عليه وغيره كما يفيده تنكيره فى قوله
يدفع للمفعول ثم الدفع قد يجب كما سيأتى وقد يحرم ولا يجب فيجوز
دفع الصايل ولو كان اى الدفع عن مال وان قل ولو ادى
الى قتله على المشهور الذى قطع به الجمهور سواء كان الصايل بالغا عاقلا
او صبيا او مجنونا او بهيمة ومقابله المشار اليه بلو قول قديم حكاه
الامام انه لا يجوز الدفع عن المال اذا ادى الى قتل معصوم اذ ادى
الى قطع طرفه ودليل الاول حديث عبد الله ابن عمرو فى البخارى
من قتل دون ماله فهو شهيد وعند الاربعة من حديث سعيد
ابن زيد من قتل دون اهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد
نعم يستثنى ما لو صار مكرها على اتلافه مال غيره فلا يجوز دفعه بل يلزم
المالك ان يقى روحه بماله كما يأتى للمضطر طعامه ولا يخفى ان هذا
فى غير الموثق من المال ولرب المال وغيره دفع المكره بصيغة
الفاعل ولو كان المال للمحجور عليه او وقف او كان مودعا وجب على من
هو بيده الدفع عنه خلافا للغزالى فى الاحيا ووقت جواز الدفع بالممكن
ان يغلب الظن قصد الصيال ممن غلب على ظنه ان المقبل عليه يسيء
مثلا قاصدا اليه كان له دفعه بما يمكنه وهدر اى حكم باهدار الصايل
المقتول بالدفع على الوجه الآتى فلا يضمن بقود ولا دية ولا كفارة ولا اثم بقتله
والحالة هذه كسن عاض اى كما يهدر سن عاض ليد اخى مثلا باخى تنزع
لليد بجرى اى بغير تخليصها من فم العاض والمراد من الاخى الاجنبى
الى السلامة حيث امكن فان امكن التخليص بفتح لحييه فعل والا فيضرب
شوقيه لينزكه فان لم يجرى فتنزع يده فنزرت اسنانه عمى مهدرة
لحديث الصحيحين بالفاظ منها للبخارى ان رجلا عض يد رجل فنزع من
فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم

اخاه

اخاه كما يعض الفحل لا دية لك والترتيب بين الضرب والشكم هو مقتضى
ما فى العزيز والروضة خلافا لما يوهمه قول المحاوى وقد يحمى من
عض او ضرب بشوقيه من التغيير بينهما ولو لم يمكنه تخليص يده الا بقلع
عين العاض او بقطع رطبته او عصر خصيته فله ذلك ويهدر ولو تنازعا
فى انه امكنه الخلاص بشىء فعدل الى اشد منه خالف قول المعترض
نقله الاذرعى عن بعض اصحابنا ثم قال ولينزل كذلك فى سائر صور الصيال
وقوله لاجرة بالرفع عطفا على النايب وهو الضمير المستتر فى
قوله هدر اى وهدر الصايل لاجرة مطلقة بل ظاهرة اى مشرفة
ولا بهيمة تمنع طعام انسان جايع فاذا اسقطت حرة من علو ١١١
فسامتت راس انسان فلم يمكنه دفعها الا بكسرها فله كسرها
ويضمنها اذ لا تعدى لها بخلاف البهيمة اذا صالت فانها بصيالها تصير كالسبع
الضارى والكلب العقور فيهدر ولو لم تضمن المحرم صيدا صال عليه
واما اذا حالت بهيمة بين جايع وطعامه ولم يمكنه الوصول اليه الا باتلافها
فالاصح اتلافها فانه يضمن لانه لم يقصده وهو باتلافه لها يرفعه الهلاك
عن نفسه بالجرح كالمضطر باكل طعام غيره لابقاء نفسه اذ يضمنه كما سيأتى فى
الاطعمة ويجب الدفع ولو كان بسلاح عن بضع وعن منكر اما البضع
فلانه لا مجال للاباحة فيه بخلاف المال واما المنكر كشرب الخمر وضرب
الطنبور وشج راس الحيوان ولو للشاد خ فيجب على الامام مطلقا قطعا
او على من قرب من الاحاد وله الدفع بالسلاح على الراجح ان امن بان لم يخف
على نفسه ولا على ماله كما قيد به من زوايده والا اى وان لم يامن على نفسه
او ماله جاز له الدفع ولم يجب والحالة هذه ويسقط الوجوب ايضا ان
ادى الدفع الى مفسدة تربو على مفسدة المنكر وفى العزيز والروضة
عن الامام ان الخلاف فى جواز شهر السلاح حسبة لاحاد الناس
لا يختص بالصيال بل من اقدم على محرم من شرب خمر او غيره على
لاحاد الناس منعه بما يجرح وباش على النفس وجهان احدهما الاخوفا

من الفتن وينسب للاصوليين والثاني نفي بها عن المنكر وينسب
للمتقدمين وهو الموجود في كتب المذهب حتى قال العمراني والبغوي
والروياني وغيرهم من علم بمن في بيت رجل او طنبور او علم شربه او
ضربه فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويفصل الطنبور
ويمنع اهل البيت الشرب والضرب فان لم ينتهوا فله قتالهم وان
ادى القتال عليهم وهو متاب على ذلك وقد اشار الارشاد كاصله ||
الى الخلاف بقوله ووجب الدفع عن نفس لا والصايل اي لا والحال
ان الصايل على النفس مسلم فان الدفع والحالة هذه جايز لا واجب
بل يجوز الاستسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في وصف
الفتن كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل رواه الطبراني من
حديث خباب وروى ابو داود وغيره حديثا في ذلك وفيه فان دخل على
احدكم بيته فليكن كخير ابني ادم وصححه ابو الفتح في الاقتراح على شرط
الشيخين ولم ينكر احد عمل عثمان مع قوته وعبيده من الدفع عنه
يوم الدار حتى قتل قال الشيخان والقايلون بجواز الاستسلام منهم من
يتاول عليه فيصفه بالاستحباب وهو ظاهر الاخبار فالواجب
هو دفع الصايل الكافر او البهيمة لان الاستسلام للكافر ذل في الدين
والحرمي والمرتد لا حرمة لهما والزمن يتطرق حرمته بالصيال
اذ ينتقض به عهده والبهيمة مذبوحة لاستيفاء مهجة الانسان
فكيف يجوز ايثارها على نفسه وقول الحاوي والبهيمة يوهم ان
المعنى والدفع عن البهيمة وليس المراد انما المراد دفع البهيمة بتقدير
مضاف محذوف وفيه تقسيم وقد دخل في المسلم الصبي والمجنون
فاقتضى اطلاقه انه يجوز الاستسلام وهي طريقة اقتضى كلام ||
العزيز والروضة ترجيحها وبها جرى عليها الارشاد لكنه اقتصر على
المجنون وفي معناه الصبي وهذه الطريقة حكاها البلقيني عن جزم ||
الماوردي وصححها ودخل في اطلاقه ايضا الزاني المحصن وقاطع

الاستسلام

ومقابله طريقة اخرى
حكاها انه يجب
دفعهما لانهما لو قتلا لم
تجز بالاثم فاشبها
البهيمة وعليها
جرت الحاوي مع

الطريق

الطريق القاتل وقد صرح صاحب الترغيب بانهما كالكافر وهو قضية
تقييد الامام والغزالي بحقوق الادمي وتارك الصلاة المصر على الامتناع منها
مثلهما وقوله بصياح متعلق بقوله يدفع وهو بيان لكيفية دفع الصايل
باستراط كونه بالتدريج يبدا فيه بالاخف فيدفع او لا بصياح واستغاثة
بمن يدفع عنه وهرب منه والاخف ٥ بعد ذلك من ضرب
الى قتل فاذا امكن الدفع بالصياح والاستغاثة والهرب لم يجز العدول الى
الضرب حتى لو صالت عليه بهيمة فقدر على التخلص منها بالهرب فضربها
فتلفت به ضمن فان لم يندفع الا بالضرب باليد عدل الى السوط او بالسوط عدل
الى العصا او بالعصا جرح بالسلاح فان عدل الى رتبة وهو مندفع بما دونها
ضمن حتى لو ضربه ضربة وهو صايل ثم ضربه اخرى وقد اندفع فالثانية مضمونة
فان مات بهما فنصف دية وان قطع يده بالثانية اقتص منه نفس لو كان يندفع
بالعصا وليس عنده الا السيف فله الدفع به للضرورة ولا ضمان ولو التحم ||
القتال بينهما سقطت مراعاة الترتيب لمروح الامر عن الضبط ولو ضربه
مرة وهو صايل ثم ضربه اخرى وقد اندفع فالاخرى مضمونة فان مات
فنصف دية وان قطع يده من الاخرى اقتص منه وقد عطف
الارشاد الرمي في قوله ورمي عين من نظر على ما يدفع به الصايل
اذ خالا لهذا المنقول بالنظر في الصايل تغليبا لذكر الصيال المواثبة
كما مر اول الباب وتسمية النقول بالنظر الخاص صيالا لكونه مع الصيال
من مجاز التغليب ممن نظر انسانا الى داره من كوتها او من سطح غير
اي غير صاحب الدار وهو اي والحال انه اي صاحب الدار عار
وان لم يكن بها سواه وحرمهن او معه وكن متسترات بثياب او من بيت من
الدار منفرط فله من كل من الحالات رمي عين ذلك الناظر بنحو حصاة لحديث
الصحيحين لو اطلع احد في بيتك ولم تاذن له فخذفته بحصاة ففقأت
عينه ما كان عليك من جناح وفي رواية لابي داود وغيره صححها ابن
حبان ولا فرق ولادية وخرقته بالخاء والزاي المعجمتين وتخصيص العين

بالرمي للتنبيه على انه لايرمي غير العين اذا امكنه اصابتها فان رمى
غير عينه مع الامكان ضمن او عند عدم الامكان ففي العزيز والروضة عن
التهذيب حكاية وجهين من الضمان بلا ترجيح وان رمى عينه فاصابها
فلا ضمان **وان اصاب ما حولها وَيُسَرُّ** الى العين فعميت اول النفس
فتلف فلا ضمان ايضا وان اصاب موضعا بعيدا عنها لا يخطئ من العين
اليه ضمن ودخل في محرم من في قوله من نظر الخنثى والمراة على تناول
من للاناث فيهما كالرجل يرميان ودخل الصبي المراهق اذا كان او غير مراهق
والمجنون مع انه لا يجوز رمي الصبي غير المراهق ولا المجنون وخرجهما
واضح لعدم تكلف حرمة النظر بهما واما المراهق فيرمى واستشكله الزركشي
الكنائي بانه غير مكلف فالقول بجواز رميه مع ان نظره لا يحرم غفلة واجاب
عنه في التوشيح بان كونه غير مكلف لا يعصمه لان الرمي حال الرمي
لرفع مفسدة النظر لا للتكليف فالعبرة بترتب المفسدة على النظر مكلفا كان
الناظر او غير مكلف وخرج بقوله من نظر الاعمى فلا يجوز رمي عينه اذا وضعها
بالكوة ونحوها فان رماه ضمن نص عليه الشافعي والاصحاب قال الادرعي
ويوخذ منه ان البصير اذا نظر في الظلمة الشديدة التي لا يبصر فيها شيئا كذلك
ومن وضع اذنه في شق باب ونحوه ليسمع ثم يجز رمي اذنه لان اذا السمع
لبس كالبصر في الاطلاع على العورات والاضافة في داره للملابسة بالملك او
الوقف او الوصية او الاجارة ونحوها فان كان نحاصبا للدار لم يجز له رمي
مالكها وفي رمي المعير وجهان الاقوى الجواز ولو قعد في طريق مكشوف
العورة فنظر اليه ناظر لم يجز له رميه لان الهاتك لحرمته ولو قعد في مسجد او
وكشف عورته واغلق الباب او لم يغلقه فنظر اليه انسان لم يكن له رميه
لان الموضع لا يختص به ودخل في قوله من زواياه او سطح غير ما لو نظر الى
داره من سطح مسجد او مدرسته او سطح دار الاخر فللمنظور الى داره رمي
عين الناظر اذ لا تقصير من صاحب الدار بخلاف ما لو نظر من الباب
المفتوح والكوة الواسعة كما سيأتي وسواء وقف الناظر في شارع او في

سكة

سكة منسدة الاسفل او في ملكه وليس للواقف في ملكه ان يجد نظره الى حرم
الناس وقوله وهو عار من الزوايا لفائدة ان لرب الدار الرمي وان لم يكن
بها سواه اذا كان عاريا ويفهم منه انه اذا كان مستترا وليس بها غيره فليس
له رميه وهو الاصح والمعنى في رمي الناظر الى الحرم المشترك سبق باب
النظر بالمنع منه اذ لا يدرك من تتكشف الحرمة ومن تستتر ولا فرق
بين ان يكون الرامي زوج الحرمة او محرما لها بخلاف الاجنبي وللمنظور اليها
الرمي والحرمة تتناول الامة فاذا ادعى اختصاصها بالحرة قبل الامة فالامة
من حكمها بل الامرد الحسن كذلك بناء على تحريم النظر اليه وانما يرمى من ينظر
حيث لا محرم له بالدار التي نظر اليها **مستترة او زوجة او متاع** والاولى
ان يقال ولا زوجة ولا متاع لان المقصود نفي الجميع اذ وجود احدها كاف
باستتارها من الزوايا فان كانت عارية جاز رميه اذ لبس له النظر الى عورتها
وان كان له بالدار زوجة لم يجز رميه مطلقا مستترة كانت او عارية وكذا اذا كان
له من الدار متاع ينظر اليه كما زاده الارشاد اخذا من العزيز والروضة
وهو المراد بكونها من الدار مجرد حصولها فيها او سكناها مقتضى اطلاقهم كما قال
الادرعي الاولى والذي نقله عن فتاوى القفال ان المعتبر السكنى لا المحض
حتى لو دخلت اخته دارا واتبعها النظر جاز رمي عينه لان حرمه لم تسكن الدار
واستحسنه الادرعي وقال انه الظاهر وعليه ينتزل كلامهم ومال اليه المصنف
في شرحه وقوله **لا من متسع** يتضمن تقييد الكوة بما ادام تكن واسعة
فلو نظر من كوة واسعة او من باب الدار او من ثلمة واسعة في الجدار فان كان
ما دام لم يجز رمي عينه وكذا ان وقف ونظر في الاصح لان صاحب الدار مفرط
بفتح الباب وتوسيع الكوة ونحوها وقول المحاوي وان فتح الباب قوم الانذار
يوهم التقييد بفتح الباب وليس كذلك ويوهم انه اذا قوم الانذار جاز
رمي عينه والاصح في الروضة كالعزيز انه لا يجوز لتقصيره بالفتح كما مر
وفي العزيز والروضة عن نص الشافعي انه لو ثبت النظر ولم يتزوج برميه
بالش الخفيف استغاث عليه صاحب الدار فان لم يكن في موضع

عوت احببت ان ينشره بالله تعالى فان لم ينزجر فله ضربه بالسلاح ا.ه
وبناه على ما يرد عليه فان ان على نفسه فلا ضمان فان لم ينل منه صاحب
الدار عاقبه السلطان وقوله بنحو حصاة احتراز عما لو رماه بحجر
ثقيل او بشاب فيضمن بالقصاص وبالدية ان امكن رده بنحو حصاة
أما لو جوز رمى من تعذر النظر فلو نظر خطا او اتفاقا لم يجز لرب الدار
ان يرميه ان علم الحال فلو رماه فقال لم اقصد النظر او لم اطلع على شئ
فلا ضمان لانه قد نظر وقصده امر باطن لا يطلع قال الشيخان وهو ادهاب
الى تجويز الرمى بلا تحقيق قصد النظر قالا وفى كلام الامام ما يدل على
منعه وهو حسن انتهى وايد بقوله صلى الله عليه وسلم للناظر لو علم انك
تنظر لطعنت به عينك متفق عليه وفى التابير نظر الى ان الطعن فى
قوله لطعنت فى الحديث معلل بالعلم بانه ينظر لا بكون النظر عن قصد ا.ه
فان دخل انسان دار اخر بغير اذنه فكصايل اى فالداخل كالصايل يدفعه
رب الدار عن تاديبه من الدخول وعن مكثه عا يدفع به الصايل كما يدفعه
عن سائر امواله ويشترط ان يقدم الانذار على الرفع ثم لا يتعين قصد
زجر الداخل على الاصح لانه داخل بجميع بدنه وضمن بالبنا للمفعول
التورم مثلى هرة صارية وهى التى تفسد الاطعمة وتاخذ الطيور وتقلب ا.ه
فيضمن صاحبها ما اصدرت ليلا او نهارا كما اقتضاه اطلاق الكتاب
واصله لان مثل هذه ينبغى ربطها هذه عبارة الشيخين وغيرهما
وعبارة المصنف فى شرحه يجب ربطها صاحبها مقصرا باطلاقها ا.ه
اما الهرة التى ليست صارية فلا يضمن ما اتلفته كما افهمه التقييد بالصارية
لان العادة صون الاطعمة عنها لا ربطها وستثنى ما لو احكم ربط الصارية
فاتلفت فانه يضمن لانتفاء تقصيره وترفع الهرة الصارية كصايل
اى كدفع الصايل فلا يجوز قتلها حال سكونها لامكان التحرز عن شرها
وليست كالفواسق الخمس لان الضراوة عارضة لها فلو فقدت
حمامة مثلا فقتلها للدفع عنها فلا ضمان حيث لم تندفع بدونه وفى

اضحى

افتى الشيخ عز الدين بانه اذا اخرج اذى الهرة عن العادة ا.ه
وتكرر ذلك منه فتقتل بفعله تلميذه الغزامى المالكى من شرح التنقيح
قال الاذرعى وهو المختار من الهر المهمل الذى لا مالك له الحاقا له بالكلب
العقور اما الهر المملوك ففيه نظر والاشبه الشرية لانه لا تبقى
له قيمة مع ظهور افساده انتهى وما افتى به الشيخ ميل منه الى
قول القاضى الحسين بالحاق الهر الضارى بالفواسق الخمس
وضمن متلفى بهيمة سرحت ليلا اى ارسلت مع غير راع يضمنه مرسلها
سواء سرحت قرب زرع او بعد عنه لتقصيره بارسالها ليلا والاصل
فيه انه صلى الله عليه وسلم قضى ان على اهل الاموال حفظها بالنهار
وما افسدته المواشى بالليل فهو ضامن على اهلها اخرجه مالك فى
الموطا والشافعى عنه وقال اخذنا به لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله
انتهى وضامن بمعنى مضمون كقولك سر كائم اى مكتوم والحديث موافق
للعادة فى حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا فلو جرت عادة بلد
بالعكس انعكس الحكم ومن هنا جزم البلقينى انه لو جرت عادة بلد بحفظها
ليلا ونهارا ضمن متلفها بارسالها مطلقا لا ان فتح محوط اى ماله حاجز
يحيط به من دار او بستان فدخلته ليلا او نهارا فاتلفت فلا ضمان
لتقصير صاحب المحوط وقوله او نهارا عطف على قوله ليلا اى او سرحت
نهارا قرب زرع غايب اى ليس بحضرة من يحرسه من مالك او اجير
للحراسة ونحوه فاتلفت فيضمن مسرحها سواء اتسع المرعى او ضاق
خلافا لاطلاق ما فى المحاوى من التقييد باتساع المرعى لانه بارسالها
قريبا من الزرع كالملقى لها الى الدخول فيه ولو سرحها نهارا بموضع
بعيد عن الزرع فتركته وقصدت الزرع بنفسها لم يضمن وكذا لو حضر
صاحب الزرع ونهاها ومن فى دفعها لانتفاء التقصير فيهما بل صاحب
الزرع هو المضيع لماله والتقييد بقرب زرع الغايب يفهمها ومحل
عدم الضمان بالارسال نهارا ما اذا ارسلها بالصحراء فان ارسلها بالبلد

فاتلفت شيا ضمنه وحمله ايضا ما ادام يكاثر المواشي بالنهار فان
كاثرت نهارا حين جرت اصحاب الزروع عن حفظها فحكى الماوردي
في الضمان وجهين وصحح البلقيني الضمان قال بخروج هذا عن مقتضى
العادة وعن المقنعة وقوله او مع ذي يد عطف على قوله
سرحت والمعطوف وهو متعلق الظرف محذوف اي وضمن متلف
متلف بهيمة سرحت او كانت مع ذي يد من مالك لها او مستعيرا او
مستاجرا وغاصب وقول الحاوي بالمالك يوهم اختصاص الضمان
به فيضمن ذو اليد ما اتلفته عاجل عليها كتخريق حطب مزاحم بطرف
بان حمل على دابته حطبا وسار بها في الطريق وهناك زحام فخرقت
ثوب انسان ضمنه سواء كان صاحب الدابة مقتفيا صاحب الثوب
اي سايرا الى جهة قفاه او من اجهاله لتقصيره بوضع خرجه بالحطب
من الزحام وكذا الحكم فيما لو حمل انسان حطبا على ظهره وكتخريق حطب
يقتفي لصاحب الثوب بطرف في غير زحام موصوف ذلك المقتفي
بانه لم ينبه صاحب الثوب فيضمن لتقصيره بترك التنبيه فان لم يكن
زحام وكان صاحب الثوب مواجها ضمن كما افهمه التقييد بالمقتفي
واطلاقه بعد التقييد بالمزاحم لان صاحب الثوب هو المقصر حيث
كان مواجها وتقييد عدم الضمان في المواجه بعدم الزحام وارد على
اطلاق مفهوم الحاوي ومحله ايضا ما اذا كان بصيرا كما زاده الارشاد
وان كالحاوي صاحب البهيمة فان كان اعمى لم يفرق بين كونه مقتفيا او
مواجها وهو وارد على اطلاق مفهوم الارشاد كالحاوي وينبغي
ان يكون مضروب العين لرمد ونحوه كالاعمى وكاتلاف الدابة شيا بفعلها
من عض ورمح ونحوهما بطرف فيضمنه لانها في يده وقبضته سواء
كان اتلافها ليلا او نهارا وسواء كان سايقا او قايدا او راكبا لان الدابة
لا كالة وهو كالمتلف بها بخلاف العبد لان له ذمة وافرب ما يودى
منه رقبته فتعلق الضمان بهما وان كان معهما سايق وقايد فالضمان

عليهما

عليهما بالسوية او راكب مع احدهما فهل الضمان عليهما بخفين او على
الراكب دونهما وجهان في العزيز والروضة من غير تصريح بترجيح "
جزم المصنف في شرحه بالثاني منهما واقتضى كلام الرافعي ترجيحه
لانه بنى الخلاف على الخلاف في ما اذا تنازع الراكب والسايق في الدابة
هل يجعل اليد لهما او للراكب والذي في العزيز اواخر الصلح ان المذهب
الثاني وقوله بطرف ليس بقيد اذ من كون البهيمة مع ذي اليد كما يوهمه
قول الحاوي ومن الطرف الى قوله بالمالك بل كل حالة اتلفت فيها الدابة
يده عليها وهو ضامن بفم هو فيه من كلم المزاحم والمقتفي والعض
والرمح مع احتراز عما اذا كان اتلافها على الاوجه المذكورة في ملكه او في
موات فلا يضمن متلفها اذ لا تقصير منه ومحل الضمان ايضا ما ادام يقصر
مالك المتلف فان قصر بان وصفه بالطريق او عرضه للدابة فلا ضمان
مطلقا ويضمن ذو اليد ما اتلفته الدابة بالطرف ولو فطرت كما في
العزيز والروضة خلافا لما في الحاوي في الابل المفطرة وفي قوله مع ذي
يد احتراز عما لو انفلتت من يد صاحبها واتلفت شيا فلا ضمان عليه لخروجها
عن يده ولو نخسها انسان فرمحت فاتلفت شيا فالضمان على الناخس
فان نخس باذن صاحب الراكب فالضمان على الراكب ولو غلبت الدابة راكبها
فاستقبلها انسان فردها فاتلفت في عودها شيا فالضمان على الراد ولو
اتلفت الدابة شيا بسقوطها ميتة او مات الراكب وسقط على شيء فلا
ضمان وضمنا ضمن ما اتلفته البهيمة برولها او بولها بالطرف كما حرره به
في العزيز والروضة في كتاب الحج نص عليه في الام وهو الذي عليه
الاصحاب واما ما في العزيز والروضة هنا من عدم الضمان فهو احتمال
للامام جزم به هنا فتبعاه في الجزم به لكن بين في الديات
انه احتمال وان الاصحاب على الضمان ووجهه ان الارتفاق بالطريق
مشروط بسلامة العاقبة وقوله لا ارش عطف على قوله تخريق اي
لا متلف ارش ركض عهر بركة المكان فلا يضمن لان الطرف لا تخلو عن

ذلك ولا سبيل الى المنع من الطروق وقوله محمد نعت للركض احتراز
عن الركض المفرط من الوحل فيضمن التالف به لمخالفته العادة ومثله
مالو وطئ اطارت الرابة بسنابلها حصاة فطارت فاتلفت عين انسان
ضمنها فان كان بموضع الركض كمن فلا وضمن مثلي بطرد اى بسبب
طرد بهيمة من زرع حق بزرع غيره ممن دخلت بهيمة زرعه المحفوف
بزرع غيره فاخرجها من زرعه الى زرع غيره فاتلفت شيأ منه ضمنه
لانه تسبب له ان بقي ماله بمال غيره فيصير مارش اى فطريقه ان يصير
مع الارش اى مع تقويم صاحب الدابة ارش ما اتلفت من زرعه
باب من السير بكسر السين جمع سيرة والكلام فيه اولا في
حكم اصل الجهاد وما ينتظم من سلكه من فروض الكفايات ثم في كيفيته
والنظر في هذا باعتبار تصرف الامام بالقتال والاسترقاق والاغتنام وختم
الكلام فيه بما يصير به الجهاد فرض عين وشيء من سنن الكفاية ثم يتكلم بعده
في ترك القتال بالامان ثم بعقد الجزية اما حكم الجهاد فقد قال الشافعي رضي الله
عنه والاصحاب رحمهم الله لما بعث النبي صلى الله عليه وسلم امر بالتبليغ
والانذار فاتبعه من السابقين من سبقت له العناية وكان ممنوعا من
من القتال اول الاسلام بل امر المسلمون بالصبر على اذى الكفار ثم لما هاجر
صلى الله عليه وسلم وجبت الهجرة على من قدر ثم لما فتحت مكة ارتفع
منها الى المدينة وبقي وجوب الهجرة من دار الحرب ثم اذن الله سبحانه في
القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار بقتال ثم اباح القتال ابتداء لكن في غير
الاشهر الحرم ثم امر به من غير تقييد بشرط ولا زمان والاصل في وجوب
الجهاد قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله والآخر وقوله تعالى
قاتلوا المشركين كافة وقوله واقتلوهم حيث ثقفتموهم الى غير ذلك من الايات
والاحاديث كحديث الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
والجهاد اما فرض عين كما سيأتي اخر الباب واما فرض كفاية وذلك اذا كان
الكفار مستقرين في بلادهم لم يقصدوا المسلمين وبلادهم وسيقط هذا الفرض

الهجرة مع

واليوم مع

باحد امرين الاول ان يشحن الامام الثغور بجماعة يكفون فتال
من بازائهم من العدو ويرى كل ثغر امينا كافيا بقلده الجهاد وامور المسلمين
وينبغي ان يحتاط الامام باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما الثاني
ان يدخل في دار الكفر بالجيوش غازيا بنفسه او بامين يصلح لذلك وعلى
هذا الثاني اقتصر الارشاد كاصله ضاما اليه احيا المناسك فقال الجهاد
في الامم ان من جهات الكفار مع خوف طرق كاحيا المناسك كل سنة مرة
فرض كفاية فقوله فرض كفاية خبر مبتدا محذوف تقديره كلاهما او كل منهما
وهذا المبتدا وخبره جملة مخبر بها عن قوله الجهاد ويدل لكون الجهاد
فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين
الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فان الاية تضمنت فضل المجاهدين على
القاعدين ووعد كلا بالحسنى والعاصي لا يوعد بالحسنى وحديث الصحيحين
من جهز غازيا فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله فقد غزا والله لو فرض
على الاعيان لتعطلت المعايش وسيقط فرض الكفاية بفعل هذا الثاني
في السنة مرة لان العادة الغالبة انه لا يتأتى تجهيز الاموال والعدد لتجهيز
الجيوش في اقل من سنة واذا اصطلى الرجال نار الحرب ونالوا وصال بينهم
ليعودوا واهم ولادهم الى الاستعداد التام قبل السنة واستدل للتكرر كل سنة
بفعله صلى الله عليه وسلم اذ لم تخل سنة من سني الهجرة من الجهاد بغير الامر به
فوقعت بدر في السنة الثانية واحد في الثالثة والخندق في الرابعة
وذات الرقاع في الخامسة وقيل بالعكس في هاتين والمريسيع في السادسة
وخيبر في السابعة وفتح مكة في الثامنة وتبوك في التاسعة واستدل
للاكتفاء بالمرة في العام بان الجزية ماخوذة للكف عن القتال واما تؤخذ
كل سنة مرة وكوسم الغزاة فالقتال المكفوف عنه بالجزية والمعطل لاجله
الوسم كذلك فان دعت لتاخير القتال عن سنة ضرورة كضعف بنا او
حاجة كان عذرا واعلق في الطريق اخرال زوال الضرورة وان
دعت الحاجة لاكثر من مرة وجب قاله ابن ابي عصرون ثم ان اتسع الجيش للجهات

كلها بدّه فيها وعمم الشفوي وان لم يتسع لوكد بدا بالاهم فالاهم من جهات
الكفران فيها اهم وان استوت الجهات بدا بما شاء والاولى ان يبدا ممن
بلى دار الاسلام قال بعضهم قاتلوا الذين يلونكم من الكفار ولا يشترط لوجوب
الجهاد امن الطريق كما في الحج بل يجب الجهاد مع خوف الطريق لنا الجهاد
على مصادمة المخاوف بخلاف الحج ولا فرق بين متلصص المسلمين
وغيرهم والمناسك في الاصل مواضع النسك وهو العبادة يخاب من افعال
الحج والعمرة واحيا المناسك بالعبادات المشروعة فيها كل سنة فرض
كفاية وانما يحصل احياء جميعها بالحج ومن العزيز انه ينبغي ان تكون العمرة
والاعتكاف والصلاة بالمسجد الحرام كالحج لحصول الاحياء بها وعليه حرى
الحاوي وغيره بزيارة الكعبة وقوى غيرا يضا المنهاج كالمحرر باحياء الكعبة بالزيارة
لكن تعقبه في الروضة بان في الحج احياء بقاع اخر بالوقوف والمبيت والرمي
ولا يحصل ذلك بغير الحج وابدا البلقيني بالتعقب بان المقصود الاعظم ببنا الكعبة
الحج فكان احياؤها بخلاف العمرة والاعتكاف والصلاة والطواف وهو جواب
عما في المهمات وفحواه الاذرعي من التفصيل وهو انه يحصل الاحياء بالعمرة ١١١
والطواف لاختصاصها بالبيت ولا يحصل بالاعتكاف والصلاة لعموم مشروعيتهما
وعلى مقتضى ما في الروضة جرى الارشاد فغيرها احيا المناسك ولم يتعرض لعدد
من يحصل به فرض الاحياء بل قال صاحب الافصاح لا يشترط لعدد المحصلين
لهذا الفرض قدر مخصوص بل الفرض انه لم يوجد حج الكعبة في الجملة
من بعض المكلفين من كل سنة مرة انتهى وقضيته الاكتفاء بواحد وفيه كما قال
الاذرعي نظر قال ويشبه ان يقال يعتبر حج من يظهر الشعار بهم من كل عام كما ١١
اعتبروا في الجماعة اذا جعلنا ها فرض كفاية ظهور الشعار في البلد او القرية
وجملة قوله تركه اثم صفة كاشفة لقوله فرض كفاية واثم بمعنى ماثوم به من
استعمال المصدر بمعنى اسم المفعول او الاخبار بالمصدر مبالغة كرجل عدل
او على حذف مضاف اي سبب اثم وشان فرض الكفاية انه اذا قام به
من فيه كفاية سقط حرج التكليف عن الباقين واذا لم يقم به من

فيه كفاية

فيه كفاية اثم التارك له القادر عليه ان علم فرضيته وانه لم يقم به من
فيه كفاية او قصر في البحث عن فرضيته وعن قيام غيره به ممن علم ١١
انقطاع الحج او الجهاد وامكنه التجهيز له فلم يفعل اثم وكذا من لم يعلم مع
كونه لو بحث العلم لتقصيره كمن سمع بمرض مطرحين ومات بقضهم
ولم يعلم لكنه لو بحث لعلم فهو مقصر وقوله كقيام من موضع الحال
اللازمة للجهاد اي الجهاد فرض كفاية موصوف بما ذكر حال كونه من ذلك
كقيام بالحج دينية وبيع كونه حبرا ثانيا عن الجهاد فيكون المعنى الجهاد
كقيام بالحج الدينية من ان كلا منهما فرض كفاية فيجب ان يكون
في خطة الاسلام من تحصل به الكفاية في اقامة البراهين القطعية على
اصول الديانات من التوحيد المعتبر والنبوة والمعاد وما ورد به الشرع
من الحساب والميزان وغيرهما الحاقا لاقامة الحج القهرية بالسيف وفقيها ١١
اي وقيام بفقيها بان يقوم بها من فيه كفاية والاصل فيه قوله تعالى فلولا نفر من
كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الاية وحديث ان ماحة طلب العلم
فريضة على كل مسلم قال الحافظ المزي له طريق يبلغ بها رتبة الحسن ولا يكفي
مفت واحد لا قليم لعسر مراجعته بل يتعين ان لا يزيد ما بين كل مفتيين على
مسافة القصر والتاهل للفتوى بان يبلغ رتبة الاجتهاد المطلق وكذا ١١
بان يعلم احكام الكتاب والسنة وغيرها مما يأتي في القضا وعلميا ذكر فرض
الكفاية بالمجتهد المقيد بمذهب ظاهر كلام العزيز والروضة هنا
الاكتفاء به وان قال ابن الصلاح ان الذي راه من كلام الائمة مشعر بعدم
الاكتفاء واذا لم يكن بالبلد مفت ففي الاحياء الجزم بوجوب الهجرة منها ونقله
ابن الصلاح عن مؤلفه الرحلة عن فقيه حرم الغزاوي لكن حمله في
المجموع وجها ضعيفا قال والاصح لا يحرم اذا امكن الوصول الى مفت
ودفع شبهه اي وقيام بدفع الشبهة وهي جمع شبهة وفي بعض
النسخ بالافراد والمراد به دفع جنس الشبهة المعارضة من الاعتقاد ١١
والشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت ودفع ضرر مسلم جائع او

عمار باطعامه وستره يجب على ذوى الثروة من المسلمين ان يقوم به منهم من فيه كفاية ادام تلف الصدقات من زكاة ونذر وكفارة وتطوع وبيت المال من سهم المصالح ويرد على الارشاد كما صله الروض والمستامن منهم في ذلك كالمسلم والاصل في ذلك حديث البخاري اطعموا الجايع وفكوا العاني وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله فرض على اغنيا المسلمين في اموالهم ١١ القدر الذي يشبع فقرائهم وهل يكفي سد الضرورة او يجب تمام الكفاية الذي يجب على القريب والمالك وجهان من الغزي والروضه عن كفاية الامام لكن قال في الاطعمة انهما مبنيان على القولين في المضطر اذا وجد الميتة وقضيته ترجيح الاول وتعلق الوجوب بذوي الثروة يقتضي وجوب المواساة بالفاضل عن حاجته الى ان يصير غير معدود من ذوي الثروة عرفا وفي زيادة الروضه عن الامام في الغياثي انه يجب الموسر المواساه بما زاد على كفاية سنة واستنكره السلفيني **وامامة** اي وقيام بالامامة وهي الرعاية العامة لحماية بيضة الاسلام بالجهاد ويجرد من اطعام الانام **وقضاء** اي وقيام بالقضا بان يقوم في كل ناحية واحد يكفي قضاتلك الناحية لان الظلم من شيم النفوس فلابد من منصف **وشهادة** اي وقيام بشهاد ة

على ما سيأتي في بابه لمسيس الحاجة اليهما

اي بواجبات الشرع وبالكف عن محرماته وبهذا الاعتبار شمل النهي عن المنكر فلذا اكتفى به الارشاد كما صله اذ لا تكليف الا بفعل فالمكلف به من النهي الكف وقد توجه اقتصارهما عليه بالاكتفا باحد المتقابلين كما في قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر والاصل في وجوبه قبل الاجماع قوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ١١ وايات اخر واحاديث منها حديث مسلم من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان ويجب للامر بالمعروف والنهي عن المنكر واحد يتعين عليه وهو المحتسب وقد حكى الشيخان عن الماوردي ان المحتسب يامر الناس بصلاة العيد ونهل

امره بها واجب او مستحب وجهان بلا ترجيح من العزيز زاد في الروضه ترجيح الوجوب وان قلنا صلاة العيد سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لاسيما ما كان شعارا ظاهرا انتهى والامر بالمعروف بهذا التفسير اعم منه بالتفسير السابق لتناوله المندوب لكن الجمهور على انه بالتفسير السابق متعلق الوجوب فقد نقل الامام عن معظم الفقها ان الامر بالمستحب مستحب وذكر من المنكرات الانكار على من يغير هيئة العبادة كجهره في الصلاة السرية وعكسه ونقل عن الاصحاب ان شرط الامر العلم بما يامر به وبما ينهى عنه قال في الروضة ولا يسقط عنه الوجوب بجهله او ظنه ان كلامه لا يفيد لكن نقل الامام من الشامل وغيره الاجماع على السقوط قال ولو اعتبر الامر ان من كثيرين انه لا يجب والاصح الوجوب وتبعه في الاحيا ثم انما ينكر ما اجمع على انكاره لا ما اختلف فيه لانه اما ان يكون كل مجتهد مصيبا او المصيب واحد ولا نعلمه والاثم على المخطئ نعم لو كان الفاعل يرى تحريمه كالمنكر فالاصح كما قالاه في الوليمة انه كالمجمع عليه واستشكل عدم انكار ما لا يرى الفاعل تحريمه كحنفي اذا شرب النبيذ وجوابه يرجع من قول الشيخ عز ١١ الدين من القواعد ان العقاب على درك المفاسد لا يشترط ان يكون مرتكبها عاصيا كشرب الحنفي النبيذ وكزنا المجانين والصبيان ولو اطلعوا انتهى وحاصله ان ترتيب العقاب على تعاطي المفسدة من قبيل خطاب المنع الوضع من غير نظر الى خصوص كون الفاعل عاصيا فان قيل خلاف العلما شبهة فلم لا يدرك بها الحد من شارب النبيذ كما درك بها عن الواطئ في النكاح بلا ولي اجيب بان ازالة حل النبيذ واهية مصادمة للنصوص الواقعة في المرتبة العليا من الصحة فلم يعتبر الخلاف المستند اليها كما لم يعتبر خلاف عطا في خلق قوله باعارة الجواري للوطي بخلاف ادلة النكاح بلا ولي

اي وقيام بحرف مهمة وهي التي بها قوام المعاش كالبيع والشرا والتجارة والزراعة والخياطة والحجامة وقد جبلت النفوس على القيام بها فلا تحتاج الى حث عليها لكن لو فرض امتناع الناس منها اثموا كلهم لكونهم حينئذ

في اهلاك النفس اى وقيام بتجهيز ميت غسلا وتكفينا وصلاة
ودفنا كما مر في صلاة الجنازة مفصلا وذكرها في الارشاد كاصله هنا اجمالا لا
تكراره اى وكقيام برد سلام اى اثنين فاكثر فاذا
سلم انسان على اثنين فاكثر فرض كفاية فاذا اجاب واحد منهم كفى
وان اجابوا معا او على التعاقب كانوا مؤدين للفرض ويعتبر اتصال
الرد بالابتدا كاتصال القبول بالايجاب قال يقال واذا حييتم بتحية
فحيوا باحسن منها او ردوها وفي سنن ابي داود حديث يجزئ عن
الجماعة اذا مروا ان يسلم احدهم ويجزئ عن الجلوس ان يرد احدهم وانما
يجب الرد حيث سن الابتدا اما حيث لا يسن كما يأتي اخر الباب فلا يجب
الرد واحترز بالجمع عن رد الواحد اذا سلم عليه فقط فان رده فرض
عين وسيأتي صيغة الرد بعد ذكر صيغة الابتدا وقوله
متعلق بقوله فرض اى الجهاد مفروض على كل مسلم
له فخرج بالمسلم وهو من الزوائد الكافر فلا يطالب بالجهاد ولو كان ذميا
كما لا يطالب بالصلاة والذمي اذا بذل الجزية لنا لم يجب عنه لانه يجب عنا وخرج
بالمكلف الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما للحديث الآتي مرتين وخرج
بالحر من فيه رق ولو مكاتبا او مبعضا لانه صلى الله عليه وسلم كان يبايع الاحرار
على الاسلام والجهاد ويبايع العبيد على الاسلام دون الجهاد رواه النسائي
واصله في مسلم ولو امر السيد عبده بالجهاد لم يجب عليه لعدم اهليته
والملك لا يقتضي تفويضه للهلاك نعم للسيد استصحاب غير المكاتب
للخدمة كما في الخبر وخرج بالذكر الانثى فلا جهاد عليها لحديث
عائشة رضي الله عنها السابق اول الحج قلت يا رسول الله هل على النساء
جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة وخرج الخنثى المشكل لاحتمال
الانوثة والمعنى فيه ضعف الانثى نعم يجوز لهن الخروج لمداواة الجرحى
والمرضى واعانة المجاهدين والبصير يتناول الاعمش والاعور ونحوهما
ويخرج به الاعمى واشتراط القدرة على السلاح وعلى المؤن التي

تشترط

تشترط لوجوب الحج من الزاد والراحلة فاضلا عن مؤنة من تلزمه مؤنته
كالحج وقد سبق بيانه وانما يتعرض لفرض يفترض الجهاد على المسلم الموصوف
بما ذكر حال كونه
بين
فقوله
بين متعلق بهما والاصح فيهما وفي الاعمى قوله يقال ليس على الاعمى
حرج ولا على الاعرج حرج ح ولا على المريض حرج وخص المرض
بالبين اى الظاهر للاحتراز عن الخفيف كالصداع ووجع الضرس
والحمى الخفيفة وخص الحرج بالبين للاحتراز عن اليسير الذي
يمكن معه الكر والفر ومكافحة العدو ولا يتعلق بذي الحرج البين وجوب
وان امكنه الركوب وصعب الوثابة لانها قد تنقطع فيتعذر القرار ولو مرض
مرضا يخوفه بعد الخروج كان له ان ينصرف ولو بعد الاشتغال في الاصح والاقطع
والاشل وفاقد معظم الاصابع كالاعرج ح لا يتعلق بهم وجوب قال الاذرعي
والظاهر ان فقد الانامل كفقد الاصابع وان فقد الابهام والمسبحة معا
او الوسطى والبنصر معا كفقد معظم الاصابع
سفر
الجهاد الذي هو فرض كفاية
اى لذلك المفروض
اى المديون بان كان الدين حالا وهو مستغرق جملة قوله لا حسبة نعت لقوله
غريم فان كان الدين مؤجلا او المديون معسرا لم يكن له منعه اذ لا يستحق حبسه
حالا فالمنع يقتضيه اطلاق الحاوي منعه بالدين الحال اذا يريد عليه المعسر
فليس له منعه على الاصح في الغزالي والروضة ولو استغرق الموسر من
يقضي دينه الحال من ماله الحاضر لم يأثم بالسفر للجهاد كما زاد
له الغزالي وقول الحاوي بلا مرض ومنع اى وبلا منع بدين
حال يصدق بما اذا لم يقع منع ولا اذن فيقتضي ان له السفر في
هذه الصورة وليس كذلك بل لا بد من الاذن كما في الارشاد
حرم ايضا سفر الجهاد المذكور دون اذن من
اب او ام او جد او جدة ولو مع وجود الاب والام فلكل منعه والاصل
فيه قوله لمن استأذنه في الجهاد احي والداك قال نعم قال

فيهما مجاهر اخرجه البخاري ومسلم والحق بالابوين الجد والجدة
وبالمسلم الاصل الكافر خليس له منعه لانتهائه بالميل الى اهل الكفر

اى وكسفر الجهاد المذكور فيحرم السفر لاجل التجارة
اذا كان فيه خطر كركوب البحر وسلوك البوادى المخطرة بدون
اذن الاصل ولو كان كافرا ولا يحرم السفر بدون اذن الاصل لتحصيل
العلم ان تعين عليه كسفر حج الفرض بل اولى لان الحج على التراخى
وكما ان كان فرض كفاية على الاصح لانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه
كالفرض المتعين عليه لحلاق الجهاد لعظم الخطر فيه ببذل النفس
للموت نعم ان كان فيه خوف ظاهر بحيث سيفوت له وجوب الحج كان
للاصل المنع منه اذ سيفوت به وجوب التعلم فان اذن الغريم او
الاصيل ورجع عن الاذن كفى ورجع من سفره ماذون له ليس
بزعيم ولا ينتهى الصف القتال لازعيم او راجع من صف للقتال
واستثنا الزعيم من الزوايد والمراد به من له كلمة على طايفة من الجيش
يرجع اليه فلا يرجع وانما لم يحضر الصف لانه يكسر برجوعه بحث
قلوب الجيش ويضعف همهم والمراد بالرجوع من الصف الرجوع
بعد التقاء فيتين للقتال لانه حينئذ يجب الثبات وجوبا عينيا لقوله تعالى
اذا لقيتم فية فاثبتوا وجواز الرجوع مقيد ايضا بما لم يخرج مع الامام
بجعل وانما يجب الرجوع ان امن على نفسه وماله ولا يلزمه الرجوع
وحده بل له ان ينتظر رفقة وله ان يسير مع الجيش الى امكان الامن
ليبقى فيه لانتظار الرفقة واذا امكنه الاقامة بقرية
الى رجوع جنود المسلمين قال الامام فالوجه ان يلزمه ان يقيم لان
غرض الراجع ان لا يقاتل واشار الى احتمال اخر واثبتهما الرافعى
وجهين وكلام الشافعى فى الام صريح فى انه لا يلزمه ويكتفى فى
وجوب الرجوع ببلوغ الخبر وظاهر كلام الغزالى الاكتفا ببلوغ الكتاب

وهو مختل

وهو محتمل حيث تامت القرائن وحدوث الدين كرجوع رب الدين
وطرو اسلام الاصل بعد السفر كرجوعه ونيابة الامام بين
الناس فى الغزو على وجه الانصاف بحيث لا يتحامل على قوم دون قوم
ولكل من الامام واحاد الرعية تجهيز مسلم للجهاد ببذل الاهبة والسلاح
وكذا بان يبذله الامام من بيت المال او من ماله نفسه وان يبذله
من احاد الرعية من اموالهم بغير اذن الامام لحديث الصحيحين من
جهز غازيا فقد غزا اى فله مثل اجر الغازى للاعانة واما الجهاد فيقع
عن المباشر وللامام استعانة بكافر ذمى او مرتد لا بغير الامام لاحتياجه
الى النظر والاجتهاد وانما يستعين به لحاجة بان قل جيش المسلمين
لمع الاستغناء عنه وانما يجوز له الاستعانة ان امن ظهور الكفار لو
غدر وكذا الكافر المستعان به واحدا كان او عددا بان كان المسلمون
بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومهم وهذا ان الشرطان من الزوايد
قال الرافعى وهما كالمتنافيين لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة
فرقة الى الاستعانة بالاخرى فكيف يقاومهما واجاب
فى الروضة بانه لا منافاة اذ المراد ان يكون المستعان بهم بحيث
لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة قال البلقينى هى وفى هذا الجواب
لين ثم اجاب بان ذلك بالنسبة الى العدد ووجوب الثبات فاذا كان
الكفار مايتين مثلا والمسلمون ماية وخمسين ففى المسلمين قلة بالنسبة
الى استوا العددين فاذا استعان بخمسين منهم دونها امكن المسلمين
مقاومتهم لان عددهم لم يزد على الضعف ثم ذكر ان فى كتب جمع من
العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة والحاجة قد تكون للخزمة
فلا ينافى الشرطان انتهى وللامام استعانة بصبى له رأى بالقتال
فى القتال ويجيره كسقى الماء ومداواة الجرحى وعبد كذلك باذن
من ولى الصبى وسيد العبد قال البلقينى الا ان يكون العبد موقفا
منفقته لبيت المال او مكاتبا كتابة صحيحة فلا يعتبر اذن سيد ه

بناء على الثانية على ان للكاتب السفر بغير اذن السيد وهو الاظهر
وللامام الاستعانة عليهم بمنجنيق يرميهم به وما يرسله عليهم
ليفرقهم ونار يرميهم بها كالنفط ونحوه مما يحرقهم ففى الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطايف وفى مسلم ان مدة الحصار
كانت اربعين ليلة وفى مراسيل ابى داود شهرا وفى مراسيله ايضا عن
ثور عن مكحول انه صلى الله عليه وسلم نصب عليهم منجنيق ورواه
الترمذى عن ثور مفصلا ووصله البيهقى من وجه
اخر عن على وقيس عليه ما فى معناه مما يعم به الاهلاك كالماء والنار ومحل
ذلك فى غير حرم مكة فلو تحصن بحرمها طايفة من الكفار لم يجز قتالهم
بما يعم نقله ابو زرعة عن نص الام وكلام الشيخ ابراهيم المروروذى
يقتضى انه انما يجوز نصب المنجنيق عند الحاجة ونحوه قول
المحاملى من اللباب وينصب المنجنيق الا ان يخاف منه بدا وكالقتال
بما يعم تبييت الكفار ففى الصحيحين ان الله صلى الله عليه وسلم سيل عن
اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسايهم وذراريهم فقال
هم منهم وزعم الزهرى وسفيان ابن عيينة ان هذا منسوخ بالنهى
عن قتل النساء والصبيان وانكر ذلك الشافعى وغيره وحملوا النهى
على ما اذا قصد قتلهم متميزين وحديث التبييت على ما اذا لم يقصد ذلك
فهم اذا دعت الى التبييت حاجة كره لانه لا يامن اليلان يصيب مسلما
من الجيش نظنه كافرا ونحوه ويبيت الكفار ويقاتلون بما يعم ولو كان
فيهم مسلما اسيرا وتاجرا ومستامنا او طايفة من عولاى ولا لانحدوه
ذريعة الى الكف عنهم ولان الدار دار اباحة فلا تحرم لاجل القتال
بكون المسلم فيها كما لا تحرم اذا كان المشرك فيها ولان حرمة من يخاف
عليهم اعظم من حرمة من فى ايديهم وان قتل منهم احد منهم رجى
الشهادة ومقابله المشار اليه بلو طريقان احدهما ان علم اهلاك المسلم
لم يجز قطعا وان كان هو هو ما فى قولان قاله الامام والغزالى والثانية

ان قل عدد

ان قل عدد المسلمين الكاينين بالكفار جاز لان الغالب انه لا يصيب
المسلمين وان تساويا او كان المسلمين اكثر لم يجز لان الظاهر اصابتهم
وعليها اكثر العراقيين ولو رمى لا مسلم اكره اجر من الخمس ان
قاتل فاذا اكره الامام واحدا او جماعة من اهل الذمة على الخروج للجهاد
فخرجوا وقاتلوا قهرا فان لم يسم لهم الامام اجرة او سمى مجهولا كان
قال الضيكم فلهم اجرة مثلهم لما عملوه من الذهاب وغيره فيعطون
مثل اجرة من استوجر للقتال والاول ان سمى لهم الامام اجرة
وضع الاجرة مسماة كانت او اجرة مثل هو خمس الخمس المرصد للمصالح
لان حضور الذمى من باب المصالح فانه ليس اهلا للجهاد من اهل
الجهاد والا اى وان لم يقاتل الذمى المكره على الخروج اما بان خلى
خلى الامام سبيله فلا ذهاب اى فله اجرة مثله للذهاب لا غير وان تعطلت
منافعه فى الرجوع لان منفعة الحر انما تضمن بالتفويت لا بالفوات
واما ان خرج الذمى باذن الامام دون اكراه ولا اجارة فيفرض له من
الاخماس الاربعة كما مر فى قسمة الغنيمة ولو اكره الامام مسلما على
الخروج للجهاد فلا اجرة له وان قاتل قال الرافعى كذا اطلقوه وفصل
البغوى فقال ان تعين عليه الجهاد فكذلك والا فله اجرة المثل
الى حين حضور الوقعة لانه اذا ذاك يتعين عليه واستحسنه الرافعى
وقال ليحمل الاطلاق عليه واجر دافن ميت فقير عينه الامام ليدفنه
من بيت المال فاذا عين الامام شخصا لدفن ميت فان كان لذلك الميت
تركة فاجرة مثله او المسمى فى تركته وان لم يكن له تركة وهو المراد
بالفقير فالاجر فى بيت المال فى سهم المصالح فان لم يكن بيت مال
او لم يتسع سقط اجر الرافعى اى لم يجب لانه اسقط فرضا عن
نفسه وهذا التفصيل استدركه الامام والغزالى على الاطلاق من
انه لا اجرة له واستحسنه الرافعى وقال ليحمل الاطلاق عليه وفصل
فى تصرف الامام فى الاسرى والغنيمة ورق حر قهره حربى

اخر كاملا كان المقهور او غير كامل ٥ بل لو قهر عبد سيده صار العبد
حرا والسيد عبدا او قهر المعتق معتقه ملكه فان اعتقه عتيقه
كان لكل منهما الولاء على الاخر لان الدار دار اباحة واسترقا لاختلاف مالوكان
بدار الاسلام بامان فانها دار انصاف لا دار قهر و رق غير كامل
قهرناه والكامل الرجل الكامل العاقل الحر كما سيأتي فالمرأة والصبي والمجنون
والرقيق الحربيون يصيرون ارقاء بمجرد القهر وهو الاسر ولو كان المقهور
عتيق ذمي بان اعتق ذمي ذميا فلحق بدار الحرب ثم قهرناه هنا حر يك
او اسرناه فانه يرق بقهر الحربي واسرنا ان كان صبيا او مجنونا واما ان كان
كاملا فباسترقاقه كما سيأتي والتقييد بعتيق الذمي احتراز عن عتيق
المسلم فلو اعتق مسلم كتابيا فلحق بدار الحرب فاسر لم يجز استرقاقه "
والفرق ان الذمي لو نقض عهده ولحق بدار الحرب جاز استرقاقه
فعتيقه اولى بخلاف المسلم لحرمة استرقاقه الولاء وترق المرأة
بقهر الحربي واسرنا و لو كانت حاملا بمسلم بان اسلم حربي وله زوجة
حامل فانها ترق مع ان حملها مسلم لا يسري عليه رق والكامل وهو الذكر
البالغ عاقلا حر فاذا اسر اجتهد فيه الامام فلمصلحة استرقه او مَنّ "
او فدى والفرا غنيمة او قتله والحاصل ان للامام او نائبه من امر الجهاد
مخير في الاسير الكامل تخيير اجتهاد لانه " من خصال اربع يفعل منها ما يراه
احظ للمسلمين فان لم يظهر له الاحظ في الحال حبسه الى ان يظهر له
فيسترقه حيث كان الاحظ الاسترقاق ويمن عليه بان يخلي سبيله حيث
كان الاحظ المن ويفديه بالمال او بالاسرى منا في ايديهم حيث كان الاحظ
الفدا او يقتله ان كان الاحظ القتل لا حال كونه مسلما فلو اسلم بعد الاسترقاق
فان اسلامه يعصم دمه فيبقى التخيير بين الخصال الثلاث
الباقية ولا يرق بنفس الاسلام ففي مسلم ان رجلا اسرته الصحابة
فنادى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد به ان مسلم فقال
صلى الله عليه وسلم لو قلتها وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح ثم افوا ٥

برجلين من المسلمين اسرتهما ثقيف وقوله والفرا غنيمة جملة
معترضة بين المعطوفين تبين ان مال الفرا غنيمة حكمه ما مر في
قسم الغنيمة كما ان رقاريهم اذا استرقوا غنيمة وعصم بالاسلام من
القتل والرق من اسلم من الحربيين قبل ظفرنا به عصم باسلامه
ماله وولده له صغيرا ومجنون وعتيق لا زوجة اما عصمه دمه وماله
فلحديث الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله "
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الحديث واما ولده الصغير
والمجنون فلانهما تبيعانه في الاسلام ودخل في عموم من الناس فاذا "
اسلمت امراة من اهل الحرب قبل ظفرنا بها عصمت نفسها ومالها وولدها
الصغار كما في العزيز والروضة والمجنون من الاولاد في حكم من الصغير
وقد اقتصر الحاوي على الكامل فاوهم ان المراة ليست كذلك وتنبيه ٥
بالطفل يوهم ان الصبي اذا كان مقاتلا لا يدخل في العصمة باسلام اصله
وليس كذلك فلو اعبر الارشاد بالصغير اي من لم يبلغ نعم لو قال الارشاد
وولده لكان احصر واعم لانه يدخل فيه مع الولد الصغير والمجنون
مال اسلم الجد مع وجود الاب وكفوه واهليته ويدخل فيه الحمل صريحا
وان كان يرجح من الارشاد واصله بمفهوم الموافقة الاولى واما
عصمة العتيق فليلا يبطل ولاء من اعتقه واما عدم عصمة الزوجة
فلاستقلالها وفارقت العتيق بان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع لانه لحمة
كلحمة النسب بخلاف النكاح فانه يرتفع باسباب منها حدوث
الرق كما تضمنه قوله ويبطل بحدوث رق لا نقله نكاح فاذا حدث
رق للمراة بالسبي او للزوج بالاسترقاق انفسخ النكاح لزوال ملكه من
رق عن نفسه فمن الزوجة اولى ولحديث سبايا اوطاس السابق
في الاسترا الا لتوطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة
فانه صلى الله عليه وسلم لم يفصل بين المذكورة وغيرها وقول الحاوي
وان سبيت انقطع نكاحه الثاني ان الكامل الرق له زوجة اسرد وبها

لاينفسخ نكاحه بمجرد سبيه حتى لو وقف او من عليه فمضى زوجته
وان استرق انفسخ نكاحه ح ومن تغير الارشاد بحدوث الرق سلامة
عنهما ولو كان السبي رقيقا ام ينفسخ النكاح في الاصح لانه لم يحدث رق وانما
انتقل من شخص الى شخص فاشبه البيع فلو سبيت امة مزوجة
او عبد مزوج لم ينفسخ النكاح بمجرد الاسر ولو عبر الحاوي بقوله
لا الرقيق بدل قوله لا الرقيقين واحد لكان اوكى اكما لا يخفى وبطل بحدوث
رق لا نقله اجارة بين حربيين ودين على حربي لحربي على اخر بسبب
اتلاف لزوال ملكه عن المنافع وعن الديون كالاعيان لا اجارة او دين
على ملتزم للاحكام من مسلم اودمي اوله اى او اجارة او دين لملتزم من
مسلم اودمي على الحربي الذي رق الحاقا للاعيان بالمنافع وخالفي منفعة
البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد وقضى الدين
الذي عليه للملتزم مما غنم له بعد رقه ويقدم الدين هنا على الغنيمة كما تقدم
على الوصية وان زال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد من ماله وان قلنا
بزوال ملكه ولا يقضى مما غنم قبل استرقاقه ولا معه لانه قد استحقه
الغانمون فان لم يكن له مال غير استرقاقه بقي الدين في ذمته يتبع
به اذا عتق واما الدين الذي للحربي على الملتزم فهو غنيمة كودايعه
ولا تبطل باسلام وامان عقد ولا دين به اى لزم بسبب عقد بخمر
دين خمر فاذا جرى بين حربيين عقد معاملة من بيع او قرض او عقد على
مهر ثم اسلما او احدهما او عفى بعضهما او لاحدهما اما اذا قبض ما يبطل العقد بتركه ولا
الدين المرتب بتركه العقد اما اذا اسلما او استاما معا او اسلم صاحب
الدين فقطعا واما اذا اسلم المدينون فعلى الاظهر في العزيز والروضة
وعليه جرى في العباب خلافا لما يوهمه قول المحاوي وان اسلم حربيان
او امنا بقي دين عقدهما فانه يفهم انه اذا اسلم احدهما لا يبقى وليس
كذلك ويستثنى دين الخمر كان اقترض خمرا او اتلفها فيبطل بما ذكر لا مطالبة
به لانه ليس بمال وفي الخمر ما ليس بمال كالخمر وكره استغلال بفيء

بغير اذن الامام لاحتياج الفيء الى نظر الامام واجتهاده لا بزراعي
لاستقلال بيسر فلا يكره لان عبد الله ابن رواحة وعوفا ومعوذا ابني
عفراء بزراعة يوم بدر لعتبة ابن ربيعة واخيه شيبة وابنه الوليد ابن
عتبة ولانا منعوا ان يقاتلوا الا من يبرز اليهم من قومهم فندب
رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا وحمزة وعبيدة ابن الحارث من قصة
رواها ابن اسحق في المغازي وبارز عليا رضي الله عنه مرحبا اليهودي
يوم خيبر فقتله كما رواه مسلم ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم المبارزة
على احد منهم بل اداد عا مشرك الى المبارزة استحب الخروج اليه وانما تحسن
ممن جرب نفسه وعرف قوته وجراءته ويستحب ان لا يبارز الا باذن الامام
او نائبه وكره للغازي قتل قريب لم يسب الشارع لما فيه من قطيعة
الرحم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يبارز ابنه عبد الرحمن
يوم بدر ومنع ابا حذيفة ابن عتبة ان يبارز اباه عتبة رواهما الرافعي
والمحرم الذي لم يسب الشارع قتله اشد كراهة من قتل قريب غير محرم
فان سمعه يسب الشارع اى الله تعالى او رسوله لم يكره قتله لان رجلا قال
يا رسول الله اني لقيت الفرو ولقيت ابي فيهم فسمعت منه مقالة قبيحة
فطعنته بالرمح فقتلته فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم صنيعه رواه
ابو داود في المراسيل والبيهقي من رواية مالك ابن عمير ورواه الحاكم
والبيهقي باسناد مفصل ما يوخذ منه ان الرجل المبهم ابو عبيدة ابن
الجراح والله قتل اباه يوم بدر وكان الرافعي ينكره ويقول مات
والد ابي عبيدة قبل الاسلام والتغيير لكونه لم يسب من الزوايد والشارع
هو الله سبحانه وتسمية الرسول شارعا لمعنى انه مبلغ للشرع عن
الله سبحانه ولعل المراد به في كلام المتن الرسول صلى الله عليه وسلم
ويحتمل انه استعمله في المعنيين حقيقة ومجازا او مشتركا ولا يخفى كما
قال الاذرعي انه اذا قصد القريب الكافر قتل قريبه المسلم او غيره من
المسلمين ولم يندفع الا بقتله فلا كراهة في قتله ح بل يجب قتله اذا

تعين طريقا لوقوعه قال والظاهر نظرا لانقلاله لو كان الكافر بطلا
لايكاد فيه الا فريسة المسلم ولو كف عنه لايكاف المسلمين او يرد جمعهم
الله لايكره قتله اياه للحاجة **وكره نقل راس** اى راس قتيل كافر الى بلاد
الاسلام لان الصديق رضى الله عنه انكر ذلك حين حمل اليه راس نيزاق
بطريق الشام رواه النسائى من الكبرى واما حمل راس الى حهل
من بلد فيتقرير بثبوته انما كان من موضع بعيد الى موضع منها لامن
بلد الى بلد وكانه انما فعل ليتحقق الناس قتله **وكره ايضا اتلاف ما يظن**
غنيمة اى انا نغنمه من امر مهم لما فيه من التقوى عليهم علينا وقوتهم
الصديق رضى الله عنه جيشا بعثهم الى الشام عن قطع الاشجار المثمرة رواه
مالك فى الموطا والبيهقى ولو احتجنا الى اتلافه او لم نظن غنمه فلا يكره
اتلافه للحاجة ومغايظة لهم وتشريدا لعلهم قال تعالى يخربون بيوتهم بايديهم
وايدى المؤمنين وفى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النظير
وحرق عليهم فانزل الله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة
على اصولها فباذن الله اما اذا افتتح بلادهم عنوة فقد صارت اموالهم بحق
غنيمة للمسلمين فلا يجل اتلافها وكذا اذا افتتح صلحا على بعض اموالهم ||
وما مر من انه لاكراهة فى اتلاف ما لا يظن غنمه من اموالهم هو فى غير
البهايم اما البهايم فلا يجل قتل غير خيل منها الا ان تذبح للاكل للنهى
عن ذبح الحيوان لغير ماكلة رواه ابو داود وروى الشافعى حديث
من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها ساله الله عز وجل عن قتله قيل يا رسول
الله وما حقها قال ان تذبحها فتاكلها ولا تقطع راسها فترمى بها وهو عند
النسائى والدارمى بنحوه **وحل قتل خيل** اى خيل الكفار **لحاجة** الى
قتلها او لدفعهم او للظفر بهم او لخوف ان ياخذوها منا ويقاتلونا عليها **وحل**
قتل عقلا رجالهم ان لم يكن فيهم قتال ولا راى كشيخ وزمن ومقطوع
وشيخ كبير واعمى وزمن ومقطوع الاطراف لقوله تعالى واقتلوا المشركين
اما النساء والصبيان والخنثى المجنون بالصبى والخنثى بالمراة لا والمجانين

والخناث

والخناث فلا يجل قتلهم لحديث الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن قتل النساء والصبيان والخنثى المجنون بالصبى والخنثى بالمراة لاحتمال
الانوثة نعم ان قاتلوا قتلوا لانه صلى الله عليه وسلم انكر على رجل
اصراة يوم حنين فهمت بقتله فقتلها رواه ابو داود فى
المراسيل وكذا يقتلون اذا سبوا الاسلام او المسلمين لظهور الشقاق
الذى هو فى معنى القتال **وحل رمى نساء لاهل الحرب تترس**
بهن اى تترسوا بهن فلم يمكن الظفر بهم الا باصابة النساء سواء تترسوا
بهن مكرا بالمسلمين او دفعا عن انفسهم كان تترسوا بهن فى قلعة
وقيل ان تترسوا بهن دفعا عن انفسهم كصورة القلعة لم يجز رميهم وعليه
حمل المحرر فتبعه الحاوى كالمنهاج والاول صرح الروضة من زوايده
وبذا حرى عليه الارشاد والصبيان كالنساء **لا مسلم** اى لا يرمى مسلم تترس
به الكفار فلا يجل **الا** ان كانوا **نصف** اى مع حنف **ومع خوف هزيمة**
بان تترس الكفار بالمسلمين وقد تقابل الصفان والتحم القتال وخيف
الهزيمة والهلاك فزعت الضرورة الكلية الى رميهم فيجرح الرمى
مع تحرى المسلم بحسب الامكان اما اذا تترسوا بهم فى قلعة ونحوها فلا
يجل قال فى الوجيز وان خفنا على انفسنا فان دهم المسلم لا يباح
واراد به ما اذا لم يعم الخوف ولم يلزم من الكف مفسدة كلية بل خاف
من يقابل الذى تترس بالمسلم ولو لم يكن صف كان تترس كافر
مسلم فلا يجل لمقاتله رميه فانه انما جوزناه من الامر الكلى ويحمل فى
الكليات ما لا يحتمل فى الجزيات وكان حق الحاوى ان يوخر قوله
لا دفعا عن قوله وبالمسلمين فى الصف فانه يشترط شرط فى المسلمين
على طريقته ايضا واذا تترسوا بالمسلم وجوزنا الرمى للضرورة فاصاب
مسلما فقتله فلا قصاص اذ لا يجتمع القصاص وجواز الرمى وتجب
الكفارة لانه قتل معصوما وكذا الدية الا ان جهل اسلام المرمى اليه
وحرم على الغازى **ادبار نصف** اى فى صف للمسلمين **عن ضعفه**

اى عن ضعف ذلك الصف كادبار بعض هو مائة عن مائتين
من الكفار فقال ان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الاية وحرم
اه ادبار مائة بطل من المسلمين عن مائتين وواحد اى ضعفا من
الكفار نظر اللمعنى وهو ان يغلب على الظن مقاومتهم لو ثبتوا هذا
هو الاصح واما ابراى العدد عند تقارب الاوصاف وقيل لا يحرم نظرا
الى صورة العدد ويحرك الوجهان فى العكس وهو ادبار مائة من
ضعفا بنا عن مائة وتسعة وتسعين من ابطال الكفار ورجح الجواز
نظر اللمعنى وفى زوائد الروضة عن صاحب الحاوى والبيان انه يجوز
الهزيمة من اكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا قال وهذا الذى
قالاه فيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين فى ان العبرة بالمعنى او
العدد انتهى وقوله الا لتحرف او تحيز متعلق بكل من الصورتين
اللتين قبله اى يحرم الادبار بالصفة عن ضعفه الا لتحرف لقتال
او تحيز الى فئة وادبار مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفا الاحد هذين
الامرين فالتحرف للقتال كان ينصرف ليكمن فى موضع او يهجم او يكون
بمضيق فينصرف ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال او يترك
المصلحة فى النزول الى مضيق او يتحول من مقابلة الشمس او الريح
الى حيث يكون القتال اسهل له والتحيز الى الفئة ان ينصرف قاصدا
طائفة سيستنجد بها فى القتال سواء كانت تلك الطائفة قليلة او كثيرة
بعيدة او قريبة لاطلاق الاية وقال محمد رضى الله عنه انما فيه للمسلم رواه
الشافعى واحمد والحاكم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق
ولا يجب على المتحيز تحقيق قصده بالفعل بان يعود معهم الى القتال
بل يكفيه قصده ذلك وان بر اله بعد التحيز ان لا يقاتل لان ذلك
القصد عذر جوز له الانصراف ولا حجر عليه بعد والجهاد لا يقبض
وضامنه الله سبحانه بهذا العزم بحال وقيد الحاوى جواز
الانصراف من الصف للتحرف او التحيز بان لا يكون فى انصرافه

انكسار

انكسار للفئة التى انصرف عنها وهو شرط تبع فيه الامام والغزالى
وكتبه الثلاثة قال الرافعى ولم يتعرض له المعظم ولذا اغفله الارشاد
هنا لكن تقدم من تقييده جواز الرجوع بكون الراجع غير زعيم
يقتضى عليه بان يتبع الحاوى من التقييد هنا وقوله بصف احتراز
عما لو لقى مسلم اثنين من المشركين فله الفرار منهما وان كان هو الذى
طلبهما لان فرض الجهاد والثبات انما هو فى المحاذة لكن قال البلقينى
ان الاظهر لمقتضى نص المختصر انه ليس له الفرار ولو فى الشام
يأثم بالفرار اذ لا جهاد عليهن وقوله ولمرض عطف على التحرف
اى والا لمرض وفقد سلاح وجرو وفقد فرس تعجز عن القتال دونه
فيحل الادبار لمن مرض له المرض او ذهب سلاحه ولم يجر محاربة بدونها
فان وجدها فهل يقوم مقام السلاح وجهان من الغزير اطلقهما
هنا ورجح من الباب الاول انها لا تقوم مقامه وتبعه عليه فى الروضة
وعليه جرى الحاوى لكن رجح فى الروضة هنا من زوائده انها تقوم
مقامه اى فلا يحل له الادبار الا اذا فقدها وعليه جرى الارشاد
ويحل الادبار لمن فقد الفرس او تعيبه وهو يعجز عن القتال راجلا
ومن حرم عليه الفرار وغلب على ظنه انه ان لم يفر قتل حرم ام يحل
له الفرار لان الغزاة يقتلون ويقتلون واما قوله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة فقد فسرت التهلكة فيه بالفرار من الرخص
وبترك الانفاق فى سبيل الله وبالخروج بغير نفقة على خلاف ما
سبق الى الفهم ولا حق لمحترف ومتحيز ابعد عن الجيش
فيما غنم بعد اى بعد مفارقتهما اياهم لانقطاعهما عنهم
وشركائهم فيما غنموه قبل مفارقتهما اياهم لحصول النصرة بهما
ح والمحترف والمتحيز الى فئة قريبة يشارك الجيش فيما غنم بعد مفارقته
اذ لا تفوت نصرته ولا الاستنجاد به وكالسرية القريبة تشارك
جيش الامام فيما يغنمون ولذلك المحترف ادام يبعد ومنهم من

اطلق ان المخرف يشارك في الغنيمة وبه يودن اقتصار الحاوي في نفي
المشاركة على المتميز وهو خلاف منقول الشافعي في الام فان قالوا
ولينا متحرفين لقتال او متحيزين الى فئة كانت لهم سهامهم فيما
غنم قبل ان يولوا ولو غنموا بعد التولية شيأ لم يعادوا لم يكن لهم سهامهم
فيما غنم بعدهم لانهم لم يكونوا مقاتلين ولا ردا فان قيل اطلاق
هذا النص يشمل المخرف الذي لم يبعد والمتحيز الى الفئة القريبة كما فهمه
البلقيني وتبعه الزركشي تنزيلا لهذا الاصحاب اخذوا من تعليل نفي
المشاركة بانهم لم يكونوا ردا التخصيص بمن ابعد ليخرج عن كونه
ردا اما الفئة القريبة فانها ردء كذلك المتحرف والمتحيز اذا لم يبعد
ردء ايضا قال الادرعي ولم ار من نص عليه لضبط القريبة والظاهر
انها من يمكن كرها وفرها والاستمداد بها بمذا الحاجة كالكمين
والردء ويحتمل انها من كانت في جهة الجيش بدار الحرب
ويحتمل ان من دون مسافة القصر قريبة ويحتمل ان يكون المرجع
فيه العرف انتهى وقد تعرض لضبط الامام في النهاية فقال انه
لا ينبغي ان ينزل القرب هنا على ما دون مسافة القصر بل معناه
ان يكون بقرب المعترك فيه مرابطة ودرى بحيث يغير
المتحيز اليها استمدادا بها حتى تدرك المسلمين وتنجدهم ولا يبعد
ان يدركوهم والحرب قائمة وفحوى الرافعي في قسم الغنيمة
هذا الضابط عن الامام بالنسبة الى اشتراك السريتين قال ولم
يتعرض الجمهور لهذا واكتفوا باجتماعهم في دار الحرب
وزاد في الروضة هناك ان الذي عليه الجمهور هو الاصح او
الصحيح وفي قتل اسير رق قيمة فاذا قتل انسان اسيرا
فرق اما نفس الاسر لنقصه كالمرأة والصبي والمجنون او بالحكم
برقه لكونه كاملا وجبت القيمة على القاتل ولها حكم القيمة
لانه بالرق فرصار محترما مملوكا للمسلمين واحترز بقوله رق

عن

عن اسير قتل قبل ان يرق بان كان كاملا لم يحكم برقه فليس فيه سوى
التعزير رخص عليه الشافعي والاصحاب لافتياته على الامام واما ما وقع
في الحاوي والبهجة من وجوب قيمته فغير معروف في المذهب
انما نقله الماوردي والعمراني عن الاوزاعي ولعل لفظة التعزير سقطت
عن قلم ناسخ للحاوي واشتهر ولعل قتله بعد ان من عليه الامام فان
قتله قبل حصوله في مامنه ضمن ديته لورثته او بعد حصوله فيه هدر
دمه وان قتله بعد ان حكم الامام بفدايه فان قتله قبل قبض ذلك الفدا
ضمن ديته لورثته او بعد القبض واطلاقه الى مامنه فلا ضمان عليه
لعوده الى ما كان عليه قبل الاسر ومقتضى هذا التعليل التصوير بما اذا
بلغ مامنه والا فيضمن ديته لورثته وهو متجه وتمم كتب حرمت
فاذا كان فيما ظفر بانه من الكفار كتب نحو ما التخاذها واتلافها كالكتب السحر
والتنجيم وجب وجوبا ان كان مما يحمى بان كتبت من ورق ونحوه ما يجعل ما
كتب فيه بعد محوها في الغنيمة وان كتبت فيما لا يحمى كالورق الرقيق
اسقط الانتفاع به بتمزيقه قال القاضي ابو الطيب او احراقه وضعفي الاصحا
ب الاحراق لما فيه من التضييع لان للمزق قيمة وان قلت فيجعل المحرق
في الغنيمة واما احراق عثمان المصاحف المخالفة للمصاحف الائمة فلانه
ابلغ في صيانة الامة عن الفتنة بالاختلاف في القرآن وبعظمها وغرب
وقوعها لا يلتحق بها خوف الفتنة ههنا وابيح لمن شهدها اي الوقعة
تنبسط في علف للدواب من الغنيمة وفي ماكول منها معتادا كان و
في دبيمة منها قبل قسمة فخرج بمن شهد الوقعة من لم يحضر لا بعدها ولو
قبل حيازة المال فلا يتبسط كما لا يستحق من الغنيمة شيأ والتنبسط للمسلم
خاصة فليس لذمي تنبسط سواء شهد باجرة او دونها ودخل في عموم من
شهدها من معه ما يكفيه فله التنبسط وان كان غير محتاج لاطلاق الاخبار
الاتي بعد بعضها قال الامام الا ان يضيق على المحتاجين فللامام منعه
من مزاحمتهم ولو وجد براذين سوق لم يمتنع على من امكنه الشراء منه التنبسط

الحاقا لدارم في التبسط بالسفر في الترخص والاصل فيه حديث
ابن عمر في البخاري كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله
ولا نرفعه وحديث عبد الله ابن ابي اوفى عندي داود وغيره ٥
قال اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما وكان
كل واحد منا ياخذ قدر كفايته صححه الحاكم على شرط البخاري منه م
والمعنى فيه انه يعز بدار الحرب غالبا وان منه ما فد يغير قبل نقله
او تزيد مونة نقله عليه وجنس المتبسط فيه هو العلف والمأكول
المعتاد كل منها كالقوت وما يصلح به القوت والفواكه الرطبة
والتوابل يابسة فيتناول من كل من العلف والمأكول الكفاية بحسب
العادة لان الغانمين والسكر والادوية التي لا تندر الحاجة اليها
وله اكل اللحم والشحم وذبح الحيوان المأكول لاكل الحاقا للحيوان بالطعام
ونازع البلقيني في التبسط بزيته وقال المعتمد منعه مع تيسر السوق
الا عند الاضطرار كما هو مقتضى الحديث الصحيح في البخاري وغيره ٥
عن رافع ابن خديج كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة
فاصاب الناس جوع فاصبنا ابلا وغنما وكان رسول الله صلى الله عليه
وسلم في اخريات الناس فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور فامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقدور فاكفئت ثم قسم وعدل عشرا من الغنم ببعير
قال وحرك عليه الشيخ ابو حامد ونقله عن نص الشافعي في سير الواقدي
وقوله قبل قسمة ظرف للتبسط متعلق بكل الصور الثلاث قبله
واحترز بما بعد القسمة فلا يجوز لثبوت ملك الغانمين بالقسمة
ويجوز التبسط قبلها وان خرج من دار الحرب حتى يصل عمران امنا
لانها الحاجة المرخصة لتمكنهم من الشراء وفي قوله وابيح تنبيه
على ان المتبسط لا يملك ما اخذه للتبسط بل ابيح له اياه على وجه
الاباحة كالاكل للضيف وما في الحاوي من انه يملكه خلاف المنقول
في المذهب وقد اول بان المراد انه يملكه بما يملك به الضيف

ما فزم له وقوله وضيافة بالرفع عطفا على تبسط اي ولمن شهد الوقعة
ضيافة مثله ممن شهد الوقعة لا ضيافة غير اي غير شاهدها فيضمنها
لان الاكل متلف بغير حق والمفزم له طريق من الضمان كالضيافة
بالمغصوب واما من شهد الوقعة فله التبسط وانما تحمل عنه صاحبه
الطبخ والاصلاح ولمن شهد الوقعة اقراضه اي اقراض مثله ممن
شهدها ما يتبسط به من الغنيمة ببدل منها لانه اذا اخذه صار احق
به فلم تزل عنه يده مجانا وليس كوكيل ذلك فرضا محققا اذ الاخذ لا يملك
ما اخذه حتى يملكه غيره بدل او اعطاه بدلا من خالص ماله ثم ياخذه لان
غير المملوك لا يقابل بالمملوك فلو لم يكن من المغنم بدله سقطت المطالبة وان
اعطاه من المغنم صار المقترض احق به لحصوله في يده ولو باع غانم ما اخذه
للتبسط من غانم اخر كان ذلك ابدالا مباح بمباح كابدال الضيفين
لقمة بلقمة اذ كل منهما احق بما ياخذه من الاخر ولو تبايعا صاعا بصاعين
لم يكن ربا اذ لا معاوضة محققة وقد اشير بيان جنس المتوسط المتبسط
فيه من العلف والمأكول المعتادين الى انه لا يجوز التبسط في غيرهما كلبس
ثياب من الغنيمة وركوب خيل منها او غيرها من الدواب لحديث ابي داود
وغيره من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يركب دابة من فئ المسلمين
حتى اذا عجفها ردها اليه ومن كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يلبس
ثوبا من فئ المسلمين حتى اذا اخلقه رده صححه ابن حبان وليس له
تزقيج دابته بشحم الغنيمة اي مسحها بالمزاب او المغلى منه ولا استعمال
السلاح منها الا عند الضرورة فاذا انقضت رده ورد وجوبا جلد
لذبيحة تبسط باكلها اذا لم يوكل الجلد معها ولا يجوز ان يتخذ منه سقاء ولا حذاء
والشراكان فان صنع منها شيا رده المصنوع ولا شئ له ان زادت
القيمة بالصنعة وان نقصت غلبه الارش وان استهلكه غلبه الاجرة
ويضمن ما استهلكه ان تلف او نقص ورد وجوبا فاضل عن حاجته
مما اخذه للتبسط حيث وصل الى عمران الاسلام لزوال الحاجة وكون

المأخوذ متعلق حق الجميع لا حر ان وطئ غانم جارية من الغنيمة لان
له فيها شبهة الملك وحق التملك ثم يغرم الغانم بالتعزير ويجب بخبر الغانم بوطئها
الا ان يكون بشبهة كان يكون له في الغانمين وطء لها او يخبر ولا ايلاد في الحال
ان علقت من وطئ الغانم ونحوه سواء كان موسرا او معسرا لانه لا ملك عليها
في الحال لاحرازه لا تملك الا بالاختيار وفي هذا رجح الرافعي ايلاد نصيبه
للشبهة كما في وطئ الاب امة ابنه بل اولى لان حق الغانم اقوى سواء كان
موسرا او معسرا ثم ان كان موسرا سري الايلاد وعليه حري الحاوي
فقال ونفذ ايلاد نصيبه وما حري عليه الارشاد وهو المرهف في احد الوجهين
قال وعليه ان ملكها بعد ففي نفوذه وجهان كنظائره يعني ايلاد المرهونة
والجانية ونحوها وايلاد امة الغير بنكاح او شبهة لكن اظهرهما في مسئلتنا
الغانم النفوذ وبه قطع البغوي ولا يلزم من الانخاذ في جريان الخلاف الاتخاذ في
الترجيح اذ لا خفاء بالفرق بين امة المغنم وامة الغير وولده حر نسيب
للشبهة بقيمة ومهر فعليه قيمة الولد ومهر الجارية يرد كل منهما فيها اي في الغنيمة
لا قسطه اي نصيب الواطئ من الغنيمة والمهر ان ضبط بان كان الغانمون
محصورين سهل معرفة نصيبه من جملتهم او كان الامام افرز لكل طائفة
شيا وكان الواطئ احرم فيما سوى حصتهم حصته من القيمة والمهر
كما فيده الارشاد من زيادته خلافا لاطلاق الحاوي فان لم يضبط فسطه
بان تعسر ضبطه على الامام او نائبه رد الجميع وقدر حصته يرجع اليه
وقبل اختيار من الغانم للتملك باللفظ او بقول الغنيمة يورث
عنه حتى اختيار التملك ولا يملك سهما ولا رضخا قبل اختيار التملك هذا هو الاصح فلحر
رشيد من الغانمين وسيد عبده من الغانمين اعراض قبل اختيار التملك هذا
بان يعرض الاول عن السهم والثاني عما يتعلق بعبده من الرضخ لان
المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء الدين والذب عن الملة والغنيمة
تابعة فالمعرض عنها بمحض عمله للمقصود الاعظم واختيار التملك هو
سبب ملك السهم او الرضخ وانما اعتبرت الغنيمة لافادة الملك لانها تتضمن

اختيار التملك

اختيار التملك ولهذا عدل الارشاد عن جمع الحاوي بين الغنيمة والاختيار
فاقتصر على الاختيار كما اكتفى به عن قول الحاوي او افرز الخمس
لانه اذا كان له ان يعرض بعد افراز نصيبه وتعيينه بالقسمة بغير اختياره
كان له ان يعرض قبل ذلك وبعد افراز الخمس بطريق اولى واكتفى الارشاد
ايضا بالرشد عن جمع الحاوي بين التكليف والرشد وخرج بالرشيد
الصبي والمجنون والسفيه فلا اعتراض اعراض رقيق ولا الصبي والمجنون
واما المحجور بسفه فقد نقلا عن الامام ان في صحة اعراضه تردد وان الظاهر
المنع الحاقا له بالصبي في التصرفات المالية قال البلقيني وهذا اغفال منه
الامام على انه يملك بمجرد الاغتنام فقال والسفيه يلزم حقه على قولنا يملك ١١
ولا يسقط بالاعراض الاولى قولنا لا يملك اي الا بالاختيار فيكون الاصح صحة انم
اعراضه وفي المهمات ايضا ان الراجح صحة اعراضه ولا اعراض لولي
ولو زال السفه او بلغ الصبي او افاق المجنون قبل اختيار التملك صح اعراضه
ولا دور الفرق فليس لاحد منهم اعراض عن حقه من خمس الخمس
لانه منحة اثبتها الله تعالى له بلا عمل فاشبه الارث وقول الحاوي كالوجيز
لا دور الفرق مقتضاه صحة اعراض بعض دور الفرق وعليه حري
البارزي تبعا للتعليقة وليس كذلك كما نبه عليه الشاشي وغيره لان المعنى
المانع من الاعراض شامل للكل وللبعض واما غير دور الفرق من
مستحق الخمس فجهات عامة لا تتصور فيها اعراض واذا اعرض الغانم
الحر الرشيد فسقط من الغانمين ويفرض كانه لم يحضر ويقسم الاخماس
الاربعة على الباقين وله الاعراض ولو كان مفلسا او كان فيها اي الغنيمة
ابوه اما المفلس فلان اختيار التملك كالاكتساب ولا يلزمه ولان الاعراض
تمحض جهاده للاخرة فلا يمنع منه واما اذا كان في الغنيمة ابوه او ابنه فلانه لا يملك
قبل الاختيار كما مر واشار للوالد خلاف فيهما اما المفلس فلم يجر فيه في
العزيز والروضة خلافا نعم في البسيط اشارة الى توقف فيه وقال الامام لو
خرجه الفقيه على تضرفه بالخيار اذا قلنا الملك له وكان فرح عليه في زمن

الخيار أبعدوا ما من ابوه او ابنه من الغنيمة فالخلاف فيه مبني على
الوجه القائل بان الغنيمة تملك بالحيازة و الاستيلاء فيعتق عليه جزء منه
ثم يتراى سيارة واعساره من السراية لباقيه وعدمها وقوله
لا عن سلب يحتمل عمله معروف هو متعلق قوله احراض اى
لقاتم حر رشيد وليس بعبده فانما احراض عما لهم تملكه من الغنيمة
لا عن سلب فليس للقاتل ونحوه الاحراض عن السلب اذ لا يصح لان
القاتل يملك السلب بمجرد القتل بنص الحديث ولا يصح الاحراض بما ملك
وحكم العقار في التملك بالاختيار لفظا او في ضمن القسمة حكم المنقول
وارض السواد اى سواد العراق وفتى اجر مورد اللحاجة وحد
سواد العراق من عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن القادسية
الى حلوان عرضا لكن البصرة وان دخلت في هذا الحد فليس لها حكم السواد
الا في موضع مجرى دجلتها سيحي نهر البصرة وموضع شربها سيحي الفرات
لان ما عدا هذين الموضعين من البصرة كان مواتا لم يتناوله الوقف
ثم احيي بعد وسمي هذا المحدود سوادا لما فيه من خضرة الزروع والاشجار
الملتفة وعبر الارشاد بالسواد كالاصحاب لان تعبير الحاوي بارض العراق
يتناول مع السواد غيره مع ان الحكم خاص بالسواد وحكم السواد انه
لا يجوز بيع شيء من اراضيه ولا رهنه لان عمر رضي الله عنه بعد ان فتحها
عنوة وقسمها بين الغانمين استطاب قلوبهم عنها واسترد ها ووقفها على
المسلمين فانتاسلوا واجرها من اهلها اجارة مرتبة فالخراج المضروب
عليها اجرة تؤدى كل سنة على خلاف سائر الاجارات وذلك لان عمر رضي الله
عنه خشي تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارتها لو تركها بايديهم ولانه لم يستحسن
حرمان من بعدهم من رقبتها ومنفعتها فجوز اجارتها مرة لغيرها كغيرها
لا مرة كما فعل عمر رضي الله عنه لانها لما رجعت بالاسترداد الى حكم اموال
الكفار كان للامام ان يفعل فيها المصلحة الكلية ما لا يسوغ مثله لاحاد المسلمين
في اموالهم هذا حكم الارض واما البنيان والاشجار فمملوكة تتبع الاماكن

عين الموقوف طينا او حجرا او شجرا و مكة بشرفها الله تعالى ملك اى
اراضيها ودورها مملوكة لاهلها يجوز بيعها ورهنها واجارتها لانها فتحت
صلحا فان ابا سفيان طلب الامان لاهلها فاجاب النبي صلى الله عليه وسلم
فقال من دخل المسجد فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن وفي رواية
من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن رواهما مسلم
واستثنى صلى الله عليه وسلم منهم نا سا امر بقتلهم رواه ابو داود وغيره
ولانه صلى الله عليه وسلم لم يسبهم ولا قسم عقارا ولا منقولا واعلم ان محل كون
الجهاد فرض كفاية ما اذا لم يعرض ما يوجب تعينه كما نبه عليه بقوله
وتعين كظاهر علم مكلف وظاهر علم توجيه وصفات خروج لفكه مسلم
يرجى فكه فاذا اسر الكفار مسلما تعين على كل مكلف قوي على الخروج ١١
والقتال ان يخرج لفكه اذا كان فكه مرجو العظم الامر في اسر المسلم وخرج
من يرجى فكه من لا يرجى فكه لعلمنا بان الخروج لا يفيد فلا يجب بل ينتظر كما لو
دخل مكة عظيم منهم طرفا من بلاد الاسلام لا تتسارع لوفوده الاحاد والطوائف
لما فيه من عظم الخطر ويجوز من اطلاقه الوجوب اذا رجونا فكه وان تعذلوا
من بلادهم وعدم الوجوب حيث لا يرجى فكه مع فقرهم و تعين الخروج
لدخول كفار حتى بلاد اسلام ولو خرابا او مواتا من بلاد الاسلام ١١
على كل مكلف قوي مطلقا اى من غير تقييد بخروج
من فئة كفاية ويزول العجز عن العبيد حتى يلزمهم مرافقة الاحرار من غير
مراجعة السادات وسواء امكن الاحرار مقاومة الكفار دون اصطلام العبيد ١١
اليهم ام لا وكذا من لها فرجة الرضاع من النسوة ومن لبس لهن فرجة الرضاع
لا يخرجون لان حضورهن فتور شر ويورث رهنا ولا يجب حينئذ استيذان
الابوين ولا رب الدين لان دخولهم دار الاسلام وهن عظيم على الاسلام
لاختيار عليه وقوله مكلف من الزوائد للاحتراز عن الصبي والمجنون
وكان الحاوي تركه لوضوحه هذا اذا كان الكفار هو دون مسافة القصر
لا ان كانوا مسافة قصر فان الخروج على من بينه وبينهم

www.alabdulgader.com

مسافة القصر من المسلمين فرض كفاية فلا يجب ان خرج كاف
لرفقهم من المسلمين وانما يتبين اداء من فيه كفاية وتقيم الجهاد
لتتعين ظواهر احكام ما يكتسب به الانسان من تجارة وصنعة فيجب
على البياع تعلم ظواهر احكام البيع والشراء فيما يكتسب به دون دقايق
ذلك فالخباز مثلا يتعين عليه ان يتعلم حرمة بيع البر بالبر او برغيفها
برغيفه وخبز الدرة بالدرة او برغيفها وبيع الحب برغيفه والصيرفي
يتعين عليه ان يتعلم حرمة ربا الفضل وربا النسا وربا البيع بالتفرق
قبل التقابض ولا يخفى تعين تعلم ما يحتاج اليه من احكام الطهارة
والصلاة والصوم ولعله انما تفرض لعلم المكسب دون هذا ١١
لوضوح تعينه ولانه فرض يفهم تعينه من تعين علم المكسب
بطريق اولى ويتعين على كل مكلف تعلم ظواهر التوحيد وصفات علم م
الله تعالى والحكمة لتعبير بظواهر ذلك للتنبيه على انه لا يتعين العلم بالدليل
بل يكفي فيهما الاعتقاد الجازم والتصميم على اتباع ما ورد به الكتاب
والسنة واما التوغل في علم الكلام ففرض كفاية قال الامام ولو بقي
الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا التشاغل به
بل ربما نهينا عنه فاما اليوم فقد دارت البدع فلا سبيل الى تركها
تنتظم ولا بد من اعداد ما يرمى به الى المسلك الحق ويجلب به الشبهة
فصار الاشتغال بادلة العقول وحل الشبهة من فروض
الكفاية ومن استراب في اصل من اصول الاعتقاد فعليه السعي
في ازاحة الريب الى ان يستقيم عقده انتهى وقد تقدم ان
حل الشبهة فرض كفاية وقد نقل في الروضة عن الغزالي ان
علم امراض القلب كالحسد والعجب والرياء بان يعرف حدودها
واسبابها وطبها وعلاجها ليحترز منها فرض عين ونقل
فيها عن غير الغزالي تفصيلا بين من رزق قلبا سليما من
هذه الامراض المحرمة فسلم منها ومن لم يسلم وامكنه التطهير

دون تعلم

دون تعلم ما ذكر فلا يجب عليهما التعلم وبين من لم يمكنه الا بالتعلم فيتعين
عليه وسن تشميت عاطس حمد الله تعالى وسن جوابه اي
ان يجيب من شمته وكلاهما سنة كفاية والتشميت بالشين المعجمة
وبالسين ان يقول للعاطس يرحمك الله وجوابه ان يقول العاطس
لمن شمته يهديكم الله ويصلح بالكم ويقول العاطس
الحمد لله على كل حال الحمد لله رب العالمين كان احسن
ولو قال الحمد لله على كل حال كان افضل لحديث ابي داود وغيره باسناد صحيح
كما في كتاب الاذكار اذا عطس احدكم فليقل الحمد لله على كل حال وليقل
اخوه او صاحبه يرحمك الله ويقول هو يهديكم الله ويصلح بالكم وروى
مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه قال اذا عطس فقيل له يرحمك الله
يقول يرحمنا الله واياكم ويغفر لنا ولكم وروى البخاري في الادب
المفرد له عن علي رضي الله عنه قال من قال عند عطسة
سمعها الحمد لله رب العالمين على كل حال ما كان لم يجد وجع الضرس
ولا الاذن ابدا قال شيخنا الامام الحافظ ابو الفضل ابن حجر في
فتح الباري هذا موقوف رجاله ثقاة ومثله لا يقال من قبل
الرأي فله حكم المرفوع ومن عطس ولم يحمد لا يشمت تشميته كما افهمه
الارشاد بزيادة قوله حمد لحديث مسلم اذا عطس احدكم فحمد الله ١١
فشمتوه وان لم يحمد الله فلا تشمتوه واصل التشميت بالمعجمة الدعاء بحفظ
الشوامت وهي صالح قوام الشيء والعاطس يقبل كل عضو في رأسه
وما يتصل به من العنق فاذا قيل له يرحمك الله كان المعنى
اعطاك الله رحمة يرجع بها بركة الى حالة قبل العطاس ويقيم عليها
دون تغيير واصله بالمهملة الدعاء بان يرجع كل عضو الى سمته الذي
كان عليه ولم يقل بوجوب الجواب كرد السلام لان اصل رد الابتداء
بالسلام بذل امان ودعا بالسلامة فاذا بذل مسلم الامان
لمسلم ودعا له فلم يجبه او همه الشر فوجب الرد دفعا لهذه المفسدة

وهذا المعنى منتف فى التشميت ثم الدعا بالمغفرة والرحمة خاص بالمسلم
اما الكافر فيدعى له بالهداية ونحوها فقد روى ابو داود والترمذى
وغيرهما باسانيد صحيحة كما فى الاذكار عن ابى موسى الاشعرى
ان اليهود كانوا يتعاطسون عند رسول صلى الله عليه وسلم يرجون
ان يقول لهم يرحمكم الله فيقول يهديكم ويصلح بالكم ومحل استحباب
التشميت م الى ثلاث عطسات فاذا زاد عليها لم يشمت لانه مزكوم فيدعى له ١١
بالشفا كمن به داء يخيره فقد روى ابن السنى حديث ابى هريرة اذا
عطس احدكم فليشمته جليسه وان زاد على ثلاث فهو مزكوم وروى
ابو داود والترمذى حديث عبيد ابن رفاعة يشمت العاطس ثلاثا
فان زاد فان شئت فشمته وان شئت فلا لكن فى اسناده مجهول
وروياه ايضا لمسلم واللفظ للترمذى عن سلمة ابن الاكوع قال عطس
رجل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا شاهد فقال رسول الله صلى
رجوع الله عليه وسلم يرحمك الله ثم عطس فقال صلى الله عليه وسلم هذا مزكوم
وبين للعاطس ستر وجهه بيده او ثوبه وخفض صوته لانه صلى الله
عليه وسلم كان يفعل ذلك رواه ابو داود والترمذى وبين لمن يتثاب
ان يرده ما استطاع وان يضع يده على فيه ولو فى الصلاة وبين
اجابة من ناداه بلبيك وان يقال للوارد مرحبا وللمحسن جزاك الله خيرا
او نحوه وسن سلام اى الابتداء به عند الملاقاة وان تكررت لان
لان الجواب سبق حكمه قال تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على انفسكم فيصور
وجوب ابتداء السلام بان يرسل سلامه الى غايب مع انسان فيجب
عليه ابلاغه كما فى زوايد الروضة لانه من اداء الامانة وانما سن السلام
على المسلم اما الذمى فالصحيح انه لا يجوز ابتداؤه بالسلام لحديث
مسلم لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام وفى شرح مسلم ان
مذهبنا انه يحرم ابتداؤهم بالسلام ويجب رده عليهم اى بلفظ وعليك
او وعليكم دون لفظ السلام كما فى الصحيحين وغيرهما ولو سلم على رجل ظنه

مسلما فبان كافرا استحب ان يسترد سلامه منه بان يقول له رد على سلامى
والغرض من ذلك المجانبة ببيان عدم الموالاة ولو اراد تحية ذمى
فقد روى نقلا عن التتمة ان له ذلك بان يقول هداك الله او اسعدك او انعم
صباحك او صبت بالخير ونحو ذلك قال فى الاذكار وزوايد الروضة لا باس به اذا
احتاج اليه لعذر اما اذا لم يحتج اليه فالاختيار ان لا يقول شيئا فان ذلك بسط
له وايناس واظهار صورة ود ونحن مهيئون عن ودهم فلا نظهره لهم
وانما سن السلام على من يليق به الشرع والمروة خطابه لا على مصل و
لا مودن فى اذانه واقامته و لا ملب وهو من الزوايد و لا على
دبي بول اى مشغول بقضاء الحاجة فان ذا الغايط اولى و لا على ذى
حمام لان كلا من المصلى والمؤذن والملبى مشغول بعبادة فلا يليق شغله
عنها وفى معنى الصلاة سجدتا التلاوة والشكر والمباشرات فى قاضى الحاجة
وفى بالحرم بالحمام وفى سقوط وجوب الرد تفصيل اما المصلى فالصحيح ١١
انه لا يجب عليه الرد بالاشارة فى الصلاة ولا بعد الفراغ نعم يسن له
الرد فيها بالاشارة فان قال فى الصلاة عليك السلام بطلت او قال عليه السلام
لم تبطل واما المؤذن والمقيم للصلاة فاطلق فى الاذكار انه لا يجب الاجابة
عليهما وعبارة الروضة من باب الاذان فان سلم عليه انسان او عطس
بالحمد ولم يشمته حتى يفرغ اى فيستحب الاجابة عند فراغه بما يوافق
اطلاق الاذكار قال فان اجابه او شمته لم يكره وكان تاركا للسنة واما
الملبى ففى العزيز والروضة فى الحج عن النص انه لو سلم عليه رد ويفهم
منه وجوب الرد عليه وتعقبه فى المهمات بانه نص فى الام على انه
مستحب وتبعه ، فاما السلام فاحب الى ان ارده ولا اتركه لان الرد من
حيث الجملة فرض مخالف التلبية وفى زوايد الروضة انه يكره ابتداء الملبى
بالسلام وفى معنى المؤذن ونحوه الخطيب وسامع الخطبة اذ كل منهما مشتغل
بعبادة فلا يسن السلام عليه فان سلم عليه فهل يجب الرد او يستحب
او يجوز بلا استحباب اوجه عند البغوى الاول ورجحه فى المجموع وقطع

اصحابهم

الامام بعدم الوجوب واما القارئ ففي الاذكار وزوائد الروضة عن الواحدي
ان الاول تركه السلام عليه فان سلم كفاه الرد بالاشارة وان رد باللفظ استانف
الاستعاذة ثم قال النووي في الكتابين وفيما قاله نظر والظاهر انه يسلم
عليه ويجب الرد باللفظ وجزم بهذا من المجموع من باب ما يوجب الغسل ثم
نقل كلام الواحدي وضعفه ثم قال اما اذا كان متشاغلا بأمر مستغرق فانه
يمتنع القلب فيتجه انه كالقارئ والاظهر عندي انه يكره السلام عليه
ليلا يتنكد به ويشق عليه فوق مشقة الاكل وسيأتي حكمه قال الاذرعي
واذا انضاف القارئ بما ذكر فهو كالداعي بل اولى لاسيما المستغرق
في التدبر والاصل في استثنائه قاضي الحاجة حديث ابن عمر ان مسلم
رجلا بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فلم يرد عليه ورد ابو الجهم
العسكري في معجمه وزاد فيه لانه سيلم على وانا على مثل هذه الحالة فانكان
سلمت على لم ارد عليك ولان الانسان يكره ان يكلم في مثل هذه الحالة والجامع
في معنى قاضي الحاجة واولى ويكره لكل منهما الرد كما سبق في باب
الاستطابة في قاضي الحاجة ولا يسن السلام على مستنجي لانه في
معنى قاضي الحاجة ومن في الحمام في معنى قاضي الحاجة ايضا ويعلل بانها
مأوى الشياطين وبانه مشتغل فيها بالاغتسال وهذا التعليل يؤذن
بانه لا يسن السلام على المغتسل لكن في مسلم عن ام هانئ قالت اتيت
النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغتسل يوم الفتح وفاطمة تستره فسلمت
الحديث وظاهره ترك الانكار فيشعر بان السلام على حكمه من السنة ولا يسن
على فاسق ولا على مبتدع قال في الاذكار اما المبتدع ومن اقترف دنيا
عظيما وارتكب منه فينبغي ان لا يسلم عليهم ولا يرد عليهم السلام قال
فان اضطر الى السلام على الظلمة بان خاف ترتب مفسدة في دينه او دنيا
ان لم يسلم عليهم ولا يسن على غير مميز من صبي او مجنون ولا سلام رجل
على اجنبية شابة ولا العكس ولا يجوز الجواب حيث حيق الافتتان
ولا يسن السلام على مشغول بالاكل ولا جواب عليه لكن يستحب له

وقد اطلق

وقد اطلق الجمهور الاشتغال بالاكل وخص الامام نفي السنة بحالة المضغ
وحرك عليه النووي في الاذكار وعبارته اذا كان يأكل اللقمة في فمه اما اذا كان
على الاكل ولبست اللقمة فلا بأس بالسلام ويجب الجواب **فصل الامان**
ينقسم الى عام وهو ما يتعلق بأهل اقليم او بلد وهو مفوض للامام
وولاته وسيأتي في فصل معقود له وخاص وهو ما يتعلق باحاد ويصح
من الولاة والاحاد وهو مقصود هذا الفصل والاصل فيه قوله تعالى وان
احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله وحرمت الصحيحين
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين واخفره نقض عهده والذمة هنا العهد والامان
والحرمة والحق واما الذمة التي يثبت فيها الاموال فموضوع بصير به الانسان
اهلا للالتزام واللزوم وقد عرفت بها معنى مقدر معه من المكلف فقابلية
الالتزام واللزوم **لمكلف مسلم لا اسير ومكره امان محصورين** فخرج
المكلف الذكر والانثى والفاسق والسفيه والعبد وان لم يؤذن له ولو كان لكافر
لكن من الفاسق وجه انه لا يصح امانه ان كان فسقه بسبب معونته لهم علينا
واستثنيه الاذرعي وغيره وخرج الصبي والمجنون اذ لا عبارة لهما والكافر
فلا يصح امان الذمي على المسلمين لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم يجير على
المسلمين بعضهم رواه ابن ابي شيبة ولان الكافر منهم وليس اهلا للنظر
لنا لنا واستثنى الاسير والمكره فلا يصح عقدهما الامان اما المكره فكسائر تصرفاته
واما الاسير فلانه مقهور في ايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان
يقتضي ان يكون المؤمن امنا والاسير ليس امنا فقد اقترن بالعقد ما
ينافي مقتضاه فلم يصح فيجوز لكل من الاسير والمكره اغتيال من امنه وهذا
في الاسير الموثق في ايديهم اما اسير الدار وهو المطلق ببلاد الكفر الممنوع
من الخروج منها فيصح امانه في التنبيه وغيره وعليه بني الماوردي
قوله انما يكون امنه امنا بدار الحرب فقط الان يصرح بالامان في غيرها
وخرج بالمحصورين غيرهم كاهل بلد او ناحية فلا يصح ان يؤمنهم الا الامام

وفوض في النكاح عن القوال ضبط المحصور وميزه فليستحضر هنا ولو
كان المحصورون اهل قلعة او بلدة صغيرة صح امانهم من الاحاد كما "
اقتضاه كلام العزيز وغيره وضبطه الامام بما لا يتيسر به باب الجهاد
من تلك الجهة ولو امن باية الى كافر معاهد لم يصح او متعاقبين صح الاول
فالاول الى ان يظهر الخلل كما جزم عليه في الروضة كلام الامام ويجوز امان
امراة من الكفار وحربها لا يختص امانها بان يكون بيتا لامان رجل
على الجميع وقوله قبل اسر ظرف لقوله امان فلا يصح امان المحصورين
والمراة قبل الاسر لما فيه من تفويت حق المسلمين بذلك الى
الامام او نائبه والتقييد بقوله قبل اسر من الزوائد وقوله لجاسوس
عطف على محصورين اى لا امان جاسوس فلا يصح لما فيه من الضرر قال
الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ دخول الامن لان دخوله مثله خيانة
فحقه ان يقتل وشرط الامان ان لا يتضرر به المسلمون لظهور المصلحة
لهم فيه لكن نقل التاضي عن الاصحاب انه انما يجوز بالمصلحة قال البلقيني
وهو الارجح من النظر وانما للمسلم المكلف ان يعقد الامان اربعة اشهر فاقل
كالهدنة فلو زاد عليها بطل في الزايد وان اطلق حمل عليها والزيادة لضعفنا
كالزيادة في الهدنة وسياتي والتقييد بالاربعة خاص بالرجال فقد نص
في الام على ان المراة المستامنة اذا اقامت ببلاد الاسلام لم تمنع وتقيد
بمدة وانما منع الرجال من السنة على الوجه القليل بصحة عقده لهم
دون سنة ليلا يترك الحرب والمراة ليست من اهله وانما ينعقد الامان
بقبول لايجاب صادر من المومن صريحا كان كل منهما او كناية فصريح الايجاب
امنتك وانت آمن واجرتك ولا باس عليك ولا خوف عليك ولا تخف ولا تفزع
ومترجم بالعجمية وهي بمعناها ومعناها وكنايته كن كيف شئت
وانت على ما تحب وعدمنا ما ورد لا تخف ولا تحزن وصريح القبول
وكنايته ظاهران والمكاتبة في الحاسر كناية وينعقد بالرسالة مسلما كان
الرسول او كافرا وينعقد الامان ولو كان المعقود به اشارة مفهمة

فيما اى من الايجاب والقبول فلو امنه فلم يقبل بان رد او سكت لم يصح
فان سبق منه استجارة اخذت حكم القبول ولو قال قبلت امانك ولا
اومنك فهو رد لان الامان لا ينعقد من طرف دون آخر كغيره من العقود
وما جرى عليه الارشاد كاصله من اعتبار القبول المقتضى لعدم الانعقاد
من صورة السكوت هو الظاهر في المحرر والاصح في المنهاج ولبست
المسالة ذات وجهين قالوه في المحرر والروضة ان الامام يتردد فيها
وقال الرافعي الظاهر اشتراط قبوله وبه قطع القفال واكتفى البغوي
بالسكوت وبه جزم الشيخ ابراهيم المروذي في تعليقه فهو المنقول
كما نبه عليه ابن الرفعة وقال الاذرعي انه الذي يشعر به كلام العراقيين
وغيرهم وقال انه الظاهر خلافا لترجيح الامام وغيره وقال البلقيني اعتبار
القبول مخالف لمقتضى نصوص الشافعي ولما عليه السلف والخلف
ولما اجروه في كلام العراقيين ومن تبعهم قال الاذرعي نعم يشترط
انه لا يظهر منه ما يدل على الرد وينعقد بالاشارة المفهمة مع القدرة على
النطق لبنا الباب على التوسع فان كانت من اخرس اعتبر في كونها كناية
ان يختص بفهمها وطنون وياتي من عقده له الامان باهل ومال اي
مع اهل ومال كائنين معه بدار الاسلام وان لم يكن حاز الهمام ان شرط
دخولهما دخلا جزما وان لم يشرط فوجهان احدهما ونقل في العزيز هنا ترجيحه
عن الامام وقال انهما لا يدخلان لقصور اللفظ عن تناولهما وقال في المحرر
انه الاوضح ولو اجرى عليه الماوردي وصححه في المنهاج واطلق في الروضة
هنا تصحيحه والثاني انهما يدخلان من غير شرط وهو الاوفق لكلام
العزيز اثنا الباب اعتماده فانه قال في المسالة التاسعة اذا دخل كافر دار
الاسلام بامان او ذمة كان ما معه من المال والاولاد في امان فان شرط الامان
في المال والاهل فهو زيادة تاكيد ولا امان لما خلفه في دار الحرب انتهى
وتبعه في الروضة ولو اجرى عليه الارشاد وعما خلفه في دار الحرب
احتراز الارشاد كاصله بقوله معه وفي المهمات ان الثاني هو الاوضح "

وحكاه البلقيني عن النص وقال الله الموجه المعتمد وزاد ان النص
يتناول ما حصل وما غاب بدار الحرب وغيرها انتهى والذي
ذكره الشيخان انه لا يتقوى الامان اليه وان شرط ان لا يرثه الامام او
نايبه فيدخل بالشرط وقد استحسنا في العزيز والروضة واخر الباب
تفصيلا للروياني وهو انه يدخل في اطلاق الامان ما ليس تابعا له من
مركوبه وملبوسه وآلة حرفته ونفقته مدة امانه للعرف ولا يدخل غير
وكذا قال البلقيني والمراد باهله صغار ولده امارقته فلا تدخل الا اذا
صرح بها ونقله الزركشي عن القاضي ابي الطيب وكلام الرافعي في امان
المراة استقلالا لا يقتضي امان الزوجي تبعا وهو الاقرب كما يأتي من
تبعا في عقد الجزية وظاهر عبارة الارشاد واصله والمحرر ان المال والاهل
مقدوران بالمدة السابقة في امان النفس وخصها الماوردي بالنفس
الرجال دون المال وكذا في الدرية وجهين بلا ترجيح قال البلقيني
والارجح انه لا يتقوى في الدرية اذ لا جزية تعليهم فان نقض الكافر الامان
ورجع الى دار الحرب وترك ماله عندنا فهو اي ماله في امان ورثته ومات
رقيقا اذ الرقيق لا مال له ولا يورث والا اي وان لم يكن ذلك بان لم يرق
او رق ثم عتق قبل بيع ماله فيئا بل اذا رق وفي المال فان عتق كان له
والا فهو فيء خلافا لما اقتضاه قول الحاوي فان رق ففيء من انه
يصير بمجرد الرق فيئا وانما يصير فيئا بالنقض ولا برق لان الجميع كان في امان
وارتفع عن النفس فقط بالنقض فالباقي تابعا فالباقي لحاله فهو عندنا امانة
فله ان يدخل دارنا لطلبه من غير تجديد امان وان مات بدار الحرب
فلوارثه حكمه ويصير كل منه ومن الوارث بوخوله لذلك امنا وهو امعنى قوله
فطلبه اي المالك او ورثته ذلك المال يومئذ اي يصيره امنا كما نقلاه عن
الامام وكلام الروضة سيصرح بترجيحه كرسالة وسماع قرآن فان دخول
الحربي دار الاسلام لتبليغ رسالة يومئذ الى ان يؤدي الرسالة
او يبلغ المامن اذ الرسل لا تقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لرسولي

مسيلمة

مسيلمة لو كنت قاتلا رسولا لضربت اعناقكما صح الحاكم اسناده ٥
وسواء كان في الرسالة مصلحة لنا او لا كوعيد وتهديد كما اقتضاه اطلاق
العزيز خلافا لما قاله الماوردي وحكياه اوايل الجزية عن الروياني
من انه ان كان في وعيد او تهديد فلا امان حتى يسترق ففي زوائد
الروضة ان ما قاله الروياني غير مقبول وانه امن مطلقا ودخول
الحربي دارنا لسماع القرآن نؤمنه حتى يسمع القرآن فان اعتزل
والا ابلغ المامن لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى
يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه حكى الامام ان المراد بها الكلام من انه يجاب
لما هو ظاهر الاية من عقد الامان له ليسمع ولا يتقيد مدته باربعة اشهر
بل مدة امكان البيان كما قاله الامام وكتجارة فان دخل الحربي للتجارة يومئذ
ان دخل بعام اذن وال اي باذن عام من الامام او نايبه كان قال من
دخل للتجارة منهم فليكتفي ذلك من امانه ولا يشترط خصوص الاذن
ولا يكفي في الدخول للتجارة اذن الاحاد لان مثله من مظان المصالح العامة
منوط باجتهاد الوالي فان دخل لا باذن بل ظانا ان قصر التجارة يومئذ يعتبر
بظنه وجازا عتياله اذ لا مستند لظنه وظان غير امان حربي منا
امانا يليق بما منه لا عكسه فاذا ظن الحربي ما صدر من مسلم امانا
ولم يكن امانا كما اذا ظن ان قول بعض الاحاد امنت من دخل للتجارة
امان فدخل لا يقتال بل يعرف ويبلغ المامن وكما اذا اشار مسلم الى
كافر في القتال فانهزم الى صف المسلمين ظانا انه امنه وقتله
المسلم لم ارد الامان فالقول قول المسلم ولكن لا يقتال بل يلحق
بمامنه ويومئذ المسلم المشير قيل الامان البيان فلا امان ولا اغتيال
واما العكس وهو لو امن مسلم كافرا فظنه الكافر غير امان
بان قال دخلت ولم افهم مراده فانه لا يرد الى مامنه بل يقتال وقتل
مبارزا بعين فسكت فاذا بارز مسلم كافرا فخرج الى الكافر من يعينه
وجب ان يخرج الى المسلم من يعينه ثم ان رد الكافر من قصد اعانته

فلم فلم يرجعوا قتلناهم وانها نقتله وان خرجوا باستدعايه اوم يستدعهم
ولم يمنعهم حين خرجوا اوولى واحد من المتبارزين عن صاحبه
منفردا او اثخن احدهما بالجراحة جاز لنا قتل المبارز في الصور الثلاث
لاخلاله بالشرط في الاول ولانقضاء القتال في الثانية والثالثة هذا ان
شرط عدم الاعانة او اعتبرناه في الاول وان شرطنا كون عنه اك انقضاء القتا
ل او اعتبرناه في صورتي الهزيمة والاثخان لا ان شرطا او اعتبرناه فيهما
باطراد كون عنه الى عوده للصف فلا يجوز قتله والحالة هذه في الصورتين
وفاقا بالشرط لكن نرفعه عن المسلم ونمنعه من التذفيف عليه مطلقا سوا
شرط منعه ام لا فان شرط تمكينه منه فهو شرط باطل لما فيه من التحزب
ويعلل بطل به اصل الامان وجهان بل ترجح في العزيز والروضه
وقول الحاوي ويقتل المبارز ان ولى تاصر عن اعادة قتله اذا ،،
ولى المسلم الا ان يدعي اعادته بمفهوم الموافقة الاول وقوله ان شرط
الكف يرد على مفهومه اطراد العادة به فالاصح في اصل الروضه
انه كالشرط فلو زاده الارشاد والجمع في قول الحاوي او اعانة
جمع لبس بقيد فالواحد كذلك فلو عبر كالارشاد بقوله اعين لكان
اولى واخصر ووفى الامام اونايبه لعلج دل على قلعة بجارية منها
والعلج اصله الكافر الغليظ الشديد سمي به لرفعه عن نفسه بشدته
والمراد به هنا الكافر مطلقا فاذا قال كافر للامام ادلك على قلعة
كذا على ان تعطيني منها جارية فلانة فاجابه الى ذلك صح وان كانت
حقالة بجعل مجهول غير مملوك ولا مقدور التسليم حال العقد للحاجة
الى مثل هذه المعاملة فقد يتعذر الفتح الا بدلالته ويتعذر الدلالة
دون الجماع والجارية المبهمة كالمعينة على الصحيح والابهام يرتفع بتعيين
الامام اونايبه ولا فرق بين كون المعينة حرة او امة لان الحرة ترق
بالسبي اما المسلم فلا يصح هذه المعاملة له ولا يستحق بالدلالة
شيا لان الجهاد واجب على المسلم والدلالة نوع منه فاذا انفرد

بمعرفة

بمعرفة الحصن تعين عليه الاعلام به هذا هو الاصح عند الامام والقاضي
وجزم به الغزالي والبغوي وجوزها العراقيون كما نقله الشيخان
واقتضى كلامهما من قسم الغنيمة تخميسه وجرى عليه الاسنوي من تصحيح
التنبيه وصححه البلقيني والادرعي قال الامام والوجهان مفرعان
على تصحيح استيجار المسلم للجهاد والا فلا تصح هذه المعاملة مع مسلم
ولا يستحق اجرة المثل قال الادرعي وهو بنا صحيح وقال البلقيني
الله ممنوع قال فان هذا السبب من الاستيجار للجهاد في شيء وانما
هو انظير من استاجره الامام من المسلمين لدلالة الطريق
الى الكفار وذلك جايز وجرح بقوله منها ما لو كانت الجارية تن
غيرها كسبب المال او مال الامام وانما تحت الوخا ان فتح تلك القلعة
هو اي العاقد من الامام اونايبه به اي بالطريق الذي دل به العلج
فلو فتحها غيره من عاقده او من عاقده بدلالته ووجدت
الجارية اعطيها ولو لم يكن الا هي لا غير وفاقا بالشرط فان كانت ،، بالقلعة م
معينة ولم توجد استحق غيرها وقوله او قيمة بالجر عطفا على
جارية اي بجارية او قيمة عنها تموت بعد ظفر او اسلام اي اسلام بعد عقد م
قبل ظفر فاذا مات بعد الظفر قبل تسليمها اليه فله قيمتها لانها حصلت
في يد الامام فتلفت من ضمانه ولو مات قبل الظفر فلا شيء له كما افهمه
الارشاد لعدم القدرة عليها خلافا لاطلاق الحاوي وحرب
القيمة بموتها واذا اسلمت بعد العقد وقبل الظفر فله قيمتها لان
اسلامها حرم بيع من وقوع الرق عليها وان اسلمت بعد الظفر فان
اسلم مولاها سلمت اليه والا فلا بنا على ملك الكافر مسلمة والاصح ،،
لا يبيع بيناخر القيمة لكن قال البلقيني هذا البناء ردود بل يستحقها
قطعا لانه استحقها بالظفر وقد كانت اذ ذاك كافرة فلا يرتفع
ذلك باسلامها كما لو ملكها ثم اسلمت لكن لا تسلم اليه بل تحت يد ازالة
ملكه عنها كما لو اسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض

لكن هناك يقبضه له الحاكم وهنا لا يحتاج الى قبض انتهى اما
اذا اسلمت قبل العقد فلا شئ له لانها حين لم تكن ممن يقع عليه
الرق فكانت كالمعدومة خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي
وجوب القيمة بوجود الاسلام ولو كانت الجارية معه ولم يوجد
بالقلعة الا جارية واحدة فكالمعينة وان وجد جواري من الامام
واحدة منهن وهو كله اذا فتحت عنوة فان فتحت صلحا بان شرط
زعيم تلك القلعة امان اهله وهي اي الجارية المشروطة منهم اي من
اهل الزعيم والحال انها ابيا عوضا رد الزعيم جاريته فان قتل احدهما
العوض من الصلح وكذا بان يعوض على الزعيم قيمة الجارية عوضا عنها
فان رضيها دفعت اليه من بيت المال وسلمت الجارية للفاتح وان ابى
الزعيم القيمة عرضت على الفاتح فان رضي بها او بجارية بدل المشروطة
اعطي ذلك ومضى الصلح وان ابيا معا رد الزعيم الى مامنه ولا يقاتل
وانتقض الصلح واستونق القتال لانه صلى الله عليه وسلم صالح
منع الوفا بما شرطنا قبله او شرط الزعيم في صلحه امان قعدها اي الجارية ما يتم
واعقل نفسه قتل اي جاز قتله لانه قد استوفى ما شرط وهو خارج فلم
يحصل له امان وان نزلوا اي اهل القلعة التي حاصرناها على حكم
رجل عدل عارف بالمصلحة اي ما هو الاصلح للمسلمين من احوال
القتال فحكم بجزية او من او رق لزم ما حكم به فلم يكن للامام ولا لغيره
مخالفته ويجبر الكفار على قبول الجزية اذا حكم بها ان رضاهم بحكمه
او لا فاشبه امتناعهم امتناع قابل الجزية من بذلها وقوله رجل يفيد
اشتراط الذكورة وقوله عدل اي في الشهادة كما هو المتبادر
من اطلاقه يفيد اشتراط الاسلام والتكليف والحرية فلا يصح تحكيم المرأة
والصبي والمجنون والكافر والعبد وقول الحاوي على حكم رجل عادل
عدل منه تكرار لان اشتراط العدالة يغني عن اشتراط العقل
وقوله عارف بالمصلحة يغني عن قولهم ففيه مجتهد قال الامام

ولا اظنهم

ولا اظنهم شرطوا وصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي فلعلهم عنوا
المتجزي اذ طرق الامر الصلاح وما فيه النظر للمسلمين ولا يطلع تحكيم
من ليس كذلك ثم يجب على من تصدى لذلك ان يحكم بما فيه المصلحة
للمسلمين من القتل والاسترقاق والاصل في ذلك نزول بني قريظة
على حكم سعد ابن معاذ حين حاصرهم النبي صلى الله عليه وسلم وحكم
سعد بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
قضيت بحكم الله عز وجل متفق عليه وانما يلزم حكمه بما يوافق الشرع
فان حكم بما يخالف الشرع كقتل النساء والذراري لم ينفذ وان حكم
برق لزم وان اسلموا بعد فلا يبطل الرق باسلامهم او حكم بقتل من
امام وترك ما عليهم وفدى او حكم بفداء من الامام عليهم لان ما
يفتقر الحكم في هاتين الصورتين بالتخيير فلا يبالي وثوق الكفار بالحكم
بخلاف مخالفته بالتدبير اذ لا يثقون بالحكم لو جوزت ولا يجوز للامام
مخالفة الحكم بالقتل الاسترقاق لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك امر به
وقد يختار الانسان القتل عليه ولا مخالفة الحكم بالاسترقاق الى
المن على الاصح خلافا لما يوهمه سكوت الحاوي عنه وفارق
الحكم بالفداء لانهم يرقون بنفس الحكم فيصيرون ملكا للغانمين
والفداء لا يدخل في ملك الغانمين قبل قبضه وقول الحاوي
وقد فالمحكوم به ان اسلم اراد المحكوم برقه فالضمير عائد المصدر
ولا يخفى ان الاسلام ليس شرطا في رقه كما هو مقتضى ان الشرطية
الواقعة في قوله ان اسلم وصواب العبارة وان اسلم وكانه
سقط من نسخ الحاوي او قبل ان لانها وصلية كما في الارشاد لا
شرطية كما في الحاوي وليهرب اسير فقدر على الهرب من دار الحرب
وجوبا وكذا كل مسلم مستضعف لا يقدر على اظهار دينه لقوله
صلى الله عليه وسلم انا بريء من كل مسلم يقيم بين اظهر المشركين رواه
ابو داود وغيره وخلفه ان لا يهرب لا يبيح له الاقامة حيث حرمت

بالهرب وان حلف ثم حلفوه مكرها لم يعقد يمينه ولم يقع طلاق امرأته وان حلف طايعا كفر ويقتل الاسير ونحوه من قدر على قتله خيلة من اهل الحرب لا ان أومن اي امنه اهل الحرب واطلعوه فليس له اغتيالهم وان لم يؤمنهم وكذا ان امنهم ولم يؤمنوه كما هو بين الام لان الامان لا يختص بطرف يعلم له دفع من سعه منهم ليرده وان افضى الدفع الى قتله لان الدفع للقتل ليس اغتيالا ويعتبر وجوبا اسير هرب ونحوه ثمن مبيع استثناه من كافر باختياره لان العقد مع الكافر كهو مع المسلم او يعتبر به اي بالمبيع ان فسد بيعه لاكراه او غيره لفساد العقد ويعتبر ندبا فوراً شرط ان يبعثه وفاء بالشرط ليعتمد والشرط في اطلاق الاسير ولا يجب بعثه وان شرطه باختياره لانه التزام مال بغير حق والمال المبعوث اليهم فوراً لا يملكونه لانه ماخوذ بغير حق وقول الحاوي لافوراً وه وان شرط لا يغير ندب البعث واستفيد الارشاد بوجوب الهرب وان حلف بما في الحاوي من انه لا يجب عليه الرجوع اليهم اذا شرطه لفهمه بطريق اولى والله اعلم **فصل** في الجزية وتطلق على العقد الاتي وعلى المال المأخوذ به واصلها انجاز اه لان المال ماخوذ جزاء الكف عن انفسهم وامواله وذراريهم مع سكنى دار الاسلام والذب عنهم او جزاء السكنى فقط او لترك القتال فقط او لعصمة الدم فقط خلاف قال الامام ان الاول هو الوجه وجرى عليه والغزالي على ان الجزية والاسترقاق احكامنا في مقابلة مجموع ما ذكر وقيل اصلها الجزاء بمعنى القضاء ومنه قوله تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيا اي لا تقضي وجمعها جزى كقرية وقرى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذه صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر كما رواه البخاري ومن اهل نجران رواه ابو داود وروى البيهقي لكن بسند منقطع الله اخذها من اهل ايليه والكلام في اركانها ثم احكامها

اركانها خمسة الصيغة والعاقد والمعقود له والمال المعقود عليه والمكان القابل للتقرير والصيغة ايجاب وقبول فالقبول سيان التصريح به واما الايجاب فاشار اليه وابى الركن الثاني بقوله **عقد الجزية** تقرير الامام او نايبه نحو اقررتكم او اذنت لكم في الاقامة او عقدت لكم الذمة والعاقد الامام او نايبه فمن عقدها فلا بد من الاحاد لانها من الامور الكلية فيحتاج الى النظر والاجتهاد فلو عقد غير الامام ونايبه لم ينعقد ولكن يبلغ من اعتقد ذلك ما منه واشار الى الثالث وهو المعقود له بقوله **لمكلف حر ذكر ادعى كتابا كالمجوس** فخرج بالمكلف الصبي والمجنون وبالحر الرق وبالذكر الانثى فلا جزية على واحد منهم لان بذل الجزية لحقن الدم ودماؤهم محقونة وروى البيهقي باسناد صحيح ان عمر كتب الى امراء الاجناد ان لا يأخذوا الجزية من النساء والصبيان والخنثى بالمراة لاحتمال انوثته فلو بان ذكرا في الاخر منه للسنين الماضية قبل التبين وجهان قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح الاخذ وبه جزم من باب الاحداث من المجموع ومن المهمات انه ينبغي تصحيح عكسه فانه لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيا لما مضى على الصحيح واشار البلقيني كما نقله ابو زرعة الى تصويره بان يكون صدر معه عقد جزية في حال اشكاله ثم تبين بظهور حاله صحة العقد كما لو عقد النكاح لخنثيين ثم بانت ذكورتهما ونقل عن ابي حسن السلمي انه قال في كتاب الخنائي لا تعقد للخنثى الذمة ويقتل له الامان بغير جزية ما دام او من ودام ودام سنين ثم تبين رجلا ثم توخذ منه الجزية لما مضى لانها تجب بغير عقد وسيتانف معه عقد الذمة قال وان كان ولد ذمي وقلنا من بلغ من ذكور اولاده يحتاج الى عقد جديد فلا شي عليه وان قلنا يثبت له الذمة بعقد ابيه لزمه والامام يطالب لاشكال حاله انتهى وهو كما قال الا در عي حسن

بالغ ودخل في اطلاق قوله ادعى كتابا التوراة والانجيل والزبور وصحف

وصحف ابراهيم فتعقد الجزية لمدعي التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود ١١
صلى الله عليهما وسلم لاطلاق الكتاب من قوله سيقال في الاية السابقة
من الذين اوتوا الكتاب ولانهم اول بدلك من المجوس للاختلاف الان
هل للمجوس كتاب ام لا واما السامرة فان تمسكت بالتوراة افرت
بالجزية كاليهود وكذا الصابئة ان تمسكت بالانجيل كالنصارى والكاف
من قوله كالمجوس للتمثيل بناء على الراجح من القولين انه كان لهم كتاب
ودفع والاصل في عقدها لهم حديث الحجاز السابق ويصدق من ادعى
ان دينه لا يقر في الامنه وخرج بقوله ادعى كتابا الوثني والزنديق
وعابد الشمس والكواكب والملئكة والحق بهم الصميري الفلاسفة
واصحاب الطبايع والمعطلة وانما تعقد لمن ادعى كتابا ان لم يعلم دخوله
جوه الاول هو اولى ابائه دخولا في ذلك الدين بعد نسخ بان علم دخوله قبل
النسخ او جهل وقت دخوله فيقر له سواء كان دخل قبل التبديل او بعده
من غير تفصيل بين من تمسك بغير المبدل وغيره كنصارى العرب
تغليبا لحقن الدم لانهم تمسكوا بالكتاب فيه مام يبدل فلا تحط شبهتهم
عن شبهة المجوس وان حرم نكاحهم وذبايحهم عملا بالاحتياط في البابين
فان علم دخوله بعد النسخ لم تعقد اولاده جزية لتمسكهم بدين
قد بطل واطلاق النسخ في قول الارشاد بعد نسخ يصدق بمن نهود
بعد بعثة عيسى عليه السلام وهو مسيح الغربي والروم ص الصلاة م
وتضرب الجزية على الاعمى والزمن والشيخ الكبير والراهب والاجير
كما اقتضاه اطلاق الكتاب كاصله وبعموم حديث معاذ رضي الله عنه
في السنن انه صلى الله عليه وسلم امره ان يأخذ من كل حالم دينارا
وصححه ابن حبان ويحط على الفقير بعد المكتسب لعموم الحديث
ايضا وتبقى في ذمته الى ان يوسر وقد سلم الارشاد بعمائي قول
الحاوي لم يعلم اختار جزيه حين نسخ فانه فرع اعترض بانه يجيء مرتبط
وبعمائي تفريعه قوله اذن لقوله الفراء دون حرف جر وانما يقرر

بفي فيقال اذن من كوافان عقدت الجزية لمن ادعى انه كتابي او مجوسي
ثم بان كذبه كان تبين انه من الزنادقة او من عبدة الاوثان اغتيل اي
جاز اغتياله ولا يبلغ المامن لتدليسه لا ان توثن من عقدت له الجزية
كتابي فانه لا يقتل بل يبلغ المامن وان كان لا يقر لانه قرئبت له علقة
كونه كتابيا فلا يزول بما حدث منه ولو كان له اولاد صغار اقروا بالجزية
اذ اللقوا بالعلقة كون ابيهم كتابيا اذ لا يتبعونه في التوثن على الراجح
وقوله بلا توقيت متعلق بقوله تقرير اي عقد الجزية هو ان
يقرره الامام او نايبه من ذكر تقريرا لا توقيت له فلا يصح عقد الجزية
موقتا لانه كالبدل عن الاسلام وهو لا يصح موقتا فكذا بدله وقوله
كما شيت تمثيل بنيه على ان عقد الجزية يصح معلقا بمشية المعقود
له لا بمشية غيره كاقررتك بالجزية ما شيت انا او ما شاء زيد لان التعليق
في الاول تعليق بمقتضى العقد لان للمعقود له نبذ العقد متى
شا بخلاف التعليق في الثانية وقوله بخلاف الحجاز متعلق بقوله في يحرم
تقرير وهو بيان للركن الثالث الرابع اعني المكان اي عقد الجزية بتقرير
الامام او نايبه للمكلف الموصوف بما مر في غير الحجاز من سايد البلاد وفيه
اي الحجاز لا اقامة ولكن دخولا باذن اي بسبب اذن ومصلحة للمسلمين
فيه ومع اشتراط اشتراط خروج منه دون مضي اربعة اي ايام صحاح
والحجاز مكة وما ينسب اليها كزج والطايف وجده وما بين ذلك والمدينة
واليمامة وينبع وما ينسب الى كل منها من فرع ومخاليف وما بين ذلك
ومنه خيبر قال الاصمعي سمي حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة فيمنع
الكفار من الاقامة بها وكرا بجبالها وطرقها الممتدة على الصحيح لانها
منه والاصل في ذلك حديث اي عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه اخر ما
تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم اخرجوا المشركين من الحجاز رواه البيهقي
وحديث الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اخرجوا المشركين من جزيرة
العرب وحسب وفسرت جزيرة العرب بانها الحجاز واليمن وقد ما

لم يبلغه ملك فارس والروم وقال الاصمعي ما من افضى عدن الى
ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الى اطراف
الشام عرضا وهي وان كانت بكل من التفسيرين سطحا سظمة
للحجاز مع غيره فالحجاز هو المراد منها في الحديث بما يفهم الصحابة
رضي الله عنهم لان عمر رضي الله عنه اجلاهم من الحجاز وامرهم فيما عداه
كاليمن ونجران ولم يخالفه احد على حمل اطلاق الجزيرة على الحجاز منها
كما اقتصر عليه من حرب الى عيبده ولا يمنع الكافر من ركوب بحر الحجاز
لانه ليس موضع اقامة ويمنع من جزائره المسكونة وكما يمنع الكافر
من الاقامة بالحجاز يمنع من دخوله الا باذن الامام في دخول ما عدا الحرم
المكي وليس له ان يأذن الا اذا كان في دخوله مصلحة للمسلمين
كاداء رسالة او حفز هدنة او حمل ميرة او متاع يحتاج المسلمون
اليه فان كان دخوله لتجارة فيما ليس للمسلمين اليه كبير حاجة
لم يؤذن له الا بشرط ان يوخذ شيء من مال تجارته وقد المنسوب الى رأي
الامام كما سيأتي واذا اذن له شرط عليه ان لا يقيم اربعة ايام صحاح بمكان
منذ وله اقامة ثلاث غير يوم الدخول والخروج ولو كان ينتقل من
جزية منه الى اخرى ويقيم بكل منها ثلاثا لم يمنع ويمنع قبل بلوغ الاربعة
لا ان مرض وشق عليه نقله بان لحقه به مشقة شديدة او خيف
موته بسبب النقل فانه يترك حتى يتيسر نقله دون مشقة فان
مات دفن به قال الامام يوارى مواراة الجيف قال فان كان في طرف
الحجاز نقل بسهولة انتهى واطلق اكثرهم الدفن فيه وفصل البغوي
بين ان يمكن نقله قبل ان يتغير فينقل وبين ان لا يمكن ذلك فيدفن
به للضرورة وفي العزيز والروضة انه تفصيل وقول الحاوي
انه يمنع من الاقامة بالحجاز اشبه بالمقصود من عبارة الارشاد
اذ المقصود بيان الركن الرابع وهو المكان القابل للتقرير وهو ما عدا
الحجاز وقول الارشاد او فيه يعني او التقرير في الحجاز باذن الى اخره

جيرم

لا يلزم

يلزم ذلك وان كان باختيار ضمير الحجاز يتناول طرفه وسايره
مما لا يتناوله تغليب الحاوي مكة والمدينة واليمامة وفروعها والاعتراض
على قوله كالروح مما في تقريب وح من المعجمة شهير يسلم عنه الارشاد
ويمنع الكافر الحرم اي دخول حرم مكة شرفها الله تعالى مطلقا
حربيا كان او ذميا معتادا كان او قاصدا اقامة ولا يجوز للامام ان
يأذن فيه بوجه لا لمصلحة ولا دونها لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد
الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم
الله من فضله ان شاء ومعلوم انه انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه
وفي مر تحريم الحرم من الحج فان دخل كافر غير الحرم من الحجاز يقينا
اخرج وعزر ان علم انه ممنوع وكذا ان دخل الحرم باذن او دونه فان
دخله ومرض به او مات ودفن به اخرج منه وان شق على المريض
الاخراج او خيف موته ونبش المدفون لكن ان تقطع تركه وليس حرم
المدينة كحرم مكة في هذا الحكم لاختصاصه بالنسك وثبت انه صلى الله
عليه وسلم ادخل الكفار مسجده بعد نزول سورة براءة لانها نزلت سنة تسع
وقدوم نصارى نجران في جملة الوفود سنة عشر فانزلهم صلى الله عليه
وسلم بالمسجد وضرب عليهم الجزية وقول الحاوي ومن اقامة
الحجاز عطفا على قوله ويمنع من الحرم يوهم ان الممنوع منه من يجتاز الحرم من
الحجاز الاقامة لا الدخول وليس كذلك ويخرج بالنبأ المفعول لا الرسول
اي يسمح الامام حيث اقتضاه الحال او من يأمره بالسروح لا جل رسوله كافر
مع تقصيره الى خ رسالته وقوله بدينار متعلق ايضا بقوله تقرير
اي عقد الجزية تقرير الامام المكلف المذكور بدينار وهذا هو
الركن الخامس اعني المال المعقود عليه فاقل ما يعقد به الجزية
لكل واحد دينار كل سنة كما ينبه عليه قوله فيما يعد ويأتي الى اخره
والاصل فيه حديث معاذ السابق انه صلى الله عليه وسلم امره ان
ياخذ من كل حالم دينارا وقول الحاوي بعقد دينار ظاهره الانعقاد

به وبما قيمته دينار من غير الرهب كالعروض مع انه لا ينعقد
عقد الجزية بما قيمته دينار نعم له بعد حلول الجزية ان يقتاط
عن الدينار بقيمته عروضا وقول الحاوي فاكثر يغني عنه
الممالكة الاتية من كلامه ولا تحل الجزية الا بعض السنة فلا يلزمه
الا ما مضى حصته الا في الصور الاتية وقوله بقبول متعلق
ايضا بقوله تقرير اي عقد الجزية بتقرير الامام او نائبه من
ذكر بما ذكر حال كون ذلك التقرير مع قبول وانقياد فلا بد من
قبول المعقود له صريحا كقبلت او كناية كرضيت وينعقد باشارة
الاخرس المفهمة والظاهر كما قال الادرعي انعقادها بالمكاتبة
كالبيع واولى بالنصة وان تعرضوا هنا لكون القبول في مجلس التواجب
كالاجارة ونحوها او على التراخي وهو كما قال الادرعي محتمل ويقرب
والله اعلم عدم اشتراط الفورية ويقوم مقام القبول الاستيجاب
كقولهم بكرا فينعقد به مع الالتزام عقد الجزية ويعتبر التزام ١١
الانقياد لاحكامنا لقوله تعالى وهم صاغرون اي بالتزام احكامنا ومنها
المتعلقة بالمعاملات والمحرمات كما في التهذيب والبيان وحد الزنا ١١
والسرقة وعدم التظاهر بالمنكرات التي يبيحونها كالخمر والخنزير وان
كنا لا نحرمها بشرب الخمر كما مر في بابه لاعتقادهم حله ولا يشترط التعرض
لكف اللسان عن الله تعالى ورسوله ودينه على الاصح لدخوله في الانقياد
لاحكامنا وقضية انه لا جزية على المجنون ولو كان كافرا يجن بعض
الايام ويفيق بعضها لقلة ايام افاقة فاذا كملت ايام الافاقة
سنة اخذت منه الجزية فاذا كان يجن يوما ويفيق يوما فيحصل في
السنة ستة اشهر او كان يجن يومين ويفيق يوما فيحصل في
السنة اربعة اشهر مثلا يؤخذ منه حصتها من الجزية بل يتجه الى ان
يكمل السنة كما لا يجوز للامام ان يأخذ حصة بعض السنة اذا مضى
ويؤخذ كل من الصورتين في قوله بلا حصة فلا يؤخذ الحصة

في

من الصورتين او لا حلول لسن من الجزية قبل مضي السنة كما في
الا بالنسبة لمن مات في اثنا السنة او اسلم او جن جنونا مطبقا في اثنائها
نظرا الى ان وجوبها بالتمكن فاذا خرج عن اهلية التزام الجزية في اثنا السنة
لزمه قسط ما مضى كالاجرة اذا انفسخت الاجارة بغير ان مات
ولا ورثة له تركته كلها في مقابلة ما مضى لاخذ الحصة منها فان كان وارثه
غير مستغرق اخذ من نصيبه ما يتعلق به قسط من الحصة وسقط ما
يتعلق بما لبيت المال منها وبعكس الامام او نائبه غير سفيه ممن
يعقد له الجزية والممالكة المشاحة في العوض بان يطلب الامام ازيد من
دينار فاذا امكنه ان يعقد بازيد من دينار لم يكن له ان يعقد
بدينار الا لمصلحة ويسن ان يفاوت فيأخذ من غني اربعة
دنانير ومن متوسط دينارين ومن فقير دينارا خروجا من
الخلاف فان ابا حنيفة لا يجيز الا كذلك وقد روى البيهقي عن
عمر انه وضع على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط
اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وروى
البخاري عن ابن ابي نجيح قال قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم
اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال فعل ذلك من قبل اليسار
وفي الخبر والرد عن عمر انه لو شرط على قوم ان على غنيهم
اربعة وعلى متوسطهم دينارين وعلى فقيرهم دينارا جاز والاعتبار
في هذه الامور بوقت الاخذ لا العقد وان قال بعضهم انا متوسط
او فقير قبل نزوله الا ان يقيم بينة بخلافه اما السفيه فان كان العاقد
له وليه فلا يماكس اذ لا يجوز للولي بذل الزيادة على الدينار لامكان
العفو بدونها ويجوز لعقد السفيه الجزية لنفسه لمصلحة حقن
دمه لكن ان التزم زيادة على الدينار لم يصح على الاصح وعدم ١١
الممالكة من الصورتين يفهم من الارشاد ويؤخذ من الحاوي
منطوق واذا اختار السفيه دون الولي الالحاق بالامام اجيب

السفيه فان زاد الوصي على الدينار فتلف لم يضمنه
اللزوم ولزمه ما التزم كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله فان
طلب الاخالفة ليقبله بدينار أ يقبله العاقد من الامام او نائبه
اى لا يجوز اقالته وطولب بالزيادة فان امتنع من اداتها كان
ناقضا للعهد كما لو امتنع من اداء اصل الجزية وهو امر يخير احد
صنفي الزكاة بانم الصدقة كما سيأتي ولو بلغ الممتنع العامي
ثم طلب العقد له بدينار اجبناه وان ابى الكافر ان يعقد ابتدا
باكثر من دينار قرره بالدينار وجوبا من غير فرق بين فقير
وغيره ولزمت الجزية ذمة فقير بان عقدت لفقير فاسمني
اولغني فافتقر فيتعلق بذمته كالدين فلو مضت سنون
ولم يؤدها ثم اسلم واسر اسقط بالاسلام كغيرها من الديون
واذا افلس الذمي ضربت بالجزية مع الغرماء كسائر ديونه
وزاد الامام او نائبه في عقد الجزية على اقل الجزية ضيافة
من مر بهم منا فيسن له ان يشترط عليهم ضيافة من مر بهم
من المسلمين حيث امكن الاشتراط وهي خاصة بالغني منهم والمتو
سط دون الفقير والاصل في اشتراطها انه صلى الله عليه وسلم
صالح اهل ايلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة
من يمر بهم من المسلمين رواه البيهقي ونبه الارشاد كاصله بالتعبير
بالزيادة على ان الضيافة غير محسوبة من الجزية ويشترط بيان عدد
ايام الضيافة ولا يزاد على ثلاثة كما نبه عليه بقوله ثلاثة اى
ثلاثة ايام فاقل ويشترط بيان عدد ايام الضيافة من السنة
وعدد الضيفان من السنة وعدد الضيفان من الفرسان
والرجالة وينتظم هذين الشرطين قوله وذكر اى العاقد
قدر عدد اى لايام الضيافة كمائة يوم من السنة وللصا -
ولضيفان كالف رجل في السنة من الفرسان كذا ومن

الرجال كذا ثم يتوزعون ذلك فيما بينهم وذكر قدر اكل وقدر ادم
كان يقول لكل رجل من الخبز كذا ومن السمن او الزيت كذا وذكر
علفا بفتح اللام لدوابهم وذكر جلسا لكل من الطعام كخبز او شعير
ومن الادام كلحم او سمن او غيرهما ومن العلف كشعير او حشيش او تبن
لينتفي الفرد ولا يشترط بيان قدر العلف كما اقتضاه عدوله الى عطفه
على قوله قدر لكن محله غير الشعير كما نبه عليه غير واحد وجعل
المصنف في شرحه الشعير غير داخل في العلف وهو خلاف المتعارف
وذكر منزلا اى موضع نزول الضيفان من فضول منازلهم او
كنائسهم او بيوت الفقراء منهم الذين لا ضيافة عليهم وليكن الموضع
بحيث يقيهم الحر والبرد ولا يخرج اهل المنزل منه وان ضاق ويوخذ
ما ذكر من الجزية والضيافة او يوخذ بدله لاهل الفيء اى لاجلهم
فينصرف بدل الجزية اليهم خاصة كالاصل الذي هو الدينار فاكثر وكذا بدل
الضيافة لا للمصالح العامة وخالف مبدله وهو الضيافة لان الحاجة
اليها تقتضي التعميم وانما يوخذ بدل الجزية والضيافة برضى
منهم لانه قد يكون الدينار والضيافة اهون عليهم والاخذ للبدل
والصارف له هو الامام او نائبه فليس للضيف طلب بدل الضيافة
وله اخذ الطعام ليذهب به بخلاف طعام الوليمة فان الوليمة
مكرومة وهذه معاوضة ولا يطالبهم بطعام الايام الثلاثة في اليوم
الاول ولو اياتوا بطعام اليوم فليس للضيف المطالبة به من الغد
ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء ولو تنازعوا في انزال
الضيف فالخيار له ان اوزاحم الضيفان على دفن فالخيار له ولو قل
عددهم وكثر الضيفان فالسابق احق فان تساووا قرع وليكن
للضيفان عريف يرتب امرهم ويوخذ مما ذكر من الكرمة والضيا
او البدل بلا اهانة خلافا لما في الحاوي كالمجرد من اخذها باهانة
اى استخبابا كما في المجرد بان يكون القابض قاعدا والدافع قائما واقفا

ويطاطى راسه ويضع ما معه من الميزان وياخذ القابض بلحيته ويضرب
لهازميه ويجمع اللهم بين الماضغ والاذن ويقول يا عدو الله اذهب
الله وشر بعضهم الصغار من الاية بركة والرد في زوايد الروضة
والمنهاج ان هذه الهيئة باطلة وان دعوى استحبابها استرخاظا
وفي زوايد الروضة انه انما ذكرها كطايفة من اصحابنا الخراسانيين
وان الجمهور على انها توخذ ابرفق كاخذ الديون ولو اجرى عليه
الارشاد ويكفي في الصغار ان يحرى عليهم الحكم بما لا يعتقدونه وهو
الرد قال الرافعي الله الاصح في تفسير الصغار ومحل الخلاف في الاهانة
هو في غير ما اخذت فيه الجزية باسم الصدقة كما سياتي فلا اهانة
مع اخذها قطعا لانهم انفوا من اسم الجزية فالاولى ان يانفوا من هذا
الفعل به عليه البلقيني ويوخذ مما ذكر من الجزية والضيافة او بدله
من غير مسلم زكوة عن الكافر في اذا يه او ضمنه به بنا على ما انفق الشيخان
على ترجيحه من عدم وجوب الهيئة المذكورة وان اختلفا في استحبابها
وعدمه وعلى القول بالوجوب لا يصح توكيل مسلم ولا عبده ولا ضمانه اذ العقوبة
لا تقبل النيابة وقوله او يضعف زكاة عطف على قوله بدينار اي عقد
الجزية تقرير الامام او نايبه لمن ذكر بدينار او يضعف زكاة فاذا طلت مؤنه يقرر
مسلم هذا الجزية ان يودوا الجزية من الاموال الزكوية باسم صدقة
لا باسم جزية فانها يحميهم الامام او نايبه اي ذلك لمصلحة فيه للمسلمين
فياخذ منهم ضعفي الزكاة كما عقد عمر رضي الله عنه لنصارى العرب
وهم بهرا وتنوخ وتغلب لما قالوا له انا عرب لا نؤدي ما تودي العجم ال
فخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعني الزكاة فقال عمر رضي الله عنه
بهرا فرض الله تعالى على المسلمين فقالوا زد ما شيت بهذا الاسم فاضعفه
عمل ان تضعفي عليهم الزكاة نقله الشافعي عن اصحاب المغازي
وروي بخط معناه انه الى شبيبة ولم ينكره احد على عمر فكان حجة كالاجماع
فيوخذ منهم في خمس من الابل شاتان وفي عشر اربع وفي خمس وعشرون

بنتا مخاض وهكذا والمايقرون يضعف واجب في الزكاة لا يضعف
جبران فلو وجب بنتا مخاض بدل بنت لبون عند فقدهما لم يضعف
عليه الجبران فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرون درهما او اربع شياة
او عشرون لان الجبران تارة يوخذ وتارة يرد فلو اضعفناه عند الاخذ لزمنا
ان نضعفه عند الرد وهو لا يجوز ويوخذ من اربعين شاة شاتان ومن
عشرين دينارا دينار ومن مايتي درهم عشرة دراهم وخمس المعشرات
ان سقيت بلا مونة وعشرها ان سقيت بمونة وزاد الامام او نايبه
من هذا العفو على الضعف وان لم يبن الماخوذ بدينار لكل راس ممن يجب
عليه الجزية او نقص عنه ان وفى الماخوذ منهم بدينار لكل ممن يجب عليه
الجزية منهم لانه جزية في الحقيقة وان سمي باسم الزكاة فعن عمر رضي
الله عنه انه قال هولاء جمعي ابو الاسم ورضوا بالمعنى وقد استشكل الاصحاب
المسئلة بانه قد يكون فيهم من يقل ماله الزكوي فيوخذ منه دون دينار
وقد يكون فيهم من ليس له مال زكوي فكيف يقرر بلا جزية واجيب
بان الماخوذ من اهل الاموال الزكوية ما خوذ عنهم وعن غيرهم ويتعضم
ان يلتزم عن نفسه وعن يجزيه وعرضنا تحصيل دينار عن كل راس وعفو ال
عن الكسار هذا العفو ثم زاد يزيد على دينار عن كل راس فطلب الاقالة ليقوموا
بدينار عن كل راس فانه يقال لان الدينار هو الاصل في الجزية وانما كانت
الزيادة لتغيير الاسم فاذا نصوا باسم الجزية وجب اسقاط الزيادة وقوله
او بخراج عطف على قوله بدينار اي عقد الجزية تقرير الامام او نايبه
لمن ذكر بدينار او يضعف زكاة او بخراج كذلك اي كما في تضعيف الزكاة
من شرط ان لا ينقص عن دينار وان لا يفعل الا للمصلحة وصورته
ان يضرب على ما فتح من ارضهم صلحا على ان تكون الارض لهم بخراج
يردونه بالشرطين السابقين واشتراطهما من الزوايد لا على ما فتح
قهرا من ارضهم وردناه اليهم بخراج فان هذا الخراج ليس جزية
بل هو زايد عليها ماخوذ بعقد اجارة موبدة كما في ارض السواد فهو

مستقر على الارض بعد اسلامهم بخلاف ما ضرب على ما فتح صلحا كما مر
فانه جزية خلافا لما يوهمه قول الحاوي ويقوده ملك الخراج فانه
يوهم ان الخراج الماخوذ ابدا على الجزية ايضا وليس كذلك بل هو كما مر
جزية تؤخذ منهم حتى يسلموا فاذا اسلموا اسقط واستمرت الارض
لهم واذن الامام او نايبه لحربي احتيج بان دعت حاجة لدخوله دار
الاسلام لا لرسالة او جلب بضاعة يرتفق بها المسلمون والا اي وان
لم يحتج بان لم تدع حاجة الى دخوله اخذ منه الامام او نايبه بشرط عشر تجارة
فلا يأذن له في الدخول مجانا بل بان يشترط اخذ عشر ما معه من اموال
التجارة مرة في السنة لا ازيد كما في الجزية وان تكرر دخوله في تلك السنة"
ثم ان شرط عشر ما معهم اخذ عشر البضاعة سواء باعوا او لم يبيعوا
وان شرط اخذ عشر الاثمان ايضا حتى يبيعوا او زاد الامام في الاشتراط
على العشر ونقص عنه بحسب المصلحة كذمي بالحجاز اي بحرم مكة فانه
ممنوع من دخول الحجاز كالحربي بالنسبة الى سايرِ بلاد الاسلام فللامام او
نايبه الاذن للذمي في دخول الحجاز بلا عوض حيث احتيج لدخوله
لجلب القوت بضاعة وبشرط اخذ العشر او ازيد او انقص بحسب
المصلحة حيث لم يحتج لما يجلبه وقول الحاوي في السنة مرة واكثر
مرهم ولبس قوله واكثر معطوفا على قوله مرة بل على قوله عشر
وخالفا للقونوي وخلافا للتفليسة فانه جعله معطوفا على قوله مرة
فاعترضه ولو دخل الحربي دار الاسلام او الذمي الحجاز باذن الامام
بلا شرط لم يؤخذ منهما شيء اذ لا التزام خلافا لما يوهمه اطلاق الحاوي
الاخر ولو زاد الارشاد قوله بشرط وتجارة الذمي في غير الحجاز
لا يؤخذ منها شيء قال في البيان الا ان يشرط عليه الامام مع الجزية
شيا من تجارته نقلاه عنهم واقراه وجزم به الماوردي والروياني
وقد كتب عمر رضي الله عنه في عهد انس ان ما اكد حين استعمله
ان ياخذ من اموال المسلمين ربع العشر ومن اموال اهل الذمة

اذا اختلفوا

اذا اختلفوا فيها نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر رواه
البيهقي وكتب ايضا لزياد ابن حدير بجاور الى المسلمين مصدقا حين
استعمله ان ياخذ من تجار اهل الحرب العشر ومن تجار اهل الذمة نصف
العشر ومن تجار المسلمين ربع العشر رواه سعيد ابن منصور وعمل
الاصحاب بتقدير عمر رضي الله عنه بالعشر ونصفه على ما ظهر له من المصلحة
اذ لا نص فيه وقول الحاوي ويأخذ عشر بضاعة تجار اهل الحجاز واهل
الحرب معناه انه يأخذ عشر بضاعة تجار الحجاز ذميين كانوا او حربيين
وعشر بضاعة اهل الحرب بغير الحجاز ايضا وهو اولى من صنيع القونوي
حيث جعل عطف اهل الحرب دليلا على ان المراد بتجار الحجاز اهل الذمة
وعلى كل تقدير فعبارة الارشاد اوضح واوفى بالمقصود فصل فيما يحصل
للذمي بعقد الجزية واومن بعقد الجزية لذمي بنسوة اي مع نسوة اي
زوجات ومع ماله وخمر وخنزير معه وان لم يصرح باشتراط الامان
لانه انما جعل الجزية ليامن على بقية الاشياء فلا تراق عليه الخمر ولا تتلف عليه الخنزير
الا ان يظهر ذلك كما سيأتي ومثل شيء مما ذكر متفرضا من لم يعد الخمر والخنزير
وامن بشرط مع ناقص قرابة وصهر وحق العبارة ان يقال وبشرط ناقص
مرفوعا بالواو وليكون المعنى وامن معه ناقص قرابة وصهر كالنساء والصغار
والمجانين من غير فرق بين المحارم وغيرهم ان شرط في عقد الذمة امانهم فان
لم يشرط امانهم لم يأمنوا وجرد عقد الجزية لمن كمل بقيد دخوله في عقد الجزية
تبعا كالصبي والمجنون التابع كل منهما لابيه بالعقد او لقريبه بالشرط وكالعبد
التابع لسيده فاذا بلغ الصبي وافاق المجنون وعتق الرقيق لم يكتف بعقد متبوعه
بل يجدد لكل منهم عقد الجزية لانقطاع التبعية بالكمال وكذا الخنثى اذا ظهرت ذكورته
وفصل فيما على الذمي بعقد الجزية وعض الذمي وجوبا بناء محل بناء
جار مسلم بموت الاسلام بعلوا ولا يعلى عليه رواه الدارقطني وعلقه البخاري
فليس له مساواة بناء المسلم ليتميز البنيان وليلا يطلع على
عوراتنا ولا يفيده رفض الجار المسلم بالمساواة او الرفع لان المنع لحق الاسلام

لا لمحض حق الجار واما المراد بالجار هل هو الملاصق فقط او يعتبر اربعون دارا
من كل جانب او المرجع فيه العرف او يعتبر المحلة قال الاذرعي لم ار فيه شيئا
الاول المرجاني عن الشافعي انه يصير يعتبر المحلة دون جميع البلد وظاهر قول
المصنف من شرحه ولا باس بارتفاعه على بناء جاره بخلاف هواء بيعكن
حمله عليه وما اطلقوه من المنع فيه التفصيل بما اذا كان بناء المسلم مما يعتاد للسكنى
فلو كان قصيرا لا يعتاد للسكنى لانه لم يتم بناءه او لانه هدمه او انهدم الى ان
صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جواره على اقل ما يعتاد للسكنى لئلا يتعطل عليه
حق السكنى لتعطيل المسلم البناء باختياره او تعطله عليه لاعساره ولو كانوا
بمحلة منفصلة لم يمنعوا من رفع البناء وبقي بناء حال اشتراه ذمي او ملكه
بغير الشراء فلا يكلف هدمه ما لم يكن مستحق الهدم لانه وضع بحق لكن يمنع
من صعود سطحه الى ما فوق تحجيره بخلاف المسلم فانما يمنع عليه النظر المحض
لا الصعود ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلمين بخلاف صبياننا فان الهدم
لم يكن له عند اعادته الرفع ولا المساواة وكذا كنائس اي كما يبقى بناء حال اشتراه
ذمي تبقى الكنائس بشرط اي شرط تبقيتها كما سيأتي وتعاد المبناة بالشرط
اذا انهدمت وبشرط تحرث الكنيسة كما سيأتي بيانه ودونه اي دون شرط
تحرث يبقر له اي للذمي صالح عنه اعلم ان الارشاد وان زاد في هذا المحل فقد
اجحف في الاختصار فيه كما صلله والذي يوضحه ان يقول البلاد التي في حكم
المسلمين ان احدثها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة او اسلم اهلها عليها
كاليمن او فتحت عنوة كالمغرب وفارس لا تحرث فيها كنيسة ولا بيعة ولا صومعة
راهب ونحوها ولا يقرون على كنيسة فيها فتح عنوة والاصل في ذلك ان عمر
وابن عباس منعا منه كما رواه عن كل منهما البيهقي ولا مخالف لهما من
الصحابة وهذه الصور الثلاث يوجز حكمها من الارشاد بعضه ما اذا الاخذ
عنوة لا يلزم الاشتراط وكذا بناء المسلمين واسلام اهل الاقليم او البلد عليه
ولو وجدت كنيسة ببلد احدثه المسلمون ولم يعلم حالها لم تهدم لاحتمال انها
كانت في بريه واتصلت بها عمارة المسلمين واما البلد الذي فتحها المسلمون

صلحا على ان يكون البلد وارضيها لنا وهم سيكنون بخراج فان شرطوا
ابقاء الكنائس ونحوها جاز الصلح بهذا الشرط وكانوا صالحنا هم على ان
تكون الكنائس ونحوها لهم وما عداها لنا وليس لهم احداث كنيسة
في هذه الصورة فان صولحوا بشرط احداثها ففي الروضة واصلها
عن الروياني جوازه وعليه جرى الارشاد وخلافا لما يشير اليه اقتصار
المحاوي على التبقية من امتناع الاحداث وما قاله الروياني فيه وقفة
للتامل كما قال الاذرعي قال لا سيما مع قوة الامام وظهوره انتهى وقد
صرح الماوردي بالمنع ونحوه المزني كما قال ابو زرعة واذا انهدمت الكنيسة
المبقاة لم يمنع الذمي من اعادتها لانها مبقاة فلا تنعدم التصرف في مكانها
وهذا هو المراد بقوله وتعاد لا انا نامره باعادتها قال السبكي والمراد
اعادتها بنقضها لا بالة جديدة وقد فهم المحاوي اعادتها بان لا توسع
وهو كذلك لكن استفيد الارشاد عنه بمعنى الاعادة لان التوسعة زيادة
على الاعادة ففي احداث ممنوع منه وقد افهم قوله وتعاد انهم لا يمنعون
من رمها بطريق اولى وهو مشهور المذهب لكن الذي اختاره السبكي
في معتقداته في هدم الكنائس انهم يمنعون من الاعادة والترميم
قال بعد بسط الكلام في ذلك وبالجملة فمشهور مذهبنا التمكين والحق جواز
خلافه انتهى وفي حواشي البلقيني ان التحقيق ما صححه الماوردي
من انه ان صارت دارسة فلا تعاد لما فيه من معنى الانشاء وان
بقي منها جدران واثار اعيدت وهو كما قال صاحب الانتصار منجه
وقوله بشرط ثم يفهم انها لا تبقى في صورة اطلاق الصلح دون تقييد
بشرط الابقاء وهو الاصح لان اطلاق اللفظ يقتضي ان البلد كلها صارت
لنا وان صولحوا على ان تكون الارض لهم ويؤدون البنا الخراج فيقرون
على الكنائس فيه بدون شرط ولا يمنعون من احداثها فيه كما افاده
الارشاد من زوايده لان الملك والدار لهم كما لا يمنعون فيها من اظهار
الخمر والخنزير والناقوس وما لهم من الاعياد وحمى الذمي به

اى ببلده التى انفرد بها من كاف ذمى مطلقا وحربى
لم يستثن بان اطلق عقد الذمة او شرط فيه ان يحمى منه فيجب
حمايته لانها مقتضى العقد فان استثنى فى عقد الذمة الحماية
من الحربى ببلد ينفرد به اهل الذمة لم يجب علينا الحماية منه لصحة
الاستثنا ويكره للامام طلب هذا الاستثنا لما فيه من اظهار عجزنا ثم محل
صحة الاستثنا ما اذا تواطئو على ابلاد الحرب بحيث اذا قصدهم
اهل الحرب لا يمرون ببلاد المسلمين فان كانوا ببلاد المسلمين او بجوارها
بحيث اذا قصدهم اهل الحرب مروا ببلاد المسلمين وجبت حمايتهم
من اهل الحرب مطلقا كما يفهمه قوله من زواياه به لان منع اهل الحرب
من دخول بلاد الاسلام واجب واشتراط عدم دفعهم عنها يودى
الى تمكينهم من المسلمين ولوم نوفعهم والحالة هذه لم تحن جزية ذلك العام
قالوا كما لا تجب اجرة الدار ادا لم يوجد التمكين من الانتفاع بها وان شرط فى
العقد عدم الحماية فى هذه الحالة عند الشرط وكذا العقد كما مر فى ادايه
الى تمكين اهل الحرب من المسلمين وركب الذمى باكاف لا سرج عرضا لا استوا
على الدابة وذلك بان يضع رجليه من جانب واحد وبركب خشب لا حديد
ولا نحاس ونحوهما وانما يركب الحمير والبغال لا خيلا ولو براذين
وقد افاد قوله ركب انه لا يمنع من الركوب ودخل فى عموم محمول ركب
المعروف مع الاقتصار على استثنا الخيل والبغال النفيسة فلا يمنعون منها
على المرجح فى اصل الروضة لكن ناقش فيه البلقينى بان ركوب البغال
النفيسة فى هذا الزمان من لصفات اعيان المسلمين او من يتشبه بهم
فيمنع منه اهل الذمة لا تفرق عندنا فى الفتوى بذلك واستشهد
للمنع باقتصار الشافعى فى الام والمختصر على قوله وان يفرقوا
بين ملابسهم فى اللباس والمركب وبين ملبوسات المسلمين والوجه
الفتوى كما قال البلقينى والمعنى فى منعه من ركوب الخيل ان فيها
عزا وقد ضربت عليهم الذلة واما الركوب على الاكاف عرضا فلما رواه

ابو عبيد

ابو عبيد القاسم ابن سلام فى كتاب الاموال باسناده ان عمر امر من اهل
الذمة ان يركبوا على الاكف وان يركبوا عرضا ولا يركبوا كما يركب المسلمون
ومن هذا يوخذ منعهم من الركب الحربى ونحوها مما يركب به المسلمون
والمعنى فيه التميز عن المسلمين ويمنع ذمى من حمل سلاح وتختم بذهب او فضة
ولبس ذمى هو وامراة ذمية خيارا بكسر الفين المعجمة وهو ان يخيطوا
على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها لتمتاز عن المسلمين فيعاملوا
بما يليق بهم من ترك البداة بالسلام ونحوه وتكون الخياطة على الكتف دون
الذيل قال فى اصل الروضة هكذا اطلق ويشبه ان يقال لا يختص بالكتف
والشرط فى الخياطة موضع لا يعتاد القا منديل ونحوه كالخياطة ثم الاولى
باليهودى العسلى وهو الاصفر وبالنصارى الازرق او الاكهب ويقال له الرمادى
وبالمجوسى الاسود او الاحمر انتهى وتبعه البلقينى بان الاكتفا بالمنديل
ونحوه ممنوع لعدم استقراره وبانه لا دليل على ما ذكره من الاولوية ويؤيدون
بشد الزنار وهو خيط غليظ على اوساطهم خارج الثياب وليس لهم ان
يشدوا بدله منديلا ولا منطقة واذا لبست المراة خفا جعلت احدى
فردتيه مما يخالف الاخرى واذا لبس رجالهم قلانس مزررة بها عين
قلانسنا وان كان لهم شعر امروا بجز النواصى ومنعوا من ارسال الطيلسان
كما يفعل الاشراف والاجناد والمجوس بين هذه الامور للمبالغة فى الاشتهار
ويجوز اقتصار الامام على اشتراط بعضها وليس ذمى بحمام خاتم حديد ١١
بعنقه تميزا له عن المسلمين اما النساء فالزامهن بذلك مبنى على دخولهن
الحمام مع المسلمات والاصح المنع منه وعليه فلا يلزمنه والمراد بالخاتم هنا الطوق
ولو قال خاتما من حديد لاجاد لان المراد ان لا يكون من ذهب ولا فضة لا خصوص
الحديد وينزل الذمى صدر طريق للمسلمين اذا زوحم بها ويلجا الى اضيقه
لحديث الصحيحين لا تبدوا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم ١١
فى طريق فاضطروه الى اضيقه ومحل ذلك حيث لا يقع فى وهدة ولا يصيبه
حجارة فان خلت الطريق عن الزحام فالاحسن ويمنع الذمى باظهار

اى بسبب اظهار ناقوس واظهار منكر بيعه اى يعتقر حله كخنزير
وخمر اكلا او شربا او بيعا او امتلاكا او بجعل لهم وفاة النواه والانجيل ومعتقدهم
فى المسيح وعزير مبالغة فى ادلاله واهانته حيث اظهر شعار الكفر ولا ينتقض
بذلك عهده وان شرط عليه فى العقد الامتناع منه لانهم يتدينون بذلك ولا
ينتقض به المسلمون بل لو شرط عليهم انتقاض العهد به قضى بمقتضى الشرط
دون العقد وان كان فيه تاقيت بالفعل عملا بالشرط على تخريبهم وادلالهم
ونقض عهده بقتال ومنع جزية وتمرد فاذا قاتلنا اهل الذمة
انتقض عهدهم سواء شرط عليهم فى العقد الامتناع منه ام لا لمنافاته عقد
الذمة وهذا اذا لم يكن لهم عدد فان كان بان اكرههم البغاة على قتالنا او اعانوا
البغاة معتقدين جواز اعانتهم فلا نقض كما مر فى بابه وكذا لو قاتلوا منضما
متصلصفى المسلمين دفعا ولا امتنعوا الجزية او تمردوا وابان امتنعوا عن
الانقياد لاحكامنا بالقوة والعدة لا بالهرب انتقض عهدهم لما مر فى
ان العقد لهم ومنعهم الزيادة على الدينار حيث لزمتهم لمنعهم الدينار
وكذا اى كالقتال والمنع والتمرد فى نقض العهد لا مطلقا بل شرط الانتقاض
امور زنا بمسلمة وتجسس وايواء عين ودعاء مسلم لدينه وقطع طريق
وقتل مسلم وذكر الله ورسوله ودينه والقرآن بسوء لنا لن دينهم فينتقض
العهد بكل منها ان شرط الانتقاض به وكذا ان اصابها باسم نكاح واقع حال اسلامها
فلو عقد على كافرة ثم اسلمت بعد الدخول فاصابها فى العدة اينتقض عهده
او قبيل فيستثنى نكاحه والقياس كما قاله البلقينى ان لواطه بمسلم كزناه بمسلمة
وسواء انتقض عهده للاشتراط ام لا لعدمه يقام عليه الحد فلو زنى لاحصانه
من صورة الانتقاض فهل يصير ماله فيأ وجهان بيض من الروضة لبيان
اصحهما وصحح البلقينى انه يصير فيأ قال لانه حربى مقتول وماله تحت
ايدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الزمنيين لعدم التوارث ولا للحربيين لانا اذا قدرنا
على مالهم احرزناه فيأ او غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا ولو تجسس
الذمى اى تتبع عورات المسلمين ليطلع عليها الكفار او اوى عينا لاهل

الحرب

الحرب ينقل اليهم عورات المسلمين او دعا مسلما الى دينه سواء اجابه ام لا فكما مر
فى اشتراط الانتقاض وعدمه وتغييره كما حمله بدعا المسلم او كما فى تغيير المنهاج
والتنبيه وغيرهما يقتل لهم او فتن مسلما عن دينه لالهامه انه لا ينتقض
الا ان دخل فى الكفر وصرح به اذا اراه نصرانية افتتن بها بان ارتد والعياذ
بالله ولو قطع الطريق فكذلك واطلقه الارشاد كغيره فيتناول قطع الطريق
على الذمى وغيره فى التنبيه كالام والمختصر بقوله على المسلم وافرده
الروض فى تصحيحه وعزمتنه ولو قتل عمدا فكذلك وغيره التنبيه بقتل المسلم
وهو فى ذلك يعنى قطع الطريق وتناول قوله عمدا ما يجب به القصاص
على القاتل وما لا يجب به كقتل الحر الذمى عبدا مسلما ولو كذب فى الله تعالى
او رسوله صلى الله عليه وسلم بما ينافى اعتقادهم كطعن فى نسبه الشريف
وكنسبته الى الزنا حاشا جنابه الكريم فكذلك ينتقض عهده ان شرط
الانتقاض به والا فلا والمراد بعدم الانتقاض انه لا يقتل بجهة النقض
وهل يقتل حدا قال الغارسى نعم نقلاه فى العزيز والروضة عن حكاية
صاحب الشامل عن الغارسى ونقلا انه وجهه بان النبى صلى الله عليه وسلم
قتل ابن خطل والعصماء وان الاصحاب رضى الله عنهم اذكروا بانهم كانوا مشركين
لا امان لهم لكن صحح السبكى فى كتابه السيف المسلول انه يقتل والغارسى
حكى فيه الاجماع وفى العزيز عن التهذيب انه يقام عليه الحد موجب
ما قاله من حد او تغيير سواء قلنا ينتقض عهدهم ام لا ولو ذكره سبا يعتقر
كقوله ليس بنبى او قتل اليهود بغير حق او كذب فى انه ينتقض عهده بذلك
وان شرط الانتقاض الانتقاض به لكن يعزر كما مر وصار من انتقض
عهده كحربى كامل اسر حتى يتخير الامام فيه بين الخصال الاربع
القتل والمن والفدا والاسترقاق فيفعل الاصلح لانه كافر لا امان له فاشبه
فاشبه الحربى الحاصل فى ايدينا وروى البيهقى ان عمر صلب ذميا
زنا بمسلمة لكن اسلامه اى اسلام منتقض العهد قبل حكم برقه
عصمة له من القتل والفدا والاسترقاق بخلاف الحربى الاسير اذا اسلم

ون

لان الوفى لم يحصل فى ايوبنا الامان والتقرير بالجزية والحربى حصل
بالقهر فحق امره وقول الحاوى لايجوز استرقاقه عبارة تبع فيها الرافعى
وهى موهمة لجواز غير الاسترقاق وقد وقع فى الروض بعض شارحى
الحاوى فقال ولا يخفى انه لايجوز قتله فيبقى المن والفداء وصاحب
الانوار فقال فان اسلم قبل ان يختار شيأ لم يجز القتل والاسترقاق
ويجوز المن والفداء وفى قول الارشاد عصمة تنبيه على ان عصمته
لاتفتقر الى مَنّ الامام عليه واذا انقض عهد الذمى فرد اتباعه
من نساء واطفال ومجانين وارقاء فلا يجوز سبيهم اذ قد ثبت لهم الامان
ولم يوجد منهم جناية ناقضة ولا جزية عليهم لانهم ليسوا من اهلها
فان ابوا القرار بدارنا بان طلبوا دار الحرب بلغ سنا الملمن لاصبى
لم يطلبه حاضن له اذ لاحكم لقول الصبى واختياره قبل البلوغ ولانه
يقصد ان يعقد الجزية اذا بلغ فلا يفوت ذلك على المسلمين بخلاف
السافى الاسرى فان طلب منى مستحق حضانة الطفل نقله
الى دار الحرب اجباره بان يبلغ الطفل الملمز ايضا كما يفهمه زيادة قوله
لم يطلبه حاضن واذا بلغ الصبيان وبذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار
الحرب خائمة يوخذ على اهل الذمة ان يخفوا دفن موتاهم وان
لايظهروا عليهم طعاما ولا نواحا وان لا سيقوا المسلمين خمرا وان لا يعلوا
ابنيتهم عليهم ولا سيدلوهم فى المهن باجرة ولا يتبرعا ويكتب الامام
بعد عقد الذمة اسمائهم وادياتهم وحلاهم فيتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب
وللونه من شقرة وسمرة وغيرهما ويصفى وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه
وعينيه وشفتيه وانفه واسنانه واثار وجهه ان كان به اثار ويجعل على
كل طائفة عريفا يضبطهم لمعرفة من اسلم منهم ومن مات ومن بلغ
ومن قدم عليهم وليحضرهم لاداء الجزية والشكوى ممن يتعرض ويجوز
ان يكون للعرض الثانى دميا لالاول اذ لا يفيد اخباره فصل
فى عقد الهدنة وتسمى المواداعة والمعاهدة وهى لغة المصالحة وشرعا

مصالحة

مصالحة الكفار على الكف عن قتالهم وسبيهم والتعرض لتجارهم
مجانا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الى
قوله فسيحوا فى الارض اربعة اشهر اى كونوا فيها امنين اربعة اشهر
وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا
عام الحديبية كما فى الصحيحين والكلام فى اركانها ثم فى احكامها اركانها ثلثة
العاقد والمدة المعقود عليها والصيغة اما العاقد فافاده بقوله
يهادن والى بلدا اى امر بلد ويهادن بادن الامام اقليما فنبه على
ان الذى يلى عقد الهدنة الامام او نايبه عموما او خصوصا لان عقدها
خطر وتراعى فيه المصلحة العامة وكل من الامام ونائبه ادرى
بها واقدر على التدبير فليس للاحاد عقدها لما فى ولايته لو صار منهم
لربما ادى الى تعطيل الجهاد فلو خرق عاقدهم مسلم بغير اذن دار
الاسلام لم يقروا لكن يلحقون بامنهم لانهم دخلوا معتقدين صحة امانه
وقوله والى بلد يريد به والى اقليم للمسلمين به او بجواره بلدة فاكثر
للكفار فيجوز ان يعقدها لاهل البلدة وحوفا لانه كالمادون له فى ذلك
بتفويض النظر فى مصلحة الاقليم اليه ولانه لا يتيسر ذلك باب الجهاد
لاهل اقليم الكفر ومقتضى هذا التعليل انه لو كان هادن كفار الاقليم
المجاور له كلهم ولم يتيسر باب الجهاد على الامام انه يصح وبه صرح
العمرانى وهو اوجه مما اقتضاه كلام الكتاب كاصله والروضة
واصلها من انه ليس له مهادنة الكبروان اذن وصرح به العمرانى
ويهادن الوالى بادن الامام كفار اقليم وان لم يكن مجاورا لاقليمه
ويستفاد من هذا ان الاصل فى ولاية الهدنة الامام لكن لا تعرض فى
الارشاد واصله لمهادنة الكفار مطلقا دون تقييد ببلد واقليم وذلك
للامام ونايبه فيه كما فى العزيز والروضة والمحرر وانما يهادن الوالى
بادن ودونه لمصلحة للمسلمين من الهدنة كضعفنا او بعجز
ارضيهم او الطمع فى اسلامهم لمخالطتهم المسلمين او فى قبولهم

اى اهل الاقليم

الحربية من غير قتال واتلاف مال او من احاشهم لنا على قتال غيرهم فان اظهر مصلحة فيها ذكرنا بل يقاتلهم الى ان يسلموا ويبذلوا الجزية ان كانوا من اهلها قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون واذا طلب الكفار المهادنة اجبتهم اجابتهم وان لم يكن فيها ضرر على المسلمين بل يجتهد الامام ويفعل الاصلح من الاجابة وتركها واما المدة وهي الركن الثاني فافاده بقوله اربعة اشهر اي يهادن والكلام اربعة اشهر فاقل ان لم يكن بالمسلمين ضعف قال تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر وكان ذلك في غزوة حنين ما كان النبي صلى الله عليه وسلم عند مضرقه من تبوك كما قال الشافعي واحتج ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم هادن صفوان ابن اميه اربعة اشهر عام الفتح وقد كان مستظهرا عليه لكن فعل ذلك لرجاء اسلامه فاسلم قبل مضيها وليس له ان يزيد على اربعة اشهر حيث لا ضعف بالمسلمين او يهادن ما شاء معين عدل ذو راي واشتراط العدالة تتضمن اشتراط الاسلام والتكليف وخرج به الفاسق وكذا الكافر من المهادنين وغيرهم ومن لا راي له وليس لمن حلق بعشيته ان يشيا عند حي تتاكل من اربعة اشهر ولا عند ضعفنا اكثر من عشر سنين ولو قال الامام او نايبه اهادنكم ما شاء الله لم يصح للجهالة واما صحة تقرير صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بقوله اقركم ما اقركم الله فلانه كان يعلم ما عند الله بالوحي ويهادن من له عند الهدنة ضعف بالمسلمين عشر ح ح اي سنين لان صلى الله عليه وسلم هادن قريشا بالحديبية على وضع الحرب عشر سنين وكان ذاك ولم ينقض الاسلام ثم انقضت الهدنة باعانة قريش حلفاءها وهم بنو بكر على حلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم خزاعة كما هو مذكور معروف في امهات كتب الحديث والسير والعشر تحرير فلا يزاد عليها في عقد واحد شي وان قل والمراد انه يزاد على الاربعة الاشهر ما يقتضيه المصلحة الى ان ينتهي الى العشر فلو اقتضت المصلحة سنة مثلا لم يزد عليها ولو اقتضت المصلحة الزيادة على

العشر امتنعت الزيادة بعقد بعد انقضاء عقد العشر وان كان قبل انقضائه كما صرح به الغزالي وغيره ولو زاد على العشر في عقد واحد للضرورة بطل الزايد على العشر وصح فيها تغريعا للصفقة كما هو الظاهر من قوليه وبطل عقد الهدنة مطلق عن التقييد بالوقت لان الاطلاق يقتضي التابيد واستثنى البلقيني عقد الهدنة مع النساء فيجوز دون تقييد بمدة الركن الثالث الصيغة ولظهور ما يتعرض لها كغيره اكتفى ببيان مفسداتها فقال عطفا على ما سبق وبشرط اي وبطل بشرط فاسد كبقاء الاسير منا معشر المسلمين بايديهم وفي اسره او اذاه او اسره وكشرط رد مسلمة جاءتنا منهم وان كانت رقيقة او ذات عشيرة تمنعها او شرط بذل مال منا لهم بلا خوف فان في اشتراط كل من هذه الامور ينبو عنها الاسلام فكان مفسدا قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم الاية قال الشافعي والنقل للمسلمين بشهادة ولما جاءت ام كلثوم بنت عقبة ابن ابي معيط مسلمة في مدة الهدنة وجاء اخوها في طلبها انزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار فكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرد النساء ويغرم مهورهن مع استراطه صلى الله عليه وسلم في عقد الهدنة الرد بقوله من جاءنا منكم مسلما رددناه وجاءكم منا فسحقا سحقا رد ذلك البخاري وغيره وفي تناوله هذه الصيغة للنساء خلاف معروف في الاصول وعلى التناول فهل كان ذلك باجتهاده فبين سهوه اذ لا يقر على خطا وهو نسخ او تخصيص الاحسن كما قال السهيلي الثالث وسواء جاءت المراة مسلمة او اسلمت بعد ان جاءت ولا فرق بين جاءت مجنونة لاحتمال اسلامها قبل الجنون فان افاقت وهي على اقرارها بالاسلام رددناها فلو عرفت انها لم تزل مجنونة فمقتضى التعليل فيما مر باحتمال اسلامها قبل

المجنون ايها ترد والصبية المميزة لانها تلفت ووصفت الكفر
ردت وتقييد الاسير بكونه منا لاجراح الكافر الذكر له ذمة فيجوز
استراط تركه وخرج بالمسلمة الكافرة فيجوز شرط ردها وكذا المسلم
كما سيأتي والفرق ان المسلمة لا يؤمن بضعها زوجها الكافر او تتزوج من
كافر وايضا فانها لضعفها تعجز عن الهرب ولنقصان عقلها تخشى
عليها الافتتان في دينها وفي قوله بلا خوف تنبيه على جواز بذل المال
عند الخوف كما لو خفنا الاصطلام فانا ندفع احد الضررين بادناهما وكذا
لو خفنا تغريبهم اسرى المسلمين في ايديهم فنرضيهم بالمال بل يجب بذله
على الاصح في زوائد الروضة في الصورتين وعده الاسنوي مناقضا في
الثانية لما في السير من ندب فك الاسرى واجيب بان الندب حيث
لا يخاف تغريبهم او قتلهم كما نبه عليه التقييد هنا ثم ما اخذه الكفار لا يملكونه
لانه ماخوذ بغير حق انتهى الكلام في امكان الهدنة ثم الكلام في احكامها
واذا كان عقد الهدنة فاسدا لم يكن للامام ولا لنايبه تبييتهم واخذهم على
غرة فيصدر بان يعلمهم بفساد العقد ثم يقاتل بعد الانذار واذا مات
الامام العاقد للهدنة لم ينفسخ العقد واذا ولي غيره وجب عليه امضاؤه
وان كان فاسدا بحسب اجتهاده وانما يحكم ببطلانه اذا كان مجمعا على فساده
ووفى العاقد للهدنة من الامام او نايبه بشرط صحيح فاذا اشتمل عقد
الهدنة على شرط صحيح كرد من جا منهم مسلما وجب الوفاء به سواء
الضرر المجوز لعقد الهدنة كالخوف والضعف ام زال قال تعالى فاتموا اليهم
عهدهم الى مدتهم وقال تعالى واوفوا بالعهد الاية وانما يرد بالشرط
المذكور رجل حر لطالب لحمية فخرج بالرجل المراة والصبي والصبية وبالحر
الرقيق اما الاول فلما مر من انه لا يصح شرط ردها والخنثى يشبه ان يكون
كالمراة لانه الاحوط واما الصبي فلضعفه والمجنون كالصبي وان كان اطلاقه
الرجز يتناوله فيوهم انه يرد واما الرقيق فلان الظاهر انهم سيتزوجونه
ان رد ويستهينونه ولا عشيرة له تحميه وقوله لطالب احتراز مما اذا

ا يطلب فلو شرط رده بغير طلب لم يصح ويشترط كون الطالب قادرا على حمايته
من عشيرته ولا يغيره عبارة الارشاد فلو طلبه غير عشيرته لم يرد الا ان كان
الطالب عاجزا عن المطلوب نفسه والحاصل انه لا يرد الا الطالب من
عشيرته قادر على حمايته نفسه او بقية العشيرة وعلى هذا حمل ما في
الصحيحين من رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا جندل ابن سهيل على ابيه
سهيل ابن عمرو او لطالب عاجز عنه بان كان لو اراد المطلوب قتله لم يقدر
على دفعه وعلى هذا حمل ما في البخاري وغيره من رد النبي صلى الله عليه
وسلم ابا بصير وقول الحاوي كرد رجل طالب قادر على طالبه يقتضي
ان كون المردود رجلا حرا قادرا على طالبه اوصاف معتبرة لصحة اشتراط
الرد وليس كذلك انما هي معتبرة لما سيوخ لنا فعله اذا شرط رد من
جانا منهم مسلما فذا محمل الارشاد الى قوله وانما يرد الى اخره ومعنى
الرد ان يخلي بين المطلوب وطالبه كالوديعة ولا يلزمه الرجوع معه
فلا يجبر عليه ويعرض له بقتله اي يجوز ذلك ولا يجوز التصريح له به لمنافاته
عقد الهدنة والاصل في التعريض تعريض عمر رضي الله عنه لابي جندل
في الحديبية فقتل ابيه سهيل حين رد اليه بقوله ان دم الكافر عند الله
كدم الكلب رواه احمد في مسنده فان ظاهر القصة ان الله صلى الله عليه وسلم
اطلع على ذلك ولم ينكره ويجوز قتل الطالب لان ابا بصير جاء في طلبه رجلان
فلما رجع معهما قتل احدهما في اوايل الطريق وفر الاخر الى النبي صلى الله عليه
وسلم فاعلمه بالحال ودخل ابو بصير فلم ينكر عليه بل قال ويل امه مسعر حرب
لو كان معه احد ولا يغرم بالبنا للمفعول لغير اي لاجل غير من يرد كالنسا
فلا يغرم لهرب مهر ولا رقا فلا تغرم لهن قيمة والصبيان والمجانين فلا يغرم
شئ بسببهم لعدم التزام الرد بل لوشرط فسد العقد كما مر واما قوله تعالى
وانفقوا اي الازواج ما انفقوا اي من المهور فالامر فيه بالاتيان وان كان
ظاهرا في الوجوب فهو محتمل للندب الموافق لاصل البراة ورجح الاصحاب
الحمل عليه لمن قام عندهم من ذلك لكون الحمل على الوجوب يفضي الى

فاعدة الشرح وهي ايجاب مهر المثل دون ما حزمه الكافر ولو هاجرت
امه فقد تعتق على سيدها وقد لا تعتق وسياتي ذلك وهناك يركو ما
يتعلق بالقرم واما الصبيان والمجانين فلان الاحرار لا يضمنون وقوله
ولغرم رد مرتز مثال بان للشرط الصحيح عطفا على قوله كرد من جاءنا
عقد الهدنة بشرط ان لا يرد وا من جاءهم منا مرتدا فان الاظهر لما مر من
اشتراطه ذلك في صلح الحديبية بقوله صلى الله عليه وسلم ومن جاءكم منا فسحقا
سحقا وفي المسئلة قولان واختار الماوردي بعد حكايتهما توسطا بينهما
فقال والصحيح عندك انه يجوز في الرجل دون المراة احتياطا للابضاع
وينزل القولان على الحالين وما ادعاه في المراة حكى في البسيط الاتفاق
عليه ولو اجرى عليه الحاوي فقال وعدم رد من جاءهم الا المراة وفروعه
القرنوي وغيره وخالفه الارشاد وصرح في شرحه بانه وجه مرجوح
ولو شرطوا ان لا يردوا من جاءهم منا مرتدا فان امتنعوا كان
ناقضا للعهد ولخوف نقض للعهد من اهل الهدنة بان بدت امارات
نبذ الامام او نايبه العهد اليهم وانذر بالقتال قال يقال واما تخافن من
قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء وهذا لان عقد الجزية اذ لا يجوز نبذه بامارة الخيانة
لان المغلب فيه رعاية جانبهم ولذلك يجب اجابتهم اذا طلبوا والمغلب في الهدنة جانبنا
ولذا لا تجب اجابتهم ولانه عقد معاوضة يوجد واذا نبذنا العهد الى من دخل دارنا
بهدنة لم نلقه الا مامن ومن عليه حق ادمي من مال او عقوبة استوفي منه
اولا والمعتبر في ابلاغ الكافر المامن ان نمنعه من المسلمين ومن اهل عهدهم
ونلحقه بدار الحرب وبه اي وبالنقض من المهادنين بينهم الامام او نايبه
فاذا نقضوا جاز تبييتهم من غير انذار سواء علموا ان ما فعلوه نقض ام لا لعسر
تبيتهم ح كما قبل الهدنة ويحصل النقض بالتصريح به وبقتال المسلمين او نقل
عورة لهم الى اهل الحرب او ايواء عين لهم او قتلهم مسلما او اخذ ماله قال الامام
وكل ما اختلفوا في كونه ناقضا لعقد الذمة كان ناقضا لعقد الهدنة لضعفها
وقوة عقد الذمة وتاكيده بالجزية ولو نقض بعضهم وسكت الباقون

عن الانكار انتقض فيهم ايضا لان نقض هدنة الحديبية كان بان عدا وبنو
بكر الداخلون في عهد قريش على خزاعة الداخلين في عهد النبي صلى الله عليه
وسلم واعان بني بكر ثلاثة نفر من قريش فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك ناقضا وسار الى مكة وفتحها كما هو مشهور من كتب الحديث والسير وعتق
عبد مالك حربي هرب الى مامن ثم اسلم لا عكسه بان اسلم اولا بعد هدنة
ثم هرب فلا يعتق من هذه الحالة اما عتقه من الاولى فلان الهدنة لا توجب
امان بعضهم من بعض فبالاسترقاق على نفسه يملك نفسه وكذلك ان اسلم
ثم غلب على نفسه وهاجر قبل الهدنة لوقوع غلبته على نفسه حال
الاباحة واما كونه لا يعتق في الثانية فلان اموالهم بعد الهدنة محظورة
لا يملكها المسلم بالاسترقاق والامة كالعبد في ذلك كله وحيث لا يعتق الرقيق
الذي جاءنا منهم مسلما فلا يرد على سيده ولا يمكن من استرقاقه بل ان
اعتقه او باعه من مسلم فذاك والا باعه الامام من مسلم او دفع قيمته من بيت
المال او اعتقه عن كافة المسلمين وولاءه لهم لا يقال فقد قال الرافعي بعد نقله
هذا التفصيل عن التهذيب أ يتعرض جماعة لهذا التفصيل واطلق الحكم بالعتق
ويجوز ان توجه بان الهدنة حرمت مقاتلا معها
كمن جاءنا مسلما من الرجال وردد ناه اليهم اذ له التعرض لهم لانا نقول قد اورد
الرافعي بعد ذلك التفصيل لا عن نقلا وسكت عليه فاشعر بان المعتمد عنده ما
نقله لا ما بحثه وبان اطلاق من اطلق منزل على التفصيل وليست الامة
والعبد كالرجل الحر فيما ذكر لان مثالي جدل واب بصير انما جاز له التعرض
لهم لانام نزحله معاني الاماكن وليسا ما لا يشمله الامان بخلاف الامة والعبد
اذا اسلما في ايديهم بعد دخولهما فيما شمله الامان من اموالهم فقصدهما
ايانا لبيع بلوغ مامن لهما بالنسبة الى رفع حكم الامان السابق نعم لو هرب
الى مامن حربيين غلب عزمهم على نفسه عتق ثم اذا جانا مسلما بعد ان
اعتق فهو كحر اصلي لا عشيرة له وقول الحاوي وعتق العبد ان غلب
على نفسه ثم اسلم وهاجر او اسلم ثم غلب وجا قبل الهدنة ظاهره ان عتقه يتوقف

على مجيبه الينا مسلما وليس كذلك اذ الشرط في عتقه ان يغلب على
نفسه قبل الاسلام او بعده وقبل الهدنة ولا يتوقف عتقه على مجيبه
الينا بل لو اسلم قبل الهدنة ثم هرب الى مامننا فقد علق على نفسه وعتق
حتى لو مات قبل ان يصل الينا مات حرا يرث ويورث وحامل اي ومن
الامام اهل الهدنة وجريا ممن يقصدهم بسوء من مسلم وذمي
لا من حربي فلا يلزمه حمايتهم من اهل الحرب ولا حماية بعضهم من
بعض بخلاف اهل الذمة فان مقصود عقد الذمة الحقن ومقصود
الذمة مجرد الكف وضمنوا وضمنا نفسا ومالا اي ضمن اهل الهدنة
ما التزموه على المسلمين او اهل الذمة من نفس ومال اما المال فبالمثل
من المثلي والقيمة من المتقوم كما لا يخفى واما النفس فبالقصاص في
العمد والدية في غيره كما اقتضاه اطلاقه كاصله وما دون النفس
مما فيه القصاص يضمن بالقصاص وما لا قصاص فيه بريته كما يؤخذ
من الكتاب كاصله مفهوم موافقة وضمنا معشر المسلمين ما التزمناه عليهم
من نفس او مال اما النفس فبالدية مغلظة في العمد وشبهه مخففة
في الخطأ واما المال فيضمنه بالمثل او القيمة كما مر ولو كان ما لا فاستقر
من حربي كان اخونا امر الا لاهل الحرب وفيها مال للمهادنين فاخذه
منهم اهل الحرب فما نرده اليهم كما يؤدى المسلم والذمي لان من
مقتضى عقد الهدنة ايجاب الكف عن امرالهم وهو يقتضي ضمانها
بالاتلاف ويستفاد من المتن ضمان اهل الذمة ما التزموه على المهادنين
بمفهوم الموافقة الاولى وحروا اي حر الامام اهل الهدنة بقدرنا بشرطه
من الاحصان وعزر وا بقذف بغير المحصنات وعزر قاذفهم منا مطلقا
كاهل الذمة خاتمة كما يجوز عقد الهدنة مجانا يجوز ان يوخذ شيء
منهم لا على سبيل الجزية بل هو المتعين عند الضرورة عليه قاله الماوردي
وعليه فيراد في عقد الهدنة السابق اول الباب او شبهه لا على سبيل
الجزية والله اعلم باب معقود للصيد والذبائح والصيد في

الاصل

الاصل مصدر صاد يصيد صيدا ثم اطلق على المصيد قال تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما دل منطوقها على
صيد البحر حالة الاحرام بخالفة عدمه اولا ودل مفهومها على حل صيد البر
حالة عدم الاحرام واحاديث سيأتي بعضها والذبائح جمع ذبيحة والاصل فيها
قوله تعالى احل لكم الطيبات والمذكى من الطيبات واحاديث تاتي
بعضها الحيوان المأكول اما مقدور عليه او معجز لا مقدور عليه يقدر والزكاة
لمقدور عليه بمحض قطع اسنان اهل دين ينكح فيه بسرعة حلقوم
وسرك حيوان ماكول مستقر حياة فقوله بمحض قطع احتراز عن
قطع شارك فيه مجوسي ونحوه ممن لا يناكحه وقوله اهل دين ينكح فيه
اي نناكح اهله يتناول المسلم والكتابي الذي نحل مناكحته وقدم بيانه
من النكاح والامة الكتابية لانعقاد ذبائح اهل دين يناكح اهله وهذا بيان للذابح
واحترز بالقطع كما مر لو اختطف راس عصفور ببندقة مثلا
ويكون المقطوع الحلقوم والمرئ كما لو امر السكين ملصقا باللحيين
فوق الحلقوم والمرئ فان بان الراس فليس بذبح لانه لم يقطع
الحلقوم والمرئ وبقوله اهل دين ينكح فيه ممن لا تحل مناكحته فلا يحل
ما شارك في ذبحه كافر يحرم كتابي من مجوسي ووثني ومرتد ولا كتابي
ممن لا يحل لنا نكاح نسائهم كان امر السكين على حلق شاة او قطع
هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه وفهم تحريم ذبيحته استقلالا
بطريق اولى وتحل ذبيحة كتابي ممن يحل لنا نكاح نسائهم لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولا فرق بين ما يستحلونه وغيره كالابل
خلافا لمالك ويتناول عموم الاية الامة الكتابية فتحل ذبيحتها وان لم تحل
مناكحتها لان كلا واحد من الرق والكفر له اثر في منع النكاح فاذا انضم
احدهما الى الاخر جاز ان يقوى المانع ولا اثر للرق في الذبيحة وقد
عدل الارشاد عن قول المحاوي من تناكحه وان كانت المناكحة عبارة

الاصحاب لما فيها من التعذيب فانها مباحة وكن تنكح فيهم ولا ينكحون
بهم قلنا وقوله سريعة وصف للقطع اى محض قطع موصوف
بالاسراع ومقصوده التنبيه على انه يجب ان يسرع الذابح في
القطع ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة الى حركة المذبوح قبل تمام
قطع المذابح كما في العزيز والروضة خلافا لما في الحاوي من تحريم
الاسراع من المستحبات وقوله الحلقوم نصب على المفعولية
بقوله قطع وقوله ومرئ بالنصب عطف عليه ولا تنوين في حلقوم
لاضافته الى مثلما اضيف اليه المعطوف اى حلقوم حيوان
مستقر الحياة ومرئ حيوان مستقر الحياة ومقصوده ان الزكاة
انما تحصل بقطع جميع الحلقوم اى مجرى النفس وجميع المرئ بالمد
والهمز اى مجرى الطعام والشراب ويقال الحلقوم فلو بقي
منهما شئ لم يقطع لم تحل الذبيحة وقوله الحاوي الوجيز بقطع
تمام الحلقوم والمرئ تبع فيه الحاوي ولفظ التمام فيه نازل منزلة
التأكيد لرفع ايهام التجوز باطلاق الحلقوم والمرئ على بعضهما ولا يليق
باختصار الحاوي فلذا اسقطه الارشاد وورا الحلقوم والمرئ
عرقان في صفحتي العنق وهما الوداجان يستحب قطعهما خروجا من
خلاف مالك ولانه اسرع لخروج الروح فهو من احسان الذبح المأمور به
في صحيح مسلم وغيره ويشترط كون المذبوح حيا حياة مستقرة ولو كان
ادراك استقرارها ظنا بنحو نشرة حركة بعده اى بعد قطع الحلقوم
والمرئ وذلك كانفجار الدم وتدفقه وصوت الحلق وقوام الدم على
طبيعته وقول الحاوي وظنا نشرة حركة وانفجار دم واحزاز
وعلامات اخر مقتضاه انه لابد من اجتماع هذه الامور وتبع فيه
الامام لكن رجح النووي الاكتفاء بنشرة الحركة وهو مقتضى
كلام الرافعي ومحل اشتراط الحياة المستقرة ما اذا كان
فقد الحياة لسبب كجراحة كلب سبع والا فحرام سقط فان كان

المرض

المرض بان انتهى الحيوان بالمرض الى حركة مذبوح فان ذبحه كان
لا سبب يحال الهلاك عليه ولو اكلت الشاة نباتا ضارا فانتهت به الى
ادنى الحركة ففي حلها بالذبح وجهان وحرم القاصف الحسين بالتحريم
لوجود ما يحال عليه ولو شككنا في استقرار حياة الشاة المقدورة
لم يحل على الاصح وقوله بجارح بيان لآلة الذبح متعلق بقوله
قطع فيشترط كون القطع المذكور بان يجرح من حديد او نحاس
او رصاص او ذهب او فضة او زجاج او حجر او خشب محدد الطرف
او قصب لا عظم وظفر فلا تحصل الذكاة بشئ منها لحديث الصحيحين
عن رافع بن خديج انه قال يا رسول الله انا لاقو العدو وليس معنا
مدى فنذبح بالقصب قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس
السن والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى
الحبشة ثم قبل النهي عن العظم تعبد وقيه مال ابن عبد السلام
وابن الصلاح وقال النووي في شرح مسلم معناه لانذبح بها لانها
تنجس بالدم وقوله نهيتكم عن تنجيس الطعام في الاستنجاء كونها زاد
اخوانكم من الجن وقوله صلى الله عليه وسلم واما الظفر فمدى الحبشة
معناه انهم كفار وقوله نهيتكم عن التشبيه بهم وذكر الظفر من الزوائد
وقوله الارشاد كاصله كالنووي والرافعي على حرمة المذبوح بالعظم
ولم يستثن الشافعي في الام والمختصر الا السن والظفر واما ما عداهما
من العظام فنقل الماوردي عن الشافعي انه قال ممن ذبح بالعظم كرهته
ولا يبين لي انه يحرم لانه لا يتيقع عليه اسم سن ولا ظفر قال الماوردي
وعندي فيه نظر وفي المجموع ان هذا النص شاذ ضعيف فلذا يقول
عليه الارشاد لكن قال البلقيني ان هذا النص هو المذهب المعتمد
وعليه العمل في الطريقين انتهى وليس من التذكية بالسن والظفر
ما فعله الكلب او نحوه بظفره او نابه فهو حلال بالنص والاجماع
وقوله وجرحه بالجر عطفا على قوله قطع وهو مصدر

مضاف الى الفاعل اى والزكاة بمحض جرحه اى جرح اهل دين
بكلب ونحوه مزهقا حال اى حال كون كل من القطع والجرح
مزهقا اى مهلكا بسرعة مستقلا بذلك فلو اخذ الدائم من قطع الحلقوم
والمرئ واخذ اخر من نزع الحشوة او النخس من الحاصرة لم يحل
اذ لم يستقل الزوج بالتوقيف وقوله وهو اى الجارح مميز بصير
جملة حالية وقوله معلم متعلق بقوله جرحه واللام للتقوية
اى وجرح الاهل المذكور للحيوان المأكول غير المقدور عليه
كحيوان وحشى او انسى استوحش كجمل ند والاحتراز بما بالمحض
والجرح اما الوحشى فبالاجماع واما الانسى المعلم فلحديث الصحيحين
ان بعيرا نفر مع اهله رجل بسهم فحبسه فقال النبى صلى الله عليه
وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش مما غلبكم منها فاصنعوا
به هكذا والاوابد جمع ابده بالمد وكسر الموحدة الخفيفة وهى التنور
من الوحش وتخصيصه جرح المعلم باشتراط التمييز والبصير بنيه
على ان ذبح الاعمى كاف وهو كذلك لكن يكره لانه قد يخطئ المذبح وكذلك
ذبح المجنون والصبى غير المميز وهو المصحح فى المحرر والمنهاج ||
والروضة والمهذب ولا تصحيح فى الشرحين وجعل القونوى
تبعا لصاحب التعليقة مقتضى قول الحاوى قصره اشتراط
التمييز على الزائح كما فى الوجيز وردده المصنف فى شرحه بان
الغضائم بدليل قولهم فان قصده السبع والمجنون والاعمى لا ما ||
سيتلزم الاخص وقوله وارساله بالجر ايضا عطفا على جرح اى
والزكاة ايضا محض ارسال الاهل المميز البصير لا على منزجر جارحة
بالنصب مفعولا بارسال فلا زكاة بارسال مشاركة من ليس
اهلا على ما مر ولا بارسال الاعمى وغير المميز والمعتبر ارسال جارحة
عودت ان تنبعث به اى بالارسال او تمسك له اى للمرسل لها
ولا يأكل مما امسكته وينزجر بسبعها بزجر مرسله والاصل فى

جواز

جواز الاصطياد بالجوارح قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح مكلبين اى وصيد ما علمتم وجوارح السباع كالكلب
والفهد والنمر وجوارح الطير كالبازى والشاهين والصقر ويعتبر
كونها معلمة لقوله ا من الاية علمتم ولقوله الكلب فاسق من لفظه
لكثرته فى جنسه او لان السبع يسمى كلبا وبدل الاشتمال تعليم الجارحة
ايضا حديث ابى ثعلبة الخشنى فى الصحيحين ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال له ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل دل بمفهومه على ان ما صاده بغير
المعلم اذا لم تدرك ذكاته لا يؤكل ويشترط لمصيد الكلب ونحوه بعلما اربعة
امور والثلاثة الاول منها شرط لجارحة الطير ايضا ان تسعث
اذا اغراه بالصيد وان يمسك الصيد لصاحبه ولا يخليه ولا ياكل منه
عقب امساكه لحديث الصحيحين عن عدى ابن حاتم ان النبى صلى الله عليه
وسلم قال له اذا ارسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك
فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قتيلا ولم ياكل منه فكل وان اكل فلا تاكل
انما امسك على نفسه وتقييد عدم الاكل منه بكونه عقب امساكه سيأتى
فى المتن والامر الرابع خاص بجارحة السبع وهو ان تنزجر بزجر صاحبها
ولو من اثناء عدوها واشتداده ولا يشترط انزجار الطير كما فى العزيز
والروضة عن الامام لانه لا مطمع فى انزجارها بعد الطيران ولم يذكروا
سواه وقطع به المتولى فى الجواهر لكن الذى يدل عليه نص الام اعتبار
الانزجار فى الطير ايضا وقواه فى البسيط وساق مقالة الامام بصيغة
قيل وضابط التعليم ان تتكرر منه الامور بحيث يغلب على الظن عند
اهل الخبرة تاديب الجارحة ولا يضبط ذلك بعدد وقول الحاوى مرارا
ظاهره الاكتفاء بثلاث مرات وهو الذى اقتضى كلام الغزالى والمعتمد
الاول وقوله قصد جملة حالية اى حال كون كل من القطع او الجرح
او الارسال قصد به القاطع او الجارح او المرسل عينه اى عين المذكى

او قصد نوعه او قصد واحدا معينا او غير معين منه اى من النوع
والقصد بالفعل ستلزم قصد الفعل ففى ذبح الشاة مثلا يشترط ان
يقع القطع بفعله المقصود له سواء كان مميزا او غير مميز على الصحيح
فلو كان بيده سكين فاحتك بها شاة فانقطع حلقومها ومريئها
او حرك يده مع ذلك فحصل القطع بالحركتين او وقفت سكين من
يده يده على مذبح شاة فقطعته فهى حرام وفى الرمى او الارسال
يشترط ان يقصد به عين المرمى او نوعه كما لو قصد سرب ظباء
بالرمى فاصاب واحدة او قصد واحدة من السرب غير معينة
فاصاب واحدة او قصده واحدة منه معينة فاصاب غيرها
او قصد نوعا فاصاب واحدة من نوع اخر فيحل ما اصابه فى الصور
الاربع والمتفق قصد الاصطياد كان رمى سهما فى الهوا او الى
هدف او ارسل حيث لا صيد فاتفق اعتراض صيد فاصابه لم يحل
ولو رمى الى شاخص يعتقده حجرا وهو حجر فاصاب ظبية او
ظنه خنزيرا وكان خنزيرا او صيدا فلم يصبه واصاب ظبية فلا
تحل فى الصور ثلاث لانتفاء قصد الاصطياد ولو قصد الاصطياد دون
وصف عين او نوع كان نصب حبالة بقصد الاصطياد فانفرج
بها صيد فمات او سقطت من يده سكين فخرجت صيدا فمات
او ارسل كلب معلم بنفسه فقتل صيدا فمات لم يحل فى شئ منها
اذ الشرط ان يقصد بالفعل المعين واذا خطا فى الظن وان يقصد
به النوع واذا خطا فى الاصابة فقوله وان ظن غيره تنبيه على
انه اذا ظن القاطع الشئ المقطوع غير حيوان كان قطع من ظلمة
ما ظنه ثوبا فاذا هو عنق شاة وانقطع والمرمى وظن الجارح ما
جرحه او المرسل ما ارسل عليه الجارحة غير صيد كان رمى الى
ما ظنه حجرا او ادميا مقصوما او غير مقصوم او خنزيرا او حيوانا
اخر محترما فكان صيدا فقتله حل فى الصور لانه قصد الفعل والعين

ولا عبرة

ولا عبرة بالظن البين خطاؤه ويحرم ان ما ظنه صيدا كان انسانا
او حجرا فاصاب صيدا اخر مجروحا او احس بالصيد من ظلمة او من وراء
سترة من حيث لا يراه فانه يحل من الصور الثلاث لحصول قصد العين بالاصطياد
اذ ليس من شرطه الرؤية وقيل لا يحل كالا يحمى وقوله او مات
بغير جارحة عطف على قوله ظن اى ذكاة المعض كالصيد بما مر من
ارسال الجارحة المعلمة وان لم تجرحه بل قتلته بثقلها او ضغطها له ولو
اصاب السهم الصيد بالهوا فجرحه فوقع ومات بشركة صدم ارض
وكذا بشركة اصابة جدار واصابة ريح بان كانت الاصابة باصابة انضمام
السهم بجداره ونحوه او كان السهم يقصر عن الوصول لولا اصابة الريح
او اصابتى السهم بقطع وتى او ارسل الاهل كلبا مهذب الصيد ورده
كلب مجوسى ونحوه يحل الصيد من كل من الصور الا الاولى فلان
الروح ليس بشرط لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واما تسميتها
جوارح فى الاية ونحوها مما فمعنى كواسب لاكتسابهن جرحها قال
تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات والحل اظهر القولين
ومقابله وهو التحريم محزوم به فى البويطى وهو اختيار المزنى ورجحه
البلقينى قال ومحل الخلاف ما اذا لم تجرح الصيد فان جرحته ثم تحاملت
عليه فقتلته حل قطعا وكلام الروضة واصلها يدل للاكل وعليه
بعض من الام والمختصر واما الثانية فلان الوقوع على الارض لابد منه
فعفى عنه كما لو كان الصيد قائما على الارض فوقع لجنبه لما اصابه
السهم وصورة المسئلة ما اذا جرحه السهم من الهوا جرحا موثرا فى
الموت فان لم يكن موثرا او كسر جناحه او رجله فوقع بسبب
ذلك ومات فانه لا يحل ومن لفظ الارض احترز عن غيرها فلو
اصدم بغصن او طرف جبل ونحوهما من الجبل ومات
فانه يحرم لان ذلك ليس بلازم ولا غالب وكذا اذا وقع
بماء وليس وليس من طيور الماء فان كان من طيور الماء وهو على

وجه الماء فاماله كالارض ولو كان جارحا الماء فوقع في الماء بعد
اصابة السهم حرم ولو كان الطير في هواء البحر فان كان الرامي
فيه بان كان في سفينة حل وان كان في البر فلا كما في التهذيب
واما الصورة الثالثة فلان ما تولد من فعل الرامي منسوب
اليه اذ لا اختيار للسهم واما الرابعة فلان الاحتراز عن
هبوب الريح غير ممكن واما الخامسة فلحصول الاصابة
بفعله وقصده واما السادسة فكما لو امسك مجوسي شاة
او صيد المسلم فذبحه وقوله كما بان تنظير للصور السابقة في
الحكم بالبعض المبان من الصيد مجروح اي بجرح مزهق اي
مهلك سريعة فان كلا من البعض المبان والباقي حلال كما اذا رمى
صيدا فابان منه بالجراحة عضوا او قده نصفين واحترز بالمزهق
عما اذا ابان منه عضوا جرح غير مزهق فانه ان قدر عليه فذبحه
او ابقر جرحه جرحا اخر مزهقا حرم العضو لانه ابين من حي
وما في البدن حلال وان ابنت الصيد بالجرح الاول فقد صار
مقدورا عليه فيتعين ذبحه وان مات منه بعد مضي زمان
وامتكن من الذبح حل باقي بالبدن دون العضو لانه ابين من
حي وحرم الصيد ان اكل منه ان اكل منه الجارح الذي ظهر كونه
معلما فورا اي عقب امساكه اياه قبل قتله او بعده بحيث يعد
السابق عفيه وان اكل فلا تاكل وقوا احترز بقوله فورا عما اذا اكل
بعد طول الفصل فلا يوثر وهذا التفصيل بين العضو والفور
لم يقف عليه الامام نقلا فتمنى ان لو قال به قايل وقد نقل النووي
ذلك في الروضة وقد نقل عن الجرجاني وغيره وفي المجموع عن
الاصحاب ونقل عبارة الجرجاني وصاحب البيان والدارمي
وذكر ان حاصل كلامهم انه ان اكل بعد طول الفصل حل بلا
خلاف وتبعه على ذلك المتولي في الجواهر وصرح في المجموع بان

اصح الطرق انه لا فرق في الحكم بين اكل الكلب واكل البازي
ونحوه قال القفال لو اراد الصايد اخذ الصيد منه فامتنع
وصار يقاتل دونه فهو كالاكل وانما يحرم ذلك الصيد الذي اكل
منه الجارح المعلم لما قبله من الصيود لان الصايد اذا ارسل
بعد الاصطياد لم يحرم صيده فكذلك الجارح اذا جرح بعد
الاصطياد من كونه اصلا له لم يحرم ما صاد قبل فليعلم تقييد
جديد الضعيف التعليم الاول ما يالاكل وما في الارشاد من حل
ما صاده قبل الاكل هو الجديد وقوله الجارح وما قتله
ان اعتاد معناه انه ان اعتاد الكلب المعلم الاكل من الصيد انقطع
التحريم الى ما اصاده قبل الاكل وهو سهو نشا من التفريع على
القول القديم كما يدل عليه كلام الشيخين وقوله او مات
عطف على قوله اكل اي وحرم الصيد ان مات بعد غيبة
بلا جرح او بعد غيبة به اي مع الجرح وقد به اي وهناك بالصيد
موت بما ارسل الكلب او السهم فغاب هو والصيد عن الصايد
ثم وجد الصيد ميتا ولم يجد فيه سهمه ولا حيل لاحتمال موته بسبب
اخر ولا اثر لتضمخ الكلب بدمه فيما جرحه الكلب وعرض
له امر اخر وان غاب بعد ان جرحه ثم وجده ميتا فان كانت
الجراحة مزهقة حل وان لم تكن مزهقة فان كان هناك ما يمكن
احالة الهلاك عليه كان يجده في ماء او وجد به جرحا اخر حل ويوخذ
من قوله موت تقييد الجرح في كلامه بكونه غير مذفف اذ المذفف
لا يوثر الجرح الطارئ عليه في الهلاك وان لم يجز به اثر وفرق
اصحها حاكية لقولين اظهرهما عند جمهور العراقيين التحريم وعند
صاحب التهذيب الحل قال في الروضة من زوايده الحل اصح دليلا وصححه
الغزالي في الاحياء وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم
شيء وعلق السافي الحل على صحة الحديث وقوي وعلى هذا جرى

الارسال خلافا لاطلاق الحاوي كالمحرر والمنهاج الحرمة اذا غاب
ممات لكن رجح البلقيني الحرمة وتعقب قول النووي انه لم
يثبت من التحريم شئ بان في سنن البيهقي بطرق حسنة من
حديث عدي ابن حاتم اذا رميت سهمك فيه ولم تر فيه اثر غيره
وتعلم انه قتله قال وهذا تقييد لبقية الروايات المطلقة ولفي
اخر اوسطا اي بين الاسترسال والقتل وهو العبارة بصدق
بصور منها ما اذا استرسل كلب بنفسه على صيد ثم اخذه به صاحبه
فان لم يزد عدوه لم يحل وكذا ان زاد عدوه في الاصح ومنها ما اذا
ارسل مسلم كلبا فاخذه مجوسي فلا يؤثر تحريما ومنها عكس
هذه ان يرسله المجوسي ثم يقتله المسلم فلا يؤثر اخذ المسلم حلا
بل هو على التحريم وما ذكرناه من الثانية هو الذي ذكره الجمهور وقطع
فيها البغوي في التهذيب بالتحريم واختاره القاضي ابو الطيب لا يقال
قوله وسطا يصدق بما اذا استرسل الكلب بنفسه فزجره المسلم فانزجر
ووقف ثم اخذه فاسترسل وقتل وهو في هذه يحل بلا خلاف لانا نقول
ليس هذا اخذا وسطا بل ابتدا ارسال لانه بالانزجار والوقوف
انقطع حكم استرساله فصل في سنن تتعلق بالتذكية وندب ان يحد المذكي
ابله والنحر قطع اللبة من اسفل العنق واما البقر والغنم فالسنة فيها
الذبح وهو قطع الحلق من اعلى اللبة العنق فلو عكس كان خلاف الاولى
لا مكروها والمعتبر فيهما قطع الحلقوم والمري والمعنى في نحر الابل انه
اسهل لخروج روحها لطول اعناقها وقضية التعليل ان بقية ما طال
عنقه كالنعام والاوز والزرافة بنا على حل اكلها وندب ارهاف حدا
اي رقة ويعبر عن هذا بتجويد الشفرة كما في حديث مسلم ويجب
ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويجب بضم الباء
والشفرة السكين العظيمة ويكره ان يحدها والشاة تنظر اليها وفهم

من ندب احدادها انه لو ذبح بسكين كال حل ومحله ان لا يكون
كلالها غير قاطع الاستمرار اعتماد وقوة الذابح فان كان توكلم يحل
ويشترط ايضا ان لا ينتهي الحيوان قبل استكمال قطع حلقومه
ومريه الى حركة مذبوح وندبا تحامل الذابح اي اعتماده على المذبح
بالسكين ذاهبا وآيبا بحيث يكون ذبحه بقوة ويحرم في الروضة
باجراء السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودا ليكون اوحى واسهل
اي فيكون من اراحة الذبحة الواجبة المامور بها في الحديث
السابق وندبا توجيه المذكى للقبلة عند الذبح ووجه مذبوحا للقبلة
وسمي الله تعالى ووجوبا وجره اي افراده سبحانه بالتسمية لدى
ذبح او ارسال لسهم او كلب او اصابة لواحد منهما اقتداء في الذابح
برسول الله صلى الله عليه وسلم كما سيأتي في الاضحية وروى
ابن ماجة عن جابر ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد
بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر السماوات
والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين الى قوله وانا من المسلمين
اللهم هذا لك ومنك عن محمد وامته والمعنى في الاستقبال ان القبلة
اشرف الجهات واما التسمية عند الارسال فللاحاديث في ارسال
الكلب وفي تقدم بعضها والسهم بالقياس واما التسمية عند
الاصابة فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولم يحمل
التسمية في الاية على الوجوب لحديث البخاري وغيره عن عائشة قالت
قالوا يا رسول الله ان ههنا اقواما حديث عهدهم بشرك يأتوننا بلحمان لا ندري
يذكرون اسم الله عليها ام لا قال اذكروا انتم اسم الله وكلوا ولو كانت التسمية
شرطا لكان لا بد من تحققها واما قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
فالمراد به ما اهل به لغير الله اي ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وانه
لفسق وهو المطابق لقوله تعالى في الاية الاخرى او فسقا اهل لغير
الله والقران يفسر بعضه بعضا والاتفاق على ان ذكاة ما هو في

هذا الاعتقاد ومنه اكل متروك التسمية من ذبيحة المسلم ليس بفسق
واستدل المخرج وشبهه المصنف بما ذكره الامام الرازي من قلب الاستدلال بالاية السابقة على المخالف بان يقال لا يصح كون الواو في
قوله وانه لفسق عاطفة للجمل بين الجملتين اذ الثانية اسمية خبرية
والاولى فعلية طلبية ولا تحسن عطف الاخبار على الانشاء فتعين
كون الواو للحال فيتقيد النهي في الاية بحال كون الذبح فسقا والفسق
من الذبيحة مفسر في الاية الاخرى بما اهل لغير الله به فاذا انتفى
كونه مهلا به لغير الله كان حلالا اما بطريق مفهوم المخالفة واما بالعموما
ت الواردة في حل الاطعمة وقد اعترض هذا الاستدلال بان التاكيد
بان واللام ينفي كون الجملة حالية لانه انما تحسن فيما قصد الاعلام
لتحققه البتة والرد على منكره تحقيقا او تقديرا على ما بين في علم المعاني
والحال الواقع من الامر والنهي مبناه على التقدير كانه قيل ولا تاكلوا
منه ان كان فسقا فالركن تحسين هذا التقدير ان يقال وهو فسق لانه
لفسق واجيب بانه لما كان المراد بالفسق في الاية الاهلال به لغير الله
كان التاكيد مناسبا كانه قيل لا تاكلوا منه اذا كان هذا النوع من الفسق
الذي الحكم به تحقيق والمشركون غير منكرون واما وجوب ايراده
تعالى بالتسمية فهو المعتمد خلافا لما يقتضيه قول الحاوي
وندب تسمية الله تعالى وحده من انه مندوب واعلم ان الذبح
للمعبود باسمه نازل منزلة السجود له فكما ان السجود لا يكون
لغير الله تعالى كذلك الذبح لا يكون الا باسمه تعالى لاشتراكهما في ذلك
مخلوق ممتن ذبح لغير الله من حيوان او جماد كالصنم على وجه
التعظيم والعبادة او اتخاذ بيعته وكان فعله كفرا كمن سجد لغير
سجدة عبادة وكما لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه فاما اذا ذبح
لغيره لا على هذا الوجه بان ضحى او ذبح للكعبة تعظيما لها لانها بيت
الله تعالى او للرسول صلى الله عليه وسلم لانه رسول الله قال في العزيز

والروضة

والروضة فهو لا يجوز ان يمنع حل الذبيحة واى هذا المعنى يرجع
قول القائل اهديت للحرم او للكعبة فاذا قال الذابح بسم الله
واسم محمد واراد اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم
وما في المنهاج مما يقتضي عدم الحل محمول على حالة الاطلاق
ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع او قال وصلى الله على محمد
ولم يغير قال الشافعي في الام ولا اكره مع تسميته على الذبيحة
ان يقول صلى الله على رسول الله بل احبه له واحب ان يكثر الصلاة
على رسول صلى الله عليه وسلم في كل الحالات قال البلقيني وقضية
كلام الشافعي بذلك المبالغة في مخالفة مالك في قوله لا يحل على الذبح
صلى الله عليه وسلم مع التسمية على الذبيحة لانه اثبت ان ذلك
سنة من سنن الذبح ولا توقف ان الاكثر من الاتيان بالصلاة والسلام
مطلوب وانما الكلام في السنن في محل خاص ولم يذكر الشافعي
ذلك في الوضوء والغسل والتيمم ونحوها فضل فيما يملك به الصيد
وملك الانسان صيدا تفرح بملكه حال كون ذلك التفرح بقصده
اي مع قصد المالك لان يتفرح به الطير فاذا باض الطاير بملك انسان
نظر فان كان اعده ليعشش فيه الطاير ويبيض ويفرخ به فالبيض
والفرخ ملكه لا الطاير خلافا لما ومنه عبارة الحاوي والفوراني
لانه بتعشيش الطاير لا يكون مستوليا عليه وان لم يعده لذلك ملك
البيض والفرخ على الصحيح لانه في الاول يعد مستوليا عليه لحصوله
في ملكه مع القصد فيملكه بالاستيلاء بخلاف ما اذا انتفى القصد
كما في الثانية اذ لا يعد مستوليا عليه ولو توحل صيد بارضه
لم يملكه الا اذا كان قصد بارسال الماء عليها توحل الصيود فيها وقوله
او حبسه بصيغة الماضي عطف على قوله تفرخ وهو طريق
ثان لملك الصيد بان يحبسه بمضيق يلجيه اليه كان يقع في شبكة
نصبها للاصطياد فان الصيد يكون له حتى لو طرده طارد فوقع

من الشبكة فهو لصاحب الشبكة فلو افلت من الشبكة ففي
الحاوي الكبير ان تقطعت الشبكة فقطع الصيد عادا الاباحة
والا فهو باق على ملكه نقلاه في العزيز والروضة دون ترجيح
ومن الوسيط في باب الشرب انه باق على ملك صاحبها على الصحيح
قال في المجموع كذا اطلقه الغزالي والمذهب التفصيل الذي
ذكره الماوردي وكان يلجئ الصيد الى مكان ضيق
كان اغلق عليه باب بيت وان لم يكن ملكه فانه يملكه بالاستيلا
عليه بحبسه **ويملك ويبيع** بان الجاه اليه **وتفرخه** يملكه **بلا قصد**
كل منها **لحر** اما الثانية فظاهر واما الاولى فلانه لا يحل للاجنبي
ان يدخل ملكه ويأخذ الصيد وبهذا يكون الصيد كالمنجر ما دام
في ملكه فلو احوزه اجنبي ملكه على المرجح وقول الارشاد يملك ويبيع
احتراز عما اذا كان المكان الواسع مغصوبا فلا تحرز لاحد بخلاف
ما اذا الجاه الى مضيق في مغصوب فانه يملكه بالاستيلا عليه
كما مر خلافا لما اقتضاه اطلاق قول الحاوي واي واسع كالتحري
وينبغي حمل الملك في عبارة الارشاد على ما يعم ملك العين والمنفعة
ليدخل المستأجر والمستعار فالتحرز فيه بالنسبة الى غير المعير
لا بالنسبة اليه وقوله **او ازال منعته** عطف على قوله
تفرخ اي وملك صيدا ازال **منعته** بفتح النون وسكونها اي
قوته التي يمتنع بها عن التطرق به كالوكسر جناح الطائر فعجز عن
الطيران او از من الصيد او ثخنه او ابطل شدة عدوه وصيره
بحيث يسهل لحوقه اما لو طرده حتى وقع من الاعياء لم يملكه
حتى يأخذه ومتى وقع الصيد بيده ملكه وان لم يقصر كما لو احوزه
لينظر اليه وقوله **وان حرحر واعرض** تأكيد لقوله
ملكه اي وملك الصيد بما ذكر وان حرره اي اعتقه واعرض عنه
فلا يزول ملكه بذلك على الاصح من الخلاف المشار اليه بان الوصلية

لانه

لانه كتسييب السائبة وهو من فعل الجاهلية فلا يجوز وقيل يزول
كالعبد يعتقه وحكى عن نص الشافعي في المبسوط وقيل ان
قصد بارساله الغزية زال والا فلا ثم الخلاف في مالك مطلق التصرف
فاما الصبي والمجنون او المحجور بسفه او فلس او المكاتب الذي
لم يأذن له سيده فانه لا يزول ملكه قطعا فلو قال مطلق
التصرف عند ارساله اجتهد لمن يأخذه فلمن اخذه اكله بلا ضمان
لكن لا ينفذ منه تصرفه ببيع ونحوه ومن صاد صيدا عليه
اثر ملك بان كان موسوما او مقرطا او مقصوصا ض الجناح
لم يملكه ومن صاد سمكة في جوفها ذرة غير مثقوبة فهي للمشتري
او مثقوبة فللبايع ان ادعاها نقلاه في العزيز والروضة
عن التهذيب ثم قالا ويشبه ان يقال الذرة لحياة السمكة كالكنز
الموجود في الارض بان يكون لمحييها **وزال به** اي بالاعراض **عن**
نحو كسرة لسبلة او سنابل اعرض عنها مالكها فمن التقطها ملكها
وساغ تصرفه فيها كما هو الاصح في الروضة وهو ظاهر احوال السلف
رضي الله عنهم ولو اجرى عليه الارشاد وعلى مقابله حرك
الحاوي وهو انه لا يزول ملكه عنه ولمن وجده احوزه لينتفع به
لقيام قرائن الاباحة وليس له البيع وقوله **كجلد ميت** بالتخفيف
اختصارا تشبيه لنحو الكسرة بجلد الميت في حكمه من زوال الاختصاص
بالاعراض عنه فمن اعرض عن جلد ميتة فاحوزه احوز تصرف
ملكه لانه لم يكن ملكا لاول بل كان له بوجه اختصاص فصل
في الاشتراك في الصيد والتزاحم عليه **واذا اشترك** اثنان في جرح
صيد فان **ازمن** واحدا **وذفى** اخر بلا ذبح بان كان توفيه
بغير قطع الحلقوم والمرئ **او ذفى** اخر **مجوسي** بوكا او بقطع
الحلقوم **الحلقوم والمرئ حرم** الصيد في الصورتين **وضمنه**
الثاني للاول بكمال قيمته من مناه اما الاول فلتحريم فلانه صار مقدورا

عليه فزكاته بزج الاصل وفوائق الزج في الاول والاصلية
في الثانية واما الضمان فلان الاول ملكه بالابانة وفوقوته
الثاني عليه واعلم قوله بلا ذبح انه لو ذفقه الثاني الاصل
بالزج لم يحرم وهو كذلك ولكن يغرم ما بين قيمته مزمنا ومذبوحا
وان لم يذفق الثاني ومات الصيد بالجرحين حرم لاجتماع المبيح
والحاظر فغلب الحاظر ثم النظر فيما يلزم الثاني فاذا لم يذفق لكن جرح
وقد عاد الصيد بالابانة من عشرة الى تسعة بان كانت قيمته
صحيحا عشرة فصار بابانة الاول تسعة ثم جرحه الثاني ومات
بها فان مات قبل التمكن من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا
وهي تسعة هذا ما حكياه عن العزيز والروضة اطباق العراقيين
على ترجيحه من اوجه ستة وقد استدرك عليه صاحب التقريب
فقال قبل الاول وان لم يكن افسادا لكنه يوثر في الزهوق
فينبغي ان يعتبر فيقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا
تسعة ومذبوحا ثمانية يلزمه ثمانية ونصف لان الدرهم اثر في
فوات النصف فوزع عليهما قال الامام وللنظر في هذا مجال
ويجوز ان يقال المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه
وفي العزيز والروضة والمجموع ان الاصح ما قاله صاحب التقريب
وان مات بهما اعني بابانة الاول وجراحة الثاني الذي لم يذفق
وقد تمكن الاول من ذبحه فوجهه على الثاني ارش جراحته
ان نقص بها وان ترك ذبحه حتى مات فكصيد جنى عليه جان
وقيمته عشرة دنانير فعادت بالجناية الى تسعة ثم جرحه اخر جراحة
ارشها دينار ومات بالجرحين ففي الواجب عليهما الاوجه الستة المشار
اليها فيما مر والاصح فيها انه يجمع بين قيمتي يوم الجنايتين فيكون
تسعة عشر فيقسم على هذا العدد ما فوته الجنايتان وهو عشرة
دنانير وعلى هذا يلزم الثاني تسعة من تسعة عشر جزءا

من عشرة

من عشرة اي دنانير والاول يلزمه من صورة الصيد عشرة اجزاء
من تسعة عشر جزءا من عشرة دنانير ومن صورة الصيد تسقط
حصته لانه ملكه كما اذا كان احد الجانيين على العبد سيده واطلاق
الحاوي تقسط الضمان دون تفصيل بين ان يموت قبل التمكن من
الزج او بعده منتقض فلم اقيده الارشاد بما اذا تمكن وان ذفق
الجارح الاول فالصيد حلال ومملك للاول واما الضمان فيجرح
الثاني بحسب ارشه ان نقص جرحه شيئا من الجلد واللحم وان از من
الصيد بهما اي بمجموع الجراحتين المتفاوتتين وكذا منهما لو انفرد لم يزمن
فللثاني اي فالصيد مملك للثاني لحصول الازمان بخلاف جرحه
الواقع بالصيد حال كونه مباحا ولا ارش على الاول لوقوع جراحته
حال الاباحة فلو عاد الاول وجرح الصيد بعد ازمان الثاني ومات
بالجراحات الثلاث ضمن الاول للثاني الربع اي ربع قيمة
الصيد لان الارش يتقدر بالجارح يوزع على عدد الرؤوس
ثم ما يخص الواحد يوزع على حالتي الضمان والاهدار كما في باب
الجنايات هذا كله اذا تفاوت جرحاهما واما ان جرحا معا فهو اي
الصيد مملك لمن ازمن منهما او ذفق فيهما اذا كان المزمن او المذفق
احدهما ولا ضمان على الاخر لان جرحه قبل الملك وان استويا اي
الجرحان من سببه، جرحيهما للملك بان كان كل منهما مزمنا او مذفقا
لو انفرد او كان احدهما مزمنا لو انفرد والاخر مذفقا لو انفرد
او احتمل ان يكون الازمان بهما وان يكون باحدهما وعلى تقدير
كونه باحدهما احتمل ان يكون هذا وان يكون الاخر ملكا اي الصيد،
نصفين لان كلا منهما يثبت الملك ولا اثر لتقاوتهما صغرا وكبرا ولا في
اصابة المزمن واستغلا اي استغل كل من الجارحين صاحبه استحبابا تورعا
عن الشبهة فان شك في واحد من الجرحين هل هو مذفق مع
الى العلم بكون الاخر مذفقا ملك صاحب المذفق نصفا ووقف

نصف لصلح اى الى ان نصطلحا عليه او يتبين الحال فان لم يتوقع
بيانه جعل النصف الموقوف بينهما نصفين فيصير للاول ثلثة ارباع
وان اختلط حمامهما اى حمام انسان بحمام اخر فان لم يتميز وجب
على من هو بمكانه اعلام مالكه وتمكينه من اخذه اذ هو امانة شرعية
وان التبس فلم يتميز لم يكن لواحد منهما الاستقلال بالتصرف فى شئ منه
لعدم تحقق الملك فيه وباع احدهما نصيبه من صاحبه ويغتفر جهالة
عين المبيع للحاجة الى ذلك فتقوم الحاجة الى التسامح باختلال بعض
الشروط بدليل تصحيح الحوالة والقراض مع جهاله العمل فيهما او باعا الحمام
المختلط جميعه لثالث بعلم قيمة او نقاد اى مع علمهما بقيمة بان كانت
القيمة مساوية والعدد معلوما كما يتبين لاحدهما وماية لاخر ووجه الصحة
امكان توزيع الثمن على قدر الملكين فان جهلت القيمة او العدد لم يصح البيع
اذ لا يعرف ما يستحقه كل منهما من الثمن لكن ان نقاد اى اخرج كل منهما
لصاحبه بقدر معلوم وقيمة معلومة بان يتخالصا على ذلك يتملك
توزيع الثمن على ملكهما وباعا صح كما جاز الصلح على القسمة بين
زوجات من اسلم ومات قبل الاختيار كما سبق فى النكاح الذى يجوز على
التساوى وعلى التفاوت ولو اتلف حنطته على حنطة غيره او ذهب
ما عليه فى ماعيه وجهلا قدرها فالحكم فيهما كالحمام المختلط وان اختلط
حمام انسان بحمام ارض مباح او برج صيد للحمام تلك الارض كما اطلقه
الارشاد كاصله وهو مقيد بامرين لابد منهما الاول ان يكون حمام تلك
الارض غير محصور كما فى اختلاط المحرم بالاجنبيات فان كان الحمام
محصورا وجب الكف عن الجميع كاختلاط المحرم بالمحصورات الثانى ان
اليكون لذلك الحمام غير مملوك وهذا قد تشعر به اضافته الى الارض
وقد صرح بهما فى البهجة فقال وحيث مملوك حمام اختلط بغير
محصور ومملوك فقط فى بلدة صيد ولو ملك حمام ثم اذهب فى نهر
او زلق ملكه عندها ولا يمنع الناس من الاستقا كاختلاط المحصور بغير

المحصور

المحصور ولو اختلط درهم او دراهم حرام بدراهمه وتميز او ذهب
حرام بذهبه او نحو ذلك ففى زوائد الروضة عن الاحياء للغزالى
وعن غيره من اصحابنا طريقة ان يفضل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة
التى يجب صرفه اليها ويبقى الباقى فصل فى الاضاحى تشديد
الياء وتخفيفها ويقال فى واحدها اضحية بالتشديد والتخفيف مع
ضم الهمزة وكسرها ويقال ضحية وجمعها ضحايا واضحاة وجمعها اضحى
وهى ما تذبح من النعم وآلى تتخفيف مع تقربا الى الله تعالى يوم
النحر وايام التشريق والاصل فى مشروعيتها قبل الاجماع قوله تعالى
والبدن جعلناها لكم من شعائر الله اى من اعلام دين الله وقوله
تعالى فصل لربك وانحر على اشهر الاقوال ومن السنة احاديث منها
بعضها التضحية سنة على الكفاية اما انها سنة وليست بواجبة فلحديث
مسلم اذا رايتم هلال ذى الحجة واراد احدكم ان يضحى فليمسك عن شعره و
اظفاره وفى رواية اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحى فلا يمس من
شعره شيأ وموضع الاستدلال قوله صلى الله عليه وسلم واراد احدكم
ان يضحى حيث جعله مفوضا الى ارادته وروى الترمذى ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال امرت بالنحر وهو سنة لكم وفى رواية الدارقطنى
كتب على النحر وليس بواجب عليكم وروى البيهقى وغيره باسناد حسن
كما قال فى المجموع ان ابا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان
مخافة ان يرى ذلك واجبا واما كونها سنة على الكفاية اذا فعلها
واحد من اهل البيت كفى عن الجميع وان كان يستحب لكل منهم ان يضحى
وان تركوها كلهم كره لهم كما قاله فى الحلية فلحديث الموطا عن ابى ايوب
الانصارى قال كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن
اهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة قال فى المجموع هذا
حديث صحيح وانما تثنى للمسلم وكره المضحى بما يكره ببعضه الخ
وهذا الكلام اولا فيما يجزئ اضحية ثم فى وقت التضحية انما الضحية شاة

زكاة وسبع شن ابل وشن بقر وهو المحصر مزيد على الحاوى
ليفيد ان الضحية تختص بالنعم وهى الابل والبقر والغنم وهو اجماع
وانها تختص بالغنم سن الزكاة وهو الجذع من الضان وهو ما استكمل
سنة ودخل فى الثانية فان اجذع قبل السنة اى سقطت اسنانه
وظاهر كلام الشيخين انه لايجزئ لكن ذكر العبادى والبغوى
انه يجزئ ويكون الاجذاع هنا كالاحتلام قبل خمسة عشر وقال البلقينى
اختاره الرويانى وهو الاصح المعتمد انتهى والشن من المعز وهو ما
استكمل سنتين وطعن فى الثالثة ومن الابل والبقر بالشن والثنى
الابل ما استكمل خمس سنين وطعن فى السادسة واما شن البقر
وهو ثنى المعز ما طعن فى الثالثة ووقع فى شرح المحشى ان ثنى
البقر ما استكمل ثلاثا والمعتمد ما قدمناه نعم رواية حرملة انه ما استكمل
ثلاثا قال الماوردى وليس قولا ثانيا بل هو محمول على بيان انها سنة
والاول بيان لابتدايه ويدل لاجزاء سبع شن الابل والبقر حديث
مسلم وغيره عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ويدل لاجزاء الجذع من الضان
حديث احمد صحوا بالجذع من الضان وللترمذى نقف الاضحية الجذع
من الضان وه يدل لعدم اجزايه من المعز ما فى الصحيحين
من قوله صلى الله عليه وسلم لابى بردة فى التضحية بجذعة من
المعز ولن تجزئ عن احد بعدك اى وانما يجزئ ما خرقها وهو الثنى
بدليل حديث مسلم وغيره لاتذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم
فتذبحوا الجذع من الضان قال فى شرح مسلم نقلا عن العلما
المسنة الثنية من كل الابل والبقر والغنم ويجزئ عن المضحى سبع
من شن ابل او بقر مدبح وان شارك بابع اللحم بالاسباع الستة الباقية
المضحى فاشتراك المضحين يجزئ كما سيفهم بطريق اولى لعن دم نسك
اى كما اذا شارك من عليه دم نسك بسبع عن ذلك الدم حتى يجزئ

البدنة

البدنة او البقرة عمن لزمه سبع شياه باسباب مختلفة كمحظورات
الاحرام والقران والتمتع والنذر لاعن جزا عن جزا الصيد الحرم ١١
او الاحرام او الشجر الحرم فان المزكى فى الجزا المماثلة فلايجزئ بدنة
عن سبع ظباء حتى قال فى العزيز والروضة لو وجب على رجل شاتان
من صيد لم يجز ان تذبح عنهما بدنة والضحية ما ذكر من شاة الزكاة
وسبع شن الابل والبقر وان شق اذن من كل منها طولا او عرضا
بحيث لم يذهب منها شئ وكذا لو قطع بعض الاذن وبقى متدليا
من غير ابانة والنهى الوارد فى السنن عن التضحية باشرقا وهى
المشقوقة الاذن والخرقا وهى المثقوبتها محمول على كراهة التنزيه وعلى
ما ابين باشرق والخرق منه شئ فانه لايجزئ كما سيأتى لاذات جرب
فلايجزئ لانه مفسد للحم وان كان قليلا على الاصح فى العزيز والروضة
والمنهاج خلافا لما يوهمه قول الحاوى لابين الجرب وهو فى ذلك تابع
للمحرر ولاذات حبون قليل رعى لانه يلزمه عادة الهزال وفساد
اللحم وقول الحاوى وحبون لايزكى مقتضى اشتراط عدم الاجزاء
بعدم الزكى وليس كذلك فلو كانت لاتزكى الاقليلا فكذلك كما صرحا به فى
العزيز والروضة والمجموع ولاذات عور ولاذات بين مرض وذات
بين هزال وذات بين قوات جزو فلايجزئ شئ منها لحديث
الموطا والسنن واللفظ لابى داود والنساى اربع لايجزن فى الاضاحى
العورا بين عورها والمريضة بين مرضها والعرجا بين ظلعها والكسير التى
لاتنقى وفى لفظ والعجفا التى لاتنقى وصححه الترمذى وانظلع بفتح الظا
المعجمة واللام الغين فى المشية وتنقى بضم اوله وسكون ثانيه وكسر ثالثه
من التنقى بكسر النون وسكون القاف ١ وهو المخ اى التى لامخ لها
من الهزال ولاتجزئ العورا وان بقيت حدقتها اذا بطل الابصار
بها وروى احمد واصحاب السنن عن على رضى الله عنه قال امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا

بضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء صححه الترمذي
وفسر تضحية الاذنين واما المقابلة والمدابرة فبفتح الموحدة
فيهما وفسرتا في المجموع عن جمهور علما اللغة والغريب والفقهاء ان
المقابلة هي التي قطع من مقدم اذنها قطعة وتدلت من مقابلة الاذن
ولم تنفصل والمدابرة التي قطع من مؤخر اذنها قطعة وتدلت منه
ولم تنفصل والقطعة الاولى تسمى الاقابلة والاخرى تسمى الادبارة
وعلى هذا فالسمى فيهما الكراهة ولا يضر يسير المرض والجرح والهزال
كما افهمه الحديث وخرق الحاوي وقابت جزء يقتضي باطلاقه
انه لا فرق بين قوات اليسير والكثير وهو كذلك في الاذن اما القطعة
اليسيرة من العضو الكبير كالغلفة فلا يضر قوانها كما في العزيز والروضة
لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يؤثر نقصا في الاعتلاف اما لو ذهب
جميع اسنانها فنقل الامام عن المحققين انها تجزئ واطلق صاحب
التهذيب وغيره انها لا تجزئ وصرح في الروضة من زوائده بترجيحه
واقتضاه كلام العزيز وقوله لا خصية ما قطع على جزء اك
لا ذات قوات خصية ولا ذات قوات قرن او لا اسم معنى غير
نفت لزوال لا ذات قوات جزء غير خصية وغير قرن لانه لا اثر
للقرن في اللحم لكن ذات القرن افضل لحديث ابي داود وغيره
خير الضحية الكبش الاقرن واما الخطا الخصا فانه يزيد اللحم
طيبا وكثرة وروى ابو داود وغيره عن جابر قال ذبح النبي صلى
الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين اقرنين املحين موجوئين وفسر
وشرمن النهاية الموجوئين بالخصيتين قال ومنهم من يروي
بغير همز على التخفيف ويكون من وجيته رجيا فهو موجى قال
المنذري وهذا الذي وقع في سماعنا وقوله بين متعلق بقوله
تذبح وهو شروع في بيان وقتها اي تذبح في هذا الوقت وهو ما بين
طلوع شمس يوم النحر ومضي قدر اخف صلاته اي صلاة العيد

وخطبتيه وبين مضي ايام التشريق بكمالها فلا يدخل وقتها حتى
يمضي بعد طلوع الشمس قدر الصلاة والخطبتين ويتسع وقتها
بغروب شمس اخر ايام التشريق وهي ثلاثة تلي يوم النحر فلو ذبح
قبل دخول وقتها لم يجزه كحديث الصحيحين وغيرهما ان اول ما نبدأ
به من يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب
سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في
شيء ولحديث البيهقي عرفة كلها موقف وايام منى كلها منحر صححه
ابن حبان ويتناول الليالي فيجوز الذبح ليلا لكن يكره لانه قد يخطئ
المذبح ولانه يقل حضور المساكين ليلا وروى الطبراني النهي عن
الذبح ليلا وذكره عبد الحق عن عطاء بن يسار مرسلا وفي سنن
البيهقي عن الحسن مرسلا نهى عن الاضحية بالليل وان كان في
الاسناد ضعف فيستانس وتقدير الوقت بمضي الصلاة والخطبتين
من الطلوع مبني على دخول وقت صلاة العيد بالطلوع وهو
الصحيح في المجموع وزوائد الروضة والتصحيح والتقدير
بمضيهما من ارتفاع الشمس كرمح كما في المحرر وعليه جمع كثير مبني
على ان وقت الصلاة لا يدخل الا بالارتفاع وقد وقع في المنهاج
ان الاعتبار بارتفاع الشمس فضيلة والشرط المضي من
طلوعها واعتبار الاخف لان الظاهر انه صلى الله عليه وسلم
لو اقتصر عليه لضحى وضحى الناس معه وفي وجه تقتير صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر في الاولى وفي
الثانية اقتربت الساعة قال الامام ما ادرك من يقتر خفة
الصلاة يكتفي باقل المجزئ وظاهر ما في الشامل خلافه وعلى
هذا الاخير الارشاد واما قول الحاوي خفيفات فمحتمل له
ولقول الامام وقال البلقيني في تصحيح المنهاج المذهب المعتمد
عندنا اعتبار ركعتين على المعتاد بالتكبير والفاتحة والسورة

النحر فان مضت ايام التشريق ولم يذبح فان كان تطوعا
يضح بل فوتت التضحية بهذه السنة فان ضحى من السنة الثا
نية في الوقت وقع عن السنة الثانية لا عن الاولى وان كان
منذورا لزمه ان يضحي قضاء لانه فوت واجب عليه فلم يسقط
بفوات الوقت وقوله بنية ذبحها متعلق بقوله يذبح
اي يذبح حال كون الذبح مع نية ذبحها ضحية اي مصاحبا لنية
التضحية بها لحديث انما الاعمال بالنيات والمراد المصاحبة في
الوجود لان الزمن فتجزي النية وان تقدمت على الذبح كما
لو نوى ان يضحي بها غدا كما يجزي تقديم نية الزكاة على تفرقتها
كان وكلها حكما اي بالنية والذبح مسلما فان ذبح الوكيل ونيته
بحريان وتسقط النية عن الموكل ويدل لجواز التوكيل بالتضحية
استنابة النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه في ذبح
باقي البدن المائة التي نحرها بيده الكريمة ثلثا وستين كما رواه
مسلم عن جابر في حديثه الطويل والتقييد بالمسلم للاحتراز عن
الكافر فلا يصح توكيله من لا تحل ذبيحته من مجوسي وكتابي
واما الكتابي التي تحل ذبيحته فلا يصح توكيله في النية لانه ليس
من اهلها فان وكله في الذبح فقط ونوى الموكل اجزا وتعين
ما ذكر من شاة الزكاة وثني الابل والبقر للتضحية بجعله ضحية
ونذره ضحية فاذا قال جعلت هذه البدنة او البقرة او الشاة
ضحية او نذرت التضحية بها بان قال لله علي او علي ان اضحي بهذه
زال ملكه عنها وتعين عليه ذبحها وكذا اذا قال جعلتها
هديا او لله علي ان اهديها زال ملكه عنها فلا يجوز بيع شيء من
ذلك ولا هبته ولا ابداله بمثله ولا بخير منه وشبهوا ذلك بتوجيه
العتق على العبد منجزا ولا يعتق ذلك عن نية التضحية ولو قال
لله علي ان اعتق هذا العبد لزمه اعتاقه ولم يزل ملكه

عنه

عنه حتى يعتقه وفرقوا بان الملك في الاضحية والهدى المعينين ينتقل
الى المساكين وفي العبد لا ينتقل بل ينفك بالكلية ولو نوى جعلها
اضحية او هديا ولم يتلفظ لم يصر ضحية ولا هديا كما لا يحصل العتق ولو
الا باللفظ وقول الحاوي وتعين بجعله ضحية ونذر المعين اي
ونذر المعين ضحية فقوله ونذر عطف على جعل وهو معنى
عبارة الارشاد واعترضه المصنف في شرحه بما هو مردود ولزم
الذبح تضحية بالالتزام في نحو عرجا وصغير لم يبلغ سن الاجزا ولو
كان الالتزام بذمة فلو اشار الى معيبة عيبا يمنع التضحية كالعرج
والعور وقال جعلت هذه ضحية او لله علي ان اضحي بهذه تعينت
ولزمه ذبحها لانه التزمه فيذبحها في وقت التضحية ويصرفها
مصرف الاضحية لكنها لا تجزي عن الاضحية المسنونة كمن اعتق
معيبا عن كفارته يعتق ويثاب عليه ولا يجزي عن كفارته ولو زال عيب
المنذورة ثم ذبحها لم تجزه عن الاضحية لانها تكمل الاجر خروجها عن
ملكه كما لو اعتق عن كفارته عبدا لا يبصر فانه يجزيه ولو التزم
المعيبة او الصغيرة في الذمة فقال لله علي ان اضحي بعرجا او صغيرة
لزمه كالمعينة ويصرفها مصرف الاضحية ولا تجزي عن الاضحية
كما مر وقول الحاوي والمعيبة ولو في الذمة حمله صاحب
التعليقة على ان المعين ولو كانت المعيبة منذورة في الذمة
فقال مثال ذلك لله علي ان اضحي بمعيبة ولزومها مع ابهام
العيب وكثرة العيوب مشكل والذي في العزيز والروضة التمثيل بقوله
لله علي ان اضحي بشاة عرجا ولا اشكال فيه لبيان العيب وقد اعترض
المصنف قول الحاوي وتعين بجعله ضحية ونذر المعين والمعيبة
ولو في الذمة بان مقتضاه ان المعيبة المنذورة في الذمة متعينة
وهو مبني على ما حمله عليه صاحب التعليقة والمتجه في حل عبارة
الحاوي اي ولو كان المنذور عنه ضحية في الذمة وهو قريب من

قول المتن اى ولو كان النذر لمعينة وسخلة وفصيلة
مما فى الذمة من الضحية انتهى وعليه فلا اشكال ولو نذر ان
يضحى بهذه الشاة وهى معيبة فذبحها قبل يوم النحر فعليه ان يتصدق
بلحمها ولا يأكل منه شيا ولا ينتفع بشىء منه لانه ذبحها عن عين وقيمها
ويلزمه ان يتصدق بقيمتها ولا يشترى بها مثلها لان مثل المعيب
لا يبقى فى الذمة وقوله لا فى ظبية عطف على محذوف اى فى عين لا فى
ما التزمه بالجعل او النذر من جعل ظبية ضحية او نذرها ضحية بل
يلغو لانتفاء الجنسية بخلاف المعيب والصغير فانهما من جنس ما يضحى
به فالغايت فيهما مجرد وصف وقوله كان نذره عن نذره التشبيه
فيه لحكم جعل المعيب ونذره ضحية وهو اللزوم لحكم نذر المعيب مما فى
ذمته كان التزم بالنذر فى ذمته ضحية ثم نذر ان يذبح مما فى ذمته
معيبا او صغيرا فقال مشيرا الى احدهما لله على ان اذبح هذا مما فى ذمتى
فان النذر كذلك لزمه ذبحه فى وقت التضحية كما لو نذر ان يضحى ابتدا
وصرفه مصرف الضحية ولم يجزه مما فى ذمته كما مر وان عينه اى عين
المعيب او الصغير عنه اى عن نذره الذى تعلق بذمته بان قال عينت هذا
مما فى ذمتى او جعلته دون ان يأتى بصيغة نذر لغا تعيينه لانه عين ما
عليه او عين مما فى ذمته بالنذر سليما بجعل او نذر فتعيب ذلك السليم
بآفة سماوية انفك التعيين وخرج عن الاستحقاق وابدل به وجوبا وله
تملكه وبيعه لانه ما التزم التصرف به ابتدا انما عينه لاداء ما فى الذمة
وانما يتأدى به ما فى الذمة بشرط دوام السلامة كمعين اى كسليم
عين للتضحية به ابتدا بجعل او نذر ثم عيبه الملتزم فانه لا يجزيه وينفك ذلك
المعين عن حكم الاستحقاق بتعيب الملتزم على الاصح ويلزمه الابدال
لتعديه بتعيب ما اوجبه سليما الى لا ان تعيب السليم الذى عينه
للتضحية ابتدا بآفة سماوية او تلف بآفة سماوية دون تقصير منه بان تلف
قبل دخول الوقت او بعد دخوله وقبل التمكن فانه فى صورة التعيب يجزئ

ذبح المعيب ولا يجب ابدال كحديث ابى سعيد الخدرى قال اشتريت
كبشا اضحى به فعدا الذيب فاخذ منه الاليه فسالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ضح به رواه احمد وابن ماجه
والبيهقى وفى صورة التلف لا يجب شىء اذ لا تقصير منه والتعيب
بالابتدا فى هاتين الصورتين والتلف قبلهما للاحتراز عن المعين
مما فى ذمته فانه لا يسقط تلفه ما التزمه فى الذمة بل يجب الابدال
كما فى التعييب وتعييب التلف يكونه دون تقصير منه احتراز
مما اذا دخل الوقت وتمكن من ذبحها فلم يذبحها فتلفت فانه يضمنها
لتقصيره ويوصل ما عينه ابتدا بغير تقصير منه يلزمه
ضمانه كالتلف وادخل فى توضيح الحاوى مسئلة الضال وكان الارشاد
حذفها اكتفاء بفهمها من مسئلة التلف واذا وجد الاضحية الضالة
بعد مضى وقت التضحية فله ان يذبحها قطعا ولا يلزمه الصبر
الى قابل ويوصل ما تطوع به من هدى او اضحية يلزمه سبع
وقول الحاوى وان عين لنذر ابدل بها اى فى صورة التعييب
والتلف بخلاف ما اذا عينه ابتدا وليس المراد جواز الابدال بما عين
عين عن النذر فى الذمة وانه خلاف المرجح كما اعترض به المتوسط
ولزم المالك بالاتلاف اى باتلاف المعين الاكثر من مثل ذلك المعين وقيمة
له فاذا اتلف المالك ما عينه ابتدا او مما فى الذمة فانه يحصل مثله
حيث يوجد وسنا بقيمته حيث الاتلاف لحدوث غلاء فيلزمه ان يضم الى
اليها ما يكمل الثمن وان حصل المثل باقل من القيمة لحدوث رخص
فعل بالزايد ما سيأتى ولزم بذبح اجنبى متقربا ذبح المعين ابتدا
او مما فى الذمة ادش وهو ما نقص من القيمة بالذبح ويحرك
ذلك المعين المذبوح بشرط الاجزاء من وقوع الذبح فى الوقت والتفرقة
من المالك او بادنه وبنية سابقة من المالك الا ان قلنا ان التعيين
كاف عن النية والاصح انه لا يكفى وانما يجزئ ما ذبحه الاجنبى

ان اخذه الملتزم وفرقه فى مصرف الضحية او فرق بادنه لان
فرق الزاع الاجنبى بغير اذن وتعذر الاسترداد فتجب عليه
القيمة اى قيمة المعين عند الزع لا الاكثر من قيمته وقيمة اللحم كما لو اتلفه
اتلاف افساد او اكله اما اذا امكن الاسترداد فسترد مع ارش الزع
ثم يشترى بما وجب على المتلف اجنبيا كان او مالكا من قيمة او ارش
مثل لو كان المعين فان نقصت القيمة او الارش عن ثمن المثل او
زادت على ثمن المثل ولا اكرم فشقص اى فيشترى بالناقص الماخوذ
من الاجنبى شقص اما المالك فيجب عليه تكميل الناقص كما مر وفى
صورة الزيادة يشترى اكرم من المثل فان لم يوجد اكرم فيشترى
المثل ويشترى بالزيادة ابو شقص فان لم يمكن شراشقص لقلة النقد
الزايد يتصرف بالنقد الزايد دراهم كما فى جبران الزكاة وقيل يشترى
بها لحم ويتصرف به وقوتقوم ما يوخذ منه ان سبعا من الغنم تعدل كلا
من البدنة والبقرة ولكن سبع ضان بالاضافة ثم سبع معز افضل
من البدنة ومن البقرة لان لحم الغنم اطيب من لحم الابل والبقر ولازدياد
البقرة بكثرة الدماء المراقة ثم بدنه افضل ثم بقرة لان البدنة اكثر لحما
ويدل للترتيب بين البدنة وما بعدها حديث الصحيحين فى الجمعة
من راح فى الساعة الاولى فكانما قرب بدنة وفى الثانية فبقرة
وفى الثالثة كبشا اقرن والشاة افضل من سبع بدنة لا نفراد
باراقة الدم وطيب اللحم وذكر اسمن ابيض افضل مما خلا عن هذه
الصفات او عن واحدة منها لان لحم الذكر اطيب من لحم الانثى
وما حكى عن نص الشافعى من ان الانثى احب فقد قالوا لعله اراد
الانثى التى تلد ولو كانت الانثى حاملا فى المجموع عن الاصحاب
انها لا تجزئ وقال امام الحرمين ان المشهور اجزاؤها وكان وجه الاول
ان الحمل يضعف وينقص اللحم قال تعالى حملته امه وهنا على وهن
والوهن الضعف وقد فسر قوله تعالى ومن يعظم شعاير الله

باستسمان الهدى وطيب اللحم واستحسانه فالتضحية بشاة سمينة
افضل من شاتين دونها قال الشافعى استكثار القيمة من الاضحية
احب الى من استكثار العدد وفى العتق عكسه لان المقصود هنا
اللحم والسمين اطيب واكثر والمقصود فى العتق التخليص من
الرق وتخليص عبد اولى من واحد وكثرة اللحم افضل من كثرة الثمن
الا ان يكون اللحم رديا والابيض افضل من الاحمر وهو الوكن لا صفر
بياضه لان من استحسان الهدى استحسان لونه والبياض افضل
الالوان وفى حديث الصحيحين عن انس ان الله صلى الله عليه وسلم
كان يضحى بكبشين املحين والاملح الابيض الوكن يخالط بياضه
سواد والاحمر افضل من الاصفر لحديث ابى هريرة لدم عفرا احب
الى الله من دم سوداوين رواه احمد والحاكم والبيهقى ونقل عن البخارى
تصحيح وقفه على ابى هريرة والبلقا افضل من السود اكمل المجموع لما فيها
من البياض وذكر عند التضحية افضل وهو اللهم هذا منك واليك فتقبل
منى اى هذا نعمة منك وقربة اليك لحديث ان ماحية السابق فى الباب
قبله فنى اخره اللهم هذا لك ومنك عن محمد وامته وروى مسلم وابو
داود من حديث عايشة انه صلى الله عليه وسلم قال حين ضحى
اللهم تقبل من محمد ومن امة محمد وذبحه اى ذبح الرجل المضحى
بنفسه افضل لاهى اى المراة فتوكيلها افضل والحضور اى حضور
التضحية للمراة وكذا للرجل اذا وكل افضل من الغيبة اما ذبح الرجل بنفسه
فاقتداء به صلى الله عليه وسلم فانه عليه الصلاة والسلام ساق
مائة بدنة فنحر بيده الكريمة ثلاثا وستين ثم اعطى عليا المدية
فنحر ما غبر اى ما بقى كما رواه مسلم وغيره واما استنابة المراة وهو من
الزوايد اخذا من المجموع فيشهد له انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة
قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من
دمها رواه الحاكم ثم يامرها بالذبح وامرها بالشهود وهو الحضور

فهو دليل استحبابه لها واما استحبابه للرجل اذا وكل فالقياس عليها
واكل لقمة من حيوان ضحى به بغير واجب وولده وتصدق ببا في افضل
من اكل قدر زايد على ذلك وذكر اللقمة تصوير للتقليل فاللقم كاللقمة لان
النبي صلى الله عليه وسلم امر من كل بدنة من بدنة الثلثة بقطعة فجعلت
في قدر فطبخت فاكل من لحمها وشرب من مرقها رواه مسلم وغيره وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم كان
ياكل من كبد اضحيته **ثم اكل ثلثها من بغير واجب وولده وتصدق**
بباقي افضل من اكل زايد على الثلث فاكل الثلث والتصدق بالثلثين
ادناى الكمال والاصل فيه قوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر
جعلها ثلاثة اقسام والقانع السايل من قولهم قنع بفتح النون قنوعا
اذا سال والمعتر الذي يعرض بالسوال ويحوم حوله نقله هذا
التفسير الحسن والمجاهد وغيرهما وحكى الطبري عن ابن عباس
ان القانع المستغني بما اعطيته والمعتر هو المتعرض وحكى عنه
انه قال القانع المتعفف والمعتر السايل وعلى هذا فالقانع من قولهم
قنع بكسر النون قنا عة اذا رضي بما عنده تعففا اما الدم الواجب فيحرم
اكله منه ومن ولده او الانتفاع بشيء منها كما في العزيز والروضة
خلافا للنهاج وافادة حكم الولد من الزوايد والواجب كالدم **الملتزم**
بان علق التزام اضحية او هديا معينا او في الذمة شيئا فعينه
ونحوه او قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة او بشاة مثلا اما المعلق
فلانه وجب على سبيل المجازاة فاشبه جزاء الصيد واما المعين
دون تعليق فاخراله مخرج واجب الشرع والمرسل في الذمة
اولى بذلك لان وجوب ما في الذمة اكد بدليل انه لو عين عنه شيئا
فتلف لم تبرا منه بخلاف المعين ابتدا ومن الواجب دم القران
والتمتع ودما الجبرانات في الحج فيحرم الاكل منه ومن ولده لانه كفارة
فلم يجز للمكفر الانتفاع بها كغيرها من الكفارات **والواجب** اي الذي

يجب التصدق به من الاضحية المتطوع بها **اقل شيء** من لحمها نفسها **لا من**
ولدها فلا يجزئ التصدق بولدها لانه تابع وهي المقصود بالتقرب
وله اكل الولد كله قياسا على اللبن وبقولنا صححه الغزالي وصحح الروياني
ان له حكم الضحية فيتصدق منه شيء كالام ومن ثالث يكفي التصدق
بشيء سمي من احدهما ومن المجموع ان الاوجه من اضحية التطوع
وقال البلقيني انما هي في الواجبة كما في كلام الماوردي والامام ومن تبعه
ولا يجزئ التصدق بجلدها ولا بقرنها وقوله **نيا** بكسر النون وهمزة
حال من اقل يقيد ان الواجب التصدق بلحم نيء منها **مملكه فقيرا** لان الله
انما شرع التصدق فيه عادة بالبيع وغيره فلا يكفي دفع اللحم مطبوخا كما لا يجزئ
دفع الخبز من الكفارة واما تعيين التمليك فلقوله تعالى واطعموا البايس
الفقير وكما في الكفارات ولان المقصود ارفاق المساكين ولا يحصل ذلك
بمجرد اراقة الدم فلا يكفي ان يضيع ويدعوا اليه الفقرا لان حقهم في
تملكه لا في اكله ويكفي اطعام فقير واحد وقوله كاصله من ولدها يؤذن
بان الجلد في الضحية لا يمنع الاجزاء وفي اواخر زكاة باب النعم من المجموع
ان القاضي ابا الطيب قال قال الاصحاب انما قلنا لا تجزئ الحامل في
الاضحية لان المقصود منها اللحم والحمل يفسد لها وتقل بسببه لحمها
وجزم به جماعة منهم الشيخ ابو حامد والمتولي والبندنيجي ونقله
صاحب الاستقصا عن الاصحاب **وادام** بتحريك شيء من الاضحية
ضمنه اي ضمن القدر الواجب وهو اقل شيء **وحرم** على المضحي
تمليك غني شيئا من الاضحية **لا اطعامه واهداله** منها قال البلقيني
وانما ذكره الامام من تفقهه ونازعه فيه ابن الصلاح فقال ان
اطلاق غيره جواز الاهداء الا عنيا ظاهر الهدية المعينة للملك لا
الاطعام على وجه الضيافة وفي المطلب ان الظاهر مع ابن
الصلاح وقال البلقيني ان ظاهر نص الشافعي والاصحاب
وعمل الناس في الاعصار والامصار والقياس على صدقة

التصرف وعلى من يأخذ من الزكاة مع الغنى كالغارم كلها تؤكل
على خلاف ما ذكره الامام قال وستثنى من كلام الامام ضحية الامام
من بيت المال فيملك الاغنياء ما يعطيهم منها قال وما اظن الامام يخالف
من هذه الصورة انتهى لكن افتى السبكي بان اهدا الضحية نبيي
من هدية التمليك قال وانما معناها رفع يده وتسليط غيره عليها
ولا ملك له ولا للهدى اليه لان المقصود الاعظم منها تمليك الفقراء
والاباحة للمضحي والاغنياء هذا حقيقتها انتهى وهو يلزم ما ذكره
المتولي من الجمع بين جواز الاهداء اليهم وحرمة تمليكهم
بان المراد انه لا يجوز تمليكهم اياها ليتصرفوا فيها بالبيع ونحوه
لا بباحتهم كلها ويشترط الاسلام فيمن تدفع اليه الضحية غنيا كان
او فقيرا كما في البويطي ونصه ولا يعطى منها احد على غير دين
الاسلام فروع لو باع له بيع جلدها او شيا منها او اعطاه اجرا
جلدها او شيا منها من الاجرة او لوماة المضحي وغيره من لحمها شيء
كان للوارث اكله واهداؤه قال السبكي ولا يورث عنه ولكن ينبغي
ان يكون لورثته ولاية القسمة والتفرقة كما كان له قال ولا ينقل عنه
خصوصه ومحل التضحية بلد المضحي خلافا للهروي وفي نقل الاضحية
وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخاره فوق ثلاثة ايام
لتتصدق بالفاضل على فرقة من فقراء الاعراب قدمت بالمدينة
زمان الاضحى اي نزلت بها ثم قال صلى الله عليه وسلم انما نهيتكم
لاجل الدافة فكلوا وادخروا وتصدقوا اخرجه الشيخان
والجمهور على ان النهي عن الادخار نهي تحريم وهل كان
مخصوصا بحالة الضيق الواقع تلك السنة فيه تردد الت انتهى
التحريم وجهان في الغزي والروضة من غير ترجيح ولو دفت
دافة في زماننا فهل يحرم الادخار قال الشيخان الصواب
المعروف لا يحرم بحال قال في المهمات الصحيح ان النهي كان

مخصوصا

مخصوصا بحالة الضيق وانه اذا حدث ذلك من زمان عاد المنع
فقوبض عليه في الرسالة ولا يجز صوف الاضحية ان كان في بقائه
مصلحة لوقع حر او برد او كان وقت الذبح قريبا ولم يضر ببقاءه
والا جز ولا ينتفع به والافضل التصدق به وكره لمضح اي
من يريد التضحية نحو حلق لشعر راسه او غيره من سائر شعوره
ونحو قلم لظفره في الخبر لحديث مسلم السابق اول الباب
ولان الحلق النتف والقص والازالة بالنورة ونحو النقم القص
وخرج من العقيقة وهي اسم لما يذبح عن المولود والعرس لجامعهم
فراء وسين مهملتين كقفل هو الطعام الذي يصنع للولادة غيرها
كما قاله ابن ابي عصرون وعلى هي من الاصل اسم للشعر الذي
على المولود حين يولد ثم سميت به الذبيحة التي تذبح عند حلق ذلك
الشعر تسمية للشيء باسم سببه وعليه اقتصر الفقال في محاسن
الشريعة او هي مفعلة بمعنى ذبيحة من العق وهو الذبح حتى لان
وفي الصحاح انه يقال عق ولوه يعق عقا اذا ذبح عنه يوم
سابعه كما يقال عق عن ولوه اذا حلق شعره والحاصل على القول
الاول ان اطلاق العقيقة على الذبيحة مجاز في الاصل وانتهى
وضاد مضمومة لا عين على الثاني حقيقة وعقيقة شرعا كضحية
في كونها سنة وفي جنسها حتى لا يجزئ فيها غير النعم وهي الابل
والبقر والغنم وفي سنها حتى لا يجزئ من الابل والبقر والمعز الا
الثني مما فوقه ومن الضان الا الجذع مما فوقه وفي سلامتها من
العيب المانع من الاجزاء وفي افضلها وفي الاكل منها والتصدق
والاهداء والادخار وقدر المأكول لكن كلام الائمة لا يقتضي الوجوب
فيها وهي ايضا كالاضحية في امتناع البيع وفي التعين بالتعيين
وامتناع العتيمة واجزاؤها قبل الذبح وينوي انها عقيقة وفي يوم
ذبحه قال الرافعي وينبغي ان يتهادى السنة بسبع من البزنة

قلم

ن
منقولا عن فيا و

والنفقة وجزم به في المجموع لكن لا يجب التمليك من لحمها بيا كما يوخذ
عاسيات وينبغي ان تعطى القابلة رحلها والاصل فيها احاديث
منها حديث عائشة انه صلى الله عليه وسلم امر ان يعق عن الغلام
شاتان وعن الجارية شاة وسمى وحديث سمرة الغلام مرتهن
بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى رواهما الترمذي
وقال في كل منهما حسن صحيح وفسر الامام احمد ارتهانه بعقيقته
بانه اذا لم يعق عنه لا يشفع في والديه يوم القيمة ونقله الحليمي
عن جمع ممن تقدم على الامام احمد قال الخطابي وهو اجود ما قيل فيه
انتهى وفسره بعضهم بانه لا ينمو نموه حتى يعق عنه والمعنى
فيه اظهار الشكر بالنعمة ونشر النسب ولم يقل بوجوبها لحديث
ابي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل ووقتها من
حين وضع للولد الى حين بلوغ له فاذا بلغ سقط حكمها عمن
يعق عنه فان احب مولود ان يعق عن نفسه فعل وليس في الارشاد
واصله تصريح بمن يبين له ان يعق وفي التنبيه انه من ولده وفي
اصل الروضة انه من تلزمه نفقته ومقتضاه ان الام لا تعق الاعسار
الاب والمراد بمن تلزمه النفقة حقيقة لاعسار الولد
وتقدير اعساره بدليل تضريحهم انه لا يعق من مال الولد
الموسر ولا اعجب صاحب جامع المختصرات بقوله لمنفق بفرض
فقر واما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين كما رواه
ابو داود والنسائي وغيرهما ففي العزيز انه متاول قال في زوائد
الروضة تاويله ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا هما بذلك او اعطاه
ما عق به او ان اباهما كان حينذاك معسرا فكانا في نفقة جدهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابد من تقدير اعسار ابويهما في تلك
الحالة وتوكيره في المجموع واختيار السبكيين ما يوافق ظاهر الحديث
دون حاجة الى تاويل وهو انها تتعلق بالاصول لا على ترتيب

النفقة ولكن اولاهم به الاب ثم ابوه ثم الام ثم الجد للام قال وبوذ الابعد
وفتح الموحدة قال وهم اراد اختصاصها بمن تلزمه النفقة من كلام الشافعي
واكثر اصحابه ثم ذكره الماوردي وغيره انتهى ملخصا فان كان الاب
معسرا عند الولادة فاسير من النسيكة خوطب بها وهل تتعلق
الاستحباب بغيره كابيه وان لم يوسر الا بعدها وبعد مدة النفاس
تبين ان الخطاب تعلق بغيره وان اسير بينهما فاحتمالان لبقاء اثر الولادة
ويتجه رجحان تعلق الخطاب به كما اقتضاه كلام الانوار والذبح في
اليوم السابع من الولادة احب من الذبح قبله او بعده كتسميته اي المولود
وفي نسخة كتسمية بالتنوين فانها في السابع احب منها قبله او بعده لكن
ان مات المولود قبله استحب تسميته ولا تؤخر الى السابع وهل يستحب
العق عنه والحالة هذه قال في الكفاية مذهبنا انه لا يستحب ويوافقه
مفهوم قول اصل الروضة يستحب ان يعق عمن مات قبل السابع او
بعده وقبل التمكن من الذبح لكن في المجموع المجزوم استحبابها في السابع
وان مات قبله انتهى ثم ان نظر الى المعنى في العقيقة من اظهار الشكر
بالنعمة واشتهار النسب اتجه الاول وان نظر الى تفسير ارتهان الولد
بالعقيقة بان لا يشفع في ابويه حتى يعق عنه اتجه الثاني وحلق
بالبناء للمفعول رأس المولود في السابع احب والاصل في الثلاثة خبر
سمرة السابق وغيره ولا باس بالتسمية قبل السابع كما في العزيز والروضة
والمجموع وفي الاذكار ان السنة التسمية في السابع والاول والاولى
اما السابع فلاحاديث منها الحديثان السابقان وحديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتسمية المولود يوم سابعه
ووضع عنه والعق حسنه الترمذي واما يوم الولادة فلحديث الصحيحين
عن انس ذهبت بعبد الله ابن ابي طلحة حين ولد الى النبي صلى الله عليه
وسلم الحديث وفيه قال ما معك قمر قلت نعم وان النبي صلى الله عليه وسلم
حنكه بالتمر وسماه عبد الله وحملها البخاري على من لم يرد العق وحمل التسمية

ن السابع على من اراده نبه عليه شيخنا الامام ابو الفضل وقال انه لطيف
م اره لغيره **وتصرق** بالرفع عطفا على المبتدا المقدر وهو الذبح اى
الذبح فى السابع والتصرق **بزنة شعره** اى المولود **نقدا** اى من
ذهب او فضة **احب احب** فالذبح وما عطف عليه كل منها احب
من غيره فاحب خبر مبتدا محذوف تقديره كل منها ويصح كونه خبر الذبح
ويكون خبر كل من المعطوفات احب مقدرا مدلولا عليه بالمذكور ||
والاصل فى التصرق ما رواه الحاكم وصححه ان النبى صلى الله عليه وسلم ||
امر فاطمة فقال زنى شعر الحسين وتصرق بوزنه فضة واعطى
القابلة رجل العقيقة وسبق ، تحسين اسمه لحديث اى داود باسناد
جيد انكم تدعون يوم القيمة باسمائكم واسماء ابائكم فحسنوا اسمائكم وفى مسلم
حديث احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن زاد ابو داود
واصدقها حارث وهمام واقبحها حرب ومرة ويكره التسمية باسم قبيح
وما يتطير منه من جواب السوال عنه كيسار ورباح ونجاح وافلح
فقد ورد النهى عنها فى مسلم معللا بانه يقال اثم هو فيقال لا فيلحق
بالمنصوص منها ما فى معناه وفى المجموع ان سب الناس والعلما ونحوه اشد
كراهة وقد منع العلما التسمية بملك الاملاك لحديث الصحيحين ان اخنع
اسم عند الله رجل سمى بملك الاملاك واضع معناه اوضع ومعناه شاهان
شاه بالفارسية فى التارك عن سفيان ابن عيينة قال ملك الاملاك
مثل شاهان شاه ومن له اسم قبيح فالسنة تغييره وينبغى للولد ||
والتلميذ والخادم ان لا يسمى اباه ومعلمه وسيده باسمه ويستحب
تكنية افضل من الرجال والناس سواكان للمخاطب بالكنية ولد
ام لا وسواكنى بولده او بغيره ولا باس بكنية الصغير وقد مر فى
النكاح حكم التكنى بابى القاسم **لا تنث شاة ولزكر شابتين** احب
لحديث عائشة السابق وغيره وبين شاوك الشابتين وتحصل اصل
السنة سبع بزنة او سبع بقرة كما مر عن المجموع وشاة عن الغلام

وتقطيع

وتقطيع العقيقة **بلا كسر عظم** احب تفاؤلا بسلامة اعضا المولود ولو
كسره لم يكره **وتصرق بمطبوخ** يبعثه الى الفقرا لما مر قال احب
من التصرق به نيا ومن طبخه ودعوتهم اليه ويستحب طبخه حلوا نقلا ولا
لحلاوة اخلاق المولود ونازع البلقينى فى استحباب الطبخ فقال
ليس فيه حديث ولا اثر يحتج به نعم صحا قال وصا فى المهذب عن
عائشة رضى الله عنها لم يبق له على اسناد **وكره لطخ** راس المولود بدم
للعقيقة فانه من فعل الجاهلية وفى تبع الحاوى والارشاد من التعبير
بالكراهة الجزم والروضة قال الاسنوى لكن المشهور تحريم التلطيخ
بالنجاسة وعليه فيحرم على الولى فعله بالطفل وهو منجه فلتحمل
الكراهة على كراهة التحريم ولا باس بلطخه بالزعفران ونحوه هذه
عبارة الكل وجزم فى المهذب بانه مستحب وصححه فى شرحه من غير زيادة
عليه مع حمله فى الروضة وجها ضعيفا والاقرب استحبابه لحديث
عائشة كانوا فى الجاهلية يجعلون قطنة فى دم العقيقة ويجعلونها على
راس المولود فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجعلوا مكان الدم ||
خلوقا رواه البيهقى باسناد صحيح كما فى المجموع فائدة روى ابن
السنى عن فاطمة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ولدت
ولدها ام سلمة وزينب بنت جحش ان تاتياها فتقرا عندها اية الكرسى
وان ربكم الذى خلق السماوات والارض الى اخرها الاية ويعوذانها بالمعوذتين
قال فى الاذكار وينبغى ان يكثر من دعا الكرب وهو مشهور عنه
يستحب ان يحنك فى اذن المولود عقب ولادته لانه صلى الله عليه
وسلم اذن فى اذن الحسين حين ولدته فاطمة رضى الله عنها رواه
ابو داود والترمذى وصححه الحاكم والمعنى فيه ان اول ما يقرع سمعه
ذكر الله على وجه هو اصل الدين ليضمنه الشهادة له تعالى بالوحدانية ولنبيه
بالرسالة وان يطرد عنه الشيطان لانه يدبر عند سماع الاذان كما ورد به الخبر
الصحيح وفى مسند زيد انه صلى الله عليه وسلم قرا فى اذن المولود سورة

تنبيه على انه يسن الاذان فى اذن المولود حين ولادته

الخلاف وبين تحليله شرع بحرمه اشار السابق بقوله باب
مقصود لبيان ما يحل ويحرم من الاطعمة والاصل فيه قوله تعالى يسالونك
ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اى ما تستطيبه النفس وتشتهيه
ولابد ان يفسرها بالحلال اذ لا يفيد ان يقال احل لكم الحلال وقوله
تعالى من صفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحل لهم الطيبات
ويحرم عليهم الخبائث وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على
طاعم يطعمه الاية والكلام اولا فى حالة الاختيار وثانيا فى حالة الاضطرار
اما حالة الاختيار فلا حصر لانواع ما يحل تناوله فيها لكن يضبط بان الاصل
فيما يتاتى اكله الحل الا ما قام على تحريمه دليل وقد ضبطت ادلة المستثنى
من الحيوان فى اصول اربعة ان يرد نص كتاب او سنة على تحريمه
او يرد النهى عن قتله او يستخبثه من يعتبر استخباثه
وسياتى تفصيل يتعلق بكل منها وعلى هذا الاسلوب حرر الارشاد
كغيره فقال حل طاهر اى حل للانسان تناول طاهر يتاتى اكله
كجماد لا ضار بالجراى غير ضار ولا قذر ولا مسكر فالضار كالزجاج
والرمل والحصى المحرر والسم حرام اذ ليس للانسان ان يهلك نفسه
ولو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله اذا كان طاهرا نقلا
عن الامام واقراه ومن الضار الطين فقطع بتحريمه القفال والقاضى
الحسين والشيخ فى المهذب وجماعة لكن قال السبكى فى باب
الربا من شرح المنهاج لا يحرم اكل الطين لانه لم يصح فيه حديث الا ان
يضر لكثرته فيحرم قال وبهذا قطع الرويانى ومشايخ طبرستان
والمستقذر الطاهر كالمخاط والمنى ونحوهما حرام فى الاصح لانه خبيث
وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والمراد بنحوهما ما استقذاره اصلى
اما ما استقذاره عارض كالما الحاصل من غسل الايدى عقب الاكل فلا يحرم
صرح باستثنائه الماوردى فى اللباب وقال فى المهمات الظاهر
ان العلة فى الماكول الاستقذار فيه عارضا كخلاف المخاط ونحوه وح فينبغى

الى الماكول

ايضا كاللبن المنتن وقد صرح به ولا يرد المخاط ونحوه على اطلاق
الحاوى الطاهر فى قوله حل الطعام الطاهر لانهما ليسا بطعام
والمسكر حرام واراد بالمسكر هنا ما يغير العقل من الطاهر ان
وان لم يكن فيه شدة مطربة كالبنج والحشيشة بدليل اخراجه
من الطاهر قال الرويانى النبات الذى سر سيكر وليس فيه شدة
مطربة يحرم اكله ولا حد على اكله ويحرز استعماله فى الدواء وان افضى
الى الصر السكر ان لم يكن منه بد نقلاه عنه واقراه اما النجس مسكرا
كان او غيره فتناوله حرام اكلا وشربا واحترز عنه بالطاهر فلو تنجس دبق
بالنجس وخبز حرم اكله ويحرم علفه للبغير والشاة ونحوهما كما فى
روايد الروضة نقلا عن النص واعلم ان قول الحاوى كجلد ماكول
دبغ اى كجلد ميتة حيوان ماكول دبغ مثال لما يحل اكله وهو مبنى على
الجديد اعنى حل اكله بحديث دباغ الاديم ذكاته صححه ابن حبان وفى
الروضة ان الذى صححه الاكثرون القديم وهو تحريمه بحديث الصحيحين
انما حرم من الميتة اكلها اما جلد ميتة غير الماكول فحرام قطعا ولا يفيد الدباغ
حله كما لا تفيده الذكاة وقد اسقط الارشاد التمثيل بقوله كجلد ماكول دبغ
لاعتراضه به على الحاوى وكانه اكتفى فى تحريمه باطلاق معلوم
قوله مذكى بقرينة غير المذكى وهو الميتة يحرم بجميع اجزايه ومنها
جلدها دبغ او لم يدبغ وقوله وكحيوان بر وجراد عطف على
قوله كجماد والمراد بحيوان البر ما يعيش فى الماء اذا خرج منه كان كعيشه
عيش مذبوح فيحل كل منه ومن الجراد حيا وميتا بذبح ودونه بل يكره
ذبح السمك الا اذا كان كبيرا تتعذب بطول بقايه فيستحب ذبحه على
الاصح فى الروضة والاصل فى ذلك قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
متاعا لكم وللسيارة وحديث احمد وابن ماجة وغيرهما السابق اول
الكتاب احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وسواء فى
حيوان البحر السمك وغيره مما يوكل مثله فى البر ومالا يوكل مثله ومامات

نفسه وهو من الطافي وغيره لعموم صيد البحر وطعامه من الاية السابقة
وعموم قوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ويحل انتلاع السمكة حية الدليس في
ابتلاعها اكثر من قتلها وهو جايز والسمك الصغار اذا شويت
من غير ان يشق جوفها حل اكلها وعفي عن رجيعها وبعر طائر
عند العقال والرويان وتحل سمكة ماتت من جوف سمكة اخرى
ان لم تتغير ولم تقطع لان لها حكم الرجيع اما الطاير اذا ابتلعته
السمكة ومات من جوفها فالاخفى انه حرام وجرح باضافة الحيوان
الى البر حيوان البر منه ما يحل ومنه ما يحرم كما نبه عليه قوله ومن
ومذكى بَرّ طاب عطفا على قوله حيوان بر فلا يحل شئ من حيوان
البر الا بالزكاة الشرعية والمراد بحيوان البر ما يعيش في البر ويدخل
فيه طير الماء كالبط ونحوه فانه يعيش في البر وان عاش في البر ايضا
وقد اطلق بعضهم القول بحل طير الماء ولكن يستثنى منه اللقلق
كما سياتي وجرح بالمذكى الميتة والمتخنقة والموقوذة اي المضروبة
بعصا او حجر حتى ماتت والمتردية من جبل ونحوه والنطيحة اي
التي ماتت بنطح اخرى لها وكل ما ذكي ذكاة غير شرعية يحل اي مع
حل مات بها اي بالزكاة لحديث ذكاة الجنين ذكاة امه حسنه الترمذي
ورواه ابو داود وغيره عن ابي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله انا ننحر
الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين فنقذفه ام ناكله فقال
كلوه ان شيتم فان ذكاته ذكاة امه اي ذكاتها التي احلتها احلته تبعا
لها وقولهم اقذفه ظاهر في ان سوالهم كان عن الميت لانه محل الشك
لخلاف الحي الممكن الذبح اذ من المعلوم انه لا يحل الا بالتذكية فيكون
الجواب عن الميت ليطابق السوال وانما يحل حل ظهرت صورة
الحيوان فيه ومات بالذكاة اما المضغة فيها وجهان من الغزي والروضة
مبنيان على وجوب الغرة فيها وثبوت الاستيلاد والاصح لا فلا تحل

المضغة وفيهما ايضا عن الغزولي للجويني انه انما يحل الجنين اذا سكن
في البطن عقب ذبح الام فان بقي زمانا طويلا يتيقن كذا في البطن ثم سكن
حرم على الصحيح ويحل لو خرج من الحال وبه حركة المذبوح وقوله مات
بها اي الزكاة مجروح لما اذا وجد سبب يحال عليه موت الحمل قبل الذكاة
كان ضربت على بطنها فكان الحمل يتحرك فسكن حتى ذبحت فوجد ميتا فلا
يحل كما نبه عليه البلقيني ثم قال فلو لم يتحرك قبل ذلك او لم يعرف حاله وذبحنا
الام فوجدناه ميتا مع احتمال ان يكون لم تدخله روح او دخلته وخرجت
بالضرب فينبغي التحريم ايضا قال ولم ار من تعرض لشئ من ذلك وقد مثل
لما يحل بالزكاة من حيوان البر بقوله كارنب فانه حلال لحديث الصحيحين
ان اباطلحة بعث بوركها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله زاد البخاري
واكل منه وضبع بضم الموحدة لان جابرا رضي الله عنه سيل الضبع صيد هو قال نعم
فقيل له اقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الشافعي والترمذي
وقال حسن صحيح ولانه لا يتقوى بنابه وثعلب وسمور بوزن تنور وسنجاب
وهما من ثعالب الترك وفنك بفتح الفاء والنون وخاقم بضم القاف الثانية
وكل منهما دويبة ما بين ابن اوى والثعلب والى الثعلب اقرب يتخذ جلدها
فروا وحواصل بصيغة الجمع وهو طاير ابيض اكبر من الكركي ذو حوصلة
عظيمة يتخذ منها فروا وقنفذ بزال معجمة وبه يربوع وهو دويبة
تشبه الجرذ لكنه قصير اليدين طويل الرجلين ابيض البطن اخر الظهر بطرف
ذنبه شعرات بيض وحنب ووبر باسكان الموحدة دويبة اصغر من الهر
كحلا العين لا ذنب لها وزرزور بضم اوله طاير معروف وذلول باسكان
اللام بين دالين مهملتين مضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال
تشبه السهام وفي الصحاح انه عظيم القنافذ وابن عرس بكسر العين
المهملة دويبة رقيقة تعادي الفار تدخل جحره وتزحمه وزاغ بمعجمتين
وهو اسود صغير يقال له غراب الزرع وقد يكون بمر النقار والرجلين
وام جبين بضم الحا المهملة وفتح الموحدة وتخفيفها ونون بصيغة المصغر

دويبة صغر كبيرة الجوف تشبه الثعلب بل قال ابن دريد انها نوع منه وهي
الانثى من الهرابي والذكر حرباء وكل لقاط يلقط الحب واكتفى به الارشاد
عن قوله الحاوي وكل ذي طوق ولقاط لان كل مطوق لقاط والاصل
في جميعها الآيات السابقة اول الباب وفي الثعلب خاصة خبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم سئل اجرام الثعلب فقال لا ولكنه لم يكن بارض قومي
فاجدني اعافه وفيه ان خالد ابن الوليد اكله على مائدة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو ينظر وفي الضبع ونحوه الحاقه بالضبع لجامع ان نابه
ضعيف لا يثبت به وفي اليربوع ونحوه ان العرب تستطيبها فتدخل
في عموم الطيبات من الاية اذ العرب اولى الامم بان تقتبر استطابتهم
واستخباثهم لانهم المخاطبون بالقرآن اولا وكلامي القرآن والدين
عربي ولان العرب لاعتدال طباعهم لا يغلب عليهم عيافة
ذي السقم المؤدية الى تضييق المطاعم على الناس وقد ذكر الحاوي
في الامثلة الدلق وهو اي مفرض بتشديد الراء دويبة اكحل اللون
طويل الظهر اصغر من الغاري يقتل الحمام ويقرض الثياب فهو حلال
في الاصح واما ما وقع في الروضة من ترجيح تحريمه كابن اوكب
فسببه سقط وقع في كثير من نسخ العزيز ودل عليه ما في
نسخ الشرح الصغير على انه تدوحو على الصواب في نسخ متدعية
من العزيز ايضا كما نبه عليه الاذرعي وجهة الاستطابة في نحو
الزرع شبهه باللقاط وطيب ماكله لانه ياكل الزرع واللقاط يا كل
الحب ويدخل في اللقاط كل ذات طوق كالحمام واليمام والقمري
والدبسي والفاختة والقطا والقطا والسيقاقيب وما هو على
شكل العصفور كالصعوة والشقراق والبلبل والقنديل وهو
الهزار كما في الصحاح وكلها من الطيبات وروى الشافعي
وابو داود وغيرهما حديث ما من انسان يقتل عصفورة فما فوقها
بغير حقها الا سأله الله عز وجل عنها قيل وما حقها قال يذبحها

فيأكلها ولا يقطع رأسها فيطرحها وقوله لا ذي مخلب هو وما
يليه عطف على قوله مذكى يخرج به كل ذي مخلب من الطير و
كل ذي ابرة لا ابرة له كالحية وكل ذي ابرة كالعقرب والزنبور وكل عاد
بناب كتمساح وضفدع ونسر بفتح اوله وهو اسنى او وحشي وابن
اوى فكلها حرام وقد وقع التمثيل لذي المخلب وذي الناب مختلطا
اعتمادا على ظهور امتياز كل منهما ومثل كاصله لما يعدو وبنابه بالتمساح
وهو كبير وقد يعدوه مما يعدو وبنابه لكن انما علل الرافعي تحريمه
بالاستخباث والضرر وهو اللائق لان من ذوات السم ما يعدو و
بنابه كالقرش بكسر القاف وسكون الراء المهملة وشين معجمة وهو
حلال كما يؤخذ مما مر ومثل كاصله لذي المخلب بالصقر والنسر
فتبع في النسر الرافعي وجعله القاضي ابو الطيب والقاضي الحسين
وصاحب الشامل مما لا مخلب له وعللوا حرمته باستخباثه واما تمثيل
ذي المخلب بالباز والشاهين والعقاب والعادي بنابه بالاسد والنمر
والفهد والذيب والفرد والكلب ونحوها فتركه كاصله لظهوره على عادتها
في التمثيل بالخفي ومحل الخلاف دون الواضح ومحل الوفاق ومن العادي
بنابه النمر بمعجمتين حيوان يعادي الاسد من العدو لا من العداوة
يقال له الفرانق ومنه الفيل على الاصح في العزيز والروضة والوشق
كما في الانوار واخرج بالعادي بنابه مما نابه صغير لا يعدو به كالضبع
والثعلب والاصل في ذلك حديث ابي ثعلبة الخشني انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وخبر ابن عباس
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذي ناب من السباع وكل ذي
مخلب من الطير وهما في الصحيحين والسنن وغيرها وهما في ذوات السموم
من الضرر وما يقتله كغراب وحداة او نهى عنه اي عن قتله كخطاف
وصرد بضم الصاد وفتح الراء واهمالهما وهدهد اما الغراب والحداة
ففي الصحيحين وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى

الله عليه وسلم بقتل خمس فواسق من الحل والحرم الغراب والحداة
والعقرب والفارة والكلب العقور وروى النهى عن قتل الخطاف
البيهقى وعن قتل الاخرس ابن حبان **وكبغاث** بتثليث الموحدة ''
ثم غين معجمة واخره ثاء مثلثة وهو طاير ابيض يطى الطيران اصفر من
الحداة وقال ابن الاعرابى هو انثى الرخم **والقلق** وهو طاير طويل
العنق والرجلين كله ابيض الاراسه ورقبته او كله اسود الاراسه
ورقبته وهو من طير الماء لا يحرم من طير الماء سواه لانه يا كل الجيات
فهو مستخبث **وعقعق** وهو نوع من الغربان لونه ابيض واسود
صوته العقعقة مولع بالسلب والاختطاف يتشام به العرب **وبغا**
بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وغين معجمة وبالقصر طاير اخضر
يقرب بالدرة بضم الراء المهملة وتشديد الراء **وطاووس ونوم ونغاس**
بنين مهملة طاير صغير ينهس اللحم بطرف منقاره واصل النهس
اكل اللحم بطرف الاسنان واعادة الكاف فى قوله كبغاث للتنبيه على
مخالفتها هى وما عطف عليها لما قبلها اما من حيث ان الامر اقى
النهى فيما قبلها نص وفيها بالقياس كما قيل وهو ظاهر فى البغاث
والعقعق فانهما من شرار الطير فكلاهما مامور بقتله قياسا على
الحداة بجامع الاذى واما ما عداهما فوجه القياس فيه غير ظاهر مع
القلق والنوم فقد علل تحريمهما بالاستخباث وهو منتفه وكذا علل تحريم
البغا والطاووس وفيه نظر لان البغا تاكل الطيبات ولسيت
ذات سم ولا مخلب ولا امر بقتلها ولا نهى عنه وتحريم الطاووس
يتوقف على ثبوت استخباثه والنغاس ذو مخلب وعلى كل حال فاذا خالها
كلها ثم مامر بقتله او نهى عنه غير منتفه **وما استخبثت العرب**
كحشرات نحو ضفدع **وسرطان وسحلفاة** بضم السين وفتح اللام
وسكون الحاء وكلها من دواب الماء يعيش فى البر **ونمل ودباب**
وزنبور وصرارة بفتح الصاد وتشديد الراء الاولى وسيمى الصرصار

والجرجر

والجرجر لانها خبايث فيحرم لايذيه ويحرم عليهم الخبايث وقد نهى عن
قتل النمل والنحل رواه ابن ماجة وغيرهما وصححه ابن حبان والمنهى عن
قتله هو النمل السليمانى اما الصغير فيجوز قتله لاذاه ونهى عن قتل
الضفدع رواه ابو داود والنسائى والحاكم وغيرهم وورد الامر بقتل
الوزغ ففى مسلم انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل الوزغ وسماه فويسقا
فويسقا وفى الصحيحين عن ام شريك ان صلى الله عليه وسلم امرها بقتل
الاوزاغ وفى مسلم من قتل وزغة من اول ضربة فله كذا وكذا حسنة
وما ذكر من تحريم السرطان والسحلفات والنمساح هو مرجح الغزى
والروضه والمجموع لكن فى المجموع بعدهذا باسطر يسيرة قلت الصحيح
ان جميع ما فى البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب
او بعضهم من السحلفاة والحية والنساس على غير ما فى البحر انتهى
وهو موافق لما فى النهاية من الشامل عن الاصحاب من حل جميع ما فى البحر الا الت
الضفدع للنهى عن قتله لكن لا يخفى ان المراد غير دواب السموم
ايضا **وان اشكل** حال حيوان هل هو مستطاب او مستخبث **رجعت**
فيه العرب فان استطابته او سمنه باسم حيوان حلال حكمنا بحله وان
استخبثته او سمنه باسم حيوان حرام حكمنا بحرمته والمعتبر اجتهاد
طايفة دوات سيار وطباع سليمة من سكان البلاد والقرى دون اجلاف
البوادى الذين ياكلون ما دب ودرج دون تمير فان اختلف فيه طايفتان
فهل اذا اعتبر الاكثر فان استووا فقريش لانهم قطب العرب ومنهم
اجل الخلق صلى الله عليه وسلم فان اختلفوا او لا ترجيح او شكوا ولم يخبروا
ولا غيرهم من العرب او لم يكن له اسم عند جميعهم اعتبر بالاشبه به من
صورة او طبع من مسالمه او عدو على حيوان اخر او طعم لحم فان لم يكن
له شبيه او تقابل الشبهات فمرجح الروضه والمجموع الحل لظاهر قوله
قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الاية وقوله **وحمار اهلى** بالجر عطفا على
حشرات **وفرع كل** من المحرم المتولد منه ومن غيره اما تحريم الحمار الاهلى

فلانه مستحبث وقد نهى صلى الله عليه وسلم عام خيبر عن لحوم الحمر
الاهلية متفق عليه وروى ابو داود عن جابر رضى الله عنه ذبحنا
يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل فحرمه ابن حبان وخرج بالاهلى
الوحشى فهو حلال لما فى الصحيحين ان النبى صلى الله عليه وسلم اكل
من لحم الاتان الوحشية التى عقرها ابو قتادة رضى الله عنه وقال كلوا ما بقى من لحمها
واما المخرج المتولد بين ماكول ومحرم **كسمع** بكسر السين المهملة وسكون
الميم وبعين مهملة وهو الحيوان المتولد بين الذيب والضبع وكالبغل المتولد
بين الحمار والفرس فتغليبه تغليبا للحرمة **ويكره جلالة ولبنها** لانه صلى
الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة وشرب البانها حتى تعلف اربعين
ليلة رواه الدارقطنى والحاكم والبيهقى وقال الحاكم صحيح الاسناد والنهى
يصرف بكراهة التنزيه التى هى مرجح النزوك وهى مراد الحاوى والارشاد
بالتحريم وهو مرجح المحرر بقال الامام والبغوى والغزالى والكراهة هى المنقولة
فى العزيز عن الاكثرين والجلالة يقال لها الجالة ايضا وهى التى تاكل الجلة
حتى يتغير ريح لحمها والجلة بفتح الجيم اصلها البعر ثم توسع باطلاقها
على العذرة اليابسة مطلقا وسواء النعم والدجاج ومناط الكراهة ظهور
ريح النجاسة فى عرقها او بيضه لكون اكثر علفها النجاسة وعلى القول
بالتحريم يكون لحمها نجسا كما نقله عن النص لانى وبيضه وافراده ونقلا
انهم قالوا يطهر جلدها بالدبغ وذلك يقتضى نجاسته واما عرقها فلم يذكروا
الكراهة الركوب عليها بلا حايل قال فى المطلب لا خلاف انه ليس بحرام
ولو اصابه من عرقها لانه لا خلاف انها طاهرة فعرقها طاهر وتعقبه البلقينى
فقال بل عرقها الذى فيه ريح النجاسة نجس لانه متحلل من النجاسة
فهو كفضلتها فينبغى تحريم ركوبها حال عرقها لتحريم التضمخ بالنجاسة
وينزل النهى على هذا قال وينبغى تقرير الحكم الى شعرها وصوفها
المنفصل فى حياتها فيكون نجسا على القول بتنجسها تفريعا على المذهب

فى نجاسة

فى نجاسة الشعر المنفصل من الحيوان غير المأكول فى حياته انتهى
ولا يخفى انتقاد ذلك كله على القول بالكراهة وسيتم الكراهة **حتى تطيب**
اى يطيب لحمها بان يزول نتنه **بعلف** طاهر ولو من دون اربعين
يوما اعتبارا بالمعنى الذى يتم به الحكم المستفاد من الخبر السابق والمعنى
هو زوال التغيير الذى هو علة الكراهة وقوله بعلف احتراز عن
طيب لحمها بعد الذبح بفسله او طبخه فلا يبقى الكراهة ولو طاب
بمرور الزمان دون علف فى العزيز والمجموع عن البغوى لا يزول
المنع قالا وقيل بخلافه وفى المجموع قال البغوى لا يزول وقال غيره
يزول قال الاذرعى والنص شهر للبغوى وقال البلقينى هذا
فى مرور الزمان على اللبن فلو مر على الجلالة ايام من غير ان تاكل طاهرا
فزالت الرائحة حلت وقال ان ذكر العلف خارج مخرج الغالب
انتهى وله اتجاه وان كان نادر الوقوع والسخلة المربأة بلبن كلبة او اتان
كالجلالة ولم يغير الجلالة اذا تنن طاهر جزم به الرافعى فى شروط الصلاة
ويكره مكتسب بنجس كحجامة اى يكره تناول ما اكتسب بحجامة نجاسة
كاجرة الحجام الحجام والزبال والقصاب والدباغ والجزار والحائك وانما يكره بالنسبة
لر **لالعبد والناضح** وهو البعير الذى يستقى عليه فيجوز اطعامه
كل منهما دون كراهة لحديث الموطا وابى داود وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم
سيل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك حسنه
الترمذى ودل على ان النهى عنه للكراهة حديث البخارى عن
ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو
كان حراما لم يعطه ويقاس بالحجامة ما فى معناها والمعنى فى اطعامه
العبد والناضح انه كسب دنى والعبد دنى فصرف الدنى الى الدنى والناضح
ونحوه من البهايم اولى اذ لا شعور لها بذلك وخرج ما اكتسب لا بحجامة
نجس وان كان بحرفة دنية كالحياكة والفصد بناء على ان العلة بحجامة
النجاسة كما عليه الجمهور لا دناءة الحرفة لكن قال البلقينى ان هذا هو المعتمد

المنصوص من الام والمختصر وفى معدول الارشاد عن قول الحاوى
والكسب الى قوله مكتسب تنبيه على انه لم يرد كراهة الكسب
نفسه لان ذلك قد لا يكون منه بد انما اراد كراهة تناول الحرام اكتسب
محاجرة **ولا يكره** **ذرع زبل** بان نبت فى الزبل وكذا ما نبت فى غيره
من النجاسات اذ لا يظهر اثر النجاسة فيه ولا يستغنى عنها غالبا فى اكثر
البلاد وتعبير الشيخين بنفى الصادق بالكراهة ودونها ينبغى تنزيله
على نفى الكراهة لانه الظاهر **وصل** فى حالة الاضطرار **وحل** للمضطر
بل وجب عليه سد الرمق بالمحرم كما سيأتى **لخوف** مرض **مخوف** اى
يخاف منه هلاك النفس او العضو او منفعته ويعبر بدل قول الحاوى
يباح بقوله حل تنبيها على ان الاباحة فى كلام الحاوى بالمعنى الاعم ||
المرادف للحل الصادق بالوجوب لا بمعنى استوا الطرفين وبل فى قوله
بل وجب للانتقال من عموم الحل الى خصوص الوجوب تنبيها على انه
المراد من الحل فاذا خاف انسان الهلاك او مخوف مرض حاضرا كان او فى
سفر هو طاعة او مباح **لا فى سفر معصية** وجب عليه **سد رمق**
بحرام من الميتة ونحوها كما سيأتى لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا
عاد فلا اثم عليه قيل فى تفسيره اى غير باغ على مضطر اخر ولا عاد
سد الجوعة والهلاك المخوف فو يتوقع من الجوع - نفسه وقد يتوقع
من غيره بان يخاف ادام ياكل ان ينقطع عن المشى او الركوب فينقطع
عن الرفقة فيضيع وكخوف عروض المرض المخوف حوف زيادة المرض
على الاصح او الاظهر من اصل الروضة ولواجهده الجوع وعيل صبر ٥
فهل يحل له الحرام او لا يحل له حتى يصل الى اذى الرمق قولان اظهرهما
من زوايد الروضة الحل ولو جوز تلف نفسه وسلامتها على السوا
حل له ايضا حكاه الامام عن صريح كلامهم واقره عليه من الكفاية
واستثنا العاصى بسفره من الزوايد فلا يجوز له ذلك لانه قادر على
التوبة والرجوع عن قصده فيتوب ويأكل ويستثنى معه المشرف

على الموت

على الموت لان التناول حينئذ لا ينفعه وضم اليه البلقينى مراق الدم
كالمرتد والحربى فلا يجوز لهما التناول حتى يسلما وكذا مراق الدم من
المسلمين وهو قادر على التوبة كتارك الصلاة فلا ياكل حتى يتوب
ووجب عليه **لقطع مهلكة شبع** فاذا كان ببادية يعلم انه ان لم يشبع
عجز عن قطعها وخشى الهلاك فعليه ان يشبع **بحرام كميتة** ودم ولحم
خنزير **ولحم صيد** بالنسبة **لمحرم ثم قتله** اى الصيد فاذا وجد المحرم الميت
المضطر ميتة ولحم صيد تخير بينهما كما يؤذن به العطف بالواو بخلاف
ما اذا وجد ميتة وصيدا حيا فانه ياكل الميتة على الاصح ولا يقتل الصيد
فان لم يجد ميتة وجب قتله كما يؤذن به العطف بثم على المحرور
وقوله **وغصب** يصح جره عطفا على ميتة اى وكمغصب **طعام**
انسان ويصح رفعه عطفا على قوله سد رمق اى ووجب غصب
طعام انسان **غير مضطر** فالجار لاخاذته من جهة العطف
ثم انه لا يجوز للمضطر مع وجود الميتة اكل مال الغير ولا ان يقتل
الصيد اذا كان محرما كما نبه عليه المصنف فى شرحه معترضا قول
الحاوى والميتة اولى منه ومن الصيد للمحرم فانه يقتضى جواز اكلهما
مع وجود الميتة غير انه خلاف الاولى وهو مرجوح وقوله **فيبيع**
تفريع لغير مضطر اى غير مضطر موصوف ذلك الغير بانه فيبيع ذلك ||
الطعام اى امتنع من بيعه للمضطر بثمن مثله ومن هبته
اياه ووجوب الغصب هو مرجح المجموع وجزم به فى الوجيز وفى العزيز
ان فى وجوب بعضه منه وقتاله عليه خلافا مبنيا على الخلاف فى
وجوب اكل الميتة واولى بان لا يجب لان محل المالك ودينه
يبعد انه على الاطعام وهو واجب عليه زاد فى الروضة ان المذهب
انه لا يجب قتاله كالصايل واولى وحض البقوى الخلاف بما اذا امن
من قهره على نفسه والا فيجب قطعا وقوله **او اشتراه** عطف
على قوله غصب واو للتخيير فلو قصد صاحب الطعام البيع بغبن

فالمضطر مخير بين ان يغصبه وان يشتريه بثمن وضمن الطعام
من كل من الحالتين اما في الغصب فبالمثل من المثلي والقيمة من المتقوم
لانه اتلفه للدفع عن نفسه واما في الشراء بالعين فبالثمن المسمى
لالتزامه اياه بالعقد سواء اشترى بالعين مع قدرته على الغصب
او مع عجزه عنه وكذا لو وجد المضطر مع غيره الثمن وامتنع من اقراضه
اياه سواء وجد منه به طعاما بثمن المثل او اكثر فان له غصبه لانه
يحفظ به روحه ولو اجر المالك طعامه المضطر استحق عليه القيمة
لانه خلصه من الهلاك كما لو عفى عن القصاص **وله** اى للمضطر ||
قتاله اى قتال صاحب الطعام المانع له وان ادى قتاله الى قتله في
الدفع بعد واشار بقوله وله الى ان القتال غير واجب وقد
تقدم توجيهه **وله** ايضا **قتل** ادمي **غير معصوم** كالحربي والمرتد
وكاولاد الحربي الصغير والمراة الحربية والزاني المحصن من الاصح ||
لا عصمة لواحد منهم وان امتنع عليه قتله في غير حالة الضرورة
ولو كان لا يتعلق بقتله كفارة على ما مر في الجنايات وقول الارشاد
غير معصوم يتناول الكل منطوقا وقول الحاوي وقتل صبي
حربي يتناول ما محراه مفهوم موافقة **وللمضطر قطع فلذة منه**
اى من لحم نفسه حال كون قطعها واكلها **ارجا** من تركه ذلك بان كان الخوف
من الترك اكثر فان كان الخوف في القطع اكثر او مساويا فالتحريم باق
هذا ما اقتضى كلام العزيز والروضة ترجيحه خلافا لما يقتضيه قول
الجاوي لا معصوم وقطع فلذة من تحريم قطع الفلذة من نفسه
مطلقا لان ظاهره ان قطع الفلذة معطوف على المنفي اذ يبعد جرا
عطفه على ما قبل النفي لان قوله والخمر معطوف على الميتة فقطعا
وعطف الارشاد قوله **وشرب دواء نجس** لا يفيد الاذن للمضطر ذلك
وليس المراد الاذن المريض مرضا تخشى منه الموت او تلف العضو
او منفعته او الشين الفاحش يجوز له التداوي بالنجس اكلا ||

وشربا

وشربا بالحاء كالتناول المبيحة ونحوها للمضطر وان المريض المذكور
لضرورته الى التداوي داخلا في مفهوم المضطر تناولته عبارة ||
الارشاد **لا** شرب **صرف خمر** فلا يجوز للمضطر شربه للعطش لانه يهيجه
ولا للمريض التداوي به لقوله صلى الله عليه وسلم انه داء وليس
بدواء رواه مسلم واحترز بالصرف عما تخلط منها بالادوية فانه يجوز تناول
ذلك للدواء لاستهلاك الخمر فيه **و** لا شرب صرف الخمر **لاساغة** اللقمة بخص
بها **وجب** ادام يجيز بها لحرمة الروح ونحوه المسيلة من الزوابل لتقييد
اطلاق الحاوي تحريم اطلاق الخمر على المضطر خاتمه من اصل الروضة
عن الماوردي ان اصول المكاسب ثلاثة الزراعة والتجارة والصنعة
وايها اطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس اشبهها بمذهب الشافعي
ان التجارة اطيب قال اي الماوردي والاشبه عندي ان الزراعة
اطيب لانها اقرب الى التوكل ورجح من زوايد الروضة الزراعة
بالبر لحديث البخاري ما اكل احد طعاما قط خيرا من ان ياكل من عمل يده
وان نبي الله داود كان ياكل من عمل يده قال فهذا صريح في ترجيح الزراعة
والصنعة لكونهما من عمل اليد لكن الزراعة افضلهما لعموم النفع
بها للاذي وغيره وعموم الحاجة اليها انتهى وقد ترجح التجارة بان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يكتسبون بها وبحديث البخاري
ان النبي صلى الله عليه وسلم راى في بعض دور الانصار آلة حرث
فقال ما دخل هذا دار قوم الا دخلها الذل **باب**
معقود للمسابقة بالخيل والمناضلة بالسهام ونحوها واطلق الارشاد كاصله
عليهما معا المسابقة قال الازهري النضال في الرمي والرهان
في الخيل والسباق فيهما انتهى وكل منهما سنة اذا قصد بها الذهاب
للجهاد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم
من قوة ومن رباط وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الا ان
القوة الرمي رواه مسلم واحاديث منها حديث اني كنت الغضبا

اى لاساغة م

ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجا اعرابي على فعود له
فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيا من هذه الدنيا الا وضعه
وحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال احرك النبي صلى الله عليه
وسلم ما ضمر من الخيل من الحفيا الى ثنية الوداع وما لم يضمر من
الثنية الى مسجد بني زريق قال سفيان من الحفيا الى ثنية الوداع
خمسة اميال ومن ثنية الوداع الى مسجد بني زريق ميل رواهما
البخاري والحفيا بفتح الحا المهملة وسكون الفا ثم يا تحتانية ومد موضع
معروف بالمدينة وكذا مسجد بني زريق بتقديم الزاي وحديث
سلمة ابن الاكوع في البخاري ايضا خرج النبي صلى الله عليه وسلم على نفر
من اسلم ينتضلون فقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ١١
والكلام اولا فيما لا يصح عقد المسابقة الا به ثم في احكامها المسابقة بتوحيها
انما يصح عقدها في جنس متكافئ من خيل وابل وفيل وبغل وحمار وبين
ذلك اي البغل والحمار وهو اما يقع عليه الاول من نوعي المسابقة وهي
مزارق وهو رمح قصير وسهم بان واراده حتى المسلات والابر وحجر
رميا بكل منهما واجالة سبق اي ادارته والتردد به وكذا اجالة الرمح
وهو اما يقع عليه النوع الثاني وهو المناضلة وقوله بمال متعلق بالمسابقة
اي المسابقة على ما مر بمال يشترط لسابق غاية اي سابق اليها والاصل
في حصر المسابقة فيما ذكر حديث احمد والسنن لا سبق الا في خف او حافر
او نصل والسبق بفتح الموحدة المال المأخوذ في المسابقة واجالة السيف
والرمح ان لم تكن داخلة تحت اطلاق النصل وهي ملحقة بالسهم ونحوه
قياسا بجامع انها من عدد الجهاد تحتاج الى تحرق وتعلم وان كانت
لا تفارق صاحبها والحق برمي المزارق والسهم رمي الحجر باليد او
المقلاع او المنجنيق وقوله في جنس احترز عن عقد المسابقة
في جنسين كفرس وبعير او فرس وحمار او سهم ومزارق او

احدهما

احدهما وحجر فلا يصح وقوله متكافئ احترز عن عقدها بين غير
متكافئين من جنس كفرسين او بعيرين يقطع سبق احدهما او بتردد
سبق الاخر له فلا يصح بل يشترط ان يكون سبق كل منهما الاخر غير ١١
مستغرب ولا نادر وستثنى من ذلك عقد المسابقة من البغل والحمار
فيصح لتقاربهما وهي واردة على قول الحاوي المسابقة من جنس
من الرابة لانه يفيد حصر المسابقة من الجنس الواحد من مسمى الرابة
ومقتضاه ان لا تصح المسابقة من البغل والحمار لانهما جنسان اما النوع
فلا يصح بغير اختلافه فتصح المسابقة من فرس عربي وعجمي وعربي
وتركي وعجمي ونحو من الابل بشرط التكافئ المار انفا وتصح المسابقة
بين الخيل والنساب وبين المزاريق والزانات وهي حراب لها راس
دقيق وحديدتها عريضة فتكون مع الديلم فهي والمزارق نوعان
من الحراب خلافا لما يوهمه قول الحاوي والمزارق والزانة والسهم
ذكرها اجناسا ولا يصح عقد المسابقة في غير الاجناس المذكورة
لما مر من دليل الحصر فيها ثم ان لم يكن في المسابقة على غيرها شرط مال
ولا اركاب محرم كالمسابقة على الاقدام فعلها جايز سابق النبي صلى
الله عليه وسلم عايشة رواه احمد وابو داود وكالمسابقة بالطير ونيب
سهم ومزارق وحجر وكالصراع والشباك والسباحة والزوارق وكل منها
جايز بلا مال واما مناطحة الكباش ومهارشة الديكة فحرام مطلقا
لانه سفه وكذا المطاولة بالقطش في المالا ان جرت عادة بالاستعانة
به في الحرب فكالسباحة ومن زوايد الروضة انه لا تصح المسابقة
على الكلب وان المذهب انها لا تصح على البقر ولا يصح عقد المسابقة
على لعب بكرة صولجان وهي العصا المعقفة الراس التي يضرب
بها الكرة ولا على اشاله الحجر وهو المسمى بالعلاج على الاصح خلافا لما
يوهمه اطلاق الحاوي الحجر ولا على المرماة بان يرمي كل واحد الى صاحبه
ويسمى المواحاة ولا على رمي بندق ووقوف على رجل ومعرفة

اخرى فهو مضيع وسواء حمله نائما او مستيقظا بل يقطع **ولو** كان اخذه
اياه من الدار او فنائها **خدعا** بان خدعه حتى تبعه اذ لا عبرة له فهو كالبهيمة
شاة او نقد وياتى فيه الخلاف فى سوق البهيمة نظرا الى ان لها اختيارا
وهو المشار اليه بالورود خلافا لقوله غير مميز الصغير والمجنون وقوله
ومميز بالجر عطفا على غير مميز اى وقطع باخذ غير مميز **نائم** او سكران
او حمله مربوطا **وبحمل قوى** على الامتناع **خوف سلاح** حتى خرج من
الدار او من فنائها **او نام** على بعير بقافلة او بلد **فجر بحمله** وهو نائم واخرج
الى مضيقه اما القطع فى الاول فلزوال التمييز بالنوم والسكر وزوال
الامتناع بالربط وبالتخويف بالسلاح فكان كغير المميز وقد اطلق الحاوى
انه لا يقطع باخراجه مكرها وهو احد الوجهين فى التنبيه فى الاكراه بالسيف
دون تصريح بترجيح والاول فى الشرح الصغير وجوب القطع وجرى فيه فى
اصل الروضة بالاصح وراى المصنف انه لا معنى لتخصيص السيف
فغيره من السلاح فى معناه فلذا عبر بالسلاح وقوله **لا حر** بالجر عطفا
على قوله قن اى وقطع باخذ قن لا باخذ حر **بطوق** فى عنقه يبلغ نصابا
ولا بسبب اتلاف لمحرز ولا اخراج بعض ثوب من المحرز مع ترك باقيه
داخله لخوف او غيره وان كان المخرج يبلغ نصابا اما انه لا قطع باخذ الحر مع
ما عليه فلانه وما عليه فى يد نفسه لا يثبت عليه اليد فلا قطع بسرقته وما معه
محرز به صغيرا كان او كبيرا نائما او مستيقظا ولا يضمن ما عليه مما لم ينزعه
منه عنه واما انه لا قطع على من هتك المحرز واتلف المال داخله باكل او غيره
فلانه لم يخرج المال من المحرز بل استهلكه فيه فيضمنه ولا قطع اذ لا سرقة
واما انه لا قطع باخراج بعض الثوب وترك باقيه فى المحرز فلان الثوب
كله مال واحد فلم يتم اخراجه **ولا قطع باخراج محرم** اى محرم الاقتناء والاتخاذ
من صليب او صنم او اله لهو ونحوها حال كون اخراجه **لكسر او قلد رضاه**
فلم يبلغ نصابا اما فى الثانية فلفقد الشرط وهو النصاب واما فى الاولى
فلانه غير محرز شرعا لانه مامور بكسره فلكل من قصد كسره الدخول

لو لكه

اخرج نصابا من حرز بلا شبهة **ولا قطع بسرقة مسلم** غنى او فقير
من مال بيت المال الذى له فيه حق كسهم المصالح **لا بسرقة غنى**
من مال صدقة بيت المال فاذا سرقه قطع لانه لا حق له فيه
بخلاف الفقير لان له فيه حقا وبخلاف الغنى اذا سرق من سهم
المصالح لان مصرفه عمارة المساجد والقناطر وسبيل الخير العامة
ويشترك فيه الغنى والفقير فللغنى فيه حق كفيره فكان شبهة يدرء
بها الحد عنه ويستثنى ما لو سرق المسلم الفقير من مال احرز لطائفة
معينة كدرك الفرى والنيامى وليس السارق منهم ولا له فيه
شبهة فيقطع خلوه عن الارشاد بقوله من مشاع بيت المال لما ورد عليه
وما ليس فيه سهم مقدر لا يورث فيه اقراز الامام كما بينه عليه البلقينى
فلو احرز لطائفة من العلما او المرديين شيأ يورث اقراز له لهم فلا يقطع
من ليس منهم اذا سرق منه ومن لا يقطع بسرقة بيت المال بيت
المال لا يقطع به اصله ولا فرعه ايضا واحترز بالمسلم عن الرمى
فيقطع بسرقة مال بيت المال مطلقا لانه لا حق له فيه وما يباح
من اطعامه من بيت المال اذا اضطر مضمون عليه كالمضطر الى اكل
مال الغير بخلاف المسلم وانتفاعه بالقناطر والسبل للتبعية لا لاختصاصه
بحق فيها **فان سرق فقطعت يمينه ثم عاد فسرق او نقوت**
يمينه حين سرق اوبالاقة او جناية او توقد **لا بعد** اى لا ان فقوت
بعد ان سرق **فرجله اليسرى** اى فتقطع رجله اليسرى من مفصل
الساق فالقدم فى صورتى السرقة بعد قطع يده اليمنى وفقد يمناه
قبل السرقة بافة ونحوها واما صورة فقدها بعد السرقة فلا قطع
عليه فيها لان القطع تعلق بعينها وقد فاتت ومثله لو شلت
وتعذر قطعها نقله فى الكفاية عن القاضى وقول الحاوى
لا ان سقطت باقة بعدها يوهم ان سقوطها بغير الاقة كالجناية

فخالفه في الحكم ولا فرق فلو حذف التقييد بالافة لكان احضر واعم ثم ان سرق
بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى او بعد فقدها فتقطع يده اليسرى
ثم ان سرق بعد قطع يديه ورجله اليسرى او بعد فقدها فتقطع رجله
اليمنى والاصل في القطع لهذا الترتيب حديث ابي هريرة يرفعه
السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق
فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله رواه الشافعي وقدمت اليد لانها
الاحوة وقطع من خلاف كما في قطع الطريق ليلا يفوت عليه جنس
المنفعة فيكون اخف لحركته ثم ان تخلل سرق بعد قطع يديه ورجليه
او فرض عزر لان السرقة والحالة هذه معصية ليست لها عقوبة
مقدرة ولا كفارة فيعزر مرتكبها وما روي من قتل من سرق بعد قطع
يديه ورجليه ثم بصق فقد قال ابن عبد البر انه منكر لا اصل له وضعفه
غيره ايضا وتقدير صحته فهو مؤول بالاستحلال ويقطع من السارق
يسرى ايمنا اي امن الهلاك بترك الدم يقطعها بان قال اهل الخبرة يرقا
دمها اذا قطعت فيكتفي بها فان قالوا لا يرقى الدم فهي كالمعدومة
ويقطع برزايدة اصابع يد فاقدتها اي فاقدة اصابع حتى لو صارت
كفا بلا اصابع اكتفي بها لعموم الاية فيهما وهذه الثانية هي المراد بقول
الحاوي ولو كف ولا يبالي بالزيادة في الاولى لان الغرض التنكيل بخلاف القصاص
فانه مبني على المماثلة ويقطع برا صلية من سارق له يدان اصلية وزايدة
اذا امكن افراد الاصلية بالقطع او احرى يمنى اصليتين من سارق
له يدان اصليتان على معصم واحد بان استويا وامكن قطع احداهما
فان تعذر قطع الاصلية دون الزايدة او قطع احرى الاصليتين
فيها اي فيقطع اليدان معا الاصلية والزايدة في الصورة الاولى
والاصليتان من الثانية وقد اطلق المحاوي قطع الكفين وهو الذي
نقله الامام عن الاصحاب وفي التهذيب انه انما تقطع الاصلية
عن الزايدة تقطع احداهما فقط فان عاد فالاصح حرى ولا يقطعان

سرقة

سرقة واحدة لجلاء الاصبع الزايدة فانه لا يقع عليها اسم يد قال
الرافعي وهذا احسن وفي الروضة انه الصحيح المنصوص جزم به
جماعة منهم القاضي ابو الطيب وصاحب البيان والشيخ نصر المقدسي
وغيرهم ونقله القاضي والمقدسي عن نص الشافعي وفي صفة
الروضة من المجموع ان القراني لم يراع محل قوله من السرقة قال الاصحاب
تقطعها جميعا بل انكره وردوه قال فالصواب الاكتفاء باحداها
ولذا حرى عليه الارشاد بضمان المال رافع موقع الحال من
القطع المدلول عليه بقوله اول الباب يقطع اي يقطع كوع
يمين السارق حال كون ذلك القطع واجب مع ضمان المال فيرده
فان كان باقيا ويغرم بدله ان كان تالفا لحديث النسائي وابن
ماجة على اليد ما اخذت حتى تؤديه ورواه ابو داود بلفظ حتى
يؤدي ولان القطع حق الله والمال حق الادمي فلم يمنع اجتماعهما
اذ لا يمنع احدهما الاخر وندب حسم لمحل القطع بمعلل زيت
اي بان تغمس في زيت مغلي بصيغة اسم مفعول من اغلبت
لتقطع الدم فقد قال صلى الله عليه وسلم في سارق سيوفه
شملة اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه والحسم حتى للمرة للمقطوع
لسبي من تمام الحد اذ هو معالجة يرفع بها حالة الهلاك بترك الدم
فلا يفعل الا برضاه ولا يلزمه الرضى لان الم الحسم شديد والامام تركه
ومعنى ندب الحسم ندب امره به وقوله بخامسه متعلق بقوله
حسم يعني ان مؤنة الحسم من السارق اي من ماله كاجرة الجلاد ويندب
ان تعلق يده المقطوعة في رقبته عقب القطع ساعة للزجر والتنكيل
لحديث فضالة ان عبيدا في البيت ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق
فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته حسنه الترمذي الركن
الثالث السارق وشرطه التكليف والاختيار والتزام الاحكام وقدم
في اطلاق ما يفيد اشتراط الاختيار والظهور اشتراط التكليف ثم يفرض

الاحتياط ولظهور اشتراط التكليف لم يتعرضا له واما الالتزام فاشار اليه
بقوله وحر ذمي لا معاهد سرق وزنا لا مع مثله الا بترافع النبا
فاذا سرق ذمي مال مسلم او زنا بمسلمة الحقنا عليه الحر فقط او لا يتوقف
ذلك على رضاه لالتزامه الاحكام وان سرق مال ذمي او زنا بذمية
لم يجز الابان يترافعا الينا الامر وكذا اذا رفعه احدهما الينا على انه لا يلزم ا
منا الحكم بينهم بذلك مما عليه الامام ومن اشتراط الترافع نظر للحديث
الصحيح من رجم اليهوديين فان ظاهر القصة انهما لم يترافعا كما يشعر به
كرب اليهود على التوراة بقولهم لا نجد فيها الرجم ووضع مدراسهم يده
على التوراة اخفاء لاية الرجم فان قيل لا بد من الترافع في سرقة الذمي والمسلم
مال المسلم كما سيأتي انه لا تقطع الا بطلب المالك المال فما فايدة التقييد بالترافع
في سرقة الذمي مال الذمي اجيب بان الشهادة على الذمي بسرقة
مال الذمي لا تسمع حسبة انما تسمع بالترافع وفي سرقة المسلم والذمي
مال المسلم تسمع حسبة وانما يتوقف لتحقق انتفاء المسقط وهو اباحة
المالك المال بدليل انه اذا طلب المالك المال قطعنا به من غير اعادة دعوى
وبينة للقطع وذلك اذا زنى ذمي بمسلمة الحقنا عليه الحر بشهادة الحسبة
اذ ليس هنا طلب مالك يتحقق به انتفاء المسقط فان قيل ما وجه
طلب المالك في السرقة فانتظروا ولم ينتظر طلب مالك الحارية في الزنا اجيب
بانه في السرقة تمكن شبهة سقوط القطع باباحة المالك المال للسارق وفي الزنا بالامة
لا يمكن سقوط الحد باباحة المالك اذ لا يستباح البضع بالاباحة بل لو قال كنت
وهبتها له او بعتها له فكذبه الزاني لم يسقط الحد بخلاف ما لو كذبه في قوله
كنت اذنت له في المال لان محل التناول بالاباحة لا يتوقف على رضى المبيح له واما
المعاهد فلا يجري سرقة ولا زنا لانه لا يلتزم الاحكام والمعاهد يشمل المهادن
والداخل على الراجح واما اذا زنا بمعاهدة او امة معاهد ففي الحاوي
انه لا يحد فان صاحب التعليقة وغيره شرحوا قوله لا المعاهد فيهما بان
معناه لا يقطع الذمي والمسلم ولا يحد ان لمعاهد من السرقة والزنا كما لا يقطع

المعاهد ولا يحد فيهما وفيه مخالفة لتصريحهم بانه لو وطئ حربية لا يقصد
الاستيلاء ولعل صاحب الارشاد اسقط ذلك ميلا منه الى ان المعتمد وجوب
الحد فصل فيما يثبت فيه السرقة تثبت بالاقرار فان اقر ثم رجع
فالمذهب انه يقبل في القطع لا في المال وتثبت السرقة بالبينة وتقبل بها
الحسبة على السرقة في الاصح ولو اقر بسارق ابتدا من غير تقدم دعوى
بانه سرق مال فلان سرقة توجب القطع او شهدا اي شهد اثنان عليه
حسبة انه سرق مال فلان وفلان غايب من الصورتين او اقر بانه
اكره امته فلان على الزنا او شهد اثنان عليه بذلك حسبة احد قطع
لطلب مالك لا حد زنا فلا يوجد لطلب مالك والحاصل ان المقر لا يقطع لمجرد
اخباره من تخيبة المالك بل لا بد من دعوى المالك المال لاحتمال ان يكون اباحه
للسارق او ان يقر له به فيسقط القطع وتسمع شهادة الحسبة في السرقة
للقطع على الصحيح من تخيبة المالك لان الحق القطع حق موكول لله تعالى
وثبت القطع بذلك لكن لا يقطع ذلك حتى يطالب المالك بماله واذا ادعى
المالك اعاد الشهادة بعد الدعوى للمال اي لاجل ثبوت المال لان شهادة
الحسبة لا تقبل في الاموال ولا تعاد شهادته للقطع لانا قد سمعناها واحد زنا ا
العمل بها حذرا من ظهور مسقط وقد امن وهذا بخلاف ما اذا اقر باكراه امة
فلان على الزنا او قامت عليه بينة الحسبة بذلك فانه يحد ولا يتوقف على طلب
مالكها لانه محض حق الله تعالى ولو حضر وقال كنت احتهاله او بعتها او
وهبتها له وكذبه لم يسقط به حد الزنا كما قدمناه وقولهم انه لا يقطع بمجرد
الاقرار او شهادة الحسبة في تخيبة المالك استثنى البلقيني منه ما اذا كان
الغايب سفيها فلا ينتظر حضوره لانه يقبل اقراره بالاباحة ولا بالبيع
والهبة فيكتفى بطلب وليه انتهى وعليه فيعتبر حضور وليه اذ يعتبر
اقرار الولي بالبيع فاحتمال هذا المسقط متعلق به فيوخر الى حضوره
قال البلقيني واما ما في الروضة واصلها عن ابن كج من انتظار بلوغ ا
الصبي وافاقة المجنون عند سرقة مالهما اذا انتظرنا حضور الغايب

غير معتمد لتعذر الاباحة منهما فيكفي طلب الولي انتهى وفيه نظر فليس
المعنى المسقط مقصورا على الاباحة اذ يحتمل افتراء الصبي بعد بلوغه
او المجنون بعد افاقته بان الولي كان اباحه منه قبل السرقة وانه سرقه
وهو على ملكه وذلك مسقط للقطع وثبت مال دون قطع بيمين رد
فاذا ادعى على انسان سرقة توجب القطع فانكر المدعى عليه
ولا بينة وحلف فلا قطع ولا غرم وان نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين
المردودة ثبت المال ولم يثبت القطع لانه حق الله تعالى فلا يثبت
بيمين المدعي كما لو ادعى ان فلانا كره امته على الزنا فانكر المدعى عليه
ونكل عن اليمين فحلف المدعي يمين الرد ثبت المهر دون حد الزنا لان
الاظهر ان اليمين المردودة كافتراء المدعى عليه والسارق اذا انكر بعد
افتراء لم يقطع وهو امنكر هنا ما جزما به في العزيز والروضة من الرجوع
وخلافا لاطلاق المحرر والمنهاج ان السرقة تثبت بيمين المدعي المردودة
المقتضى لثبوت القطع بها وصرح في العزيز والروضة هنا بان الامام
حكى ثبوت القطع بها عن الاصحاب قالا وكذا ذكره الغزالي وابراهيم
المروزي لكن مقتضى كلام العزيز والروضة هنا ترجيحه ووجهه ان اليمين
المردودة كالاقرار وكالبينة وكلاهما يثبت به القطع لكن ما جزما به في الرجوع
قال الاذرعي انه المذهب والبلقيني انه المعتمد وانه يوافق كلام
الشافعي فانه قال في المختصر لا يقام على سارق حد الا بان يثبت على اقراره
حتى يقام عليه الحد وبعدلين يشهدان ان هذا بعينه سرق متاعا لهذا وفي
الام نحوه ولو اجرى عليه الارشاد كاصله ولقاض اي يجوز للقاض تعريض
بانكار موجب حد من سرقة او غيرها لمن اقر به او اراد الاقرار به بقوله
صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلت او غمزت كما سبق في الباب
قبله وستر للقبيح ففي حديث مسلم ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا
والاخرة وان اوجب حدا او مالا كالسرقة فعرض بانكار موجب حد لا بانكار
موجب مال فيقول لعلك غصبت او اخذت من غير حرز او بادن المالك

ولا يقول لعلك ما سرقت له شيأ ومن الزنا لعلك قبلت او وطئت فيما دون
الفرج ولا يجب ان جواز التعريض بالانكار حيث يفيد الانكار بان كان الحد
لله تعالى لا حد قذف لادمي اذ لا يفيد انكاره وكان الارشاد اكتفى عن التقييد بحد
الله ببيان حكم المال اذ يؤخذ منه مفهوم موافقة لان كلا منهما حق ادمي
وقول الحاوي كما لو قال ما سرقت مخالف لما في الروضة من منع التعريض
بانكار موجب الغرم الا ان يحمل ذلك منه على التعريض بعد الاقرار بالمال
لان انكاره لا يفيد بالنسبة الى المال وقول الحاوي ما لم يظهر السرقة
بالبينة وقد اكتفى الارشاد عن ذلك بالانكار المراد به الانكار المفيد ومع
البينة لا اثر للانكار والله اعلم **باب** من قاطع الطريق
والاصل في حكمه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الاية قال اكثر العلماء نزلت
في قطاع الطريق من المسلمين لا في الكفار واحتجوا لذلك بقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان
المراد الكفار لكانت توبتهم بالاسلام وهو واقع للعقوبة قبل القدرة وبعدها
والكلام اولا في صفة قاطع الطريق ثم في عقوبته ثم في حكمها اما صفته فبقيد ها
قوله **ملتزم اخر فهو اجهر ابعد** اي مع بعد عن غوث او مع **منع**
استغاثة ولو بلد قاطع طريق فقوله ملتزم مبتدأ سوغ الابتداء به وصفه
وقوله قاطع طريق خبره والمعنى ان اسم قاطع الطريق الذي هو محل
العقوبة الخاصة لا يقع الا على متصف بامور منها التزام الاحكام وقد تضمن ذلك
اشتراط البلوغ والعقل اذ لا اهلية لالتزام الاحكام بدونهما فالذمي والمرتد
كالمسلم في تعلق قطع الطريق بهما اذا وجد منهما التزام الاحكام بخلاف عقوبة م
الحربي والمعاهد والمستامن ويريد كل منهم عمل اطلاق المحاوي فانه لا يشترط
الاسلام ولا التزام الاحكام واشتراط الشيخين الاسلام يقتضي خروج الذمي
والمرتد وهو غلط كما قاله صاحب المهمات وغيره ولم يشترطه بعض الائمة
من العراقيين والمراوزة بل قال الاذرعي انه بعد التتبع التام لم يجد الا

وكلام الرافعي ومن اخرجه وخرج الصبي والمجنون ومنها ان ياخذ
بالقهر والغلبة جهارا فالمختلس كمن يخطف من احرزيات القوافل اعتمادا
على الهرب راكبا او على رجليه ليس بقاطع طريق وحكمه في القصاص
والضمان حكم مجرده وسعرز والغلبة امر اضافي فالذين يغلبون بشرذمة
قطاع بالنسبة اليهم لا بالنسبة لقافلة عظيمة بل لو كان لواحد قوة يغلب
بها الواحد والاثنين والثلاثة ويتعرض للانفس والاموال فهو قاطع
طريق ومنها ان يكون بعيدا عن الغوث اي بحيث لا يلحق غوث
لبعد السلطان والعساكر او لضعف السلطان فلو مال اهل طرف
من بلدة على اهل الطرف الاخر فاخذوا اموالهم وقتلوهم ولم يجدوا غوثا علم
حكم قطاع الطريق ولو كان هناك غوث ولكنهم منعوا الماخوذين من الاستغاثة
فهو كما لو لم يكن غوث حتى لو دخل قوم دارا ليلا وتعرضوا للاموال
والانفس مكابرة ومنعوا اهل الدار الاستغاثة مع قربه السلطان وحضوره
كانوا قطاعا على الاطلاق لان البعد عن الغوث انما اعتبر للتمكن معه من القهر مجاهرة والمنع
من الاستغاثة مثله في ذلك وقيل هم سراق لانقطاع وقيل مختلسون وكلاهما مشار
اليه بلو وسواء كان القطاع رجالا او نساء اذا وجدت الشروط ولا يشترط سهر
السلاح بل الخارجون بالعصي والحجارة قطاع ولو كانت الرفقة ثلثمائة منهم دفع
القاصدين ومقاومتهم فاستسلموا حتى قتلوا واخذت اموالهم فالقاتلون لهم ليسوا
بقطاع لما فعلوه ليس بشركتهم بل الرفقة ضيعوا هكذا اطلقه الاصحاب
وبحث فيه الرافعي بان الوقوع انما يحصل بالشركة وهي تعتمد غالبا اتفاق
الكلمة فمطاع متبوع وعزم على القتال والقطاع كذلك غالبا والرفقة في
الغالب ليسوا كذلك فينبغي ان لا يجعلوا مضيعين ولا يحرج قاصدوه عن
كونهم قطاعا كذلك فصل في عقوبة قاطع الطريق والاصل فيها الاية
وفيها للتفصيل وسيمي التنويع كما في قوله وقالوا كونوا هودا
او نصارى للتخيير عند الشافعي لما رواه ابو داود عن ابن
عباس انه قال ودع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة

الاسلمي فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحابه فنزل
جبريل عليه السلام بالموصليهم ان من قتل واخذ المال قتل وصلب ومن
لم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من
خلاف فذلك نوع عقوبة ممن اخذ نصاب سرقة قطعت يده ورجله
من خلاف كما يفيده قوله **ويقطع بربع دينار ولو** كان ذلك
الربع **لجمع** مشتركا بينهم **ويرده** اي يرد الاخر ما اخذه وجوبا كالسرقة
فيه وقوله **يمناه** نائب للفاعل يقطع بالربع المذكور **يمين يديه**
ويسرى رجله وقوله كالسرقة اي في قدر الماخوذ وكونه محرزا
لا شبهة فيه ووجوب الرد فلو كان الماخوذ دون ربع او لم يكن محرزا
بان كان ضائعا يشتريه الذواب بلا حافظ او كانت الاموال مقطورة ولم
يتعهدها كما في السرقة ووجه الحاق القطع هنا بالسرقة فيما ذكر
ان كلا منهما قطع لاجل المال فاعتبر فيه هنا ما يعتبر فيه من النصاب
بشرطه من الاحراز وعدم الشبهة وهل يتوقف القطع بالربع المشترك
وجهه اذا اخذ من حرز واحد فاعتبارا بالاخذ لا بالماخوذ منه ولو
لو اخذ جمع ما يزيد على ربع وحصة كل واحد دون الربع لم يقطع
احد منهم كما في السرقة ومن الحكمة في قطع اليد والرجل دون اليدين
ان لا يفوت عليه جنس المنفعة وقوله **او ما بقي** اي منهما فلو
فقدت يده اليمنى وقبل الاخذ اقتصر على قطع رجله اليسرى
او فقدت رجله اليسرى كذلك **اقتصر** على قطع يده اليمنى **ويقطع**
الاخريان اي يده اليسرى ورجله اليمنى او ما وجد منهما **ان فقدتا**
اي فقدت يده اليمنى ورجله اليسرى قبل الاخذ **او عاد** بعد قطعها
الى اخر النصاب يقطع الطريق فلو فقد يمنى يديه ويسرى
رجليه بعد الاخذ سقط الحد كما في السرقة ويقطع القصاص منه
حيث وجدا **ولاء** اي يوالي قطعهما لانه عقوبة واحدة كالجلد في الحد
الواحد ولا يترك الولاء **ولو قطعت احداهما لاخير لغير** اي لغير

قطع الطريق من وجب قطع يده ورجله بالمحاربة وواجب عليه قطع
احداهما بقصاص قدم القصاص تقديما لحق الادمي كما سياتي ثم يقطع
يقطع المستحق بالمحاربة بلا امهال لان الموالاة مستحقة بالمحاربة
اذ المحاربة توجب قطع العضوين والموالاة بينهما زجرا وتنكيلا "
فاذا تعذر قطعها عن المحاربة لاستحقاق احدهما بما هو مقدم عليها
اسقط الموالاة اذ الميسور لا يسقط بالمعسور وكذلك لو اخذ نصابا
بالمحاربة بعد ان تعلق بيمينه القطع بالسرقة فانه يقطع للسرقة
اولا ثم يقطع الرجل بحقها لما مر وهذه داخلة في قوله لغير ولو استحقت
اليمين بالسرقة واستحق بعض اخر قصاصا ثم يوالي بين قطعهما
لان يهمل الى اندمال المقطوع قصاصا لان الموالاة غير مستحقة
بالسرقة ولو كان المستحق بالقصاص من غير المستحق بالمحاربة وهو المراد
بقوله لا غيرها كاليد اليسرى مثلا يقطع للمحاربة الا بعد اندمال المقطوع
قصاصا وقول الحاوي كالقصاص مع قطع الطريق الا مع السرقة
اعترضه المصنف بما حاصله انه لا يفيد حكم السرقة مع قطع الطريق
بل اطلاقه القصاص يوهم المخالفة بين القصاص في غير عضوي
المحاربة وبين قطعهما للمحاربة وليس كذلك مراد اذ هو ممتنع انتهى
ملخصا وهو مدفوع بان حكم السرقة مع قطع الطريق يستفاد من قول
الحاوي فيما بعد وقوف غير القتل وبه يندفع الايهام المذكور ايضا ويقتل
اي وبسبب قتل وحده من قاطع طريق له اي بذلك القتل فودا لا بسبب
جرح وحده وجد منه بنحتم اي يقتل ذلك القاطع فيقتل فودا "
وذلك اذا اقتص وارث القتيل او حرا وذلك اذا عفى الوارث او جرح القاطع
جراحة غير سارية لم يتحتم القصاص فيها كما افاده قوله لا جرح اما الجرح السارك
فهو قتل بعبارته شاملة له وبغير بالتنوين اي وفي قتل غير القتل الذي به القود
تجب دية دية على م
شبه العمد كما مر في محله وفي قتل غير المكافئ كالذمي والولد تجب على القاتل

مخففة م

دية مثله

دية مثله لا قتل يعفو اي كما يجب عليه دية يعفو الوارث عليها ومورث
اي وعبوت فاذا مات القاتل قبل استيفاء القود وجبت الدية من تركته نظرا الى
ان المغلب في قتله القصاص ولهذا نراعى المماثلة في قتله بمثل ما قتل به
من مثقل او محدد ويقتل من قتل جماعة بواحد منهم ويلزمه الديات
واذا قتله اجنبي بغير اذن الامام فعليه الدية لورثته ولا قصاص لان
تحتم قتله دارئ للقصاص ولم يراع فيه معنى القصاص وهو تمحض
حد الله ثم تلزمه الدية بل التعزير فقط لافتياته على الامام وبه اي وبالقتل
واخذ ربع دينار يتحتم قتل وصلب ثلاث بالاضافة فاذا جمع قاطع الطريق
بين القتل واخذ النصاب قتل ثم صلب ثلاثة ايام بعد غسل وصلاة فيغسل
ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب مكفنا اما غسله وتكفينه فكغيره ممن قتل
حدا وكذا الصلاة عليه ان كان مسلما واما صلبه فتنكيلا وزجرا لغيره وينزل
بعد الثلاثة وان يسيل صديده الذي هو ودك عظامه فان خيف سرعة تغيره
قبل الثلاث لنحو سرعة حر انزل قبلها واغام يصلب قبل القتل لما فيه من
التعذيب وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان رواه البخاري
ولو مات قبل ان يقتل فهل لا يجب صلبه مبنيا لان القتل والصلب واجبان
فلا يسقط سقوط الاخر او لا يجب صلبه لانه تابع للقتل فيسقط بسقوطه
متنوعه وجهان من غير تصريح بترجيح في العزيز والروضة لكن اشعر "
كلامهما بترجيح الثاني حيث حكياه عن الشيخ ابي حامد وقال ينسب الى النص
ولو اصرح صاحب البهجة بتصحيحه ويشترط لوجوب الصلب بعد القتل كون
المال المأخوذ نصابا كما في العزيز ومقتضاه اعتبار الحرز وعدم الشبهة
وطلب المالك المال ومن قدر عليه بعد اخافة الطريق وقبل كل من القتل
واخذ النصاب لمن يريد به للقطاع اي عون عزر بما يراه الامام زجرا
لمثله من حبس وتغريب ونحوهما كسائر الجرائم ولا حد عليه كما لا حد بمقدمات
الزنا والشرب وقد تناولت عبارة الارشاد من اخذ دون النصاب
فعقوبته التعزير ولا يتناول قول الحاوي وبالارعاب عزر ويهرب

شردوا فان هرب القطاع من جيش الامام او نائبه تبعهم الجيش
لتفريق جمعهم ادبه تبطل شوكتهم وهذا هو المراد بتشريدهم قالوا
وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض اى من الارض التى اشردوا
فيها الى ارض اخرى ومن ظفرنا به منهم اقيم عليه الحد وبتوبتهم
قبل ظفرنا بهم سقط الحد فقط ممن تاب من القطاع قبل الظفر به سقط
عنه الحد الواجب لله تعالى من تحتم قتله اذا قتل وقطع طريقه اذا اقتصر
على اخذ النصاب تداخل ان قطع يده من خلاف قطع الطريق
وتغريبه اذا لم يقتل ولا اخذ نصابا لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم ولا تسقط حقوق الادميين من القصاص والاموال
التى اخذوها كما يفيده قوله فقط واما من تاب بعد الظفر به فلا يسقط
عنه الحد عملا بظاهر التعبير فى الاية والمعنى ان توبته بعد الظفر بقرب
فيه التهمة بقصد دفع العقوبة بخلاف توبته قبل الظفر ولا تسقط سائر
الحدود بالتوبة والا لاتخذت ذريعة للاسقاط واما قتل تارك الصلاة فانما يسقط
بالتوبة ولو بعد رفعه الى الحاكم لان موجبه الاصرار على الترك لا الترك الماضى
فقط وبالتوبة ينتفى الاصرار فلم يتحقق الموجب واذا اجتمع على انسان
عقوبات وقتل وغيره او غيره فقط اخر قتل فى صورة اجتماع القتل وغيره سواء
كان القتل حد الله او حق الادمى وقدم وقرف غيره اى غير القتل والعبارة
من باب تنازع الفعلين والمعنى ان يقدم غير القتل عليه فاذا اخر مستحق
غير القتل الاستيفاء تقدم القتل وعلى مستحقه الصبر لاستيفاء غيره
ويفرق بين العقوبات التى هى غير القتل وقوله حق ادمى
بدل من قوله غيره باعتبار اسناده الى التقديم اى وقدم حق ادمى
على حدود الله سبحانه لتمحضها لبنائها على التسهيل ثم محض حق الله تعالى
او حق الادمى قدم اخف فاذا اجتمع حد شرب او حد زنا بكر وحد قذف
وقطع محاربة وقتل اخرنا القتل مطلقا ليلا يفوت به محل استيفاء غيره
من الحقوق وقدمنا حد القذف لانه حق ادمى ثم حد الشرب لانه

اخف

اخف ثم حد الزنا ثم قطع المحاربة وفرق بين كل منها وما يليه فلا يستوفى
الا بعد ان يبرأ مما قبله ويرجى من عليه مما يخاف من الموالاة ليلا يهلك بالموالاة
فتفوت باقى الحقوق ويعيد قطع المحاربة يقتل فورا كما يؤخذ من قوله
وقرف الخ غيره لمصيره الى الهلاك وفيما اذا استحقت اليد سرقة
والرجل قصاصا لاسبان والنفس لاخر قطعت الرجل اولا لانه
حق ادمى واخر قطع اليد حتى تندمل الرجل ثم يوالى بين
قطع السرقة والقتل ثم ان استوت العقوبات تغليظا وتخفيفا واستحقت
على الترتيب كان قذف جماعة واحرا بعد واحرا وقتل جماعة كذلك قدم
بسبق فيخير لمن قذفه اولا ثم اذا برأ من الضرب حد للثانى ولا يوالى
بينهما وان كان القاذف عبدا فقد نقلا عن البغوى ترجيحه وعن الرويانى
انه الاقرب الى المذهب ان يجمع بينهما لانهما كحد حر ثم ان لم يكن بسبق
كان قذف جماعة بكلمة واحدة او قتلهم دفعة واحدة قدم بقرعة فيقرع
بينهم وجوبا ويقدم من خرجت القرعة له ولو فوتت القرعة حق غيره ممن
خرجت له القرعة بان كان الجانى معسرا او عبدا فاذا قتل لواحد فات
حق الباقين من القصاص وبقيت ديانتهم فى ذمته يلقى الله تعالى بها
والفوت بالسبق كذلك كما يؤخذ بطريق اولى فاذا قتل بالاول فات
حق الباقين من القصاص وبقيت ديانتهم فى ذمته كما مر ولو عفى الاول
مثلا على المال سقط حقه من القصاص واقرع بين الباقين ممن فرغ كان
له قتله قصاصا وان كان عبدا الان تعلق المال بالرقبة لا يمنع القصاص
كالعبد المرهون والوجه المشار اليه بلو فى قوله ولو فوتت ما يحكياه فى
العزيز والروضة فى باب استيفاء القصاص الا فى العبد فقط اذا قتل جماعة
قالا فيه وجهان احدهما يقتل بجميعهم لان فى تخصيص بعضهم تضييع
حق الباقين ولان العبد لو قتلهم خطأ تعلق برقبته فكذا فى قصاصه
بخلاف الحر واصحهما عند الاكثرين لا يقتل بجميعهم بل يكون كالحر المعسر
يقتل لواحد وللباقين الديات وقوله ولى عطف على محذوف

متعلق بقوله تفرعه دل عليه الكلام اى ويقدم بقرعة لاستوا العقوبة
حيث لاسبق ولاستحقاق يد واصبعها معا بان جنى على اشبين فقطع
يد احدهما واصبع الاخر معا فيقرع بينهما فان خرجت لصاحب الاصبع
اقتص وقطع الاخر اليد الناقصة واخذ ارش الاصبع وان خرجت
لصاحب اليد اقتص واخذ صاحب الاصبع ارشها اما
لو ترتبت الجنايتان فيقدم بالسبق فان سبقت جناية
الاصبع قدم صاحبها واخذ صاحب الاصبع دينها ولا يقال يبدا
هنا بالاخذ لان صاحب اليد مستحق قطع الاصبع ايضا بخلاف ما اذا
كانت الجنايتان يدا ونفسا اذ يقدم صاحب اليد فيقتص ثم يقتص
صاحب دون ارش لان حقه فى النفس لا فى الاعضا بدليل ما لو قتل
المقطوع سليما فقتل به وقع قصاصا ولا يستحق ارش اليد ولو قطع
مقطوع الاصبع يد اسليمة واقتص منه كان له ارش الاصبع وان
اقترع او لكن قتله جميعا وزع القتل والدية على الجميع ولا قراع فان
كانوا ثلاثة مثلا فقد استوفى كل واحد منهم ثلث حقه قصاصا وله ثلثا الدية
اما توزيع القصاص فلانه ثابت لكل منهم بدليل انه لو انفرد به كان
مستوفيا حقه فاذا اشتركوا وقع عنهم جميعا واما توزيع الدية فلان النفس
بالنفس فلا يكتفى بنفس واحدة عن نفسين فاكثر **باب**
معقود لحد الشرب والتعزير وضمان الولاة سرب الخمر قليلها وكثيرها
من الكبائر وكذا شرب ما يسكر من غيرها كالنبيذ اما شرب ما لا يسكر من غيرها
لقلته فصغيرة كما فى اوائل الشهادات من الروضة على ما فيه نظر لوجوب
الحد به والاصل فى تحريم المسكر قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب
والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وحديث الصحيحين
كل شراب اسكر فهو حرام وحديث مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام
وحديث ابى داود ويحيزه لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبايعها
ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وقد بين

الشرب الموجب للحد بقوله او حد ملتزم غير ذمى شرب ذلك الملتزم
حال كونه مختارا من مسكر اى بعض مسكر فقوله ملتزم خرج به من
لم يسلم اصلا لا التزام وهو غير المكلف لصبا او جنون ومن هو اهل ولم
يلتزم كالحربى وقوله غير ذمى خرج به الذمى لانه وان التزم الاحكام
فى الجملة لكنه لم يلتزم تحريم ما يعتقد حله فى دينه كشرب الخمر ويفهم
منه ان الحربى لا يحد بطريق اولى وقوله شرب يخرج به الاستقاط
والاحتقان بالمسكر فلا حد فيه لان الحد للزجر ولا حاجة فيه
الى زجر بالحد اذ لا تدعو النفوس اليه وقوله مختارا يخرج به المجبر
قهرا والمكره على الشرب لان الاكراه يبيح الشرب على ما مر فى
باب الطلاق وقوله من مسكر يفيد باطلاقه ان شرب بعض
من مسكر يوجب الحد وان لم يكن مسكرا ودخل فى المسكر النبيذ ||
وبباقى الاشربة المسكرة ففى الصحيحين عن عمر رضى الله عنه
انه قال فى خطبته نزل تحريم الخمر وهى من خمسة اشيا من العنب
والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل والحق
بالاخذ من الخمسة ما اتخذ من غيرها قياسا كما ينبه عليه قول عمر رضى
الله عنه والخمر ما خامر العقل ويحرم به غير المسكر كالبنج والروا ||
المخبث فلا يحد بتناول شى منها بل يعزر وكذا الحشيشة التى نبتا وليها
الاوباش على ما فى فتاوى النووى وعلل الرافعى عدم الحد بما حاصله
ان ذلك المتناول لا يدعو دليله الى كثيره لانه لا يلذ ولا يطرب
فلم يحتج الى الزجر عنه بالحد والمراد من الشرب التناول بالفم حتى
لو حمدت الخمر فاكلها او ثردها خبز فاكله او طبخ بها وشرب المرق حد
فان استهلكت استهلاكا بينا فاكله كخبز عجن بخمر او معجون كذلك
فلا حد باكله على الصحيح وعليه قال الامام من شرب كوز ما فيه قطرات خمر والماء غالب بحيث لو فرض انه لم يجد لاستهلاك الخمر ويجد الملتزم المتصف
ولو كان حنفيا شرب نبيذا يعتقد اباحته لظهور ادلة تحريمه

قطرات

حدا ولان الطبع يدعو اليه فاحتيج الى الزجر عنه بخلاف النكاح بلا ولي من الامرين فلذا كان الحلاف هناك شبهة يدرء الحد بالوطء فيه واستشكل المزني ايجاب حد الحنفي بشرب النبيذ مع قبول شهادته واجيب بان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده والعبرة في النكاح ما تزد به الشهادة بعقيدة الشاهد بدليل ما لو غصب امة ووطيها معتقدا انه يزنى بها ثم تبين انها ملكه فانه لا يفسق وترد شهادته ويجد الملتزم المذكور بالشرب **وان جهل الحرمة** فادا ادعى شارب مسكر انه جهل حرمة الشرب وامكن ذلك لقرب عهده بالاسلام او لكونه نشا ببادية بعيدة عن المسلمين لم يحد لعذره بالجهل وكذا لا يحد من شرب مسكرا ظانا انه شراب تخيير مسكر لعذره بالجهل فان سكر واحد من هذين فصار لا يعقل **فسكره اثما** اى حكما بمعنى انه ان له حكم الاثما فلا يجب عليهما قضاء الصلوات الفائتة بزلك السكر الحاقا لهما بالمغمى عليه **وسقط** بالسكر **الحد بشرب المسكر ادام يجر عبرة** **لعطش ولذاوى وتداو** لشبهة الخلاف في كل منها وفي معنى العطش الجوع **وحرم** شربه لكل منهما على الاصح لانه لا يدفع العطش بل يثيره فيما بعد وان فرض انه يسكن حال شربه ولانه يحرق كبد الجايع ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البيهقي وصححه ابن حبان ولم يحمل الخبر على عمومه لما سيأتي في الاطعمة ان شاء الله تعالى وهذا اذا لم يتعين الامر به الى الهلاك ففي تلك الحالة يتعين شربه كما يتعين على المضطر اكل الميتة نقله الامام عن اجماع الاصحاب وليس التصريح هنا بتحريم الشرب للعطش وللتداوي من الزوايد وقد ذكرهما الحاوي في الاطعمة وكرر الارشاد مسيلة التداوي هناك والعلم انه لا تصريح في العزيز والروضة بترجيح سقوط الحد في مسيلتي العطش والتداوي انما قال القاضي والغزالي لا حد على المتداوي

به وان حكما بالتحريم لشبهة الخلاف وقال الامام اطلق الائمة المعتبرون احاديثهم في طرفهم ان التداوي حرام موجب للحد قالا في مسيلة الشرب للعطش واذا لم نجوزه ففي الحد الخلاف كالتداوي انتهى ومقتضاه ان الاكثر على وجوب الحد فيهما وبذا جزى بعض من اختصر اختصر الروضة عليه نعم اختار السبوكي في تصحيحه انه لا حد ولعله ترجيح بقوة المدرك فهو ترجيح مذهبي ولعل صاحب الارشاد جرى عليه لذلك كما صله **وسقط حد لاساغة** لقمة غص بها بمسكر لم يجد غيره بل يجب الاساغة به والحالة هذه اذا خاف الهلاك **وان اتفق بزلك سكر فات به شيء من الصلوات فانه يقضي** ذلك الفايت لانه بتعمد الشرب استيفا لنفسه واذا احتيج في قطع الغير المتاكلة او السلعة الى تناول ما يزيل العقل كالبنج هل يجوز جزم الرافعي على جواز التداوي بالخمر وصحح السبوكي الجواز وهو المنصوص وقوله **اربعين** متعلق بقوله حد اى حد الملتزم بالشرب المذكور اربعين **ضربة ولاء** اى متوالية **وسطا** سبوطا **وجلد ونعل وطرف ثوب** اما ان حد الشرب اربعون فلحديث ابي حضين بضاد معجمة ابن المنذر في مسلم في جلد الوليد ابن عقبة حين امر عثمان عليا ان يقيم عليه الحد وان جلده ابن جعفر جلده فلما بلغ اربعين قال له علي رضي الله عنهم امسك جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي يعني الاربعين وفي مسلم عن انس كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال اربعين وهذا حد الحر اما الرقيق فنصفه عشرون لان تبعيضه ممكن فاشبه حد الزنا والقذف والبغض كالقتل واما حديث الترمذي عن جابر في القتل في المرة الرابعة منسوخ كما قاله الشافعي والترمذي يدل على نسخه حديث الترمذي عن جابر ايضا انه صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد شرب في الرابعة فجلده ولم يقتله وقد حكى الشافعي والترمذي

اخرجا معه الاجماع على انه لا يقتل ولو راى الامام بلوغ حد الحر ثمانين
او عمد ابينها وبين الاربعين جاز له ذلك كما سياتي واما الموالاة فليحصل
مقصود الحر وهو الزجر والتنكيل ولا يحرم تفريق الجلد على الاما م
والساعات في الحداد لا يحصل المقصود بخلاف ما لو حلق بعض لحيته
فلا باكر اسوطا حيث يبرأ بالتفريق انتباحا لموجب اللفظ فان تخلل في
الحر زمن لا يزول فيه الالم لبرد فلو جلد في الزنا خمسين ولا في يوم وخمسين
في عبده احزا واما كون الضرب وسطا بين ضربين لا يرفع الضارب
يده فوق راسه كما سياتي ولا يقتصر على وضع السوط عليه وضعا لا يوله
لقول عمر رضي الله عنه اضرب ولا يرى ابطك واعط كل عضو حقه
رواه البيهقي وروى ايضا عن ابن مسعود نحوه واما اجزاء كل من
النعل وطرف الثياب الثوب فلخبر ابي هريرة في البخاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم سكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من
ضربه بنعله ومنا من ضربه بطرف ثوبه وفيه ايضا عن انس ان
النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال واما السوط
فلجلد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم من غير نكير ويعتبر كون كل من
العود والسوط وسطا لا رطبا يشق الجلد بثقله ولا شديد اليبوسة
لا يؤلم لخبره في الموطا عن زيد ابن اسلم ان رجلا اعترف على نفسه
بالزنا فرعاله رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتي بسوط مكسور فقال
فوق هذا فاتي بسوط جديد فقال فوق هذين فاتي بسوط قد ركب به
ولان فامر به فجلد به وهذا مرسل لكن له شاهد ان عند عبد الرزاق
كل منهما مرسل فيعتضد المراسيل الثلاثة ويعتبر في الضرب بالنعل وطرف
الثوب حصول الايلام الزاجر كما يفيده قول الحاوي وبالنعل وطرف
الثوب قريبا منه اي من الضرب بالسوط والخشبة وقد اخل به الارشاد
وانما جر الشارب المذكور رجاء كونه صاحيا وهذه من الزوايد فيجب تاخير
جلد السكران الى ان يصحو لينزجر ولانه قد يتاذى بحجة تذر اعنه الحر

فلو

فلو جلد حال سكره ففي الاعتداد به وجهان في الكفاية الاصح منهما
كما قال البلقيني والاذرعي وغيرهما الاعتداد به لظاهر حديث البخاري
السابق ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسكران فامر بضربه ويجلد
الرجل قايما ولا يقبل لوجهه وجلست المراة عند جلدها لانه استر لها
وامراة اي والحال ان عندها امراة تلف ثيابها عليها او تربطها ليلا تنكشف
والمحرم ونحوه من كل ما يغاطى اللف والربط كالمراة ولا يخفى ان الخنثى في
الستر عند اقامة الحد عليه كالمراة واما الجلد فيتولاه الرجل اذ ليس
من شان النساء وفرق الضرب على اعضايه غير وجهه ومقتل كثغرة
نحر وفرج اما التفريق فليلا يفوت الالم بجمعه في موضع واحد واما
اتقاء الوجه فلخبر مسلم اذا ضرب احدكم فليجتنب الوجه واما اتقاء
المقاتل فلان المقصود زجره لا قتله وقد قال علي رضي الله عنه
للجلاد اعط كل عضو حقه واتق الوجه والمراكز رواه ابن ابي شيبة والبيهقي
وغيرهما وقوله لا بشديد عطف على النعوت السابقة لقوله اربعين
اي حد المذكور اربعين كاينة لا بشديد وسطا كاينة مع شديد من المجرود
ولا مع رفعها اي اليد من الضارب فوق راس اي فوق راسه فان
وضع يده على موضع عدل الضارب منه الى اخر لانه يدل على شدة المه
بالضرب فيه وقوله ولا رفعها فوق راس كالتفسير لقوله وسطا ودليله
خبر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ومحصى تحصى وتخصيصه الوجه
والمقاتل بالاجتناب يقتضي انه لا يجتنب الراس وهو ما صححه الشيخان
ونقلاه عن تصحيح الاكثرين ولانه مستور بالشعر وغيره فلا يخاف تشويهه
بخلاف الوجه وروى ابن ابي شيبة ان ابا بكر رضي الله عنه قال للجلاد اضرب
الراس فان الشيطان فيه ومقابله انه يجتنب لانه مقتل ويخاف منه
العمى وزوال العقل واختاره جماعة وجزم به الماوردي والجرجاني
وغيرهما وصححه القاضي ابو الطيب ونقله عن نص البويطي قال
وسمعت الماسرخسي يقول غلط بعض اصحابنا فقال لا يجتنب لقول

www.alabdulgader.com

ما فى يده من شفع ووتر وفعلها على مال جايز وقوله لسابق
غاية احتراز عمن سبق الى الغاية بل فى اثنا الميدان فقط فانه
لا يستحق به بل كذلك ان ادركه المسبوق ثم سبقه الى الغاية استحق
السبق دونه ولو شرطا الاعتداد بالسبق فى اثنا الميدان لم يصح ١١
العقد لانا لو اعتبرنا السبق فى خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية
معينة ولو عينا غاية وقلنا ان حصل السبق عندها والا عدينا
الى غاية اخرى وقد اتفقا عليها جاز فى الاصح لان الشرط كما سياتى
علم الميدان والغاية وقد حصل والمعتبر سبق السابق بكتد بعير
وعنق فرس والكتد بفتح التاء المثناة وكسرها والفتح افصح مجتمع
الكتفين بين اصل العنق والظهر وعنق الفرس سمى الهادى
واعتبرهما لان الخيل تمد اعناقها بخلاف الابل فانها ترفع اعناقها
عند العدو فلا تحصل بها ضبط فاذا استوى الفرسان فى حلقة
العنق طولا وقصرا فالمتقدم بعنقه او بعضده هو السابق وان
اختلفا فان تقدم القصير العنق فهو السابق وان تقدم الطويل
بقدر زيادة الخلقة عمادونها فليس سابق او باكثر منها فهو السابق
ثم يشترط المال للسابق فقط وقد يشترط اشتراكهم فيه وينقص
فى هذه الحالة فسكل عن نجيره لا سابق فلا يصح شرط نقصه
عن نجيره والفسكل بكسر الفاء والكاف وضمهما هو الدون ياتى اخر الحلبة
وهى بفتح الحاء المهملة وسكون اللام خيل السباق وفى الصحاح خيل
تجمع للسباق من كل اوب ولا تخرج من اصطبل واحد اولها المحلى
وهو السابق ثم المصلى ثم المسلى ثم التالى ثم العاطف ثم المرتاح ثم
المؤمل ثم الحظى ثم اللطيم ثم السكيت بوزن الكميت وقيل انما سميت
القرب المحلى والمصلى والسكيت وهو الاخير وما بينه وبين
التالى قاسماوها مستحدثة ويقال للسكيت الفسكل وقد نظم اسما
اسما العشرة غير واحد وممن نظمها الشيخ ابو حيان منتزعا من اخرها

على عكس ترتيبها فقال سكيت لطيم والمؤمل والحظى ومرتاحها
من بعده عاطف تالى ٭ مسل مصل والمحلى وهذه ٭ اسامى خيول
السبق فى الزمن الخالى ٭ وقد يطلق الفقهاء هذه الاسماء وما استعملوه
منها على ركابها فاذا اشترط نقصان الفسكل فقط ومساواة من عداه
صح على الاصح لان كلا منهم يجتهد ان لا يكون فسكلا والاولى ان يفضل الاول
فالاول ولا يجوز تفضيل متاخر على من قبله فلا يفضل الثانى على الاول
ولا الثالث على الثانى وهكذا ولو شرط للاول عشرة وللثانى ثمانية
وللثالث تسعة بطل فى حق الثالث وصح فى حق الاولين وان كان
السباق بين اثنين لم تجز التسوية بينهما اذ لا يجتهد واحد منهما فى
السبق ح والجار والمجرور فى قوله ولو من بيت المال متعلق
بوصف مقدر من لفظه ما دل عليه السياق اى المسابقة فى كل اجعال
مبذول ولو كان مبذولا من بيت المال اى بذله الامام فبذل المال
منهما او من احدهما او من اجنبى اولى بالصحة فان كان مبذولا من اجنبى
او من بيت المال على ان ياخذه من سبق منهما صح وكذا ان كان مبذولا
من احدهما فقط على ان ياخذه صاحبه ان سبق لا ان كان مبذولا
منهما بان خرج كل منهما قدرا بشرط ان من سبق منه او من صاحبه
اخذ المالين فلا يصح الا بمحلل لانه عند عدم المحلل على صورة القمار
والمراد بالمحلل ثالث يدخل بينهما ليحل المال لكل منهما اى يكون سببا
لحله يغنم كلا من المالين ان سبقهما بلا غرم منه لشئ ان سبقاه او
احدهما ولا يلزم للعقد من جهته بل يجوز ابدال غيره به ويشترط كون
فرسه كفؤا لفرسيهما ثم ان سبق واحد منهما اخذ المالين مال نفسه
ومال صاحبه ويكفى المحلل الواحد وان كثر عدد من سواه حتى لو كانوا
مائة مثلا كفى محلل واحد يغنم الكل ولا يغرم شيا والاصل فى ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن
ان يسبق فلا باس ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان

ان يتبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وابن ماجة وصححه الحاكم وجه
الاستدلال انه اذا كان مع وجود المحلل قمارا لاجل علمه بسبقه فكونه
قمارا عند عدمه اصلا من باب اولى والمناضلة في اشتراط المحلل كالمسابقة
فلو قال رام لاخر نرمي عشرة فان اصبت من خمستك فلك على كذا
وان اصبت انا فلا شئ لي عليك صح وان قال وان اصبت في خمستي
فلك على كذا لم يصح الا بمحلل ويشترط كونه بحيث يتوقع فوزه فان علم انه
لا يفوز لم يصلح محللا وفي اطلاق الحاوي اشتراط العلم بلا عكس غرم
وهو مقيد بما اذا كان العلم بهما كما في الارشاد اما اذا كان من اجنبي او من
بيت المال فكلهم محلل بلا غرم **وشرط** بالبناء للمفعول **تعيين مركب او**
وصفه فلا تصح المسابقة بدونهما لان المقصود امتحان المركوب ليعرف
سيره وتمرينه على العدو فان احضر المركوب وعقد على عينه
فذاك والا قام وصفه مقام تعيينه الا في حالة التلقي فان تلقي المعين
يقتضي فسخ العقد كما سيأتي لخلاف الموصوف كما في الروضة ولا يشترط
تعيين الراكب حتى لو مات الفائز قام وارثه مقامه **وشرط تعيين**
رام فلا يكفي وصفه خلافا لما توهمه عبارة الحاوي **لا تعيين قوس**
بوعا ولا شخصا فليس شرطا سواء كان هناك عادة ام لا خلافا لقوله الحاوي
وتعيين القوس العادة ثم التوافق ثم سفير فاشترط تعيين القوس بالعادة
او بالتوافق وليس شرطا فيجوز المناضلة بقوس عربية مع فارسه
كما في الرمي بالبندق مع النشاب فلو عينا في عقد المناضلة نوعا
من القسي من الطرفين او احدهما وغيابه ولم يجز العدول عنه
الى اجود منه ولا الى ما دونه الا بالتراضي والقسي الفارسية اجود من
العربية ولو عينا قوسا او سهما تعين وجاز ابداله بمثله من نوعه
كما سيأتي **وشرط علم مبدأ** وهو موضع ابتداء الجري في المسابقة
وابتداء الرمي في المناضلة **وعلم غاية** وهو الموضع الذي ينتهي اليه
الجري والرمي علم بالرمي لانه لا بد من الترتيب فيه اذ لو رميا معا

اشتبه

اشتبه الحال فلم يعرف المصيب من المخطئ فان لم يتيقنا من العقد من
يبدأ فسد لاختلاف الاغراض من البداءة وتنافس الرماة فيها وقد يجهل
علم المبدأ والغاية والبادئ بالعادة كما سيأتي **فيختار** البادئ **الموقف**
اي موضع الوقوف للرمي فاذا اختلفوا اقرع الموقف من وسط الصف
مقابل الغرض او يمينه او يساره كان الاختيار الى البادئ وتقف الرماة
عن يمينه ويساره ثم البادئ شرط او فرعة هل يقدم من كل رشق او
من الرشق الاول فقط وجهان في العزيز والروضة عن الامام بلا ترجيح
والظاهر من الشرح الصغير الاول قال في العزيز ولك ان تقول اذا
ابتدأ المقدم في النوبة الاولى فينبغي ان يبتدئ الثاني في الثانية
بلا قرعة ثم يبتدئ الاول في الثالثة ثم الثاني وعلى هذا الامرين
احدهما انهم نقلوا عن نصه في الام انه لو شرط كون الابتداء لاحدهما
ابدا لم يجز لان المناضلة مبنية على المساواة والثاني انه سيتجه كون الرمي
بين غرضين متقابلين يرمي المتناضلان او الحزبان من عند احدهما الى
الاخر ثم ياتيان الثاني ويلتقطان السهام ويرميان الى الاول ثم نقض
الشافعي والاصحاب انه اذا ابدا احدهما بالشرط او بالقرعة او باحراز
المال ثم انتهيا الى الغرض الثاني يبدأ الثاني منه بالرمي الى الاول
تحقيقا للتسوية وقضية هذا ان يبدأ الثاني في النوبة الثانية وان كان
الغرض واحدا وقد يتصل رميه في النوبة الثانية برميه في النوبة
الاولى انتهى وعليه مشى الحاوي وقد اعترضه المصنف بانه خرم
بما يوجب للرافعي ان ينبهه الى احد انتهى وليس هو بينا محصلا لفوائده
بالمنقول مع كونه موافقا لنص الام فقيها اذا ابدا احدهما من وجه يبدأ
الاخر من الوجه الذي يليه **وشرط على نوب** وهي المسماة بالارشاق
جمع رشق بالكسر قيل يرمي هذا سهما وهذا سهما او سهمين وسهمين
او اكثر وفي العزيز والروضة ان الاطلاق محمول على سهم سهم
وهو يقتضي انه لا يشترط بيان ذلك بل ان اشترط اتبع والا حمل على

سهم سهم وهو يقتضي انه لا يشترط بيان ذلك بل ان اشترط اتبع
والاجمل على سهم مبهم وعينها ايضا انهما لو تناضلا على رمية واحدة
صح وشرط تساوي عدد رماة اذا تعزبوا حزبين فلا يجوز ان يكون
احدهما خمسة والاخر ستة مثلا وان استوى عدد الرمي كما قطع
به صاحب المهذب والتهذيب وحكاه في الشرح الصغير عن الاكثرين
لكن قطع الامام والغزالي بانه لا يشترط وشرط تساوي عدد
رمي وعدد اصابة كان يكون رمي كل واحد من الحزبين خمسين
واصابته عشرة فان قال احدهما انا ارمي عشرين واصيب منها
عشرة وارمي انت ثلاثين واصب منها عشرة او العكس لم يجز اذ المقصود
معرفة الحرق واذا افضل عددا احدهما فقد يكون الفوز لكثرة العدد
لا للحذق وشرط كون عدد الرمي ينقسم صحيحا على الاحزاب
فان كانوا ثلاثة احزاب مثلا فليكن لعدد الرمي ثلث صحيح وان
كانوا اربعة فربع صحيح وقوله بوصف مسافة رمي استئناف
متعلق بقوله علم مبدأ وغاية مسبوق لبيان ما يحصل به العلم المشروط
ووصف المسافة كان يقال ما يناد راع مثلا او من موضع كذا الى موضع
كذا ويوصف عرض بان يذكر قدر سعته طولا وعرضا ووصف
ارتفاعه عن الارض كذراع او اكثر او اقل فلا بد من علم الغاية
من هاتين الجهتين ايضا لاختلاف المقاصد باختلاف ذلك وقوله
او بعادة عطف على قوله بوصف حيث كان للرماة هناك عادة
في قدر المسافة او قدر العرض وارتفاعه نزل العقد عليها
كمواضع النزول بالطريق في استيجار الدابة سواء كان
الغرض على هدف ام لا والهدف تراب يجمع او حائطين
لينصب فيه الغرض والغرض يكون من خشب او من قرطاس
او من شن وهو الجلد البالي وقيل كل ما ينصب في الهدف فقرطاس
كاغدا كان او غيره وما علق في الهواء فغرض والرقعة ونحوه تجعل في

وسط

وسط الغرض وقد يجعل من الشن نقش كالنجم قبل استكماله
يقال لها الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وينبغي ان
يبينا موضع الاصابة اهو الهدف ام الغرض المنصوب
ام الدارة من الشن ام الخاتم من الدارة وفصل من احكام المسابقة
الشاملة للمناضلة هي عقد لازم على الاصح وتنفسخ المسابقة على
الخيل ونحوها بموت مركب عين لان التعويل في عقد المسابقة
على المركوب وزاد الارشاد قوله عين لاخراج المركوب غير
المعين بان كان موصوفا في الذمة والروضة انه ينبغي ان
لا ينفسخ العقد بموته اذا حضر مثله وهو خلاف ما يوهمه اطلاق
الحاوي من الانفساخ فيه ايضا وتنفسخ المناضلة بموت رام ولا يكون
الرامي الاجير المعين تنزيلا لموته منزلة الاجير المعين في الاجارة ولو مرض
احد الراميين او اصابه رمد لم تنفسخ ولكن يوخر الى الشفاء ويبرل
بقوس عيناه من العقد مثله سواء حرث فيه خلافا لمن يمنع استعماله ام لا وكذا
السهم المعين بخلاف الفرس اذ المقصود اختبار حال القوس
وتمرينه ونفيه اي نفي ابرال القوس المعين مفسر للعقد فاذا
شرط ذلك في عقد المناضلة فسد به العقد كسائر الشروط الفاسدة
وبه اي عدم نفي الفاسد اذا جرت فيه المسابقة اجر مثل للسابق
وهو ما جرت به العادة غالبا لمن سبق في تلك المسافة وجاز عقد
الرهان مغالاة وهو ان يرميا الى عرض بل على ان ايهما سبقا
هو الناضل ويسمى بالفارسية البرتاب بموحدة مفتوحة تنطق
بها بين الباء والفاء ولذا تنطق بكل منهما على البدل اذا عرب ثم راسكنة
ثم مثناة فوق ثم الف ثم موحدة والمغالاة مفاعلة من غلو السهم بفتح
الغين المعجمة وسكون اللام ابعاده بحسب قوة الرامي به في الصحاح
غلوت بالسهم غلوا اذا رميت به ابعد ما تقدر عليه وفي التهذيب
للازهري المغالي بالسهم الرافع يده بزيادة في الغاية قال وكل مرماة

من ذلك علوة والمغالاة السهم يتجاوز لمغالاة الغلوة انتهى ووجه صحة
الرمى مغالاة ان الاصابة مقصودة من الرمى الى بعد كما فى محاصرة
القلاع ولارعاب العدو وامتناع شدة الساعد وجاز عفو المناضلة
شرط عدو سهم قريب من الغرض اى ان يحسب اصابته وحد "
قدر القرب من الغرض كزراع او اقل او اكثر حيث لا عادة للرماة هناك
فى مقدار القرب وحمل الاطلاق على عادتهم فى مقدار القرب
حيث اطردت لهم عادة فان لم يجد ولم يكن لهم عادة فالعفو فاسر
وجاز عفو المناضلة شرط اسقاط باقرب ومركز كان يقيد
على ان يرمى كل واحد عشرين رشقا على ان يسقط القريب بالاقرب
او على ان يسقط عن جوانب الغرض بما وقع فى المركز ممن فضل له
خمسة من كل من الصورتين فهو ناضل فان تساوت السهام فى القرب
فلا ناضل ولا منضول وهذا النوع من الرمى يسمى الحوابى بالحا المهملة
والموحدة من حبى الصبى وجاز العفو بمال يلتزم لزم لزام على
اصابات من عدد معلوم كان يقول ارم عشرين مثلا فان اصبت
منها عشرة فلك كذا وهذا جعالة لا مناضلة فاذا فعل المجعول له ذلك لزم
الجاعل ما التزمه له وكذا لو قال لاثنين فاكثر ارميا وارموا ممن كانت
اصابته من العشرين مثلا اكثر حاز المال جاز لا العفو بمال لمن يرمى
عنه وعن غيره كان يقول ارم عشرة عنى وعشرة عن نفسك او
ارم عشرة عن زيد وعشرة عن نفسك فان كانت اصابتك عن نفسك
مثلا اكثر فلك كذا فلا يصح والحالة هذه للتهمة فانه حينئذ ناضل نفسه
فيختص للاصابة من احد الشقين دون الاخر ولا العفو بمال لحط فضلة
باحد ان يلتزم مال لانسان ليحط ماله من النضل كان يترامى اثنان فينضل
احدهما صاحبه باصابات فى اثنا الرمى فيقول له خذ منى كذا وحط
ما فضلك لتتساوى وتتم الرمى ممن نضل اخذ المال فلا يجوز لان
حط الفضل لا يقابل بمال وهذا بيان صفات الاصابة فى اصطلاح

الرماة الاصابة فرع نصل وهى ان يقرع الرامى الغرض بالنصل بلا
خرش ثم خزق بالزاى المعجمة وهو ان يثقب النصل الغرض ولا يثبت
فيه وبثبوت اى مع ثبوته فى الغرض خسق بالسين المهملة بدل الزاى
ولا يخير سقوطه من الغرض بعد ثبوته فيه ويقيد بالخسق بالخسق
وان خرم النصل طرف الغرض وبقى بعضه خارجا عنه وسمى خرما
ايضا ثم مرق وهو ان ينفذ السهم من الجانب الاخر واشتراط الثبوت
فى الخسق هو الاصح من الغزيز والروضة واطلاق الحاوى ان الخسق
هو الخرق دون اشتراط ثبوت وجه مرجوح وقول الحاوى اوثبت
من ثقبة فيه اطلاق فى موضع التقييد لانه انما يجد خسقا بشرط ان يكون
فى قوة السهم ان يخرق الغرض لو لم تكن تلك الثقبة كما يؤخذ من كلام العزيز
عند الاطلاق كل من هذه الاصابات الموصوفة حتى
يخرج الفرع فى صورة اشتراط الاصابة دون تقييد واما فى صورة
التقييد باحدها فيخرج المشروط منها ويخرج غير المشروط مما
قبله لا مما بعده فاذا شرط الخرق اجزأ الخسق لا الفرع او الفرع اجزأ
الجميع وقد افاد باضافة الفرع الى النصل ان فرع الغرض يفوق
السهم او بعرضه لا يحسب اصابة لدلالة ذلك على سوء الرمى
ويحتسب الرمية عليه وان الاصابة بالنصل تحتسب تحتسب وان
انكسر السهم او النصل واذا اشترط اصابة الغرض حسب
ما اصاب الحلو والجريد وهو الدابر على الشن والعروة وهو السير
او الخيط المشروط به الشن على الجريد فكل ذلك من الغرض
وان شرط اصابة الشن لم يحتسب اصابة الجريد والعروة واعلم
ان المناضلة نوعان مبادرة ومحاطة والغالب فيها المبادرة ولذا
يحمل العقد المطلق عليها وهى ان يشترط استحقاق المال لمن
سبق الى اصابة عدد من جملة كاصابة خمسة من عشرين
من سبق الى ذلك فهو الناضل والمحاطة ان يشترط الاستحقاق

لمن خلص له من الاصابة من جملة الرمى المشروط عدد معلوم
بعد مقابلة اصابته باصابات الاخر واسقاط ما اتفقا فيه كان
يفقد على ان يرمي مايه مثلا ثم يحيط بما شاء وما فيه من الاصابة
وكما فضل له بعد دكد خمسة مثلا فهو الناضل ولرجا الاصابة
منفعة اتم مسبوق بمحاطة واتم غير مساو بمبادرة ومعنى دكد انهما
اذا تناضلا بمحاطة فنضل احدهما من اثنا الرمى فما دام المنضول
يرجو النفع فله بهما تيمان الثوب فاذا تناضلا على ان المال
لمن خلص له عشرة من مايه مثلا في المحاطة فرمى كل واحد
خمسين فاصاب احدهما خمسة عشر والاخر خمسه فقد خلص
لاحدهما عشرة لكن لا يستحق شيأ حتى يتما ما بقى لانه قد يصيب
ما ينتفع به ولو تناضلا على خلوص خمسة من عشرين من مايه خمسه
عشر فاصاب احدهما بعشرة والاخر بثلاثة تبقى الاتمام من مايه
المصيب من الثوب الباقية ويصيب الاخر فيها فلا تخلص الخمسة
لاحدهما فلو رمى هذه الصورة الخمسة عشر واصاب
احدهما بعشرة ولم يصب الاخر شيأ منها تم العمل لانه لا يرجو دفعا
عن نفسه واستحق الناظر المال من الان قطعا كما نقلاه عن البغوى
وغيره واقراه وهو امفهوم قوله ولرجا اتم مسبوق وهو وارد على
اطلاق الحاوى الاتمام كما اعترض به القونوى وغيره واذا تناضلا
مبادرة الى عشرة من مايه مثلا فرمى احدهما خمسين واصاب بعشرة
ورمى الاخر تسعة واربعين واصاب بتسعة فانه يتم الرمية
الباقية الخمسين لانه ربما يصيب بها فلا يكون الاول مبادرا الى
عشرة وهذا داخل فيما افاده الارشاد بمفهوم قولنا من ان غير
المساوى من الرمى مبادرة انه يتم للرجا ولو كانت اصابة الاخر
من التسعة والاربعين ثمانية لم يتم الرمى لانه يتقرر اتمامه
منضول وهذا داخل فيما افاده الارشاد بمفهومه من ان غير المساوى

من الرمى لا يتم حيث لا رجا لنفعه بالاتمام والاصابة لعاطفى صوف
اى بسبب ريح عاصف قبل الرمى لغو فلا تحسب تلك الرمية للرامى
ولا عليه لقوة تاثير الريح العاصف من السهم خلافا لما افهمه قول
الحاوى لان عرض ماشى وعاصفى من ان الريح العاصف اذا
لم يكن عارضا بعد الرمى تحسب عليه الرمية وهو تابع فى ذلك للامام
والغزالى وما حرك عليه الارشاد من انه لا يحسب له ولا عليه
هو الاصح من العزيز والروضة اما الريح اللينة وعمها احترز بالعاصف
فيحسب السهم معها له وعليه لضعف تاثيرها فى السهم مع ان الجو انما
لا يخلو عنها غالبا وقوله بعارضه وماشى من اضافة الصفة الى الموصوف
منهما اى وان اصاب بسبب عارض الريح العاصف وعارض الماشى
اى العاصف العارض بعد الرمى والماشى العارض بعده كالبهيمة
حسب له ذلك السهم كلسر قوس من كون السهم يحسب له من صورة
انكسار القوس ان اصاب ولا يحسب عليه فيها اذا كان احتاط هذا
ان كان معذورا بان كان الكسر لضعف القوس ونحوه وان كان كسر
القوس باسائه حسب ذلك السهم له ان اصاب وعليه ان اخطا وانكسا
السهم وانقطاع الوتر من التفصيل السابق بين كونه معذورا فيحب له لا عليه
وكونه مسيا فيحب له لا عليه كصدم ثابت فاذا صدم السهم شيأ ثابت
كشجرة او ارض اصابها ثم ازدلق نحو الغرض فانه يحسب له وعليه
لتقصيره بترك الاحتراز عنه وافادة حكم انكسار القوس دون اسائه
وهو حسبان السهم له لا عليه من الزوائد خاتمة قال الحليمى
لا يحل ان يتراهن رجلان على قوة يجربانها من انفسهما على عمل فيقول
احدهما ان قدرت على رفع هذا الجبل او ان اقللت هذه الصخرة فلك
كذا او ان اكلت كذا وكذا من شيء بركو فلك كذا او ان طعنت من
جانب هذا النهر الى ذلك الجانب فلك كذا فهذا كله من اكل المال بالباطل
وكله حرام انتهى قال الاذرعى وهذا واضح قال ومن هذا النمط ما

شفق به الغوغا ان يقول قائلهم ان حملت كرا من بلركزا الى بلركزا
فلك كذا وكوك الحمل للساعى الرك يقطع مسيرة ايام من طلوع الشمس
الى قبيل غروبها عدوا واشباه هذا ويرجع واحد منهم الصلاه يومه
ويترتب على ذلك مفاسد لا تخفى واصله المستفاد بالباب
من اليمين والكلام اولا فى حقيقتها وبيان ما ينعقد به ثم من الكفارة
ثم فيما يحصل به الحنث والاصل فى الباب قبل الاجماع قوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم الاية وقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الاية واحاديث منها فى البخارى عن ابن عمر اكثر ما كان النبى صلى الله عليه
وسلم يحلف لا ومقلب القلوب والاجماع على انعقاد اليمين وتعلق
الكفارة بها واليمين والقسم والحلف الفاظ مترادفة واصل اليمين لغة اليد والايلاء
اليمنى واطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا اخذ كل بيمين صاحبه
وقيل لانها تحفظ الشئ على صاحبه كما يحفظ اليد وحقيقتها شرعا
تحقيق شئ غير ثابت باسم خاص لله والمراد بالثابت ما هو واقع
لا محالة كالموت وقولنا فى غير الثابت الممكن ما ضيا كان او مستقبلا
نفيا واثباتا كقول القايل والله لقد دخلت الدار ما دخلتها او لادخلن
الدار اذا دخلتها والحلف على ماض كاذبا كالعلم مع العلم بالحال واليمين
الغموس تغمس صاحبها فى الاثم او فى النار ودخل الممتنع اثباتا لا نفيا
كقوله والله لا اصعد السما فلا ينعقد اليمين فى شئ من المثالين
لانه متحقق فى نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث
ادلبس فى الثابت هتك حرمة الاسم بخلاف الممتنع ففيه هتك حرمة
الاسم ويخرج بالتحقيق لغو اليمين وهو كلمة اليمين اذا سبق اليها اللسان
من غير قصد كقوله فى حال غضب او لجاج او صلة كلام لا والله تارة
وبلى والله روى مالك والشافعى والبخارى عن عايشة موقوفا عليها
تفسير لغو اليمين بقول القايل لا والله وبلى والله ورواه ابو داود والبيهقى

عنها مرفوعا وصححه ابن حبان ومن معنى لغو اليمين ما لو قصد الحلف
على شئ فسبق لسانه الى غيره ولو حلف وقال لم اقصد اليمين صدق
بحلاف الحلف بالطلاق والعتاق وبخلاف الايلا لانصرف فى شئ منها ظاهرا
لتعلق حق الغير به ولان دعواه عدم القصد فى كل منها يخالف اليمين
لاعتياد جريان كلمة اليمين على اللسان بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق
والايلا ولو اقترن باليمين ما يدل على القصد لم يقبل قوله من الحكم ولو حلف
لا يدخل البيت مثلا ثم قال اردت شهرا فان كان الحلف بالله ولم يتعلق به حق
ادمى قبل قوله ظاهرا وباطنا وان كان بطلاق او عتاق لم يقبل ظاهرا ويلحق
بهما الايلا بالله لتعلقه بحق ادمى وخرج باسم الله اسم غيره كاسم نبى او
الكعبة فلا ينعقد به يمين بل يكره الحلف به لحديث الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم ادرك عمر وهو يسير فى ركب وسمعه يحلف بابيه فقال ان الله
ينهاكم ان تحلفوا بابايكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وخرج باسم الله
ايضا قول القايل ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او برى من الله
ورسوله او من الاسلام ونحو ذلك فلا يجب الكفارة بالحنث فيه ثم ان قصد
تبعيد نفسه عن ذلك لم يكفر لكنه عاص بذلك فليستغفر الله تعالى وتلزمه
كما فى الاذكار والمطلب وان قصد والعياذ بالله تعليق التهود ونحوه على
فعل ذلك الامر كفر فى الحال فان لم يعرف قصده لموت او غيبة ففى المهمات
القياس تكفيره اذا مر عن الغزالى الحاملة على غيره لان اللفظ بوضعه
يقتضيه وكلام النووى فى الاذكار يقتضى خلافه وفى صورة تبعيد نفسه
يقول لا اله الا الله اى استخفافا كما قاله النووى فى نكت التنبيه او وجوبا
كما قاله صاحب الاستقصا وفى مذاكرة اهل اليمين انه لابد ان يشهد ان محمدا
رسول الله وفى زيادة الروضة عن الاصحاب ان يقول لا اله الا الله محمد
رسول الله والاصل فيه حديث الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل
لا اله الا الله والحالف باسم خاص بالله سبحانه لا يمين اى اذا قال اردت
به غير الله تعالى فلا يقبل منه باطنا كما يقبل منه ظاهرا اذ اللفظ لا يصلح لغيره

www.alabdulgader.com

غيره فان المراد بالاسم الخاص به ما يفهم منه ذاته تعالى ولا يجوز غيره ٥
منفردا كان كوالله والرحمن او غير منفرد كورب العالمين والذي لا اعبد
سواه والذي لا اصلي الا له وقوله او غالب بالجر عطفا على قوله خاص
اي او باسم غالب الاطلاق على الله سبحانه وان كان قد يطلق على غيره وقوله
بلا صارف نعت لمنعوت غالب فينعقد اليمين بالاسم الغالب الاطلاق
عليه تعالى الذي لم يصرفه صارف الى غيره تعالى واليمين بالاسم الغالب
كان
كو الرحيم والخالق والرازق والحق والرب
كلا منها غالب الاطلاق من حق الله تعالى وقد يقال من حق المخلوق
فلان رحيم القلب وخالق ما يقول اي مختلق للكذب ورازق العبد
قال تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى فادعوهم والحق يطلق بان الباطل من
القول والرب يطلق على المالك يقال رب الدار ورب الدابة فالخالق باسم
من هذا النوع ان اراد به الله سبحانه اي اطلق ولم ينو شيئا فهو يمين وان
نوى به غير الله سبحانه فليس بيمين لاحتمال اللفظ لما نواه وهذا هو ما
احترز عنه بقوله بلا صارف وقوله او صفة بالجر عطفا على قوله
اسم اي اليمين تحقيق غير ثابت باسم الله او صفة له تعالى كو عظمته
وعزته وحقه وكلامه وعلمه ومشيته فكل منها يمين اذا قصد به صفة
الباري تعالى واطلق فان قصد غيره تعالى كان اراد بالعلم المعلوم وبالعظمة
والعزة والمشية ظهور آثارها على الخلق وبالحق العبادات وبالكلام
الحروف والاصوات الدالة عليه فليس بيمين وهذا التفصيل في الصفة
مستفاد من قوله الحاوي والغالب وصفته بلا نية غير لان التقييد بعدم
النية عائد اليهما واخر في الارشاد قوله او صفة عن قوله بلا صارف
فاوهم الانعقاد بها مطلقا وليس كذلك والكاف في قوله كما حلفت للتنظير
اي اليمين مثل ما تقدم في بعض الالفاظ حال كون منها تنظير احلف بالله و ١١
واقسم بالله في كون كل منها يمينا وكذا حلفت بالله واليت بالله هذا اذا اراد
انشاء اليمين او اطلق فان اراد الاخبار عن مستقبل او ماض لم يكن يمينا

٢٥٤

وقوله

وقوله او كناية بالجر عطفا على مفرد دل عليه الكلام اي اليمين
تحقيق غير ثابت بصريح من اليمين وهو ما سبق او كناية وهي
ما لا ينعقد به اليمين الا بالنية لاعتد الاطلاق وقوله الله بيان للكناية
فهي نحو الله بلا واو ولا باء ولا تاء اي بلا حروف قسم لان حروف
القسم هي الواو والباء وسواء رفع لفظ الجلالة او نصب او خفض
او سكن فاذا نوى به اليمين كان يمينا فالرفع على انه مبتدا خبره
محذوف التقدير الله قسمي والنصب على نزع الخافض والجر على
حذف الحرف وابقاء عمله والاسكان على اجراء الوصل مجرى الوقف
وفي حديث ركانة السابق في الطلاق ان الله صلى الله عليه وسلم قال
له الله ما اردت الا واحدة ذكره صاحب البيان بالرفع والرويا في
بالخفض وذكر شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر ان في اصل جيد من
مسند الامام احمد بالنصب ويفهم من الارشاد انه مع الباء والتا
يكون صريحا من اليمين اما صراحته مع الواو فمنطوق من
قوله كو الله ثم عطف الكناية وسواء خفض مع الحرف او نحي فرفع
او نصب لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين نعم لو قال اردت
بقولي بالله وثقت بالله او اعتصمت ونحوه ثم اراد ان يقول لافعلن
فالمذهب في اصل الروضة انه ليس بيمين وبله بحرف الالف التي
بعد اللام من الكنايات كما في اصل الروضة عن الجويني وولده الامام
والغزالي نعم لو حرف الالف على اللحن او على انها لغة كما سياتي
زاد في الروضة ينبغي ان لا يكون يمينا لانها لا تكون الا باسم الله تعالى
او صفته قال ولا نسلم انه لحن لان اللحن مخالفة صواب
الاعراب بل هو كلمة اخرى انتهى وهو مبني على اصطلاح النحاة
في مسمى اللحن وعليه بنى صاحب الصحاح قوله اللحن الخطأ في
الاعراب والمراد باللحن في تقليل الاية السابق معناه اللغوي
كما يؤخذ من تغريب الازهري نقلا عن من سماه من ايمة

٢٥٥

اللغة والنحو ومن المحكم وغيرهما بل قد اطلق غير واحد من ائمة اللغو
اللحن على الخطا من غير الاعراب وكذا ابو منصور الجواليقي وغيرهما ومن
المشهور عند القراء تقسيم اللحن الى جلي وخفي ويعدون منه الاخلال
بمجموع الحرف او بصفة من صفاته وقال ابن الصلاح ليس قول
القائل به لحن بل هو لغة حكاها الزجاجي وهي شائعة على السنة
العامة فينبغي ان يجعل يمينا عند الاطلاق انتهى واقره الاسنوي
والبالسي وغيرهما وما قاله اولى لان القائل بانها لغة مثبت وغيره
نافٍ وكالحكيم والحي فهما ونحوهما مما يطلق على الخالق سبحانه والمخلوق
كثيرا دون غلبة كالمؤمن والحكيم باللام والموجود كناية كما صححه النووي
وقطع به جماعة ولم يعد الحاوي شيئا من هذا النوع يمينا بل قد عد الحكيم بالكاف
والعليم من النوع الغالب اطلاقه على الخالق سبحانه والادراك من الروضة
عدهما وعد السميع والبصير من النوع الثالث وهو المشترك دون غلبة
لامن الثاني وهو الغالب فلو اجرى عليه الارشاد ولعمر الله وايم
الله بضم الميم وكسرها ووصل همزته وهمزه قطعها ومثله ايمن الله واقسمت
عليك بالله لتفعلن واشهد بالله لقد كان كذا او لافعلن كذا او احزم بالله
كل منها كناية ان نوى به اليمين انعقدت وان اراد الشفاعة او بحذف اليمين
للمخاطب او اطلق فلم ينو شيئا لم تنعقد يمينا هذا ما في الروضة من اقسمت
عليك عليك بالله خلافا لما في الحاوي من جعله كاقسمت بالله في كونها يمينا
عند الاطلاق وليس كذلك او يحمل على الشفاعة كما من بل هي كناية واذا
اقسم انسان بالله وحكمنا بانعقاد اليمين استحب للمقسم عليه
ان يبر قسمه اذا لم يكن في ذلك مفسدة ولو اقتصر على ذكر مفعل القسم
كاقسمت او حلفت او اشهد او احزم لافعلن كذا ولم يقل بالله لم يكن يمينا
سواء نوى اليمين ام لا لانه لم يات باسم الله ولا بصفة من صفاته فصل
في الكفارة والكلام اولا في سببها وحكمها والصحيح انه اليمين والحنث
جميعا وقيل اليمين فقط والحنث شرط فيكفر الحالف اذا تعلق به وجوب

التكفير

التكفير عقب اليمين ان امتنع بر فيها كقتل صيد بان حلف لعا ليقتلن فلانا
وهو صيد او ليشربن ما في هذه الاداوة ولا ماء فيها او ليشربن ما في هذا النهر
لانه حلف على المجموع وهو ممتنع ولا يبر بشرب البعض او ليصعدن السما
لتحقق العجز عن البر في الحال ولا معنى للانتظار اذ لا تحيين الا انتظار الا فيما
يتوقع حصوله وقد مر ان اليمين ينعقد فيما يتنع فيه البر دون ما يمتنع
فيه الحنث في قوله او حنث بصيغة الماضي عطف على قوله امتنع اي فيكفر
اذا امتنع البر او ان امكن ولكن حنث في يمينه وانما استدعى كون الحنث
جزء السبب بيان الحنث مثل له بقوله كلا اكلمك فقتم اي كما لو قال لانسان
والله لا اكلمك فقم او تنح عني فانه يحنث لانه كلمه بعد انعقاد اليمين او قال
والله لاقضين حقك ولم يتيسر بوفق او قال والله لاقضين حقك الى حين
فتمكن من القضاء ومات ولم يقض فانه في كل من الصورتين لا يحنث ما دام
حيا وانما يحنث اذا مات بعد التمكن او مات احدهما فيحصل الحنث بموته
في قول المالكي لصاحب الحق والله لاقضينك حقك لانه في الاولى
لم يعين وقتا ولان لفظ الحين في الثانية لا تعيين فيه وهو يقع على
الزمن القليل والكثير فيتناول مدة العمر كالاطلاق ولانه يموت
احدهما في الثالثة فيتيقن بحنث المحلف لاقضينك حقك بدون
خطاب اذ يمكن قضاؤه دين الحق بعد موته قال والله لاقضين
حقك راس الشهر او مع راس الشهر فيتقدم بالقضاء بالقضاء على
هلاله او تاخر عنه بالقضاء فانه يحنث بكل منهما لاقتضاء اللفظ مقارنة
القضاء اول جزء من الليلة الاولى من الشهر فينبغي ان يتهيا للقضاء
قبل الغروب ليقضيه وقت رؤية الهلال لا قبله ولا بعده واذا احزم في
الكيل او الوزن عند الرؤية وتاخر النزاع لكثرة المال والظاهر كما قال
الاذرعي اعتبار تواصل الكيل ونحوه الى فراغ الحق الا لعذر ولو ابتدا
ح بمقدمات القضاء كحمل الميزان ولو اخر القضاء عن الليلة الاولى للشك
في الهلال فبان كونها من الشهر ففي الحنث قولا حنث الناسي

والحاضر اى فلا حنث من الرواح ولو قال اك راس الشهر او اى رمضان
وجب تقويم القضا على اول الشهر وعلى اول رمضان او قال والله
لا اساكنك ممكنا بيت واحد او بيتين من دار صغيرة لبنا لا اى لاجل
بنا بول بينهما فانه يحنث وان شرعا وفيه خلف اليمين لاستدامة
المساكنة اك ان يتم التاوكد الوتنابيا فمتى بينهما حوارا فان ذلك لا تقطع
الخيار على الاصح للبقا في مجلس العقد لا ان انفرد كل منهما ببيت بخان
اى من خان صغيرا كان او كبيرا سواء كان لكل من البيتين منه باب
وغلق ام لا او براد اى او من دار كبيرة ولكل من البيتين بها باب
وغلق فلا يحنث والفرق بين الخان والدار ان الخان يبنى لسكنى
جماعة فتقديم بيوته مساكن مختلفة الا اذا كان لكل باب وغلق وقدمنا
تفسير الغلق من فضل الالفاظ المطلقة في البيع وما جرى عليه الارشاد
كاصله في الحنث بالمكث بالمنا هو الذي نقلا في الغرر والروضة تصحيحه
عن الجمهور وجزم في الشرح الصغير بانه الاصح ولكن المرجح في
المحرر والمنهاج والا تبعا للبغوي عدم الحنث ووجهه اشتغال الحالف
برفع المساكنة وحمل الخلاف كما في تصحيح البلقيني ما اذا كان البنا بفعل الحالف
او امره او فعلهما او امرهما اما لو كان بامر المحلوف عليه او بغيره فقط
فيحنث قطعا كما يقتضيه توجيه عدم الحنث باشتغال الحالف برفع المساكنة
والعطف في قوله او بحجرة على قوله ببيت اى او انفرد كل منهما بحجرة
من الدار كائنة بمرافق من مستتم ومطبخ ومرتفق وغيره وان اتحدتا
البيت وكذا لو انفرد احدهما بالحجرة دات المرافق والاخر ساكن بالدار وان
انفرد المرا الى الحجرة والدار وتقييد الحجرة بالانفراد بالمرافق من الزوايد
وقوله او افعل من امثلة الحنث فهو عطف على قوله كلا اكلمك فاذا قال
في حلفه افعل كذا الا عمرا عمرا كان قال لا كلمن هذا الطعام غدا ففوت
ذلك الفعل قبل الغد كان اتلف الطعام او بعضه قبل الغد باكل او بغيره
او تمكن من الفعل ففات قبل ان يفعل كان اتلف الطعام او بعضه

من الغد بعد تمكنه فانه يحنث لتفويته البر على نفسه باختياره بخلاف
ما لو تلف قبل التمكن اما قبل مجي الغد او بعده فان ذلك يحرج على قول
الاكراه والاظهر عدم الحنث لفوات البر بغير اختياره ومن صور المسئلة
ما لو حلف ليطلقن امراته غدا فطلقها قبل الغد مستوفيا الثلاث
او ليضربن غدا فاتته او منذورة عليه فصلاها قبل الغد او ليقضين
هذا الحق الذي عليه غدا فقضاه قبل الغد الا ان يريد الا يوخر القضا
عن الغد واذا حنث فهل يحنث في الحال لحصول الياس عن البر او
بمضي مجي الغد لانه وقت البر والحنث قولان او وجهان قطع
ابن كج بالثاني وصححه الامام ومن فوايد الخلاف انه لو كان ممن يكفر بالصوم
جاز ان ينوي صوم الغد عن كفارته ان قلنا يحنث قبله والا فلا واذا تكفر
بالصوم لا يقوم على الحنث وعلى القول بحنثه بعد مجي الغد هل يحنث بحنث ٥
في امكان الفعل من الغد او قبيل غروب شمسه وجهان اصحهما بعد
البغوي الاول او قال لا افعل كذا اليوم او غدا الا ان يشا زيد اى
ان لا افعله فمات زيد وشك في مشيته فيحنث لان الاصل عدم مشيته
وقد جعل صاحب التعليقة ثم السيد ركن الدين هذه المسئلة والتي قبلها
من صور عدم الحنث بنا على ما فهما ان العطف فيهما في الحاوي
على النفي وغلطوهما في ذلك وهو قول مرجوح والراجح الحنث
انه ولا يخفى انه ان فعل المحلوف عليه ذلك اليوم بر سواء شا زيد ام ابى
وان لم يفعل وقد شا زيد ان لا يفعل وكذلك او وقد شا ان يفعل حنث
ولو حلف على النفي فقال لا افعل هذا اليوم او غدا الا ان يشا زيد اى
ان افعل فان لم يفعل بر وكذا ان فعل وشا زيد ان يفعل قبل فعله
وان كان قد شا ان لا يفعل حنث ولا تفيد مشيته الفعل بعد ذلك وان
انتفت مشيته حنث ايضا ولو اتى بجل عبارتي الارشاد واصله
على ما يجيء صورتي النفي والاثبات وان كان سياق كل منهما يقتضي
الاقتصار على الاثبات وقوله لا ان تثاقل عنكال عطف على مقدر اى

وشك في مشية زيد الا ان شك في تثاقل عتكال وكذ فيما اذا حلف
ليضربن عبده مثلا مائة جلدة او مائة عصى فاخذ عتكالا عليه مائة شماخ
فضربه به ضربة فانه يبر بذلك اذا تحقق ان ثقل الجميع ناله بانكباس بعضها
على بعض ولا يضر كون البعض حائلا بين بدنه والبعض كالثياب
وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والاصل فيه قوله تعالى
من قصة ايوب عليه السلام وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث
فلو شك في انه هل ناله ثقل الجميع نص هنا انه لا يحنث ونص في الشك
في مشية زيد ان لا يفعل على انه يحنث مع اشتراكهما في ان مخالفة اليمين
لا تتحقق والفرق ان اصل الضرب سبب ظاهر في الانكباس
والتثاقل فيكتفي به والامارة والمشية لا امارة عليها والاصل عدمها
وفارق نظيره في الحدود من جهة ان المقصود فيها الزجر والتنكيل والمقصود
في البر حصول الاسم وهو حاصل بالشك ومن زيادة الروضة عن الاصحاب
اذا قلنا لا يحنث فالورع ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ولو حلف ليضربنه
مائة وزنة او مائة مرة ليبرن بضربه بعثكال عليه عدد مجموعة مرة واحدة ولو حلف
ليضربنه بالسوط في الشرحين والروضة انه لا يبر بالقضيب والشماريخ وفي
المحرر والمنهاج انه يبر بالشماريخ وفي المهمات انه الصواب المفتى به قال
فانه المعروف في المذهب وبوافقه حزم الرافعي بالاكتفاء بالعثكال عند التعبير
بالخشبة وقوله او لا افارقك من امثلة الحنث فالعطف فيه على اولها
فاذا قال والله لا افارقك حتى استوفي حقي منك فتماشيا ووقف واحد
منهما او عرا هو اي الحالف لا الآخر اي العزم حنث الحالف في كل من
الصورتين لانه في الاولى ان وقف ومشى غريمه فقد وجدت
المفارقة المحلوف عليها فيها وفي الثانية اذا عرا هو فقد فارق فيحنث
بخلاف ما اذا عرا الآخر ولو باذن من الحالف له لانه المفارق دون الحالف
كما لو كانا واقفين فمشى الغريم ومن وجه لابن كج يحنث ان اذن له وهو المشار
اليه بلو من زوائده والمراد بالعرو من ازاره هو المراد بقول الحاوي

لا ان فارق

لا ان فارق اخر اي فراق فزاد كما حمله عليه صاحب التعليقة غير
ان تنكيره اخر منتفز او قال والله لا تفارقني حتى استوفي حقي
فبالعكس اي فيحنث بمفارقة الغريم له لا بمفارقته هو للغريم وهو من
الزوائد ومدار الحنث فيها على ان يكون المفارق هو الحالف ومدار عدم
الحنث في كل منهما بالعكس وان قال والله لا افترقنا حصل الحنث بمفارقة
احدهما لصدق الافتراق بذلك والرجوع في المفارقة الى العادة كما سبق
في مفارقة مجلس البيع ومن لا افارقك لو فارقه مكرها لا يحنث في
الاظهر ومن لا تفارقني لا حنث بالاكراه العزم على المفارقة حتى لو فارقه
مختارا واكره الحالف على التخلف حنث وقوله او لا اكل سمنا من امثلة
الحنث معطوف على اولها فاذا قال والله لا اكل سمنا او لا اكل خلا فيا فبطعام
اي فيحنث باكل طعام فيه سمن او طعام فيه خل ان ظهر السمن او الخل في
ذلك الطعام كان اكل السمن في عصيدة او الخل في سكباج وكذا يحنث ان اكل
السمن او الخل جامدا وهو من الزوائد دفع ايهام عبارة الحاوي حصر
الحنث بالسمن في العصيدة وبالخل في السكباج واحترز بقوله ان ظهر اي
السمن او الخل بحرمه كما اذا استهلك حرمه فلا نظهر الاطعم كان لم نظهر
في العصيدة الا طعم دسم السمن دون عينه فلا حنث كما في العزيز والروضة
خلافا لقول الحاوي وظهور اثره فانه يقتضي الحنث بظهور الطعم
والرائحة او قال والله لا اكل ذا السمك مشيرا لضب ثم اكل ذلك الضب حنث
تغليبا للاشارة واوردها الارشاد بدل مسمية الحاوي وهي لا اكلم هذه
البقرة مشيرا الى نخلة فانه الحكم والتعليل فيهما واحد وصورة الارشاد تفيد
حكم صورة الحاوي بطريق اولى او قال والله لا اكل بيضا واكل
ذا اي وحلفي لياكلن ذا مشيرا لبيض ولم يسمه حنث في يمينه الاولى
ان اكله وفي يمينه الثانية ان لم ياكله لانه اي ولا يحنث بمن شق منهما
ان اكله في ناطف لانه لم ياكل ما سمي بيضا وقد اكل ما اشار اليه ولم يسمه
فلو كان سماه فقال لا اكلن هذا البيض ثم ياكله في الناطف وقوله

يعتق متعلق بقوله قبل باسطر فيكفر وهو شروع في بيان الكفارة
المتعلقة بالحنث ممن حلف على ما يمتنع منه البر او تمكن وحنث وكفر بالاخلاق
رقبة موصوفة بما مر من الظهار وهي بكورة هنا اكتفاء بذلك ولابد من النية
من كل كفارة وقد سبق الكلام عليها في الظهار وانما يصح التكفير بالاخلاق
من كامل لا من معتق وان كان له مال يفي بالعتق لاستحقاق الولاء
المستلزم للولاية والارث وليس اهلا لها واعلم ان كفارة اليمين
تختص بالتخيير ابتداء والترتيب انتهاء فيتخير الحالف بين ان يكفر بعتق
او تمليك عشرة مساكين كل بالجر على البداية اي كل مسكين مدا او تمليك كل
من العشرة كسوة اي ما يسمى كسوة من ازار او رداء او قميص او عمامة
او مقنعة او سراويل ولو كان سراويل طفل او قميصه وقد دفع لرجل
وهو لا يصلح لان يلبسه من الاصح لانه لا يشترط ان يلبس الاخذ ما يأخذه
وبهذا يجوز ان يعطى الرجل كسوة المرأة وعكسه وفي البخاري ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لعمر وقد اعطاه حلة من حرير اني لم اكسكها
لتلبسها وذلك يدل على ان المعنى في قوله تعالى او كسوتهم مثله فلو كان
الرجل انما اخذ ذلك لموليه الطفل اجزأه قطعا ولا يشترط كون الكسوة جديدة
بل يستفي ذلك ويجزئ الملبوس ولو كان عتيقا اذا كان فوبا غير مخرق
كما يجزئ الطعام العتيق فان كان عتيقا غير قوي بان انتهى الى التخرق
والقرب من الانخماق او كان قويا مخرقا لم يجزئ لانه معيب كالمسوس
وكون الثوب المخرق لا يجزئ هو ظاهر عبارة العزيز والروضة وجرى
عليه الماوردي وقيد صاحب الوجائز المتخرق بان يكون للبلى ممن تخرق
لا للبلاء بل الجودة ونحوها يجزئ وهو مقتضى كلام غيره والموقع ابتداء الزينة
ونحوها يجزئ وللتخرق والبلا لا يجزئ ويجزئ الكسوة من اي جنس كان
من القطن والكتان وغيرهما ولو كان حريرا دفع لرجل او امرأة لما مر من ان
الكسوة لا تستلزم اللبس وفي وجه ضعيف لا يجزئ الحرير للرجل وهو المشار
اليه بلو ويجزئ اللبد حيث اعتيد ولو كانوا ببلاد كسوتهم الجلود اجزأ كما جزم

به الماوردي وافهمه نقل الروضة عن الدارمي تقييد عدم اجزاء الجلد بما اذا لم
يعتد لبسه لا ان كان الكسو درعا من حديد وقوله ان الملفق كالمهلهل
انه كالقميص الذي لا كم له وهو اذا لم يعد لبسه الذي يعمل في البرد يجزئ ويسمى
كسوة خلافا لمن قال بالقميص الذي يستر البدن الا اليدين فهو فوق الازار
من الستر ولا قلنسوة ولا خف ولا منطقة ولا تبان وهو السراويل القصير
لان كلا منها لا يسمى كسوة وان كان ملبوسا يوجب الفدية على المحرم وقوله
ثم صوم بالرفع عطفا على مقدر اي الكفارة ما ذكر من الخصال المخير بينها
ثلاثة اي ثلاثة ايام بالنسبة لمعسر وقن بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام والقن ليس اهلا للملك والمراد بالمعسر من يجوز له الاخذ من سهم الفقراء
والمساكين من الزكاة او الكفارة لانه من جملة الفقراء من الاخر فكر في الاعطاء
وتمليك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فله اخذ الزكاة وعليه اخراجها
ولا يلزمه الكفارة المالية والفرق انا لو اسقطنا عنه الزكاة لخلا
النصاب عنها لا الى بدل بخلاف الكفارة المالية وفي التعبير بالقن
اشارة الى ان المكاتب لا يقتصر على التكفير بالصوم فله باذن السيد
التكفير بالاطعام والكسوة لا بالعتق كما سيأتي في الكتابة وبه صرح
قالا في العزيز والروضة انه المذهب انتهى وهو المعتمد لما وقع
في الروضة هنا وا خمزه التونسي وابن الملقن بما يقتضي ان الاصح صحة
اعتاقه او الوقف فان عجز ورق تبين عدم صحته والا تبين
الصحة وليس له منع لرقيقه من صوم الكفارة لوطء اي لاجل
وطيه لامته ان كانت ممن يحل له وطيها او لاجل تضرره للسير
بصوم الرقيق لضعفه به عن الخدمة وان لم يمتنع خلافا لما يوهمه
قول الماوردي ان امتنع خدمته ويفهم بطريق اولى منعه من
صوم التتابع لكل من الامرين هذا ان حنث بغير اذن من السيد
له في الحنث لا ان حنث باذن من السيد فليس له منعه والحالة
هذه من الصوم وان امتنع عليه الوطء او تضرر بالضعف

وقول الحاوي ان امتنع حذفه او حنث لا بادنه يوهم ان له منعه
من الصوم وان لم يمتنع به الحرمة اذا حنث بغير اذنه وليس
سوكد ولو عبر الحاوي بالواو بدل او لا ندفع الايهام و للسيد »
تكفير عنه اى عن القن حال كونه مبنيا و الكفارة باقية في ذمته
فيكفر عنه بمال بان يطعم عنه ويكسو لا بعتق فلا يعتق عنه
لاشكال اى الولاء واما الاطعام والكسوة فانما منعنا التكفير بهما عنه
في حياته لانتكفير السيد بهما عنه يتضمن تمليكه اياهما وليس اهلا »
للملك والتكفير عن الميت لا يتضمن ذلك لانه ليس للميت ملك محقق
و قوم الحالق جواز اغير صوم من خصال الكفارة اى العتق والاطعام
والكسوة على حنث ففي رواية ابي داود وغيره كحديث عبد الرحمن
ابن سمرة واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن
يمينك ثم ايت الذي هو خير وفي رواية الصحيحين فات الذي هو خير »
وكفر عن يمينك ولا يعارضها لان الواو لا يقتضي الترتيب وروى
الطبراني من حديث ام سلمة من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها
فليكفر عن يمينه ثم ليفعل ولا تعارضه رواية مسلم من حلف الى هو خير
فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه لمثل ما مر والافضل تاخير الحنث
عن الكفارة كما صرح به التنبيه وافهمه المنهاج واطلاق الارشاد كاصله
يشمل الحنث المحرم كمن حلف لا يشرب الخمر فيجوز له تقديم الكفارة المالية
على الحنث وهو مرجح الشرح الصغير وزوائد المنهاج وسبب في
العزيز ترجيحه الى الشيخ ابي حامد والامام والروياني وجزم وغيره
في اصل الروضة عن ذلك بانه الاصح عند الاكثرين وشبه ابن الرفعة
الى معظم الاصحاب ووجهه ان التكفير لا تتعلق به اباحة ولا تحريم
بل حكم المحلوف عليه قبل الحلف وبعده واحد والتمييز لا تغير حال
المحلوف عليه لكن مرجح المحرر المنع وهو مقتضى كلام الخوارزمي في الكافي
وشيخه البغوي في التهذيب والتعليق وعلله بانه يودي الى اخرا

الناس بالفواحش والمعاصي وعلله الرافعي بان التقديم رخصة فلا تستباح
بالمعاصي قال الاذرعي وفي نسبته الجواز الى معظم الاصحاب وقفة
بل سكت كثيرون عن الترجيح او الاكثرون وهو وان كان الاقيس فالمختار
عدم الجواز انتهى والقلب الى ما اختاره اميل لان التعجيل والحالة هذه
كالمقدمة لمواقعة المعصية اما الصوم فلا يجوز تقديمه على الحنث لانه عبادة
بدنية فلا تتقدم على وقت وجوبها لغير حاجة كصوم رمضان ولانه
لا يجب الصوم الا بعد العجز عن الخصال المالية وانما يتحقق العجز بعد وجوب
الكفارة وقوله على حنث احتراز عن الحلف فلا يجوز ان يقدم عليه
شيء من خصال الكفارة لانه تقديم على السببين ولو اعتق عبدا عن
كفارته قبل الحنث ثم ارتد العبد او مات او تعيب قبل الحنث لم يجزه عن
الكفارة كما لو عجل الزكاة فارتد الاخذ لها قبل تمام الحول وقوله
لا شرط بالجر اى لا على شرط فاذا قال ان دخلت الدار فوالله لا اكلمك لم يجز
تقديم التكفير بغير الصوم على الشرط لانه اذا لم يجز تقديمه على اليمين
فاولى ان لا يجوز تقديمه على الشرط وقوله كالظهار حال من مقدر
دل عليه الكلام وهو اليمين التقدير حال كون اليمين في تقديم غير الصوم
من خصال الكفارة على الحنث كالظهار فالعود في الظهار كالحنث في اليمين
ويتصور التكفير قبل العود في الرجعية اذا طلق قبل الظهار طلاقا رجعيا
ثم كفر ثم راجع او ظاهر ثم طلق قبل العود طلاقا رجعيا ثم اراد الرجعة
فكفر ثم راجع وفي المرتدة بان ظاهر فارتدت الزوجة فكفرت ثم اسلمت
اما اذا كفرت عن الظهار عقبه في غير ذلك ونحوه فهو مكفر مع العود
لا قبله لاشتغاله بالتكفير عود ولا يجوز تقديم الكفارة على الظهار ولا على
الشرط الذي علق به الظهار كالدخول في قوله ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي فصل في بيان ما يحصل به الحنث والصور المورد فيه
محل ما ذكر في كل منها من الحكم ما اذا حلف الحالف ممن توك شيئا يحالفه
اختيارا نواه و بغير تقدير ذلك يقال حنث الحالف من صوم وصلاة

ونحوها شروع فيه ممن حلف لايصلي او لايصوم حنث بالشروع في الصلاة
بان يحرم بها وبالشروع من الصوم بان ينوي ليلا ثم يصبح صايما فرضا كان
او نفلا وبان ينوي قبل الزوال في النفل وان افسد الصلاة بعد انفقا
دها بالحرم الصحيح او الصوم بعد انعقاده فانه يحنث ايضا لانه يقال
افسد صلاته وصومه وهل يحنث بتحرمه بصلاة الجنازة مقتضى كلام الغزي
والروضة انه يحنث والذي نقله الاذرعي عن حاوي الماوردي
وعن القفال انه اذا حلف لايصلي واطلق حملت يمينه على ذات
الركوع والسجود انتهى ويحنث بالتحرم بالصلاة بمن فقد الطهورين
قال ابن الرفعة الا ان يريد الصلاة الحربية ولو لم يكن تحرمه بالصلاة
صحيحا كان اخل ببعض شروطها يحنث ومن حلف لايحج حنث بشروع
في حج ولو كان فاسدا وصورته ان يحرم بالعمرة ثم يفسدها ثم يدخل عليها
الحج اذ الاصح انه ينعقد فاسدا وتصويره بان يحرم به محاما عنا باذن على
المرجوح الذي جرى عليه الحاوي لا الراجح الذي جرى عليه الارشاد
كما مر في بابه وحنث الحالف في دخول دار بر هليز ونزول من سطح
اليها ممن حلف ان لايدخل الدار فدخل البرهليز بكسر الدال خلق الباب
او بين البابين حنث لانه من الدار ومن جاوز الباب محمد داخلا وحكى
الغوراني عن الشافعي انه لايحنث وحملوه على الطاق المعقود خارج الباب
لانه وان كان من الدار ويدخل في بيعها لايعد الواقف فيه داخلا لها
ويحنث بالنزول اليها من سطحها بصعوده من خارج كدار الحباب
لا صعودا اي السطح فلا يحنث به دون نزول الى الدار لان ذلك
ليس دخولا لها وسواء كان السطح هبوطا ام لا اذ يقال هو على السطح لا
في الدار نعم ان سقف السطح كله او بعضه وكان يصعد اليه من الدار
حنث بصعوده من خارج لانه ح كطبقة من الدار وحنث حالف ان لايدخل
الدار ولو حمل بادن اي مع اذن منه في الحمل وادخلها كما لو ركب
دابة ودخلها اذ ينسب الفعل اليه لا ان حمل وادخلها بغير اذن لكن

مع سكوت فلا يحنث وان كان قادرا على الامتناع على الصحيح اذ لم يوجد
منه دخول لا حقيقة ولا حكما ولو ادخل الحالف يده او رجله او راسه
لم يحنث لانه لا يسمى داخلا وان ادخل رجليه معتمدا عليهما حنث لانه
نوع من الدخول وان مد رجليها وهو قاعد خارجها لم يحنث ولو علق
بقبض شجرة من الدار فان احاط به بنيان الدار وتحلل عليه حنث وان كان
اعلى من السطح لم يحنث وكذا ان حاذى السطح كما مر وحنث الحالف
في ركوب ولبس وقيام وقعود واستقبال باستدامة ممن حلف لايركب
وهو راكب او لايلبس وهو لابس او لايقوم وهو قايم او لايقعد وهو قاعد
او لايستقبل القبلة وهو مستقبل حنث في كل من ذلك باستدامته اذ يصح ان
يقال ركب الدابة يوما ولبس الثوب شهرا وكذا في بقيتها وفي كل فعل لايقبل الامتداد
الى مدة كالسكنى لا في تزوج وتطهر وتطيب ودخول وخروج ونحوها مما
لايقبل الامتداد الى مدة كالوطي والصوم والصلاة ويتصور الحلف في الصلاة
بتيسيرها لان التزوج عبارة عن قبول النكاح واما وصف الشخص بانه
تزوج فلانة شهرا فانما يراد به استمرارها على عصمة نكاحه وكذا التطهر وما
بعده فلو حلف لايتزوج وهو متزوج او لايتطهر وهو متطهر او لايتطيب
وهو متطيب او لايدخل الدار وهو داخلها او لايخرج منها وهو خارجها
لم يحنث باستدامة ذلك كله وقد استشكل التقييد في الصوم والصلاة بانه يقال
صمت شهرا وصليت ليلة وقد يجاب بان الصوم لايتحقق شرعا قبل
مر يوم ولا يمتد حقيقة ازيد منه لانتهايه بغروب شمسه وحيلولة الليل
بين اليومين واما الصلاة فلم يعهد تقديرها شرعا ولا عرفا الا بعدد الركعات
وقراءة الايات والسور لا بمدة يسع ايقاعها الامتداد فلا يقيد
بالمدة وحنث الحالف في بيت لا خانه ببيت شعر ونحوه ممن حلف لايدخل
بيتا حنث بدخول البيت المتخذ من الشعر او الجلد او الاثر الكرباس والقصب
بالاجر والطين وعبر بدويا كان الحالف او قرويا لوقوع اسم البيت
على الكل لغة ولا معارض له عرفا وعدم استعمال البدوي لبيت

الشعر لا يوجب تخصيصا ولا نقلا عرفيا للفظ بل هو كلفظ الطعام الذى
يعم جميع انواعه مع اختصاص بعض النواحى بنوع او انواع بنا
على ان العبادة لا تختص كما قال به جمهور الاصوليين ولا بنا قضه
بالوحلق لا ياكل الروس حيث لا يحنث باكل روس السمك او الطير
كما سياتى لان لفظ الروس بقرينة تعلق الاكل به لا يطلقه اهل العرف
على روس الطير والسمك وكذا لفظ البيض لا يطلقونه على بيض السمك
وفرق بين تخصيص العرف للفظ بالنقل عن مدلوله اللغوى
الى ما هو اخص منه وبين انتفا استعمال اهل العرف له فى بعض
افراد مسماه من بعض الاقطار واما القار من الجبل موقع فى كلام الشيخين
ومن تبعهما انه لا يحنث به وهم تابعون فى ذلك للبغوى وهو كما قال الاذرعى
محمول على ما ذا فى جبل او وادم يتخذ مسكنا اما ما يتخذ مسكنا فيظهر
فيه الحنث وكما يستدل فى اطلاق البيت على المتخذ من الحجر بقوله تعالى
وجعل لكم من بيوت الانعام بيوتا يستدل للقار بقوله تعالى وتنحتون
من الجبال بيوتا ولا يحنث بدخول مسجد وحمام وطاحونة وبيعة وكنيسة
لانها ليست للايوا والبيت انما يقع عليها بضرب تقييد وكذا لا يحنث
بدهليز وصحن وصفة على الصحيح اذ يقال دخل الدهليز او الصحن او الصفة
ولم يدخل البيت وان كان يدخل فى اسم الدار ولفظة خانه بالعجمية
اسم للبيت لكنها لا يقع فى عرفهم على بيت الشعر ونحوه بل هو على المبنى
فلو قال العجمى والله در خانه نشوم لم يحنث الا بالمبنى وقول الحاوى
نه خانه بمعنى لا خانه فان نه بالعجمية بمعنى لا وفى التعلق بها على
ما قبلها تركيب لغة مع اخرى فلو اعزل الارشاد الى قوله لا خانه وحنث
الحالف فى خبز بخبز ارز ممن حلف لا ياكل الخبز حنث باكل خبز الارز
وان كان يغير طبعا ان لانه خبز كغيره ويفهم بطريق اولى حنثه
بخبز البر والشعير والذرة لان اللفظ عام والخصوص فى التناول
على ما مر فى البيت وقد بيض النووى لحكم البسيس والبقسما ط ١١

والرقاق

والرقاق وفى الصحاح ان البسيس ان يلت السويق او الدقيق او الافط
المطحون بالسمن او الزيت ثم يوكل من غير طبخ واستدل فيه قول الراجز
لا تخبزا خبزا يابسا واهل العرف يطلقون البسيس على عجين يتخذ رقاقا
ثم يطبق بعضه على بعض بالسمن او الزيت ونحوه ثم يخبز او يقلى
ولا شك فى الحنث بالمخبوز واما المقلى فمحل تردد والاقرب الحنث
ايضا واما الكعك فقد سماه الجوهرى خبزا والبقسماط من معناه واهل العرف
لا يسمون واحدا منهما خبزا فعلى اعتبار العرف لا حنث بهما وعلى اعتبار
اللغة يحنث باكلهما ورجح فى اصل الروضة عدم الحنث باكل الجوز شا
واجرى البلقينى هذا الخلاف فى الخشكنان والكنافة ونحوهما وحنث الحالف
ممن تصرف به بتوكل لا بتوكيل ممن حلف لا يبيع او لا يشترى مثلا حنث
بالبيع او الشرا بطريق التوكل عن غيره سواء اضاف العقد الى الموكل او
اطلق وان وكل غيره فباع له او اشترى له لم يحنث وفى تزوج لا تزوج ١١
يحنث بعكسه اى يحنث فى التزوج بعكس ما مر لان التزوج فانه كالبيع
فاذا حلف انه لا يتزوج فوكل من يزوج له حنث بتزوج الوكيل له وان
توكل فتزوج لغيره لم يحنث لان النكاح لا تتعلق له بالوكيل بل هو سفير
محض ولذلك لا بد له من تسمية الموكل ولو حلف لا يزوج عبده حنث
بالتوكل فى ذلك عن غيره لا بتزويج وكيله ومثله الحلف على نفى الـ
التطليق وقد تلخص الارشاد هنا من تعقيد عبارة الحاوى الذى اوجب
اختلاف شارحيه فى فهمها وفى قوله وتصرفه وكالة لا التزوج ج
وتزوج وكيله لا بيعه وشراه فان صاحب التعليقة جعل قوله وتزوج
وكيله معطوفا على النفى فلزمه ان يجعل لا بيعه وشراه منفيا من المنفى
وانه يحنث ببيع وكيله فالتزم ذلك وقال الصواب ان يقول وتزوج وكيله
كبيعه وشراه وخالفه غيره فقالوا وتزوج وكيله معطوف على ما قبل
النفى فتزوج وكيله تزوج له يحنث به لا بيعه اى لا بيع وكيله فانه
ليس بيعه فلا يحنث به وهذا هو الصواب كما قرراه انفا ولو حلف

فيه م

فيه ع

لا يحلق رأسه فوكل من حلقه فهل يحنث وجهان من العزيز والروضة
هنا بلا ترجيح وجزم الرافعي في الحج بمن شرجيه يحنثه وحنث الحالق
من أذن به اي بالاذن لغائب فاذا حلق لا باذن لزيد في كلا احد اذن
له فيه وهو غائب لا يسمع حنث كما لو سمع واذا حلق على الاذن اثبانا
كان حلق لا تخرج زوجته الا باذنه بر بالاذن لها وهي نهاية لصرف
وجود الاذن والرضى ولو اخرجه الحالق هل يكون اذنا وجهان
والقياس كما قال الرافعي المنع وتعليق الطلاق على الخروج باذنه
كاليمين بالله وينبغي ان يشهد على الاذن ليثبته عند التنازع فان
لم يكن نية فهي المصرفة بيمينها من انكار الاذن على ما اقتضى كلام ''
العزيز والروضة ترجيحه وينكر حنث بتكرر يمين مستديم فاذا ''
حلف لا يلبس وهو لابس واستدام حنث فاذا عاد وحلف ثانيا وهو
مستديم حنث ثانيا وهكذا فتتعدد الكفارة بتعدد اليمين مع الاستدا
مة وملك لا لنقل متاع سكنى فاذا حلف لا يسكن هذه الدار فملك
فيها اذى مكث حنث لان ملكه يسكن الان بخلاف لنقل متاع ''
فليس يسكنى عرفا ولو مكث لعذر بان اخلق عليه الباب او منع
من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان مريضا او زمنا
لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه لم يحنث ولو احتاج الى ان يبيت
فيها ليلة لحفظ متاع فالاصح عند ابن كج انه لا يحنث نقلا عنه واقراه
وفي ما كول وما جب هي ببر بكله فاذا حلف ليشربن ما هذا
الكوز او ما هذا الجب لم يبر الا بشرب جميعه والجب بضم الجاء المهملة وهو جرة
الجرة الضخمة فارسي معرب وكذا كل ما يمكن استيفاؤه ولو في مدة
طويلة فان كان مما لا يمكن استيفاؤه عادة كماء البحر والنهر فالبر فيه
بمتنع عادة فتنعقد يمينه ويحنث في الحال بخلاف ما اذا حلف لا يشرب
ماء النهر لانه يمتنع الحنث عادة فلا تنعقد يمينه كما مر وفي معطوف بواو
يبر بكل اي بالجميع لا بواحد منها ان كان الحلف على الاثبات ويحنث بالكل لا بواحد

منها ان كان الحلف على النفي ان لم يعد نفي فاذا قال والله لا كلمن اللحم والرطب
والعنب لم يبر الا باكل الجميع لا بواحد منها واذا قال والله لا اكل اللحم اللحم والرطب
والعنب لم يحنث الا باكل الجميع سواكلها معا او مفرقا فان اجيب النفي كواله ''
لا اكل اللحم ولا الرطب ولا العنب ففي ايمان ثلاثة فيحنث بواحد منها ثم بالثاني
ثم بالثالث وان حلف ليأكلن هذين الرغيفين توقف البر على اكلهما فان قال
هذا الرغيف ففي التتمة انهما يمينان قال الرافعي وفيه توقف ولو اوجب
حرف العطف كونهما يمينين من الاثبات لاوجب كونهما يمينين من النفي انتهى
والذي نقله الامام عن الاصحاب انهما يمين يمين واحدة وانه لو حنث الاباكل
الرغيفين نعم مال الامام تبعا الى انهما يمينان كما في التتمة قال ابن الصلاح
ومنقول الامام عن الاصحاب هو المعتمد وكون العطف بالواو لا ينافيه
او ثم فيما اذا قال والله لا كلمن اللحم فالعنب او ثم العنب لا يبر الا ان اكل العنب
بعد اللحم بلا مهلة من الفاء ومهلة من ثم فان اكلهما معا او مهلة من الفاء دونها
من ثم حنث من كل من الصور واذا كان حلفه على النفي لم يحنث اذا اكلهما معا او
العنب قبل اللحم او بعده مهلة من الفاء دونها من ثم هذا مقتضى اللفظ كما نبه
عليه في المهمات وفي رؤس ولا يحنث بنعم وما اعتيد فيما اذا حلف لا ياكل
الرؤس او لا ياكل راسا والنعم الابل والبقر والغنم والى لحنث بها لانها تميز عن
البدن وتشوى وتباع مفردة ولو اعتيد بيع رؤس الطير والسمك ونحوها
مفردة حنث بها كرؤس النعم وقول الحاوي والظبي ان اعتيد لا الطير
والسمك يوهم اختصاص راس الظبي بكون العادة مغيرة فيه ويوهم انه لا حنث
برؤس الطير والسمك وان اعتيد بيعها مفردة وليس كذلك فالثلاثة
وغيرها سواء في هذا الحكم وقد اعترض الرافعي على قول الوجيز ولا يحنث
براس الظبي الا اذا اعتيد اكله في موضع بانه يوهم الامر الاول وحنث الحالف
في بيض به اي بالبيض لا حال كونه من سمك وجراد ولا حال كون البيض
خصي من كبش ونحوه جمع خصية فاذا حلف لا ياكل بيضا حنث باكل ما يسمى
بيضا كبيض الدجاج والاوز والنعام والعصافير لانه الذي يفهم من

كبش ونحوه جمع خصية فاذا حلف لا ياكل بيضا حنث باكل ما سمي بيضا
كبيض الدجاج والارز والعصافير لانه الذي يفهم من اسم
البيض ولا يحنث باكل بيض السمك والجراد لانه لا يفهم من اسم البيض اذ
لا يؤكل منفردا وقول الحاوي والبيض ما بين في الحياة يقتضي انه
لا يحنث بالبيضة الخارجة من الدجاجة بعد موتها وان تصلبت والاصح
من زيادة الروضة الحنث بالمتصلبة فقول عبارة الحاوي بما من شانه
ان يبين ليوافق تصحيح الروضة ولا يحنث بخصية الكبش لانها لا تفهم من
اطلاق اسم البيض فان نواها او نوى بيض السمك او الجراد اعتبرت
نيته وحنث الحالف في مسكن دخولا ونحوه بمغصوب فاذا حلف لا يدخل
مسكن فلان حنث بما يسكنه فلان باستيلاء غصبا على المرج من الشرح
الصغير وزاد الروضة ويفهم حنثه بما يسكنه بملك واجارة واعارة بطريق
اولى فان اراد منعه لم يحنث بغيره وان دخل مكانه الذي كان يسكنه وقد غصب
منه وهو مستحق لسكناه لم يحنث الان يريده وعبارة الحاوي ومسكنه
ومغصوبه مختلفان فان اراد بمغصوبه ما غصب منه فلا يخالفه ما في
الارشاد وان اراد به ما غصبه حتى يكون المعنى انه لا يحنث بالمغصوب
اذا سكنه فهو وجه مرجوح والمعتمد ما في الارشاد وحنث في بطيخ وتمر
وجوز بغير هندي فمن حلف لا ياكل البطيخ ثم اكل يحنث باكل البطيخ الاخضر
والاطباسيونه الهندي ومن حلف لا ياكل التمر او لا ياكل الجوز ثم يحنث بالهندي
منهما والمتجه الحنث بالاخضر من ديار مصر والشام لانه في عرفهم يغالب فيه
وهو اكثر من الاصفر بها واطول مدة والمعتبر في الايمان العرف واما
الجوز فيتجه الحنث بالهندي منه من قطع قطر لا يعرف فيه غيره او هو
من ذلك القطر اشهر او ذكر فيه غير مقيد مع تقييد النوع الاخر وحنث
في فاكهة بنحو عنب ورطب ورمان وموز وتين وبطيخ اصفر او
هندي ممن حلف لا ياكل فاكهة فاكل شيئا من هذه ونحوها مما يعد اكله تفكها
كالمشمش والكمثرى والتفاح والسفرجل والنبق والاترج ولو يابس

كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابسين لان اسم الفاكهة يتناوله كلب فستق
وفيرف بالفا كما عبر به الازهري ويقال بالباء عبر النووي وغيره وجوز
ولوز فانها داخلة في اسم الفاكهة اليابسة لا قثاء وخيار فليسا من الفاكهة
لانهما معروفان من الخضر كالباذنجان والجزر ونحوهما وفي الصحاح تفسير
الخيار بالقثاء وعرف العرف مختلفان والايمان منزلة على العرف وفي وجه
انه لا يحنث بلب الفستق والبندق وفي التتمة انه لا يحنث باليابس وهو
الخلاف المشار اليه بلو فيهما فان التنظير في الحكم وفي الخلاف فيه وفي عد
الشيخان وغيرهما الليمون والنارنج من الفاكهة ومنع البلقيني كونهما فاكهة
عرفا وذكر انهما الصلاح بعض الاطعمة كالخل والملح وقال الاذرعي
عدهما من الفاكهة بعيد من العرف انتهى ولعل القول بعدهما منها
فقد قيدهما المارقي بالطريين فالمملح منهما يس بفاكهة واليابس منهما اولى
بذلك ولم يعد والبلح والحصرم من الفاكهة وبذلك صرح في التتمة وعلله كما
قال البلقيني في عنب الثعلب احمر واصفر وحلو قال فلا يوفق على اصل
الشافعي في انه من الفاكهة ولا بد من تقييد الرمان بالنضج فقيل ذلك هو
كالتمر كالحصرم فلو حلف لا ياكل الثمرة او الثمار اختص بالرطب
مما ذكر دون اليابس ثم لحم وشحم ومعا وكبد وكرش وقلب واليتة
وسنام مختلفات واكل وشرب مختلفان وعقر وفاسره
مختلفان فقول الارشاد مختلفات خبر لقوله لحم وما عطف عليه
والتقدير ثم هذه كلها مختلفات كل منها مخالف لما يتوهم موافقته
له فمن حلف لا ياكل اللحم لا يحنث باكل الشحم ولا السنام ولا الاليتة ولا المعا
ولا الكبد ولا الكرش ولا القلب ومن حلف لا ياكل الشحم لم يحنث باكل ما
عداه منها والمراد بالشحم شحم البطن كما قيد به الحاوي شحم الظهر والجنب
والجنب لحم سمين وكذا الجحر عند الهذلي فيحنث به من حلف لا ياكل
اللحم ولا يحنث به من حلف لا ياكل الشحم واكتفى الارشاد بوجوبهما
في مسمى اللحم عن التقييد بالبطن واللحم يتناول لحم الشحم النعم

والوحش والطير ولحم الخد والراس واللسان والاكارع ولالم الجراد
والسمك لانه لايفهم عند الاطلاق وتسمية السمك لحما في قوله
تعالى لتاكلوا منه لحما طريا كتسمية الشمس سراجا والقلب مضغة
مضغة وتسمية الجبال اوتادا وهل تقيد اللحم بما يحل اكله حنث
لايحنث بلحم الميتة والخنزير والذيب والحمار وجهان رجح القفال
وغيره الحنث والشيخ ابو حامد وغيره وغيره حرمه وفي زوايد الروضة
ان الثاني اقوى وهل يحنث المحرم بما اصطيد من اجله قال البلقيني
لم ار من تعرض له قال والاقوى الحنث لحله لغيره والالية والسنام
والمعا والكرش والكبد لايحنث الحالف على الامتناع من اكل شئ
منها باكل غيره منها ومثلها قانصة الدجاج والحالف على الامتناع
من اكل السمن لايحنث باكل الزبد ولاشئ من الادهان ومن حلف لايا
كل الدهن لم يحنث باكل السمن ولا الزيد الا ان يريد بالدهنية الدسومة
والاقوال تختلف كالاعيان فاذا حلف لايا كل لم يحنث بالشرب او ان
لاشيرب لم يحنث بالاكل ومن حلف لايا كل العنب لم يحنث باكل الزبيب
ولا عصير العنب وكذا العكس فيهما ومن حلف لايا كل الرطب لم يحنث
باكل التمر ولاباكل عصير الرطب وكذا العكس فيهما ومن حلف لايا كل
الرمان لم يحنث بعصيره وكذا العكس ومن حلف لايا كل الرطب فاكل
المنصف فان اكل النصف الذي ارطب حنث وكذا ان اكل الجميع وان اكل
النصف الذي لم يرطب لم يحنث ولو حلف لايا كل البسر فالحكم بالعكس
ومن حلف لايا كل السكر فوصفه في فيه حتى ذاب فابتلع ذوبه
لم يحنث ومن حلف لايبيع فباع بيعا فاسدا او لا بهب فوهب
هبة فاسدة لم يحنث وتنزل الفاظ العقود على الصحيحة هذا اذا اطلق
اليمين فان اضاف العقد الى ما لا يقبله كان حلف لايبيع الحر او المستولدة
او مال زوجته او غيرها بغير اذنه لم ان بصورة البيع فان كان
مقصوده ان لاتيلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث

تيلفظه

تيلفظه وان اطلق لم يحنث لان البيع هو السبب المملك وذلك لاتيصور شرعا
في الحر ونحوه واكل وشرب تطعم وتناول ومن حلف لايطعم شيا حنث
باكله وشربه ودليل الحنث بالشرب قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني
وقوله صلى الله عليه وسلم في زمزم انها طعام طعم رواه مسلم ومن
حلف لايتناول شيا واذواقا حنث بهما ايضا وبلع خبز وسكر لاقضم عنب
ورمان ومص تقل اكل فقوله بلع مبتدا خبره قوله اكل وقوله الا قضم
عنب ورمان جملة معطوفة خبرها محذوف تقديره فليس باكل ومن حلف
لايا كل الخبز والسكر فابتلعه من غير مضغ لم يحنث وفي تعليق ابراهيم
المروذي تفسير الاكل بانه المضغ وينبغي ان يكون المعتبر ماجرت
عليه في الممتن هنا ولو حلف لايا كل العنب او الرمان فمصه ومص تقلم يحنث
لان ذلك لايسمى اكلا عرفا ومن قوله ومامكه مبتدا خبره مشتراه فاذا
حلف لايا كل او لايسكن ما اشتراه فلان حنث بما ملكه وحره شترا وسلم
وتولية واشراك لان ما ملكه بكل منها مشتراه اي يصرف عليه ذلك لغة
وعرفا الا ما اشتراه بوكيله فلا يحنث به لا بما اشتراه مع غيره ولا بما اخذه
بسبب شفعة وقسمة وصلح وفسخ واقالة لان الوكيل المباشر للعقد هو
المشتري ولذا لو اكل مما اشتراه زيد لغيره بالوكالة حنث ولان ما ملك با
لشفعة او الارث وانقسام او بطريق الصلح او بالعود بفسخ بسبب
او اقالة لايسمى شئ منها مشتراه عرفا ولا يحنث باكل ممكن خلوص
من مخلوط باشتراه زيد كان اشترى زيد برا وخلطه ببر اخر واكل الحالف
من المخلوط ما يمكن عادة خلوصه من مشترى زيد كعشر حبات
وعشرين حبة فان اكل ما لايمكن عادة خلوصه كالكف والكفين حنث
في الاصح لعدم خلوه عنه عادة ومن قوله ممكن خلوص احتراز من
المانع فقي وجه انه يحنث بالقليل منه لامتزاجه حكاه الماوردي
وقال انه مذهب البصريين قال في المهمات وهو متجه وينبغي الجزم به
ومن تعليق ابراهيم المروذي انه لو حلف لايا كل طعام زيد فاكل مشتركا

بينه وبين بيعه حنث او لا يركب دابة زيد او لا يلبس ثوبه فركب او لبس ١٢
مشتركا بحنث والفرق ان بعض الطعام يسمى طعام زيد وبعض الدابة
لا يسمى دابة زيد وبعض الثوب لا يسمى ثوب زيد **وتصرف لا وفق**
هبة اى التصرف هبة والوفق ليس هبة فقوله لا وفق جملة معروفة
الخبر بدلالة النفى مع الخبر المذكور عليه فمن حلف لا يهب زيدا فتصرف
عليه حنث وكذا اذا اهدى له او اعمره او ارقبه لان هذه انواع للهبة والمراد
بالتصرف هنا التطوع اما الزكاة والصدقة المفروضة فلا يحنث بهما وتردد فيهما
القفال وصرح الماوردى بان الكفارة كالزكاة وهل يحنث بالصدقة المنذورة
يشبه كما قال الاذرعى ان يجىء فيه خلاف من الخلاف المشهور هل يسلك
بالنذر مسلك واجب الشرع او مسلك جائزه ولو وفق عليه م ح بناء على
ان الصحيح ان الملك فى رقبة الموقوف له تعالى وعلى احد مقابليه ايضا وهو
انه ملك للواقف **ولا عكس** اى ليست الهبة صدقة فمن حلف لا يتصدق
على زيد فوهبه م ح لان الهبة اعم من الصدقة نعم ان نواها وجبر عنها ١١
بلفظ الهبة حنث كما صرح به الامام ولا يحنث بالعمرى ولا الرقبى ولا الهدية
لمغايرتها للصدقة ويتجه فى نية الصدقة بكل منها ما مر عن الامام ويحنث
بالصدقة الواجبة وغيرها وبالوقف بناء على ان الملك فيه لله تعالى ولانه
صدقة **وحنث بتوبة وبدين موجل على معسر وبام ولد لا مكاتب** فى مالهم
ولا منفعة ممن حلف انه لا مال له حنث بما يملكه من مال زكوى وغيره فيحنث
بثوبه وبدينه الموجل على معسر او جاحد لان كلا منهما مال اذ يجب فى الدين
الموجل الزكاة وان كان على معسر او جاحد ويملك التصرف فيه بالابراء والحوالة
وبستفاد حنثه بالدين الحال وبالموجل على الموسر المقر بطريق اولى
واستثنى البلقينى اخذا من التعليل الاول ما اذا مات المديون وم يخلف
تركة فلا يحنث لانه صار فى حكم المعدم ودينه على مكاتبه اذ لا زكاة فيه بناء على
سقوطه بالتعجيز وفهم من التمثيل بالثوب انه لا يحنث بغير الزكوى وبغير
الذهب والفضة خلافا لابى حنيفة فى الاول ومالك فى الثانى لكن لو نوى

فى يمينه

فى الثانى بينه نفى مال خاص كالزكوى حمل على ما نوى اذ العام قد يخص
بالنية كما لو قال والله لا اكلم احدا وقال اردت زيدا او من عداه وقد تخص
بعرف الاستعمال تارة كما فى نحو الدوس وبعرف الشرع اخرى كما يحمل قوله
لا اصلى على الصلاة الشرعية وحنث بام الولد لان رقبتها مملوكة له وسيتفى
منافعها وارش الجناية عليها وبالمدبر بطريق اولى لانه يملك التصرف
فيه بالبيع وغيره ولا يحنث بالمكاتب اذ لا يملك منافعه ولا ارش الجناية عليه
ولا يحنث بالمنافع التى يملكها بالاجارة او الوصية لان المفهوم من لفظ ١١
المال عند الاطلاق الاعيان دون المنافع ودخول المنفعة المستحقة
بالوصية من الزوائد لاطلاق الارشاد المنفعة وتقييد الحاوى بمنفعة
المستأجر **وحنث فى دار زيد يملكه** ممن حلف لا يدخل دار زيد م يحنث
بدار سيكنها زيد باجارة او اعارة الا ان ينوى ذلك ويحنث بدار يملكها
وان م يسكنها اذ المضاف اى الانسان يحمل على ملكه فيحنث به **ولو** كان
زيد انما ملك **بعد عتق** بان كان رقيقا وقت الحلف م عتق م ملك دارا
فدخلها الحالف حنث فى صورة الاطلاق ومقابله وجه حنث به ان قطع
صح الله لا يحنث لكن فيما اذا قال لا اركب دابة العبد وارادة زيد افتى
م ملك دابة فركبها ولا يلزم مجيئه هنا ولا يحنث بدخول دار حملها
السيد له وهو عبد الا ان ينويها هذا اذا اضاف الدار ونحوها اليه
باسمه العلم ونحوه وم يقل هذا العبد فان قال ذلك م يحنث بدخوله
داره بعد العتق على الاصح كما لو حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق
وكذا لو حلف لا يدخل دار عبد خلافا لما يوهمه قول الحاوى
سواء العبد لهلك ان عتق نعم لو اقتصر على قوله لا ادخل دار هذا
حنث **وحنث فى سرج فرس نسب** ممن حلف لا يركب سرج هذه الفرس
حنث بركوب السرج المنسوب اليها وان كان على دابة اخرى
لان الاضافة اليها للتعريف اذ لا تصلح للملك بخلاف العبد فانه ينتظر
ملكه **وباب هذه الدار مصروف لمنفذ** لا خشب منصوب

عينه ومن حلف لا يدخل باب هذه الدار صرف الباب من يمينه الى
المنفذ فاذا دخلها من ذلك المنفذ او من منفذ سواه حنث بعد اليمين
حنث لان كلا منهما بابها لا بالدخول من محدث ان عينه اى عين المنفذ
الموجود عند اليمين فقال لا ادخل من هذا الباب فلا يحنث بالدخول
من المحدث ولا يصرف الباب الى الخشب فلو حلف حول الخشب المنصوب
في ذلك المنفذ ونصب في باب بيت او دار اخرى لم يحنث بدخوله الا ان
يكون قوله اراده في يمينه فان اراد المجموع حملت اليمين فلا يحنث بالمحدث
ولا اذا نزع الباب عن المنفذ القديم فدخل منه وفي حلفه ان لا يلبس
ما مَنَّ به عليه فلان منّا ولا ما غزلت فلانة حنث بما ضمن هبة من الاول
وما ضمن غزل من الثانية ولا يحنث بما يهبه له فلان من المستقبل ولا بما تغزله
فلانة كذلك ولو حلف لا يلبس ما مَنَّ به عليه فلان او ما تغزله فلانة
انقلب الحكم حملا لكل من الفعل الماضي والمستقبل على ظاهره ولا يحنث
بما باعه اياه محاباة لان المنة في حط الثمن لا في الثوب وكذا اذا ابراه
عن الثمن وفي لبس ثوب من غزلها اذا حلف على الامتناع يحنث
بما اى ثوب كله منه اى من غزلها اى سواء نسجته قبل الحلف او بعده
لصلاحية المصدر للماضي والمستقبل ولا يحنث بثوب بعضه
من غزلها كسداه او لحمته او رقعة فيه اذ لا يصدق انه ثوب من
غزلها بل منه ومن غيره اما لو حلف ان لا يلبس من غزلها فانه يحنث
به ولو لبس ثوبا قوجيط بغزلها لم يحنث مطلقا اذ لا يوصف الخيط
بانه ملبوس ومن حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة حنث ولو
قطع الثوب من غزلها قميصا ومثله ما لو حلف لا يلبس هذا الثوب
فقطعه قميصا ثم لبسه فانه يحنث على الاصح وقيل لا يحنث لانه حلف
عليه وهو بصفة فلا يحنث بلبسه على غيرها وهو المشار اليه
بلو وقوله ولو قميصا من الزوايز ولبس قميص يصدق بتنازد
وتردا حال كون التنازد والتيدي بفتق اى مع فتق فاذا حلف

لا يلبس قميصا حنث بلبسه على العادة وبالاتزار به دون فتق او الارتداء
كذلك لان كلا منهما لبس وان فتقه فاتزر به او ارتدى به لم يحنث قطعا
وكذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص مشيرا اليه ففتقه واتزر او ارتدى
به فلا يحنث بهما في الاصح لفوات اسم القميص بالفتق ولبس ثوب يصرف
بغير فرش وتوثر للنوم فاذا حلف لا يلبس ثوبا او هذا الثوب مشيرا الى
قميص ففتق القميص واتزر به او ارتدى فانه يحنث ولا يحنث بافتراشه
ولا التوثر به للنوم لان ذلك لا يسمى في العرف لبسا وان صح سلم
تسمية الافتراش لبسا لغة وعلى اللغوي يحمل قول اسنى في الصحيح
فقمت الى حصير لنا فاذا اسود من طول ما لبس وقول الحاوي
واتزار وائتزر بالقميص لبسه وثوب لا ان فرش وفراش وتوثر
به او فتق يوهم لعطفه الثوب على القميص انه لا يحنث بالمفتوق
اذا حلف لا يلبس ثوبا كما لو حلف لا يلبس قميصا ولبس كذلك يحنث به
كما هو لبقاء اسم الثوب كما يحنث بردا وسراويل وجبة وقباء ونحوها وان
لبسها على خلاف المعتاد كان تعمم بالسراويل وهرة السخلة وهذا العبر
فيما اذا حلف لا يأكل هذه السخلة او لحم هذا العبر فكلا بان صارت السخلة
شاة والعبر حمارا فهما غير اى مغايران للمحلوف عليه كرطب حتى وبر
طحن فيما اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فجف وصار تمرا او لا يأكل هذا البر
فطحنه واكله فان المأكول في كل من هاتين الصورتين مخالف للمحلوف
عليه فلا يحنث في شيء من الصور الاربع لتبدل الاسم والصورة في الكل
ولو اقتصر على اسم الاشارة فلم يقل السخلة ولا العبر ولا الرطب ولا البر
حنث في الكل وامر ونهي وسب وتلفظ بشعر كل منها كلام فمن حلف
لا يتكلم فامر انسانا او نهاه او سبه او انشد شعرا ردده خاليا حنث لان
لان كلا منها يسمى كلاما وقول الحاوي وتبدد الشعر بنفسه قد يوهم
انه يحنث به اذا مر به بخاطره وليس مرادا الا ان كتب واشار اشارة مفهمة
وقرأ القرآن ولو خارج الصلاة وحنث وذكر الله تعالى بنحو تسبيح او

تحميدا وتكبيرا ودعا فلا يحنث لان اسم الكلام ينصرف عرفا الى كلام الناس
في مجاوراتهم دون القراءة والذكر والدعاء والكتابة والاشارة اذ يحسن
ان يقال لم يتكلم وانما قرأ او ذكر او دعا او كتب او اشار ويستثنى ما لو قرأ اية
افهم بها مقصوده بقصد التفهيم فانه يحنث وقول المنهاج وان قرأ اية
يفهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يحنث والاحنث يقتضي الحنث
فيما اذا لم يقصد تفهيما ولا قراءة وقال البلقيني المعتمد انه لا يحنث في هذه
الصورة لانه لم يكلمه ولا ينافي هذا بطلان الصلاة بمثل ذلك عند من
قال به ولا عدم تحريمه على الجنب لان مدركه انه ليس بقرآن اذا لم
يقصده ولا يلزم من ذلك الحنث به لان المحلوف عليه امر مخصوص وهو ان
لا يكلم زيدا فلو حلف ان لا يتكلم حنث بذلك لانه تكلم ولا يحنث بقراءة شئ
من التوراة والانجيل مثلا لم يتحقق انه مبدل اذ لا حنث مع الشك **واجمع**
الحمد واجله الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده ممن حلف ليحمدن
الله بمجامع الحمد او اجل الحمد او اجمع الحمد وطريق البر ان يقول ذلك ويوافي
نعمه معناه يلائمها فيحصل معها ويكافئ مزيده معناه يساويه اي يقوم
بشكر ما زاد من النعم واستوحش لذلك بان ادم عليه السلام قال يا رب
شغلتني بكسب يدي فعلمني شيأ فيه مجامع الحمد والتسبيح فاوحى
الله اليه يا ادم اذا اصبت فقل ثلاثا الحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافئ
مزيده رواه ابن الضلاح في اماليه باسناد مفضل قال في مشكل الوسيط
ضعيف الاسناد منقطع وفي الروضة انه ليس لهذه المسئلة دليل معتمد
واحسن الثنا لا احصي ثنا عليك انت كما اثنيت على نفسك ممن حلف
ليثنين على الله سبحانه اجل الثنا واحسنه فطريق البر ان يقول ذلك لان
احسن الثنا واجله ما اثنى الله به على نفسه والانحراف بالعجز عن الثنا عليه
والحوالة على ثنايه على نفسه ابلغ واحسن **وافضل صلاة على النبي صلى**
الله عليه وسلم ما في التشهد وهو اللهم صل على محمد وعلى ال محمد اذ
اخره لثبوته عنه صلى الله عليه وسلم في افضل العبادات بعد الايمان

ولان

ولان الصلاة المشبهة بصلاة الله على من ذكر ابلغ من غيرها ولانه صلى
الله عليه وسلم لا يختار لنفسه الا الافضل وقد اختار ذلك حين قال له
يا رسول الله كيف نصلي عليك قال قولوا اللهم صل على محمد الى اخره
وهذا ما قال في زوائد الروضة انه الصواب الذي ينبغي الجزم به وبذا
جرى عليه الارشاد خلافا لما في الحاوي من ان افضل صلاة عليه
صلى الله عليه وسلم اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما ذكره الاكثرون
وكلما سهى عنه الغافلون وهو في ذلك تابع للرافعي وهو تابع للشيخ ابي
حامد المروذي قال في الروضة وقد سبقناش له بان الشافعي كان يستعمل
هذه العبارة ولعله اول من استعملها وقد انتصر المتولي لما في الحاوي
بما يوخذ رده مما قدمناه واختار البارزي ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى ال محمد افضل صلواتك عدد معلوماتك قال لانه ابلغ فيكون افضل انتهى
والاولى ممنوعة فلا ابلغ مما اختاره صلى الله عليه وسلم لنفسه **واذا**
حلف لا يرى منكرا الا رفع ذلك المنكر الى القاضي فقاضيهم اي قاضي
اهل بلد المنكر هو الذي يرى بالرفع اليه ولا يبر بالرفع الى غيره فاذا راى
منكرا فلم يرفعه على الفور لم يحنث في صورة الاطلاق بل يتراخى الحنث
مدة يمكنه فيها فعل الرفع حنث واتمام البر بالرفع الى غير قاضي البلد
حملا للفظ على المعهود وهو حنث قاضي البلد فلو عزل الموجود عند الحلف
او مات وولي غيره بر بالرفع الى الثاني لا الى المعزول قال السبكي ولا يبر
بالرفع الى القاضي الاعلى محل ولايته لانه المحل الذي ينفذ فيه قضاوه
ولو كان بالبلد قاضيان بر بالرفع الى من شاء منهما وفيده في المطلب
بما اذا كان كل منهما ينفرد حكمه في جميع البلد فان اختص كل منهما بناحية
منها فينبغي ان يتعين قاضي الشق الذي فيه فاعل المنكر انتهى
ووجهه ان المقصود من الرفع الى القاضي الزجر عنه لنفوذ حكمه على مرتكبه
وحيث لم يكن محل ولايته انتفى ذلك ويبر بالرفع الى قاضي البلد **وان علم**
القاضي بالمنكر قبل الرفع اليه والمعين الاتي ذكره كغيره من ذلك كما يوخذ

www.alabdulgader.com

مفهوم موافقة ومثل الحاوي وارفع الى هذا رفع علم او عزل يوم ا
اختصاص المعين بالرفع بعد العلم او العزل وليس كذلك فان عينه
اى عين الحالف القاضي الموجود بان نوى بقلبه هذا او فلانا وذكر القاضي
تعريفا تعين فلا يبر بالرفع اليه وهو معزول ان لم يرد الرفع اليه
وهو قاض بان اراد الرفع اليه وان عزل وكذا ان اطلق من الاصح
كمن حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها حنث بدخولها لانه عقد اليمين
على العين من الوصفين والاضافة تطيرا وبزوال فغلب
التعيين عليهما الا ان هذا يشكل بمسئلة تكليم العبد بعد عتقه كما قاله المتولي
فان اراد الرفع اليه وهو قاض لم يبر الا بذلك ولا يحنث في الحال وان كان قد
تمكن من الرفع لانه قد يتولى فيرفع اليه فيبر فان مات احدهما قبل ذلك
تبين الحنث والسلام على قوم زيد فيهم والدخول على قوم زيد فيهم "
كعليه اى كالسلام عليه فاذا حلف لا يسلم على زيد او لا يدخل عليه فسلم على
قوم هو فيهم او دخل عليهم حنث في صورة الدخول بالدخول عليهم مطلقا
وان استثنى زيدا بقلبه ولسانه لان العقل لا يقبل الاستثناء وحنث في
سلام نواهم جميعا به او اطلق لا في سلام نوى به غيره اى غير زيد فلا يحنث
به لان العام يحتمل التخصيص بالنية ويفهم ان التخصيص باللفظ بان يقول سلام
على من عدا زيدا منكم اولى بان لا يحنث به وان سلم عليهم وهو لا يعلم انه فيهم فعلى
قول حنث الجاهل والاصح لا حنث وعلم بمر ذكر هذا التفصيل في سلام الصلاة
اذا كان الحالف اماما وزيد مأموما قال الرافعي نعم واخذه من المتولي وهو
من الشامل وعبارة الشامل الذي يقتضيه المذهب انه كما لو سلم على جماعة
هو فيهم وقال ابو حنيفة لا يحنث لان سلام الصلاة لسبي لكلام انتهت
فهو يحنث منه رده البلقيني والاذرعي قال الاذرعي والراجح المختار الذي
دلت عليه قواعد الباب والعرف الظاهر انه لا يحنث وانحلت اليمين
بمرة في قول الرجل لزوجته ان خرجت بلا اذني فانت طالق
او ان خرجت بلا خف فانت طالق او والله لا تخرجين بلا اذن او بلا خف

فتنحل

فتنحل اليمين بخروجها مرة سواء خرجت باذن او دونها وبخف او دونه بخلاف
ما في صورتي عدم الاذن وعدم الخف حيث وفي الصورتين الاخريين لا يحنث
حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذن او بغير خف لم يحنث لان اليمين تعلقت
بخروجه واحدة اذ لسبب فيها ما يقتضي التكرار وهي منزلة على الخرجة
الاولى فاذا حصلت ارتفعت اليمين وفي الانحلال خلاف قول حكي في
العزيز والروضة ولكن البعض الانحلال لا ان قال كلما خرجت بغير اذني
او بلا خف فانت طالق فخرجت مرة فاكثر فان اليمين لا تنحل لان كلما يقتضي
التكرار لكن المخلص اتيانه باذن بعد او فات خروجها فيبر باذنت
اى بان يقول اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج او يقول اذنت
لفلانة في الخروج كلما اردت ومتى شاءت وما دمت واى وقت واى
حين كان في عدم اقتضا التكرار ولو قال لها ان خرجت لا بسبة حرير
فانت طالق فخرجت عريا لا بسبة حرير ثم تحل اليمين فاذا خرجت
ثانيا لا بسبة حرير طلقت وهو مشكل بمسئلة ان خرجت الا باذني
وفرق بينهما بحمل بالحنث بوجود الصفة في خروجها بغير اذن
وعدم الحنث في خروجها عريا لا بسبة حرير لان الصفة لم توجد "
وتختم الباب بفروع حلف لا يذبح الحيني فذبح الشاة الحامل به قال
البغوي يحنث لانه ذكاة الحيني بخلاف ما لو حلف لا يذبح شاتين فذبح شاة
حاملا لا يحنث لان الايمان يبنى فيها العادة ويحتمل ان لا يحنث في الصورة
الاولى انتهى بمعناه وهو الاحتمال اقرب كما قال الاذرعي حلف
لا يشرب الخمر حنث بالنبيذ كما في فتاوى القاضي الحسين لان الشافعي
يسوي بينهما فقال احد السكران من خمر او نبيذ ولنا كما قال الاذرعي
خلاف هل اسم الخمر يتناول النبيذ المسكر ام لا والاصح منعه هنا ولكن
العامة لا يميزون بينهما ويسمون الخمر نبيذا فينبغي ان يقيد بعرف
الحالف فيزول الطلاق عليه على ما فيه من تراخ وفي فتاوى القاضي
ايضا انه لو حلف لا يبيع ولا يعتقه فباع نصفه لم يحنث وان اعتق

بضعفه فان قلنا هو يفيق الجزم بسيره لم يحنث وان قلنا هو من التغيير
بالجزم عن الكل حنث ويحتمل ان يفصل بين العام فيجب السراية شرعا وبين
الجاهل باب النذر لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام مسلم مكلف
بلفظ خاص قربة والاصل فيه قوله تعالى وليوفوا نذورهم وامتداح
الموصوفين به بقوله تعالى يوفون بالنذر وحديث البخاري وغيره من
نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه والاجماع
منعقد على جوازه في الجملة لكن هل هو مكروه او خلاف الاولى او
قربة او منقسم الى قربة وهو نذر التبرر الذي لسبب على شيء ومكروه
وهو المعلق المنهي عنه الاول وبه جزم في المجموع لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عنه وقال انه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من البخيل رواه الشيخان
وغيرهما وقال بالثالث القاضي والغزالي والمتولي ويوافقه تعليل الشيخين
ما رجحاه من بطلان نذر الكافر بان النذر قربة وقول المجموع ان
النذر يحرم الصلاة لا يفسدها لانه مناجاة لله كالدعاء ويفضره كما في
المهمات قوله تعالى وما انفقتم من نفقة او نذرتم من نذر فان الله يعلمه
واجيب عن النهي بحمله على من غلب على ظنه ضعفه عن القيام بما نذر
او من ظن ان للنذر تاثيرا وعن الحديث بمعنى اليه وقال ابن الرفعة
ان الظاهر الرابع وللنذر اركان واحكام فاركانه ثلاثة اشار اليها في تعريفه
الاول الناذر وشرطه الاسلام والتكليف فقوله مسلم احتراز عن
الكافر فلا يصح نذره ووجه بانه قربة والكافر ليس من اهل القربة
او ليس من اهل التزامها عندنا من يرى النذر يمين قربة وقوله مكلف احتراز
عن الصبي والمجنون فلا يصح نذرهما لعدم اهليتهما للالتزام وعن نذر السكران
الحلاف في تصرفاته فينفذ في الاصح وسيأتي حكم نذر السفيه والمفلس
الثاني الصيغة فلا يصح النذر الا بلفظ فلو نوى النذر ولم يتلفظ به
لم يلزمه واللفظ كلله علي كذا او علي كذا ابرون لله او العبادات
او ما يؤتى بها لله فالمطلق منها كالمقيد على الاصح وقوله منجزا او معلق

بالجزم

بالجزم منهما نعت لقوله لفظ نبه به على ان الى النذر قسمان نذر
تبرر ونذر مجاج ونذر التبرر نوعان احدهما منجز الا في مقابلة شيء كما
مثل به من المتن والثاني نذر المجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث
نعمة او اندفاع بليه كان شفى الله مريضي او رزقني ولدا فلله علي
كذا او لو قال فلله علي كذا او فلله علي كذا ان شاء الله او ان شاء زيد لم ينعقد
وان شاء زيد لعدم الجزم اللايق بالقرب واما نذر اللجاج وهو منع الانسان
نفسه من فعل او حمله عليه بالتزام قربة فسيأتي بيانه وحكمه الركن الثالث
المنذور وهو المراد بقوله قربة بالنصب على انه مفعول المصدر وهو التزام
مسلم مكلف قربة واحترز بها عن المعصية كشرب الخمر والزنا والصلاة محدثا
او في قراءة القرآن جنبا وعن المباح وهو ما يرد فيه ترخيص كالاكل والنوم
والقيام والقعود فلا ينعقد نذر شيء من النوعين اما المعصية فلحديث
مسلم لا نذر في معصية واما المباح فلحديث البخاري بينما رسول الله صلى الله
عليه وسلم يخطب اذا هو برجل فسأل عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم
فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد
وليتم صومه ولانه لا معنى لالتزامه اذ لا ثواب فيه قال الاذرعي وقد يقصد
بالاكل التقوي على العبادة وبالنوم الاستراط للتهجد فينال الثواب لكن الفعل
في نفسه مقصود والثواب يحصل بالقصد الجميل ومن نذر ان يفعل معصيته
فلم يفعلها فقد احسن ولا كفارة عليه على المذهب الذي قطع به الجمهور
في ذلك ولا اذا نذر مباحا فلم يفعله واما القربة فلا يخفى ان المراد بها ما ليس
فرض عين كالمكتوبات والزكاة وصوم رمضان لانه ملتزم باصل الشرع فلا
معنى لالتزامه بالنذر ويصح التزام فرض الكفاية بالنذر سواء كان مما يشق
تحصيله كالجهاد او مما لا يشق كصلاة الجنازة وكالسنن الراتبة كانت او غيرها
يصح التزامها بالنذر وقد تكون القربة عبادة مقصودة وضعت شرعا للتقرب
بها كالصوم والصلاة والصدقة والعتق وقد يكون انما شرعت
لكونها من محاسن الاخلاق والاعمال لانها وضعت للتقرب بها وهم

مثل الارشاد واصله كما اذا التزم بالنذر اصل القربة المقصودة الاعلى احتمال
من بعض الامثلة الاتية وانما مثلا لالتزام صفتها والنوع الثاني كادامة
وتر مثال للنوع الاول ويفهم منه التزام وتر في ليلة معينة او ليال بطريق
اولى فاذا قال لله علي ان اصلي الوتر هذه الليلة او ليال هذا الشهر مثلا او ان
اصليه دايما لزمه ما التزم وكذا التزام نافلة سواه وقوله وعيادة مريض
وتطيب مسجد مثالان للنوع الثاني ومثلهما زيارة القبور وتشميت العاطس
وافشاء السلام وكسوة الكعبة وتطييبها ويدخل في قوله وتطييب
مسجد لكن قال الامام اي منع تطييب المساجد سواها ولو مسجد المدينة
والاقصى واقره الرافعي وجرى عليه الحاوي ومرجح المجموع المعبر
عنه بالمختار صحته لان تطييب المسجد سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر
القربات وعلى هذا جرى الارشاد قال الشيخ عز الدين وحكم مشاهد العلما
والصلحا حكم البيوت لا حكم المساجد يعني في التطييب وقوله وانعام
نفلا وفرض اي او اتمام فرض بسفر اي سفر قصر وصوم به اي
بالسفر المذكور امثلة للصفة المستحبة ايضا وانما يلزم بالنذر اتمام الفرض
والصوم بالسفر حيث هو اي كل من الاتمام والصوم افضل بان كان سفره
بالنسبة الى الصلاة دون ثلاث مراحل وبان لم يتضرر بالصوم في
السفر فان بلغ سفره ثلاث مراحل فاكثر او تضرر بالصوم في السفر لم ينعقد
نذره لان الفطر افضل له والحالة هذه فلا قربة في صومه ومسيلة الصوم
في السفر تبقيدها اخذا من المجموع بما اذا كان افضل ليست في الحاوي
نعم فيه بدلها صورة اخرى وهي نذر ادامة الصوم ويدخل فيها ما اذا
نذر ادا صوم رمضان في السفر وفي هذه وجهان في العزيز والروضة
احدهما به قطع في الوجيز ونقله ابراهيم المروذي عن عامة الاصحاب
لا ينعقد نذره وله الفطر لانه التزام مبطل رخصه الشرع والثاني وعليه
جرى الحاوي في نذر اتمام الصلاة حيث هو افضل فان الوجهين جاريان
عليه ايضا وركعة بالجر عطفا على ادامة اي وكنذر صلاة ركعة قاعدا

وهو اختيار القاضي حسين والبغوي اعتقاده ونزوم الوفاء به كسائر المنذورات وعليه جرى الارشاد والحاوي ع ح

بوصف القعود واراد الركعة فيصح ولا يلزمه الا ركعة وخير بين القعود
والقيام فيها وبين ان يقتصر عليها وان يصلها بركعة اخرى بتسليمة كما يفهم
من كلامهم لان القيام افضل واتباع الركعة في الصلاة مشى افضل اما لو التزم
الركعة قائما فيلزمه القيام ولو نذر ان يصلي التطوع قاعدا صح ايضا
وخير بين القعود والقيام لان الصلاة قائما افضل وتحرير وضوء ومشى
من بيته لحج او عمرة وطول قراءة وصوم بتفريق بالجر فيها كلها كالامثلة
قبلها عطفا على ادامة فيصح نذر تجديد الوضوء ويلزم لان الوضوء عبادة
يثاب عليها كسائر العبادات ولو نذر الوضوء انعقد نذره ولم يخرج
بالنذر عن النذر بالوضوء عن الحدث بل بالتجديد نقله عن التتمة
واقراه وانما يخرج بالتجديد حيث يشرع كما في زوائد الروضة قال وهو ان
يكون قد صلى بالاول صلاة ما على الاصح وقد عد الرافعي التجديد من
امثلة القرب التي لم توضع لتكون عبادة وعده بعض شارحي الحاوي
من امثلة صفات القربة ومن نذر الحج او الاعتمار ماشيا واطلق
لزمه المشي من حيث احرم ولو قبل الميقات وان نذر المشي من بيته
لزمه من بيته وليس له الركوب الى ان يتحلل التحليلين وله الركوب
بعدهما وبنى الرافعي لزوم المشي بالنذر على ما رجحه من ان المشي من
كون المشي من الحج افضل من الركوب لانه اكثر تعبا وقد قال صلى الله
عليه وسلم لعائشة اجرك على قدر نصبك متفق عليه وصوب النووي
في زوائد الروضة ان الركوب افضل كما صح صلى الله عليه وسلم لكنه
قال يجب المشي بالنذر على كل حال وان كان الركوب افضل لان
المشي في الحج غرض مقصود انتهى وقد يقال كونه مقصودا لا يستلزم
لزومه بالنذر مع كونه مفضولا كما ان الصلاة قاعدا وان كان القعود نذر
مفضول له بالنذر لا يلزمه بل له التخيير بين القعود والقيام لكونه
افضل والفرق زيادة المشقة لا اثر له مع كونه مفضولا ومن
ومن نذر تطويل القراءة في الصلاة لزمه ولو في الفرائض

لانه عبادة محضة قال البلقيني وعلى ذلك ما لم يكن اماما بمكان لا ينحصر
جماعته فان كان كذلك لزمه تطويل الفرائض بذلك لكراهيته
انتهى وكتطويل القراءة تطويل الركوع والسجود وفي اصل الروضة
من نذر القيام من النوافل الوجهان السابقان من نذر ادامة
صوم رمضان من السفر ومن نذر صوم شهر مفرقا او خمسة عشر
يوما مثلا متفرقة لزمه التفريق لان الشرع اعتبر التفريق من صوم
المتمتع كما اعتبر السابع من صوم الكفارة والاوقات تتعين للصيام
بالتعيين له فان صامها متتابعة اسقط بين كل يومين من صومه
يوم واعتد له بالباقي فيحصل له من الشهر تاما كان او ناقصا خمسة
عشر يوما ويحصل له من الخمسة عشر ثمانية فصل في احكام النذر
ولغا نذر صوم بيوم شك ونذر صوم بعض يوم او صلاة بعض
ركعة لان كلا منها ليس قربة ولا صفة لها اما صوم يوم الشك فللنهي
عنه واما صوم بعض اليوم وصلاة بعض الركعة كركوع او سجدة فزنة
دون سبب خلا ان العبادات توفيقيه ولم يرد التعبد باحدهما
بخلاف بعض التلاوة والذكر لورود التعبد بهما واما قول الروضه
فلو نذر ركوعا لزمه باتفاق المفرعين ممراده كما نبه عليه المصنف
في شرحه المفرعون على الوجه الضعيف وهو انعقاد نذر ركوع
ولغا نذر صوم بيوم شك ونذر صوم ولغا نذر ذبح عبد وضاق
فادا قال وهو بغير مكة لله علي ان احج هذه السنة ولم يبق
من المرة ما يسع قطع المسافة لم ينعقد نذره لتعذر الاتيان بالملتزم
ولغا نذر اتيان بيت الله او قصد بيت الله حيث اطلق فلم يقصد
البيت الحرام لا بقصد البيت الحرام اما عدم الانعقاد حيث اطلق فلان
المساجد كلها بيوت الله ولا قربة في اتيان غير المساجد الثلاثة ومع
ذلك لو نذر اتيان مسجد المدينة او الاقصى لغا نذره لانهما لا يقصدان
للنسك وهذا بخلاف الاعتكاف حيث يصح فيهما قال الرافعي ويمكن الفرق

باب

بان الاعتكاف عبادة في نفسه ومختص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضل كان
للعبادة فيه مزية ثواب فكانه التزم فضله في العبادة الملتزمة
والاتيان بخلافه واما نذر اتيان بيت الله الحرام فيجب به اتيانه بنسك
اي ملتبسا بنسك حج او عمرة لان القربة انما تتم من اتيانه بالنسك والنذر
محمول على الواجب ولو نذر اتيانه لاحاجا ولا معتمرا وجب اتيانه
بالنسك ولغا النفي هذا مراح الروضة والمجموع لكن صحح البلقيني انه لا ينعقد
نذره لانه صرح باتيان نذره فابطله ويشهد له ما نقله في الروضة عن
القاضي وافره انه لو نذر التضحية بهذه الشاة على ان لا يتصرف بلحمها
لم ينعقد والفرق بينهما عسر ونذر اتيان مكان من الحرم ولو خارج
مكة كالخيف من منى في نذر اتيان البيت في وجوب النسك وقوله وسلمه
وتعليقها لا يمين شروع في بيان نذر اللجاج والغضب وسمي نذر
الغلق بفتح الغين المعجمة واللام وقوله تعليقها خبر مقدم والمبتدا
قوله وفاء اي وتعليق القربة بحث او منع اي بقصد حث لنفسه او
غيره على فعل او بقصد منع من الفعل له او لغيره يجب احد امرين
وفاء تلك القربة او كفارة يمين لا تعليق اليمين فلا يجب به شئ كما سيأتي
بيانه فالتعليق بقصد الحث ان لم افعل كذا او ان لم يفعله فعلي كذا من
صلاة او صوم او صدقة او حج او عتق ونحوها والتعليق بقصد المنع
ان فعلت بضم التاء وفتحها كذا فعلي كذا من صلاة الى اخرها من واظهر
الاقوال في زوائد الروضة والمنهاج ان الناذر مخير فيه بين الوفاء
بما التزم وبين كفارة يمين وذكره مع الايمان في بابها ومن قال
فلله علي نذر ان قاله مجازاة على وجه النذر فسيأتي انه يلزمه
قربة من القرب وان قاله على وجه اللجاج والغضب تخير على الاظهر
ومن علق اليمين كان قال ان فعلت كذا فعلي يمين لم يلزمه شئ لانه
ليات نذر ولا صيغة يمين وليست اليمين كما يلتزم في الذمة ويحجر
اي بسبب حجر لغا نذر ماله لا حال كونه بذمة مفلس فالمكلف ان

حجر عليه لسفه لم يصح منه نذر القرب المالية من تصرف وعتق ولزوما
كسائر تصرفاته المالية وان حجر عليه لفلس صح منه نذر القرب المالية
في ذمته لانه غير ممنوع من التصرف المال المنوث اذا كان في ذمته
كما مر في باب الفلس ثم انما يؤمن بالنذر بعد البراءة من حقوق
الغرماء فان تعين ما لاله من نذره لم ينفذ لتعلق الحجر باعيان
امواله وما اقتضاه اطلاق الارشاد واصله من انه لا يصح من
المحجور بالسفه نذر القرب المالية في الذمة هو ما اقتضاه كلام
العزيز والروضة هنا لكنهما جزما في باب الحجر بصحته وهو اقرب
كالتدبير والوصية لا يقال في النذر التزام ناجز للذمة بخلافهما لانه يودي
بعروك الحجر عنه كما في نذر المفلس فلا تاثير للعرف وقوله نذرا مال
احتراز عن نذر القرب البدنية فيصح مع حجر السفه والفلس
ومقتضى اقتصارهم فيما يشترط لصحة النذر على الاسلام والتكليف ان
يصح نذر العبد القرب البدنية وكذا المالية في ذمته بغير اذن السيد
وقال ابن الرفعة ينبغي ان يكون نذره في الذمة كصمانه اي فلا يصح بغير
اذن السيد على الاصح وقد تقدم اخر وايل الحج انه يصح نذر العبد الحج اه
وينذر صلاة مطلقة يجب ركعتان فلا يجزئ ركعة على الاصح اه
حملا للمنذور المطلق على اقل واجب من جنسه في الشرع لاشتراكهما في
الوجوب ومقابله يجزئ ركعة حملا على اقل حاينز الشرع ولم يتعرض
الارشاد ولا اصله لوجوب القيام فيهما عند القدرة على الاول ولا بد منه
كما يوخذ من تعليله وعليه ايضا فيستثنى من الحمل على الواجب ما لو نذر
الاعتاق فانه يكفيه رقبة معيبة وكافرة اما لو نذر اربع ركعات
فهل يجوز بتسليمتين قال الرافعي ان نزلناه على واجب الشرع منعناه
واجزناه فلا زاد في الروضة ان الاصح الجواز بتسليمتين والفرق
بين هذه المسيلة وباقي المسايل المخرجة على هذا الاصل نخلبة وقوع الصلاة
مثنى وزيادة فضلها انتهى وعليه فهي مستثناة من الاصل ايضا ولو

نذر صلاتين لم يجزه اربع ركعات بتسليمة واحدة افتى به القفال
وينذر صوم مطلق يجب يوم لانه اقل ما يقع من جنسه فرضا ونفلا ولم
يتعرض الارشاد ولا المحاوي هنا لوجوب التبييت فيه وهو الاصح اكتفاء
بما مر في الصوم وينذر صدقة مطلقة يجب متمول وان قل وقد
وجه بان الصدقة الواجبة قد تنتهي الى اقل متمول عند اشتراك الخلطا
في نصاب فينزل الواجب عليه واعترضه الرافعي بان الاموال
الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة
الفطر ايضا واجبة وليس لها قيمة مضبوطة فتعذر اجراء القول بالحمل
على اقل واجب من جنس معين منها وتعين اتباع اللفظ وقوله وينذر بالجر
عطفا على نذر المجرور بالباء اي ويجب بنذر مطلق قربة ما من القرب وان
قلت وذكر في نذر التبرر كان قال ابتداء علي نذر او قال ان شفى الله مريضي
فعلي نذر اما نذر اللجاج كان كلمته فعلي نذر فنقل عن النص انه يلزمه
كفارة يمين وعليه حرى المحاوي اوايل الايمان قال في الروضة قال القاضي
الحسين وغيره هذا تفريع على قولنا تجب الكفارة فاما اذا اوجبنا الوفاء يلزمه
قربة من القرب والتعيين اليه وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرنا والكفارة
انتهى وينذر صوم الاثنين ابدا يلزمه صومها ممن نذره فافطر او
صام غيرها اي يوما غير الاثنين بدل له قضى ان افطر بعذر كمرض
او سفر في الاصح لا ما حرم صيامه او لزم قبل اي قبل النذر فالاول
كالاثنين الواقعة في الحيض والنفاس والواقعة للعيدين والتشريق
والثاني كالواقعة في رمضان او في كفارة لا بد من وقوعها كصيام شهرين
متتابعين فلا يلزمه قضاء شيء من النوعين لان ايام الحيض والنفاس
والعيدين والتشريق لا يقبل صوما ورمضان لا يقبل الصوم عن غيره
فلا ينعقد النذر بالنسبة اليها ولان الكفارة اثبت في ذمته قبل لا يمكنه
تتابع صومها مع تخلل الاثنين وقدم كفارة على النذر وان تاخر
وجوبها عنه لانه لو اخرها لما امكنه صومها لفوات التتابع بتخلل الاثنين

فان تقدم النذر على وجوبها قضى الاثنين الرافقة فيها كما افهمه
قوله اولزم قبل وما جرى عليه الارشاد من التفصيل في قضائها
بين وجوب الكفارة قبل النذر ووجوبها بعده وهو مرجح القاضي
ابي الطيب وابن كج وامام الحرمين والغزالي نظرا الى وقت الوجوب
وعليه جرى النووي خلافا لما في الحاوي تبعا للمحرر من وجوب قضائها
مطلقا تقدم وجوب الكفارة على النذر او تاخر نظرا الى وقت الاداء وهو
الذي عليه البغوي وطائفة من العراقيين وقال البلقيني انه المعتمد
في المذهب وفي المهمات انه الصواب اي نقلا لنقل الرسع له عن النص
ثم استشكله بما لو نذر صوم الدهر بمن عليه كفارة حين الدهر فان
زمنها مستثنى كما قاله الرافعي فيها قال وقياس ما قاله الرافعي في
الاثنين ان يفرق عن النذر كما لو لزمته كفارة بعد ان نذر ودفعه
البلقيني بالفرق بان الجمع في صوم الدهر مع تقدم الكفارة غير ممكن
والجمع في الاثنين بقضائها ممكن واما في التاخر فيمكن الجمع في الاثنين
بقضائها وفي صوم الدهر بالفدية فلا اشكال **وبسبب** نذر صوم الدهر
الدهر يجب يفطر يوم منه **عدوا مر** ويعود المذ بتعدد اليوم لانه لا
يمكن قضاؤه لاستغراق العمر بادا النذر الحاضر اذ نذر صوم الدهر
يلزمه صوم كل يوم الا يوما لا يقبل الصوم عن نذره وهو العيد ان والتشريق
ورمضان وايام حيضها ونفاسها فلزمته الفدية لتقصيره كمن افطر في نهار
رمضان متعديا ومات ومات قبل التمكن وقوله عدوا هو اللايق
لقول الحاوي عمدا اذ ليس كل عمد عدوانا واحترزنا بالعدو عمن افطر
بعذر كمرض وسفر فلا فدية عليه ولو افطر هذا الناذر في رمضان
لزمه القضاء ويقدمه على نذره كما يقدم عليه اداء رمضان ثم ان كان
فطره بعذر فلا فدية عليه او بعدوان لزمته لتفويته صوم النذر بتعديه
ومن نذر صوم الدهر ثم نذر صوما اخر بعذر ذلك لم يتعقد نذره الثاني
لان الزمن يستحق لغيره **و** نذر صوم **يوم يقدم زيد** اذا قدم ١٠١

وامكن صوم يوم قدومه بان كان قابلا للصوم **تبيت** النادر النية **بظن**
اي بسبب ظنه قدومه عذاة الليلة التي بيت فيها كان اعلمه ثقة
بقدومه ذلك اليوم فاذا قدم اجزاه صوم ذلك اليوم بتلك النية لتعلقه على
اصل مظنون **او لم يبيت** بان قدم في يوم هو فيه مفطرا وصايما نطوعا
او ممسكا **قضى** يوما اخر لفوات التبييت الواجب في الصوم الواجب
فان قدم زيد في وقت لا يمكن فيه الصوم كيوم العيد او ايام التشريق
لم يلزمه صوم وكذا ان قدم ليلا وقدر ان النادر اراد باليوم الوقت
لان الليل غير قابل للصوم نعم يستحب له صوم الغد او يوم اخر شكرا لله تعالى
والعطف في قوله **او اعتكافه** على صوم المقدر اي ونذر صوم يوم
يقدم زيد بيت او قضى ونذر اعتكاف يوم يقدم زيد ان قدم في اثنا
يوم **فباقيه** اي فيجزئ اعتكاف باقي ذلك اليوم اذ لا يشترط في الاعتكاف
التبييت ويصح اعتكاف بعض اليوم بخلاف صومه وظاهر اكتفا الارشاد
واصله ببقاء يوم القدوم انه لا يجب قضاء ما مضى منه وهو مرجح الغزير
والروضة في باب الاعتكاف والمجموع هنا وقال فيه هناك انه المنصوص
المتفق على صحته لكن اقتضى كلام الغزير والروضة هنا ترجيح وجوب
القضاء والاول اقوى مع كونه منصوصا والعطف في قوله **او علق**
على الفعل الذي تضمنه المصدر في قوله ونذر اي وبان نذر صوم
يوم يقدم زيد او علق **عتق عبد** يوم يقدم زيد بان قال عبدي
حر يوم يقدم زيد **فباعه به** اي في اليوم الذي قدم فيه زيد قبل قدومه
تبين عتقه قبل بيعه وان البيع باطل فان قدم ليلا او بعد اليوم فالبيع
صحيح **ولغا نذر ذبح** كان نذر ان يذبح شاة او بعيرا واطلق او اضاف
الى مكان غير الحرم ولم يذكر تضحية ولا تصدقا ولا نوى ذلك **لا نذر ذبح**
بالحرم اي حرم مكة فلا يلغو **ولا نذر تضحية في غير** اي في غير الحرم فمن
نذر ان يذبح بدنة مثلا بحرم مكة او بمكان منه كمكة مثلا صح نذره وتعين
الحرم للذبح وان لم يتعرض للتضحية ولا للتصرف باللحم لان من حكم ذكر

الذبح في نذره مضافا الى الحرم يشعر بالقربة فيحمل على واجب الشرع
حلافا لما ادام يضفه اليه ولم يذكر تضحية ولا تصدق ولا نواه لان
الذبح بغير الحرم لا قربة فيه وقد جعل شارحوا الحاوي التعيين في
قوله او تعيينه للذبح اخبارا على قوله شيء من الحرم فاعترضه ٤ الصلاة
المصنف في شرحه بانه يقتضي ان تعيين شيء من الحرم للصلاة فيه
يوجب تعيينه بخصوصه حتى لا يجزي الصلاة في غيره من الحرم
وهو كما قال ابن العلقن غريب لا يعرف لغير صاحب الحاوي
ويمكن حمل غيره تعيينه عايدا الى الحرم فيندفع الاعتراض
ومن نذر التضحية بمكان غير الحرم انفقد نذره واذا انفقد نذر
الذبح بالحرم والتضحية بغيره فيتعين تفرقته للحم الذبيحة م اي بذلك
المكان الذي عينه على فقرايه وهو الحرم في الاولى ومكان الذبح في
الثانية ان اطلق لا ان خصص غير ضحية نحو تفقرا غير مكان
الذبح كان نذر الذبح بالحرم وخص التفرقة بفقرا البلد اخر لزمه
الوفا بما ذكر لان مجرد الذبح في الحرم مقصود ومن الواجبات
ولو نذر الذبح بمكان خارج الحرم والتفرقة على فقرا الحرم ذبح حيث
شاء وفرق على فقرا الحرم وكانه نذر ان يهدي لحما الى الحرم بخلاف
التضحية فمن نذر التضحية ببلد وتفرقة لحم التضحية على فقرا بلد اخر
لزمه التضحية بالبلد الذي عينه للتضحية ولزمه التفرقة
على فقرايه لانه مقتضى التضحية ولغا تخصيصه فقرا البلد الاخر ولعجز
ابل ببدنة بقرة ثم الشاة ممن نذر ان يضحي ببدنة او ان يهدي
بدنة تعين عليه التضحية بثنية من الابل والاهدا كوكل وسواء قال من
الابل او اطلقها لفظا ونية ولا يجزي بقرة ولا سبع شياه مع وجودها
على الاصح اما على الظاهر وهو اختصاص الابل باسم البدنة لغة فظاهر
واما على مقابله وهو وقوع اسم البدنة على البقر والغنم ايضا
فلان اطلاقه على الابل اغلب والابل اكمل فان عجز عن البدنة لفقدها

فبقرة فان عجز عنها فسبع شياه ويشترط ان تساوي قيمة كل من
البقرة والشاة السبع قيمة البدنة حتى لو كانت قيمة البقرة دون قيمة
البدنة فعليه اخراج الفضل واختلفوا في كيفية اخراجه فمن قائل الرويائي
يشتري به بقرة اخرى ان امكن والا فهل يشتري به شقصا او يتصرف
به وجبران وعن المتولي يشارك انسانا في بدنة او بقرة او يشتري به شاة
فيقلدها عنهما دون ترجيح ولم يقع في العزيز والروضة استرداد القيمة
ايضا اذا قيد البدنة بكونها من الابل وهو يفهم انها لا تعتبر في حالة الاطلاق
وهو الذي اقتضاه كلام الرويائي واما صاحب البيان فصرح بانه
لا فرق بين ان يقيد او يطلق وهو مقتضى ما في الكفاية ويلائمه
التعليل السابق يعني اختصاص الابل باسم البدنة او غلبة استعماله فيها
وكتضحيه بالحرم هدي مطلق فاذا قال لله علي هدي او ان اهدي انفقد
نذره ولزمه ان يهدي الى حرم مكة دم شاة وهو ما يجزي في الاضحية
لان الحرم محل الهدي قال تعالى هديا بالغ الكعبة والهدي شرعا هو ما يجزي
في الاضحية ويتعين ذبحه في وقتها فان اهدي معيبا او وطيا بان نذر
اهدا حيوان معين وهو معيب بعرج او عور ونحوه او لبس من جنس
ما ينبغي به شرعا كظبي انفقد نذره وتصدق به على فقرا الحرم ١١
حيا وجوبا لان مثله لا يتقرب بذبحه ومؤنة النقل على الناذر فان
لم يكن له مال يبيع من الهدي ما ينقل به باقيه وان اهدي اي نذر ان
يهدي مما لا يسهل نقله الى الحرم لزمه نقله اليه والتصدق به
على فقرايه الا ان ينوي صرفه هناك الى فقرا اخرى كتطييب الكعبة
وستورها حيث فيتصرف اليه او اهدي دارا او ثوبا او حبا رحى ونحوه
مما يقتر نقله باعه وجوبا ونقل ثمنه وتصدق به على مساكين الحرم
وجوبا الا ان ينوي فقرا اخرى كما مر وتعين بالتعيين درهم وفقير
ومكان في الصدقة لا صوم فاذا قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
لزمه التصدق به ولا يجزيه مثله مع وجوده وكذا اذا قال على هذا

الفقير اد قد يكون ذلك سببا لمزيد اجر لصلاح الفقير او عدم الشبهة
من الدرهم فان لم يقبل الفقير المعين لم يلزمه شئ وهل للفقير المطالبة
قال الرافعي يحتمل ان يقال نعم كما لو نذر اعتاق عبد معين
له المطالبة وكما لو انحصر مستحق الزكاة في بلد لهم المطالبة واداعين
في نذره مكانا للتصرف على اهله تعين سوا مكة وغيرها خلافا لما يوهمه
عطف الحاوي الصرفة على الصلاة في اختصاص الحكم بالحرم ويضر
في الام على اختصاصه في صورة الاطلاق بالمساكين بالمعنى الشامل
للفقراء وصرح القاضي الحسين والماوردي في الاضاحي وغيرهما بانه
لا يجوز صرف النذر لاهل الرمة ولو نذر ان يصوم بلد ولو مكة
لم يلزمه الصيام بل يخيره ان يصوم حيث شاء وقد ورد في سنن ابن
ماجة حديث في فضل الصوم بمكة فاذا اضيف الى احاديث مضاعفة
الصلاة المشهورة اعتضد بولك حديث مطا مضاعفة حسنات الحرم وهو
حديث اخرجه ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة والحافظ ابو ذر الهروي
في مناسكه عن ابن عباس يرفعه ان حسنات الحرم بكل حسنة مائة الف
حسنة ويعضده ايضا اثر رواه ابن الجوزي في مثير العزم عن الحسن
البصري صوم بمكة بمائة الف وصدقة درهم بمكة بمائة الف وكل حسنة
بمائة الف وعلى هذا فينبغي القول بانعقاد نذر الصوم وغيره من
القربات بمكة وبجهة جهاد نذر ان حج بجاهد فيها لا يتعين الجهة
وتعين مشقتها بان يجاهد فيها او في جهة مثلها في المشقة مسافة
ومونة وقوة عدو وحزونة مسلك ونحوها لاستوايهما في نظر الشرع ح
وتوا عترض المصنف في شرحه قول الحاوي مثلها مسافة ومونة
بانه قاصر عن افادة المماثلة في قوة العدو وحزونة المسلك ونحوها
فلذلك عبر الارشاد بالمشقة لتناولها ذلك وهو منبه الا ان ما في الحاوي
وهو عبارة العزيز والروضة ويشبه كما قال الاذرعي تعيين الجهة
التي عينها اذا كانت اكثر خطرا لان الاجر فيها اعظم ويوخذ ذلك من

التعليل لانها والحالة هذه اهم من نظر الشرع ونذر وطا كافر اسلم بنذره
الذي نذره حال كفره وهو بحيث يصح منه لو كان مسلما لحديث الصحيحين
ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف
ليلة في المسجد الحرام فقال اوف بنذرك والامر فيه للاستحباب اذ لا يحسن
ان يترك الكافر بالاسلام ما حزم عليه من خير من الكفر لا للوجوب
لعدم اهلية الكافر لالتزام القربة كما مر وتختم الباب بفروع
لو نذر ان يضحي بشياه ثم عين شاة لنذره فتعيبت بجرح او غيره
عند تقديمها للذبح لم تجزيه ولو نذر ان يهدي شاة ثم عين شاة واوصلها
الى الحرم فتعيبت بجرح او غيره عند تقديمها للذبح اجزاته لان الهدي
ما يهدى الى الحرم وبالوصول اليه حصل الاهدا والتضحية لا تحصل الا بالذبح
نقلاه عن فتاوي القفال واقراه ومنها لو نذر ان يختم القرآن
في الصلاة ففي فتاوي البغوي انه لا يجب في اتمه في غير القيام ولا في
القيام ناسيا لوكفه زايدة على ما نقلاه كخامسة لانها ليست من الصلاة
وفي فتاويه ايضا انه لو قال لله علي ان ادعوه باسمه الاعظم دعاه تسعة
وتسعين اسما قال الاذرعي والظاهر انه اذا درك الاسما الواردة في الخبر
انتهى وكان البغوي بنى جوابه على ان الاسم الاعظم غير معين اما على
القول بانه معين اخذا من الاحاديث الواردة في ذلك كالقول
بانه لله كما نقله البندنيجي عن اكثر العلما او بانه الحي القيوم كما نقله
النووي عن بعض المتقدمين ونحوهما من الاقوال فالوجه عند قا
بل كل منها الاكتفا بالدعا به والاحتياط على القول بتعينه الجمع بينهما
تخصوصها ومنها عن فتاوي الغزالي لو قال البايع للمشتري
ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك الف دينار لم يصح لان
المباحات لا تلزم بالنذر وهذا مباح ولا يرث في مثله قضا القاضي
الا ان ينقل مذهب امام معتبر في لزوم ذلك بالنذر نقلاه في العزيز
والروضة واقراه وقد استشكل ابو شكيل اليماني اطلاقه فان من تلزم له

مهام

الهبة فد تكون ممن يقصد بالهبة التقرب الى الله تعالى كالفقير والعالم
الصالح وقد يكون ممن لا يقصد بالهبة له الا مجرد اكتساب الود والالفة
وقد يكون ممن لا يقصد بالهبة له الا طلب الجزاء كالغني اذا وهبه
الفقير والكبير فذ اذا وهبه الصغير فليحمل ما في فتاوى الغزالي
على ما اذا كان الموهوب له من هذين الضربين لا من الضرب الاول
فان كان منه فينبغي ان يصح ويلزمه الوفاء به قطعا ومنها
نذر زيتا او شمعا ونحوه ليسرج به مسجدا او غيره ان كان بحيث ينتفع
به ولو نادرا مصل بضاك او نائم او غيرهما صح ولزم وان كان يغلق ولا
يمكن احد من الدخول والانتفاع به لم يصح كما في زوائد الروضة
قال وفي شبالية يشترك من غلته زيت او غيره ويسرج في مسجد
او غيره فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذر انتهى قال الاذرعي
وهذه المسئلة مما عمت به البلوى ولم ار للاصحاب فيها نصا والظاهر
ان ما ذكره الشيخ يعين النووي قاله تفقها وفي فتاوى ابن الصلاح
ما يقتضي موافقته في بعض كلامه قال الاذرعي والذي اعتقده واقتيته
به ان كان النذر بمسجد فالامر في المصباح ونحوه كما ذكره واما ايقاد الشموع
ليلا على الدوام لاستصباح المصلي ونحوه ففيه نظر لما فيه من الاسراف
واضاعة المال لا سيما اذا عظم الشمع وكثرت قيمته وكان ينبغي ان يقال
في المصابيح الكثيرة بخلاف ما تدعو اليه الحاجة واما النذر للمشاهد
التي بنيت على قبر ولي او شيخ او على اسم من حلها من الاولياء او رد
في تلك البقعة من الانبياء والصالحين فان قصد انه ينزل بركة التقرب
على من سكنها او ورد اليها فهذا نوع من القرب وحكمه ما بيناه وان
قصد من نذره وهو الغالب او الواقع من قصود العامة تعظيم البقعة
والمشهد والزاوية او تعظيم من دفن بها ممن ذكرنا او من تنسب اليه
اليه او من بنيت على اسمه فهذا النذر باطل غير منعقد انتهى ثم بسط
الكلام في ذلك ومنها لو علق النذر على امر كشفاء مريض ونحوه فوجد

فهل يلزمه

فهل يلزمه الاتيان بالمنذور على الفور كلام التبع عز الدين يقتضي
نفي الفورية وفرق بين الزكاة والنذر بان مقصود الزكاة شرعا
سد الخلات ودفع الحاجات والضرورات وهي متحققة في الحال
وتاخيرها يضر بالمستحقين مع تعلق اطماعهم بها وتشوفهم اليها
فهم طالبون لها بلسان الحال بخلاف الكفارات والمنذورات
اذ لا تتشوف نفوس اليها لانه لا شعور لهم بها وخالفه الفقيه اسماعيل
الحضرمي ففصل بين ان يكون المنذور عبادة بدنية فيمكن نفي
فوريتها او مالية لغير معين كالفقراء والمساكين فتلزم على الفور
وان لم يطلبوها او لمعين يعلم منه الرضى بالتاخير فلا فور فان لم
يعلم منه الرضى لم يبعد القول بالفور قال ويمكن ان يكون الدين
هكذا والله اعلم ما [redacted] في القضاء بالمد وهو الحكم
بين الناس ويطلق في الاصل لاتمام الشيء وامضائه ومنه قوله
تعالى قضى الامر وسمي الحكم قضاء لان القاضي يتم به فصل الامر بين
المتنازعين ويمضيه ويرد نقض بمعنى الزم واوجب ومنه قوله
تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وهو المعنى هو المنظور اليه في
تعريف القضاء شرعا بانه الالزام بحكم الشرع من ذي الولايات الخاصة لمعين
او جهة بشرائط فالالزام احتراز عن الافتاء اذ لا الزام من المفتي وبالولايات
الخاصة العامة فلا يحكم على الناس عموما بوجوب الصوم واما حكمه
بهلال رمضان فهو يفتي بالحكم عن ثبوت والثبوت ليس بحكم حقيقة
على الراجح ولو امتنع واحد من الصوم الزمه به وكذا اثنان فاكثر حيث
كان المحكوم عليه خاصا وقولنا لمعين تخرج المبهم وقولنا او جهة ينبه
على انه قد يكون المقضي عليه جهة كان يقضي للفقير على بيت المال
ويرجع من ذلك باعتبار انه لا فرق بين المقضي له والمقضي عليه
انه قد يكون المقضي له جهة كان يقضي لبيت المال على معين
وقولنا بحكم الشرع للبيان دون الاحتراز اذ لا اثر لالزام الا بحكم الشرع

وقد قال الشيخ عز الدين الذى سيفيده القاضى بالولاية اظهار حكم
الشرع فى الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه وبالقيد الاخير يخرج
عن المفتى فانه لايجب عليه امضاؤه والاصل فيه قبل الاجماع ايات
كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم
بالقسط وقوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس وقوله
تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل واحاديث كحديث
الصحيحين اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطأ
فله اجر قال النووى فى شرح مسلم اجمع المسلمون على ان هذا الحديث
فى حاكم عام اهل للحكم ان اصاب فله اجران باجتهاده واصابته
وان اخطأ فله اجر باجتهاده من طلب الحق وروى البيهقى حديث
اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكان سيدانه ويوفقانه فان عدل
اقلما وان جار عرجا وتركاه ووردت احاديث واثار فى التحذير من
القضا كحديث السنن والحاكم والبيهقى من جعل قاضيا بين الناس فقد
ذبح بغير سكين ومعى محمولة على ان الخطر فيه عظيم ان الجاهل لايخفى
هلاكه والعادل يقاسى المشاق العظيمة فى دفع هواه وترك المحاملة
كصديقه وقريبه واعضاده كثيرا من عظما الدنيا بقول الحق وتعرضه
لايؤدوه فاذا تحمل هذه المشاق وعدل فانه يخير كثير وقد يحمل ماورد
على من كثرة له فيقول القضا او يحرم عليه كما سيأتى والا فقبول
قولية القضا والقيام به فرض كفاية وقد يتعرض له ان يصير فرض عين
كما ستعرفه وقد قال صلى الله عليه وسلم لاتقدس امة لايوخذ لضعيفهم
من شديدهم رواه ابن ماجة وابن خزيمة وابن حبان واما تولية
القاضى ففرض عين على الامام وعلى قاضى الاقليم فى المحجور عنه
فان لم يبلغ الامام الخبر تعين فرض التولية على القاضى وان بلغه فالفرض
عليهما كما ذكر سقط الفرض ذكره الماوردى وهذا الباب
معقود لامور سبعة نعرفها بتراجمها الاول ماتعلق بالولاية والعزل

يعتبر

يعتبر لاهلية القضا الاتصاف بصفات ننبه عليها بقوله كل كاف اهل للشهادات
مجتهد اهل لقضا فقوله كل مبتدا خبره قوله اهل لقضا غير انه وسط
بينهما تفسير المجتهد ممن الصفات المعتبرة كونه كما فى اى مجيز عاجز كما
تضرى له لغفلة او ضعف راى وفى المهمات انه يستغنى عنه بذكر
الاجتهاد ومنها كونه اهلا للشهادات كلها وينضم ذلك اشتراط
الاسلام والحرية والتكليف والعدالة والذكورة والسمع والبصر والنطق
فلاتصح تولية الكافر القضا على المسلمين ولا على الكفار خلافا لابى
حنيفة فى الثانية وماجرت به العادة من نصب حاكم لاهل الذمة
فهو تقليد رياسة وزعامة لاتقليد حكم وقضا وانما يلزمهم حكمه بالتراضى
لاللزومه لهم ولا يقبل قوله فيما حكم به ولو امتنعوا من التحاكم اليهم يجبروا
عليه قال ذلك كله الماوردى ولايصح تولية الرقيق قنا كان او مبعضا لنقصانه
وعدم تفرغه ولا تولية الصبى والمجنون اذ لا يعتبر قولهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى ولا الفاسق ومن لايقبل شهادته من اهل البدع لانه
اذا لم يكن اهلا للشهادة فالقضا اولى وبدا الاتصح تولية الاخرس
وان كان له اشارة مفهمة والاصم الذى لايسمع اصلا لانه لاشهادة
على المسموعات ولان الوحى عنده متعذرة فان كان يسمع اذا صيح به
صح تقليده القضا ولا الاعمى لانه لاشهادة الا فى حال مخصوص كما سيا
تى ولا يعرف الخصوم ولا الشهود ويستثنى القاضى الذى ينزل اهل القلعة
على حكمه اذ يجوز ان يكون اعمى كما مر فى فصل الامان ولا تولية المراة
اذ لايليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا يولى القاضى
من ذلك ولحديث البخارى وغيره لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة
وفى قوله الماوردى مجتهد عارف احكام الكتاب ايهام كون المعرفة
بما ذكر غير الاجتهاد وليس مرادا بل قوله عارف بيان للمجتهد ولرفع
الايهام صرح الارشاد بتفسير المجتهد فقال وهو من عرف احكام
الكتاب والسنة والقياس اى وعرف القياس وانواعها

ال انواع الكتاب والسنة والقياس وعرف الاجماع وعرف الرواة
قوة وضعفا والعربية لغة ونحوا وافوال العلما من الصحابة فمن بعدهم
اما معرفة احكام الكتاب والسنة فالمراد بها معرفة الايات الدالة على الاحكام
والاحاديث الدالة عليها وليس المراد حفظ الايات عن ظهر قلب
ولا حفظ الاحاديث ولا سفها بحيث لا يسير عنه منها شئ بل يكفيه ان
يعرف مواضع الايات والاحاديث بحيث يتمكن من مراجعتها عند الحاجة
بل قال الغزالي في المستصفى كيفيه يقين في معرفة الاحاديث
ان يكون له اصل مصحح وقعت العناية فيه بجمع احاديث الاحكام كسنن
ابي داود وقول المستصفى بجمع وهو بسكون الميم مصدر ووقع في نسخة
العزيزي التي اختصرت منها الروضة بجميع بباء بعد الميم فاعترض في زوائد
الروضة التمثيل بسنن ابي داود فانه لم يستوعب الصحيح من الاحاديث
الاحكام ولا معظمه ففي الصحيحين وكتاب الترمذي والنسائي وغيرهما
من الكتب المعتمدة كثير من الاحاديث الصحيحة الحكمية ليست في سنن
ابي داود ولا يرد الاعتراض كما نبه عليه صاحب المهمات والذي
قاله الغزالي صحيح سبقه اليه ابو البندنيجي وليس الاطلاع على جميع
احاديث الاحكام شرطا في الاجتهاد واما معرفة العربية فلان
الكتاب والسنة عربيان واما انواع الكتاب والسنة فتحصل معرفة
غالبها بمعرفة العربية اذ تحصل بمعرفتها معرفة العام والخاص
والمطلق والمقيد والمجمل والمبين والنص والظاهر ومن انواعها
الناسخ والمنسوخ ويشترط معرفتها ليعمل بالناسخ ومن انواع السنة
المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل واما معرفة انواع القياس فالمراد
بها معرفة جليه من خفيه وقياس العلة وقياس الدلالة واما معرفة
الاجماع فليلا يفتي بما يخالفه ولا يشترط ان يعرف جميع مواقع
الاجماع بل يكفيه ان يعرف ان ما يفتي به من واقعة موافق لقول
بعض السلف منها او يغلب على ظنه ان الواقعة متولدة في ذلك العصر

ليس للاولين خوض فيها ولا يشترط كونه مبرزا في معرفة
العربية بل يكفي كونه ذا درجة وسطى فيها واما معرفة احوال
الرواة قوة وضعفا فليتحر بالقوي ويجتنب الضعيف ويتمكن من
الترجيح عند التعارض وكل حديث اجمع السلف على قبوله او تواترت
اهلية رواته عدالة وضبطا فلا حاجة الى البحث عن ذلك فيهم ويكتفي
فيمن عداهم لا بتعديل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح
والتعديل واما معرفة اقوال العلما حيث اختلفوا فليس المراد به
ضبط جميع مواضع الاختلاف بل يكفيه ان يعرف ان قضاه وافق
قول بعض السلف من تلك الواقعة كما مر وقد اكتفى لمعرفة اقوال
العلما اي اجماعا واختلافا وكان الارشاد جمع بينهما نظرا الى ان اشتراط
معرفة الاجماع بما يقع في حوزته واشتراط معرفة الاختلاف ليعلم
ان قضاه وافق قول بعضهم وقد مر ان هذا كاف عن معرفة
الاجماع في الواقعة التي قضى فيها فلا استدراك على الحاوي
وفي العزيز ان الاصحاب عدوا من شروط الاجتهاد الاعتقاد قال
الغزالي وعنوا به انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق
المتكلمين وبادلتهم قال الاذرعي وهو ادعى ما وقفت عليه من كتب اصحا
تنا
فيه الصفات المذكورة **اهل لقضا وتحكيم ونيابة** عن القاضي
تنبيه اما النيابة الخاصة فانه يكفي فيها علمه بما يحتاج اليه في تلك
الواقعة بناء على تجزء الاجتهاد وهو الاصح ونايب القاضي في سماع
البينة دون الحكم يكفيه العلم بشرائط البينة والاصح انه يجوز
كون القاضي اميا كما يؤخذ من اقتصاء الارشاد واصله على الصفات
المذكورة ولا يجوز تقليد من ينفي حجة القياس او الاجماع او خبر الواحد
كما حكياه عن الماوردي واقراه ويستحب كون القاضي وافر العقل
حليما متثبتا فطنا يقظا كامل الحواس والاعضا عالما بفقه الدين

يقضى بينهم برئيا من الشحنا برئا من الطمع صدوق اللهجة
دار اى وقار وسكينة وان لا يكون حياتا يهابه الخصوم فلا
يتمكنون من استيفاء الحجة ولا ضعيفا يتخفون به والاولى ان
يكون قرشيا ورعاية العلم والبقى اولى من رعاية النسب
او قوله **بزى شوكة** متعلق بكل من القضا والنيابة العامة
ولا يصح تعلقه بالتحكيم اذ يكفى فيه بعض الخصمين كما سيأتى فى محله
فلا معنى لتوسط الارشاد التحكيم ولو قال المصنف اهل التحكيم والقضا
ونيابة عامة بزى شوكة لافاد بتكرير تعلق قوله بزى شوكة
بالقضا والنيابة العامة فقط والمعنى ان من اتصف بما ذكر اهل
لان يقضى او ينوب نيابة عامة ممن يقضى بسبب توليه اذ لا
يصير قاضيا بدون تولية من امام او من يتغلب على الامام ذى شوكة
واقتصر على توليه ذى الشوكة لافادة مصيره قاضيا بتولية الامام
بطريق اولى **فان ولى** ذو الشوكة **مقلدا نفذ** ما فعله من التولية
فينفذ قضاه من ولاه للضرورة والا لتعطلت الاحكام اذ الغرض
انه لا قدرة على رد امر ذى الشوكة **وقد يدرك** صاحب الكافيه
تردد انقله فى المطلب وهذا اذا وجد من هو بالصفات
فان لم يوجد فولى الامام او ذو الشوكة مقلدا نفذ قضاوه حزما
وقول الحاوى وان تنفذ ممن ولاه ذو شوكة اى وان تفقد
جمع الشروط ممن ولاه ذو شوكة هو القاضى فاسقا كان او مقلدا
وهو الذى جزم به المحرر والمنهاج وتبعه البلقينى بانه لا يشترط
نفوذ ولاية ذى الشوكة بحالة التعذر فينفذ تولية الفاسق
والمقلد وان لم تتعذر جمع الشروط وتبعه المصنف على التعقب
لكن فى المقلد فقط فانه اقتصر فى الارشاد على المقلد احترازا
عن تولية الفاسق قال فى شرحه لوولى فى زماننا الامام مقلدا
نفذ للضرورة لكن يشترط العدالة كما هو المعروف فى المذهب

الا ان الغزالى فى الوسيط قال الوجه تنفيذ قضا من ولاه سلطا
ن ذو شوكة وان كان اوفاسقا قال الرافعى وهو احسن وجزم
به فى المحرر ثم نقل عن المصنف عن ابن الرفعه وابن الملقن
انهما نقلا عن ابن ابى الدم وغيره تعقب كلام الغزالى وان ابى
الدم نقل ان العراقيين والمراوزة بان الحر الفاسق لا ينفذ حكمه
ثم ابدى المصنف بان ما قاله الغزالى مناقض لما يقطعون به من
انعزال القاضى بالفسق قال نعم نقل ابن الرفعة عن صاحب
الكافى انه اذا عدم العدل فالوجه تنفيذ قضا الفاسق للضرورة
انتهى وما جزم به فى المحرر وقع فى القواعد للشيخ عز الدين
ما يوافقه فانه بعد ان ذكر نفوذ تصرف ائمة البغاة قال واذا نفذ
ذلك مع ندرة البغى فاولى ان ينفذ تصرف الولاه والائمة مع
غلبة الفجور عليهم فانه لا انفكاك للناس عنهم وقال الدارمى
فى الاستذكار يجب اذا ولى من ليس باهل مقلدا كل واحد عزله
وتولية غيره فان يتعذر واحد ذلك قضى بهم اى فيهم ونقل فى المهمات
عن البحر فى نفوذ ولاية الفاسق احتمال وجهين احدهما لا ينفذ ||
ويحاكمون الى من هو اهل القضا فان لم يجدوا اهلا له نفذت احكامه
للضرورة ولان فى التحاكم الى غيره فتنة وتتعذر تولية القضا مشافهة
الحاضر ومراسلة الغايب او مكاتبته مع صحيحها وليتك القضا او
استخلفتك فيه او اقض بين الناس ببلدة كذا وبين الكنايات
اعتمدت عليك فى امر القضا ببلدة كذا او عولت عليك ويفتقر ||
القبول فورا عند المشافهة دون المكاتبة والمراسلة ذكره الماوردى
وعلى متقلد ببلده بلده طلبه فان لم يكن بالبلد من يصلح للقضا
الا واحد لزمه ان يطلبه لكن فى بلده بالاضافة الى الصميرى فلا تلزمه
الهجرة لما فيه من ترك الوطن لا الى غاية وهو تعذيب وخالف سايب
فرض الكفايات قال الرافعى لانه يمكن القيام بها والعود الى الوطن

والقضا لا غاية له مع قيام حاجة ذلك النظر اليه ولا يعزل من تعين
عليه بان يخاف من نسخه نفسه الميل والخيانة بل عليه ان ثبت فلزم ويحترز
فان امتنع عصى واجبره الامام لان الناس محتاجون الى علمه ونظره
فيجبر على بذل ذلك لهم كما يجبر المالك على بذل الطعام للمضطر وكما
يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعين فان قبل الامام
الامتناع من هذا الفرض الذي هو مناط للمصالح العامة بعد التعين
يشبه ان يكون من الكبائر فيفسق من تكبه ويخرج عن اهليته
القضا اجيب بانه يؤمر بالتوبة اولا فاذا تاب ولم ينفذ كما قال
من الروضة ان لا ينفذ لانه لا يمتنع غالبا الا متناولا ومن الغالب
من مثله ان يتناول ولا يحكم بفسقه وان كان مخطيا ولو لم يتعين
ببلدته للقضا بان كان بها اخر يصلح وولى احدهما فيه فولى الامام
الاخر في نظر اخر فهل يجب عليه القبول الاوجه نعم لا يقال
مقتضى قول الرافعي السابق انه لا يجب لما يستلزمه من هجرة الوطن
لا الى غاية وذلك تفريع لانا نقول تقدم المصلحة العامة على مصلحته
الخاصة على انا نمنع استلزامه الهجرة لا الى غاية اذ الامام ينظر في المصالح
العامة فيبعث قاضيا بعد قاض وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم
عليا الى اليمن قاضيا وبعث معاذا وابا موسى الاشعري وعلى بعث
القضاة درج الخلفا الراشدون وما اقتضاه قول الرافعي قد انكر البلقيني
وجوده في شيء من كتب الاصحاب وذكر انه مخالف للدليل الذي قدمناه
ونقل ابن الصباغ وغيره انهم قالوا لو اختار جند بلدة الى قاض لزم الامام
ان يبعث اليهم قاضيا ولا يلزمهم في حضورهم الى بلد الامام قال
ابن الرفعة واذا وجب البعث على الامام فلا بد من مبعوث يلزمه
المشي وابده الادرعي وغيره وهو المعتمد قال الشيخان يجب على
الامام نصب قاض في كل بلد وناحية لعرف انها خالية عنه اما بان
يبعث اليهم قاضيا من عنده او بان يختار منهم من يصلح لذلك انتهى

وينبغي

ن م

وينبغي حمله على ما اذا كان بين البلدين ما فوق مسافة القصر كما
يوافق كلام غيرهما وعلى الامام البحث عن حال من يوليه من جيرانه
واصحابه ادام يعرف حاله ويجوز للامام ان يفوض تولية القضا لمن
لا يصلح للقضا لانه سفير محض ثم لبس للمفوض اليه ان يختار والده
ولا ولده كما لا يختار نفسه ولو قال الامام لاهل البلد اختاروا رجلا وولوه
فعلوا انعقدت ولا تنبه وحرم طلب تولي القضا بالنسبة لغيره اي لغير
المتعين بالبلدة من حالتين حالة كون طلبه بعزل اي مع عزل لقاض
صالح او حال كون طلبه مع خوف خيانة منه وتولي الحاوي وحرم ١١
قبول غير المتعين قد تعقب بان الذي ذكره الرافعي عن الماوردي
تحريم الطلب لا القبول فلو احرى عليه الارشاد وندب الطلب
لاصلح فاذا كان ببلد اثنان مثلا واحدهما اصلح وقلنا بجواز تولية المفضول
وهو الصحيح فلا يلزم الاصلح طلبه بل يندب له الطلب اذا وثق بنفسه
ولم يكن ثم قاض مواصل وندب والحالة هذه الطلب لمثل اي مماثل لواحد
فاكثر من اهل بلده في الصلاحية بحاجة اي بسبب حاجة الى الارفق
المعود للقاضي وبسبب خمول بان كان خامل الذكر لا ينتفع بعلمه
ولو ولي لاشتهر وانتفع الناس بعلمه والا اي وان لم يكن ذلك بان
لم يكن غير المتعين اصلح ولا محتاجا ولا خاملا كره له الطلب والاصل في
ذلك حديث الصحيحين يا عبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الامارة فانك
ان اوتيتها عن غير مسيلة اعنت عليها وان اوتيتها عن مسيلة ١١
وكلت اليها ويرد على اقتضاء الترتيب الندب على ما ذكر ما اذا كان
المثل المتولي يرتكب امورا يضيق مدركها في الاختها داو التقليد ١١
او كان لا يقوم بكفاية الناس في حضورهم الا يجهد وتعب وتكلف
وربما تاخر بعض القضايا للكثرة نبه عليه البلقيني وينبه ايضا على
انه يستثنى من اطلاق الكراهة ما اذا كان المفضول اطوع في الناس
واقرب الى القلوب ذكره الماوردي وما اذا كان اقوى من الاخر في

القيام من الحق ومن كره له الطلب كره له القبول ايجابا واطلاقا
وجوب الطلب على المتعين وندبه للاصلح والخامل يعرف بما اذا كان
الطلب مع بذل المال مال فيقتضي تركه جواز بذل المال لهم منهم
وهو كذلك لكن يحرم على المبذول له اخذه كما اذا تعذر الامر بالمعروف
الا ببذل مال وقوله كالامامة حال لازمة من القضاء من قوله
لقضاء اي كل موصوف بما ذكر اهل للقضاء حال كون القضاء كالامامة
من اعتبار هذه الاوصاف من الاهلية لها من الكفاية واهلية الشهادات
والاجتهاد ومن وجوب الطلب عند التعيين وندبه للاصلح وكراهته
لغيره لكن من الكفاية للامام كونه شجاعا دارئ يدبر به الحروب
الحروب والمصالح العامة ويشترط سلامة اعضائه من نقص يمنع
استيفاء الحركة وسرعة النهوض وقد يفهم من اشتراط الكفاية مع
تكلف وتقتير فيه زيادة على ذلك كونه قرشيا كما ينبه عليه بقوله من
زيادته بقرشية اي مع قرشية وقد اخل الحاوي والاصل في ذلك
حديث البخاري والبيهقي وغيرهما الائمة من قريش واصله في الصحيحين
بلفظ الناس تبع لقريش وبلفظ لا يزال هذا الامر في قريش ما بقي
منهم اثنان وفي البخاري ان هذا الامر في قريش ورواه الترمذي
والنسائي بلفظ قريش ولاة الناس في الخير والشر الى يوم القيمة
وقد جمع شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر طرق هذا الحديث في جزء نحو
نحو اربعين صحابيا والهاشمي اولى لان الله اصطفى من قريش بني
هاشم كما في الحديث الاتي فاذا لم يوجد قرشي بالصفات فكناني
فاذا لم يوجد فرجل من ولد اسماعيل وما اعترض به الرافعي على
الاصحاب من انه كان ينبغي بعد الكناني خزيمي وهكذا في نحو
نسب قريش الى اسماعيل يجاب عنه بان من فوق كنانة الى اسماعيل
سواء في عدم الاصطفاء من ولد اسماعيل كما دل عليه حديث مسلم
ان الله اصطفى كنانة من بني اسماعيل واصطفى من بني كنانة قريشا

وفي رواية

ومن رواية لاحمد والترمذي ان الله اصطفى من ولد ابراهيم
اسماعيل ومن ولد اسماعيل كنانة فان لم يوجد من ولد اسماعيل من
يصلح ففي التهذيب انه يولى رجل من العجم وقال الماوردي
يولى جرهمي مجرهم اصل العرب ومنهم تزوج اسماعيل فان لم يوجد
جرهمي فرجل من نسل اسحق عليه السلام ولا يشترط كون الامام
معصوما وقوله وبيعة بفتح الموحدة عطف على قرشية اي
ومع بيعة وهو بيان لان الامامة تنعقد باحد امرين بيعة
من اهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين
يتيسر حضورهم او استخلاف من امام ولا يقتر البيعة عدد محصور
حتى لو تقلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته ولا يشترط اتفاق
اهل الحل والعقد في سائر البلاد بل اذا وصل الخبر الى اهل البلاد
البعيدة لزمهم الموافقة ويشترط ان يكون الذين يبايعون من
اهل العلم والعدالة والرأي نقله في زوائد الروضة عن الماوردي
وارتضاه والمراد بالعلم شروط الامامة ولا يشترط حضور شاهدين
ان كان العاقدون جمعا وان كان واحدا اشترط الاشهاد واما الاستخلاف
فهو ان يعهد اليه الامام بالخلافة بعده كما عهد ابو بكر الى عمر رضي
الله عنهما ولو جعل الامر شورى بين اثنين فصاعدا بعده فهو استخلاف
لهم في عدد محصور جعل تعيينه الى آرائهم فيتشاورون
ويتفقون على احدهم كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى
بين ستة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه ويجوز ان يعهد الى والده
وولده كما ذكره الماوردي وعليه حمل العهد في خلافة بني
امية وبني العباس من غير نكير من اهل السنة وقيل ليس
له ذلك كالتزكية والحكم وقيل يجوز للوالد دون الولد لشدة الميل
اليه ولو اراد ولي العهد ان ينقل ما اليه من العهد الى غيره
لم يجز ولو عهد الامام الى جماعة مرتبين فقال الخليفة بعد موتي

فلان وبعد موته فلان وهكذا جاز وانتقلت الخلافة اليهم
على هذا الترتيب كما رتب صلى الله عليه وسلم امراجيش مؤتة
ولو مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني او مات في
حياته فالخلافة للثالث ولابد من قبول المعهود اليه والاصح كما
نقله عن الماوردي واقراه ان وقت قبوله ما بين عهد
الخليفة وموته وتعقبه البلقيني بانه ينبغي ان يكون الاصح
انه على الفور لانه ليس كالايجاب وان شبه بالايجاب فينبغي ان
يكون بعد الموت كما مر في الوصاية ومباحث الامامة منتشرة محلها
المبسوطات ثم الصفات انما تعتبر في انعقاد الامامة بالبيعة او الاستخلاف
فان استولى بخير اي غير متصف بالصفات السابقة بان قهر الناس
بشوكته وجنوده صح استيلاؤه وانعقدت امامته للضرورة وحرم
الفرقة وان كان فاسقا وجاهلا او غير قرشي تقديما لمصلحة انتظام
شمل المسلمين ويثبت تولي قول القضا بعدلين اي بخبر عدلين
علما ان الامام ولا يخرجان معه الى بلد القضا فيخبران بركه
وليس ذلك على قواعد الشهادات اذ لا يعتبر في اخبارهما
لفظ الشهادة وليس هناك قاض تؤدى عنده الشهادة وقواعد
الارشاد بعدلين بدل قول الحاوي شاهدين وقد يحب البلقيني والاذرعي
انه يتجه الاكتفا بالعدل الواحد لانه اداما يكون من باب الشهادة كان
خبرا فيكفي فيه الواحد وهو متجه ويثبت تولي القضا ايضا بشهرة
اي بان يشتهر خبر التولية ادم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولا عن الخلفا بعثوا رسل العدلين بل كانوا يكتفون بالشهرة ا ا ا
والاستفاضة والاولى ان يكتب له الامام كتاب العهد وان لم يذكر
فيه ما يحتاج اليه القاضي فقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن
حزم كتابا حين بعثه الى اليمن كتابا فيه بيان كثير من الاحكام رواه مالك
والشافعي وابن حبان وكتب ابو بكر لانس لما بعثه الى البحرين للزكاة ا

كتابا بين فيه احكام الزكاة رواه البخاري وغيره ولا يكفي في ثبوت
الولاية الكتاب وحده ولا يقبل فيها قول مدعيها فان صدقه اهل
بلده ففي وجوب طاعته وجهان في الكفاية وقياس ما مر في الوكالة
عدم وجوبها لكن مقتضى نص الشافعي في الرسالة من تثبيت خبر
الواحد الاكتفا بقول من تولى العهد اذا كان معروفا بالصدق عند ا
اهله نبه عليه البلقيني وينبغي لمن ولي قضا بلد لا يعرف اهله ان
يسال يوم الاثنين فان حضر يوم الخميس فالسبت وان يكون عليه
عمامة سوداء اقتدا بخوله صلى الله عليه وسلم مكة يوم الفتح كما في مسلم
وان ينزل وسط البلد ليلا يطول الطريق على بعض اهلها وان يبدا
بقراءة العهد فان راى تاخيرها ليكون بحضرة اهل البلد بعد اجتماعهم
نيرا او غيره فعل وتسلم ديوان الحكم ممن قبله وهو ما يحتوي عليه من
محاضر يذكر فيها ما جرى من غير حكم ومن سجلات تشتمل على الحكم ومن
وثائق لاموال اليتامى فصل في عزل القاضي وانعزاله وينعزل
اي ويجوز للامام عزله باسباب ثلاثة بخلل اي سبب خلل منه لا ينعزل به
كاتيان صغيرة ولا يشترط ثبوت الخلل بل يكفي ظن حصوله وبسبب
تولية اصلح منه للقضا وبسبب مصلحة في عزله كتسكين فتنة ولا ينعزل
بتولية قاض اخر بالبلد فيما رجح بنا على جواز تولية قاضيين في بلد وهو ا
الراجح ومحل جواز عزله بالخلل ما اذا كان غير متعين كما اقتضاه كلامهم
ونبه عليه البلقيني اما ظهور ما يقتضي انعزاله كارتكاب ما ترد به الشهادة
فهو منعزل به دون حاجة الى عزل ولو عزله الامام دون خلل واصلح
ومصلحة نفذ عزله دونها وان حرم عليه العزل مراعاة لطاعة
الامام وانما ينفذ عزله اذا كان غير متعين كما نبه عليه بقوله من زيادته
وإن كان اي والحال ان هناك كفؤا من يصلح للقضا فان تعين لم ينفذ العزل
اما القاضي فله عزل خليفته بلا سبب بنا على انعزاله بموته قاله
الماوردي واعتمده السبكي قال لكن الاولى ان لا يفعله الا لمصلحة

www.alabdulgader.com

لما فيه من كسر القلوب وقال البلقيني الاوجه عدم خلاف ما قاله
الماوردي وهذا مقتضى اطلاق الارشاد واصله **وينعزل**
القاضي **ونايبه** بامور **لا حال** كون النايب **نايبا عن امام** بان قال
للقاضي استخلفت عني فلا ينعزل كما لو ولاه الامام اذ القاضي
سفير من تولييه ولا تقييد ذلك بالنايب العام كما قيده الحاوي بل الخاص
وهو المستخلف من الانكحة مثلا او من شغل معين كبيع على غايب
او سماع شهادة كالعام فلا يرد ما يقيده الارشاد **ولا قيم** بامر يتيم او
وقف فلا ينعزل بانعزال القاضي الذي نصبه او دونه لئلا يختل مصالح
اليتامى والاوقاف بل بسببه لذلك سبيل المتولي من جهة الوالي والرافق
وقوله **بخبره** اي العزل بيان للامر الاول مما ينعزلان به وهو ان يبلغ
القاضي خبر عزل الامام له او يبلغ النايب خبر عزل القاضي له او
خبر عزل الامام لمستخلفه فلا ينعزل واحد منهما قبل ان يبلغه
الخبر وان بلغ احدهما فقط انعزل وحده بخلاف الوكيل ينعزل بعزل
الموكل له قبل بلوغ الخبر والفرق عظم الضرر في رد الاقضية الصادرة
قبل بلوغ خبر العزل وذكر الماوردي الفرق ايضا بان الوكيل ناظر
في حق الموكل وكل من القاضي ونايبه ناظر في حق غير المولى وهذا
الفرق يقتضي توقف انعزال المستخلف الخاص على بلوغ الخبر وهو
اوجه وهو مقتضى الاول ايضا الا ان يفسر عظم الضرر بنحو مه
وينعزل كل من القاضي ونايبه **بامور اخر** **عزل نفسه** ممن
عزل نفسه منهما انعزل كالوكيل **وبخرس وجنون وعمى وسنيان وفسق**
يخرجه بالثلاثة الاول وبخوها عن اهلية الاجتهاد وبالفسق عن
اهلية القضاء وزاد الارشاد عزل نفسه وزاد كلمة نحو لادخال
الامام فينعزل به كالجنون ولادخال الصمم والخرس فان كلا منهما
كالعمى ولادخال غير السنيان من الغفلة التي تخرج بها عن اهلية
الضبط فانها كالنسيان وقوله **لا امام** عطف على فاعل ينعزل

المستثنى اي وينعزل قاض بفسق لا امام فلا ينعزل بالفسق لاضطراب
الامور وحدوث الفتن بانعزاله **ولكن يخلع** من الامامة **ان امن**
اي حصل امن من الفتنة بسبب ذلك ولا ينعزل امام بالامرين ايضا لانه
متوقع الزوال **ولا قاض بموت امام وخلعه** لشدة الضرر بتعطيل
الحوادث الى ان ينتصب امام اخر ولان ما يحدثه الامام انما هو للمسلمين
لا له والعائد لغيره لا ينتهي الحدث بموته كالنكاح لا ينتهي بموت الولي
وقد نبه البيضاوي في الغاية القصوى على انه ان ولاه متغلب
او ذو شوكة ونفذت توليته للضرورة ينعزل بموته وخلعه
لزوال الضرورة الراعية الى تنفيذ حكمه وهو متجه من الفاسق والمعزول
ويصح ان يكون من قوله الارشاد امام رمز اليه ويقبل قول القاضي
بحل حكمه قبل عزله كنت حكمت بكذا لانه يملك انشاءه يملك الاقرار به بخلاف
قوله بغير محل حكمه او بعد عزله كنت حكمت بكذا فلا يقبل اذ لا يملك
انشاء الحكم فلا يملك الاقرار به **ولكن يشهد بقضاء قاض لا بقضاء اما**
والمعنى انه اذا مات يضيف الحكم الى نفسه بل يشهد مع اخرين فاعلين بانه
الحكم قضى بكذا قبلت شهادته واضافه الى نفسه لم تقبل لانها شهادة على
فعل نفسه وفارق المرضعة حيث تقبل شهادتها على فعل نفسها في
الراجح بان فعل الحاكم مقصود بالاثبات بخلاف فعل المرضعة اذ المقصود
بالاثبات وصول اللبن الى الجوف وبان شهادة المرضعة على فعل نفسها
لا يتضمن تزكية نفسها بخلاف شهادة الحاكم اذ لابد من كون الحاكم عدلا ولو
اضيف الشهادة الى نفسه لكن علم القاضي المشهود عنده عدله انه
يشهد على فعل نفسه ففي العزيز في قبول شهادته احتمالان
ورجح في الروضة المنع نظرا للتهمة وفي المهمات ان كلام الاصحاب
يدل على القبول لتعليل الامام المنع بان الظاهر انه يعني فعل نفسه
والماوردي يجوز ان يكون هو الحاكم وتعليل الشيوخ القبول بان
الظاهر انه يريد حكم غيره وقال البلقيني في تصحيحه فيتبطهر ان الاحتمال

ب

الثانى ارجح لان القاضى اذا علم حال الوجهان فى الرد وعدمه
اما اذا لم يعلم فالقبول مقطوع به اذ لا خلل فى لفظ الشاهد ولا فى
علم القاضى ولم يتعرض الارشاد واصله لعبارة الشاهد الاخر وعلى
رجح النووى من الاحتمالين يتجه اشتراط كونها كعبارة المعزول
من عدم التصريح باضافة الحكم اليه لكن على وجه يتضمن التصريح بان
الحاكم الذى شهد عليه واخر ولو شهد المعزول ان هذا ملك فلان
او ان فلانا ابرأ منى امس مجلس حكمى بكذا او قال المال
الذى بيد الامين سلمنيه له زمن حكمى وهو لزيد وصدقه الامين
من تسلمه منه وقال انه لعمرو فانه يقبل قوله وهل يغرم الامين
من الاجرة لعمرو قدر ذلك وجهان من تعليق القاضى فان لم يصدقه
من تسلمه منه فالقول قول الامين الامر الثانى مما عقده له
الباب ادب القضا ونوبا بحث القاضى اولا حيث اراد النظر فى
الامور عن حبسا جمع حبس بمعنى محبوس لان الحبس عذاب
فينظر فيه هل هو حق او بغير حق وكون البداءة بالنظر فى امرهم
نوبا هو ما ذكره الرافعى اخر الاداب وقال الامام واجبة وعليه
جرى فى الكفاية وقال الماوردى ويجوز انه قبل النظر فيهم سلم
من المعزول المحاضر والسجلات واموال الايتام والصوالك والاوقاف
ويحرز من ذلك بطريق اولى ما ينبه عليه التلقين جاز ما به انه يقدم
على النظر فى الحبس ما هو اهم كالنظر فى امر المحاجير الحاضرين
الذى تحت نظره وما اشرف على الهلاك من الحيوانات فى التركات
وغيرها وما اشرف من الاوقاف واملاك محاجيره على السقوط
يجب تعيين الفور فى تداركه وقبل جلوسه للنظر فى المحبوسين
يامر منادى ينادى يوما فاكثر على حسب الحاجة الا ان القاضى
ينظر فى امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث
الى السجن امينا او امينين لكتابة اسم كل محبوس وقيم حبس ومن

حبس له فى ورقة فاذا حلس اليوم الموعود وحضر الناس
صبت الاوراق بين يديه واخذ واحدة واحدة ينظر فى الاسم
المثبت وفى امالى ابى الفرج السرخسى انه يقرع بينهم للبداءة
وعليه اقتصر ابى ابى الدم وابن شداد وهو الاقيس كما قاله
الاذرعى فمن وقعت له القرعة احضره من الحبس فاذا احضر
مع خصمه سأله القاضى عن سبب حبسه فالمقر بالحق
يامر بالقيام به فان كان مالا وادعى الاعسار فحكمه قدم
فى التفليس فان لم يود ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادعى
او ثبت اعساره نوى عليه فجعل له خصما احرى فى مال او بجوه
فان لم يحضر احر خلى سبيله ومن قال قامت على بينة
حبسنى القاضى ليبحث عن حال من شهد على بنا على جواز الحبس
الحبس لذلك رده وبحث ومدعى ظلم يثبت خصمه انه حبسه
بحق فان لم يثبت صدق المحبوس بيمينه هذا ان حضر الخصم فان
غاب كتب له القاضى فى الحال ليحضر عاجلا فيتحقق فيتحقق بحجته ثم ان تحضر
ان لم يحضر خصمه بعد وصول الكتاب اليه خلى اى اطلق كان جهل
خصم المحبوس بان ادعى انه لا يعرف له خصما ولم يعرفه غيره فانه يخلى
بعد ترا عليه فى الصورتين لاستعلام الخصم وبعد حلف منه انه لا يعر
له خصما او لا خصم له حيث لم يظهر بالبحث خصم وحلف هنا لان الحبس
بلا خصم خلاف الظاهر بخلاف الصورة السابقة لظهور الخصم فيها
والتخلين من الزوايد فاطلاق الاسرار كاصله البحث محمول على ما اشتهر
بالبلد ومن تعليق القاضى الحبس ينادى عليه ساعة او ساعتين
لكن فى الحاوى للماوردى ثلاثة ايام ونقله فى الكفاية عن البحر والنهاية
ومدة البحث الا يحبس ولا يخلى بالكلية لما يراقب ولعل المراد كما قاله
الاذرعى انه يراقب من حيث لا يشعر والا فالتوكيل به اخر الحبس
او اشق منه ولمعزر بالحبس فانه يخلى ان راى تخليته فان ظهرت

له حانيه ورای اداءة حبسه استدامه كما قال في العزيز انه
القياس ثم بعد البحث عن الحساب يبحث عن مال يتيم هل استيلا
من هو تحت يده بحق لان اليتيم لا يمكنه المرافقة والمطالبة وعن
وقف عليهم وملا ضال ممن ادعى وصاية على يتيم واثبتها
سأل عن حاله وتصرفه فان وجده مستقيم الحال فحويا امره
وجره فاسقا انتزع المال منه او ضعيفا لكثرة المال او غيرها ضم اليه
معينا وان شك في عدالته فوجهان في العزيز والروضة من غير ترجيح
وفي التوشيح ان الارجح من النظر الانتزاع قال وهو ما كنت اشاهده
من شيخ الشيوخ الامام انتهى ورجحه البلقيني ايضا قال ومحل
الوجهين ما ادام يثبت عدالته عند الاول فان ثبت واطلق تصرفه
لم يكن للمتولي التعرض له مع الشك جزما بخلاف ما اذا عدل الشاهدين
ثم شهد من وقفة اخرى بعد طول المدة فان الراجح فيها الحاجة
الى الاستئناف كالتغير الحال بطول المدة والفرق ان الوصاية تضيقة
واحرة وفوتت الحال فيها فلا تتكرر ولو كلفنا القاضي ذلك لاضررنا
بالمحجور عليه باشتغال الوصي عنه باثبات عدالته ولا كذلك الشاهد
وفيد الاذرعي عدم التعرض لمن ثبتت عدالته بما اذا كان القاضي
الذي اثبت عدالته ذا ديانة وستر وعلم والا فلا عبرة بما صدر منه
وذكر السبكي اواخر المسافاة من شرح المنهاج تفقها ان الذي يظهر
من كلام الرافعي والاصحاب المنع من ان ينضم القاضي الى الوصي
غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل قال وفساد الزمان يقتضي
الضم والله يعلم المفسد من المصلح ولم ار هذه المسئلة منقولة
وقول الحاوي ثم من الوصي ومال الطفل يفيد زيادة على الارشاد
النظر في حال الوصي بتنفيذ الوصايا واداء ما لزم الموصي وحكمه انه
قال فرقت ما امر به فان كانت الوصية لمعينين لم يعرض له لانهم
يطالبونه ان لم يصل اليهم وان كانت لجهة عامة وهو عدل امضى

تصرفه

تصرفه او فاسق ضم لتقويه بالتفرقة دون ولاية وغير الوصي
اذا فرق ما اوصى به لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من
غير واسطة وان كان لجهة عامة ضمنه وكاليتيم البالغ السفيه
والمجنون ولو كان اليتيم ونحوه ببلد وماله ببلد فقدم حكمه من باب
الحجر وينظر في الاوقاف العامة والمتولين لها وفي المال الضال
واللقطة فيما لا يجوز تملكه او يجوز ولم يختر ملتقطه التملك بعد الحول
حفظه على صاحبه او باعه وحفظ ثمنه لمصلحة المال وله ان يخلط
هذه الاموال بمثلها من اموال بيت المال ويسبق في عبارة الارشاد
والحاوي توفية بالترتيب والذي في العزيز والروضة تقديم الاوصياء
بعد المحبوسين ثم الامناء واخروا عن الاوصياء لان التهمة فيهم ابعد
لان القاضي قبله انما ينصبهم بعد ثبوت اهليتهم عنده بخلاف الاوصياء
وغير الاذرعي ذلك بما اذا كان المعزول عدلا مرضيا اما اذا كان
فاسقا جائرا فالغالب انه انما ينصب مثله او من يناسبه في ذلك فيبدأ
بالنظر في امنائه لانه اهم من النظر في الاوصياء ثم ينظر بعد الاوصياء
والامناء في الصوالح واللقطة والاوقاف يقدم منها الاهم فالاهم
وان عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من
ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه ونوبا اتخذ القاضي كاتبا فاكثر
بحسب الحاجة الى كتابة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية اذ لا يتفرغ
الحاكم لها غالبا وقد كان له صلى الله عليه وسلم كتاب منهم زيد بن
ثابت عدلا عارفا بما يكتبه مما ذكر حال كون كل من العدالة والعرفان
شرطا فيه ليؤمن الاشتباه والغلط في قراءة خطه كسبعة بتسعة
وسبعين بتسعين بعفة اي مع عفة عن المطامع مع وقفه بحكم ما هو
بصدده بريا من التلاثة وان يكون وافر العقل ليلا يخرج حاسبا لحادثه
الى ذلك في كتب المقاسم والمواريث وضبطا عالما بملفات الخصوم والاولى
ان يجلسه القاضي بين يديه ويشاهد ما يكتبه ولا يشترط فيه

نقد كما يشير اليه افراده في عبارة الارشاد واصله وتثنية ما بعده
وقد استغنى الارشاد بالعدالة عن ذكر الاسلام فلا يكفي كافر ولا عبد
ولا فاسق ولا جاهل بما يكتب ويندبا اقتران القاضي مترجمين يشهدا
عنده بما فعله من لغة من لا يعرف القاضي لغته من خصم او شاهد
كمن يسمع برفع الصوت فانه يرتبهما ندبا وقد نبه الارشاد بتثنيته
المترجمين والمسمعين وقوله يشهدان على انه لابد في كل الصورتين
من اثنين كل منهما اهل للشهادة لكن سيتثنى الاعمى فيكفي ترجمته
كما سيأتي وانه لابد من لفظ الشهادة منهما فيقول كل منهما للحاكم اشهدني
يقول كذا وكذا ولا حاجة الى العدد ولا الى لفظ الشهادة في الترجمة
للخصم بما يقوله خصمه فانه خبر محض لا شهادة ولا في اسماع الخصم الاصم
كلام القاضي او كلام خصمه لانه لسبب طريقه طريق الشهادة ولو كان
الحق مما يثبت برجل وامرأتين كفى ترجمة رجل وامرأتان قال الزيلعي
وكل على حسب شهود اصله وعلى هذا اسمع ترجمة السنا منفردات
فيما يقبل فيه منفردات وفي العزيز والروضة ان الامام انفرد باشتراط
رجلين وان السبكي اختاره لنفسه قال البلقيني لم ينفرد به الامام ا ه
لم يعوض المختصر وقال به الاصحاب فيما اذا كانت الترجمة من جانب المدعي
او من جانب المدعى عليه بالانكار او بالاقرار في غير المال وحقه
تقريبا على اختيار العبودي وان كانت من جانب المدعى عليه بالاقرار
بالمال او بحقه فلا تخلو المذهب من انه يكفي في ذلك رجل وامرأتان
انتهى ويكفي في الزنا ترجمة رجلين قال الماوردي ولا يكفي ترجمة
الوالد والولد قال في المطلب وهو ظاهر ان تضمنت حقا للولد او الوالد
دونها اذا تضمنت حقا عليه ولو تعددت اللغات التي لا يعرفها القاضي
فقوة كلامهم تعطي وجوب اتحاد مترجمين لكل لغة حيث لم يوجد اثنان
يحسنان الجميع الا ان تكون الخصومة ببعض اللغات نادرة الوقوع
فيظهر انه لا يجب اتحاد مترجمين لها وقوله باجر متعلق بكل من

الكاتب والمزكين والمترجمين والمسمعين فاجر كل منهم على المنتفع
بعمله فاجرة الكاتب على من يكتب له من المدعي او المدعى عليه واجرة
المزكين على من يزكيان له منهما واجرة الترجمة للمدعي على المدعى واجرة
للمدعى عليه على المدعي عليه قال الامام على كل واحد من الخصمين قدر اجرة
مثله فيما يتعلق بحقه وحضر منه انتهى واجرة المسمعين على الخصمين
على كل منهما بحسب انتفاعه وقول المحاوي والاجر على المستحق لا يفيد حكم
شيء من صور كونه على المدعي عليه قال الامام على كل واحد من الخصمين قدر
اجرة مثله فيما يتعلق بحقه وحضر منه انتهى واجرة المسمعين على
الخصمين على كل منهما بحسب انتفاعه وقول المحاوي والاجر على المستحق
لا يفيد حكم شيء من صور كونه على المدعي عليه بل يوهم خلافه علمه ا
عدل الارشاد الى المنتفع وهذا كله اذا لم يكن لهم رزق من بيت
المال فكما يرزق الامام القاضي من بيت المال ما يكفيه وعياله حيث
لم يجد الكفاية فانه يرزق كل من يرجع عمله الى مصلحة عامة للمسلمين
كمحرر وكالامين والمفتي والمحتسب وامام الصلوات والمؤذن ومعلم
الناس القرآن ومقيم الحدود والقسام نعم ان وجد القاضي كفاية
وتعين عليه القضاء لم يجز له اخذ شيء لانه يؤدي فرضا تعين عليه ويتجه
ان يجعل الامام مع رزق القاضي شيئا اخر من بيت المال لثمن الورق
الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات وندبا حفظ القاضي نظير ما
سجل اي ما كتب من الحكم للخصم بان يكتب بالحكم نسختين تجعلا احداهما عنده
بديوان الحكم وينبغي ان يختمها ويعنونها باسم الخصمين ويضعها بالقمطر وهو
وعاء السفط الذي يحفظ فيه المحاضر والسجلات وتدفع الاخرى الى المحكوم له
غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود احيانا خشية نسيانهم واذا
كثرت النسخ جعل نسخ كل اسبوع اضبارة وكتب عليها كتب اسبوع كذا من
شهر كذا من سنة كذا وان لم تكثر تركها حتى يمضي شهر ثم يفعل بها كذا
مضت سنة جمعها وكتب عليها كتب سنة كذا ليسهل الوقوف عليها

وليعجلها ان كان لايحضر اليه عنده او من يعتمد عليه من ثقاته ولا يلزم القاضي
كتابة سنة بما جرى عنده وان طلبها المستفتي كما دل عليه نظم الارشاد
ذلك من سلك المندوبات لان الحق انما يثبت بالشهود لا بالكتاب ولو افتى
عنده الخصم او نكل وحلف المدعى اليمين المردودة واقام بينة وسأل القاضي
الحكم بما ثبت له لزمه اجابته وكذا ان طلب منه الاشهاد عليه بما جرى
لزمه اجابته وكذا ان طلب منه الاشهاد عليه بما جرى لزمه لانه قد
يتعذر بعد ذلك ويتعذر على القاضي الحكم عليه لنسيان او عزل
ونحوهما ولو انكر المدعى عليه وحلف وسأل القاضي الاشهاد ليكون حجة
له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه وندبا شاور القاضي الفقها اي الامناء
منهم عند تعارض الآراء واختلاف وجوه النظر ليأخذ بالارجح عنده
بخلاف ما علم نصا او اجماعا او قياسا جليا قال الله تعالى لاكمل خلقه
صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان نبيا
عن مشاورتهم ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده ولان المشاورة
ابعد عن التهمة واطيب لنفوس الخصوم ولا يشاور بميز فقيه ولا
فقيها غير امين لانه ربما دخيله وينبغي للفقها الامناء ان يجيبوا بما عندهم
اذا سألهم ولا يبدؤوا بالاعتراض والرد على حكمه الا اذا حكم بما ينقض
في حكمه مثله فحسن القاضي على ما سيأتي مجتبيا لحسن التلطف منهم
في صفة من ذلك قال ابن سريج في الودايع واذا صار الى مجلسه ابتدا باشتغال
قربة من صلاة او ذكر ثم جلس وسمى نهمته الى ربه سائلا له التوفيق
للحق في القول والفعل ثم احضر العلما الى مجلسه وعرا صريح في خلاف
قول الحاوي نقلا للغزالي انه يخير بعد حضور الفقها ولزام يشير به
الارشاد وندبا زجر القاضي من اساء في مجلسه الادب بتكذيب
شهود او ظهور رد كان يطلب يمين الخصم فاذا شرع فيها قطعها
عليه وزعم ان له بينة ثم يحضره ثانيا وثالثا تقنيطا او يبزاحضه بغير
ذلك ومعنى زجره باللفظ وذلك بان ينهاه اوّلا فان عاد صاح به وعنده

ثم ان لم ينزجر بذلك عزره بحسب ما يقتضيه اجتهاده من الاغلاظ
له بالقول وتوبيخه ومن الضرب والحبس ولا يحبسه بمجرد ظهور الرد
وان اساء الادب على القاضي كان سبيه الى الظلم او الميل فالاولى
له العفو الا ان يحمل عفوه على الضعف فالاولى التقريع بذا
اي مع نداء على شاهد زور ممن تبين انه شهد بالزور عزره بما يراه
مناسبا ثم نادى عليه في سوقه او قبيلته او مسجده بانه شهد بالزور
زجرا له وتحذيرا للناس منه وانما يثبت شهادة الزور باقراره او
تيقن القاضي خلاف ما شهد به كان شهد ان زيدا اقر بكذا يوم كذا
بالكوفة وقد رآه القاضي في ذلك اليوم ببغداد ولا تثبت ببينة تشهد بانه
شهد زورا لاحتمال ان البينة زور وقد ظهر ان قوله بذا متعلق
بقوله عزره دون نظر الى وقوع التقريع بعد الزجر بالقول
وليسوين الخصمين وجوبا بدليل لام الامر مع تغيير اسلوب
المندوبات من دخول عليه وقيام لهما وتركه اذا كان احدهما وضيعا
هو اللايق لظهور ان القيام للشريف واستماع دعواه وجواب
سلامه وغيرها فاذا سلم الخصمان معا اجابهما معا او سلم احدهما فقط
العزيز عن الاصحاب انه ينتظر سلام الاخر ليجيبهما معا قال وقد يتوقف
فيه مع طول الفصل وذكر وانه لا باس ان يقول للاخر سلم فاذا
سلم اجابهما وكانهم احتملوا هذا الفصل للنسوية وحكى الماوردي ثلاثة
اوجه يرد على المسلم وحده في الحال يرد عليه بعد الحكم يرد عليهما
معا في الحال ولم يحك ما حكاه الرافعي وجها بل عزاه لبعض الفقها
بعين من غير اصحابنا ومال الامام الى الوجه الاول والاقرب
الثالث لان ابتدا السلام سنة كفاية فاذا سلم احدهما قام بالسنة
عن الاخر فاذا اجابهما الحاكم صح بان قال عليكما السلام ثم يظهر منه
تفضيل بالرد ومما سيوى فيه بينهما المجلس ويندب ان يجلسهما
مواجهين يديه وله رفع مسلم على دمن في المجلس ويخيره بان

يجلس المسلم اقرب منه الى القاضي كما جلس علي رضي الله عنه الى
جانب شريح من خصومة له مع يهودي وقال لولا ان خصمي خصمي
مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت النبي صلى الله عليه وسلم
يقول لا تساووهم في المجلس رواه البيهقي من سننه قال الشيخان
وينبغي ان يحرك ذلك من سائر وجوه الاكرام قال ابن الملقن وبه صرح
الغوراني ولو اقتصر الارشاد ما في اصله من التقييد بالمجلس لكان في
التوشيح فزيقال انه لا ينبغي جريان ذلك في الدخول بخلاف سائر
وجوه الاكرام لان في التقديم في الدخول رتبة ليست في غيره
فان الخصم ينبغي السابق بالدخول بالاختلاط بالحاكم في شأنه وهذا انما
يتصور في تقدم بزمن يتأتى فيه الاختلاط وهو في الحقيقة اذن للمسلم
وحينئذ للذمي ولا يجوز اما اذا اذن لهما جميعا فيقدم المسلم بزمن
لا يتأتى فيه الاختلاط فلا منع منه فيما يظهر ولو وكل احد الخصمين
وكيلا يتكلم عنه وحضر معه مجلس القاضي فمقتضى كلام الاصحاب
ان يجلس مع خصمه وبه صرح ابو الحسن الزبيلي فقال ايجب ان
يكون الموكل والوكيل والخصم يجلسون بين يديه ولا يجوز ان يجلس
الموكل بجنب القاضي ويقول وكيلي جالس مع الخصم انتهى وهو كما قال
الادرعي حق لان الموكل هو الخصم حقيقة والوكيل انما له وهو محذور عدم
التسوية موجود قال نعم لو وكلا وكيلين وحضر الاربعة مجلس الحكم فمجلس
الخصمان على السواء وقام الوكيلان او جلسا مجلسا دون مجلس الخصمين
فالظاهر الجواز انتهى وينبغي للقاضي الاقبال بكليته على الخصمين
والاصغاء اليهما على السواء مع سكينة ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه
ولا يشير اليه اشارة اكرام ولا استهزاء وليس له ان يضجع عليهما انتهرهما
دون اساءة ولا يشكل الشهود ولا يوديهم بمثل قوله اتئد اما هذه
الشهادة ولا يلقن المدعي الدعوى ولا المدعى عليه الاقرار والانكار
في حقوق الادميين وليس في حدود الله تعالى التعريض بالانكار

كما مر ولا يلقن الشاهد الشهادة ولا يحرك المائل الى النكول على اليمين
ولا المتوقف في الشهادة على ان يشهد ولا باس بالاستفسار كان يدعي
درهما فيقول اهي صحاح ام مكسرة واداء اراد الحكم استحب ان
يجلس المحكوم عليه ويقول قد قامت عليك البينة بكذا ورأيت الحكم
عليك ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة وعن نص الام انه يندبهما
الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويستأنيهما في تأخير الحكم اليومين
والثلاثة فان لم يجتمعا على الاذن لم يؤخر وليقدم وجوبا بخصومة
لا اكثر من سبق من المدعيين الى الحضور بمجلس الحكم حيث ازدحموا
وكان حضورهم على التعاقب اما سبق المدعى عليه فلا اثر له او يقدم
من قرع حيث حضروا معا او لم يعرف ترتيبهم او قرع بينهم فيقدم
من خرجت قرعته فان عسر الاقراع لكثرتهم كتبت اسماؤهم في رقاع
وصيت بين يديه صبيا يأخذ واحدة واحدة وتسمع دعوى من خرجت
رقعته وانما يقدم السابق والقارع باكثر من خصومة دفعا للضرر
عن الباقين فينظر فراغهم او يخير في مجلس آخر وله اي للقاضي تقديم
ما قل من سفر بسكون الفاء اي مسافرين متهيئين للسفر على المقيمين
ليلا يتضرروا بالانقطاع عن الرفقة واشار الارشاد بقوله هنا له الى
ان تقديمه هنا مخير واجب وبقوله في السبق وليقدم الى وجوبه كما مر
وقول الحاوي وقدم المسافر المستوفز ثم المرأة ثم السابق يوم الاستوا
في الحكم وليس كذلك بخير ان قول الارشاد وله ظاهر في الاباحة والمختار
في الروضة انه يستحب وبذا قال في البهجة وقدم المسافر المستوفز اه
والمرأة نزيادة ثم ان لم يكن في الخصوم مسافر فله تقديم ما قل من نسائهم
مبادرة للستر لانهن عورة ويرتب بين السفر والنساء فقرعة يسبق
ثم قرعة ولو كان المسافرون كالحجيج بمكة او النساء يقرعوا كانوا كالمقيمين
كما افاده الارشاد بزيادة قوله فاقل وفي العزيز والروضة انا حيث
قدمنا بالسفر والانوثة فلا فرق بين المدعي والمدعى عليه

وصفه البلقيني قال بل مختص بالمدعى وعلل للقاضي بتقديم المسافر بأكثر من خصومة قال في العزيز يحتمل ان لا يقدم الا بواحدة ويحتمل ان يقدم بالجميع للمعنى السابق في تقديمه ويحتمل ان يقال اذا عرف ان له دعاوى فهو كالمقيم لان البعض لا يحصل غرضه والكل يضر غيبته والاحتمال الاول هو مقتضى اطلاق الحاوي والاوجه من زوائد الروضة انها ان كانت قليلة او خفيفة بحيث لا تضر بالباقين اخرا بينا قدم بجميعها وعلى هذا جرى الارشاد بقوله وزاد اي القاضي مسافرا بان يقدمه بأكثر من خصومة مالم يضر اي بالمقيمين فان اضر بهم ففي الروضة انه يقدم بواحدة لانها ماذون فيها وقد يقنع بها ويؤخر الباقي الى ان يحضر واعترضه في المطلب بان قياس ما رجحه ان يقدم بما لا يحصل به مزدين للباقين واحدة كان او اكثر وينبغي من المهمات وقد يؤخذ من تخصيص الارشاد المسافر بالزيادة ان المراة بخلافه وكانه اقتصار منه على المنقول والظاهر الذي يعطيه قوة كلامهم ان المراة كالمسافر ويشبه كون الخنثى كالمراة وقد ذكر الماوردي من اسباب التقديم مرض المدعى عليه فقال يقدم القاضي المريض المسبوق الذي يستشفى بالصبر ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان كان طالبا لان المطلوب محبور والطالب مخير وقوله كمفت ومدرس في موضع حالين من فاعل ويقدم وهو الضمير المستتر اي ويقدم القاضي من سبق او قرع حال كونه في التقديم بذلك كمفت ومدرس فان المفتي والمدرس يقدمان عند عدم الازدحام بالسبق بالقرعة ومحل ذلك اذا كان ذلك العلم واجبا هذه عبارة الوسيط وهي تتناول فرض العين وفرض الكفاية ويخرج غيرهما كالعروض فله فيه وفي نحوه تقديم من شاء وفي الروضة التقييد بفرض الكفاية وكانه جرى على الغالب لفائدة حكم فرض العين مفهوم موافقة ولو كان في المستفتين او الطلبة من قصده تعلم ما تعلمه فرض عين عليه ومن قصده ما تعلمه فرض كفاية فهل يقدم الاول او يقرع

بركة ويشبه ان يقدم ومقتضى اطلاقه التشبيه بالمفتي والمدرس لان كلا منهما يقدم المسافر والمراة وان لا يقدم احدا باكثر من فتوى او درس الا المسافر حيث لا تتضرر الباقون بضررين وهو الظاهر وان لم نر نضر بحا به في المدرس وقعد القاضي بمجلس رفيق لائق تبادر فيه الحاضرون بزحام لضيقه وفي بسنن ابي داود حديث خير المجالس اوسعها ولا بحر ولا برد ولا غبار ولا دخان ولا رائحة كريهة وكونه كذلك مستحب كما يفيده تغيير اسلوب الوجوب في عبارة الكتاب هذا ان اتحد جنس الخصوم فان كانوا رجالا ونساء جعل للنساء مجلسا اخر فان اجتمع رجال ونساء وخناثى فثلاثة مجالس قال ابن القاص والاولى ان يجلس مستقبلا على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم مخاطبته وحسن ان يوضع له فراش ووسادة ليعرفه من يراه ويكون اهيب للخصوم وارفق به فلا يميل وكره له مسجد اي القعود به للقضا بان يتخذه مجلسا لذلك لان مجلس القضا ترفع فيه الاصوات ويحتاج فيه الى احضار الصبيان والمجانين وقد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم وحدودكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم رواه ابن ماجة والبيهقي ولانه قد يحيض مجلس القاضي الحيّض والكفار بغير ان طرأ تحاكم اليه وقت حضوره الى المسجد لصلاة او غيرها لم يكره له فصلها كما نبه عليه بقوله لا لطارئ وكره له ثوب وحاجب يحرب من ولي من امور الناس شيئا فاحتجب عنهم حجبه الله يوم القيمة رواه ابو داود والحاكم وصح اسناده ورواه الطبراني بلفظ ايما امير احتجب عن الناس فاهمهم احتجب الله عنه يوم القيمة وانما يكره اتخاذ الحاجب والبواب حالة جلوسه للحكم حيث لا حاجة لانه حينئذ يعيق وقت جلوسه للحكم ولا بزمة فلا يكره اتخاذهما في هاتين الحالتين والبواب هو الذي يقعد بالباب للاحراز والحاجب هو الذي يستاذن عليه وليكن كل من البواب والحاجب المتخذين في هاتين

الحالتين امينا عاقلا بعيدا من الطمع واعتبارها فيه اكثر من اعتبارها
في الكاتب حتى قال ابن الرفعة يظهر لك انه يجب كونه بهذه الصفات
وان لم توجب ذلك في الكاتب لان خيانة الكاتب يرجعها القاضي بنظره
بخلاف ما يصدر من حاجب وبواب فلا مستدرك له **وكره له قضا**
وهو اي هناك **مشوش** اي امر يوثر في استيفا الفكر وامعان
النظر من وجه الحكم كغضب اوجوع او عطش او شبع مفرط او مرض
مؤلم او خوف مزعج او حزن او فرح شديد او غلبة نعاس او ملال
او مدافعة بول ونحوه والاصل في ذلك حديث الصحيحين لا يحكم بين
اثنين وهو غضبان ورواه ابن ماجة بلفظ لا يقضي القاضي
والحق بالغضب غيره من مزعجات الفكر وحكى الرافعي عن الامام
والبغوي وغيرهما استثنا الغضب لله لحديث الزبير والانصاري
لما اختصما في شراج الحرة بفتح حيث قضى النبي صلى الله عليه وسلم
وقد غضب لمقالة الانصاري وهو في الصحيحين ثم قال وظاهر كلام
اخرين انه لا فرق ورجح الاذرعي هذا من حيث موافقته لاطلاق
الاحاديث واطلاق الشافعي والجمهور ومن حيث المعنى وهو ان
المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بكون الغضب لله وكونه
لحظ نفساني قال ثم ينبغي الكراهة اذا دعت الحاجة الى بت الحكم في
الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة انتهى وقال البلقيني المعتمد
الاستثنا والفرق ان الغضب لله يومن معه النفور بخلاف الغضب
لحظ النفس ومن المطلب انه لو فرق بين ان يكون المحكوم به في احد
الاحوال مما لا مجال للاجتهاد فيه او مما للاجتهاد فيه مجال فيكره في الثاني
دون الاول انتهى **ويكره** للقاضي **معاملة** نحو البيع والشرا والاجارة
ولو كانت المعاملة **بوكيل له ان عرف** انه وكيله لمعاملته بنفسه اول
بالكراهة لانه قد يحابي بسبب القضا فيميل قلبه الى من حاباه اذا حاكم
خصمه وطريقه ان يوكل فاذا عرف استأنف بوكالته ابدل به غيره

فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة **فاذا** وقعت خصومة
بينه وبين عامله استناب من يحكم بينه وبين خصمه وقال الاذرعي
وددت لو قيل يحرم عليه ان يبيع ويشتري من احد الخصمين في دوام
المحاكمة للتهمة الظاهرة وسوء الظن به وعن بعض الائمة انه ينبغي ان
يكلف النظر في نفقة عياله وامر ضيعته الى غيره ليتفرغ قلبه
وكره له حضور وليمة خص بها اي ليست عامة فلا يكره له حضور
بل يستحب بشرط ان لا تخيص بعض الناس بالاجابة فان كثر الولايم
وقطعته عن الحكم ترك اجابة الكل وهذا ان كانت الوليمة لغير خصم **و**
ان كانت لخصم اي حال خصومته **حرم** على القاضي حضورها وان
كانت عامة حتى لو اولم كل من الخصمين لم يحضر عندهما لان احدهما قد
يزيد في اكرامه فيميل قلبه اليه **كهدية** اي الخصم حال خصومته
فتحرم وان كان الاهدا في غير محل الولاية وممن يعتاد الاهدا اليه قبل
الولاية لخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي وغيره ويروى
هدايا العمال سحت واخرجه الخطيب من تلخيص المتشابه والمعنى ان
قبولها يؤول الى الميل وتنكسر به قلب الخصم وقوله **ومحرمة غير**
بالجر عطفا على هديته اي وكمحرمة غير فتحرم ومعناه ان هدية من
لم يعتد الاهدا اليه قبل الولاية ممن لا خصومة له يحرم عليه قبولها لان
سببها ظاهرا هو العمل فالتحرم مقيد بما اذا كان في محل ولايته وكذا
من يعتاد الاهدا اليه قبل الولاية اذا احدث زيادة على القدر المعتاد
قبلها بخلاف من اهدى اليه من غير عمله ومن اقتصر على المعتاد
وقيد في المطلب الاهدا المعتاد قبل الولاية بان لا يفتتح في حال
ترشحه للقضا وغلبة الظن بانه يليه ممن قرب بان كان لقرابة
او مودة وظاهر عبارة الارشاد في صورة الزيادة على المعتاد انه
انما يحرم قبول الزيادة لانها المحدثة وقول العزيز والروضة
اما لو زاد على العادة فكما لو لم يعهد منه ظاهره تحريم الجميع وقد

نقل الرويانى عن المذهب انه ان كانت الهدية من جنس المالوف جاز
قبولها لوجوبها من المالوف والافلا واخذه من الماوردى فقد نقله
عنه فى المطلب ثم قال وفى الفرق نموض وفى الروضة ينبغى ان
يقال ان لم تتميز الزيادة حرم الجميع والا حرم قبول الزيادة فقط لانها
حدثت بالولاية والظاهر ان قبول صدقة التطوع كقبول الهدية
وان قصد المتصدق ثواب الاخرة غير مانع خلافا لما وقع فى الحليا
ت للسبكى من انه يجوز له قبول الصدقة ممن لم تجر له منه عادة
بها وقال فى تقييده ان لم يكن المتصدق عارفا بانه القاضى ولا القاضى
عارفا بعينه فلا شك فى الجواز والا فهى فيحتمل انها كالهدية ويحتمل
الفرق بان المتصدق انما يبتغى ثواب الله واما الزكاة فقد قال ابو
زرعة ينبغى ان يجوز له اخذها قطعا ولو شرط واقفى تدريس مدرسة
للقاضى وكان للتدريس معلوم فقد قال السبكى يحتمل ابطال الشرط
ويحتمل ان يقال ان طلب القاضى التدريس من غير معلوم اجيب اليه
ويصح الشرط ويحتمل ان يجاب ويأخذ المعلوم لانه يسير معينا قال وهذا
فى حياة الواقف الذى هو من اهل عمله اما بعد موته او اذا كان الواقف
من غير اهل عمله فلا يتخيل فيه منع قال واذا وقف عليه واحد من
اهل عمله وشرطنا القبول فى الوقف فهو كالهدية والا فينبغى ان يصح
كما لو كان عليه دين فابراه منه ولو وفى عنه دينه بغير اذنه فينبغى
كما قال ابو زرعه ان يجوز قطعا وان كان باذنه يشترط عدم الرجوع ام يجز
قطعا انتهى وينبغى حيث برئ بدون اذن لعدم توقف البراة على قبوله
انه يكره بقلبه صدور ذلك من فاعله وان يجتهد فى مجاهدة نفسه حيث
وقعت للفاعل خصومة ليلا يميل القلب واما الرشوة وهى ما يبذل
له ليحكم بغير الحق او ليمتنع من الحكم بالحق فيفهم تحريمها بطريق
اولى لكنها حرام مطلقا لخبر لعن الله الراشى والمرتشى رواه احمد
والترمذى وصححه ابن حبان وفى زوائد لاحمد والرابيش وفسر

قالع

بانه

بانه السابق بينهما وحيث قلنا يحرم يحليه القبول من شئ من الصور
السابقة فقبل واخذ لم يملك الماخوذ لان الاخذ حرام فليرده على مالكه
فان لم يعرفه جعل الماخوذ فى بيت المال ويندب للقاضى رد هدية
معتادة لانه ابعد عن التهمة اوتواب اى ان يثيب مهديها بدلها
حفظا لقلبه عن الميل او يضعها فى بيت المال فصل يتمما ينقض
فيه القضا ونقض القاضى وجوبا حكما لنفسه او لغيره كاينا لخلاف
نص فى كتاب اوسنة متواترة او احاد وقياس اى اوقياس
جلى ونحوها قطع فيه بنفى الفارق اوكان الفارق احتمالا بعيدا و
مخالف الاجماع يفهم نقضه بطريق اولى اذ هو اولى بالنقض من مخالف
لاحد القياس الجلى وقد تبع الارشاد اصله فى ترك التمثيل لمخالف النص
المتواتر او الاحاد لوضوحه ومثل كاصله لمخالف للقياس الجلى
بقوله كنكاح زوجة مفقود اى كالحكم بصحة نكاح زوجة مفقود لاربع
سنين اى لمضى اربع سنين ومدة عدة بعدها فان القول بصحته
مخالف لقياس نكاحه على ماله وهو جلى اذ كيف يجعل المفقود حيا فى
المال فلا يقسم ميراثه ميتا فى النكاح فتزوج امراته مع ان الشبع اولى
بالاحتياط من المال لاحكما بصحة نكاح عقد بفاسقين ومن يحنو ك
ولانفى خيار مجلس فى بيع ولانفى صحة بيع مرابا ولانفى ذكاة جنين
بذكاة امه ولانفى قصاص فى مثقل فلا ينقض الحكم بشئ منها لمعظم المسا
يل المختلف فيها والذى جرى عليه الحاوى النقض فى هذه الصور الخمس
وهو الذى حكاه فى العزيز عن الامام والغزالى قال وعليه اجاب محققون
من الحكم بصحة النكاح بلا ولى وبيع ام الولد وثبوت حرمة الرضاع بعد
الحولين وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وفى الحكم بقتل المسلم بالذمى
وانه لاقصاص بين الرجل والمراة فى الطرف وبجريان التوارث
بين المسلم والكافر وبرد الزوائد مع الاصل فى الردبالعيب على مذهب
اليه ابن ابى ليلى ومن الاصحاب من منع النقض وقال هى مسايل

اجتهادية والاولة فيها متقاربة قال الرويانى وهو الصحيح وكذا
ذكره ابن كج من الحكم ببطلان خيار المجلس ويوافقه ما ذكرناه من
باب النكاح من الحكم بالنكاح بلا ولى انتهى كلام العزيز والذى
ذكره من النكاح انه لو رفع النكاح بلا ولى الى قاض يراه فنقض
بعضه ثم رفع البناء ينقض قضاؤه كمعظم المسايل المختلف فيها وقال
الاصطخرى ينقض لظهور الاخبار انتهى وكلام الروضه يميل الى
موافقة الرويانى وكذا كلام الرافعى فى التذنيب حيث قال مشيرا
الى النقض هذا وجه ومن الاصحاب من ذهب الى منعه ورجحه مرجحون
وقال فى مسيلتى الحكم بقتل المسلم بالكافر والحر بالعبد ان الاوجه
منع النقض وفى مسيلة الحكم بتحريم رضعة ان الظاهر المنع فظهر ان
الاوجه عند الشيخين من الصور الخمس المذكورة فى الحاوى
منع النقض ولو اجرى عليه الارشاد ولكن ما فى الحاوى
من النقض فى رجحه جمع منهم ابن الرفعة والمتولى وهو الاوجه
فى الصور التى مخالفة الحديث فيها ظاهرة والتاويل فيها بعيد كنفى
خيار المجلس والعرايا وذكاة الجنين وليس المراد ان القاضى يتتبع احكام
من قبله لينقض ما وجده كذلك بل اذا وقع شيا له شى راه كذلك نقضه
الا ان يكون الذى قبله غير صالح للحكم فينقض جميع احكامه ولو اصاب
فيها لكن ان ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل فلا ينقض ما
صادف الحق واعلم ان بطلان الحكم لا يتوقف على نقضه بل هو باطل
فى نفسه غير محتاج الى نقض وانما الحاكم المتعقب يظهر انه منتقض
وقول الشافعى والاصحاب نقضه معناه اظهر نقضه وظاهر عبارة
الارشاد واصله ان النقض لا يتوقف على ترافع الى القاضى وهو كذلك
فى حقوق الله تعالى وكذا فى حقوق الادميين على ما نقلاه عن
ساير الاصحاب عن ابن سريج خلافه وقفه فى حقوق الادميين
على الترافع الامر الثالث مما عقده الباب الدعوى واذا حضر

الخصمان عند القاضى سكت ان شا او قال للمدعى حيث عرفه ادع
هذا ما فى العزيز والمتولى فى الكفاية عن القاضى ابى الطيب وابن الصباغ
وغيرهما انه لا يقول لاحدهما بعينه تكلم ليلا ينكسر قلب الاخر وهو تنبيه ولو ما
اذا عرف الله المدعى فقال دكد له ولو قال دكد الوافق على راسه من
نقيب او حاجب كان اولى فان جهل عين المدعى قال لينكلم المدعى منكما "
والمدعى مكلف ملتزم للاحكام يذكر امرا خفيا فدخل فى المكلف السفيه
والرقيق وخرج به الصبى والمجنون ودخل فى الملتزم الذمى وخرج الحربى
وكذا المعاهد والمستامن لانهما غير ملتزمين لاحكامنا اذ لا يقطعان بالسرقة
مع ان دعواهما تسمع على مثلهما وعلى مسلم ودمى ويرد عليه ايضا الحربى
فى بعض الصور فقد مر فى فصل الامان ان الاسير لو اشترى من
حربى شيا لزمه ان يبعث اليه ثمنه ولو اكرهه الحربيون على شرا عين
فاشتراها لزمه ان يبعثها اليهم فكيف لا يصح دعواهم دكد ولقوله يذكر "
خفيا يخرج المدعى عليه لانه يذكر ما يوافق الظاهر والمدعى عليه يذكر
ما يخالفه كاسلمنا معا اى كان يقول زوج اسلم هو وزوجته قبل الوطى
اسلمنا معا فالنكاح باق وتقول الزوجة بل اسلمنا على التعاقب فالنكاح
مرتفع فالزوج مدع على الاصح لان وفوق الاسلامين معا خلاف
الظاهر وهى مدعى عليها لان التعاقب هو الظاهر هذا على تفريق المدعى
بمن يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه بمن يوافق قوله الظاهر وهو الراجح
من التعريفين والتعريف الثانى ان المدعى من يخلى وسكوته والمدعى
عليه من لا يخلى لو سكت وهو مرجوح وعليه فالمراة هى المدعية لانها
تخلى وسكوتها لو سكتت يخلى الزوج فانها تدعى انفساخ نكاحه فعلى الاول
تخلى الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثانى يخلى الزوج ويستمر النكاح
هذا ما رجحاه من العزيز والروضة من نكاح المشرك من تفريق الزوج بين
على مرجوح والامنا المصرفون من الرد بانهم يرجحون لزعمهم الرد الذى
هو خلاف الظاهر لكن اكتفى بانهم لانهم اثبتوا ايديهم بعوض الملك وقد "

انتهم فلا حبس تكليفهم البينة ولو ادعى زيد دينا فى ذمة عمرو او عينا
فى يده وانكر فزيد هو المدعى على الصحيحين لانه الذى يترك خلاف الظاهر
اذ الظاهر براءة ذمة عمرو فراغ يده عن حق الغير وهو الذى لو سكت
خلى وسكوته وعمرو لسبى كذلك ولا يختلف مقتضى التعريفين غالبا وجاز
وجاز للمدعى عليه حجر مدع حاضر وصورتها ان يكون لاحد الخصمان على
الاخر مثل ماله عليه او اكثر منه وقد جحده فللمجحود حيث ادعى عليه
الجاحد ان يحجره حقه حيث تساويا جنسا وقدرا وان يحجره قدر حقه
حيث كان حق المدعى ازيد فان اختلف الجنسان حجر قدر قيمة حقه
وتقاصا فى كل من الصورتين وان اختلف الجنس ولم يكن الحقان من
النقدين للصورة كرين نقد بصفة واحدة حلا اى كما يتقاصا
الفريقان فى دينى نقد بان كان لكل منهما على الاخر دينان من جهة واحدة
او من جهتين كسلم وقرض او ثمن وقرض والدينان من نقد وهما بصفة
واحدة جنسا ونوعا وصحة وتكسير وكل منهما حال فانهما تتساقطان
تقاصا من غير حاجة الى رضى الفريقين ولا احدهما لان مطالبة كل ممثل
ما عليه عناد بلا فايدة ولانه لو كان له على وارثه دين مما ذكر سقط ولا
يضر تسليمه وتقييد الارشاد من زوايده بالنقد لاخراج ما ليس
نقدا من مثلى ومتقوم جريا على شرح الروضة والشرح الصغير
وهو منقول فى العزيز عن جمهور العراقيين ويقتضيه لان العقد على
النقد الواحد ليس عقد معاينة راجحة لقلة الاختلاف فيه فتقرب
فيه التقاصة بخلاف غيره واطلاق الحاوى يقتضى جريان التقاصة
فى كل مثلى ومتقوم وادعى البندنيجى انه نص الشافعى قال البلقينى
ولا افق على ذكره فى المتقوم فى كلام الشافعى ولكن الحوالة تجرى فى المتقومات
على المشهور وقياسه دخول التقاصة فيها لحصول التساوى
فيها والاصح فى الحوالة به وعليه يوافقه ذكرهم جريان التقاصة
فيما اذا بادر احد ابنى المقتول وقتل الجانى نقلا فى العزيز والروضة

عن الاصحاب فى باب استيفاء القصاص مع ان الواجب قيمة الابل لا عوازها
فالمرجع النقد جمعا بين الكلامين ولو كان احد الدينين حالا والاخر مؤجلا
فلا تقاص دون تراض ولا بالتراضى على الارجح فى العزيز والروضة
ولو كان الدينان مؤجلين باجلين مختلفين فلا تقاص او باجل واحد فكذلك
كما نبه عليه تقييد الارشاد من زوايده بقوله حلا وهو الذى جزم به القاضى
الحسين ورجحه البغوى البغوى واقتضاه كلام الشرح الصغير لانتفاء
المطالبة ولان التساوى غير مرتوق به اذ قد يحل الاجلين بموت احدهما قبل
الاخر واطلاق الحاوى يقتضى جريان التقاصة فيهما وهو الارجح عند الامام
وقواه البلقينى وادعى ان فى نص الشافعى ما يدل عليه وينبغى ان
يستثنى من التقدير بالنقد والحلول ما اذا ترتب على التقاصة عتق
فى الام فى باب جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه انه اذا كان
للسيد على المكاتب مائة صاع حنطة حالة وحرف له مثلها كانت قصاصا
وان كره سيد المكاتب ونقل البندنيجى عن نص الام ايضا انه اذا كان
للمكاتب دين على سيده حال من جناية وعلى المكاتب شئ مؤجل فرضى
المكاتب ان يجعل حقه الحال قصاصا عن الذى للسيد من المؤجل وقع كذلك قال
البلقينى وانما جاز الشافعى ذلك لما فيه من تحصيل العتق للمكاتب لا من جهة
اعتبار تراضيهما فانه قال فى باب جناية المكاتب السابق ذكره لم يكن قصاصا
الا ان يشاء المكاتب ذلك دون سيده وقوله بلا فتنة حال من المصدر الذى
تضمنه قوله اخذ فهو حال تقدم على عامله وصاحبه وقوله لا عقوبة
حال من الماخوذ المدلول عليه بقوله آخذ اى اخذ المستحق حال كون
الاخذ بلا فتنة لا حال كون الماخوذ عقوبة ماله بمفعول اخذ والحاصل
ان للمستحق ان يستقل باخذ ماله من يد غيره من جنسه فقدر على
اخذها دون تهيج فتنة ولا يلزمه رفعه الحاله بعد الرفع الى الحاكم والا لزمه
والظاهر كما قال الاذرعى ان هذا فى ذى اليد العادية ومن فى حكمه
اما الذى يده يد امانة وهو بادل فلا يجوز الاخذ بغير اذنه وعلمه

ولا دخول منزله لاجلها وان لم يخف ضررا مما من ذلك من الاذى
والارعاب بطين الوهاب بل سبيله الطلب وليس له الاستقلال
باستيفاء عقوبة كقصاص وحد قذف بل لابد فيه من الرفع
الى القاضي واثباته ثم استيفايه لعظم خطرها كما في النكاح والطلا
ق والرجعة والايلا واللعان وغيرها من سايرالعقود والفسوخ
وللاحتياط من اثبات العقوبة اولا وفي استيفائها على ما يقتضيه
السياسة الشرعية عن زجر الناس عنها ثانيا نعم قال الماوردي
من وجب له تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان
له استيفاوه وقال الشيخ عز الدين او اخر الفواعد لو انفرد بحبس
لا يرى ينبغي ان لا يمنع من استيفاء الحدود لاسيما اذا عجز عن اثباته
واخذ ذو الدين استقلالا من مال المدين مماطل حبس دينه ثم عند تعدد
حبس دينه باخر غيره وتناول اطلاق قوله مماطل المفرد والجاحد وان كان
عليه بينة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف لما قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح
وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم والقصة
في الصحيحين ولان في الرفع الى القاضي مشقة التصييع زمن وتفويت اخر
غير الحبس تعذر الحبس من الزوايد وحيث اخر غير الحبس بقين تقدم
التقدم على غيره نقله ابن الرفعة عن المتولي واقره قال في المهمات
وهو واضح وقد نبه البلقيني على انه لو كان المدين محجورا عليه بفلس
او ميتا فلا ياخذ ماله الا فورحصته بالمضاربة ان علمها وحرج بالمماطل
غير المماطل اذا كان مفرا فلا تحور الاخر بغير اذنه وفي المنهاج والروضة
كاصلها ان له اخذ مال غريم غريمه كان يكون لزيد على عمرو دين
ولعمرو على بكر دين فلزيد ان يا خذ من مال بكر ماله على عمرو وحيث
وفى به والا فيا خذ ما في ذمة بكر فقط ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقراره
بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو وقد استشكل البلقيني

الاخر

الاخذ من مال غريم الغريم بان تسليطه على الاخذ منه يودي الى تغرم غريم
الغريم مرتين مرة باخذ الظافر والغريم لا يدري ومرة باخذ الغريم واجيب
بوجهين احدهما انه يجب على الاخذ اعلام الغريم بانه اخذ حتى اذا طالبه الغريم
بعد ذلك واخذ كان هو الظالم له الثاني وهو الاوجه زعمة ان لجواز الاخذ
من مال غريم الغريم شرطين من تتمة التتمة ان لا يظفر بمال الغريم وان يكون
غريم الغريم جاحدا ممتنعا ايضا وهو اينبغي محرور الاخذ منه مرتين
وضمن الاخر ما اخذه من غير حبس دينه حتى اذا تلف او تلف من يده
قبل البيع تلف من ضمانه لانه اخذه لغرض نفسه فاشبه المستام بل اولى
لعدم اذن المالك وليس له الانتفاع بعينه ولا اتفاوه رهنا بل ينبغي
ان يبادر بحسب الامكان الى بيعه ويستوفي حبس دينه بثمنه ويتملكه
فان قصر حتى نقصت قيمته ضمن نقصها واذا فرض في القيمة انخفاض
وارتفاع وتلف ضمن بالاكثر وان رده لم يضمن نقصان القيمة اذ الاصح
انه يضمنه ضمان غصب لانه تفي طريقا يقا للوصول الى الاخر
كنقب لجدار او كسر لباب او فتح ونحوه فلا يضمنه وكاخذ زايد على
قدر حقه حيث لم يمكنه الاقتصار كان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على
قدر حقه فلا يضمن الزايد لم يكن في يده امانة اما عدم ضمان النقب
والكسر فلان الشرع قد مكنه من التوصل الى حقه فلا يضمن ما فوته بسببه
كمن لم يقدر على دفع الصايل الا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن واما عدم
ضمان الزايد فلتوقف الوصول الى حقه على اخذ الزايد فهو كالنقب
بخلاف ما اذا لم يتوقف عليه لامكان الاقتصار على قدر الحق فيضمن
الزايد وباع الظافر بغير حبس حقه ما ظفر به وتملك حبسه
وهذا تناول ما اذا ابا الحبس وما اذا ظفر بغير الحبس فباعه
وحصل ثمنه الحبس فلا بد له من كل من الصورتين التملك ولا يملك
الحبس بدون تملك وهذا ما يدل كلام الشيخين والقمولي وقال البغوي
اذا اخر حبس حقه ملكه وكذا الماوردي وعبارته يصير على ملكه

ظفر
من
له
عليه

وقال الامام ان قصد احزه عن حقه ملكه ومال اليه البلقيني لانه
باحذ الجنس عن الحق صار مستوفيا واعتمده في المهمات وجهه
بانه انما يجوز لمن يقصد اخذ حقه وبهذا قال صاحب البحر وغيره لو احزه
ليكون رهنا عنده بحقه لم يجز وكان ضامنا بلا خلاف انتهى وهو الاوجه
ثم الظافر بغير جنس حقه هل يبيع بجنس حقه او بنقد البلد الغالب
لم يحصل به جنس حقه اكثر شراح الحاوي على الاول وحكاه الامام
عن طائفة من محققي الاصحاب والمشهور الثاني وعليه جرى المصنف
في شرحه تبعا للعباب لكن عبارة الارشاد محتملة لهما ولو كان ما ظفر
به من غير الجنس بحيث سيرج اليه الفساد ولم يجد مشتريا في الحال
ولو اخره لذهبت ماليته او معظمها فهل له ان يتملكه بدلا عن حقه
بالقيمة فيه كما قال الاذرعي نظر ولعل الاقرب كما قال الجواز نظرا لهما
ويستقل الاخذ بالبيع دون اذن القاضي حيث كان القاضي جاهلا بالحال
فان كان عالما فالمذهب في الروضة توقف البيع على اذنه وعبارة العزيز
محتملة لذلك ولنقله عن البغوي مع كلام قبله منقول عنه وقد نبه ابو
زرعة على انه منقول في تتمة التتمة عن الاصحاب فليس خاصا بالبغوي
ومال اليه البلقيني وهو متجه ومقتضاه انه حيث كان له بينة مقبولة
لا يستقل بالبيع بطريق اولى وهو الذي مال اليه ابو زرعة خلافا لما في
المهمات مع تعليله فيها بما في الرفع الى القاضي من المشقة والمؤنة و تملك الظافر
بجنس حقه مكسرا عن صحاح و رديا عن جيد لانه اذا كان حقه
جيدا او رضي بتملك الردي فهو مسقط لبعض حقه لا عكسه فلا يتملك جيد
عن ردي لما فيه من الزيادة على حقه ولا يشترك بالصحاح المكسرة لما مع
التفاضل للربا ولما مع التساوي للاضرار بالمدين بل يشتري بالصحاح دنانير
ويبيعها بمكسرة وشرط صحة الدعوى كونها ملزمة وما ادعى فيها
معلوما فلا تسمع الدعوى وتخرج الى الجواب بدون ذلك وانما يتم ذلك
فيما مر منها ذكر تلف للملك عن المدعى عليه ان كان اقر له بالملك قبل

لا ان كان قد نزع منه بحكم ممن اقر لانسان بعين ثم ادعاها ثم سمع دعواه
حتى يذكر انه تلقى ملكها عنه او ممن انتقلت منه اليه شراء او اتهاب
او نحوه استصحابا لما اخذته باقراره في المستقبل الى ان يثبت خلافه
اذ لا تكون الدعوى ملزمة بدون ذلك ومن كان في يده عين فادعاها
انسان واثبت دعواه وانتزعها منه بحكم قاض ثم ادعاها من انتزعت
منه ثم يحتج الى ذكر التلقي كالاجنبي وبينته بينة داخل لانه كان صاحب
اليد فتقدم على بينة الاخر ولنقد اي وشرط الدعوى لنقد ذكر جنسه
من ذهب او فضة ونوعه كفاشاني او سابوري وقدره بالمثقال او
الدرهم او الاوقية فيه المتعارفة وكذا صحته وتكسيره وعبر الارشاد
تبعا للروضة بالنقد بدل قول الحاوي الثمن لانه يوهم ارادة ذكر جنس
ثمن العرض والعروض اذا تلفت انما يذكر قيمتها لا اثمانها والمضبوط ١١
اي ويشترط لدعوى ما يضبط بالصفة كالحبوب والثياب والحيوان
وهو غير تالف ودعوى تالف مثلي صفة سلم اي وصفه فيها بصفات
السلم ولا حاجة لذكر القيمة لحصول امتياز المدعى بالوصف نعم من
غصبت منه عين ببلد اخر والعين باقية وتنقلها مؤنة فله دعوى قيمة
اياها من ذكر قيمتها لانها المستحقة في هذه الحالة فاذا رد العين رد اليه
القيمة والا اي وان لا يكن مضبوطا ولا تالفا مثليا كسيف محلى فقيمة
بالبر اي فالشرط ذكر قيمة في الدعوى اذ لا يكون المدعى فيها معلوما بدون
ذلك ولانها الواضعة في صورة التلف ثم السيف ان كان محلى بذهب فزم بالفضة
او بفضة فزم بالذهب او بهما قوم باحدهما للضرورة وفي الدراهم والدنانير
المغشوشة يدعى بماية درهم مثلا من نقد كذا فقيمها كذا دينارا او دينارا
من نقد كذا قيمته كذا درهما وسيستثنى من كون ما ادعاه معلوما صور بنه
عليها بقوله لا في فرض اي لمهر ووصية وافراد وهمر ورضخ ومتعه
وحكومة وايتاء لمكاتب فتسمع الدعوى في كل منها مع الجهالة فاذا ادعت
المفوضة استحقاق فرض المهر وطلبت من القاضي ان يفرض سمعت دعواها

مع حوالة المفروض حال الدعوى لان مقصودها التعيين من جهة القاضي
ولو قال ادعي ان مورثك اوصى لي بثوب او بشيء سمعت لان الوصية
لم تتمحل الجهالة فكاد دعواها ولو قال ادعي انك اقررت لي بشيء سمعت
بصحة الاقرار بالمجهول ولو ادعى ان له بمرا في ملك غيره او حق اجرا لم تسمعت
ولا يحتاج الى اعلام قدر الطريق والمجرى وكذلك تسمع الشهادة المرتبة عليها
وقال القاضي الحسين يشترط هذا الاعلام في الشهادة دون الدعوى لان
الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بقوة ايجاب الحكم بخلاف الدعوى ولو ادعى
ان له في القيمة رضخا يستحقه او ادعت المطلقة انها تستحق المتعة او
ادعى المكاتب استحقاق الايتاء من مال الكتابة المامور به في قوله واتوهم
من مال الله الذي اتاكم سمعت دعوى كل من هؤلاء مع جهالة مدعاه لان
المطلوب في كل منها انتا تقدير ينتهي اليه بالحاكم ومسئلة دعوى المهر والاربع
بعدها من الزوائد ويضاف اليها دعوى العزة ودعوى الارش في الدية لا يشترط
فيها التعرض للصفة ودعوى الابراء من المجهول في ابل الدية بنا على
صحة الابراء فيها وهو الاصح ولو اشترى عبدا وباعه بيلد اخر ثم خرج حرا
فرجع المشتري وادعى على البايع مائة درهم مثلا ثمن ادعى بائعه
منه فخرج حرا ولم يصفه ولا عينه سمعت الدعوى لغرض التحليف
لا لاقامة البينة ما وقع الا ان عرفت البينة العبد وشاهدت الحكم بحريته
ومن العزيز في الوصايا انه لو بلغ الطفل وادعى على وليه الاسراف في
النفقة ولم يبين قدرا ان الرد يصرف بيمينه وظاهره سماع هذه الدعوى
مع الجهالة لكن في المسائلة من العزيز ايضا انه لا تسمع دعوى خيانة العامل
ما لم يبين المأكل فورما خانه به ولا فرق بين المسئلتين لكن السبكي رجح سماع
هذه ايضا اذا كان قصده رفع يد العامل لا تغريمه شرط اي لدعوى
عقار ذكر
وظاهر كلامه كاصله اشتراط ذكر
الحدود الاربعة وتبعه فيه العزيز فيه انه لا يجوز الاقتصار على حدين
او ثلاثة وهو محمول على ما اذا لم يعلم العقار بدون ذلك فقد افاده افتى

القفال وغيره بانه لو كان يجيد معلوما بذكر حدود اكتفى به ولو اغفلت
شهرته عن تحديده لم يجب تحديده كما سياتي ومن به عليه الماوردي
ومثله بدار النزوة بمكة ومثله بعض المتاخرون بدار الذهب بدمشق
ويكتفي بالاسم من كل ما يحصل العلم به بذكر اسمه كعبد وفرس معروفين
فلا يشترط ذكر القيمة معه يشترط اي لدعوى نكاح على امراة
ذكر
عدل
لصحة نكاحها بان يقول تزوجتها بولي
عدل وشاهدي عدل ورضاها ولا يشترط تعيين الولي والشاهدين
وقول الحاوي بولي وشاهدي عدل لا يفيد اشتراط وصف الولي بالعد
والاصح اشتراطه فان كانت مجبرة لم يشترط ذكر الرضى اي ومع
ذكر حرف لمرة دعوى نكاح لنبا امر المفوض على ١١
الاحتياط كامر الدماء اذ الوطء المستوفى لا يمكن تداركه كالرم المهر في
بخلاف العقود المالية ولو تعلقت بجارية لا يجب في دعواها التفصيل اذ
المقصود منها المال ودعوى شانا ودار يشترط فيه الاشهاد ولا بد من
التعرض لكون الامة مسلمة اذا كان الزوج مسلما عبدا كان او حرا وهل
يشترط ان يضيف النكاح مع ذكر الصحة وان يضيف العقد المالي بالصحة ١١
كان يقول بايعني بيعا صحيحا واجرني اياه اجارة صحيحة وجهان من كلام
العزيز والروضة ميل الى ترجيح الاشتراط وعليه جرى صاحب الانوار ١١
والمصنف في شرحه تبعا للوجيز ولقول الوسيط ان الوجه القطع
به ولا يجب التعرض لعدم الموانع في دعوى النكاح كالردة والعدة والرضاع
ضاع ولا في دعوى غيره لكثرة الموانع فشق عدها ولان الاصل عدمها
وكذلك لا يجب التعرض للاسباب اذا كان المدعى نفس المال لا العقد ١١
الوارد عليه لكثرتها وتكررها وقد ظهر بقوله شاهدين بالجر ان ما
قبله وما بعده من المعطوفات مجرور مع حذف المضاف كما جريا عليه
في حله بنا على ضبط الكل بالجر في النسخ المعتمدة وهو جايز ولو قال
في دات رق بدل قوله في امة لشمل المبعضة وسواء كان المدعى للنكاح

الزوج او الزوجة ولا بد من التفصيل السابق فتسمع دعوى الزوجة
النكاح وان لم تدع معه ذلك مهرا او نفقة ولا فسخا ولا غيره من
حقوق الزوجية لان النكاح وان كان حقا للزوج عليها فهو مقصود
لها ايضا اذ تتعلق به حقوق لها فتنشئه وتتوسل به الى تلك الحقوق
فان اجاب الرجل بانكار النكاح ولم يكن ذلك طلاقا بل هو كسكوته فتقيم البينة
عليه فان لم يكن لها بينة ونكل الرجل حلفت هي واستحقت المهر والنفقة
وغيرهما وان حلف فلا شيء عليه وله ان ينكح اختها واربعا سواها وليس
لها ان تنكح زوجا غيره وان ادفع النكاح ظاهرا الى ان يطلقها او يموت
وينبغي للقاضي ان يلطف به الى ان يقول ان كنت نكحتها فقد طلقتها
و يشترط لقبول اي لدعوى قتل ذكر عمدا او شبهه او خطأ وحده حال من القاتل
المدلول عليه بقوله قتل اي انه قتله منفردا لا شركة او انه قتله شركة
وحضر اي مع حضر للشريك بان تبين رجلا واحدا او اثنان مثلا لاختلاف
الحكم باختلاف هذه الاحوال وتتعلق الواجب تارة بالقاتل وتارة بالعاقلة
فلا يعرف من يطالب الا بالتفصيل لا حال كون الحضر بعمد اي في عمد ادعي
فيه شركة فلا يشترط التعرض فيه لحضر الشركا لانه يجب في العمد القصاص
على كل واحد منهم ولو قال المدعي في غير العمد لا اعلم عددهم تحقيقا لكن
اعلم انهم لا يزيدون على عشرة سمعت دعواه وتوجهت المطالبة على
كل رجل ادعي عليه منهم بعشر الدية وقوله على مكلف بيان للمدعى عليه
وهو متعلق بمحروف يدل عليه قوة الكلام تقديره وشرط صحة الدعوى
مطلقا كونها على مكلف عين فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون لعدم اهليتهما
ولا على ميت كأحد هذين الرجلين سواء ادعى القتل وحده وتسمع الدعوى
على جماعة معينين فاذا ذكرهم القاضي وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر
جماعة لا يتصور اجتماعهم على ما يدعيه وتسمع على حزب فيما يضمنه وعلى
مجهول عليه سبقه فيما يقبل اقراره به وفيما عليه بينة به ولغت الدعوى
بتناقض كشهادة بائنة الدعوى كان يدعي ملكا بسبب فيذكر الشاهد

سببا اخر

سببا اخر فلا تسمع الشهادة لما فاتها الدعوى وتناقض الدعويين كقتله
وحده اي كان يدعي على انسان انه بانفراده قتل مورثه ثم يدعي يقول قتله
اخر منفردا او شركة الاول او غيره فلا تسمع الثانية لما فاتها الاول
ولا يمكنه الرجوع الى الاول حيث لم يكن حكم بها لما فاتها الثانية وقوله
او اخر احضر واعم من قوله الحاوي ثم شركة اخر اذ لا يفيد الحاوي
صورة دعواه انفراد الاخر فيواخذ مدعى عليه بمقر صدق اي صرفه
المدعي من اقراره بمضمون الدعوى الثانية لان الحق لا يعدوهما وغلط
المدعي في الاولى محتمل وسأله اي سأل القاضي المدعي سؤال استفصال
ان احمل الدعوى ولا يكون ذلك تلقينا له فلو اقتصر في دعواه على انه قتل اباه
مثلا سأله هل قتله عمدا او خطأ او شبه عمد منفردا او شركة غيره وعدد
المدعي ان فسر مدعاه بغير اي بغير معناه كان ادعى قتلا خطأ وفسر
الخطأ بتعمير شبه العمد او العكس او قتلا عمدا وفسره بتعمير الخطأ او شبه
العمد فيبطل وصفه ويبقى اصل دعواه القتل لانه قد يظن ما ليس بعمد
عمدا وما ليس بخطأ خطأ فيفهم تفسيره ومعنى حكمه ولا يبعد كما قال
الاذرعي ان يقال يعد في العامي اما الفقيه فتسقط دعواه بذلك وقوله
وان يقول بيانه لما به تكون الدعوى ملزمة وهو عطف على قوله
ذكر اي شرط الدعوى ان يذكر المدعي التلقي وان يكون يقول بعد ذكر
ما يعلم به مدعاه ويلزمه التسليم لي فاذا ادعى انه وهبه كذا او باعه
او ان له عليه كذا او نحوها مما الغرض منه تحصيل الحق عقبه بقوله
ويلزمه تسليمه الى ان قد يرجع الواهب قبل القبض ويفسخ البائع في المجلس
ويكون الدين موجلا او من عليه الحق مفلسا ولو كان غرضه دفع النزاع في
عقار مثلا كما لم يتعرض للزوم التسليم ولي هو يمنعني داري
اذ لا يشترط التعرض لكونه في يده وقد ينازعه وان لم يكن بيده وقول الحاوي
ولزم التسليم او انه يمنعني منه او مره بالخروج عن حقي او سله جواب
دعواي مقتضاه الاكتفاء باحد هذه الاربعة وليس كذلك بل لا بد من كون الدعوى

ملزمة للتسليم حيث لم يقصد بها مجرد دفع المنازعة كما مر واذا تمت
الدعوى فسكت القاضي ليستعد به المدعي بان يقول له جواب
او مره بالخروج عن حقي او يقول القاضي له اي للمدعى عليه اجب
يعني ان القاضي مخير فان شاء سكت وان شاء طالب بالجواب اما سكوته
فلان المطالبة بالجواب حق المدعي فلا يستوفى قبل طلبه واما طلبه
الجواب فلانه المقصود من الحضور بمجلس الحكم واذا سبق احد الخصمين
بالدعوى طولب المدعى عليه بالجواب وان قال انا المدعي فلا يمنع
ذلك من مطالبته بالجواب تقديما للسابق ثم ان كان للمسبوق دعوى
ادعاها بعد الجواب فان لم يسبق احدهما بالدعوى وتنازعا فقال كل
انا المدعي سأل القاضي البينة فمن احضر منهما البينة فهو المدعي
عليه وكذا اذا اقام احدهما بينة انه احضر الآخر ليدعي عليه وان
استوى الطرفان اقرع بينهما فمن خرجت قرعته ادعى فصل
في الجواب واذا تمت الدعوى فيجيب بمقبول اقرار عن الدعوى
بما يقبل اقراره به كعبد في دعوى قصاص ودعوى حد قذف اذ المدعى
عليه بموجب القصاص وموجب حد القذف هو العبد لان اقراره
كل منهما مقبول وسيراي وكسيد في دعوى ارش لان اقرار العبد
بموجب الارش غير مقبول فالمطلوب بالجواب هو السيد لان محل تعلق
الارش الرقبة وهي ملكه نعم قال الرافعي ان المتجه سماع الدعوى
على العبد بالارش لاثباته في ذمته لا لتعلقه برقبته وكان مراده انه
اذا اقر بالارش لم يقبل اقراره على السيد في التعلق برقبته وكان مؤاخذا
به حتى تتعلق بذمته فيتبع به اذا عتق وكذا اذا نكل فحلف المدعي
فيتعلق الارش بذمته ومال في المطلب الى سماعها لو كذب لكن بناه ابو
زرعة على سماع الدعوى بالدين المؤجل والاصح من اصل الروضة والمحرر
والمنهاج والشرح الصغير انها لا تسمع وكولي مجبر او هي اي المولية
فانهما يجيبان في دعوى نكاح اذ نفع الدعوى على كل منهما لقبول

اقرارها

اقرارها به فاذا ادعى عليهما طولبا معا بالجواب وان ادعى على احدهما
طولب هو فقط وحلف لوك وان كانت المرأة بالغة وله تحليفها بعد
تحليفه فان نكلت المرأة حلف المدعي اليمين المردودة وثبت النكاح فان
كان الولي غير مجبر لم تسمع الدعوى عليه اذ لا يقبل اقراره نعم في
فتاوى القاضي فيمن ادعى نكاح مكاتبة ان الدعوى عليها وعلى
السيد جميعا اذ لا بد من اجتماعهما على التزويج فلو اقر احدهما
وانكر الآخر حلف الآخر فان نكل وحلف المدعي حكم له بالنكاح وما قاله مخالف
لظاهر كلام الجمهور مع ان تعليله يجري في نكاح كل امرأة نحتاج الى اذنها
ولا يقدم بينة نكاح بيد فيما اذا ادعى كل من الرجلين نكاح امرأة وهي
تحت احدهما لان المرأة لا تدخل تحت اليد بل تتعارض البينتان وتتساقطان
في صورتي الاطلاق واتحاد التاريخ اما ان ارختا بتاريخين مختلفين
فتقدم ذات التاريخ السابق كما لو اقام كل منهما بينة بنكاح خلية وقد
ظهر بالتعليل بكون المرأة لا تدخل تحت اليد انه لا يدعى على المرأة
تحت يد كل منهما عليها ولكن ذكر المرأة في هذا التعليل خارج مخرج
الغالب فليس احترازا عن الامة اذ الامة كالمرأة في ذلك فلو علل بان
الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج لكان اولى وتقدم بينة نكاح على
بينة اقراره اي بالنكاح لم يسبق ذلك الاقرار عقد النكاح فاذا اقام
احد المدعيين لنكاحها بينة بالنكاح والآخر بينة باقرارها له بالنكاح
قدمت بينة النكاح كمن اقام بينة بان زيدا غصب منه كذا واقام اخر
بينة ان زيدا اقر له به فان كلا من بينة النكاح وبينة الغصب تشهد
بامر محقق وبينة الاقرار تشهد باخبار محتمل للصدق والكذب
وتقييد الاقرار بكونه لم يسبق من الزوايد وهو صادق بما اذا سبق
النكاح وبما اذا لم يعلم السابق فان كان الاقرار سابقا على النكاح كان
رجل نكاحها فاقرت انها زوجته منذ سنة ثم جاء اخر وادعى انها زوجته
كانكحها من شهر يحكم للمقر له لانه قد ثبت باقرارها ان النكاح للاول

تمام يثبت الطلاق لاحكم النكاح الثاني نقلاه عن العزيز والروضه عن
فتاوى البغوى واقراه وما اقتضاه اطلاق الحاوى من انه
لافرق بين سبق الاقرار وعدمه هو مقتضى تعليله السابق ||
وان اقر مدعى عليه بالحق لمدع ثبت له الحق من غير افتقار لقضا
القاضى بذلك ما اذا قامت به بينة فانه يفتقر الى القضا به والفرق
ان دلالة الاقرار على الحق ظاهرة اذ الانسان محمل بصيرة مما يقر به
على نفسه والبينة تحتاج قبولها الى النظر والاجتهاد ومع ذلك للمدعى
حيث افرله الخصم ان يطلب من القاضى الحكم على المقر فيحكم له عليه بان
يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك ونحوها
من الصيغ الاتية وهل يثبت الحق بالاقرار من اليمين المردودة او
لابد من حكم القاضى وجهان مبنيان على انها كالاقرار او كالبينة ||
وسياتى الترجيح او لغير لامكذب ومجهول صدق اى او اقر مدعى
عليه بالحق المدعى لغير مدعيه من حاضر او غايب ولم يكذبه
المقر له ولا كان مجهولا صدق فى اقراره وانصرفت الخصومة
عنه الى المقر له لانه المالك بظاهر الاقرار وله تحليفه اى للمدعى
حيث لا بينة له تحليف المقر ان ما اقر به ملك للمقر له وان
انصرفت عنه الخصومة باقراره لانه اذا حرص عليه اليمين
قد يقر به للمدعى او نكل فيحلف المدعى اليمين المردودة ويغرم له القيمة
فى الصورتين بنا على الاظهر ان من اقر بشئ لشخص بعد ان اقر به لغيره
يغرم القيمة للمقر له ثانيا اما ان كذبه المقر له او كان اقر لمجهول كان
قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه او قال لعبدى ولا ملك ولم يضفه
الى احد فلا تنصرف عنه الخصومة بذلك ولا ينزع المال من يده بناء فى
صورة التكذيب على ان المقر به يترك فى يد المقر واما فى الاقرار للمجهول
فلانه ليس من بد للملك الظاهر بحكم اليد ولا مظهر لغيره استحقاقا
فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة عنه الى ذلك المعين

والا غيم المدعى البينة عليه او تحليفه لعله يقر او ينكل فيحلف المدعى
ويثبت له الحق ولا يغيمها اى لا يغيم المدعى عليه البينة للغايب الذى
اقر له بها اذ لا يثبت له الملك بذلك وله اقامتها لرفع اليمين عن نفسه
ودفع تهمة اضافته اياها الى الغايب فان اقام المدعى بينة بانها ملكه
قدمت بينته على بينة المدعى عليه بانها للغايب اذا لم يكن المدعى عليه
وكيلا عنه لما مر فى الحالة هذه لا يثبت له الملك وهل هو حكم على غايب
فيحتاج الى يمين المدعى مع البينة او على حاضر فيحتاج الى اليمين وجهان
رجحا فى العزيز والروضه والمحرر والمنهاج الاول وبه جزم من الاقرار
ونقلاه فى العزيز والروضه ترجيح الثانى عن العراقيين والرويانى
وقال السبكى ان الثانى هو المذهب المعتمد واذا حضر الغايب
واقام البينة بانها ملكه قدمت بينته على بينة المدعى لزيادة قوتها
باقرار ذى اليد له وان لم تكن للمدعى بينة وفى الامر الى حضور الغايب
وعبارة الارشاد على ما جرينا على حله هو ما فى نسخ المتن وعبارة
النسخة التى شرح عليها المصنف او لغير لامكذب ومجهول حلف
واثبت للغايب ولا يملك اى الغايب ورجحت بينة المدعى فان حضر اى
الغايب واقام بينة عكس اى رجحت بينته على بينة المدعى وهذه العبا
العبارة اوضح لكن فى قوله واثبت للغايب ولا يملك شبه التدافع ||
والعبارة الاولى احضر مع سلامتها عن ذلك واعلم ان اطلاق قوله
لغير لامكذب ومجهول كاصله تبعا وله ما اذا قال هى لا بنى
الطفل او وقف على الفقرا او على مسجد كذا فيقتضى انصراف الخصومة
عنه بذلك وهو ما فى الوجيز واليه يميل كلام العزيز لكن الموجح فى المحرر ||
والمنهاج انها لا تنصرف عنه بذلك فعلى هذا لا انتزاع منه بل يحلفه انه لا يلزمه
التسليم اليه ان لم تكن بينة فان اقام المدعى البينة انه يملك اخذه ويكتب صورة
الحال فى السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ وان انكر المدعى عليه او
سكت عن جواب المدعى او غاب فوق مسافة عدوى

من انهاء
فلا يحتاج م

وسيان بيانها او عن متعذر احضاره لتغلبه او تواريه قضى عليه
القاضي للمدعي بعلمه ان كان عالما كما سيأتي او بعد اقامة الحجة ان لم يكن
عالما وانما يقضي حيث يشهد اي حيث تقبل شهادته لوكد المقضي
له فلا يقضي لنفسه ولا لفرعه ولا لاصله وان كان على فرع او
اصل له اخر ولا لرقيقه ورقيق كل منهما ولا لشريكه من المشترك
ولا لشريك كل منهما كذلك ولا لشريك مكاتبه كذلك ولا يقضي
على عدوه الحاقا للقضا بالشهادة بجامع التهمة في كل ذلك فان
قضى في شيء من ذلك لم ينفذ وكالقضا في ذلك سماع الدعوى
ويقضي المنوّبه بصيغة اسم الفاعل من المضاعف العين ومُوصًى
به اي يتيم هو وصيه ومعتقد عبيده اي ومعتقد عبيد ما قضى له به
فاذا كان للقاضي خصومة فوقفها لنائبه حكم بينه وبين خصمه
لانه حاكم كغيره من الحكام واذا كان لليتيم وصي فرك القضا جاز
ان يسمع البينة لليتيم الذي هو وصي عليه. ويقضي له لان امر الايتام
كلهم الى القاضي وان لم يكن وصيا فلا تهمة وقال ابن الحداد لا يقضي
له وصوبه القاضي ابو الطيب وبالغ من تقريره وتابعه على ذلك
ابن الصباغ والعمراني من زوائده ورجح صاحب المطلب والبلقيني
انه لا يحكم لمن هو في وصايته ويحكم لمن هو تحت حجره بولاية الحكم
وفرق من المطلب بينهما بان ولاية القاضي بسبب القضا تنقطع
عن المال الذي حكم فيه بانقطاع ولاية القضا وولاية الوصاية
لا تنقطع بذلك فقويت فيها التهمة وفرق البلقيني بان الحاكم لو شهد
بالمال للمحجور عليه قبل ولايته لقبلنا شهادته بخلاف الوصي
لو شهد قبل الولاية بالمال لما لمن هو في وصايته لا يقبل شهادته وهل
يحكم لجهة الوقف الذي كان ناظرها الخاص قبل ولايته ولمدرسة هو
مدرسها ونحو ذلك الظاهر كما قال الادرعي نقضها لانتفا المنع
اذ هو الخصم وحاكم لنفسه ولشريكه ✱ فان كان متبرعا بالنظر فكوصي

اليتيم ويحل للقاضي ان يحكم بشهادة ابنه وجهان في العزيز بلا
ترجيح ووجه المنع انه يتهم في تعديله فان عدله شاهدان فالمتجه
انه يقضي ويقضي لمن يعتقد ان الحق خلاف ما حكم به كحنفي
طالب بمنافع المغصوب لذمي قاض شافعي وكشافعي طالب
بشفعة الجوار لذمي قاض حنفي ولا يمنعه القاضي من المطالبة
بنا على اعتقاد نفسه ولو شهد الشافعي عند حنفي بالجوار الذي
تثبت به الشفعة عنده فبلت شهادته على الاصح وينفذ قضا القاضي
ظاهرا لا باطنا اذا كان الباطن مخالفا للظاهر والاصل في ذلك حديث
الصحيحين انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون
الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بشيء
من حق اخيه فلا يأخذه انما اقطع له قطعة من النار والحكم
ضربان الاول ما هو تنفيذ لما قامت به الحجة ظاهرا كان حكم بشهادة
ظاهرها العدالة وهما في نفس الامر قد شهد بالزور فلا يغير حكمه
المحل باطنا سواء كان المحكوم به مالا او نكاحا او غيرهما فان كان نكاحا
يحل للمحكوم له الاستمتاع وليس عليها الهرب والامتناع ما امكنها فان
كرهت فلا اثم عليها فان وطئ فهل حد للزنا او لا بد لشبهة خلاف
ابي حنيفة فانه يجعلها منكوحة بالحكم وجهان الاشبه منهما الثاني
كما يرخص من العزيز والروضة بين محل اخر وعليه حرك في الانوار
هنا وان كان المحكوم به طلاق امرأة لم يحل نكاحها في الباطن وللمحكوم
عليه ان يطأها اذا ظفر بها لكن يكره للتهمة ولتعريضه نفسه للحد
ويبقى التوارث بينهما ولا يبقى النفقة للحيلولة ويتزوجت باخر
فالمحل مستمر للاول فان وطيها الثاني جاهلا بالحال فهو وطئ
شبهة ويحرم على الاول في العدة وان كان عالما ووطئ فاشبه
الوجهين ايضا انه وطئ بشبهة فلا حد والضرب الثاني ما هو انشا
كالتفريق بين الملاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ

www.alabdulgader.com

بالشفعة فان ترتب على اصل كاذب لم ينفذ باطنا كالو فسخ النكاح
بعيب فاقامت به شهادة زور وهو كالضرب الاول وان ترتب
على اصل صادق فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا ||
وباطنا وان كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا وهل ينفذ باطنا اوجه اصحها عند
جماعة منهم البغوى والعبادى نعم وعليه جرى من الانوار فيحل
للشافعى الاخذ بشفعة الجوار والارث بالرحم خلافا لما يوهمه
تعبير الارشاد كاصله النفوذ مطلقا لكونه ظاهرا من عدم الحل كما قاله
الغزالى وان لم يمنعه الحنفى من المطالبة بها كما مر فيحكم القاضى فيما يقبل
شهادته فيه بعلمه بعلمه بصرف المدعى كما يقضى بالحجة بل ادق
لان الحاصل بالشهادة مجرد ظن وسواء العلم الحاصل فى زمن ولايته
ومكانها والحاصل فى غيرهما وسواء كان فى الواقعة بينة ام لا ومثل الحكم
بالعلم بان يدعى على انسان مالا وفركان القاضى راه اقتضه
اوسمع اقرار المدعى عليه به ولا شك ان رؤية الاقتراض وسماع الاقرار
لا يفيد ان العلم بثبوت المحكوم به وقت الحكم فالمراد بالعلم الظن
المؤكد وهو فوق الظن الحاصل بالشهادة وقواعد الرافعى الطلاق
والعتاق مما يقضى فيه بالحكم بالعلم وذكر الماوردى والرويانى انه لا
ينفذ الحكم بالعلم الا مع التصريح بان مستنده علمه بذلك كان يقول علمت
ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى كتعديل وتقويم متعلق بقوله
يحكم اى يحكم بعلمه فى الحدود من الانكحة والاموال والعقوبات المستحقة
للادميين كما يحكم بعلمه فى تعديل الشهود وكذا تجريحهم فاذا شهد عنده
شاهدان فعلم عدالة او فسقا عمل بعلمه كما مر وكما يحكم بعلمه فى التقويم
فاذا علم قيمة ما تحتاج الى تقويمه حكم بعلمه وان لم يكن معه مقوم اخر
لا فى حد لله تعالى لندب الستر فى اسباب حدود الله تعالى
ولو قال فى عقوبة لله تعالى لكان اولى لتناوله التعزير لحقه تعالى
واستثنى البلقينى ما اذا صدر منه موجب الحد او التعزير فى مجلس

الحكم

الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن اقراره فانه يقضى فيه بعلمه ولو
اعترف شرا لقوله صلى الله عليه وسلم لأنيس فان اعترفت فارجمها
ولم يستفصل ذلك يكون الاعتراف بحضرة الناس ولا يقضى بخلاف علمه
كان علم ابرا المدعى عليه مما قامت به البينة فلا يقضى بما فيه وفاء
لشبه الادعاء على انه ينبغى ان لا ينفذ حكم القاضى الفاسق بعلمه
بلا خلاف لان تنفيذ احكامهم للضرورة ولا ضرورة الى تنفيذ حكمه
بعلمه مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته وروايته وفاقا ||
فصل فى صيغ الحكم ويحكم القاضى بنحو حكمت للمدعى به اى بما ||
ادعاه او نفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق لا بأن يقول ثبت
عندى بالبينة العادلة اوصح فالاصح انه ليس بحكم لاحتمال ان المراد
تصحيح الكتاب واثبات الحجة ويحكم القاضى ايضا بحكم غير بما يشهد عنده
شاهدان بحكم حاكم اخر لم يكذب ذلك الحاكم الاخر شاهديه المذكورين
فيمضى حكمه ولا يضر توقفه بلا تكذيب فان كذبهما كان قال
لم احكم لغى قول الشاهدين وكان قوله هو المعتبر لا حكم نفسه بالجر
عطفا على حكم غير المجرور فلا يحكم بحكم نفسه بهما اى بالشاهدين بان
شهد عليه اثنان انه حكم بكذا او بخطه بان راى بخطه انه حكم بكذا فلا ||
يمضيه اعتمادا على مجرد الشهادة ولا على مجرد الخط وان كان محفوظا
عنده بل لابد من يذكره لاحتمال التزوير ومحاكاة الخط فان تذكره
امضاه بسؤال المحكوم له كشاهد اخبره بعدالة انه تحمل شهادة بكذا
او راى بخطه شهادة فليس له اعتماد الاخبار ولا الخط وان كان محفوظا
عنده بل لابد من يذكره بخلاف الرواية فللراوى اعتماد اخبار الثقة
بانه روى له كذا واعتماد خطه او خط ثقة بانه يروى كذا العمل العلماء
بذلك سلفا وخلفا وتوسعهم فى الرواية بخلاف الشهادة اذ الفرع يروى
مع حضور الاصل ولا يشهد مع شهادته ولو قال حدثنى فلان
عن فلان انه روى كذا قبل ولو قال حدثنى فلان عن فلان انه

شهر بكذا لم يقبل ولو روى عن انسان شيا وفرسى الشيخ انه حدثه به جاز ان يرويه عن نفسه بواسطة ذلك الراوى فيقول حدثنى فلان عن ابى حدثنه بكذا كما وقع لسهيل ابى صالح فى رواية حديث القضا بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابى هريرة فان ربيعة ابن ابى عبد الرحمن سمعه منه ثم نسى سهيل انه حدث به فاخبره انه حدثه به فكان يرويه عن ربيعة عن نفسه فيقول حدثنى ربيعة عن ابى حدثنه عن ابى عن ابى هريرة واقتصر الارشاد على الرواية عن نفسه لافادة الرواية عن غيره بمفهوم الموافقة الاولى وهى فى الحاوى منطوق **وان لم يعلم** القاضى الواقعة **سكت** ليقيم المدعى حجته **او سال المدعى الحجة** كذلك لكل حجة او ان كان لكل حجة فالقاضى مخير بين السكوت والسوال نعم ان جهل المدعى ان له اقامة الحجة وجب اعلامه به كما افهمه كلام المهذب وغيره وبنه البلقينى على تفصيل حسن وهو انه ان علم علمه بذلك فالسكوت اولى او علم جهله به وجب اعلامه وان شك فالقول اولى وتعبيره كاصله بالحجة يشمل البينة الكاملة والشاهد مع اليمين ويدها اذا كانت فى جانب المدعى لكونه امينا او فى قسامة او فلس فالزوجة فان الحق ثبت بلعانه وقوله **كحكم** فى موضع الحال من فاعل يحكم وهو ضمير القاضى اى فيحكم حال كونه ملتبسا بما ذكر حال كونه فى اهلية القضا وفى الحكم بالعلم والحجة كالمحكم لكن المنبه الاكتفا باهليته للقضا فى تلك الواقعة بنا على تجزئ الاجتهاد وهو المرجح فى الاصول والاصل فى التحكيم فعل بعض الصحابة رضى الله عنهم مع سكوت الباقين الذى هو فى مثل ذلك وفاق عادة فقد حكم عمر وابى زيد ابن ثابت رضى الله عنهم وحكم عثمان وطلحة جبير ابن مطعم رضى الله عنهم رواهما البيهقى وسواء كان هناك قاض ام لا وينفذ حكم المحكم بشرطه فى الاموال وغيرها

كالنكاح واللعان والقصاص وحد القذف لكن يشترط فى النكاح ان لا يكون لها ولى نسب او ولا قال الطبرى ولو غايبا وقال غيره يلتحق الحكم بالحاكم اذا غاب الولى للضرورة وانما ينفذ حكم المحكم **برضى** من الخصمين معا **سبق** على الحكم ولابد من رضى العاقلة ايضا فى الحكم بضرب دية الخطا ولا يكفى للتحكيم رضى احد الخصمين الا ان يكون هو القاضى فلا يتوقف على رضى الاخر على المذهب فى العزيز والروضة لانه استنابة من القاضى فليكن مبنيا على جواز الاستخلاف له فان اجاز فالحكم نايب القاضى وما فى الكفاية عن ابن الصباغ وغيره من ان التحكيم ليس تولية فتريع وقوله سبق تنبيه على انه لا يشترط الرضى ثانيا بعد الحكم نعم لو رجع احد الخصمين قبل الحكم امتنع الحكم لكن اذا كان احد الخصمين هو القاضى وقد رضى فينبغى ان لا يوثر رجوع خصمه بنا على ان المحكم نايب عنه وقد نبه البلقينى على انه ينبغى تحكم الوكيلين فلا يعتبر بالمعتبر تحكيم الموكلين وانه ينبغى تحكيم الوليين حيث كان **مذهب** المحكم بضر بالمحجورين وتحكيم المحجور عليه بالفلس فلا يكفى رضاه اذا كان مذهب المحكم بضر بقولهما به والمأذون له من التجارة وعامل القراض لا يكفى تحكيمها بل لابد من رضى المالك فيهما والمكاتب اذا كان مذهب المحكم بضر به لابد من وطى السيد رضى السيد والمحجور عليه بالسفه لان تحكيمه وليس الحكم كالحاكم الا فى الاثبات والحكم **لا فى حبس ونحوه** فاذا حكم لم يكن له ان يحبس ولا ان يقتص ولا ان يستوفى حد القذف ولا ان يعزر لما فى ذلك من الافتيات على الولاة الامر الرابع مما يعقد له الباب البينة وهى احد نوعى الحجة اذ الحجة البينة او اليمين **وهى** اى الحجة **لرمضان** اى لثبوته بالنسبة الى الصوم كما مر فى بابه **رجلان** ما طق **حر عدل** فيثبت رمضان بشهادة واحد فقط بهذه الصفات فرج بالرجل المراة فلا مدخل لشهادتها فى هلال

رمضان وان كانت اهلا للشهادة بامور ستاتى وخرج به الصبى
اذ ليس اهلا للشهادة لكن لا يخرج به المجنون وقد وقع فى شرح
المصنف انه يخرج بالمكلف الصبى والمجنون وهو ما مبنا على توهم وقوع
المكلف فى عبارة المتن واما على اندراج اعتبار التكليف فى اعتبار
العدالة وخرج بالحر من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا وبالعدل
الفاسق وبه استغنى عما فى الحاوى من اشتراط الاسلام بقوله
مسلما اذ يخرج الكافر بطريق اولى وفسر العدل بقوله ما اتى
كبيرة الى اخر كلامه واشار بقوله لشرة وعيد الى تعريف الكبيرة
بانها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب او سنة كاكل الربا
واشار بالتمثيل به الى قول الرافعى ان هذا التعريف اولى من
تعريفها بما اوجب الحد لانه اوفق لما ذكروه عند تفصيلها فانهم عدوا
منها اكل الربا واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين وشهادة الزور والسحر
والنميمة ونحوها مع انه لا حد فى شئ منها وقد ظهر بهذا وجه مخالفته
تعريف الحاوى الكبيرة بقوله موجبة حدا وقوله ولا غلبت صغايره
عطف على قوله ما اتى كبيرة عدل اليه عن قول الحاوى وما اصر
على صغيرة لان الذى عليه الجمهور كما فى العزيز والروضة هو ان
من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق وعبارة نص
المختصر توافقه قالا فعلى هذا الاعتبار المواظبة على نوع من الصغاير
اذا غلبت الطاعة واما على ما فى الحاوى وعليه كثيرون فتضر وقد
عرف الامام فى الارشاد ما يبطل العدالة من الكباير وصغاير الخسة
بان الجريمة التى تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة
ومثال الصغيرة الخسة سرقة لقمة والتطفيف بتمرة ولكن سقوط
العدالة بصغيرة الخسة مستفاد من سقوطها بما يخل بالمروءة بطريق
اولى ثم المراد من الكباير بقراين السياق السابقة غير الكباير الاعتقادية
التى هى البدع فان الراجح قبول شهادة المبتدعة الذين لا نكفرهم

لاعتقادهم

لاعتقادهم انهم مصيبون لما قام عندهم واستثنى الشافعى الخطابية
لانهم يشهدون لموافقتهم برعواهم اعتمادا على انهم لا يكذبون فان الكذب
عندهم كفر فان ذكر الخطابى فى شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول
المدعى بان قال سمعته يقر لفلان بكذا قبلت شهادته على الاصح
ومثل الارشاد كاصله الصغاير بقوله كغيبة وكذب ولعن وهجو
ولعب نرد وسماع مطرب اما الغيبة فالمراد حيث لم تبح ولم تجب
كما سبقت الاشارة اليه فى النكاح وتبع الارشاد اصله والشيخين
فى عدها صغيرة تبعا للغزالى وقد نقل القرطبى المفسر وغيره الاجماع
على انها كبيرة واما الكذب فالمراد منه ما كان الاثم به من حيث انه كذب
لا ما تعلق بما يصيره كبيرة بان اوجب حدا او كان كذبا على نبى فان
كونه كبيرة ليس من حيث كونه كذبا بل من حيث خصوص متعلقه فى
الشهر ونحوه اذا لم يكن حمله على المبالغة كغيره من انواع الكذب كما قاله
عامة الاصحاب وهو ظاهر كلام الشافعى وعن القفال والصيرلانى
انه لا يليق بالكذب لان غرض الكاذب ترويج كونه ليظن انه صدق
وليس غرض الشاهد الا تحسين الكلام لا تحقيق كونه صدقا واستحسنه
الرافعى واما اللعن فاطلاقه يقتضى تحريمه ولو لكافر معين او بهيمة
لا لمحرم الظلمة او الكفرة او الفسقة ففى الكتاب العزيز الا لعنة الله
على الظالمين فلعنة الله على الكافرين وقد لعن صلى الله عليه وسلم فى الخمر
عشرة عاصرها وهى معتصرها الحديث واما الهجو فيحرم ولو صدقا
وبالتعريض بل قد يريد ادى التعريض فى الهجو على التصريح ويتردد
البهتة الهجو بكونه لمسلم فان كان لكافر جاز نقله فى المهمات عن تصحيح
الرويانى وغيره وقال البلقينى ان نص الام يقتضيه بل صرح الشيخ
ابو حامد بانه مندوب وفى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم امر حسان
ابن ثابت ان يهجو قريشا والمتجه تفصيل بعضهم من ان يكون حيا
له ذمة او عهد او ميتا ينادى بهجوه اقاربه المسلمون وبين من

ليس كذلك وظاهر اطلاق الرويانى وغيره انه لا فرق بين الكافر المعين
وغيره وعليه فالفرق بينه وبين لعنه ان اللعن الابعاد عن الخير
وهو غير متحقق فقد يختم له بخير بخلاف الهجو فليس امرا حاكيه كما
منشيه واما هو المبتدع لمقصر شرعى كالتحذير من بدعته ففى
الاحياء انه مباح ومن المهمات ان القياس من الفاسق المتظاهر بفسقه
كذلك وقال البلقينى الارجح تحريمه الا لقصد زجره فانه قد يتوب
ويبقى عليه وصمة الشعر السابق واما التشبيب من الشعر بامراة او غلام
دون تعيين فلا يحل بالعدالة لان عرض الشاعر اظهار الصنعة
من ذلك الفن من الكلام لا تحقيق ما ذكره فان شبب بامراة معينة
او غلام معين ردت شهادته لما فيه من الايذاء والاشتهار فان كانت
المراة زوجته او امته وشبب فيها بما حقه الاخفاء فهو مسقط لمروءته
فترد شهادته لذلك واما اللعب بالنرد فدليل تحريمه حديث ابى داود
من لعب بالنرد شير فقد عصى الله ورسوله صححه الحاكم وفى صحيح مسلم
من لعب بالنرد شير فكانما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه اى وذلك
حرام وفارق الشطرنج بكونه الاعتماد فيه على ما يخرجه الكعبان فهو كالازلام
والاعتماد فى الشطرنج على الفكر والتامل وانه ينفع فى تدبير الحرب
بهذا فرق الامام وتبعه غيره ومن هذا الفرق يؤخذ تحريم اللعب
بالقصب المسمى بالطاب والركة لان الاعتماد فيه على ما تخرجه
القصبات الاربع لا على الفكر وقد رجح الامام كون اللعب بالنرد
كبيرة واما اللعب بالشطرنج فمكروه لانه صرف للوقت فى لعب وليس
بحرام فقد لعب به جمع من سادات السلف ولم ينكر عليهم رواه
الشافعى عن سعيد ابن جبير ومحمد ابن سيرين وهشام ابن عروة
ابن الزبير ورواه البيهقى عن ابى هريرة وقد امام يقترف به محرما
وعد اشتراط مال من الجانبين فيحرم اما اشتراط المال فيه من احد
الجانبين فيحرم اما اشتراط المال فيه من احد الجانبين بمعنى انه

ان غلبه صاحبه اخذ المال وان كان الغلب له امسك ماله فليس
بقمار بل هو عقد مسابقة على غير آلة محللة فلا يصح فان اقترن بالشطرنج
محرم من الكلام او اخراج للصلاة عن وقتها بعمد حرم وردت
شهادته لما اقترن به واما سماع المطرب كالطنبور والعود والمزمار
العراقى وسائر الالات التى هى شعار شاربى الخمر فتحريمه لانه شعار
اهل الفسوق والتشبيه بهم بالتلبس بشعارهم حرام فى الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم قال ليكونن من امتى اقوام يستحلون الخمر
والحرير والمعازف وقد فسرها ابن عباس والحسن لهو الحديث
بالمزامير واما اليراع والمراد به كما فى الروضة الزمارة التى يقال
لها الشبابة فقد رجح الرافعى فيها الحل واليه مال البلقينى وصاحب
التوشيح ورجح النووى التحريم واليه مال الادرعى ونقل الدولعى
خطيب دمشق انكار عد خلها وجها فى المذهب ولا يخفى ان الاخذ
بالتحريم هو الاحتياط وليس من محل اختلاف الشيخين القصب
المسمى بالمرصول لانه يضرب به مع الاوتار وهو من شعار شاربى
الخمر كما لا يخفى على من اطلع على احوالهم وقد قال الرافعى ليس
المراد باليراع كل قصب بل المزمار العراقى وما يضرب به مع الاوتار
حرام بلا خلاف انتهى ولفظة مع فى نسخة معتمدة بالعزيز والمو
والموجود فى كثير من النسخ ما يضرب به الاوتار واما تحريم الضرب
بالكوبة وهى طبل طويل ضيق الوسط فلانه من شعار المخنثين
اى المتشبهين من الرجال بالنساء وكذا الصفاقنات وقول الحاوى
وحيث يقيظم مروءة معناه انه حيث يستعظم ما ذكر من اللعب بالنرد
وسماع الملاهى والشرب ونحوها ترد الشهادة بارتكابه مرة واحدة وحيث
لا يستعظم يغتفر فيه الاصرار والحاوى فى ذلك تابع للامام والغزالى
والرافعى فى المذهب وغيره وغيره اعتبار الآثار فيما يستعظم ايضا
وهو المرجح فى العزيز والروضة فلذا اطلق الارشاد انتهاء غلبة

من قوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث ص

الصغاير والعطف في قوله او تاب على قوله ما ان كبيرة يعني
ان العدل من له ايات كبيرة ولا غلبت صغايره على طاعاته او من وجد
منه ذلك ثم تاب منه وصلح اى ظهر صلاح حاله سنة لان للفضول
اثرا في تهييج الشهوات شهوات النفوس فاذا مضت الفضول
الاربعة مع صلاح الحال دل على صدق توبته وهذه هي التوبة
الظاهرة التي بها مناط الشهادات والولايات والتوبة بينقسم اليها
والى توبة فيما بينه وبين الله يسقط بها الاثم وهي ان يندم على ما فعل
ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ولا بد من كون الندم
على المعصية لكونها معصية لله فلو تاب عن معصية مالية لشحه مثلا
لم يصح كما نبه عليه من المهمات وهو ظاهر وقوله اللبقيني على ان
من شروط التوبة ان لا يصل الى الغرغرة وهو مذكور في الروضة
في الوصايا وان لا يكون على الاضطرار الايات كطلوع الشمس
من مغربها ثم ان لم يتعلق بالمعصية حق مالي لله تعالى ولا للعباد
كقبلة الاجنبية والقعود في المسجد جنبا ومس المصحف محدثا فلا شئ
عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب والخيانة
في اموال الناس وجب مع ذلك تبرية الذمة عنه بان يودي الزكوات
ويرد اموال الناس ان بقيت وتغرم بدلها ان تلفت او يطلب الابراء
من مستحقها ويجب اعلام المستحق ان لم يعلم وان يوصله اليه ان كان
غايبا وعضبه منه ونقل فان مات سلمه لوارثه فان لم يكن او انقطع
خبره فالقاضي موثوق بريانته فان تعذر بضرف به على الفقراء
بنية الغرامة له وان كان معسرا نوى الغرامة اذا ايسر فان مات
قبل القدرة فالمرجو من فضل الله المغفرة كذا اطلق في العزيز وقال
في الروضة هذا اذا لم يكن عاصيا بالتزام ذلك الحال بان استدان لمباح
وعجز واستمر عجزه حتى مات او تلف شيا خطا وعجز عن غرامته
حتى مات فهذا يرجى من فضل الله ان يعوض عنه خصمه وتباح الاستدانة

لحاجة اذا كان يرجو الوفاء من جهة او سبب وان تعلق بالمعصية
حق ليس بمالي فان كان حقا لله تعالى كالزنا والشرب ولم يظهر فله
الاظهار ليقام عليه الحد ولكن الستر افضل وان ظهر من تمام توبته
ان يأتي الامام ليقيم عليه الحد وان تقادم اذا الحد لا يسقط بالتقادم
وان كان صلاة او صوما قضاهما فان شك في عددهما حسب ما
وقت بلوغه واسقط ما تحقق الاتيان به وقضى ما عداه وله ان
ياخذ بغلبة الظن على وجه الاجتهاد وان كان حقا للعباد كالقصاص
وحد القذف اتى المستحق ومكنه من الاستيفا ليستوفي او يبريه
فان كان المستحق لا يعلم الاستحقاق وجب في القصاص ان يخبره وفي
الاخبار بالقذف تردد لما فيه من الاذى وكذا الاخبار بالغيبة وجرى
في الانوار على انه يكفي في الغيبة الندم والاستغفار وهو الذي نقله
في العزيز عن فتاوى القاضي فان بلغته الغيبة اتاه واستحله
فان تعذر استحلاله لموته او نحو لغيبته بمسافة بعيدة استغفر
الله تعالى له ولا اعتبار بتحليل الورثة قال العبادي والحسرة كالغيبة
فيأتي المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله قال الرافعي وفي وجوب
الاخبار عن مجرد الاضمار بعد وجوب في الروضة عدم الوجوب
اقتصر في شرح اللباب ولو قصر فيما عليه من دين او مظلمة ومات
المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوفهم فالمطالبة
في الاخرة لصاحب الحق اولا ولو دفع الى بعض الورثة حصته
الاستحقاق اليه خرج عن مظلمة الجميع الا فيما سوف وما طل كالمؤخر
الصلاة عن الوقت عامدا وقضاها فانه لا يندفع الاثم الا بالندم
والاستغفار وستثنى من اعتبار استيذان النايب نفسه ما نبه عليه
بقوله وكفى قاذف الشهادة ثم يقر بكذب اى بانه كذب ان يقول
ثبت من القذف الصادر مني ولا اعود اليه او ما يودي معنى
ذلك ولا يكفي ان يقول كذبت في القذف لانه ربما كان كاذبا

فكيف يومر بالكذب ولا يعتبر في حقه استبرا مدة وقوله من زوايده
بشهادة تنبيه على اختصاص هذا الحكم بما اذا كان القذف غير بشهادة
ولم يقر القاذف بالكذب في قذفه كما قال في الروضة انه المذهب
فلو كان القذف لا على صورة الشهادة بل قذف سب وايذاء او اكذب
القاذف نفسه اشترط الاستبرا في كل منهما ومن قذف واقام البينة بالزنا
او صرفه المقذوف لا ترد شهادته لظهور صدقه بالحجة وكذا من قذف
زوجته ولا عن ولا فرق في رد الشهادة بالقذف بين قذف المحصن
وقذف غيره والغالط في الشهادة لا يحتاج الى استبرايه وتقبل شهادته
من غير واقعة الغلط ولا يقبل فيها وقوله ذو مروءة صفة رابعة
لقوله رجل على ما نبه عليه كلام المصنف من الشرح وهو يقتضي ان
اعتبار المروءة من الشاهد قيد زايد على العدالة وهو الذي دل عليه
كلام العزيز والروضة والمحرر والمنهاج وغيرها وهو مخالف للمتعارف
في اصول الفقه من تعريف العدالة بانها ملكة تحمل على ملازمة
التقوى والمروءة او بانها ملكة تمنع عن اقتراف الكباير وصغاير الخسة
والرذايل المباحة وبنى الارشاد كاصله على تفسير المروءة بانها ترك
ما يزري لمتعاطيه بقوله تارك مزر الا ان الحاوي اقتضى على قوله
تارك غير لايق فورد عليه انه يصرف بترك المعاصي فيتضمن تكرار
معنى العدالة ويقتضي ان المروءة اعم منها وليس ذلك مرادا فلذا زاد
الارشاد قوله لا يأتم به وقوله بذلك على ما اختاره البلقيني من تفسير
المروءة من انها صون النفس عن تعاطي مباحات او مكروهات
غير لايقة بقاعلها عرفا او دالة على قلة مبالاته بما يتهم به ومثلها الارشاد
بقوله كادامة شطرنج وفي قوله اوله الفتح والكسر والاعجام والاهمال
وادامة سماع غنا او ادامة سماع دف بغير حلاجل وبحلاجل وكادامة
اللعب بالحمام اي مع قمار لا مجرد اللعب بالتطيير والمسابقة وكلبس
فقيه لبس جندي وعكسه والتردد بذلك بين الناس والمشي في السوق

مكشوف الراس ولبس الناجر ثياب المحاربين وتعمم الكامل وتطيلسه
وركوبه الخيل السفلة الثمنية وطوافه في الاسواق كرذل يتخذ نفسه
مضحكة لان جميع ذلك اعراض عن المروءة وخرج بمن المحدود حرفة
الذين سيئ بهم الظن ولا يوثق بقولهم ومنه مد الرجلين في مجالس
الناس والاكل في السوق والشرب من سقايات الطرق الا ان يكون
الشخص سوقيا او غلب عليه العطش او الجلوس لحفظ زوجته
زوجته لحضرة الناس او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يتبذل
الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى منزله اذا كان ممن شح وان كان عن
تواضع واقتدا بالسلف ويقرح ذلك في المروة يعرف ذلك بقراين
احواله وكون ادامة الشطرنج مجردها يخل بالمروة مع سلامته من اقتراف
كبيرة او اصرار على صغيرة ومن اللعب على طريق المارة ونحو ذلك قابل
للمنع وقضيته الارشاد على ان كلا من سماع الغنا والدف غير محرم وان
كلا من الغنا وسماعه مكروه ولو من اجنبية نعم ان خيف من استماعه
فيها او من امرد فتنة اي وقوع معصية كقبلة او نظر شهوة حرم
وضرب الدف في العرس والختان جايز وبتيه ان يليق بهما غيرهما
من اسباب السرور الجايزة التي لها وقع كما استحسنه الاذرعي
ومال جماعة الى استحبابه في النكاح لحديث الترمذي وغيره اعلنوا
النكاح واضربوا عليه بالغربال وهو اسم للدف الواسع ولحديث احمد
والترمذي والنسائي وغيرهم فصل ما بين الحلال والحرام الضرب
بالدف ومقتضى اطلاق الاصحاب انه لا فرق في حل الدف بين الرجال
والنساء وبشهد للحليمي كما قال الاذرعي انه لم يحفظ عن احد من
السلف الصالح انه ضرب به والاحاديث والاثار انما وردت في ضرب
النساء والجواري فقد يكون سكوت المهذب عن بيانه لدلالة الاخبار
على انه في العادة من اعمال النساء وبتيد الفارق في فوايد المهذب الضرب
المباح بان لا يكون تنقيرا بالاناملي على الدف يرقص به على ضرب

www.alabdulgader.com

من الايقاع فانه ابلغ اطرابا من طبل اللهو الذى حزم العراقيون بتحريمه
وتابعه صاحبه ابن ابى عصرون عليه قال الاذرعى وهو حسن لانه
انما يتعاطى ذلك العواهر من النساء ونحوهن من حشفة الرجال انتهى
وذعوى حصر التعاطى فيمن ذكره محل توقف وعدل الارشاد عن
قوله الحاوى يضرب الى قوله بجلاجل كالروضة والمنهاج واصليهما
لانه اظهر فى ارادة ما اعتاده العرب واهل الفرك وبعض متفقرة
الامصار من وضع حلق من حرير ونحوه داخل الطار يشبه السلاسل
لا ما يضعه اعراب شرية الحجر من الصفوح التى توضع فى حروف يفتح لها
فى جوانب دف صغير لان هذا اشد اطرابا من كثير من الملاهى المتفق
على تحريمها نبه عليه الاذرعى ويريد اطرابه بالتفير برؤس الانامل
على ضرب من الايقاع والزرك فى شروح الحاوى حله وياح الحداء وسماعه
وتحسين الصوت بالقرآن بل هو مندوب لحديث البخارى ويجوز لبيب
منا من لم يتغن بالقرآن حمله الشافعى وابن ابى مليكة على تحسين
الصوت به دون الاستغنا لحديث زينوا القرآن باصواتكم رواه احمد
واصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان والحاكم وقد قال صلى الله
عليه وسلم لما سمع قراءة ابى موسى الاشعرى لقد اوتى هذا مزمارا
من مزامير آل داود رواه الشيخان وبين ترتيل القراءة وهو الاتى بها
وتدبر معانى القرآن عند التلاوة والبكا عندها وطلب القراءة منا
حسن الصوت واما القراءة بالالحان فنص المختصر انه لا باس بها وعن رواية
الربيع الجيزى انها مكروهة وحمل جمهور الاصحاب الكراهة على الافراط
فى المرات وفى اشباع الحركات بحيث تولد من اشباع الحركة حرف
فحيث لا افراط لا كراهة كذا فى العزيز وصرح فى الروضة بتحريم الافراط
المذكور ونقله عن حزم الماوردى ونقله فى الانوار عن حاوى
الماوردى وتقلبق البقرى وهو المعتمد والعطف فى قوله وحرف
جمع حرفة بكسر الحا المهملة على ادامة اى وكتعاطى حرف دنيئة بالهمز

كحياكة وحراسة وكنس ودبغ اذا كانت تترك بمثله بخلاف ما اذا كان
نشا عليها وكانت حرفة ابيه فلا يمنع من قبول شهادته وكذا العطاب
والكناس والدباغ اذا حافظ على الطهارات واتقى النجاسات
الحرف من قبول شهادتهم وقوله غير متهم بالرفع نعت خامس لقوله
لقوله رجل فيشترط كون الشاهد غير متهم فى شهادته بجر لنفع اليه
ودفع اى او دفع لضرر عنه كحرب لا تقبل شهادة ظنين رواه البيهقى
وغيره وله طرق يقوى بعضها بعضا والظنين المتهم كمن شهد لبعض
له من اصل وان علا او فرع وان سفل وتقبل عليه ويرخص من
اطلاق رد البعض انه لا يقبل تزكية الوالد لولده وهو الصحيح ولا شهادته
له بالرشد سواء كان فى حجره ام لا وان اخر بافراره برشد محجوره لكن
لو شهد لاحد ابنيه او ابويه على الاخر فقضية اطلاق الكتاب
قبوله وبه صرح المتولى وغيره والمنع وحزم ابن عبد السلام فى فتاويه بالقبول لتعارض
الوازع الطبعى فان التهمة التى لاجلها ردت الشهادة لضعف بزكى ويقوى
الجزم بزكى كما قال الاذرعى اذا شهد لاصل او فرع بعيد على اصل او فرع
قريب مع سلامة الحال بينة وبين المشهود عليه وفى فتاوى القاضى
الحسين انه لو ادعى عليه بسبب ذلك فانكر فشهد ابوه واجنبى على
اقراره قبلت شهادة الاب فى الاصح وان كان فى ضمنها الشهادة لحفيدة
انتهى لكن صرح الشيخين بمنع الحكم بين ابيه وابنه وهو موافق لمقتضى
اطلاقهم عدم القبول وتقبل شهادة الابنين على ابيهما بطلاق ضرة امهما
او فى فيها فى الاظهر ولو وكلته زوجته فى تخليص حق لها فادعاه
على شخص فانكر فشهد ابو الوكيل عليه فالظاهر كما فى فتاوى ابن الصلاح
قبول شهادته وان كان فيها تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب والابن فى
واقعة واحدة ويعايد للتهمة شهادة غريم لمدينه الميت او المحجور
عليه بفلس وتقبل لمدينه المرسر وكذا المعسر قبل الحجر لان حقه قبل الحجر
متعلق بذمته لا بعين ماله وترد شهادة السيد بدين او عين لمكاتبه

او عبده المأذون له وشهادة الضامن بأداء الأصيل او ابرائه وشهادة
الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه والوصي او القيم من محجر نصر فيهما والشريك
لشريكه من المشترك بان يقول هذه الدار بيننا وبحوانه ان يشهد بالنصف
لشريكه ولا يقبل شهادته ببيع ما يثبت له فيه الشفعة بخلاف ما لا
ينقسم وبخلاف ما لو عفى عن الشفعة ثم شهد وتقبل شهادة الابناء
لصديقه وان كان بصلة وبثيرة والعطف من قوله وعلى عدو على
قوله لبعض اى وكمن شهد على عدوله فلا يقبل شهادته عليه للتهمة
لاحتمال كونه عدوا في الله تعالى كما زاد الارشاد التقييد به فلا تمتنع العداوة
الدينية قبول الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني
على المبتدع وكذا عكسه اذا لم تكفره ببدعته على تفصيل تقدم في
الخطابية ومن يبغض الفاسق لفسقه تقبل شهادته عليه واما
العصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان فان انضم اليها
دعا الناس وتالفهم للاضرار به والوقيعة فيه اقتضى رد شهادته عليه
ومجردها لا يقتضيه وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه وعشيرته
فتقبل شهادته لهم وفسر الارشاد العدو والذي ترد شهادته بقوله
يفرح اى الشاهد لحزنه اى لحزن المشهود عليه وعكسه اى يحزن
لفرحه وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون من احدهما والكاف في
قوله كزنا زوجته للتنظير اى لا تقبل شهادة الزوج بزنا زوجته لانه
ينسبها الى خيانة في حقه اذ هي مؤتمنة على حفظ فراشه فلا يقبل قوله
عليها كما اذا ادعى المالك خيانة الوديع وكمن شهر شهر شهادة معادة لزوال
فسق وعداوة وسيادة بان ردت شهادة الشاهد لكونه فاسقا او عدوا
للمشهود عليه او سيدا للمملوك المشهود له بمال او للرقيق المشهود له بنكاح ثم
زال الفسق بالتوبة بشرطها وزالت العداوة وزالت السيادة بالعتق
فاعاد الشاهد الشهادة لم تقبل لانه متهم بدفع عار الكذب والرد عن نفسه
باعادتها لا من شهر شهادة معادة لزوال رق وكفر ظاهر وصبى

وبرار بها فلو ردت الشهادة لكون الشاهد رقيقا او كافرا مستظهرا بكفره
او صبيا ثم الرق والكفر والصبى فاعادها الشاهد قبلت لانهم لا يتهمون
بحالتهم الاولى فلا يتهمون ولان شهادتهم الاولى لم تكن شهادة في الحقيقة
حتى توصف بالرد والقبول وزاد الارشاد تقييد الكفر بالظاهر لاخراج المسر
بكفره اذا اسلم ثم اعادها كالمعين بفسقه فان اطلاق الارشاد كاصله
الفسق مقيد بالفسق الذي يسيره صاحبه اذ المعلن بالفسق تقبل شهادته
المعادة بعد اهليته بالتوبة بشرطها بناء على الاصح من الشرح الصغير واصل
الروضة ان القاضي لا يضيف الى شهادة الفاسق المعلن كما لا يضيف الى
شهادة العبد والصبي مما اتى به اولا ليس شهادة حقيقة وكالفاسق
المعلن من لا مروءة له اذا ردت شهادته ثم اعادها بعد ان حسنت
حاله كما في التنبيه ومن ردت شهادته التي ليست بشهادة حسبة
للمبادرة اليها ثم اعادها بعد زوال البرار بالاستشهاد قبلت
اذ لا يضير بالبرار مجروحا اما شهادة الحسبة فمقبولة من المبادر كما سيأتي
ومن ردت شهادته لخرسه ثم زال فاعادها فالاشبه كما قال الاذرعي
قبولها ومثله من ردت شهادته بعماه ثم اعادها بعد زواله والضابط
تقدم حكمه والعطف في قوله وكشاهد على من في قوله كمن شهر لبعض
وفي بعض النسخ بحرف العطف فيكون قوله كشاهد في موضع
الحال من من اى كمن شهر لبعض حال كونه في رد شهادته كشاهد لحق
على شاهد به اى بترك الحق عليه عليه كان شهد اثنان على اثنين
بقتل زيد فشهد المشهود عليهما على الشاهدين بانهما قتلاه فان الشهادة
ثانيا لا تقبل للتهمة بدفع الضرر عن شاهديها ولانهما صارا عدوين
للاولين لشهادتهما عليهما فيراجع ولي الدم فان صرف الاولين
فقط ثبت الدم الحق او الاخرين فقط بطلت الاولى لتكذيبه اياها
والثانية لما مر او صرف الجميع بطلتا لتدافع او كذب الجميع بطلتا
للتكذيب وقد استشكلت مراجعة الولي اذ لا بد من تقدم الدعوى

على معين فكيف يراجع بعد الشهادة واجيب بانه اذا ادعى وشهد
الاولان فبادر الاخران بانكراه او ردت بعد التحاكم ريبة فيراجع
احتياطا فان اصر على تصديق الاولين فؤاكد والا بطلت الدعوى للتناقض
وفي الحاوي التقييد بكون المشهود به قتلا كما مثلنا وعدل الارشاد عنه
فغير بالحق ليشمل الشهادة بالمال ومثله المصنف في شرحه بان يشهد بسرقة
مال او اقتراضه من انسان فيشهد الشهود عليهما بالسرقة او
الاقتراض على الشاهدين واما بان ذكر في الاقتراض اذا كان المشهود به
معينا فان كان غير معين كالبر فلا مانع من قبول الشهادتين
حيث لا مبادرة وكشهادة عاقلة بفسق شهود ما يوجب الدية على
العاقلة كقتل خطا او شبه عمد للتهمة برفع ضرر التحمل ولو كانوا فقرا
لتوقع الغنى ان كانوا ابا بعد لا وفي الاقربين وفاقا للواجب فتقبل شهادتهم
هو احد النصين في كل من الصورتين وخرج من كل منهما المضي في الاخرى
في طريقة حاكية لقولين من كل منهما والمذهب تقرير النصين والفرق
بان توقع غنى الفقير اقرب من توقع موت القريب فالتهمة فيه ضعيفة
وفي الاولى قوية وهو المراد بالخلاف المشار اليه بلوا ما شهادة العاقلة بفسق
شهود قتل العمد او شهود الاقرار بالقتل خطا او شبه عمد تحملا مقبولة
لانتفاء موجب التهمة وهو التحمل ولا يقبل شهادة غرماء مفلس بفسق شهود
دين اخر لرفع ضرر المزاحمة وكشهادة وارث بجرح مورث له غير اصل
ولا فرع قبل برء من ذلك الجرح لانه لو مات منها كان الارش له فكانه شهد
لنفسه ومثلها تزكية الوارث شهود جرح مورثه قبل البرء وبنى البلقيني
على استثنائها ما اذا كان الجرح عمدا ثم اعتقه سيده بعد الجرح وادعى على الجارح
كونه المستحق لارشه فشهد له الوارث قبلت شهادته لانتفاء المعنى المقتضي
للرد وينبغي ان لا يعد مستثناه لان الشهادة في الحقيقة للسيد لا للمورث ولو
ولم يكن للمشهود له مورثا للشاهد حين الشهادة ثم صار مورثا بعدها كأخ شهد
بجراحة اخيه الرقيق له ابن ثم مات الابن بعد الشهادة فشهادته مقبولة

لانتفاء التهمة

لانتفاء التهمة حال الشهادة ثم ان صار وارثا بعد الحكم بها لم تنقض او قبله لم يحكم
بها وشهادة الوارث بعد البرء مقبولة لانتفاء التهمة وشهادته لمورثه بالمال
مقبولة كما نبه عليه بقوله لا بماله اي لا شهادة بمال مورثه المجروح قبل برء من
الجراحة وكذا المريض مرض الموت فانها تقبل له ما لم يكن اصلا ولا فرعا على
ما مر والفرق بين الجرح والمال ان الجرح سبب الموت الناقل للحق فالشهادة
به شهادة بما يثبت به الحق لنفسه بخلاف الشهادة بالمال نعم ان مات
المشهود له قبل الحكم بالشهادة ثم يأخذ الارث الوارث المال بها او بعد الحكم بها
اخذه كما في فتاوى البغوي ولا شهادة في موص لهم بعضهم لبعض
كان شهد اثنان لاثنين بوصية فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة
فيقبل الشهادة ثان لان كلا منهما منفصلة عن الاخرى ولا تهمة واحتمال
المواطاة مندفع بان الاصل عدمها ولا شهادة منهوبين بعضهم لبعض
فاذا شهد اثنان من القافلة مثلا لواحد بان قطاع الطريق المدعى عليهم
نهبوا له كذا فشهد هو واخر من القافلة للشاهدين بمثل ذلك قبلت الشهادة لما
وقوله بعضهم لبعض بالجر على البدلية متعلق متعلق بصورتي الوصية والنهب
وفيه تنبيه على انه لا يقبل في الشهادة ان يخص الوصية او النهب بالمشهود
له كان يقول اوصى لك بكذا او نهبوا له كذا ولا يضيق الشاهد نفسه كان يقول
اوصى لنا بكذا او نهبوا لنا والعطف في قوله وغير مغفل بالرفع على قوله
غير متهم فهو نعت سادس لقوله رجل فشرط كون الشاهد غير مغفل
ومفهومه قوله يكثر غلطه احترازا ممن يقل منه الغلط فليس مغفلا اذ
لا يسلم انسان من الغلط وقد فسر المغفل بان الذي يقل ضبطه وحفظه
او يكثر غلطه ونسيانه واستغنى الارشاد بالثاني لانه يستلزم الاول
واقتصر على الغلط لان النسيان احد اسبابه وعبر عن المغفل في العزيز
والروضة بانه الذي لا يحفظ ولا يضبط والمراد من هذا النوع القلة كما قدمناه
فلا تقبل شهادة من كان بهذه الصفة لانه لا يوثق بقوله ولو شهد المغفل
مفسرا وبين زمان التحمل ومكانه ولم يثق ريبة في شهادته سمعت كما افهمه

قول الحاوى وتغافل حيث يحمل الغلط اى عادة واطلاق عبارة الارشاد توهم
عدم القبول فى هذه الصورة ايضا وليس مرادا ولما كان معنى التغافل
اظهار الغفلة عن الشئ من الراكوله لم يكن تعبير الحاوى به لائقا فلذا عدل
عنه الارشاد والمطلق فى قوله ومبادر بالشهادة قبل طلب على قوله
بغفل اى وغير مبادر فهو تنبيه على نعت سابع لرجل فيشترط لقبول
الشهادة ان يبادر الشاهد الى ادايها فان بادر بان شهد قبل الدعوى
او بعدها وقبل طلب المدعى لم يقبل لما فى المبادرة من التهمة بالحرص
عليها وقد مر ان المبادرة ليست جرحا للشاهد فاذا ادخلها اعادها بعد
تجديد الدعوى والطلب قبلت وانما يمنع المبادرة القبول ان لم تكن الشهادة
حسبة لا ان كانت وهى ما يوديها متحملها احتسابا اى طلبا للثواب فى ادايها
وحميّة لدين الله بان كانت شهادة بحق موكد لله لا يتوقف فيه على الآدميين
فيقبل دون تقدم دعوى وطلب والحق الموكد لله تعالى كطلاق بغير عوض
او بعوض بلفظ طلاق او خلع فيثبت بشهادة الحسبة الفراق لا عوضه
بالجر اى لا عوضه فلا يثبت بها كما قاله الامام وغيره لانه حق ادمى
ومنع البغوى ثبوت الخلع بشهادة الحسبة مطلقا وللامام احتمال انه يثبت
بها المال تبعا لبيلا يسقط حق الزوج بالكلية وهو الذى يقتضيه اطلاق
الحاوى لان قول الارشاد لا عوضه من الزوائد وللامام احتمال اخر انه يثبت
بها الفراق دون البينونة كما فى خلع زوجته المحجورة بالسفه والحق الموكد ايضا
كعفو قصاص ورضاع محرم ونسب ووقف بالنسبة لغير معين
وعتق فيثبت كل منها بشهادة الحسبة والاستيلاد كالعتق بخلاف التدبير
وتعليق العتق كما فى التهذيب قال فى العزيز وكان العرف تحقق اقضاء
الاستيلاد الى العتق بخلاف التدبير والتعليق ولا تقبل شهادة الحسبة
بالكتابة فان ادى النجم شهد بانه عتق كما يشهد بانه عتق بالتدبير اذا
مات السيد وتقييد الوقت بكونه لغير معين من الزوائد للاحتراز عن
الوقت على معين فلا تقبل فيه شهادة الحسبة بالنسبة الى استحقاق

المعين

المعين اما بالنسبة الى ما يؤول اليه الوقف من جهة عامة كالفقراء فيقبل
ففى فتاوى البغوى انه لو وقف داره على اولاده ثم على الفقراء فاستولى
عليها وغصبها وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض اولاده بالوقف
قبلت شهادتهما لان اجره على الفقراء والوصية كالوقف فى التفصيل
بين المعين والجهة العامة واطلاق الحاوى عدم القبول من الوقف
متعقب بانه مخالف لتصريح الامام والغزالى وغيرهما بالتفصيل بين
الوقف على المعين وغيره وانما تحسب شهادة الحسبة بعتق لبيس سببه
شراء البعض لا عتق كابن بشراء بعض من اصل او فرع لكونها شهادة
على الملك والعتق تبع وليس كالخلع لان المال فيه تابع وفى الشراء مقصود
فاثباته دون المال محال واقتصار الارشاد كاصله على ما فيه حق لله تعالى
موكد يفهم قبول شهادة الحسبة فيما تمحض حق لله تعالى بطريق
اولى وذلك كالصلاة والزكاة والصوم اذا شهد بتركها والزنا وان كان الاقصر
الستر والاصل فى رد شهادة المبادر قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث
الصحيحين ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل لم يستشهد ويحلف لم يستحلف
حديث مسلم وغيره الا اخبركم بخير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل ان يسألها
محمول على ما تقبل فيه شهادة الحسبة او على تذكير المشهود له فيما يرد فيه
المبادر بان لم يكن لصاحب الحق شعور بالشهادة فيعلمه بها ليرعوه
ويستشهده فيشهد له بطريق شهادة الحسبة ان يقول الشهود ابتداء للقاضى
نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان قالوا ابتداء فلان زنا فهم قذفة
فائدتان احداهما فى اصل الروضة عن القفال الفتاوى اى فتاوى
القفال انهما لو شهدا بان فلانا اخر فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا
ومن يريد ان ينكحها وانه لو شهد اثنان بطلاق وقضى القاضى بشهادتهما
ثم شهد اخران باخرة بين المتناكحين لم تقبل شهادة الحسبة اذ لا فائدة لها فى
الحال ولا عبرة بانهما قد يتناكحان بعد وان الشهادة بانه اعتق عبده
لا تسمع حتى يقول ومن يسترقه قال الرافعى وبهذه الصور تفهم ان شهادة

الحسبة انما تسمع عند الحاجة ونازع فيه البلقيني فقال الارجح من الثانية السماع
حسما لمادة ما يتوهم وقوعه من المستقبل من قصد نكاح من كانت زوجته
وقال من الثالثة لا يتوقف السماع على ذكر الاسترقاق بل تسمع حيث حصلت
فايدة ونازع البلقيني فيه بما يؤيده ان من فتاوى ابن الصلاح انهما لو شهدا
حسبة على اقرار غايب او حاضر او ميت بانه اعتق عبده حكم عليه
بالعتق حسبة من غير سوال العبد ولا يفتقر الحكم الى يمين العبد وان طلب
العبد الحكم اذ الاحوط في حكمه جهة الحسبة معرضا عن طلبه الثانية
ما تسمع فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة وجهان اصحهما
اصحهما وبه قطع القفال المنع لان الثبوت بالبينة كاف والثاني وبه قال
القاضي الحسين تسمع لان البينة قد لا تساعد ويراد احسم استرواح
الحق باقرار المدعى عليه كذا في العزيز والروضة هنا دون نظيره بترجيح
ورجح البلقيني الثاني وينبغي ان يقيد سماعها بغير حدود الله تعالى فقد
جزما في العزيز والروضة من الدعاوى بعدم سماعها فيها وعلله كما قال
ابن الصباغ والبندنيجي والماوردي وغيرهم ادام تتعلق بهم حق ادمي
فالمغتفر سماعها الا ادام تتمحض المتعلقة بحق الله تعالى فلا تسمع في السرقة
ادا برئ السارق من المال بردا وابرا او غيرهما وتسمع ادام يبرا فصل
في مستند الشاهد والاصل فيه العلم بالمشهود به قال تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم لمن ساله عن الشهادة ترى الشمس قال
نعم قال على مثلها فاشهد او دع رواه العقيلي والحاكم وصححه وبيان ما
الحقوق ما يتقرر حصول العلم النفيس به ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه
فاقيم الظن المؤكد مقام اليقين في جواز الشهادة به ثم من انواع المشهود به
ما يحتاج الى الشهادة به الى السمع والبصر معا كالاقوال ومنها ما يكتفى فيها
بالبصر فقط وهو الافعال ومنها ما يكتفى فيه بالسمع فقط وقد نبه على الاول
بقوله سمع ممن راه فجملة سمع في موضع نعت سابع لقوله رجل
فالشاهد بقول كاقرار ونكاح وطلاق وبيع وساير العقود والفسوخ

فيشترط
ان

فيشترط ان يسمعه ويرى قايله فلا يقبل فيه شهادة اصم لا يسمع شيا
ولا اعمى الا فيما ياتي ولا يصح تحمله اعتمادا على الصوت لتشابه الاصوات
واحتمال التلبيس فيها ولانه لا حاجة ضرورية الى شهادته للاستغناء عنه
عنه بالبصر بخلاف وطيء زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة لجواز الوطء
بالظن والشهادة مبناها العلم ما امكن ولزم تقبل شهادته على زوجته
اعتمادا على الصوت كشهادته على الاجانب وما نقله الروياني من انه
لو حلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تقاقزهما بالبيع او بغيره كفى
من غير رويته رده الموجب البندنيجي بانه لا يعرف الموجب من القابل ولا يجوز
تحمل الشهادة على منتقبة متنقبة اعتمادا على صوتها لما مر بل ان عرفها
بغير الصوت جاز وشهد عند الاداء بعلمه والا فلا بد من كشف وجهها
ليراها رؤية تميزها له عند الاداء ويلزمها الى الاداء في المنهاج ان هذا هو
الاشهر وان العمل على خلافه يعتمد على التحمل بتعريف عدل او عدلين
ومراده تحمل بعض الشهود كما قال القاضي الحسين انه عادة اهل هراة
وغيرها من البلدان وعبارة المنهاج تشعر بميل اليه ونبه الارشاد على النوع
الثاني من المشهود به بقوله او راى عطفا على سمع اي او راى المشهود به
كان شهد بفعل من غصب او اتلاف او زنا او شرب او ولادة او رضاع او
او اصطياد او احياء فلا يكتفي في الشهادة على شيء من ذلك بالسماع بل لا بد
من الرؤية لها ولغاعليها ويكفي الرؤية فيها وفي مستند الشهادة بالملك كما
افاده بقوله ولو بملك اي ولو راى بالسنية لملك اي لشهادته بالملك بيد او تصرف
في العقار بنحو هدم وبنا وسكنى ودخول وخروج و فيه وفي غيره بنحو اجارة
وبيع وفسخ له ورهن ونحوها من تصرف الملاك ولا بد ان ينضاف ذلك التصرف
الى كونه بلا منازع للمشهود له في الملك وانما يكتفى برؤيته ان طال زمنه عرفا لان
طول مدة اليد او التصرف يلاشي النزاع مما يغلب ظن الملك وفي وجه لا يكفي
اليد والتصرف والاشارة بلو الى هذا الوجه من الزوايد وقوله او شوهع
مبني للمفعول معطوف على طال اي انما تكفي رؤية اليد مع طول مدة

التصرف عرفا ومع تسامع من جمع لا بتواطا ذكر الجمع ومثله عادة على
الكذب انه ملك فلان وقرائهم كلام الارشاد كاصله انه لا يكفي في الشهادة
اليد وحدها ولا التصرف وحده وهو كذلك وانه لا يكفي التسامع وحده
بين جيران يفيد ويتصرف كما في الشهادة باسباب الملك وهو احد وجهين
قال في الهروي والروضة انه الظاهر قالا وهو محكي عن نصه في حرملة
واختاره القاضي الحسين والامام والغزالي وبه اجاب صاحب الرقم وظاهر
كلام المصنف في شرحه ترجيحه قالا ان الاقرب الى اطلاق الاكثرين مقابله
وهو انه يكفي لان اسباب الملك كثيرة ومنها ما يخفى فاكتفى فيه بالتسامع
ونقله ابن حيران عن النص ونقل في المنهاج من زوائده ترجيحه عن
المحققين والاكثرين ولو جعل قوله الارشاد او بتسامع عطفا على راى
المقدر بعد لو ليكون المعنى اوراى من شهادته بالسنة بملك يد او تصرفا
او بتسامع الملك لانطبقت عبارة الارشاد مع المنهاج الا ان كلام المصنف
في شرحه ينبو عنه وتقييد الجمع بكونه لا بتواطا مثله على الكذب عادة ليفيد
حينهم العلم او الظن المؤكد وفيه احتراز عن التسامع ممن لم يبلغ ذلك فلا يصلح
مستند الحكم تأكد الظن الحاصل به ولا يشترط من الجمع المذكورين عدالة
ولا اسلام وكذا لا يشترط عدم الحصار بهم خلافا لما يوهمه قول الحاوي
ممن لا ينحصر وقد علم مما تقرر ان الشهادة بالملك لا يتوقف جوازها على
معرفة سببه كيف ومشاهدة السبب لا تفيد القطع احتمال عدم الملك فلا يفيد
اليقين اذ قد يرى الشراء ولا يكون المبيع ملكا للبائع وقد يرى الاصطياد مع
احتمال كون الصيد قد انفلت من يده بعد اصطياده وقد نبه على النوع الثالث
وهو ما يكتفى فيه بالسمع فقط بقوله وبالتسامع وهو متعلق بفعل محذوف
يدل عليه سياق الكلام واللام فيه للعهد اى وشهد بسبب التسامع
من الجمع المذكورين لنسب اى بالسنة لشهادة بنسب لم يعارض بطعن
فيه بان سمعهم ينسبون المشهود له الى انسان معين او قبيلة وسمعه
هو ايضا ينسب لذلك من غير ان يسمع طعنا في ذلك الانتساب لا من

اليه ولا من غيره فيجوز له ان يشهد بانه ابن فلان او من قبيلة كذا بنا على
ذكر التسامع لان النسب امر لا مدخل للرؤية فيه اذ غاية الممكن رؤية
الولادة على فراش الانسان والنسب الى الاجداد الماضين والقبايل القديمة
لا تتصور فيه الرؤية ولا يفيد معرفة القرائن من ذلك فزعت الحاجة الى
الاعتماد التسامع ويؤخذ من اطلاقه كاصله النسب انه يجوز الشهادة ا
بالتسامع من النسب من جهة الام ايضا وهو مرجح المنهاج والمحرر ومقابله
وجه بالمنع فيها لامكان رؤية الولادة ورجحه البلقيني شهد بالتسامع
لموت اى بالنسبة لشهادة موت بان يشهدان فلانا مات مستندا الى التسامع
و بالنسبة لشهادة عتق وولاء ووقف ونكاح على المرجح من الروضة في العتق
والصور الثلاث بعده ومن المنهاج انه الاصح عند المحققين والاكثرين ولذا
جرى عليه الارشاد خلافا لما اقتضاه اقتصار الحاوي على النسب والموت
من انه لا يشهد بالتسامع من الصور الاربع وهو وجه مال اليه الرافعي في
المحرر والشرح الصغير وكذا تعديل واعسار فيشهد بهما باحد طريقين
بتسامع او بخبرة صحبة وقرينة بان يخالطه مخالطة يصير بها خبيرا بحاله بالقرائن
الدالة على العدالة وعلى الاعسار والجرح كالتعديل ثم الذي يثبت بالوقف هو
الوقف بالاستفاضة اصل الوقف دون شروطه وتفاصيله كما في فتاوى النووي
قال بل ان كان وقفا على معينين او جهات متعددة قسمت الغلة بين الجميع
بالسوية وان كان على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر
الغلة فيما يراه من مصالحها هذا كلامه وفي ان الصلاح ما يخالفه فانه قال
يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف ولا يثبت بها ان فلانا وقفه قال واما الشروط
فان شهد بها منفردة فلا تثبت بالاستفاضة وان شهد بها ذاكرا لها في
شهادته باصل الوقف في معرض بيان شرط الواقف سمعت لانه يرجع
حاصله الى بيان كيفية الوقف انتهى وهو حسن ولعل النووي لم يطلع
عليه وقد سبق ان الصلاح عن جماعة شهد وا بان النظر في الوقف
لفلان ليزيد ولم يزيدوا على ذلك ولم يكونوا شهد وا على الواقف

www.alaabdulgader.com

ولا قالوا ان مستندنا الاقامة وسيلوا عن مستندهم فلم يبدوه وصمموا
على الشهادة فاه حاب بان هذا محمول على استنادهم الى الاستفاضة
والشروط لا يثبت بمثل ذلك انتهى ويثبت بالتسامع ولاية القضاء ونحوه
كامر والرشد كما افتى به ابن الصلاح والارث بان يشهدوا ان فلانا وارث
فلان لا وارث له غيره كما نص عليه البويطي ومن قواعد العلائي
مما انتقى من فتاوى تعليق القاضي صدر الدين موهوب الجزري
يثبت بالسماع من اثنين وعشرين موضعا وهي النسب والموت والنكاح
والولاء وولاية الولي وعزله والرضاع وتضرر الزوجة والصدقات
والاشربة القديمة والاجناس او التعديل والتجريح لمن لم يذكره الشاهد
والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصايا والحرية
والقسامة والمراد ثبوت موجب القسامة وهو اللوث فانه يثبت
بقول عدل وشهادة الصبيان والعشقة وقد كان اتفق لي نظم هذه المواضع
مضيفا اليها الارث والملك والاعسار فقلت ○○ ○○ ○○

○○ في الخمس والعشرين دون دفاع ○ ضبط استناد شهادة لسماع ○○
○○ بولاية عزل تضرر زوجة ○ وتزوج وتصرف ورضاع ○○
○○ نسب وموت والولاد وحملها ○ لوث قديم الشرب عند نزاع ○○
○○ سفه ورشد اصل وقن عشرة ○ جرح وتعديل بغير نزاع ○○
○○ والكفر الاسلام الولاوحية ○ حرية ملك وارث متاع ○○
وان شئت قلت ○ خذ ضابط الشهادة بسماع ○ في الخمس والعشرين
دون دفاع ○ الى آخره وتقبل الشهادة بالسماع من الاعمى اذا لامدخل
للرؤية فيها لكن حيث لم يحتج الى تعيين واشارة كان يكون المنسوب
والمنسوب اليه في الشهادة متمازين بالاسم ولا يكفي قوله الشاهد
بالتسامع اشهد اني سمعت الناس يقولون انه لفلان او انه ابنه
وان كانت شهادة مبنية عليه لا يقبل اشهد انه ابنه مثلا لانه قد
يعلم خلاف ما سمعه من الناس قال شيخ الرويانى من شهد

انه له او ضع

بالسماع

بالسماع لا يجبر بمستنده ولا يسأله الحاكم عن مستنده لان الحاكم قد يخطئه
وقال ابن ابي الدم لا يذكر مستنده من سماع او رؤية يد وتصرف
فان ذكره كان قال اشهد بالتسامع مع ان هذا ملك زيد او اشهد
ان هذا انه ملكه لاني رايته يتصرف فيه مدة طويلة لم يقبل في الاصح
لان ذكره سيعقبه بعدم جزمه بالشهادة ويوافقه ما من العزيزي في
كتاب الدعاوى عن الوسيط عن الاصحاب من انه لو صرح في شهادته
بالملك بانه يعتمد الاستصحاب لم تقبل شهادته لكن يعارضه ما من العزيز
والروضة ايضا قبيل باب القضاء على الغايب من ان الجارح يقول في
ذكره سبب الجرح استفاض عندي عنه كذا وجمع بينهما بحمل ما ذكره
ابن ابي الدم على ما اذا ظهر بذكره المستند تردد في الشهادة كما يوخذ
من تعليله وما ذكراه قبل القضاء على الغايب على ما اذا ذكر لحكاية
حال او تقوية للشهادة وهو جمع حسن اما لو بث الشهادة ثم قال
بعد ذلك مستندي الاستفاضة فلا يغير ذلك من قبول شهادته
كما افتى به السبكي ولو سمع رجلا يقول لاخر هذا ابني وحدثه
الاخر فالمفهوم من الكتاب واصله انه ليس له ان يشهد بنسبه
وهو ما عليه الامام والغزالي وغيرهما وانما يشهد بالاقرار وفي
الشرح الصغير انه الظاهر واليه يميل كلام العزيزي تنبيه
تقسيم المشهود به الى الانواع الثلاثة ليس بحاجة كما نبه عليه في
المهمات لجواز الشهادة بما علم بتفيه الحواس كما لو اختلفا في جموحة
المبيع او تقبر دابته او نحوهما قال ابو زرعة الشهادة بالحمل والقيمة
خارجة عن ذلك كله فصل في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة
للحاجة فان شهود الواقفة قد يتفق لهم غيبة او موت ولان
الشهادة حق لازم الادا فتجوز الشهادة عليها كسايرالحقوق
وشهر لا في حر لله تعالى فرع باعتبار شهادته عن شهادة
من تعذرت شهادته من ميت ومن تعسرت شهادته من غايب

فوق مسافة عدوى وسيأتى تغيرها ومن دى عذر جهة خص
ذكر الشاهد الاصلى فتقبل الشهادة على الشهادة فى الاموال والعقود
والفسوخ والرضاع والولادة والعيوب والقصاص وحد القذف
والزكوات ووقف المساجد وغير ذلك من حقوق الادميين وحقوق
الله تعالى دون حدوده كما استثناه الارشاد من زوايده احترازا مما يوهمه
اطلاق الحاوى والمراد اثبات حدود الله تعالى اما اسقاطها كالتى
يشهد ان القاضى حد فلانا فلا خلاف فى جوازه لانه حق ادمى
اذ هو كامر اسقاط حد الله عنه وحنون الاصل ومورثه كصباه وكرها انما
اعماه ان كان غايبا فان كان حاضرا لم يشهد الفرع بل ينتظر زواله
لانه قريب الزوال قال فى الغرر وقضيته ان يكون الجواب كذلك فى
كل مرض يتوقع زواله توقع زوال الاعمى وتغيير عذر الجمعة بكونه
خاصا كالمرض والتمريض والتمريض وخوف الغريم من الزوايد تبعا
لتغيير العزيز والروضة احترازا عن العذر العام للاصل والفرع
كالمطر والوحل ونحوهما وعلى التغيير جرى صاحب التعليقة وردد فى
المهمات التغيير بان مشاركة غير الاصل فى العذر لا يخرجه عن كونه
عذرا فى حق الاصل فلو تجشم الفرع المشقة وحضر وادى قبلت
شهادته ومورد منعه وانما يحكم شهادة الفرع اذا دامت اهلية الاصل
الى حين الحكم بالشهادة ولم تكذب الفرع لا ان فسق الاصل او كذب
الفرع فى شهادته على شهادته او عادى الاصل المشهود عليه
قبل الحكم فى الصور الثلاث فيمتنع الحكم بها اما فى التكذيب قبل القضا فظاهر
واما فى الفسق والعداوة فلان كلا منهما لا يهجم غالبا دفعة بل حدوث
كل منهما يورث الريبة فيما تقدم وليس لمدتها الماضية ضبط فينقلب
الى حالة التهمة ويفهم بطريق اولى ان حدوث الردة كحدوث الفسق
لاشعارها بخبث سابق فى العقيدة كاشعار الفسق بسبق عدم
التقوى والعداوة بقضايا سابقة ولو زالت هذه الموانع احتيج

الى تحمل جديد على الاصح ولا اثر لحدوث هذه الامور بعد القضا ولا لحضور الاصل بعده
فان حضر قبل الحكم امتنع الحكم بشهادة الفرع للقدرة على الاصل ومع القدرة
عليه لا حاجة الى اختيار زيادة احتمال الخطا والخلل لحلان الرواية فان بانها اوسع
ولو قضى القاضى ثم قامت البينة بان الاصل فوكذب الفرع قبل القضا فالقضا
منقوض وانما يشهد الفرع على شهادة الاصل ان اذن له الاصل فى ذلك او بين
او بين اى الاصل سببا اى سبب وجوب الحق او شهر اى الاصل عند حاكم
فالاذن كان يقول اذنت لك ان تشهد على شهادتى بكذا او اشهد على شهادتى
بكذا وسيمى هذا استرعاء ولابد من تعرض الاصل للفظ الشهادة فى حق نفسه
فلو قال انا اعلم كذا او اخبر بكذا فاشهد على به او بانى اعلمه او نحو ذلك لم يكف
وبيان السبب كان يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع
او قرض او ارش جناية فيجوز لمن اذن له الاصل او سمعه بين السبب
او سمعه يشهد عند حاكم او يشهد على شهادته لان شهادة الاصل فى كل
من هذه الصور جازمة لا تحتمل ما يخرجها عن ظاهرها بخلاف ما لو سمع
انسانا يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلانا على فلان كذا من ثمن
مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز لمن اذن له الاصل او سمعه بين السبب
او سمعه يشهد عند حاكم ان يشهد على شهادته لان شهادة الاصل فى كل من
هذه الصور جازمة لا تحتمل ما يخرجها عن ظاهرها بخلاف ما لو سمع انسانا
يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان لفلان على فلان كذا او يحذف
شهادة لفلان بكذا سواء وصفها بانها جازمة او لا فلا يكفى شئ منها مسترسلا
للشهادة على الشهادة اذ قد تتبين هل باطلاق ذلك واداء الى الامر الى الاداء
المجزم عنه وتقدير الوعد بذلك وتقريبه يكفه على الى ان عليه من باب
مكارم الاخلاق الوفا بذلك وبخلاف ما لو قال لفلان على كذا اذ يصح التحمل به
مطلقا لان المقر يخبر عن نفسه فلا يكاد يتبين هل وفا او رد على حصر
الارشاد كامله مستند الشهادة على الشهادة فى الثلاثة امور منها
ما لو سمعه يشهد عند حكم ومنها انه يجوز للحاكم او المحكم ان يشهد على

شهادة من شهد عندها ادام يتيقن الحكم بذلك ومنها ما لو فوّض القاضي سماع
على قوم وهو قال قضيته بهذا وعندك قوم لم يشهدوهم على ذلك جاز لهم ان
يشهدوا عليه وقال القاضي الحسين اذا قال في مجلس حكمه قضيت بكذا يجوز
ان يتحمل الشاهد عليه وان لم يقرّ به ومنها ان الاصل اذا استرعى شاهدا جاز
لمن سمعه ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه نقله في المهمات عن ابن
القاص وابن الصباغ وتجاب عن الاول بان المحكم حاكم يستند حكمه التحكيم
فهو داخل في اطلاق الحاكم وعن الثاني بدخول الصورة المتنازع فيها
المفوض اليه المفوض
من قوله او يشهد عند حاكم لانه يصدق ان كلا من الحاكم والمحكم سمع الاصل سمعه ح
يشهد عند حاكم لانه يصدق ان كلا من الحاكم اذ فوّض سمعه يشهد عند نفسه
وعن الثالث بانه ليس من الشهادة على الشهادة بل من الشهادة على الحاكم
بالحكم وعن الرابع بانه داخل في قوله ان اذن فانه يقتضي ان المستند هو
الاذن بالسنة الى الماذون له والى يجيء ممن سمع الاذن فلا ايراد وروى
اعمى الحديث عن انسان سمعه منه او عليه بقراءة ثالث او قرأه عليه
فيعمل بروايته اعتمادا على اقراره من صوت او اخبار ثقة ونحوها مما يحصل
له الظن الغالب لان السلف كانوا يروون عن امهات المومنين عائشة وغيرها
من وراء الستر دون رؤية والاعمى كالبصير في هذه الحالة لان باب الرواية
واسع وترجم اعمى كلام المحصين او الشهود للقاضي او العكس ويعتمد
لان الترجمة لا تحتاج الى المعاينة والاشارة وشهر الاعمى حال كونه مجهولا
في اذنه ماسارا سه وهذه تسمى صورة الضبطة وليس في قوله الحاوي
وشهر ان تعلق بالمقر بيان لكيفيتها وهي ان يضع انسان فمه على اذن
الاعمى حال كون يد الاعمى على راسه او نحوه بحيث يتيقن انه يسمع منه
فيقر بطلاق او عتاق او لرجل معروف الاسم والنسب بمال وتعلق به
ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي لحصول العلم ح والتقييد
بكون الاقرار في اذنه حال كونه ماسارا سه المقر من الزوائد قال البلقيني
وقد يشهد بالفعل كالغصب بان جلس على بساط لانسان فغصبه اخر

فتعلق

متعلق به وبالبساط من تلك الحالة حتى يشهد بما علمه ويقرب منه ما اذا شهد
الاعمى بما علمه بالرؤية ونحوه او يشهد بما سمع قبل اي قبل العمى كان
سمع اقرار معروف الاسم والنسب او عقد البيع ونحوه فادى ذلك بعد ان
عمي كقاض عمي بعد ان سمع الدعوى والبينة وقبل ان يحكم بها بعد العمى فانه يحكم ح
على الاصح حيث لم يحتج الى اشارة الى المحكوم عليه بان كان معروفا دون
اشارة ويحكم ويجيز مع زوال بعد العمى من يعرفه الواقفة فان احتاج
الاعمى في شهادته او قضائه للاشارة الى من يشهد عليه او يشهد به لم تجز ماح
الشهادة ولا الحكم والعطف في قوله ولزنا على قوله لرمضان
اي والحجة لزنا اربعة من الرجال موصوفون بالصفات السابقة
يشهدون بادخال حشفته فرجها اما الاربعة فلقوله تعالى واللذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى لولا جاءوا عليه
باربعة شهداء وقوله تعالى فاستشهد عليهن اربعة منكم وفي الصحيح ان
سعد بن عبادة قال يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي
رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم الحديث والمعنى في تغليظ ط
الشهادة فيه زيادة العدد المحافظة على الستر لاجل ما فيه وفي اثار ه
من القبائح الشنيعة واللواط كالزنا وكوطء البهيمة وان لم توجب الا
التعزير واما اعتبار الادخال فانه لا يكفي اطلاق الزنا في الشهادة
لانه قد يطلق ما ليس زنا كالمفاخذة زنا ولا بد من ذكر المزني بها في الشهادة
اذ قد يطلق وطء الشبهة زنا كوطء امة الابن والمشتركة والمعنى ادخال الحشفة
او قدرها من مقطوعها وفي قول الحاوي ادخل فرجه شامل ولا يلزم
شهود وطء الشبهة في دعوى الموطوءة المهر بسببه التعرض للادخال
بل يكفي شهادتهم بالوطء مطلقا لان المقصود فيه المال فلم يوخذ فيه بالاحتياط
المعتبر لثبوت الزنا والحجة لغير اي لغير رمضان وغير الزنا كولاء وكتابة
وقراض واقرار زنا اي اقراره ويوجب قصاص وان عاد القصاص
ما لا بان عفى عنه على مال رجلان ويرضه ان يقال ما عداها لا

رمضان والزنا مما لا يطلع عليه الرجال ولا يتعذر به اولاد مى كقصاص فى طرف وحد قذف اوم يكن عقوبة ولكنه مما يطلع عليه الرجال ولا يطهر للنسا غالبا كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والولا والاحصان وهلال غير رمضان والاسلام والبلوغ والجرح والتعديل والعفو عن القصاص فلا يثبت شى منها بشهادة رجل وامراتين لانه يفضى الى وقوف على الرجلين فى الروضة وفى الطلاق والرجعة وقال صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وسيخرجه فى النكاح وروى مالك عن الزهرى انه قال مضت السنة بانه لا يجوز شهادة النسا فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق والحق بالمنصوصات غيرها مما يشاركها فى الضابط الذى قدمناه وقوله وكتابة مثلها التدبير والاستيلاد ومحل ذلك فى الكتابة اذا ادعاها الرقيق فلو ادعاها السيد لاجل النجوم قبل فيها ما يقبل فى المال والوكالة مما لا يقبل فيه الرجلان وان تعلقت بالمال لانها ولاية وسلطنة كالوصاية المتعلقة بالمال ومن ادعى واحدة منهما فانما يدعى فعلا لغيره والقراض توكيل فلا يقبل فيه الا رجلان وتمثيله به من زوايده وفيه اشارة الى حكم التوكيل كالقراض والشركة ومنها وجوه انها تثبت برجل وامراتين وكوافى الكتابة والشهادة على الشهادة مما لا يثبت الا برجلين فيثبت بهما ولو كانت شهادة كل منهما على شاهدين فاكثر قياسا على شهادتهما باقرار رجلين فاكثر بجامع ان كلا شهادة على قول اثنين فاكثر هذا اظهر القولين ورجحه العراقيون والامام والغزالى وهو مبنى على ان الحق انما يثبت بشهادة الاصول وان الزنا يثبت بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول ومقابله المشار اليه بلو لا يقبل على كل شاهد الا اثنان وما ظهر للنسا ولا يطلع عليه الرجال غالبا كولادة ورضاع ثدى وبكارة وثيابة وحيض وعيب عورتهن كبرص تحت الثياب ورتق وقرن وجرح فرج الحرة فيه رجلان او اربع اى اربع نسوة فى حرة او امة او رجل وامراتان او رجل ويمين فى امة والاصل فيه ما رواه ابن ابى شيبة عن الزهرى انه قال مضت السنة

بانه يجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النسا وعيوبهن وفتيى بهذين غيرهما وتقييد الرضاع بكونه من ثدى من زوايد فيتربه القفال والقاضى والمتولى للاحتراز عما اذا كان الرضاع من اناء حلب فيه اللبن فلا تقبل فيه شهادة النسا منفردات وهو وارد على الحاوى لكن يقبل شهادتهن بان هذا اللبن لبن هذه المراة اذ لا يطلع عليه الرجال غالبا وذكر الفورة مضافا اليها العيب من الزوايد للاحتراز عما فى الروضة عن البغوى وافزه ان العيب الذى من وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين بنا على انهما السيا بعورة والذى فى وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامراتين لان مقصوده المال وهذا التعليل يقتضى ان ذلك فيما اذا كان اثبات العيب لفسخ البيع فان لفسخ النكاح لم يقبل كما نبه عليه فى المهمات والنبا السابق بنا على مرجوح اما على الراجح وهو تحريم نظر الاجنبى الى وجه الحرة وكفيها عند امن الفتنة فيثبت باربع نسوة وكذا العيب بوجه الامة بنا على مرجح البغوى من انها فى تحريم النظر اليها كالحرة وقد نبه على ذلك البلقينى ولكن اطلق الماوردى نقل الاجماع على انه لا يقبل فى عيوب النسا الكائنة بالوجه والكفين الا الرجال من يجوز منه بين الحرة والامة وبه صرح القاضى الحسين فيهما وتمثيل الارشاد من زوايده بمرج الفرج جار على مرج الروضة الذى قال انه الصواب من الحاقه بالعيوب بخلاف جراحة سايرجسدها لا يقبل فيها الا رجلان ان اوجبت قصاصا والا فكالمال خلافا لما قاله البغوى من ان جراحة فرجها لا يثبت الا برجال لكن من المطلب ان البغوى اتبع فيه القاضى الحسين وان الاصحاب اشاروا اليه وان القاضى ابا الطيب ادعى فيه الاجماع ومال اليه البلقينى وفصل الادرعى فى القنية بين جراحة الفرج الموجبة للقصاص فقال لا شك انها لا تثبت بشهادة النسا كما يفهم من اطلاق ابن المنذر والاجماع فيه وبين جراحته الموجبة للمال فقال انها تثبت برجل وامراتين ورجل ويمين كما صرح به البندنيجى والبغوى وهو قضية كلام الاصحاب واما قبول النسا المنفردات

فيه فما صوبه النووي فيه هو القياس فالمعتمد ما مر ثبت في المنع من قبولها
فيه اجماع والحجة في مال عينا كان او دينا وفي ما قصد المال به رجل وامرأتان
او رجل ويمين كما سيأتي كان قصد اثبات عين او دين له او اثبات تصرف
في المال برهنه او رهن به او ابرا منه او عقد تعلق به كبيع او اجارة
او حوالة او ضمان او صلح او قرض او مسابقة او فسخ كاقالة او رد بعيب
او غير ذلك كشفعة او غصب او اتلاف مال او جناية لا توجب الا المال
كقتل خطأ او من صبي او مجنون او من حر لعبد او من مسلم لذمي او من
والد لولد او جراحة كذلك ومما نقصد به المال ايضا الحق المالي كاجل وخيار
وشرط رهن ومن التصرف في المال قبضه كقبض ثمن مبيع وقبض نجوم
كتابة وان كان المشهود بقبضه النجم الاخير وفيه وجه ضعيف انه لا يقبل
فيه الا رجلان نظرا الى ترتب العتق عليه والراجح يجيب بان المال
هو المقصود والعتق تابع ومما نقصد به المال سبب استحقاقه
كطاعة الزوج لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب فالحجة
فيهما رجل وامرأتان او رجل ويمين وكذا الوقف على المرح والرق
والافراز مما يثبت برجل وامرأتين وقوله ومسروق بالجر عطفا
على اجل اي كمسروق ومهر وملك من قال اعتقت او استولدت
فالحجة في كل من ذلك رجل وامرأتان او رجل ويمين بالنسبة الى ملك دون
قطع في الاول ونكاح في الثانية وحريته ولا ونسبه في الثالثة ففي المتن
لف ونشر وحاصل ذلك انه اذا ادعى ان العين التي بيد زيد ملكه سرقها منه
واقام بذلك رجلا وامرأتين او رجلا وحلف معه ثبت الملك في المسروق
لا القطع خلافا للسرقة واذا ادعت عليه مهرا في نكاح فانكر فاقامت رجلا
وامرأتين بانه تزوجها على كذا او رجلا وحلفت معه ثبت المهر دون النكاح
لان المقصود في الصورتين المال واذا كان انسان بيد احر سيرقه فاذا ثالث
اقى ملكت هذا المسترق واعتقته حين كان ملكي ثبت الملك بهذه الحجة وانتزع
من هو بيده ولا يثبت عتقه بذلك بل باقرار المدعى خلافا لما في الحاوي

من قوله

من قوله ممتلا لما يثبت بالحجة الناقصة وعتق من قال كان ملكي فاعتقته
وقد اعترض عليه بذلك صاحب التعليقة فقال كان ينبغي ان يقول وملك
من قال كان ملكي فاعتقته فلذا عدل عنه الارشاد ولو كان بيد انسان
جارية فادعى اخر انها ملكه ام ولده واقام بذلك رجلا وامرأتين او رجلا وحلف
معه ثبت الملك فيها وثبت لها باقراره العتق لموته ولا يثبت بذلك نسب
منه الولد منه ولا حريته اذ لا يثبتان بالحجة الناقصة فيبقى الولد بيد من هو
بيده ولو قال الزوج طلقتك على كذا وقالت طلقتني مجانا فالطلاق واقع
باتفاقهما وثبت دعواه بالحجة الناقصة ولو اتفقا على العوض واختلفا
في قدره او صفته او اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر او صفته ثبت
ذلك بالحجة الناقصة وكذا لو اتفق السيد والعبد على الكتابة واختلفا في قدر
النجوم او صفتها وطلاق بالجر عطفا على مدخول دون اي ودون طلاق
وعتق علقا بولادة وغصب فلا ثبوت لهما فاذا قال ان ولدت فلانة
فانت طالق او فعبدي حر ثم ثبتت الولادة باربع نسوة او برجل وامرأتين
لم يثبت وقوع الطلاق ولا العتق وكذا لو علقهما على الغصب او الاتلاف
فشهد بهما رجل وامرأتان ثبت الغصب والاتلاف ولم يحكم بوقوع الطلاق
والعتق المعلقين به كما يثبت صوم رمضان بواحد ولا يحكم بوقوع الطلاق
والعتق المعلقين باستهلاله بشهادة ذلك الواحد وقوله قبل ثبوت احداث
مما اذا وقع التعليق بعد الثبوت بان يثبت الولادة والغصب بالحجة الناقصة
ثم علق بعد ان ثبتا فانه يحصل العتق ويقع الطلاق لان التعليق بعد حكم
القاضي واقع بعد ثبوت الغصب في الظاهر فينزل عليه والا كان قد جاء
الحكم وهو اعمة له والتعليق قبله ينصرف الى نفس الغصب وهشم بالجر عطفا على
مدخول دون ايضاح اي ودون هشم بايضاح اي مع ايضاح فلو شهد رجل
وامرأتان انه قرهشم عظم راس المدعى بعد ان اوضحه فالمنقول ان الهشم لا
يثبت بهم وان كان موجبه المال لان الجناية واحدة وبعضها يوجب القصاص
وهو لا يثبت برجل وامرأتين خلاف سهم محمد مرف بمن اصابه فاصاب

اخر حظا فقله فالنص ان الحجة فى قتل الخطا فى هذه الصورة كغيرها
من صور اثبات المال او الحق المالى رجل وامراتان ففى المسئلة طريقان
حاكية لقولين ومفارقة مقررة للنصين وهى المعتمدة والفرق
ان فى مسئلة قتل الخطا جنايتان مختلفتين محلا وحكما فيجوز ان يثبت
احداهما دون الاخرى وفى مسئلة الهشم بعد الاتفاق الجناية واحدة
كما مر فلا يمكن ان يثبت بعضها دون بعض وقول الحاوى والايل اليه
كموضحة عجز عن تعيينها الى اخره يتضمن ان الموضحة عمدا اذا عجز الشهود
عن تعيين موضعها يثبت برجل وامراتين او رجل ثم يمين وتعقبه ابن
الملقن وغيره ومنهم المصنف فى شرحه بانه معدود من افراد الحاوى
وكانه كما قال المصنف توهمه من عبارة الوجيز وليس مرادا منها ولم يصور
الشيخان وجوب الارش فى هذه الموضحة الا بثبوتها بالبينة الكاملة وقد تبع
الحاوى شارحوه وعلله صاحب التعليقة بسقوط القصاص للعجز عن
التعيين لا يقال هذه الجناية للعجز عن تعيين محلها موجبها المال لانا نقول فى
كل جناية موجبها المال كقتل الولد يثبت بالحجة الناقصة لانا نمنع الصغرى
ونقول لم لا يكون موجب هذه الموضحة العمد فقط لانها عمد وموجب العمد القود
لكنه سقط لتعذر استيفائه لالتباس محله فرجع الى المال والرجوع الى المال
لا يفيد ثبوت الاصل بالحجة الناقصة كما لو عفى المجنى عليه عن قصاص الموضحة على
الارش وقصد اثباتها بالبينة الناقصة لكونها آلت الى المال والمعطوف فى
قوله او رجل يمين محذوف لدلالة ما قبله عليه اى والحجة فى مال وما قصد
به المال رجل وامراتان او رجل ثم يمين وليس المراد حصر الحجة فيما ذكر
اذ لا يخفى الثبوت بشهادة الرجلين بطريق اولى والاصل فى الشاهد واليمين
حديث مسلم وابى داود وغيرهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد
واليمين وقد نبه بالعطف بأو على انه مخير بين الحجتين ونبه بثم على انه
لابد من تقدم شهادة الرجل وتقديمه على اليمين لانه انما يحلف من
قوى جانبه وحاجب المدعى انما يقوى هنا بعد الشهادة وقوله

ملكه متعلق بقوله يمين والتعلق من الحقيقة بوصفها المحذوف التقدير يمين
ناطقة بملكه وصدق شاهده فيحلف ان ملكه ما ادعيه واستحقه وان شاهده
لصادق فى شهادته لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط
احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد ثم الاصح ان القضاء بهما جميعا لا بالشاهد
الموكد باليمين ولا باليمين على ان يكون الشاهد مقويا لجانب اليمين كاللوث
فى القسامة وتظهر فايدة الخلاف فى الغرم عند رجوع الشاهد فعلى الاصح
يغرم النصف وعلى الثانى يغرم الجميع وعلى الثالث لا يغرم شيئا ولا يثبت
شئ بامراتين ويمين ادم يرد وقيامهما مقام الرجل فى غير هذا الموضع
لوروده وفى جامع الوارد واذا ادعى ورثة ميت عينا او دينا لمورثهم
فانما يحكم على المدعى عليه اذا ثبت لهم ثلاثة اشياء الموت والارث والمال
والاولان لا يثبتان الا برجلين او اقرار المدعى عليه واما المال فيثبت
بالشاهد واليمين فان ادعى جميع الورثة او وكيله واقاموا شاهدا واحدا
انفرد وارث حلف مع ذلك الشاهد بنصيبه من المدعى والنص انه
لا يشاركه فيه من لم يحلف معه منهم ونص فى كتاب الصلح هنا فى لان
ما اخذه الحالف يشاركه فيه كل من لم يحلف لان الارث ثبت على الشيوع
والجمهور على القطع بانه لا شركة هنا تقديرا للنصين والفرق ان المشاركة هنا تودى الى تمليك الناكل بيمين غيره مع ان اليمين لا تقبل النيابة
هناك انما ثبت للمصدق باقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه اقرار المصدق
بان المكذب وارث والارث يقتضى الشيوع وقضى قضى الحالف حصته
من دين مورثه ولا يلزمه ان يقضى مما استحقه دين المورث كله
وكيفية حلف الواحد منهم ان مورثه يستحق جميع المدعى لا قدر نصيبه
فقط وان كان فى الورثة صغير او مجنون او غايب واحد او عدد من كل
حلف من بلغ او افاق او قدم وحلف وارث من مات سألنا فادامات
بعض الورثة وهو ساكت فيحلف وارثه ويستحق نصيبه حصته بلا اعادة
دعوى ولا شهادة فى كل من هذه الصورة وما قبلها هذا ادام يتغير

حال الشاهد فان تغير فهل يحلفون معه وجهان قال القفال نعم
لان الحكم انضل بشهادته واختار الشيخ ابو علي انهم لا يحلفون معه
لان الحكم انما انضل بشهادته في حق الحالف دون غيره ولهذا لو رجع
لم يكن لهم ان يحلفوا وهذا هو الاوجه وقوله لا ناكلا عطف على
قوله ساكتا اي لا وارث بين مات ناكلا فلا يحلف لانه تيقن حق مورثه
وقد سقط حق مورثه بالنكول ولو اراد وارث الناكل ان يقيم شاهدا
اخر ليحلف معه منع من ذلك او ليتم به الحجة ويحكم له بالبينة فله ذلك
وهل تبنى شهادته على شهادة الاول او لابد من تجديد شهادة الاول
فيه احتمالان جاريان فيما اذا ادعى مدع واقام شاهدا في خصومة
واقام وارثه شاهدا اخر فهل يبنى او تعاد الدعوى والشهادة والاشبه
كما قاله الرافعي الاول وتعاد الدعوى والشهادة لتخلل عزل قاض
بين سماعها وبين الحكم فاذا سمع القاضي شهادة في واقعة ثم عزل ثم
ولي ثانيا لم يكن له ان يحكم بتلك الشهادة لبطلان سماعها بالعزل
بل تعاد الدعوى والشهادة وان كان قد سمع شهادة البضاعة
كاملا وبين هذا علم ان محل عدم الاعادة ما لم يتخلل عزل فان
تخلل اعيد هنا كسائر الوقايع بخلاف ما اذا سمع الشهادة ثم خرج عن
محل ولايته ثم عاد فانه لا يبطل السماع بخروجه ولو سئل عن عدالة
الشهود وهو خارج عن محل ولايته فعدلوا فقد نقل ابن القاص انه
يجوز له الحكم بشهادتهم بعد العود الى محل ولايته اذا جوزنا له ان يقضي
بعلمه قال الرافعي ولم يرتضه العبادي واخرون فقالوا القياس منعه
كما لو سمع البينة خارج ولايته انتهى والمنع اوجه لان العلم الذي يصلح
مستندا للقضاء غير حاصل فانه اذا كان المراد به اليقين كما قال القفال
وظاهر انه لم يحصل وان كان المراد الظن المؤكد فهو رتبة فوق الظن
الحاصل باخبار عدلين والاسباغ ان يقضي مستندا الى شهادتهما
خارج ولايتهما ونعاد الدعوى والشهادة لغير وارث

كوصية وبيع فاذا ادعى انسان على اخر فقال اوصى لي مورثك والاخ
الغايب او الطفل او المجنون بكذا او اشتريت منه انا واخي الغايب
كذا واقام شاهدا وحلف معه فاستحق نصيبه ثم حلف اخره او كمل ما
يقتضيه على الحالف بلا بد لهما من تجديد الدعوى واعادة الشهادة
والفرق بين الارث وغيره ان الدعوى في الارث عن شخص
واحد وهو الميت ولهذا يقضي دينه من الماخوذ واما غير الارث
كالوصية فالحق فيه لمستحق فليس للقاضي ان يدعي ويقيم البينة
عن غيره بغير اذن او ولاية وقول الحاوي وللوصية لا يغير ثبوت
هذا الحكم لغير الوصية بل ربما اوهم اختصاصها بهذا الحكم وليس كذلك
فلو
قال غير الارشاد بغير الارث ليتناول الشراء وغيره من العقود
التي ينفع بها الاشتراك وتلقى ثان ثم بطن وتقارب ممن حلف بالايمين
فاذا مات انسان عن ورثة فادعى ثلاثة منهم ان مورثهم وقف عليهم
خاصة وقفي ترتيب اي عليهم ثم على اولادهم بعدهم ثم اولاد اولادهم وهكذا
وكذبهم باقي الورثة فاقام المدعون شاهدا وحلفوا معه بنا على المنصوص
ان الوقف يثبت بشاهد ويمين ثبت الوقف لهم خاصة فان مات بعضهم
انتقل نصيبه الى البطن الثاني بل الى الباقين فان ماتوا كلهم انتقل الاستحقاق
للبطن الثاني بلا يمين وان قلنا بالاصح انهم يتلقون من الواقف لا من البطن
الاول لان الاستحقاق ثبت بحجة يثبت بمثلها الوقف فيستمر كما لو ثبت
بشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر من يستحق بعده الى يمين
كالمملوك وما في الارشاد من الانتقال هنا بلا يمين هو المرجح عند الاكثرين
وهو ظاهر مريض المختصر خلافا لاطلاق مفهوم قول الحاوي وللبطن
الثاني ان حلف فان الانتقال بالحلف مرجوح اما ان نكل البطن الاول
عن اليمين مع شاهدهم فان الواجب تصيير تركة تخرج منها الديون والوصايا
والباقي بعدهما للورثة ونصيب المقرين منهم وقف باقرارهم ونصيب الباقين
طلق لهم فاذا مات المدعون كلهم انصرف حصتهم الى اولادهم الا باليمين

كوصية

ولهم ان يحلفوا على جميع ما نكل عنه الاولون ليأخذوا الدار كلها وقفا لانهم
اصحاب حق كالمدعين فاذا ابطل المدعون حقهم بالنكول فللبطن الثاني
المطالبة بحقهم وتلقيهم باليمين هو معنى قولهم الارشاد وجها وبها اى
وباليمين تلقى ثاني بطن وقفارتب ممن نكل عن اليمين فاذا حلف بعض
المدعين ونكل بعضهم اخذ الواحد ممن حلف ثلث الدار وقفا وصار الباقي
تركة بين من انكر ومن نكل دون من حلف ويصير نصيب الناكل وقفا عليه
باقراره فان ماتوا انتقل نصيب الحالف الى البطن الثاني بلا يمين ولا ينتقل
اليهم نصيب من نكل الا بيمين وفي دعوى بعض الورثة كالثلاثة وقفي
تشريك بان ادعوا ان مورثهم وقفى هذه الدار مثلا عليهم وعلى اولادهم
واولاد اولادهم ما تناسلوا وانكر بقية الورثة فاقام المدعون شاهدا وحلفوا
معه اخذوا الدار وقفا وحفظ ربع حصته كل من ولد للحيلق فاذا ولد لاحد
منهم اولوله مثلا ولد صار شريكا لهم لكن لا يستحق بلا يمين فيوقف
نصيبه بان يحفظ في يد امين الى ان يبلغ فان حلف بعد بلوغه استحق
وان نكل قسم نصيبه بين الباقين وجعل كانه لم يولد وان مات قبل بلوغه
او بعد وقبل بلوغه فلوارثه ان يحلف ويأخذ حصته من الغلة وان مات
بعد النكول فلا حق لهم فيها لكن لاولاده ان يحلفوا على الوقف ويأخذوا
نصيبهم ولو مات اخر الثلثة قبل بلوغ الولد فالموقوف للولد الى حين
موت اخر هم ربع الغلة ومن حين موته يوقف له ثلثها لعود المستحقين
ح الى ثلثه فان بلغ وحلف اخذ الموقوف بكماله ولو بلغ الولد مجنونا دام وقف
نصيبه الى الافاقة فان ولد له ولد قبل ان يفيق صار الموقوف له الخمس ولولده
الخمس بعد ان كان الموقوف له نفسه الربع فان افاق وبلغ ولده حلفا واستحقا
فيأخذ هو الربع الى حين حدوث ولده والخمس ح ويأخذ ولده الخمس من
حين ولد ولو مات مجنونا بعد ما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا
ويوقف لولده من حين موته ربع الغلة واخر لغايب وغير مكلف نصيبه
اى اخذه الحاكم وذلك اذا ثبت المدعى شاهدين عينا كان ذلك المدعى او دينا

بان يدعى الحاضر الكامل من الورثة عينا او دينا لمورثه ويقيم بدعواه
شاهدين فان حضر الغايب اخر نصيبه بلا اعادة دعوى ولا شهادة ويأخذ
الحاكم نصيب الغايب ونصيب غير المكلف صغيرا كان او مجنونا وجوبا في العين
وجوازا في الدين على المرجح وافادة حكم الصغير من الزوايد ومن العزيمة
والرخصة هنا ان ظاهر كلام الاصحاب انه يجب على الحاكم انتزاع العين وفيها
من باب الوديعة انه لو حمل الغاصب المغصوب الى القاضي والمالك غايب
فقيل وجوب قبوله وجهان وقالا انه يجوز جريان الوجهين هنا لكنهما قالا
في باب استيفاء القصاص ان محل الوجهين ما عدا الصورة المذكورة هنا
حفظا لحق الميت ومنع المحسن كالبلقيني جريان الوجهين هنا وفرقا بما حاصله
مع اختلاف عبارتهما عنه ان المدعى عليه هنا منكر معتقد ان الدار ملكه
فوجب على الحاكم انتزاع نصيب الغايب مطلقا قطعا لورود هذه المفسدة
الموجبة لضياع حق الغايب بخلاف الغاصب فانه مقر تعلق الضمان باقراره
فلا يضيع حق الغايب بامتناع القاضي من القبض فصل في ادا
الشهادة وهي على شاهد كاف في ثبوت الحق المشهود به ادا للشهادة
ممن تحمل شهادة باشهاد او علم استند الى رواية او سماع اتفق وقوعهما
ودعي لادايها وجب عليه الادا والحالة هذه لانها امانة حصلت عنده فكانت
عليه ادا ويها ويحرم كتمانها قال تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه فان لم يكن
في القضية سوى شاهدين بان لم يتحمل سواهما او مات احدهما او فسق او حجر
او غاب تعين عليهما الادا اذا ادعيا له قال تعالى ولا يأب الشهدا اذا ما دعوا
ومن ثم ابى منهما عصى لان من مقاصد الاشهاد شهادة الفرع عن اليمين
ولا يجب الادا على من لا تكفي شهادته لثبوت المشهود به اذ لا يحصل به المقصود
كمن ليس معه شاهد اخر في حق لا يثبت بشاهد ويمين او لا يرى القاضي
الحكم بما يشهد به كمن يطلب منه انسان يريد ان يقضي له بشفعة الجوار
بشهادة بالجوار عند حاكم شافعي وعن هذين وما اشبههما احترز الارشاد
بقوله من زوايده كاف وان كان في القضية شهود فالادا فرض كفاية اذا

قام به اثنان منهم سقط الفرض عن الباقين فلو طلب المستحق الاداء
من اثنين منهم لزمهما في الاصح سواء علما امتناع غيرهما ام لا بلا يقضى
الى التوكل ولان من عينه قد يكون اظهر عدالة فيقبله القاضي
سريعا والمراد بالاداء الذي ليودى بمسافة عدوى وهي التي يمكن
المكوث ان يرجع منها الى اهله قبل الليل سميت بذلك لان القاضي يقول
من استدعاه اليها اغدى بعين من طلب اعانته الى تلك المسافة
فان دعي الشاهد الى مسافة فوق العدوى لم يجب الاداء لها وان كانت
دون مسافة القصر لجواز الشهادة على الشهادة ح والمراد بالاداء على
من لا عذر له ممن يقبل شهادته لا على ذي فسق ثبت كونه فسقا باجماع
او ذي عذر جمعة فالفاسق فسقا مجمعا عليه كشارب الخمر لا يجب عليه
الاداء اذا دعي بل لا يجوز له لان الحكم به باطل واحترز بالمجمع عليه عن المحل المختلف
فيه بين المجتهدين كشرب النبيذ فيجب على شارب النبيذ الاداء اذا دعي
بل لا يجوز له لان الحكم به باطل وان عهد من الحاكم المدعو اليه رده لان الحاكم
قد يتغير اجتهاده وبهذا التعليل يقتضي انه اذا دعي الى حاكم مقلد يرى
رده لا يجب عليه الاداء لجواز الشهادة على الشهادة ح فعليه ان يشهد
على شهادته او يودي ان حضر القاضي اليه ليسمع شهادته او استناب
من يسمعها وقد عدل الارشاد الى قوله ذي عذر جمعة عن قول
الحاوي ومعذور نحو مرض قال ليشمل سائر اعذار الجمعة ومنها
الخوف على المال ويرد عليه ان الانوثة امارات تقدر عذرا لا تجب معه الجمعة
او لا تقدر فان عدت عذرا ورد عليه المرأة غير المخدرة فانه يجب عليها
الاداء والحضور له ولا يجب على زوجها الاذن لها فيه وان لم تعد الانوثة
عذرا في الجمعة ورد على الضبط بقدر الجمعة المخدرة وهي التي لا تخرج الا
نادرا الى حمام او زيارة او نحو قريبة كالمريض لا يجب عليها الحضور للاداء ويرد
ويرد ايضا المتعطل عن كسبه في الوقت الذي يستغل فيه بالاداء كما سيأتي
بيانه وقد يدعى ان قول الحاوي ومعذور نحو مرض اي في كونه عذرا شرعا

يشمل هذين

يشمل هذين مع اعذار الجمعة كلها واذا اجتمعت شروط وجوب الاداء
يرهق اليه الشاهد بل لو كان في صلاة او حمام او على طعام كان له التاخير الى
الفراغ والامهل ثلثة ايام ولا يجب الاداء على الشاهد الا عند من له اهلية سماع
الشهادة وهو القاضي لا عند غيره من امير او وزير قال ابن كج عند ذلك
يلزمه اذا علم انه يصل به الحق ورجحه في زوائد الروضة هنا وينبغي حمله
على ان المراد ما اذا علم انه لا يصل الحق الا به دون القاضي فان كان يصل بالقاضي
ايضا فلا حاجة لاقامة البينة عند من ليس اهلا لسماعها وبهذا يندفع
مناقضة ترجيح الروضة هنا لما مر منها في القضاء على الغايب بان منصب
سماع الشهادة يختص بالقضاء ولو دعي الشاهد الى من لا يعتقد انعقاد
ولايته كجهل او فسق لزمه الاجابة كما قاله في الكفاية ولو شهد عند قاض
فرد شهادته بعلة الفسق ثم طلبه المدعي ان يشهد له فان كان عند القاضي
الاول لم تلزمه الاجابة والا لزمته وتحمل الشهادة من محل النكاح فرض
كفاية لتوقف انعقاده عليه وعلم به فرض كفاية من التصرفات المالية
والاقارير للحاجة الى تاكيدها وبهم تمهيد طرق اثباتها عند التنازع او معين
وجهان الصحيح الاول ثم التطوع بتحملها اولى ويجوز اخذ الاجرة عليه
ان لم يتعين الشخص له وكذا ان تعين كما يجوز اخذ الاجرة على تجهيز الميت
وتعليم الفاتحة وان تعين الشخص قال السرخسي هذا اذا دعي ليتحمل
فاما اذا تاه المحمل فليس له ان يأخذ شيئا اذ ليس للتحمل والحالة هذه اجرة وليس
للشاهد اخذ اجرة على الاداء وان لم يتعين عليه لانه كلام يسير لا اجرة لمثله ولنازح
اي يجب لبعيد عن مكان الاداء مسافة العدوى مما فوقها اجر مركب يركبه
من موضعه الى مكان الاداء وله المطالبة بالاجر وصرفه الى غير الركوب
وان مشى وفي وجه مرجوح حكاه البغوي ليس له ان يمشي ويصرف الاجر
الى غير الركوب والمراد الاشارة بان الوصلية ويجب له ايضا نفقة الطريق
كما نقلاه عن التهذيب وافراه وهو من زوائد الارشاد ولو كان فقيرا يكسب
قوته يوما بيوم وكان في صرف الزمان اليه ما يشغله عن كسبه لم يلزمه

الا الا اذا اعطاه المشهود له قدر ما يكسبه في ذلك الوقت فقلاه عن تقليق
الشيخ ابي حامد وافراه والتقييد بالناذح من الزوايد للاحتراز عما اذا كان الشاهد
مترببا فيجب عليه المشي اذا دعي للاداء لكن لو عسر عليه المشي لضعف ونحوه
فكالناذح في المطالبة باجرة المركب وصرفها لغير الركوب كما اقتضاه كلام الروضة
من زوايده وصرح به المصنف في شرحه وهو وارد على مفهوم تقييده بالناذح
واما كاتب الصكوك فقد سبق ان اجرته على المنتفع بكتابته حيث لم يكن
له رزق من بيت المال وكتابة الصكوك فرض كفاية للحاجة اليها في حفظ الحقوق
وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده **واستفصل** القاضي **عدلا لريبة** نزيا
فان ارتاب القاضي بالشهود وهم بعدله عدولا كان توهم غلطهم نزب له
ان **يستفصلهم** بان يفرقهم ويسال كلا منهم عن زمان تحمل الشهادة ومكانه
وصفة التحمل وحده ام مع غيره وهل كتب شهادته ام لا وهل كتب قبل فلان
او بعده وكتب الجزء او مجردا واذا اجابه بعضهم منعه من الاجتماع بالباقين
الى ان سيالهم ليلا يخبرهم بجوابه فان ظهر بالاستفصال خلل نرد به الشهادة
شهادتهم ردها وان اتفقت كلمتهم او امسكوا عن التفصيل ورأى ان بعضهم
وعظهم فان اصروا وجب عليه القضاء اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى
من ريبة وان لم يحصل للقاضي ريبة من الشهود العدول بعدله م **يستفصلهم** لان
فيه غضا منهم **واستفصل** القاضي شاهدا **مجهولا** اي مجهول العدالة
ثم استركاه اي طلب تزكيته حيث لم يظهر بالاستفصال خلل كاف في الرد وما في
الارشاد من ندب الاستفصال هو المنقول في العزيز والروضة عن ابن كج
والبغوي وعليه الاصحاب وهو الموافق لنص المختصر وظاهر قول الشافعي
فان ارتاب فليستفصل هو الوجوب وعليه حرى الامام والغزالي في الوسيط
وما في الارشاد ايضا من تقديم الاستفصال على الاستركاء هو مرجح الروضة
المنقول عن العراقيين وجزم خلافا لظاهر ما في الحاوي بان ذكر الاستفصال
عقب الاستركاء **وجب** استركاء الشاهد لزكي الحق **وان عدله خصمه** كان قال
هو عدل ولكن غلط في شهادته فلا يسقط بذلك وجوب الاستركاء لانه لحق الله

تعالى

تعالى خلافا لما في الحاوي تبعا للروياني من انه يجيء بقول المخصم
عدلا في حقه فلا يستزكى وما في الارشاد من وجوب الاستزكاء في هذه
الصورة هو مرجح العزيز والروضة والمحرر والمنهاج **كان طال عهد**
التزكية بان شهد عند الحاكم في واقعة وذلك ثم جاء بعد زمن طويل
بشهود في واقعة اخرى **وشك** اي شك الحاكم في بقاء العدالة
فانه يجب الاستزكاء لان طول الزمان مظنة تغير الاحوال فان لم يطل
الزمان لم يجب الاستزكاء والمرجع في طول العهد وقصره الى اجتهاد
الحاكم وقول الحاوي فان شهد ثانيا وطال الزمان ورجع اي المزكي
ظاهره الاكتفاء بمجرد اخبار المزكي والاصح كما في العزيز والروضة
تعديله ثانيا هذه عبارتهما وهي تقتضي انه لابد من لفظ الشهادة **وقبل**
تزكية تمت بحال بين المدعى عليه والمشهود به **لبضع** اي لاجل بضع
يتبين تحريمه عليه تلك الحجة اذا زكيت فاذا كانت الحجة شاهدين
شهدا ان زيدا اعتق امته او طلق زوجته وجب على القاضي ان يحول
بين السيد والامة وبين الزوج والزوجة قبل التزكية وان تطلب الامة
والزوجة احتياطا للبضع فتقول المراة عند امراة ثقة ويمنع من الزوج
وبحال قبل التزكية حجة **تمت في غير** اي في غير البضع **جوانا** لا وجوبا
ولو كان المشهود به **مالا** حال كون الحيلولة **بلا طلب** من المشهود له
فان كان المشهود به عتق عبد لم تطلب الحيلولة ورأى القاضي ان
يحول بينه وبين السيد كان له ذلك ويوجره والحالة هذه وينفق عليه من
اجرته وما فضل يوقف الى ان يتبين الحال وان كان المشهود به مالا
ولم يطلب المشهود له الحال الحيلولة ورآها القاضي جاز له ان يحول وقوله
حجة تمت يتناول الرجلين والرجل والمراتين وغيره من الزوايد لاقتصار
الحاوي على الشاهدين فان طلب العبد الحيلولة او طلبها المشهود له بالمال
وجب على القاضي اجابته وفي وجه يتوقف جوابه الحيلولة للقاضي على
طلب العبد المشهود بعتقه وعلى طلب المشهود له بالمال وهو الخلاف المشار

اليه بلو ولا يخفى ان المراد بالمال المعين لا الدين اذ لا تصور فيه حيلولة
الا بقرينة المتوقف على اقتباضه ولا يحكم باقتباضه الا بعد التزكية ويبقى
الحيلولة الى تبين الامر للقاضي بالجرح والتعديل واحترز بقوله قبل
عما قبل تمامها فلا يستحق الحيلولة شاهد واحد ولو في المال لان اليمين
مع الشاهد لا تكون الا بعد التزكية كما مر والحجة لا تتم بدونها وقوله
ويحبس عطف على قوله يحال اى وقبل تزكية يحبس المشهود عليه
لقصاص وحد قذف اى ليقتص منه بعد التزكية ويجد القذف
بعدها ايضا لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له و يحبس قبل التزكية لاجل
دين اى ليستوفى بعد التزكية وهذه من الزوايد احترازا من قول الروضة
وقال المزني انه فضيلة كلام الاكثرين و اذا طلب القاضي التزكية كتب
بالشاهدين والخصمين والمال اى كتب لكل من ذكر كتابا يتضمن امورا احدها
اسم الشاهدين ووصفهما بما يميز كلا منهما فيكتب مع اسمه كنيته ان اشتهر
بها وولاه ان كان عليه ولا واسم ابيه وجده وحليته وحرفته وسوقه
ومسجده بحيث لا يشتبه بغيره فان حصل التميز ببعض هذه الاوصاف
لشهرته كفى الثاني اسم المشهود له والمشهود عليه ووصفه بما يتميز
فقد يكون بين الشاهد والمشهود له ما يمنع قبول شهادته له كاصله
كاصالة او فرعية وقد يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة تمنع قبول
شهادته عليه ولا تكفي كتابة اسم كل من الشاهدين والخصمين كما هو معنى قول
الحاوي وكتب اسمهما والخصمين ولذا عدل الارشاد الى قوله وكتب ١١
بالشاهدين والخصمين الثالث قدر المال المشهود به وبعث الى كل من ذكر
كتابا مع بعض اصحاب المسايل ويخبر كل كتاب عن يخبر من دفعه له ويخبر
من بعثه اليه احتياطا فاذا عاد اليه الجواب فان كان جرحا نظر فيه وقال
للمدعي زدني من الشهود وان كان تعديلا عمل بمقتضاه وهل حكمه والحالة
هذه بقول اصحاب المسايل او بقول المزكين لانهم الاصل واوليك رسل
وجهان اصحهما عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب ويخبرهما الاول

فيعتمد

فيعتمد ما ثبت عندهم بقول المزكين قال ابن الصباغ وهذا وان كان شهادة
على شهادة تقبل للحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور انتهى وعلى
الثاني يجوز كون صاحب المسيلة واحدا او بالعدالة دعا رجلين مزكيين
ليشهدا عنده بها وعلى الاول فانما يعتمد القاضي قول اثنين من اصحاب
المسايل فان وصف الشاهد بالفسق بنى وطلب وطلب الزيادة
كما مر وان وصفه بالعدالة احضره ليشهدا بعدالته ويشير اليه قال في
العزيز والروضة بعد ان ذكرا ذلك كله ان من تامل كلام الاصحاب قد يقول
ينبغي ان لا يكون من هذا خلاف محقق بان ولي الحاكم صاحب المسيلة
الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم وان
امره بالبحث بحث ووقف على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم ايضا
مبني على قوله لكن يعتبر العدد لانه شاهد وان امره بمراجعة المزكين
واعلامه بما عندهما فرسول محض والاعتماد على قولهما فليحضرا ويشهدا
وكذا لو شهد على شهادتهما لان شهادة الفرع لا تقبل مع حضور الاصل
انتهى وفي بعض الارشاد كاصله ما يوهم به الشيخان ارتفاع الخلاف فقوله
لمن يشهد متعلق بقوله كتب اى كتب لمن يشهد شفاها بانهما اى ان كلا من
الشاهدين تعدل او ياتي بلفظ يفيد معنى العدالة كمقبول الشهادة ومرضي
ونحوهما والاصح انه لا يشترط ان يزيد على ولي بل يستحب ذلك او كتب لمن يحكم
بالعدالة او الجرح ان نصب للحكم بهما وكتابه الذي هو جواب لمن كتب
اليه ككتاب القاضي الى القاضي والرسول كشاهدي كتابه ولا يعتمد الخط
ويطلب وهو ان يطلب المشهود له بالحق من القاضي بعد تمام الحجة بالتزكية
ان يحكم له حكم به لا ابتداء بدون طلب فلا يجوز كما قطع به في التنبيه والمهذب
والبيان ويخبرها خلافا لمقتضى اطلاق قول الحاوي فان اصر حكم واذا
طلب وجبت اجابته ويحكم له بجمل من بطن انثى حكم له بها تبعا للام كما في
القعود وان احتملت انتقاله لغير مالك الام بوصية لانتاج اى ولد منفصل
وثمرة بدت فلا يحكم بشيء منها بمطلقة اى بحجة مطلقة غير مورخة

بوقت يمكن معه حدوث النتاج والثمرة لان الحجة المطلقة لاتوجب ثبوت الملك
للمدعي بل تظهره فيجب سبقه على اقامتها ولو برهن لطيخ فان اخرخت
البينة كقولها اشتراه من عام تبع الام حيث امكن حدوثه من العام اما الثمرة
غير البادية فكالحمل ورجع مشتر بثمن اى بثمن مبيع حكم + عليه به لغير بايعه
بحجة مطلقة وان تنقل المبيع عن مشتر ال مشتر فيرجع المشتري الاول
على بايعه وان لم يرجع عليه المشتري منه والرجوع مشكل كما قال القاضي
الحسين ثم الغزالي فان القاضي بعد ان نقل عن الاصحاب الرجوع استشكله
والغزالي قال في الوجيز وعجيب ان يتزكى في يده نتاج حصل قبل البينة
وبعد الشراء ثم هو يرجع على البايع وبهذا الاشكال قال البلقيني الصواب
المتعين والمذهب الذي لايجوز غيره انه لايرجع الا ان قامت
البينة بملك سابق على شراه وقال ان ما نقله القاضي عن الاصحاب
لايعرف في كتاب من كتب الطريقين قبل القاضي ولا بعده الا في كلام الامام
والغزالي ومن تبعهما حكاية عن القاضي ولم يذكره البغوي ولا الخوارزمي
وهي طريقة غير مستقيمة تتضمن امرين متناقضين وهو انه يأخذ الثمرة
والنتاج وسائر الزوائد المنفصلة وهو قضية صحة البيع ويرجع على البايع
بالثمن وهو قضية فساد البيع قال وظاهر نصوص الشافعي وكلام الاصحاب
يبطله انتهى وهو متجه وقبلت شهادة باقراره امس من المدعى عليه
للمدعي واخذ اى وباخذ من يده امس وشراءه امس فقوله امس
متعلق بالمسايل الثلاث قبلت فاذا شهدت البينة ان المدعى عليه اقر بالامس
بالمدعى لمدعيه قبلت الشهادة وحكم للمشهود له بالملك في الحال وان لم يصرح
به الشاهد استدامة لحكم الاقرار ولو قال المدعى عليه للمدعي كان ما تدعيه
ملكك بالامس فالاظهر انه يحكم له بالملك في الحال كشهادة البينة باقراره بخلاف
ما اذا شهدت بالملك امس للفرق بان المقر انما يقر عن تحقيق والشاهد
قد يبني على التخمين ما دام ينضم الى الشهادة الجزم في الحال ضعفت
ولو ادعى ملكا ويدا فشهد له الشاهد بانه كان في يده وان المدعى عليه اخذه

من يده بالامس او غصبه او نحو ذلك قبلت الشهادة وحكم له باليد في الحال
ولا تقبل الشهادة بانها كانت بيده بالامس على الجميع دون ان ينضم الى
ذلك ان المدعى عليه اخذها منه او نحو ذلك خلافا لقول الحاوي
ولو شهد باقراره امس او يده وهو تابع في اثبات اليد بذلك للوجيز ولو
شهد بان المدعى اشترى العين المدعاة من المدعى عليه بالامس
قبلت وحكم له بالملك من الحال كتملك اى كالشهادة بانه ملكه بالامس بلا اى مع
قول الشاهد لا اعلم مزيلا فاذا وصل الشهادة قبلت وحكم للمشهود
له بالملك من الحال لا باعتقاده اى لا بقول الشاهد هو ملكه بالامس واعتقاده
ملكه الان استصحابا فلا يقبل وان كان يجوز للشاهد ان يجزم بالشهادة
اعتمادا على الاستصحاب كما في الشهادة بالرضاع على امتصاص الثدي
وحركة الحلقوم لايقبل وان كان يجوز الجزم بها اعتمادا عليهما وقول الحاوي
لان اعتقد بالاستصحاب مضبوط في بعض النسخ المعتمدة بفتح همزة ان
وكسر قاف أعتقد على انه فعل مضارع وان مخففة من الثقيلة واسمها
ضمير الشان المستكن وفيه تكلف ولو ضبطت بفتح القاف على انه فعل
ماض وان بالكسر شرطية لاختل المعنى وقد سلم الارشاد عن ذلك الامر
الخامس مما عقد له الباب القضاء على الغايب ونحوه واحضر القاضي من
يعرف اى بان كان فوق مسافة العدوى وهو في ولايته اذا لم يكن هناك
قاض ونحوه لا وعلم قاض ونحوه اى لا والحال ان تلك المسافة قاضيا مستقلا
او نايبا عن ذي الولاية ونحو القاضي والمراد به عاقل عارف بفصل الخصومة
يتوسط بين الخصمين فليس للقاضي والحالة هذه احضار الخصم مما فوق
مسافة العدوى وقوله ونحوه من الزوايد وما في الحاوي من انه
انما يحضر من مسافة العدوى فما دونها لا مما فوقها وان لم يكن هناك قاض
تبع فيه الامام والغزالي والمحرر والشرح الصغير لكن ما جرى عليه
الارشاد هو الذي اجاب به العراقيون واقتضاه كلام العزيز والروضة
واليه ذهب الاكثرون كما قاله الماوردي وهو انه مخير فترتب المسافة

او يعرف اذا كان من ولايته وليس هناك قاض ونحوه وهو ظاهر النص
من الكفاية وقال الاذرعي انه المذهب وقد استدرك عمر رضي الله عنه
المغيرة ابن شعبة في قضية مشهورة من البحرة الى المدينة وقال
البلقيني من رجح عدم الاحضار ممالئ للدليل فانا لو لم نخصه لادى
الى تعطيل حق الطالب واطلاق الاية في اجابة الداعي الى الحكم دال
ومعنى بالاية قوله تعالى انما كان قول المومنين اذا دعوا الى الله ورسوله
ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا بل تسمع الدعوى على غايب امتنع
احضاره لان حر سه تعالى فلا تسمع الدعوى به على غايب ولا متوار
ومتعزز وان قلنا بسماع دعوى الحسبة لنا حق لله تعالى
على الورى بالشبهة وكذا التعزير لحق الله تعالى لنا حقوقه عز وجل
على المساهلة بخلاف عقوبة هي حق لادمي كقصاص وحد قذف
فيحكم بها على الغايب والمتوارى والمتعزز كغيرها من حقوقه
وانما تسمع على الغايب دعوى من لم يقل خصمي مقر بان قال هو منكر
او سكت فلم يتعرض لاقراره ولانكاره او قال اي او قال هو مقر لاخذ
كتاب القاضي بسماع بينته الى قاضي بلد الغايب ولكن قاله ليوفيه القاضي حقه
من مال للغايب حاضر وهذه من الزوايد اخذا مما نقلاه عن فتاوى
القفال واقراه ومثله كما نبه عليه البلقيني ما لو قال هو مقر لكن ممتنع
من الاداء وما اذا كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة
مطالبة دعواه ببينته اقر لي ولان تعذر اولى بينة بذلك وان لم يصرح
بانه مقر الآن لان الاصل بقاء الاقرار لكنه ضمني ويغتفر في الضمني
ما لا يغتفر في الاستقلال ويبنى كما قال البلقيني ما اذا كان قوله
هو مقر لا اثر له لكون المدعى عليه لا يقبل اقراره لسفه ونحوه او لكونه
مفلسا اقر على الغرماء بدين معاملة بعد الحجر ولا يلزم القاضي نصب
مسخر ينكر عن الغايب على الصحيح لانه قد يكون مقرا فيكون انكاره عنه
كزيا بل يخير بين النصب وعدمه وقوله ويحكم عطف على سيمع اي سيمع

الدعوى على الغايب الذي يمتنع عليه احضاره وعلى من في معناه مما بيناه
من كلامه واستدل للقضاء على الغايب بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف وتعقبه النووي في شرح مسلم بان القضية كانت
بمكة وكان ابو سفيان حاضرا بها فلا تكون قضاء على غايب بل هو افتاء انتهى
وكيف يكون قضاء مع ورود دعوى ولا تخليص واما قول ابن الرفعة تبعا للماوردي
ان قوله خذي دليل على انه ليس بمفتي والا لقال لا باس عليك ونحوه
فلا ينتهض اذ يصح ان يقال في الفتوى خذي ان كنت صادقة واستدل
البخاري بحجر رضي الله عنه على اسمع جهينة كما مر في الفلس فقال ا
وكان غايبا وبان البينة مسموعة بوفاق من الخصم على الحاضر الساكت
فقيس عليه الغايب وبان الحكم على الصغير والميت جايز وهما اعجز عن
الدفع من الغايب فليجز على الغايب بقياس اولى فيحكم ولو كان الحكم لشاهد
لشاهد ويمين عليه وعلى مجنون وطفل وميت ومتوار وهو المستحق ١٠
ومتعزز وهو الممتنع بقوته اذ لو لم يحكم عليه وعلى المتوارى لاتخذ الناس
التوارى والتعزز ذريعة الى ابطال الحقوق والجار والمجرور في المتعا
طفات كلها متعلق بكل من قوله سيمع وقوله يحكم وقوله واحرى على قوله
يمين والمعنى انه يحكم شاهد ويمين على الغايب ومن ذكر معه ولا بد من
يمين اخرى في الحكم على الغايب والطفل والمجنون والميت لا المتوارى
والمتعزز وهما المشار اليهما بقوله لا الهربن اي لا الحكم بالنسبة للهربن
فلا يشترط له اليمين الثانية وهي لنفي مسقط اي لنفي ما سيقط المدعى
المدعي بعد تمام الحجة باليمين المكملة لها يمينا احزى لها كيفيتان احداهما
انه ما يراه من الدين الذي ادعاه ولا بعض شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى
ولا احال به ولا سقط من ذمته بطريق من الطرق والثانية مختصرة
وهي ان ما ادعاه باق في ذمته ولا بد من التعرض لوجوب التسليم اليه
لجواز ان يبقى في ذمته ولا يجب تسليمه للتاجيل وقد تعرض المحاوي
للكيفيتين بقوله ان حلفي انه في ذمته او بقي نحو الابرا لكن يرد عليه

انه لابد من التعرض لوجوب التسليم كما اقتضاه كلام العزيز والروضة
ولعل الارشاد لذلك اقتصر على نفي المسقط لشموله المسقط لاستحقاق
المدعى والمسقط لاستحقاق تسلمه وعده اليمين الى نفي المسقط لابد
منها مع الرجلين والرجل والمرأتين كما يستفاد من قوله الحاوي والبينة
مع قوله بعد ذلك ان حلف الى آخره ولا يفيدها عبارة الارشاد نعم افاد
من زيادته نفي يمين الاستظهار بالنسبة الى المتروك والمتفرق
لتقصيرهما فانهما قادران على الحضور وهذا ما قطع به صاحب العدة من
الوجهين المحكيين في العزيز وحكاه في الكفاية عن الماوردي لكن صحح البلقيني
التحليف بالنسبة اليهما ايضا لان هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه تعذر المدعى
عليه ويشبه ان يبعث القاضي اولا من ينادي على باب دار المتروك
انه ان لم يحضر الى ثلثة ايام سمر بابه او ختم فان لم يحضر بعدها وساله المدعي
التسمير او الختم اجابه اليه بعد ان يتحقق ان الدار داره ولا يرفع المسمار
او الختم الا بعد مزاحمة الحكم وان عرف له مكان بعث اليه جماعة من السنا والصبيان
والمسوخين ليهجموا عليه ولا يشترط في يمين الاستظهار استفراغ الوسع
الشهود بحلاف اليمين الحد المكملة للحجة ومحل التحليف للاستظهار في الحكم
على الميت ما اذا لم يكن له وارث خاص فان كان لم يحلف المدعي الا بطلبه
وان ادعى المدعى عليه الحاضر انه ادى المدعي او الى وكيله ما ادعاه
من عين او دين او ان المدعي ابراه من الدين او اقر له بالاستيفاء او
انه حلفه مرة عند قاض اخر او انه علم بفسق شاهده حلف
من كل من الصور مدع حاضر انكر لا غايب ادعى له وكيله اداء مضى بعد
اقامة البينة زمن يمكن فيه حدوث ذلك وتسمع قبل تمام البينة
وبعده وقبل حكم القاضي اما بعد حكمه فالاصح انه لا يحلفه وحيث
حلف حلف على نفي العلم بسبب انكاره كما ادى الى او ما ابرأه
او ما اقرت له باستيفاء او ما حلفه عند قاض اخر فان كانت
دعواه انه حلفني عندك فان تذكر القاضي لم يحلفه والا حلفه

ولو ادعى

وكذا لو حلفه ولو ادعى المدعي انه حلفه على انه ما حلفه لم يسمع منه
ذلك كما في العزيز والروضة لئلا يتسلسل ويحلف انه لا يسمع فسق شاهده
وفي هذه المسئلة وجهان جاريان في دعوى كل ما لو اقر به الخصم لنفعه
مما ليس المدعي منه بحيث لو كذبه اسانا فطالبه بالحق فادعى
النفاذ في زنى المقذوف وطلب تحليفه انه ما زنى والمرجح سماعها
ولو كان المقذوف ميتا كان للوارث تحليف الوارث انه لا يعلم زنا مورثه
ولو قال ابرأني عن هذه الدعوى لم يحلف انه لم يبرئه على الاصح في الشرح
الصغير لان الابراء عن الدعوى لا معنى له اذ لا يتصور الا بالصلح على
الانكار وانه باطل واما اذا ادعى وكيل الغايب على حاضر او على وكيل
غايب حاضر اداء ونحوه مما ذكر فلا يحلف الوكيل المدعي ولا يتوقف
الحكم للموكل الغايب على ان يبعث اليه ليحلف بل يحكم له ويقبض وكيله
من مال المحكوم عليه حاضرا كان او غايبا وهذا هو المراد بقوله اي

وفي القاضي اي وكيل الغايب حكم عليه نعم قال
المدعى عليه للوكيل انت تعلم ان موكلك ابرأني فاحلفه انك لا تعلم ذلك ففي
اصل الروضة عن الشيخ ابي حامد ان له تحليفه على نفي العلم بالابرا
ومن الاصحاب من يخالفه وكيل الغايب ما حكم به لموكله
فلا يطالب بكفيل بما قبضه وان احتمل وجود دافع للغايب
لان الحكم قوي والاصل عدم الدافع وانما يقبض مال الغايب حيث لم
تتعلق بعينه حق كمال وجد للغايب ومماك بايع له لم يقبض الثمن
وطلب من الحاكم الحجر على المشترك الغايب حيث استحق البايع ذلك ولو
كان للغايب من تلزمه نفقته من زوجة او قريب قومت نفقتهم ذلك
اليوم على المدين لانه اذا افترض في الفلس بعد الحجر فمن مال عين المحجور اولى
وفي الحاوي المال المدرك يقبض منه بقوله فاقتضى انه ان كان للغايب
مال غايب عن بلد الحكم لا يقبض منه واطلق الارشاد مال الغايب
فاقتضى انه يقبض منه ولو غاب وكانه اعتمد في ذلك ما في التوشيح

من انه ان كان المحكوم عليه الغايب في عمله قضى بن ماله وان غاب
او في غير عمله فلا على ان كلامهم يحتمل التوشيح والمتجه اعتماد تقييد
الحاوي فانه الذي في العزيز والروضة وغيرهما فقد فيد والمال بكونه
حاضرا يمكن التوفية منه وقالوا انه ان لم يكن للغايب مال حاضر كتب القاضي
الى قاضي البلد الذي به الخصم سؤال المحكوم له وقد وقع لبعض قضاة الزمان
ان باع مكانا بغير محل ولايته في دين غايب في غير محل ولايته منعوهما ان
فتاوى القاضي الحسين من مسئلة في النكاح ما هو صريح في ذلك وليس
الامر كما توهم فان مسئلة الفتاوي في حاضر محكوم عليه يمتنع من الادا
وبينه وبين الغايب بغير محل الولاية بالنسبة الى ماله الغايب
بغير محل الولاية فرق بين وجوه بينتها في كتابة مفردة على المسئلة
والله اعلم هذا ان كان للغايب مال لا مانع من القضا منه اي وان
لا يكن ذلك القاضي اخر اي الحاكم فقط
محل ولايته وان كان الاخر بغير محل ولايته لكن اذا قلنا يقضى بعلمه
بين القاضيين بان يقف كل منهما في طرف محل
ولايته ويشافه الحاكم منهما الاخر بان حكمت لفلان على فلان بكذا
افاوفه الحق من ماله الذي في محل ولايتك وهذه الصورة من الزوايد
اي كما اذا شافه قاضيا ثانيا مستقلا ومحل ولايتهما واحد
فان لكل منهما ان يشافه الاخر بحكمه وان كانا ببلد واحد بنا على جواز توليته
قاضيين ببلد كل منهما مستقل وهو الاصح وفي وصفه بالاستقلال اشارة
الى انه لا يجوز توليته قاضيين ببلد على ان يشترك في المحكومات بل انما يصح
على ان يكون كل منهما مستقلا وقوله بمحل ولايته احتراز عما لو شافهه
وهو خارج عن محل ولايته لان اخباره حينئذ كاخباره بعد عزله
ولو شافهه القاضي بمحل حكمه واليا غير قاض ليستوفي فقد العزيز والروضة
ان له الاستنابة بمحل حكم القاضي وخارجه ولا ينهاه حكم القاضي الى قاضي
اخر طريقان المشافهة وقد مضى بيانها والمكاتبة وانما يشافهه الحاكم او

يكتب سؤال المحكوم له المشافهة لكن يجب على الحاكم اجابة سؤاله المشافهة
ويستحب اجابة سؤال الكتابة كما نبه عليه بقوله عطفا على يشافهه او يكتب
اي الى قاض اخر نوبا ولا يلزمه الكتابة نعم يلزمه الاشهاد فان اجاب
كتب به اي بالحكم لحكم وباسمهما اي المحكوم له والمحكوم عليه وينسب كلا منهما
بنسبه المعروف وحلى كلا منهما بان يذكر حليته بحيث يتميز عن غيره ويجوز ان
تقرأ عبارة المتن وينسب بالتنوين وحلى كذلك جمع حلية اي وكتب بنسب
كل منهما وحلاه فان حصل التمييز ببعض ذلك كفى ولا يشترط ان يكتب بعد الله
الشهود لان الحكم شهادتهم تتضمن بعد التهم فلا يشترط تسمية الشهود ولا
التعرض لاصل الشهادة ويكفيه ان يقول لحجة او جبت الحكم فقد يحكم بشاهد
ويمين او بعلمه وختم الكتاب نوبا حفظا لما فيه واكراما للمكتوب اليه ويستحب ان
يدفع الى الشهود نسخة غير مختومة للتذكر بها عند الحاجة وان يذكر في الكتاب
نقش خاتمه الذي اريد الختم به وان يثبت اسمه واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب
وفي عنوانه واذا انشا الحكم بحضرة عدلين فلهما ان يشهدا به ويشهدهما وان
لم يحضرا واشهدهما فلا بد من تفصيل الحكم لهما ويستحب ان يقرا عليهما الكتاب
او يقراه غيره بحضرته ويقول لهما اشهدا على بما فيه او اشهدا على حكمي المبين
فيه وبطل اشهاد بما فيه مجملا كان يقول اشهدا على حكمي بما في هذا الكتاب
لا اقراره بما فيه مجملا كان يقول المقر اشهدا باقراري بما في هذا الكتاب
وانا عالم به فيصح اشهاده ولهما ان يشهدا باقراره بما في الكتاب اذا حفظا الكتاب
عند هما والفرق انه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح والحاكم يحبب
عن نفسه بما يرجع ضرره الى غيره فالاحتياط فيه اهم هذا ما صححه الغزالي
وجزم البغوي بالمنع في الاقرار الصحيح يقراه ويحيط بما فيه وذكر انه
مذهب الشافعي وابي حنيفة وكلام العزيز والروضة يقتضي ترجيحه قالا
ويشبه ان يكون الخلاف في ان الشاهد هل يشهد بمضمون الكتاب
على التفصيل اما الشهادة بانه اقر بما في هذا الكتاب مبهما فينبغي ان يقبل
قطعا كسائر الاقاريري المبهمة وقول الحاوي واشهد رجلين احتراز

عن الشهوة والرجل والمرايتين في في الحكم بالمال وعن الرجل ولو في هلال رمضان
وقد اسقط الارشاد ذلك اكتفاء بقوله يعلم بهما وبطل اشهاد بحكم على اسم
مجهول كحكمت على محمد ابن احمد لبطلان الحكم على من لم يتعين وان
قال رجل عنيت اي وان اقر رجل بانه المعني بالحكم لم يلزمه الحكم لبطلانه في
نفسه الان يقر بالحق فيواخذ به وهو الصحيح والاشارة بان الوصلية
الى وجه من ان القاص وابى على الطبري انه يلزمه الحكم مواخذة له باقراره
انه المعني به ولو شهد الشهود على الحكم كما ينبغي وكان الابهام في الكتاب
قبلت الشهادة وعمل بمقتضاها لان العبرة بشهادتهم لا بالكتاب وانصرف
الحكم عن مظهر مشارك له فيما تضمنه الكتاب من الاسم والنسب والوصف
وعن جاحد اسم حلفا فاذا احضر القاضي المكتوب اليه رجلا له ذلك الاسم ال
والوصف المكتوبان فانكر كونه المحكوم عليه فان اظهر مشاركا له في الاسم ال
والوصف المكتوبين وعرفه القاضي او قامت بذلك بينة حلف وام يبطل الحكم
ولكن ينصرف عنه ويحضر المشارك فان اعترف طولب وخلص الاول
وان انكر حلف ايضا وبعث الى الكاتب بما وقع ليطلب من الشهود زيادة
صفة تميز المشهود عليه ويكتب بها ثانيا فان تعذر والا وقف الامر الى
ان ينكشف وان لم يظهر له مشارك في الاسم والوصف لم يقبل منه
وان جرى كون ذلك الاسم المكتوب اليه اسمه او ان ذلك النسب
نسبه حلف وانصرف عنه الحكم ان لم يقم المدعي بينة بانه اسمه
او نسبه والعطف في قوله وسماع على قوله به اي وكتب سماع
من شهود من شهد لشهادتهم الى من يحكم بها وسمي هذا كتاب
نقل الشهادة وكتاب الثبوت اي ثبوت الحجة بناء على ان الثبوت
ليس بحكم وهو الاصح لان الحكم هو الالزام والثبوت ليس الزاما
اذ يجوز ان يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى
وانما يكتب سماع البينة الى بعد اي مكان ذي بعد بان يكون
فوق مسافة القصر فلا يقبل الكتاب بسماع البينة فقط فيما ال

دون

دون ذلك لان الاصح انه كنقل شهادة الفروع شهادة الاصول
وهي لا يقبل فيما دون ذلك اما الكتاب بالحكم المبرم فيقبل قربت
المسافة ام بعدت والفرق انه لم يبق بعد تمام الحكم الا الاستيفاء
بخلاف سماع البينة اذ يبقى الحكم ومع قرب المسافة لا يعسر احضار
الشهود ولو قال القاضي لنائبه الحاضر معه بالبلد اسمع دعوى
فلان وبينته وعرفني ففعل فالاشبه من العزيز والروضة ان للحاكم
ان يحكم به لان تجويز الاستخلاف للاستعانة بالخليفة وهي تقتضي
الاعتداد بسماعه بخلاف القاضي المستقل وانما يقبل القاضي
سماع البينة ان عين في كتابه الشهود باسمائهم واوصافهم المميزة لهم
او عدل كلا منهم والاول ان يجمع بين تمييزهم في الكتاب وتعديلهم
لان تعديلهم بلدهم اسهل وهل يغني تعديلهم عن تسميتهم منعه
الامام والغزالي والقياس كما قال الرافعي انه يغني كما انه اذا حكم اس
استغنى عن تسمية الشهود وهو المفهوم من كلام البغوي وغيره
ورجحه المحرر والمنهاج واذا عدلهم فهل يكتفي به المكتوب اليه
ام له البحث واعادة التعديل القياس كما في الفرع الاول وصوبه
في الروضة وكلام الغزالي يقتضي الثاني لا شهود كتابه عطف
على قوله سماع اي كتب سماع لا تعديل شهود كتابة لانهم انما شهدوا
عند المكتوب اليه بعد التهم بتعديل قبل اداء الشهادة ولانه لتعديل المدعى
شهوده ولان الكتاب انما ثبت بقولهم فلو ثبتت عدالتهم بالكتاب
لثبت بقولهم والشاهد لا يعدل نفسه وكما يجوز الكتاب بسماع
سماع شهادة شاهدين يجوز بشهادة شاهدين واحد مع اليمين
يمين المدعي وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليحكم به المكتوب اليه
وجهان اذا جوزنا القضاء بالعلم ويجوز ان يخص القاضي بالكتابة
قاضيا معينا ويجوز ان يعمم فيكتب الى كل من يصل اليه من القضاة
واذا شهد بالحكم شهدوا بحكمه عند كل من القضاة بعد احضاد

كتاب ح

وقوله ح

فانكتب ح
اليه

الختم والكتابة ان القاضي فلانا اولى هذا الكتاب وختمه حاكم فلان على فلان
هذا الكتاب فقرأ علينا هذا الكتاب واشهدنا به ولا يجوز الاقتصار على ذكر
الكتاب والختم دون تعرض للحكم وتقبل الشهادة بحكم القاضي الكاتب وان
لم يعلم بل حصص بالكتابة قاضيا معينا او لم يبق الكاتب على ولايته بان
انعزل عنها بموت او عزل او فسق او جنون او انهما او حرس او ردة والعياذ
بالله او خالف ما شهد واكتابه لان التعديل على الشهادة كما مر لا على
الكتاب وانما الكتاب تذكرة مندوب اليه جرى رسم القضاة به حتى لو
ضاع او محي او انكسر ختمه وشهد بمضمونه المضبوط عندها قبل ولان
الموت والعزل والفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وعدل الارشاد
عن عزل الحاوي او مات الى قوله او انعزل لتنافيهما مع الموت
الانعزال بالفسق والعزل والجنون والانهما والحرس والردة فافادتهما
من الزوائد وانما يعمل بكتاب المعزول اذا كان كتابا بحكم كما يفيده عليه قوله
قوله من زوائده بحكمه فان كان كتابا بسماع شهادة فلا خلافا لما يقتضيه
اطلاق قول الحاوي ويشهد عند كل وان لم يعلم ومحله ايضا اذا لم يكتب
المكتوب اليه نائبا عن الكاتب فان كتب الى نائبه ثم مات هو او انعزل
تعذر على النائب القبول والامضاء لانعزاله وهل الاولى تقديم ختم الكتا
ب على الشهادة ليتفق الشاهد على ما فيه ويعلم انه لم يحرف او بعدها
الذي في التهذيب والرقم الثاني والذي ذكره الهروي الاول وهو الموافق
لكثير من الاصحاب وقوله وبالحكم عطف على قوله به اي وكتب القاضي
بالحكم بملك غائب من الاعيان لانها التي توصف بالغيبة والحضور
دون الديون والعقود والفسوخ معروف اي ذلك الغائب او يعرف
اي وصف بالحد ان كان عقارا فاذا ادعى حاضر على حاضر او على غائب
عينا غائبة عن البلد فان كانت معروفة بين اشتباهها كعبد وفرس
وعقار معروفين بحيث يغني شهرة كل عن ذكر صفاته سمعت الدعوى
والبينة عليها وحكم بها وانهى الحكم بها الى قاض اخر ان احتيج الى الانهاء

وان لم تكن

وان لم تكن معروفة عرف العقار مع ذكر بلده ومحلته وسكته بذكر حدوده
الاربعة ولا يكفي ذكر حدين او ثلاثة منها كما في الشرح الصغير والروضة
وهو محكي في العزيز عن ابن القاص وفيه في آخر الاقضية عن فتاوى
القفال وغيره الاكتفاء بالثلاثة حيث عرف بها وجرى في الارشاد على الاول
كما دل عليه كلامه في شرحه وعليه فاللام في قوله بالحد استغراقية اي بكل حد
له ولا يجب ذكر قيمته لحصول التمييز بدونه ولو قال الشهود نفرقه
بعينه دون حدوده بعث الحاكم من يسمع البينة على عينه او يخبر بنفسه
فان كان المشار اليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا وان
كانت العين الغائبة مجهولة لا يومن اشتباهها نظر فان كانت مما يمكن
تمييزه بذكر اوصافه وحلاه كالرقيق سمع الحاكم الدعوى به والبينة
ولكن لا يحكم بل يكتب الى قاضي بلد العين سماع الدعوى والبينة
ليبعثها اليه فيشهد الشهود على عينها وان كانت مما لا يتميز بالوصف
كالدراهم والكر باس لم تسمع البينة عليها هذا ما جرى عليه الامام والغزالي
والجمهور كما في اصل الروضة على سماعها في جميع المنقولات التي لا
تعرف فيبالغ المدعي في وصفها بما يمكن من الاستقصاء والتعرض للسمات
والاظهر ان الركن في تعريف المثلي ذكر صفات السلم ويستحب ذكر القيمة معها
ومن تعرض للمتقوم الركن ذكر القيمة ويستحب ذكر الصفات معها هذا كلام
العزيز والروضة هنا وقولهما في الدعاوى انه لا يحتاج الى ذكر القيمة
حيث امكن الضبط بالصفة الآتي المدعي الذي هو متقوم تالف او فيما لا يضبط
بالصفة فيه مخالفة لما هنا والمعتمد كما قاله البلقيني ما في الدعاوى ويمكن
تنزيل عبارة الارشاد على طريق الامام والغزالي التي جرى عليها الحاوي
ويمكن تنزيلها على طريق الجمهور وهي مراده كما نبه عليه في شرحه
لان قوله وسماع بينته اي وكتب القاضي سماع بينة على مجهول وصف
يصح ان يراد بوصف المجهول المجهول وصفه بما يميزه لان فائدة الوصف
هو تمييز المدعى وهو احتراز عن مجهول لا يوصف لكونه لا يمتاز بالوصف

او بلا حلال بوصفه فى الدعوى وهذه طريقة الامام والغزالى وبيع ان
يراد بقوله وصف وصف المبيع المجهول بما يعتبر فى الدعوى من صفات
السلم وبمن ذكر القيمة على التفصيل السابق وهى طريقة الجمهور وقوله
لنقل متعلق بمحذوف وهو كتب اى وكتب القاضى سماع البينة على المدعى
به المجهول اذا وصف ينقل الى مجلس القاضى الكاتب بكفيل
يتكفل ببدن المدعى اذا سلم اليه ذلك المدعى لينقله الى مجلس القاضى
الكاتب اى حتى يشهد المدعى عليه على عين ذلك الشئ المدعى حتى يشهد او عليه
واما سلم القاضى المكتوب اليه العين الى المدعى بكفيل بدونه ان رأى
ذلك فان رأى تسليمها الى امين فعل فان كان المدعى جارية فقد
قيل يتعين الامين واستحسنه الرافعى وقال النووى الله اعلم الصواب
وينبغى ان يختم العين المدعاة عند تسليمها الى المدعى بختم لازم لئلا
تبدل بالمأخوذ ما لا يستريب الشهود فى انه له فالغرض مثلا يجعل
فى عنقه قلادة ويختم عليه واخذ الكفيل واجب والختم مستحب ثم اذا
حضرت العين مجلس القاضى الكاتب وشهد الشهود عليها وحكم بها
للمدعى كتب ببراءة الكفيل والارد بها ولو اظهر الخصم هناك عيبا اخر ك
بالاسم والصفات المذكورة صار القضاء بها وانقطعت المطالبة
فى الحال كما سبق فى المحكوم عليه ولو حضر الى مجلس الحكم مدعى حاضر بالبلد
غائب عن مجلس الحكم سهل نقله لثبوت البينة على عينه ولاتسمع البينة
على صفته وهو غائب والحالة هذه كما لاتسمع البينة على المدعى عليه الحاضر
بالبلد وهو غائب عن مجلس الحكم والتقييد بسهولة النقل للاحتراز عما
يتعذر نقله كالعقار او يتعسر لكونه ثقيلا او مثبتا فى الارض او فى
جدار بالبنا بحيث يتغير قلعه فان كان عقارا حرره المدعى واقام البينة
بتلك الحدود فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود
طلب القاضى من يسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان صحت
الحدود المذكورة فى الدعوى حكم والا فلا ولو كان العقار مشهورا لا يشتبه

فلا حاجة

فلا حاجة الى التحديد وما يتعذر نقله احضره لنقل ونحوه ويصفه
المدعى فى دعواه ويحضر القاضى عنده او يبعث نائبا عنه يسمع
الشهادة على عينه ثم المطالبة بالنقل حيث سهل حملها واذا احضر الخصم
بان المدعى فى يده وان حجر فانه يحبس لحد موصوف ثبت بالبينة
او اليمين المردودة انه فى يده فاذا اقام المدعى بينة بانه فى يده او نكل
المدعى عليه فحلف المدعى اليمين المردودة الزم باحضاره وحبس على ذلك
ودعوى تلفه يخرج من الحبس وانما قبلت منه دعوى التلف مع
مناقضتها الحجة لحجره للضرورة اذ لو لم تقبل لتخلد حبسه مع امكان صدقه
فان حلف اى المدعى عليه ان المال المدعى ليس فى يده انقطعت عنه
دعوى العين لاحتمال تلفه وكذا ان حلف انه تلف فليدع ذو المطالبة
قيمة مثله مثلا فان اتفقا عليها فذاك والا فله قيمة موصوف بتلك
الصفات فلو اقام بينة بقيمة اكثر مما يدعيه يقضيه وصفه ان سمع فان
لم يعلم تلف المغصوب مثلا فى طلب قيمته اشكال كما قال الغزولى
اذ المدعى لا يستحق القيمة الا بعد تلف العين فكيف يطلبها قبل تحقق التلف
وتسمع منه الدعوى بحد المردد فيها بان يقول لك عندى كذا او قيمته
او طالبه به ان كان باقيا وبقيمته ان كان قد تلف تلف هذا اذا كان المدعى متقوما
فان كان مثليا قال فى ذمته كذا ومثله ان كان قد تلف وسماع هذه الدعوى
هو الاصح وعليه عمل القضاة للحاجة اليه فان انكر الخصم حلف انه لا يلزمه
رد العين ولا قيمتها ومثله مالوسلم ثوبا الى دلال ليبيعه وطالبه به فجحده
ولم يدر صاحب الثوب هل باعه ليطالبه بالثمن او تلف ليطالبه بالقيمة او هو
باق فيطالبه بعينه فيحلف المدعى ان عليه رد الثوب او عشره ويحلف الخصم اذا انكر
يمينا واحدة انه لا يلزمه رد الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ولا يخفى ان عبارة الارشاد
هنا اوضح من قول المحاوى وتسمع دعوى العين او قيمتها ان تلف لان
فيه ايهاما وغرم المدعى مؤنة محضر اثبت فيه ومؤنة رده وكذا اجرته
فيغرمها حال كونه اعنى الشئ المدعى نازحا عن مجلس الحكم لا اجرة مالكه فاذا

الزم القاضي المدعى عليه احضار العين المدعاة سواكانت في البلد
او من غيرها او بعثها القاضي المكتوب اليه ولم يثبت للمدعى مؤنة احضارها
وردها عليه لانه المتسبب الى الاحضار والرد وعليه اجرة مثلها لمدة
المسيرة بينها وبين مالكها ان كانت عكان نازح اى بعيد عن مجلس الحكم
ولمثلها اجرة كالبغل والدابة لتسببه الى تفويت المنفعة اما اذا كانت بالبلد
فلا اجرة عليه لمدة احضارها مجلس الحكم لان مثل ذلك مما تتسامح به توفيرا
لمجلس حكم القاضي وان ثبت المحضر للمدعى مؤنة الاحضار والرد على
المدعى عليه لتعديه ولا يغرم المدعى اجرة المدعى عليه وهو المراد بمالك"
الشئ المحضر اذا لم يثبت للمدعى وتعطل المالك عن كسبه مدة احضار
مجلس الحكم واشتغاله بالخصومة للمسامحة بما مثل ذلك عادة ولان منفعة
بدن الحر لا تتقوم بالغرامات **وان استوفى شهود** اى ان استوفى
الشهود القاضي بان شهد وا بعد الدعوى ثم قالوا للقاضي توقف عن الحكم
ثم ادبروا كان قالوا له احكم فنحن ثابتون على شهادتنا **حكم** اذا لم يتحقق
رجوع ولا بطلان اهلية بل مرض لهم شك وزال ولا يجب اعادة الشهادة
بل يقضي بالشهادة الاولى لصدورها من اهل جازم بها مع زوال التوقف
الطارئ وضارا كان لم يكن فلو استمروا على التوقف لم يكن له ان يحكم **وان رجعوا**
رجعوا اى الشهود عن الشهادة **قبله** اى قبل الحكم **لم يحكم** اى لم يكن له ان
يحكم لانتفاء ظنه صدقهم لانه لا يدري صدقوا في الشهادة او في الرجوع
ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب ثبت فسقهم وان قالوا غلطنا لم يفسقوا
ولكن لا يقبل منهم تلك الشهادة ان اعادوها **وحدوا بقذف** فيما اذا شهدوا
بزنا من كتب بقذفه الا الحر ثم رجعوا لانهم قذفة له بنسبتهم اليه الزنا وان
ادعوا الغلط اذ كان من حقهم التثبت والاحتياط والتحفظ في قوله
او بعده على قوله قبله اى او رجعوا بعد الحكم **امضى** الحاكم ما حكم به
غير معقوبة وتفصيل ذلك ان الشهادة اما بمال او بعقوبة لله او لادمي كقصاص وحد قذف

ورجعوا

ورجعوا قبل الاستيفاء يستوفى لان الحد يسقط بالشبهة ويجب
بالاحتياط فيه فيلحق بالحدود وان كانت شهادة بمال استوفاه من المشهود
عليه او بطلاق او عتق او رضاع ثبت الغرم لان الحكم بكل منها قد نفذ وليس
شئ منها مما يسقط بالشبهة حتى يتاثر بالرجوع ورجوع الشاهد محتمل
للصدق والكذب فلا يرد القضاء بقول محتمل **واذا استوفى المال وثبت**
الطلاق والعتق والرضاع بشهادتهم **غرموا** قيمى مال يغرمون المثل
من المثلي والقيمة من المتقوم كعقار رجعوا عن شهادتهم بوقته وشائع"
رجعوا عن الشهادة بانه جعلها صحيحة **وفي طلاق ونحوه** مما يفوت
به منفعة البضع كرضاع يغرمون **مهر مثل** تمامه بعد الدخول لانه قيمة
ما فات على الزوج بالشهادة وكذا قبله وان كان الزوج لا يلزمه الا نصف
المهر لان النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المالك ولهذا لو ابرأته
عن الصداق وشهد اثنان بالطلاق ورجعا يغرمان وان لم يفت على الزوج
شئ بخلاف ما اذا ارضعت الزوجة الكبيرة الصغيرة حيث يغرم نصف مهر المثل قبل
الدخول والفرق ان الرضاع كالطلاق يقطع النكاح حقيقة فاوجب للزوج
قبل الدخول اتم الشطر وفي مسئلتنا قد اعترف الشهود بالكذب فلا فرقة
في الحقيقة بزعمهم وقد حالوا بينه وبين حقه فلزمهم تمام البدل شرعا كالغاصب
اذا حال بين المالك وملكه وان شهدوا بطلاق رجعي ولم يراجع حتى بانت
بانقضاء العدة غرموا على الصحيح في اصل الروضة **لا ان راجع** قبل انقضاء العدة
اذ لم يفت عليه البضع ولا ان بان انها محرمة عليه قبل الشهادة ورجع
البلقيني انه اذا امكنه الرجعة فتركها مختارا حتى بانت لا يغرمون شيئا ولو رجعوا
عن شهادتهم بطلاق بائن وقالوا كان رجعيا فقد قال البلقيني الارجح عندي
انهم يغرمون لانهم قطعوا عليه ملك الرجعة التي هي كملك البضع قال ولم ار
من تعرض له واستثنى البلقيني من وجوب مهر المثل صورا منها ما اذا قال
بعد اقراره انهم محقون في شهادتهم سواء قال ذلك قبل البلوغ او بعده ومنها
ما اذا كان المشهود عليه قنا اذ لا يتصور الغرم له لانه لا يملك شيئا ولا لمالكه لانه

لاحق له في الضمع و منها مورا حق من كل منها نظر و غرموا في عتق
اذا رجعوا عن الشهادة به و لو كان كاعتقا لام ولد و مكاتب منية بالسبب مغرما
بغرموا مغرما اى غرموا قيمة المشهود بعتقه لتفويتهم الملك على المالك بشهادتهم
لا ان شهدوا باستيلاد وتعليق لعتق بصفة بعد موت اوغيره ثم رجعوا
فلا يغرمون قبل العتق بل بعد حصوله وكذا بموت السيد في صورتي التدبير و
والاستيلاد ووجود الصفة المعلق عليها في غيرهما لانه وقت زوال الملك ويغرم
كل من الشهود الذين لزمهم الغرم حصة ما نقص عن اقل الحجج في تلك
الواقعة التي شهدوا بها فان لم يحصل بالراجع نقص عن اقل الحجة فلا غرم عليه
ولا غرم على من لم يرجع منهم فيما اذا شهد اثنان بطلاق بائن او رضاع ثم
رجع احدهما فعليه نصف مهر المثل وفيما اذا كانوا ثلاثة مثلا ورجع واحد
منهم فلا غرم عليه اذا لا نقص عن اقل الحجة فان رجع اثنان فعليهما
نصف مهر المثل او الثلاثة فالغرم عليهم اثلاثا وفيما اذا شهد خمسة مثلا
بزنا محصن فرجم ثم رجع واحد فلا شئ عليه لما مر فان رجع اثنان فعليهما
ربع الدية او ثلاثة فعليهم نصفها او اربعة فعليهم ثلاثة ارباعها او الكل كانت
عليهم اخماسا وقوله لا شهود عطف على الفاعل في قوله غرموا اى
وان رجع الشهود غرموا لا شهود باحصان او شهود بوجود صفة
فلا يغرمون فاذا شهد اربعة بزنا زيد واثنان بكونه محصنا ثم رجع
شاهدا الاحصان او احدهما لم يغرم واحد منهما شيئا سوا رجع شهود
الزنا ام لا لان شهود الاحصان لم يشهدوا بما يوجب عليه عقوبة
انما وصفوه بصفة كمال فان رجع شهود الزنا فالغرم عليهم فقط وكذا
شهود وجود الصفة مع شهود تعليق الطلاق او العتق فالغرم على
شهود التعليق فقط حيث رجعوا ولا غرم على شهود الصفة لانها
شرط وليست بسبب والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط وان شهدا
لامراة بنكاح او عتمه وشهد اثنان لها بوطي بعده عن معاينة
او اقرار لا بوطي مطلقا عن التقييد بما بعد النكاح و شهد اثنان بطلاق

ورجعوا

ورجعوا كلهم غرموا ما غرم المشهود عليه بالسوا لانه شاهد الطلاق
فلا يغرم ان لان المهر لزمه نصفه بشاهد النكاح ونصفه بشاهد الوطي
بعده يغرمونه كل واحد الربع بخلاف شاهد الطلاق لان الفرقة
المترتبة على شهادتهما توافق ما يزعمه من انه لا نكاح بينهما ولا نهما يفوتا
عليه بزعمه شيا ولو اطلق شاهد الوطي فلم يقيده بما يدل على كونه بعد
النكاح لم يغرما لاحتمال ان يكون في نكاح سابق او في شبهة او زنا وقد
منهم بطريق اولى انهم لا يغرمون اذا قيدوا الوطي بما يدل على انه قبل النكاح
ونسائي مال كرجل وان كثرن حتى لو شهد بالمال رجل وعشر نسوة فاكثر
ثم رجع ورجعن فعليه وعليهن النصف على كل واحدة بسدس العشر
اذ السادس بحجة كاملة في المال ولو رجل رجع الربع وثمان نسوة لزمه
النصف دونهن وكل ثنتين من النسائي رضاع ونحوه مما يطلع عليه النسا
كرجل فلو شهد رجل واربع نسوة برضاع ورجعوا فعليه الثلث وعليهن
الثلثان وان رجع الرجل وحده فلا غرم لبقاء الحجة وكذا لو رجع اثنان
منهن دونه ولو شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجعوا فعليه سدس
الغرم وعلى كل واحدة نصف سدسه وان رجع وحده او مع ست فاقل فلا غرم
لبقاء النصاب ولو شهدوا بما يوجب القتل من قتل عمد او ردة او زنا محصن
وزكوا فقتل بذلك او شهدوا بما يوجب عقوبة من جلد او قطع فاقتضت
الى الهلاك ثم رجعوا اقتص من شاهد ومزك تعمد كل منهما قتله بشهادته
بان اعترف كل منهما بذلك فان عفى على مال وزع على الشاهد والمزكي بالسوية
ولا يخفى ان المراد بشاهد ومزك الجنس وفي شهادتهم بالزنا يحدون للقذف
اولا ثم يجب ان رجع شهادتهم هذا مرجح الرافعي وخرم به النووي في
فتاويه وتبعهما في المهمات فقال انه يتعين قتله بالسيف لان شرط الاقتصاص
بالحجر معرفة موضع الجناية وقدر الجرح وعمقه وذلك لا ينضبط انتهى ملخصا
وينبغي حمل كلام الرافعي والنووي على صورة ينضبط فيها اذ لا يمتنع عقلا
ولا عادة ضبط عمق الجناية المرجوم بها وقد ذكر موضع الجناية وقد يكون

سكوتها عن التقييد بوكد للعلم به من محله ولو رجع القاص مع الشهود
وقال تعمدت لزمه ايضا القصاص وان رجع وحده وقال تعمدت
فعليه القصاص دونهم ولو قال الراجع لم اعلم انه يقتل بشهادتي ومثله "
لم يجن عليه ذكد لقرب عهده بالاسلام فلا قصاص عليه ولا على شريكيه لان
كلا منهما لم يعترف بموجب قصاص وهذا هو المراد بقوله لا ان جهل
قتله بها اى بشهادته ومثله ما لو قال اخطأت في شهادتي او قال
كل منهما تعمدت قتله بشهادتي واخطأ شريكي في شهادته فلا قصاص
لان كلا منهما لم يعترف الا بقتل صدر من شريكين احدهما مخطئ وهو لا يوجب
القصاص بل يجب الدية عليهما مغلظة وفرقهم اولى انه لا قصاص فيما اذا
قال كل منهما اخطأت انا وشريكي اما ان قال كل منهما تعمدت ولا ادري
حال شريكي تا ميلزمهما القصاص ولو قال احدهما تعمدت انا وشريكي وقال
شريكه اخطأت او اخطأنا جميعا او قال تعمدت انا وشريكي وقال شريكه "
تعمدت واخطأ هو لزم القصاص الاول لاقراره بتعمدهما دون الثاني
لانه لم يقر الا بالخطأ او بالعمد الوكل شريكه فيه مخطئ ولو رجع احد الشاهدين
وقال تعمدنا لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا ولو رجعا وقال
احدهما فقط تعمدت ولا ادري حال شريكي وشريكه غايب او ميت لا يمكن
مراجعته فلا يقتص منه ولو قال جهلت ان يقتل بشهادتي ومثله لا لجهل ذكد
لم يقبل منه خلافا لما يقتضيه اطلاق قول الحاوي او ما علمت يقتل بقولي ولا
ينقض بين الشهود والمزكين ان رجع معهم ولي تعمد بل هو الذي يلزمهم مع
القصاص دونهم لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل هذا هو الاصح في
الروضة نقلا ودليلا خلافا لما يقتضيه قول الحاوي وهم شركاء في قتلهم جميعا
فانه وجه مرجوح وقوله او حلف امين برفع المضاف عطفا على الجزا الخبر
السابق قبل نحو ورقتين وهو رجل وامرأتان اي والحجة في مال رجل
رجل وامرأتان او رجل ثم يمين او حلف امين لتلف وهو شروع في ذكر ما
القول فيه فقول المدعي بيمينه فالامين كالوكيل بجعل او دونه والمضارب

والاجير

والاجير المنفرد او المشترك والمستاجر والمودع والمرتهن وساير الامناء اذا
ادعى التلف لم يكلف بينة لان ائتمان الملاك له يقتضي ان يصدقوه ولان التلف
لا يتعلق بالاختيار فقد لا يساعد عليه البينة فيصدق بيمينه فقط حيث
ادعى التلف ولم يذكر له سببا او ذكر سببا خفيا كسرقة او غصب ويصدق
بيمينه مع اثبات لظاهر اي لسبب ظاهر ادعى التلف به فاذا ادعى
التلف بحريق او سيل او غارة مثلا طولب باثبات ذلك السبب بالبينة ان
لم يعلم وقوعه فاذا اثبت صدق بيمينه في التلف به وان علم وقوعه بمشاهدة
او استفاضة لم يكلف البينة بل يصدق بيمينه في التلف به لا ان عم ذلك السبب
الظاهر اي علم عموم وقوعه لجنس تلك الامانة في البلد فانه يصدق في دعوى التلف
به والحالة هذه بلا يمين لظهور صدقه واذا لم يذكر للاتلاف سببا لم يكلف ببيان
السبب وقوله والرد عطف على قوله لتلف اي وحلف امين لاجل تلف ادعاه
ولاجل رد على مرتهن له لا راهن اي غير راهن ومؤجر فاذا ادعى الامين
كوديع الرد على من ايتمنه صدق بيمينه كما في التلف الا اذا ادعى المرتهن
الرد على من ايتمنه الراهن او ادعى المستاجر الرد على من ايتمنه وهو المؤجر
فلا يصدقان باليمين وهو كالمستعير لجامع ان كلا اخذ العين لمصلحة نفسه
بخلاف دعواها التلف اذ يصدقان فيه باليمين والفرق تعلق الرد بالاختيار
فيسهل الاشهاد عليه وليس كذلك التلف والوكيل بجعل كالوديع وكذا عامل القراض
والاجير المشترك اذا لم تضمنه يصدق كل منهم بيمينه في الرد لانه اخذ العين
لمنفعة المالك وانتفاعهم انما هو بالعمل لا بالعين بخلاف المرتهن والمستاجر وحلف
مدع بقاء حياة ملفوف فمن قد انسانا ملفوفا في ثوب بضعفين وادعى
الولي انه كان حيا وقال القاتل بل كان ميتا صدق بيمينه في الاصح ترجيحا لاصل كونه
معصوما واصل بقاء الحياة على اصل براءة ذمة القاتل لان اصل البراءة يترك بالظن
ومثله ما لو هدم بيتا على انسان وقال كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا وهل يحلف
الولي يمينا واحدة كما هو ظاهر قوله هنا وحلف وفيما يليه واقسم وهو الذي
ذكره ابن الصباغ او يحلف خمسين يمينا كما جرى عليه البلقيني الاقرب الثاني

وحلف مدع سلامة ماستر مروة من قطع عضو انسان وادعى انه كان
ناقصا شللا ونحوه وادعى الجنى عليه سلامته فان كان ذلك العضو باطنا
وهو ما يغيب ستره غالبا حفظا للمروة سواء كان من العورة كالذكر والانثيين
او من غيرها صدق الجنى عليه بيمينه وان كان ظاهرا وهو ما لا يكون كشفه
خارما للمروة كالكف والقدم واللسان والانف والاذن صدق الجانى بيمينه
وقد يقابل كل من الصورتين اصلان عدم وجوب القصاص وعدم النقصان
وصدق الجنى عليه حيث عسر عليه اقامة البينة وصدق الجانى حيث
سهل على الجنى عليه اقامة البينة كما فرق بذلك من تعليق الطلاق
فيما اذا زعم وجود الصفة المعلق عليها حيث تصدق يمينها
من التعليق على الحيض ونحوه مما يعسر اقامة البينة عليه ويطالب
بالبينة من التعليق على الدخول ونحوه من الافعال الظاهرة التى
تسهل اقامة البينة عليها وقد اطلق الارشاد واصله هنا تصديق
الجانى بالنسبة الى العضو الظاهر ومحله ما اذا انكر الجانى اصل السلامة
فيه لسهولة اقامة البينة على سلامته تغليبا لاصل عدم وجوب
القصاص فان اقر باصل السلامة وادعى حدوث نقص قبل
الجناية فالاظهر تصديق الجنى عليه لان الاصل بقاء السلامة
الى حين الجناية وحلف مدع موتا بغير جنايات دوات ديات
ممن جنى على انسان فقطع يديه ورجليه وادعاه مثلا ثم مات
فقال الجانى مات بالسراية قبل الاندمال فالواجب دية واحدة
وقال ولى الدم بل مات بسبب اخر وبينه او قال مات بعد
الاندمال لا السراية فالواجب ثلاث ديات فالقول قول الولى
بيمينه لان الديات الثلاث تتوجبت والاصل بقاؤها بعد وجوبها
واطلاق الارشاد فى قوله بغير دوات ديات يقتضى انه لا فرق
بين ان يبين ذلك السبب او لا بينة وليس كذلك فاذا لم يبين الولى السبب
او اقتصر على قوله مات بسبب اخر ولم يمكن الاندمال صدق يمينه اما

اذا عين

اذا عين الولى السبب فهو المصدق بيمينه ولو كان السبب قتل نفسه
اى كون الجنى عليه قتل نفسه او كان الولى قد ادعى طرو ذلك السبب
بعد بر ويمكن بان مضى زمن يمكن الاندمال فى مثله عادة اما
اذا لم يمكن الاندمال لقصر المدة بين الجناية والموت كيوم او يومين
فيصدق الجانى بلا يمين وقد اشار بلو الى الحلاف فى كل من مدخولها
مما عطف عليه اما مدخولها وهو دعوى قتله نفسه ففيها وجه
انه يصدق الجانى بيمينه فى دعوى السراية وهو الوجه ليس خاصا
بصورة قتله نفسه كما يوهمه تتبع الارشاد بل هو جار فى غيره من صور
السبب المبين واما المعطوف وهو دعوى طرو السبب بعد بر ويمكن
ففيها وجهان مرجحان احدهما انه ان مضت مدة طويلة لا يمكن ان
يبقى الجراحة فيها غير مندملة صدق الولى بلا حلف والا فبالحلف وثانيهما
ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا صدق بيمينه والا فالولى
ولو اتفقا على ان الجانى قتله لكن قال الجانى قتلته قبل الاندمال فعلى
دية وقال الولى بل بعده فعليك اربع دميات والزمان يحتمل الاندمال
صدق الولى فى نفى الديات الثلاث والجانى فى نفى الرابعة وحلف مدع
حرية مجنى عليه فيما اذا جنى على طرف انسان او نفسه او فرقه
ثم ادعى الجانى انه رقيق وادعى المجنى عليه او ادعى وليه فى صورة النفس
انه حر فالقول قول مدعى الحرية بيمينه لانه وان تقابل فيه اصلا براءة
الذمة وعدم الرق فقد تايد الثانى بان الظاهر والغالب الحرية ولهذا يحكم
بحرية اللقيط المجهول وحلف مدع افراده اى افراد الخنثى بانوثة وصورتها
ان يجنى رجل على خنثى يقطع ذكره وانثييه وشفريه فيدعى الخنثى انه
انه ذكر ليقتص ويدعى الجانى ان المجنى عليه اقر بالانوثة فيصدق الجانى
بيمينه فى اظهر القولين اذ الاصل براءته عن القصاص والمقطوع منهم من
دعواه الذكورة بعد الجناية لحلاف ما قبلها حيث يقبل اقراره بالذكورة فيقتص
من قاطعه بعد الاقرار ونظير ذلك ما اذا شهد انسان برؤية هلال شوال

فلم يقبل ثم راه القاضي ياكل فلا يعزل ولو راه ياكل فقال رايت الهلال عزله لانه
متهم وما اذا شهد على اسنان الغصب برجل وامراتين ثم قال ان كنت
غصبت فامراتي طالق يحكم بوقوع الطلاق ولو علق الطلاق بركلة او لا
فاقامت عليه رجلا وامراتين بانه غصب اليحكم بوقوعه وقد ذكر الحاوي
هنا مسئلة المرتهن الرجوع عن الاذن في بيع المرهون واكتفى الارشاد بتقدمها
في الرهن وحلف مدع فضر اداء فيما اذا كان عليه الفان مثلا باحدهما رهن
او ضمين او احدهما حال فاداه الفاء وقال قضيت الاداء عن الرهن الذي
به الرهن او الضمين او عن الحال مثلا وقال المستحق بل قضيت الاخر صرف
المديون بيمينه ومثله ما لو وجبا بسببين مختلفين فقال عن الواجب بسبب
كذا لانه ادرى بما قصد وبكيفية اداءه والاعتبار في الاداء بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يؤديه عنده وقصد المديون الاداء عن الدين
بريئ ذمته وصار المؤدي مملكا للمستحق ودونه اي ودون قصد تعيين
المؤدي فاذا ادى ولم ينو شيئا من الدينين اختار صرفه الى ما شاء منهما
وحلف مدع حرية اصل من اشترى سكانا حال بيعه وهو الحال انه لم يرق
صغيرا فاذا ادعى انسان رق بالغ وقال البالغ انا حر الاصل لم يمكن رق
صدق بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع والشراء هذا اذا استرادا سكانا
كما فيده الارشاد من زوائده لانه ان نفى الرق عن نفسه حال الشراء امتنع
شراؤه وان اعترف بالرق لم يملك الرجوع عن اقراره ثم اذا ثبت حريته بيمينه
رجع المشتري بالثمن على البايع وان ثبتت باقرار المشتري لم يرجع الا اذا
قال اعتمدت من الرق على ظاهر اليد اذ كرته على طريق الحرمة فان ادعى
البالغ حرية الاصل بعد ان قامت قرينة تدل على رقه حال صغره كاستخدامه
كاستخدامه والتصرف فيه بالبيع والاجارة فالمصرف في هذه الحالة مدعي
الرق لتايد جانبه بالقرينة هذا مدهب العزيز والروضة وعليه الجمهور
ولو اجرى عليه الارشاد وفاقا لخزم الحاوي به من اللقيط وخلافا لما جرى
عليه هنا تبعا للامام والغزالي من تصديق مدعي حرية الاصل ايضا لان اليد

والتصرف انما يدل على الملك فيما هو مال في نفسه والرق ههنا ممنوع الاصل
فيه عدم المالية ولو ادعى العبد الاعتاق لم يصدق بيمينه بل يطالب
بالبينة لان الاصل عدم الاعتاق فصل في القسامة وهي الايمان
في الدماء والاصل فيها حديث الصحيحين وغيرهما عن سهل ابن ابي حثمة قال
انطلق عبد الله ابن سهل ومحيصة ابن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح
ففرقا فاتى محيصة الى عبد الله ابن سهل فوجده قتيلا يتشحط في دمه
فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن ابن سهل وحويصة ومحيصة
ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر
كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف
ناخذ بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده واقسم مستحق
قتل بسبب لوث خمسين يمينا وهو انفراد امور الاول ان الايمان
من جانب المدعي وهو المستحق للحديث والمعنى فيه قوة جانبه بظهور
اللوث الثاني وبنيه عليه بقوله قتل انها انما تكون من النفس لا في
الاطراف والجراحات بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه كما هو الاصل
سواء كان هناك لوث ام لا والبعض انما ورد في النفس على خلاف الاصل فيما
فيقتصر على مورده فلو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة
لان المستحق هو ضمان الجراحة والنفس مهدرة فلو عاد الى الاسلام ثم مات
جرت القسامة الثالث ويوخذ من مفهوم المستحق ان اولاد الاب
في مسايل المعادة لا يحلفون حيث لا يرثون يا خذون شيئا اذ لا استحقاق
لهم فلو خلف جدا واخا لابوين واخا لاب فالاخ يعاد الجد بهذه الاخت
ولا ترث فيحلف الجد عشرين يمينا والاخ ثلاثين كما نبه عليه بقوله ان الوفقة
الرابع ويوخذ من اطلاق القتل انه لا فرق بين كون القتيل حرا او عبدا
يستحق السيد بقتله القيمة دون الدية فيقسم المستحق ولو كان سيدا
في عبد اي بالنسبة للحر الى عبد لمكاتب للسيد محمد ذلك المكاتب

فلم يقبل ثم راه القاضي ياكل فلا يعزله ولو راه ياكل فقال رايت الهلال عزله لانه
متهم وما اذا شهد على اسنان الغصب برجل وامراتين ثم قال ان كنت
غصبت فامراتي طالق يحكم بوقوع الطلاق ولو علق الطلاق بركاز او لا
فاخذت عليه رجلا وامراتين بانه غصب الحكم بوقوعه وقد ذكر الحاوي
هنا مسئلة المرتهن الرجوع عن الاذن في بيع المرهون واكتفى الارشاد بتقدمها
من الرهن وحلف مدع قضاء اذا فيما اذا كان عليه الفان مثلا باحدهما رهن
او ضمين او احدهما حال فادعى الغاء وقال قضيت الادا عن الرهن الذي
به الرهن او الضمين او عن الحال مثلا وقال المستحق بل قضيت الاخر صرف
المديون بيمينه ومثله ما لو وجبا بسببين مختلفين فقال عن الواجب بسبب
كذا لانه ادى بما قصد وبكيفية اداءه والاعتبار في الادا بقصد المؤدي
حتى لو ظن المستحق انه يؤديه عنده وقصد المديون الادا عن الدين
بريت ذمته وصار المؤدي ملكا للمستحق ودونه اي ودون قصد تعيين
المؤدي فاذا ادى ولم يقصد شيئا من الدينين اختار صرفه الى ما شاء منهما
وحلف مدع حرية اصل من اشترى ساكتا حال بيعه وهو الحال انه لم يعرف
صغيرا فاذا ادعى انسان رق بالغ وقال البالغ انا حر الاصل لم يمس رق
صرف بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع والشراء هذا اذا استرق ساكتا
كما قيده به الارشاد من زوائده لانه ان نفى الرق عن نفسه حال الشراء امتنع
شراؤه وان اعترف بالرق لم يملك الرجوع عن اقراره ثم اذا ثبت حريته بيمينه
رجع المشتري بالثمن على البايع وان ثبتت باقرار المشتري لم يرجع الا اذا
قال اعتمدت في الرق على ظاهر اليد او ذكرته على طريق الحصرمة فان ادعى
البالغ حرية الاصل بعد ان قامت قرينة تدل على رقه حال صغره كاستخدامه
كاستخدامه والتصرف فيه بالبيع والاجارة فالمصرف في هذه الحالة مدعي
الرق لتايد جانبه بالقرينة هذا مدعي العزيز والروضة وعليه الجمهور
ولذا جرى عليه الارشاد وخالفا لما جزم به من اللقيط وخلافا لما جرى
عليه هنا تبعا للامام والغزالي من تصديق مدعي حرية الاصل ايضا لان اليد

والتصرف انما يدل على الملك فيما هو مال في نفسه والرقاع ههنا ليس من الاصل
فيه عدم المالية ولو ادعى العبد الاعتاق لم يصرف بيمينه بل يطالب
بالبينة لان الاصل عدم الاعتاق فصل في القسامة وهي الايمان
من الدماء والاصل فيها خبر الصحيحين وغيرهما عن سهل ابن ابي حثمة قال
انطلق عبد الله ابن سهل ومحيصة ابن مسعود الى خيبر وهي يومئذ صلح
فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله ابن سهل وهو يتشحط في دمه
فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن ابن سهل واخوه وحويصة ومحيصة
ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر
كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم
قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف
ناخذ بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده واقسم مستحق
قتل بسبب لوث خمسين يمينا وهو ايضا مورد الاولان الايمان
من جانب المدعي وهو المستحق للحديث والمعنى فيه قوة جانبه بظهور
اللوث الثاني وبنيه عليه بقوله قتل ايها انما تكون من النفس لا من
الاطراف والجراحات بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه كما هو الاصل
سواء كان هناك لوث ام لا والنفس انما ورد في النفس على خلاف الاصل فيما دونها
فيقتصر على مورده فلو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة
لان المستحق هو ضمان الجراحة والنفس مهدرة فلو عاد الى الاسلام ثم مات
جرت القسامة الثالث ويوخذ من مفهوم المستحق ان اولاد الاب
من مسايل المعادة لا يحلفون حيث لا يرثون يا خرون شيئا اذ لا استحقاق
لهم فلو خلف جدا واخا لابوين واخا لاب فالاخ يعاد الجد بهذه الاخت
ولا ترث فيحلف الجد عشرين يمينا والاخ ثلاثين كما نبه عليه بقوله ان الرقعة
الرابع ويوخذ من اطلاق القتل انه لا فرق بين كون القتيل حرا او عبدا
يستحق السيد بقتله القيمة دون الدية فيقسم المستحق ولو كان سيدا
في عبد اي بالنسبة للحر الى عبد لمكاتب للسيد عمن ذلك المكاتب

عن اداء ما عليه من الجزم قبل تكرار منه عن القسامة فاد ا
قتل عبد المكاتب وهناك ورث وعجز المكاتب نفسه اقسم السيد لاستقلال
الاستحقاق اليه هذا اذا عجز المكاتب قبل تكوله سواكان بعد عرض
القسامة عليه اوقبله فان عرضت عليه فنكل ثم تقسيم السيد لبطلان
الحق بتكول المكاتب بل على المدعى عليه وان عجز بعد ان اقسم اخر "
السيد القيمة كما لو مات والوجه المرجوح المشار اليه بلوا ان السيد "
لا يقسم بنا على اشتراط القسامة بكون القتل حرا وهو لا يخص صورة
سيد المكاتب بل يجري في سيد العبد مطلقا ولا ستفاد جريانه مطلقا
من الارشاد نعم يستفاد منه بطريق اولى ان المكاتب يقسم في
قتل عبده وان السيد يقسم في قتل عبده سواشتراه هو او عبده المأذون
له من التجارة وهو كذلك والكاف في قوله كوارث لتشبيه سيد المكاتب
بالوارث فان وارث مستحق بدل الدم انما يقسم لاخذ البدل اذا مات
المورث قبل التكول لا بعده ويقسم الوارث والحالة هذه ولو بالنسبة
لعبد وصي اي وصي المورث بقيمته فاذا اوصى انسان لاخر بقيمة
عبده ان قتل صحت الوصية مع ما فيها من الخطر وهو احتمال عدم
وجوب القيمة لعدم القتل لا عتقاد الاخطار في الوصايا ثم اذا قتل
العبد في محل اللوث كان حق القسامة للسيد فاذا لم يقسم حتى
مات ولم يحصل منه تكول فللوارث ان يقسم وتكون القيمة الواجبة
بالقسامة للموصى له لان القسامة حق للسيد ثبت له بقتل عبده فيورث
عنه كغيرها من الحقوق وللوارث غرض ظاهر في تنفيذ وصية
مورثه فيمكن منه كما يقضى الوارث دين مورثه من ماله حيث لا تركة
ويلزم المستحق قبوله ولا يلزمه ذلك لو تبرع بقضائه اجنبي ثم اذا
اقسم ورثته الوارث فليكن للموصى له ان يقسم على الاظهر وتجري
القولان في ترجيحهما في المدبر اذا لم يقسم ورثته هل يقسم لحرمانه ٥
واذا قلنا لا يقسم الموصى له فهل له دعوى القيمة وطلب يمين الخصم

المذهب

المذهب المنصوص نعم لانه صاحب الملك الناخر من القيمة ظاهرا
ولا نحتاج في طلبها الى بيان جهة الاستحقاق واذا نكل الخصم ردت
اليمين عليه ح ولا يتوقف صحة دعواه على اعراض الوارث عن الدعوى
وقوله خمسين مفعول اقسم اي اقسم مستحق القتل خمسين
يمينا للحديث السابق بركم اي مع ذكر خطا وعمد في وصف القتل
المقسم عليه اذ هو شرط لسماع الدعوى كما مر واليمين على وفق الدعوى
وقوله لبدل متعلق ايضا بقوله اقسم اي اقسم المستحق لاجل
بدل القتيل فقط من دية مغلظة او مخففة او قيمة لاقصاص لرواية
مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لليهود في قصة عبد الله ابن سهل
اما ان تدوا صاحبكم واما ان تأذنوا بحرب من الله ورسوله اطلق وم "
يفصل والمقام انه يجب بها القصاص لقوله في الحديث السابق
وتستحقون دم صاحبكم بنا على ان التقدير دم قاتل صاحبكم وحمل
الشافعي في الجديد الدم في الحديث السابق على بدله وهو الدية اذ يطلق
عليها دم مجازا والمجاز مقدم على الاضمار لاسيما ويترجح ايضا موافقة
قوله صلى الله عليه وسلم لليهود في الرواية السابقة اما ان تدوا صاحبكم
واما حرب ابي داود انه صلى الله عليه وسلم قتل رجل من بني نصر ابن
مالك فليس صريحا في الرد لانه لاحتمال انه قتل بالايمان المردودة في دعوى
قتل بغير لوث وقوله بلوث متعلق بقتل اي اقسم مستحق قتل كاين
مع لوث وهو قرينة تغلب ظن صدق المدعي يقوى بها جانبه فيكون
اليمين في جانبه كقتيل وجد بين جمع كان ازدحم جمع في دار او مسجد او
مضيق او على بير او في باب الكعبة سواكانوا اعداء ام لا وادعى على
محصور بان كانا بجمع محصور او كان غير محصور ولكن ادعى على عدد
منهم محصور يتصور اجتماعهم على ما حكاه في العزيز والروضة في الثانية
فانهما قالا ينبغي ان تسمع ويمكن من القسامة كما لو ثبت لوث على محصورين
فادعى على بعض بعضهم وخالفهما ابن الرفعة فان ادعى على غير محصور

استمع كلامه وهو احد الذين يجل عبارة المتن لكن المحشي جزم في شرحه
بانه اذا كان الجرح غير محصورين لم يكن تفرقهم عن القتيل لوثا في حقهم وقوله
او بحملة اعدايه عطف على قوله بين جمع اي او قتيل وجد بحملة اعدايه
او توزيعهم الصفة **او صف قتالهم** بان التقى صفان والتحم القتال ثم
افترقوا عن قتيل او كان بيد سلاح كل من الصفين الى الاخر رميا او طعنا
او ضربا فذلك لوث في حق صف اعدايه دون صفه سواء وجد في صف
اعدايه او في صفه **والا** اي وان لم يكن قتال لامع التحام ولا دونه
فعلى صفنا اي فاللوث على صفنا بمعنى اصحاب القتيل وقوله
وصبي مجرور بالفتحة عطفا على محله اي وكقتيل وجد بصبي **بدك**
اي مع انسان ذي **سلاح ملطخ** بالدم من سيف او رمح او غيرهما وليس
هناك ما يمكن ان يحال عليه القتل وهو لوث من حق ذي السلاح الملطخ
والتعبير بالتلطيخ من الزوائد قال في العزيز لا بعد ان لا يشترط لكن اكثرهم
يتعرض له وقد جرى الحاوي في حرفه على مقتضى بحث العزيز وحذف
من الروضة بحث العزيز وقيد بالتلطيخ مجرى عليه الارشاد وتلطيخ ثوب
ذي السلاح او بدنه بالدم كتلطيخ السلاح فان كان هناك ما يمكن احالة
القتل عليه كسبع او رجل اخر لم يكن لوثا ولا يخفى انه سيقيد كون القتيل طريا
ولو رأينا رجلا من بعيد يحرك يده كما يفعله الضارب بالسيف او السكين
ثم وجدنا بذلك الموضع قتيلا كان ذلك لوثا في حق الرجل وقوله **وافتراق**
بالجر عطفا على قوله كقتيل اي وكافتراق **سبع** فاذا افترقا بانه سبع فلانا وامرضه
سبعه **والمه** ذلك المرض الذي افترق بحصوله سبعه **حتى مات** فهو لوث
ولا يبطل بقول المقر لم يمت سبعي وانما مات بسبب اخر فان لم يبق متألما
من ذلك المرض الى ان مات فليس بلوث وقد مر في الجراح الكلام في القتل
بالسبع عمدا وشبه عمد وخطأ وان الاصح ان تعلمه وتعليمه حرام ولا يخفى
ان محل الخلاف ما اذا لم يكن فيه كفر من قول او فعل او اعتقاد ومثله
ابن الصباغ بان يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة وانها تجيب الى ما

يقترح

منها وعن مالك رحمه الله عنه ان السبع يذفه حتى اذا قال انا احسن
السبع ولا اعمل به يقتل ولا تقبل توبته كما لا تقبل توبة الزنديق وروى
عن ابي حنيفة تكفيره وقتله بكفره وعن احمد انه يقتل ولم ينقل عنه من كفره
شئ **وقول شاهد** اي وكقول شاهد **او صبية او كفار** قتله فلان
او قتله هذا **مع اثر** اي مع ظهور على القتيل من جرح او خنق ونحوه **ولو**
كان ذلك الاثر **ضربا** فهو لوث فان لم يوجد به اثر لم يكن لوثا على المرجح خلافا
لما في الحاوي تبعا للامام والروياني من نفي اشتراط الاثر ولكن صاحب
المهمات فوق ما في الحاوي ونقله عن النص وهو جمع جم من الاصحاب
وتعبير الحاوي بقوله رأى يقتضي ان قول كل من العبد والمرأة اذا كان
كذلك لوث وهو رأي الامام وتبعه فيه الغزالي وتبعهما الحاوي وصرح
الماوردي بانه لا يكفي من اللوث وهو مقتضى كلام الاصحاب فاندفع
الايراد بقوله شاهد اي من هو اهل للشهادة وعبارات بلفظ الشهادة
فان اتى بصيغة الشهادة بعد الرجوع حلف معه الولي واستحق الدية
وتعبير الارشاد بالكفار بدل تعبير الحاوي بالفسقة اولى لافادته حكم الكفار
منطوقا وحكم الفسقة مفهوما كافرا او احرارا بمفهوم الموافقة الاولى ولا بد
من كون الصبية والفسقة والكفار جمعا وقوله **لا ان تكاذب شاهدان**
عاطف على قوله بلوث اي افتم مستحق قتل بسبب لوث لا عند عدمه
واشار الى ذلك بتصويره بتكاذب الشاهدين **بوصف** اي في وصف القتل
لا قصد اي غير قصد وهو العمد والتكاذب في وصف القتل بزمانه او
مكانه او آلته او صفة من صفاته غير العمد والخطأ كان يقول احدهما قتله
غدوة او يوم السبت ويقول الاخر عشية او يوم الاحد او يقول احدهما
قتله بالبيت ويقول الاخر قتله بالسوق او يقول احدهما قتله بالسيف
ويقول الاخر قتله بالرمح او يقول احدهما حز عنقه ويقول الاخر قده
نصفين فتلغو شهادتهما ولا لوث اما ان تكاذبا في العمد وهو المراد
بقوله من زوائده لا قصد بان قال احدهما قتله عمدا وقال الاخر خطأ

فالاصح ان اصل القتل يثبت ويكون لوثا قطعا اذ لا شيء طمن اللوث
ظهوره في وصف القتل بكونه عمدا او خطا فالاصح ان اصل القتل
يثبت ويكون لوثا قطعا اذ لا شيء طمن اللوث ظهوره في وصف
القتل بكونه عمدا او خطا وان كان للتفصيل شرطا في دعوى القتل
فان كان الولي قد ادعى عمدا او خطا سبل الجاني فان اقر فذاك وان
انكر فللولي ان يقسم لان معه شاهدا وذلك لوث قطعا فان اقسم
ثبت مقتضى القسامة وان نكل حلف الجاني ولزمته الدية مخففة
في ماله ولو شهد احدهما انه قتله والاخر انه اقر بقتله لم يثبت القتل ولكنه
لوث وقوله **او ادعى غيبة** عطف على قوله تكاذب اي لا ان
تكاذب شاهدان او ادعى من ثبت اللوث في حقه ان كان حين القتل
غائبا غيبة يمتنع معها القتل **وحلف** على تلك العينة فانه والحالة هذه
يصدق بيمينه لان الاصل براءة ذمته ولا يكفي المدعي القسامة
بل عليه البينة على حضوره حين القتل او على اقراره بالحضور وقوله
او كذب عطف ايضا على قوله تكاذب اي او كذب **وارث** منا اي
واحد من ورثة القتيل فاذا ظهر لوث في حق زيد مثلا فقال احد
الوارثين مثلا زيد القاتل وكذبه الاخر بان قال لم يقتل او قال القاتل
غيره او كان غائبا او جرحه وانمدملت جراحته ثم مات حتف انفه
بطل اللوث تكذيبه في الاخير لاحترام الظن به فان داعية الطبع متوفرة
على الانتقام من قاتل المورث بخلاف ما اذا ادعى احد الوارثين دينا
للمورث وكذبه الاخر فاقام شاهدا فانه يحلف معه ولا يمنعه تكذيب
الاخر والفرق ان شهادة الشاهد حجة في نفسها وقد تحققت
فلا يؤثر فيها ما ذكر من التكذيب واللوث ليس بحجة انما هو منشأ الظن
والتكذيب يبطل ذلك الظن ولو قال احد الوارثين مثلا قتله زيد
ورجل لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل لا اعرفه فلا تكذيب
فيقسم كل على من عينه ويأخذ منه ربع الدية لاعترافه بان الواجب

عليه نصف

عليه نصف الدية **ونقض حكم** بموجب القسامة **بثبوت** اي بسبب ثبوت
غيبة وثبوت مرض وكل منهما قتله فاذا اقسم المدعي مع اللوث
وحكم القاضي له بالدية فقبضها ثم اثبت المدعى عليه غيبته حين القتل
ببينة او باقرار المدعي نقض الحكم واسترد المال وكذا لو ثبت ان القاتل
غيره فلو اقتصر الشهود على قولهم لم يقتله هذا ان قبل شهادتهم وكذا
لو شهدوا بالغيبة دون ان يقولوا كان غائبا الى موضع كذا لان شهادتهم
حينئذ على نفي محض وكالغيبة الحبس والمرض اللذان يعذر بتشديد العين
كل منهما قتله فاذا قامت البينة باحدهما نقض بها الحكم بموجب القسامة
وزعمت ايمان القسامة على عدد الورثة الحاضرين من حيث تعددوا **بتكميل**
اي مع تكميل **منكسر** حيث اتفق من التوزيع على عددهم كسر والاصل في التوزيع
ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم يحلفون خمسين يمينا فلم يوجب على الجماعة
الا الخمسين وايضا فالدية تجب للقتيل ثم تنتقل الى الوارث والمقتول واحد والورثة
خلفاؤه فيحلف كل منهم بقدر خلافته وتوزيع الايمان عليهم بحسب انصبائهم
من التركة سواء كانوا اصحاب فروض او عصبات او من الصنفين
فان كانوا ثلثة بنين او ثلاثة اخوة مثلا حلف كل واحد سبع عشرة يمينا وان
كانوا اربعة حلف كل واحد ثلث عشرة يمينا وان كان ابن وزوجة حلف
الزوجة سبعة ايمان والابن اربعا واربعين يمينا ولو الاب ان لم ياخذ
شيئا كما في المعادة لم يحلف وان اخذ شيئا حلف بقدر حقه ففي جد واخت
لابوين واخ لاب يحلف الجد خمسي الايمان ويأخذ خمسي الدية ويحلف
الاخت نصف الايمان وتأخذ نصف الدية ويحلف الاخ للاب عشر الايمان
ويأخذ عشر الدية وقس على هذا **او فرض** او ارث **حاضر كمل** بطلب
نصيبه **حاضرا** فاذا حضر بعض الورثة الحاضرين وبأقيهم غائب
فان لم يحضر الواحد وطلب نصيبه وان حضر اثنان فرضا حاضرين فيحلف
كل منهما خمسا وعشرين يمينا او ثلثة وكذلك فيحلف كل واحد سبع عشرة
يمينا فاذا حضر واحد فحلف خمسين واخذ نصيبه ثم حضر اخر فرضا

حايزين فيحلف الثاني خمسا وعشرين يمينا فان حضر ثالث فرض الثلاثة "
حايزين فيحلف سبع عشرة يمينا والرابع اذا حضر يحلف ثلث عشر يمينا
بتكميل المنكسر فيهما فان لم تتعدد الورثة فلا يخفى حكم الواحد الحايز وهو
انه يحلف الخمسين ويأخذ الدية وان لم يكن الورثة حايزين فلا بد من
حلفهم الخمسين لتمام الحجة فان كان غير الحايز واحدا حلف خمسين او اثنين
حلف كل منهما خمسا وعشرين او ثلاثة حلف كل منهما سبع عشرة بتكميل
المنكسر وفكر اولومات الغايب ولم يرثه الا الحاضر لم يأخذ حصته حتى
يحلف قسطه وان كان قد حلف الخمسين بكمالها لانه لم يحلف الا لاخذ نصيب
نفسه وفرض الخنثى من الايمان ذكرا ومن حق غيبا عتبارا يمان الغير
ومن اخر خنثى فاذا ترك القتيل خنثى لا غير حلف خمسين يمينا واخذ "
نصف الدية لاحتمال انوثته ولو حلف ابنا وخنثى حلف الابن ثلثي الايمان
اربعا وثلثين بتكميل المنكسر لاحتمال انوثة الخنثى ولا ياخذ الا نصف الدية "
لاحتمال ذكورته ويحلف الخنثى نصف الايمان لاحتمال ذكورته ولا ياخذ الا ثلث
الدية لاحتمال انوثته عملا بالاحتياط من الوصفين ووقف له اى للخنثى
باق اى باقى الورثة الدية الى ظهور حاله فان بان ذكرا اخذه وان
بان انثى حلف المدعى عليه انه ما قتله وسقط عنه الباقى ولو ترك الباقى
القتيل خنثيين حلف كل واحد ثلثي الايمان اربعا وثلثين بتكميل المنكسر
لفرضه ذكرا وصاحبه انثى من ايمان نفسه ولا ياخذ الا ثلث الدية
لاحتمال انوثتهما ولا ياخذ الباقى الا نصف فان كان مع الخنثى اخ مع
الخنثيين مثلا عصبة كاخ تغير العصبة فان شاء صبر الى تبين حال
الخنثى وان شاء حلف حصته من الايمان واخذ القاضى الباقى بعد ما "
اخذه الخنثى او الخنثيان فوقفه بين العصبة والخنثى الى تبين الحال
ففى صورة الاخ مع الخنثى يحلف الاخ خمسا وعشرين يمينا ويبقى القاضى
النصف الباقى من الدية وفى صورة اخ وخنثيين يحلف الاخ سبع
عشرة يمينا بتكميل المنكسر ويبقى القاضى الثلث الباقى ثم من حضر

من الورثة الذين فيهم خنثى وبعضهم غايب فهو كما حضر اى كوارث حايز حاضر
معه اى مع الخنثى من الاحتياط من الايمان والماخوذ كما مر من غايب
فنصيبه من جهة المدعى عليه فان حلف حصته من الايمان اخذه وان
نكل وحلف المدعى عليه سقط حقه وان نكل المدعى عليه ردت اليمين على
الوارث من الاصح لان نكوله كان عن القسامة لا عن يمين الرد وهنا انتهى
الكلام من القسامة وحلف منكر قتل وجرح خمسين يمينا بلا توزيع
هذا شروع فى بيان يمين المدعى عليه من الجراح فمن ادعى عليه قتل لا من
محل لوث فانكر غلظت عليه اليمين بالعدد من الاظهر القولين لانها
يمين دم فيحلف خمسين يمينا ولو كانت الدعوى من محل اللوث ونكل المدعى
عن القسامة غلظت اليمين على المدعى عليه قطعا وقيل على الاظهر وحيث
كان المدعى عليه جماعا توزع الخمسين عليهم بحسب الروس على اظهر
القولين والفرق بينهم وبين المدعين فى القسامة ان كل واحد من المدعى
عليهم ينفى القتل عن نفسه كما ينفيه الواحد لو انفرد وكل واحد من المدعين
لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد لان الواحد يثبت كل الدية وكل
واحد عند التعدد يثبت بعضها فيحلف بحسب ما يثبته وكما لا توزع الايمان
المدعى عليهم بحسب الروس لا توزع بحسب اللازم لكل منهم من الدية
اذ لا تحلف اليمين فى ساير الدعاوى بقلة المدعى وكثرته ولو كان المدعى
قطع طرف او جراحة توجب مقدرا او حكومة فقد سبق انه لا قسامة
فيها ولا اختيار باللوث بل اليمين على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا ايضا
على المرجح دون توزيع بالسنة الى بدل النفس فلا يحلف فى اليد خمسا "
وعشرين ولا فى الموضحة ثلاثا بل يكمل الخمسين فى كل من الصور وفرق ابن
الصباغ بين العمد وغيره فقال تتعدد اليمين فى العمد وتتحد فى الخطا "
وشبه العمد ولم يفرق الاكثرون كما فى النفس ولا تزاد على الخمسين
بزيادة مقدار الارش على دية النفس ولا تنقص عنها فى النفوس
الناقصة تعظيما للنفس مطلقا فصل ويهل ثلاثا لرافع جذم سال

اى يمهل حتم سال الامهال ليأتى بدافع ثلاثة ايام فاذا اقامت
الحجة على المدعى عليه فادعى دافعا لتلك الحجة كان قال باع منى
العين التى تدعيها او باع ممن باع منى او ابرانى من الدين
وانكر المدعى فالقول قوله بيمينه فان طلب المدعى عليه الامهال
ليأتى بالبينة امهله القاضى ثلثة ايام لا زيادة فى بينة لان عظم الضرر
فيها ومن يقيم البينة تحتاج الى مثلها لاستعلام حضور الشهود
وغيبتهم واحضار الغايب منهم واستثنائهم فيما يشهدون به
وهذا بخلاف ما اذا قال المدعى عليه بطريق الوكالة عن غايب ابرانى
موكله فيحلف انه ما فيحلف انه لم يبرئنى حيث يستوفى منه الحق
ولا يؤخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر من التاخير وهنا الحالف
متيسر من الحال ولو قال المدعى عليه بعد قيام الحجة لى دافع او بينة
دافعة احضر استفسره القاضى ان لم يعلم فقهه لان غير الفقيه
قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا واداعين جهة للرفع ومضت الثلاث
ولم يات بالبينة عليها واستمهل ليأتى بها على دافع اخر لم يمهل وان ادعاه
قبل انقضائها واقامت البينة عليه سمعت ولو قال ابرانى عن هذه الدعوى
فليحلف على ما اختاره الامام والغزالى من الوجهين وهو مرجح الشرح
الصغير **فصل** **واليمين على المدعى عليه** فاذا لم يكن للمدعى
بينة بينة فالحلف المدعى عليه لحديث ابن عباس فى الصحيحين
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين
على المدعى عليه ورواه البيهقى بلفظ ولكن البينة على المدعى واليمين
على المدعى عليه وفى رواية اخرى له ولكن البينة على المدعى واليمين
على من انكر وهو عام فى جميع الحقوق فيجرى التحليف فى النكاح والرجعة
وفيئة الايلاء والعتق والاستيلاد والولاء والنسب خلافا لابى حنيفة فى
الجميع **ولا حلف فى حد لله تعالى** اذ لا تسمع فى حدود الله تعالى ولا
يطلب فيها الجواب لانها ليست حقا للمدعى وفى له الحق تعالى وتقدس

زيادة فى

زيادة من الطلب بل امر بالستر والاعراض ما امكن لكن لو تعلق بما
يوجب الحد حق لادمى كما اذا قذف انسانا فطلب المقذوف حد القذف
وطلب القاذف تحليفه انه ما زنا حلف فى باب اللعان اما حد القذف
وتعزيره والتعزير لشتم الادمى وضربه فيجرى فيها التحليف كساير
حقوقه وقولنا غرض قول الحاوى حلف من توجهت عليه لاخ
حد لله بانها لا تتوجه عليه من الحدفكيف سيتثنى وقد اجاب عنه
بان الاستثناء هنا من محذوف دل عليه المقام بان يقدر وحلف
من توجهت عليه اليمين فى محل توجهها لا فى حد لله فانه ليس محل توجه
اليمين **ولا حلف على قاض** ادعى عليه احد خصميه انه ظلمه فى الحكم
حيائة لمنصبه عن الامتهان **وان عزل** لانه كان نايب الشرع وليس له
باب تحليف القاضى لتعطل القضاء نعم ان اقام المدعى بينة انه حكم
عليه بكذا حال ولايته سمعت لخصومة والحالة هذه عن اناية الشرع **و**
لا حلف على **شاهد ولا على وصى و لا على قيم** فاذا ادعى المشهود عليه
ان الشاهد غلط او انه تعمد الكذب او انه فاسق وطلب تحليفه لم يحلف
لان منصبه يابى ذلك كالقاضى واذا ادعى انسان دينا على ميت او ان الميت
اوصى له بشئ وله وصى فى قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فانكر الوصى والبينة
للمدعى وطلب يمين الوصى لم يجب لان مقصود التحليف الجاء المنكر الى
الصدق ليقر ان كان المدعى حقا والوصى لو اقر لم يقبل اقراره بالدين
والوصية فلا معنى لتحليفه نعم ان كان وارثا حلف بجهة الارث لا الوصاية
وقيم الحاكم فى ذلك كالوصى **ولا حلف على منكر ارش وهو** اى والحال انه
سفيه فاذا ادعى على سفيه جناية توجب ارشا فانكر لم يحلف لانه لو اقر
يلزمه المال وانما يطالب بالجواب ليقام عليه البينة اما لو ادعى
عليه بجناية توجب حكومة ادمى او قصاصا وانكر فانه يحلف اعتبارا
بحاله حين الرجوع **ولا حلف على منكر وكالة ولا على منكر عتق وقد**
اى والحال انه قد **باع** العبد المدعى للعتق فاذا طالب انسان بحق

بطريق الوكالة فانكر من عليه الحق الوكالة ولا بينة فطلب مدعي
الوكالة تحليفه انه لا يعلم وكالته لم يحلف لانه لو اقر بوكالته لم يلزمه
تسليم المال اليه بدون بينة بالوكالة اذ لا يامن جحود المستحق فلا
معنى لتحليفه ولو ادعى العبد ان بايعه اعتقه قبل البيع ولا بينة
لم يكن له تحليفه لانه لو اقر البايع كذلك لم يسع العبد ومسلتنا انكار السفيه
الارش والبايع العتق من الزوايد وقوله لنفي متعلق بقوله
اليمين خبرا ثانيا واللام من اليمين للعهد الذهني اي اليمين المعتبرة
شرعا كائنة لنفي مدع و نفي اجزايه ان تجزا وقوله كانكاره خبر
ثالث اي اليمين كانكار المدعى عليه فالانكار لنفي المدعي واجزايه
ان تجزا كاليمين وهو مطابق لها فيحلف المدعى عليه على حسب ما
اجاب به من الانكار ممن ادعى عليه عشرة مثلا فقال لا يلزمني العشرة
لم يكفه حتى يقول ولا شيء منها او ولا بعضها ثم اذا حلف حلف كذلك
وفيما اذا انكر اصل السبب الذي استند المدعي الدين اليه حلف انه
لم يقبض ولو اقتصر من يمينه على قوله لا يلزمني العشرة ونكل عن قوله
ولا شيء منها حلف المدعي على استحقاق ما دون العشرة واخذه
ولو عوى العشرة مالا ادعى ان الذي في يديه هذا ملكي يلزمه
تسليمها الى م فلا بد في جوابه وحلفه من نفي الاجزا فيقول ليست
ملكه ولا شيء منها ولا يلزمني تسليمها ولا تسليم شيء منها وقوله من زوايده
ان تجزا اي كما ان اجزاءه مقصودة بالمطالبة احتراز عما اذا لم يتجزا المدعى
لكون المقصود جملته لا اجزاءه بان ادعى وجوب جملته بعقد كان ادعت
انه نكحها بخمسين او ادعى انه باعه ثوبا بخمسين لم يشترط ان يقال
في جوابه ما نكحتها او ما بعته بخمسين ولا شيء منها لان مدعي النكاح
او البيع بخمسين لا يدعيه بما دونها وقوله بتا نصب على انها خبر تكون
محذوفة اي واليمين تكون بتا من فعله اي بالنسبة الى فعل الحالف اثباتا
كان او نفيا وفي جناية عبده التي توجب مالا او جناية بهيمته فاذا ادعى

على انسان

على انسان انه فعل كذا كاباع او وهب او اقبض او تزوج فانكر او ادعى
عليه انه لم يعلم ما استوجب لعمله او ما جعل له على عمله جعل فقال
عملته وردت عليه اليمين وحلف على البت في كل من صور النفي والاثبات
وكذا اذا ادعى عليه ان عبده جنى بما يوجب كذا من المال او ان بهيمته
اتلفت زرعا فقيمته كذا فانكر حلف على البت لان عبده مال وفعله كفعله
ولذلك سمعت الدعوى عليه ولان ضمانه من اتلاف البهيمة بتقصيره لا بفعلها
والتقصير في حفظها امر متعلق به منسوب اليه فكان كفعله وقوله
ولكون عما عطف على قوله لنفي اي واليمين على المدعى عليه لكون احلفك
بماية وكالة فيما اذا قال زيد لعمرو اترك له عليه مايه مثلا احلفك
على بكر بماية ثم قال اردت بقولي احلفك الوكالة في قبضها وقال عمرو بل
اردت به الحوالة فالقول قول زيد لانه اعرف بقصده ويحلف على
البت اما اذا قال له احلفك بالماية التي لك على على بكر ثم قال اردت به الوكالة
فلا يقبل منه بل القول قول مدعي الحوالة بيمينه قطعا اذ لا يحتمل اللفظ
الا حقيقة الحوالة كما في العزيز وفي تصوير الارشاد بقوله احلفك بماية
اشارة الى ذلك بخلاف اطلاق قول الحاوي والحوالة وان جرى لفظها
فانه مشتقد لتناوله الصورة المذكورة ايضا ولم يتفقا على صدور لفظ
حوالة ولكن على صدور ما يمكن عمرا من القبض من بكر ثم قال زيد الصادر
مني التوكيل وقال عمرو بل الحوالة او العكس فالقول قول مدعي الوكالة
منهما بيمينه لان الاصل بقاء حق كل منهما وعدم الانتقال من ذمة الى ذمة
وفي صورة اتفاقهما على صدور لفظ الحوالة اذا حلف مدعي الوكالة رجعا
قبل قبض اي ما كانا عليه قبل صدور اللفظ المختلف في المراد به فيطالب
بالدين المحيل ويمتنع عليه القبض من المحال عليه لان مقتضى
دعواه الحوالة انه لا يملك القبض بالتوكيل وتراجعا بعده اي بعد
القبض بان سلم عمرو ما قبضه لزيد ويوفيه زيد حقه سواء كان القبض
قبل الحدام بعده لا حال كون القبض قبل مجردي صورة قول عمرو لزيد

وكلتني بالقبض وقول زيد بل احلك فلا يتراجعان لان عمرا ادا
قبض قبل حجر زيد الوكالة ملك المقبوض لا عتراف ما زيد بانه حقه
كانه وفاه اياه واما ان قبضه بعد الحجر فيجب رده لان حجر زيد الوكالة
عزل له لكن لو تقلب عليه عمرو على وجه الظفر بشرطه ملكه وقد ذكر
الحاوى مسايل تتعلق بحلف الراهن والواهب وهى مكررة لانها قدمها
+ من الرهن قيل انما اعادها هنا لبيان ان الحلف فيها على البت وقد "
تعقب المصنف الحاوى بان عبارته توهم ان الحلف فيها على البت
قال وليس كذلك بل الحلف فيها على نفى العلم لانه حلف على نفى فعل
الغير فلا اكتفى الارشاد بذكرها فى الرهن وبدخولها هنا فى الحلف
على نفى فعل الغير وقول الحاوى ورجوع الى الراهن والمرتهن عن
الاذن فيفهم بتضمن ان القول قول الراهن بيمينه فى نفيه رجوع
المرتهن عن الاذن وقد ذكر صاحب المصباح وغيره من شارحى
الحاوى فى حل قوله فيما مر من صور تحليف المدعى والرجوع عن
الاذن قبل البيع ان القول قول المرتهن بيمينه عند الاكثرين لان الاصل
عدم البيع قبل الرجوع ولا يخفى ما بين ظاهر الكلامين من التخالف
قال القونوى اللهم الا ان يحمل كلامه هنا على ما اذا اتفق الراهن
والمرتهن على وقت البيع كيوم الخميس مثلا وادعى المرتهن الرجوع "
يوم الاربعاء وانكره الراهن ويحمل كلامه هناك على ما اذا لم يتفقا على وقت
البيع بل اختلفا فى كون الرجوع قبل البيع من غير تعرض لوقتهما وذلك يشبه
ما سبق فى باب العدة من اختلاف الزوجين فى تقدم الرجعة على انقضاء
العدة من غير تعرض لوقتهما وقياس ما مر هناك ان يكون القول
هنا قول السابق كما هو المذهب هناك وهو الذى نقله الرافعى هنا عن
التهذيب بعد نقله الخلاف فى المسيلة حيث قال وتوسط صاحب التهذيب
بين الوجهين فقال ان قال الراهن اولا تصرفت بادنكم قال المرتهن
كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا

رجعت

رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول
قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين اخبر لم يكن قادرا على الانشا
انتهى كلام القونوى وقوله ولنفى علم عطف على قوله بتا فى فعله
وحاصله بة عبده وبهيمته نفيا كان المحلوف عليه او اثباتا ولنفى العلم فى
نفى فعل الغير اى غير ما ذكر من الحالف وعبده وبهيمته بالنسبة الى
حنايتهما كرضاع فيما اذا ادعى احد الزوجين على الاخر ان بينهما رضاعا محرما
فان المنكر منهما يحلف على نفى العلم بالرضاع لكونه فعلا لغيره ويشترط
ان يتعرض فى دعواه لعلم المدعى عليه بالرضاع وكذا كل ما يحلف فيه
المنكر على نفى العلم ففى دعوى غصب المورث يقول ان مورثك غصب
منى كذا وانت تعلم انه غصبه ومن دعوى الدين على المورث يعتبر مع
التعرض لقدر الدين وصفته وموت من عليه الدين وحصول ما بقى "
بجميعه او بعضه منه معين من التركة فى يد الوارث ان يدعى علم الوارث
بالدين على مورثه فان انكر الوارث الدين حلف على نفى العلم به او انكر الموت
فكذلك او حصول التركة فى يده حلف على البت ولو حبس الوكيل بالبيع المبيع
ليقبض الثمن فادعى المشترى عليه انه يعلم ان الموكل اذن فى تسليمه قبل القبض
فاقوى الوجهين فى الروضة انه يحلف على نفى العلم وقد اورد البلقينى على
قولهم انه يحلف فى فعله على البت وفى فعل غيره على نفى العلم صورا منها
ما اذا اختلف المتبايعان فى قدر العيب الذى هو فعل كاباق العبد عند
البايع فانه يحلف على البت انه ما ابق عنده ومنها ما اذا حلف مدعى
النسب اليمين المردودة فانه يحلف بتا انه ابنه مع انه لا فعل له فى النسب
ومنها الاعسار يحلف فيه على البت مع انه صفة لا فعل ومنها حلف
احد الزوجين على عيب صاحبه اليمين المردودة فهو على البت وان لم يكن
فعلا له والخصم ويجاب عما عدا الاولى بانه لم يقصر بما ذكروه الاضبط
الاضبط الفعل الحلف مطلقا وعن الاولى بان فعل عبده حين كونه عبده
كفعله على ما مر فى حلفه على حناية عبده وله اى لمن توجهت عليه

المدعى ع

اليمين حلف اي ان يحلف بتاء لحظ اى بسبب ظن لحظ وقرينة
اى لاجل حظ ولاجل قرينة تدل على حقيقة ما يحلف عليه كنكول من
خصمه ممن وجد حظ مورثه بشئ وغلب على ظنه صدقه جاز له الحلف
على البت ولا يشترط اليقين فيه بخلاف الشهادة والقضا حيث لا يجوز بشئ
منهما اعتمادا على الحظ لما في بنائهما على الحظ من الحظر ولو وجد حظ نفسه
يرين له على انسان فالمعتمد انه يجوز له الحلف اعتمادا على الظن المستند اليه
وعلى هذا فتصوير المحرر والمنهاج وغيرهما في الغنى والروضة في الدعاوى
والبينات وان تقدم فيهما في ادب القضا عن ابن الصباغ انه لا يحلف لان
الظن يخطيها بخلافه فيما بعد مقدم على سكوتها عليه هناك ومن نكل خصمه
فان كان نكوله لترفع مثله عن الامتهان بالتحليف او بترك الحلف تورعا
لم يفد نكوله ظنا وان لم يكن كذلك فظن من ردت عليه اليمين حقيقة
ما ادعاه لنكول خصمه جاز له الحلف وما جرينا عليه من ان قول الارشاد
لحظ بلام التعليل هو اللايق الموافق لما في الحاوي من التعبير بالسببية
ويقع في بعض نسخ الارشاد كحظ بالكاف ولا يصح الا بتاويل بان يقدر
كظن حظ اى ظن مستند الى الحظ وهو اى الحلف بنية قاض
اى بحسب نيته بان يقضي في الواقعة بان حاكم او محكم واعتقاده ما لم يسمع
استثنا من الحالف او يوجد الحكم في نية الحكم بان لحن الخطاب اى مفهوم
الموافقة المساوي فلا ينفع الحالف في دفع الاثم بورية ولا تاويل ولا استثنا
بما يسمعه المستحلف بان حاكم او محكم فان سمعه لم يغن بيمينه واعادها المستحلف
وعزره ان كان حاكما ولو حلف القاضي الحنفي شافعيا على نفي شفعة الجوار
لم يجز له ان يحلفه على اعتقاد نفسه وبحث ان قضية ذلك نظرا الى اعتقاد
القاضي واما غير القاضي وغير من يقوم مقامه اذا حلف فان اليمين
تكون على نية الحالف وكذا اذا حلفه القاضي بالطلاق والعتاق لانه ليس
له ان يحلفه بذلك ويشترط وقوع اليمين في جميع صورها بعد تحليف الحاكم
او المحكم فلا يغني بها قبل تحليفه وغلظ الحلف استحبابا وان لم يطلب الخصم

التغليظ وذلك حيث كان الحلف فيما فيه بين بمال ولا يقصد به المال او في مال
يبلغ نصابا زكويا عينا او قيمة لا في مال دون نصاب زكوي وما ليس
بمال فيتاول دعوى النكاح والطلاق والرجعة والايلا ودعوى النسب والعتق
والحد والولا والوكالة والوصاية وعيوب النسا وليس فيتاول شهادة النسا فيها
لقلة خطرها بالنسبة اطلاع الرجال عليها واكتفى الارشاد عن وصف
التغليظ بالاستحباب بما سبق من اللعان وتمسكوا في استحباب التغليظ
فيما ذكر بما رواه الشافعي ان عبد الرحمن ابن عوف راى قوما يحلفون
بين البيت والمقام فقال اعلى دم فقالوا لا فقال افعلى عظيم قالوا
لا قال لقد خشيت ان تنتهاون الناس بهذا البيت والتغليظ قد يكون
باللفظ اما بتكرير الايمان وذلك في العشامة واللعان وهو واجب فيهما
واما بتكرير الاسما والصفات كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم وكباسم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من
السر ما يعلم من العلانية ويستحب ان يقرا على الحالف ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية وان يحضر المصحف
ويوضع في حجر الحالف وقد يكون التغليظ بالزمان وبالمكان على ما تقدم
في اللعان والمذهب القطع باستحباب التغليظ بهما في غير اللعان واما
التغليظ بالجمع فمختص باللعان قال الرافعي وشبيه ان يقال الايمان
التي تتعلق بالحدود دفعا واثباتا تغلظ فيها بالجمع كما في اللعان وقال في الروضة
الصواب القطع بعدم اعتباره هنا والتغليظ فقد يكون على من توجهت عليه اليمين
من المدعى والمدعى عليه وقد يختص باحد الجانبين كما ينبه عليه قوله فيغلظ
في عتق رقيق خسيس فاذا ادعى الرقيق الذي لا يساوي نصابا وهو المراد
بالخسيس ان سيده اعتقه غلظ عليه دون سيده لان الذي يحلف عليه
الرقيق غير مال وهو العتق والذي يحلف عليه السيد ملك مال دون نصاب
فصل غاية الحلف وحكمه انقطاع الخصومة والمطالبة من الحال
لا سقوط الحق وبراءة الذمة فان حلف المدعى عليه عند عجز المدعي عن

الحجة من الحال خلى فلا تطالب الا ببينة يقيمها المدعى فاذا اقام بينة
بعد حلف المدعى عليه سمعت ولو كانت اقامته اياها بعد قوله وقت
التحليف لا بينة تجب حاضرة ولا غائبة او كل بينة اقمتها فهي باطلة
او فيها زور فان ذلك لا يمنع من سماعها سواء ذكر ذلك لا مه تاويلا من جهل
او نسيان ام لا لانه ربما قال ذلك سهوا ثم ذكر او جهلا بان له بينة
ثم علم والاصل في كون اليمين لا تفيد البراءة قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث الصحيحين السابق اول الباب فمن قضيت له من حق
اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار وحديث ابن عباس
عند ابي داود وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما
حلف بالخروج من حق صاحبه صححه الحاكم وزاد احمد في روايته كانه
عليه الصلاة والسلام علم كذبه وقوله وان نكل شرط جوابه قوله حلف
فاذا نكل المدعى عليه عن اليمين او ردها على المدعي او سكت عن
الحلف بعد استحلافه وقضى القاضي بنكوله او قال يعني القاضي للمدعي
احلف حلفت المدعي اليمين المردودة وقضى له في كل من الصورة وانما تحصل
النكول بان يستحلفه القاضي فيمتنع وفسر الحاوي الصغير النكول
بان يقول لا احلف او انا ناكل وذلك يوهم حصر النكول في هاتين الصورتين
الصيغتين وليس كذلك فلو قال له قل والله فقال والرحمن فهو نكول
كما في العزيز والروضة بل قرنه البلقيني عليه على انه لا يكفي الاقتصار
في التحليف على الرحمن بل لا بد من التحليف بالله قال ولم ار من
تعرض لذلك انتهى ويشهد له ظاهر حديث ابن عباس عند ابي داود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه احلف بالله الذي لا اله الا هو
ما له علي شيء ولو قال قل بالله له فقال والله فهل يكون ناكلا وجهان
بلا ترجيح في الروضة واصلها وقال البلقيني الاصح لا يكون ناكلا ايضا عليه
ولو قال له احلف فقال لا احلف قال البغوي ليس بنكول وقال الامام
نكول وفي العزيز والروضة ان ما قاله الامام واضح ولو قال له احلف

بالله فقال

بالله فقال فليس بنكول ولو ابتدر عند قوله احلف وحلف لم يعتد بيمينه
لانه استعجال لا استحلاف ووقت اليمين بعد الاستحلاف فلا يعتد بالحلف
ولا بالنكول الا بعد الاستحلاف وقد سلم الارشاد عدم ايهام الحصر في
الصيغتين لسكوته عن تغيير نفس النكول بهما وزيادته مسلمة الرد
وهي ما اذا استحلف القاضي المدعى عليه فليرد اليمين على المدعي
فان ردها نكول منه ولو استحلفه فسكت فلم يحلف ولا تلفظ بنكول
فسكوته نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الانكار
غير انه ان تلفظ بالنكول فلا حاجة الى قضاء القاضي بنكوله وان سكت
فلا بد من قضاء القاضي بنكوله ليترتب عليه يمين الرد وقول القاضي
للمدعي احلف نازل منزلة قضائه بنكول المدعى عليه وانما يقضي
بنكول المدعى عليه عند السكوت اذا لم يظهر ان سكوته لدهشة او غباوة
غباوة او نحوهما فان كان شيء من ذلك عرفه الحاكم حكم النكول فلو قضى
عليه وهو لم يعرف حكم النكول فقال لم اعرف حكم النكول فهل ينفذ حكمه
ام لا فيه احتمالان للامام احدهما في العزيز والروضة الاول وهل محلهما
عند جهل القاضي بحاله او مع علمه قال في المهمات ان مقتضى كلام الامام
الثاني ومقتضى كلام الغزالي الاول ثم ان الاوجه ما رجحه البلقيني
من انه ليس للقاضي الاقدام على الحكم مع معرفته جهل المدعى عليه
بحكم النكول بل على القاضي اعلامه فان حكم قبل ان يعلمه لم ينفذ قال فان
غلب على ظنه انه لا يدرك فيه احتمالان ثم قال والاوجه انه لا ينفذ ايضا
لانه يمكنه ازالة المحتمل باظهار حكم النكول انتهى وقوله وولي عطف على
فاعل حلف وهو المستتر اي وحلف ولي اليمين المردودة فيما انشاه فقط
فاذا ادعى ولي الطفل او المجنون على انسان ثمن ما باعه اياه من مال الطفل
فانكر الشراء ولا بينة ونكل حلف الولي اليمين المردودة ولا ينتظر بلوغ
الطفل لان الولي يثبت بيمينه تصرف نفسه وان كان الحق لغيره
بخلاف ما اذا ادعى الولي مالا لهما بانشائه كاتلاف مال الطفل او المجنون

فانكر المدعى عليه ونكل لا ترد اليمين على الولى اذ الحق للطفل لا للولى
وليس ثانيا يتصرفه فينتظر بلوغ الطفل وافاقة المجنون ويكتب القاضى
محضرا بكول المدعى عليه ووقف اليمين الى البلوغ او الافاقة
وماجرى عليه الارشاد والحاوى من التفصيل فى حلف الولى
بين ما حصل بتصرفه ما ليس كذلك هو احد ثلثة اوجه محكية فى العزيز
والروضة غير ان الرافعى قال مال المذهبيون الى ترجيح المنع مطلقا
وقال النووى ان ميل الاكثرين اليه قالا ولا باس بوجه التفصيل قال او قد
رجحه ابو الحسن العبادى وبه اجاب السرخسى لكنهما قالا فى الصداق
فيما اذا اختلف الزوج وولى الصغيرة او المجنونة فى قدره ان الاصح
عند الاصحاب التحالف ثم صرحا بان الولى لا يحلف اليمين المردودة فيما لا
يتعلق بانشائه قال فى المهمات وبه الفتوى وبنى عليه فى الام فقال
ان الزوجين اذا اختلفا تحالفا ثم قال وهكذا اذا اختلف الزوج وابو
الصبية وهو موافق لترجيح التفصيل لان هذه الصورة مما باشره الولى
ولو اجرى الارشاد كما حمله على التفصيل وقد اضطرب هذا الترجيح
فى المحرر والمنهاج ايضا والخلاف جار فى حلف الولى مع الشاهد و
لو هو توجهت يمين الرد على المدعى لنكول المدعى عليه فطلب المدعى
عليه ان يقيله المدعى ليعود فيحلف لم يقبله المدعى كرها اى بغير رضى
لانه ان طلب ذلك بعد حكم الحاكم بنكوله وقلنا باجبار خصمه عليه كان مستقلا
برفع حكم الحاكم ببطلان حقه من اليمين وقد مر ان قول الحاكم للمدعى
احلف نازل منزلة حكمه بالنكول فطلبه بعده كذلك فى احد وجهين
لترجيح فيهما فى العزيز والروضة واطلاق الارشاد يقتضى ترجيح عدم
الاقالة كرها وهو متجه فان اقاله المدعى عن تراض منهما كان للمدعى
عليه ان يعود فيحلف يمين الرد لانه ابطل حقه برضاه بيمين المدعى
فلا تنفعه والحالة هذه الا البينة كما سيأتى ولو لم يحكم القاضى بالنكول ولا
قال للمدعى احلف فله احلفه حتى لو هرب قبل الحكم بنكوله وقبل العرض

على المدعى كان له ان يحلف ولم يكن للمدعى ان يحلف اليمين المردودة **ويمهل**
المدعى اذا توجهت عليه اليمين المردودة فاستمهل **لعذر** كان استمهل
لينظر فى حسابه او سيأل الفقها فلا يمهل الا برضى المدعى لانه ممول
فهو اعلى الاقرار واليمين بخلاف المدعى فانه مختار فى طلب حقه
وفى تاخيره وهل بقدر مدة امهاله الاصح نعم ليلا يطول مرافعته
فيمهل ثلاثا لانها مدة قريبة اعتبرها الشرع فى غير موضع ولو استمهل
عليه فى ابتداء الجواب لينظر فى الحساب فقد تقدم عن الهروى
انه يمهل الى اخر المجلس ان شاء اى المدعى عليه فهو تاكيد وقال فى
التعليقة ان شاء اى الحاكم وفى تعقب البلقينى كلام الهروى وقال لم ينقله
من الاصحاب غيره وهو توقيت لا دليل عليه انتهى وهو متجه وقوله
الحاوى ويمهل بطلبه ثلاثة فيه اخلال بالتقييد بالطلب واللايق الجمع
بينهما والكاف فى قوله **كبادلها** للتنظير وفى ومدخولها فى موضع الحال
اللازمة من المسند فى قوله يمهل اى ويمهل المدعى لعذر ثلاثا حال
كونه فى ذلك كبادل اليمين وكذا اذا طلب الامهال **فان اخر** المدعى الحلف
عن ثلثة ايام فى كل من صورتى اليمين المردودة واليمين مع الشاهد **فبينة**
اى فالمقبول منه بينة **لا حلف** فلا يحلف بعد ذلك سرا استانف الدعوى
فى مجلس اخر ونكل المدعى عليه ثانيا ام لا لبطلان حقه من اليمين
بالتاخير **كناكل** عن اليمين المردودة او اليمين مع الشاهد فان حقه
من اليمين يبطل بالنكول وليس له العود اليه ولو بعد استيناف
الدعوى وقد احترز بقوله كبادلها عمن اقام شاهدا اليا معه
باخر فانه لا يكلف ان يحلف مع الشاهد الذى اقامه ولا يجرى فى تاخيره
الحلف للعذر ما ذكر خلافا لما قد يتوهم على بعد من اطلاق قول الحاوى
او شاهد **ويذب** للقاضى **تعريفه** اى تعريف الناكل حكم النكول
حيث تقرر عنده الجهل به بان يقول اذا نكلت عن اليمين حلف المدعى
واخذ منك الحق فان حكم بنكوله ولم يعرفه حكم النكول وقال المحكوم

لا خصمه وهو المدعى عليه اذا انكر فتوجهت عليه اليمين فاستمهل لينظر فى حسابه او سيأل الفقها ص

مع شاهدهم

عليه لم اعرف حكمه ينقل الحكم عن المرجح من العزيز والروضه من احتمالين
للامام اذا كان من حقه ان يبحث قبل النكول عن حكمه وفي المهمات
ان يقتضي كلام الامام ان محل الاحتمالين مع علم القاضي
بانه لا يدري حكم النكول ومقتضى كلام الغزالي ان محلهما عند
جهل القاضي بحاله ورجح البلقيني ان القاضي لا يقدم على الحكم مع
معرفته ان المدعى عليه لا يدري امتناعه يوجب رد اليمين قال
بل على القاضي اعلامه فان لم يعلمه وحكم بنكوله لم ينفذ حكمه فان غلب
على ظنه انه يدري ففيه احتمال والاوجه انه لا ينفذ ايضا لانه يمكنه
ازالة المحتمل باظهار حكم النكول انتهى وهو منتزع **وندب عرضها**
اي اليمين بان يعرضها القاضي على من توقف عن الحلف **ثلاثا** اي
ثلث مرات والله لندب فيما اذا سكت متاكد بالنسبة الى الندب
فيما اذا صرح بالنكول لان الساكت اقرب الى ان يحلف اذا كرر عليه
عرض اليمين **وكقوله لا كل حلف حصه** فاذا حلف المدعى اليمين
المردودة كان ذلك كاقرار المدعى عليه لا كالبينة تغليبا لجانب المدعى
عليه لانه بنكوله يتوصل الى الحق فاشبه اقراره وتتفرع على ذلك فروع
تقدم بعضها ومنها ان المدعى عليه لو اراد بعد حلف المدعى ان
يقيم بينة باداء او ابراء او اعتياض لم يمكن من ذلك لتكذيبه البينة بالاقرار
قال البلقيني في التصحيح كما في الروضه واصلها وهو شئ انفرد
به القاضي الحسين وهو ضعيف والاصح سماعها لان قولنا انه كالاقرار
امر تقديري والبينة شهدت بامر تحقيقي فيعمل بمقتضاها انتهى
وهذا التعقب بتعليله ماخوذ من كلام البغوي فانه قال فيما حمله
من فتاوى القاضي الحسين بعد ان نقل ان القاضي افتى بعدم السماع
قلت والذي عندي انها تسمع وان جعلنا النكول ورد اليمين بمنزلة
الاقرار لان الرد من قبله مجرد نكول فلا يجعل مقرا بيمين المدعي
وهو قال في تعليقه بعد ان رجح السماع لانا وان جعلناه اقرارا

فليس اقرارا حقيقة وانما له حكم الاقرار فحسب انتهى قال البلقيني
وقد ذكره بعد ذلك في اصل الروضه على الصواب في الباب الخامس
من فروع اكثرها عن ابن سريج فقال ولو لم تكن بينة وكذب الداخل عن
اليمين محلف الخارج وحكم له ثم جا الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو
اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بنا على ان اليمين المردودة كالاقرار
انتهى ونص على ذلك الشافعي وعن الفروع انه يجب الحق بقراغ المدعى
من اليمين المردودة دون توقف على حكم الحاكم به لما مر ان الحق يثبت
بمجرد الاقرار بخلاف البينة **وبنكول في دعوى مسقط اخرت**
جزية لا زكاة فاذا ادعى الومي الاسلام قبل تمام السنة لسقوط القسط
وهل يحلف وجوبا او استحبابا وجهان لا ترجيح فيهما في العزيز والروضه
فان قلنا بالوجوب فنكل قضي عليه بالجزية واخرت منه وليس ذلك حكما
بالنكول بل لقيام مقتضى وجوبها وهو مضي الحول ولم يثبت المسقط
وان قلنا بالاستحباب فنكل لم تؤخذ منه ومقتضى جزم الارشاد كاصله
باخذ الجزية ترجيح الوجوب واذا ادعى المالك وقد طالب الساعي بالزكاة بعد
الحول انه دفعها الى ساع اخر او انه بادل بالمال في اثنا الحول فهل يحلف
وجوبا او استحبابا وجهان لا ترجيح فيهما في العزيز واصحهما في زوائد
الروضه الثاني وعليه فاذا نكل لم تؤخذ منه الزكاة وعلى الاول ان
الخصم المستحقون بذلك البلد ردت اليمين عليهم بنا على امتناع النقل
وان لم ينحصروا تعذر الرد اذ لا رد على الساعي والسلطان واخذت
الزكاة من المالك لا للحكم بالنكول لانه ليس من مذهبنا بل لان قضية ملك
النصاب ومضي الحول الوجوب وعلى مقتضى وجوب اليمين في مسئلتي
الجزية والزكاة جرى الحاوي فلم يفرق بينهما في الاخذ وفرق بينهما الارشاد
لان استحباب التحليف في الزكاة هو مرجح النووي كما مر ولا ترجيح له ولا
للرافعي في الجزية فتبع الارشاد فيها الحاوي لكن رجح الباوزي في التيسير
الاستحباب في مسئلة الجزية ايضا وعليه فلا فرق بين المسئلتين في عدم

الاخر خلافا لكل من الارشاد والحاوي **وحبس** المدعى عليه **في دين**
بلا وارث فادامات من لا وارث له سوى بيت المال ووجد في تركته كرته
ان له دينا على فلان فادعى عليه منصوب القاضي ذلك الدين فانكره المدعى
عليه ونكل عن اليمين حبس **ليحلف او ليقر** فيوخذ منه الدين اذ لا يمكن
رد اليمين على المدعى لتعذر الرد على المسلمين ونايبهم ولاط القضا بالنكول
وفي وجه يقضى بالنكول والخلاف جار فيمن ادعى وصية انه اوصى
بثلثه للفقراء وانكر الوارث **ومنع ولد مرتزق قال بلغت** بالاحتلام
وطلب اثبات اسمه بالديوان مكان ابيه **ونكل** عن اليمين فلا يثبت اسمه
حتى يظهر بلوغه قال الرافعي ويقرب منه مراهق شهد الوقفة وادعى
الاحتلام ان احلفنا اسهم له والا فلا وليس الحكم في شئ منهما بالنكول
بل لان الاصل عدم البلوغ وعدم استحقاق السهم فادام يحلف لم يستحق
عملا بالاصل فيهما ولو وجد في السبي مراهق فادعى استعجال الشعر
بالدواء قال الشيخ ابو حامد اليمين هنا واجبة فتولاها احد الان دعواه
مخالف الظاهر اذ الظاهر ان الشعر ينبت دون علاج فان نكل
فالمنصوص قتله قال ابن القاص وهو حكم بالنكول والحق انه ليس كذلك
بل لان الانبات سبب ظاهر متحقق ودعواه العلاج امر محتمل فاليمين
شرط في سقوط حكم الظاهر فادام توجد استرسل حكمه فصل
في مدارك الترجيح عند تعارض البينتين **وفي تعارض بينتين رجح بنقل**
للملك ونحوه **معين** بسبب ذلك النقل فتقدم البينة الناقلة اذا عينت سبب
النقل **كنقل عن مورث** فاذا اقام الوارث بينة بقتل مورثه واقام الخصم
بينة بموته على فراشه قدمت بينة القتل لانها ناقلة والاخرى مستصحبة
وكذلك بينة الشراء مع بينة الملك المطلق فاذا اقام رجل بينة بملك عين في
يد وارث ثالث واقام اخر بينة انه اشتراها ممن اقام البينة قدمت
بينة الشراء لانها ناقلة سواء كانت شاهدين او شاهدا ويمينا ولو ادعى
رجل شراء عين من رجل هي بيده واقام شاهدا وحلف معه حكم له بها ولم تسمع

بينة صاحب اليد لانه بدعوى الشراء منه معترف بمقتضاها وقوله معين
بصيغة اسم الفاعل يغني لقوله بنقل وصف به على الاسناد المجازي
تنبيه على انه يشترط كون ذلك النقل معينا لسببه من شراء وهبة ونحوهما
فلو قال في دعواه ملكي انتقل من اليك بسبب صحيح لم تسمع على الاصح لاختلاف
العلماء في سبب الملك ولو مات معروف بالنصرانية بينة عن ابنين مسلم
ونصراني فقال المسلم مات مسلما ليستحق ارثه وقال النصراني مات نصرانيا
واقاما بينتين مطلقتين قدمت بينة المسلم لانها ناقلة وبينة النصراني
مستصحبة ولمثل ذلك قدمت بينة الجرح على بينة التعديل اما لو تكلم النصراني
بكلمة من احرز عمره فاقام الابن المسلم بينة ان تلك الكلمة كانت كلمة الاسلام
واقام النصراني بينة انها كلمة التنصر تساقطت البينتان اذ لا مرجح فكانه كان لم
لا بينة ويحلف النصراني لان الاصل بقاء كفر الاب ولو كان الاب مجهول
الدين واقام كل واحد من الابنين بينة انه مات على دينه تساقطتا للتكاذب
سواء اطلقتا او قيدتا لفظة عند الموت ويصلى على هذا الميت احتياطا فلعله
مسلم فان لم تكن بينة وكان المال في يد غيرهما فالقول قول ذي اليد
بيمينه وان كان في يدهما حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما وكذلك ان
اختص احدهما باليد اذ لا اثر لليد بعد اعترافه بانه كان للميت وانه يا
ارثا ولو مات نصراني واسلم احد ابنيه فقال اسلمت بعد موته
فارثه وقال اخوه النصراني بل قبله فلا ترثه فان لم يتعرضا للتاريخ
مرت الاب واسلام المسلم او اتفقا على تاريخ الموت كرمضان وقال
المسلم اسلمت من شوال وقال النصراني في شعبان ففي الحالتين
ان لم تكن بينة بينة فالقول قول المسلم لان الاصل استمرار الدين
الاول فيحلف ويشتركان في المال وان اقام احدهما بينة قضي له وان
اقام كل منهما بينة قدمت بينة النصراني لانها ناقلة عن النصرانية
في شعبان والاخرى مستصحبة لها الى شوال وان اتفقا على
تاريخ الاسلام كرمضان واختلفا في تاريخ الموت فقال المسلم في

كانتم

حزه

شعبان والنصراني من شوال فالقول قول النصراني بيمينه
لان الاصل بقاء الحياة وان اقاما بينتين قدمت بينة المسلم لانها ناقلة
من الحياة من شعبان والاخرى مستصحبة لها الى شوال ولو مات
عن ابن وزوجة وخلف دارا فقال الابن مات وهو يملكها فهي ميراث
وقالت الزوجة اصدقنيها او اشتراها منه فالقول قول الزوجة
لانها ناقلة ولو ادعى رق مجهول وقال المجهول كنت عبد فلان
واعتقني فوقت بينة العتق لعلمها بالانتقال من الرق ثم ان لم
يكن هناك نقل معين وهناك يد لاحدهما رجحت بيده وبد مفوضه
اي المقر فتقدم بينة ذي اليد وسمي بالداخل على بينة من لا يد له
وسمي بالخارج سواء بينا سبب الملك او اطلقنا اتفقتا في السبب
او اختلفا حتى لو اقام الخارج شاهدين والداخل شاهدا وحلف
معه قوم الداخل ولو كانت بينة الخارج اسبق تاريخا لانهما شاهدا
في اصل الحجة وانفرد الداخل بدلالة اليد فيحكم له كما لو انفرد باليد
ولا بينة وقد روى الدارقطني والبيهقي من حديث جابر ان رجلين
تداعيا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها دابته نتجها هو فقضى بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده ولا يعارضه حديث
ابي داود وغيره عن ابي موسى ان رجلين تداعيا بعيرا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقام كل واحد منهما بينة انه له فقسمه
بينهما نصفين اذ يجمع بينهما باحتمال انه في الثانية كان البعير بيد
بيدهما وفي الاولى اليد لمن عنده التتاج ولو ادعى عينا عينا في
يد ثالث فاقر بها لاحدهما قبل اقامة البينة او بعد اقامة احد
البينتين قدمت بينة من اقر له صاحب اليد لان اليد صارت له
فان كان اقراره الثالث بعد اقامة البينتين فهو اقرار بعد تساقطهما
فياخذه المقر له باقرار ذي اليد اما ان انكرهما فان لم تكن بينة
حلف لكل يمينا وان اختص احدهما باقامة البينة قضى له وان

اقاما

اقاما بينتين فقولان اظهرهما وهو القديم التساقط لتناقضهما
واشتباه الحق فكانه لا بينة فيصار الى التحليف والثاني وهو الجديد
انهما يستعملان فيتنزع العين ثم في كيفية استعمالهما على الثاني ثلاثة
اقوال احدها يقسم العين المدعاة بينهما والثاني يوقف الى ان يتبين
الامر او يصطلحا والثالث يقرع فيأخذها من خرجت قرعته وهذا
من غير دعوى الزوجية فلو تنازعا زوجية امراة واقام كل منهما بينة
فقول التساقط بحاله ولا يجيء على مقابله الا الوقف كما يوقف
نكاح التي زوجها وليها واعادة الترتيب بين الناقلة واليد والمضيفة
من الزوايد وتقدم بينة ذي اليد وان زالت يده ببينة خارج بان
ادعى الخارج واقام بينة فانتزعت العين لتعدد بينة ذي اليد
فاذا حضرت واقامها مستندة للملك الى ما قبل انتزاعها سمعت
وانتزعت العين من الخارج لان اليد انما ازيلت لعدم الحجة وقد حصلت
وانما تسمع بينة ذي اليد بعد بينة الخارج لانها ان اقيمت قبل دعوى
الخارج فالبينة انما تقام على خصم ولا خصم وان اقيمت بعد دعوى
الخارج وقبل اقامة بينته فلا حاجة اليها للاكتفاء باليمين منه وتسمع
بعد اقامة بينة الخارج وان لم تزك بان اقام الخارج بينته فقبل
تزكيتها اقام ذو اليد بينة فتسمع وتقدم لان يده والحالة هذه مشرفة
على الزوال فمست حاجته الى تاكيد ودفع الظاهر عنها وهذا هو الاصح
ومقابله المشار اليه بان الوصلية انها لا تسمع الا بعد تزكية بينة الخارج
لان قبلها مستغنى عن البينة ورجحه البلقيني اما بعد التزكية وهو اوان
اقامتها جزما ثم ان لم يكن نقل ولا يد رجح شاهد ان على شاهد واحد
ويمين والرجل والمراتان كالرجلين لان شهادتهم كشهادة الرجلين
حجة اجماعا بملاء الشاهد واليمين ولان الزوج يقيم الشاهدين بعد
عن التهمة لان غيره يعرفه بخلاف الزوج يحلف مع شاهده فانه يصرف
نفسه وقد مر ان الشاهد واليمين مقدم مع اليد على الشاهدين

لقوة دلالة اليد وعبارة الحاوى تقتضى ان تقديم الشاهدين
على الشاهد واليمين مقيد بما اذا لم يكن احد البينين مضيفة وليس
كذلك وزيادة احد شهود احدهما لا ترجح فالشهود الثلاثة فاكثر كالشاهدين
والرجل والمراتان كالرجلين ثم ان كان لكل شاهدان ولا نقل ولا
يرجح بسبق تاريخ وبتاج فاذا ارخت كل واحدة من البينتين
الملك او سببه كالشراء والنكاح واختلف تاريخهما كان شهدت بينة
احدهما بانه ملك هذا العبد او تزوج هذه المراة من سنة وشهدت
بينة الاخر بانه ملكه او تزوجها من سنتين فتقدم ذات التاريخ الاقدم
لانها تثبت الملك من وقت لا تعارضها فيه الاخرى فيثبتا قضاء من
من محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل ذلك والاصل فى الثابت
دوامه ولو كان مع المسبوقة بد قدمت كما افاده تعبيره بثم كاصله
لان اليد اقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل انها لا تزال بها
وان شهدت بينة اخرهما بالملك والنتاج من ملكه واطلقت بينة الاخر
او ارخت قدمت بينة النتاج لان المورخة وخرها كالمطلقة
وهذه تثبت له اولا ملكه وقع على العين فاذا قالت بينة احدهما
نتجت فى ملكه من سنة وقالت بينة الاخر من سنتين فان لم يمكن
صدقه لكون الدابة لا تحمل ذلك لم تسمع وان امكن ذلك وجب ان
يتساقطا لانهما متكاذبتان من وقت النتاج ولا مرجح ودعواه انهما من
ثمرة نخله كدعوى النتاج ثم ان لم يكن تاريخ ولا نتاج ولا شئ من المرجحان
قبلها رجح باضافة فاذا شهدت بينة احدهما بملك مطلق وبينة الاخر
بملك مضاف الى شراء من زيد وهو يملكها قضى بما قاله عن الاكثرين
من العزيز والروضة ان الاصح الترجيح بذلك ثم ان لم يكن شئ من المرجحات
المذكورة سقطتا اى البينتان لاستحالة الجمع بينهما مع التناقض وعدم
اولوية احدهما عند انتفاء المرجح كمطلقة ومورخة اى كبينتين
اطلقت احداهما ولم تقيد شهادتها بتاريخ وقيدت احداهما بالتاريخ

فانهما تسقطان فلو اقام زيد بينة بان هذه الدار ملكه من سنة واقام عمرو
بينة بانها ملكه واقتصرت على ذلك لم ترجح المورخة لاحتمال ان يقيد المطلقة
باكثر من سنة لو بحث عن تاريخها وغرم المدعى عليه بالبيع الثمنين
من صورتين احدهما ان يدعى اثنان دارا من يد ثالث بان يقول كل منهما
اشتريتها منك بكذا ووفيتك الثمن ويقيم على ذلك بينة ويطالبه بتسليم الدار
فان اطلقتا او احداهما او ارختا بتاريخ واحد غرم لهما الثمنين واخذت
الدار بيده لان تعارض البينتين انما هو بالنسبة الى رغبة الدار دون
الثمنين لان بينة كل منهما شهدت باداء الثمن الى المدعى عليه وان
ارختا بتاريخين مختلفين لم يغرم الثمنين معا ادحكم بالملك لمن سبق
تاريخه الثانية ان يدعى اثنان على من فى يده دار مثلا فيقول
كل منهما بعتها منك بكذا وكانت ملكى وبطالبه بالثمن ويقيم كل منهما
بينة باداء ما عاه فان اطلقتا او ارختا بتاريخين مختلفين بينهما بمن
يمكن انتقال الملك فيه او اطلقت احداهما وارخت الاخرى لزمه الثمنان
لامكان العمل بهما والصورة الاولى هى المراد بقول الارشاد فى بعتنا
واستوفيت اى الثمن منا حال كون شهادتى البينتين بلا اختلاف
تاريخ والصورة الثانية هى المراد بقوله او بلا اتفاقه اى التاريخ فى
بعناك لكن من قوله بعتنا وقوله بعناك ايهام ان الدار بينهما وانهما
يدعيان من الصورة الاولى اشتريا هامنه ومن الثانية باعاها اياها
وليس ذلك مرادا وقوله وفى معتق مريض ظرف لقوله فيما يعد
سيسقط بقسط فالمريض هو مريض الموت اذا شهدت بينة بانه اعتق
رقيقه سالما من مرضه وشهدت بينة اخرى انه اعتق فى مرضه
رقيقه غانما وكل منهما ثلث اى ثلث ماله بجهل تاريخ اى مع جهلنا
التاريخ بان اطلقت البينتان او احداهما فلم يعلم ترتيب ولا معية
بين عتقيهما يقسط ذلك العتق عليهما فيعتق من هذه الصورة نصف
كل منهما نظرا الى ان الترتيب اغلب واحتماله اقرب من احتمال المعية

فختار كالو علم اصل السبق ولم يعلم عين السابق ومن مثله هل
يقرع بينهما كالو اعتقهما معا ويعتق من كل واحد منهما نصفه قولان
اظهرهما الثاني لان من القرعة احتمال خروج الرق على السابق
مع حريته في نفس الامر فيرق الحر ويعتق الرقيق هذا اختيار القراك
وعبده وعليه حرف الحاوي وعن صاحب التهذيب انه يقرع نظرا
الى فرض المعية والتقييد بجهل التاريخ من الزوايد والتعبير بقوله
بجهل تاريخ لتناول ما اذا طلقت البينتان وما اذا طلقت احداهما اول
من عبارة النسخة التي شرح عليها المصنف حفيفها بدل ذلك ولا تاريخ
اي والحال انه لا تاريخ في شهادة واحدة من البينتين وذلك يقتضي بطلان
البينتين دون ما اذا طلقت احداهما ولو لم يجهل التاريخ فان ارختا
بتاريخين مختلفين قدم السابق لان بينته مرجحة وان اتفقتا في
التاريخ فهو كما لو شهدوا بعتقهما فيقرع بينهما **ومن معتقين بوصية**
بان اوصى بعتق سالم وغانم وكل منهما ثلث ماله **رد من شهد برجوع**
منهم بان شهد انه رجع عن عتق احدهما على الابهام فلا تسمع شهادته
للجهالة وقال القفال تسمع لان الوصية تحتمل الابهام وتقسيم الرجوع قال الاكثرون مع
بينهما نصفين ويجعل كانه رد وصية كل منهما الى السدس ويظهر فايدة
الخلاف فيما اذا اوصى بعتق نصف كل منهما وشهدت بينة برجوعه
عن احدهما منهما فعلى قول الاكثرين لا تسمع لانها شهادة لبطلانها
ويعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول القفال تسمع وتقسيم الرجوع
بينهما ويعتق من كل واحد منهما ربعه وقوله **ورثة** عطف على قوله
من اي ورد ورثة شهدوا **برجوع** عن وصية كاين ذلك الرجوع **بلا بدل**
مساو للمرجوع عنه فلو شهد اجنبيان بانه اوصى بعتق سالم فشهد
الورثة بانه رجع عنه بلا بدل لم تسمع للتهمة وان شهدوا انه رجع
عن عتقه الى عتق غانم وكل منهما ثلث ماله قبلت شهادتهم لانتفاء
التهمة فان كان غانم والحالة هذه سدس المال وسالم ثلثه لم تقبل شهادتهم
في الرجوع عن النصف الذي لم يثبتوا له بدلا لانهم متهمون برد

العتق من الثلث الى السدس ومن النصف الباقي الخلاف في تبعيض
الشهادة فان قلنا لا يتبعض وهو جواب الشافعي في هذه الصورة
ردت شهادتهم ويعتق العبد ان الاول بشهادة الاجنبيين واثنا
باقرار الورثة ان كانوا حايزين والا عتق منه بقدر حصتهم وان
قلنا بالتبعيض فيعتق نصف الاول وهو القدر الذي لم يثبتوا
له بدلا وكل الثاني ومجموع ما يعتق يكون قدر الثلث ولو شهد
بالرجوع اجنبيان قبلت شهادتهما سواء اثبتا للمرجوع عنه بدلا ام لا
وما مر من الورثة محله اذا كانوا عدولا **فان شهد كلهم** اي كل الورثة
وهم اي والحال انهم **فسقة برجوع** من الموصى **عن سالم** اي
عن الايصاء بعتقه الثابت بشهادة الاجنبيين **لغانم** اي للايصاء بعتق غانم
وكل منهما ثلث اي ثلث المال **عتق سالم** بكماله بشهادة الاجنبيين
لان شهادة مردودة للفسق **وعتق من غانم قدر ثلث الباقي** بعد عتق
سالم مراجحة للورثة باقرارهم والباقي هو الثلثان ويجعل سالم كانه هلك
او غصب من التركة فلو كان سالم سدس المال وغانم ثلثه وقد شهد كلهم
عتق سالم ومن غانم خمسة اسداسه ولو لم يشهد الورثة كلهم بقي لمن لم
يشهد قسطه من غانم اذ لا اقرار منه وعن هذا احترز الارشاد بقوله
من زوايده كلهم ومن اطلاق قول الحاوي ووارثان فاسقان
اخلال بهذا الاحتراز **ولو ادعى غصب شئ وشهد اثنان**
بغصبه بكرة وشهد اثنان به اي بغصب ذلك الشئ **عشية لغتا**
اي الشهادتان لتناقضهما ولا مرجح لاحداهما فلا يفيد الاقرار المدعى
عليه ويتصور ذلك بان يدعي احد الورثة على رجل انه غصب التركة
بكرة ويقيم بينة بذلك ويدعي وارث اخر انه غصبه عشية ويقيم بينة
بذلك ويتصور ايضا بان يدعي عليه غصبا مطلقا ويشهد له اربعة
فيستفصلوا ولا يخفى ان الغصب مثال وان السرقة والاتلاف كذلك وقوله
او واحد عطف جملة حذف صدرها اي او شهد واحد بانه غصبه بكرة

واحد انه غصبه عشية حلف المدعى مع احدهما وطالب بالغرم
لان الشاهد الواحد ليس بحجة حتى يقع به التعارض او شهد اثنان
ان قيمة ما اتلف اى اتلفه المدعى عليه ربع اى ربع دينار وشهد
الاخران انها ثمن دينار ثبت الاقل وهو ثمن الدينار من هذه اى ثمن ح
الصورة لاتفاقهما عليه وتعارضنا اى البينتان في الباقي وهو الزايد
على الثمن او شهد شهود واحد بان قيمته ربع دينار وواحد
بان قيمته ثمن ثبت الاقل لكمال البينة فيه وحلف المدعى مع "
الشاهد الاخر للباقي اى الثمن الاخر واحذه لان الشاهد بالثمن لا
يعارض الشاهد واليمين في الثمن الاخر لانها حجة وهو ليس بحجة
واذا اختلفت الشهادتان في وزن ما اتلف ثبت الاكثر ان كملنا
اى البينتان فاذا شهد اثنان بان وزن ما اتلفه رطل وشهد اخران
بان وزنه رطلان ثبت الاكثر ترجيحا لبينته لان معها زيادة علم تخلاف
بينة القيمة لان مدركها الاجتهاد وقد يكون زيادة العلم كالوزن
في الموزونات وقد استشكل الادرعي فيها مع بينة الاقل لاطلاعها على
عيب في المقوم لم تطلع عليه الاخرى ولا يخفى ان الكيل في المكيلات
والذرع في المذروعات كالوزن في الموزونات وقد استشكل الادرعي
ترجيح بينة الاكثر في الوزن ونحوه وقال ان التعارض ظاهر انتهى
وله وجه باب في القسمة وهي بكسر القاف الاسم من قسم
يقسم ومعناها تمييز بعض الانصباء عن بعض والاصل في جوازها قبل
الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة وانه صلى الله عليه وسلم قضى
قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
رواه البخاري وغيره من حديث جابر وفي لفظ صححه الترمذي انه صلى
الله عليه وسلم قال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقسمه
صلى الله عليه وسلم الغنايم وقسم الخلفا الراشدون كذلك وكان لهم قسام
والحاجة داعية اليها لانه قد يتبرم الشركا او بعضهم بالشركة ويقصدون

الاستقلال بالتصرف وقد تجب القسمة كما سيأتي ثم قد يقسم الشركا بانفسهم
وقد يقسم بينهم غيرهم وح اما ان يكون من القسمة تقويم او لا فحيث
لا تقويم يكفي قاسم واحد لانه كالحاكم وحيث كان فيها تقويم لم يكف واحد
لكونه شاهدا بالقيمة بل لابد من العدد وحيث اكتفي بالواحد فان كان
قد نصبه الامام او القاضي فشرطه ان يكون حرا ذكرا مكلفا عدلا عالما
بالحساب والمساحة وان نصبه الشركا ليقسم بينهم لم يشترط فيه الحرية
ولا العدالة لانه وكيل من جهتهم قال الادرعي وقد يفهم من اطلاق
الاصحاب جواز نصب الشركا امراة ولم اره نصا انتهى ومحل عدم اشتراط
العدالة من منصوب اذا كانوا مطلق التصرف فلو كان فيهم محجور بصغر
او جنون او سفه فقاسم عنه وليه او وصيه او قيمه فيعتبر ان يكون
المنصوب عدلا وقد يفهم الارشاد حكمي القسمة التي لا تقويم فيها
والتي فيها التقويم بقوله كفى قاسم لا مقوم ومحل عدم الاكتفاء بالواحد
من التقويم ما اذا لم ينصبه الامام حاكما في التقويم فان نصبه حكم في
التقويم بعلمه على الاصح وقيل لا يقضي فيما يعلمه قطعا لانه تهمة
مجرد ولو نذر به القاضي لسماع شهادة مقومين جاز وعمل بقولهما ولو
حكم الشركا رجلا يقسم بينهم وقلنا بجوازه وهو الاصح الراجح فهو كمنصوب
القاضي في اشتراط ما ذكر وعلى الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فاكثر بقدر
الكفاية باجر من بيت المال من سهم المصالح حيث وفي سهم المصالح
بذلك فان لم يف بيت المال بان لم يكن به مال للمصالح او كان ولكن لا يفي
بذلك فاجر القاسم على الشركا وتقديم بيت المال من الزوايد واطلاق
الحاوي كون الاجر على الشركا محمول على التقييد بما اذا لم يف بيت
المال بالاجر وان كان اطلاقه موافقا لوجه الضعيف الحكي عن اب
ان سحنون المروزي انه لا يرزق القاسم من بيت المال ثم حيث
كان الاجر على الشركا فيوخذ من كل منهم ولو كان الشريك طفلا قاسم له
وليه فيوخذ اجرة نصيبه من ماله لكن انما يقاسم الولي للطفل ان

طولب اى الطفل بان طالب الشريك وليه بالقسمة اجيب اليها او
او اغتبط اى الطفل بالقسمة بان كان له فيها غبطة فاذا طالب
شريك الطفل وليه بالقسمة اجيب اليها وكانت اجرة نصيب الطفل
من ماله لان الاجابة الى القسمة واجبة والاجرة من المؤن التابعة لها
ولو كان للطفل غبطة من القسمة فقل وليه ان يطلبها وليس للولى
ان يطلبها بلا غبطة فان طلبها بلا غبطة واجبر الشريك لم تصح القسمة
ولم تلزم الطفل الاجرة وقوله بقدر اجره نعت لقوله باجراى
باجرين بقدر الماخوذ او بقدر ماسماه المستاجر فاذا استاجر
الشركا قاسما يضبه القاضى او اختاروه فان كانت الاجارة فاسدة
فالواجب اجرة المثل وان كانت صحيحة ولكن لم يفصلوا الاجرة كان
قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار فيجب الدينار وهل يوزع
كل من اجرة المثل ومن الدينار على روس الشركا او بقدر الحصص
او بقدر الماخوذ ثلثة اوجه اصحها الثالث والاول منها ينظر الى
مقصود القسمة وهو امتياز كل من النصيبين عن الاخر وانما يحصل امتياز
كل منهما بالعمل من الجميع من غير فرق بين نصيب يسير ونصيب كثير
والثانى منها ينظر الى انهما من مؤن الملك كالنفقة والثالث ينظر الى
العمل فالاجرة بحسبه اذ هو المستاجر ثم ان كانت القسمة قسمة اجزا فالحصص
والماخوذ سوا وان كانت قسمة تعديل بحسب القيمة كما سياتى فقد
يظهر التفاوت بين الماخوذ والحصة فاذا كانت الشركة فى ارض نصفين
وعدل ثلثها فى المساحة بثلثيها وذلك بحسب القيمة ممن صار اليه الثلثان
يعطى ثلث اجرة القاسم ومن صار اليه الثلث يعطى ثلثها وهذا بعد
التفصيل هو مرجح اصل الروضة فلذا جرى عليه الارشاد مخالفا
اطلاق الحاوى ان الاجرة بحسب الحصص ورجح البلقينى ان كلا منهما يعطى
النصف وهو متجه موافق لاطلاق الحاوى وان استاجر الشركا قاسما
وفصلوا الاجرة بان سمى كل منهم فى مقابلة نصيبه لزم كلا منهم ما

ماسماه وان امروا رجلا ان يقسم بينهم دون اجارة فقسم فقسم بينهم فهل
يستحق اجرا فيه الخلاف فيمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره دون اجارة
والاصح لا اجر له مطلقا وفصل الماوردى فى القسمة بين ان يكون الحاكم امر
بالاجارة فتجب اجرة المثل او لا فيجرى الخلاف من مسئلة القصار وقال
البلقينى الارجح عندنا انه لا اجرة فى هذه الحالة ايضا واطلق الرويانى فى الكافى
الخلاف دون تقييد بما قيده الماوردى ولا ينفرد اى لا يصح ان ينفرد
شريك بعقد اى بعقد استيجار للقسمة من غير رضى الباقين فى غير قسمة
الاجبار لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف فى نصيب الباقين بالمساحة
والتخطى فيه ولا يسوغ ذلك الا برضاهم ولو استاجره احدهم لنفسه
ليفرز نصيبه ثم استاجره ثان كذلك ثم ثالث وهكذا فقد جوزه القاضى
الحسين ومنعه الامام وتبعه الرافعى وحرى عليه الحاوى ثم الارشاد
ومن المهمات ان المعروف ما قاله القاضى قال وحكاه فى الكفاية عن الماوردى
والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم قال وعليه نص الشافعى وقال البلقينى
عندنا ما ذكره الامام قال ولا يخالفه ما فى المطلب عن الماوردى والبندنيجى
وابن الصباغ وغيرهم من اطلاق الجواز فانه محمول على ما اذا استاجره
دفعة واحدة وانفرد واحد بالاستيجار فى حصته باذن الباقين او على جهة
الاجبار اى فان قسمة الاجبار يجوز فيها تصرف القاسم فى نصيب الممتنع بامر القاضى
ويجبر الشريك الممتنع عن المقاسمة على قسمة لم يبق له شركة فى منقول
نوع متحد كالحب والدهن المتحد النوع وكالدراهم وسائر المثليات
وفى عقار متحد اى غير متعدد كدار مستوية الابنية وارض مستوية
الاجزا فقوله متحد متعلق بكل من منقول النوع ومن العقار فهو نعت
للثانى لفظا يقدر مثله نعتا للاول او كاكيس صغار اى لا يمكن قسمة
الواحدة منها فيجبر على قسمتها مع تعددها حال كونها معا اى متلاصقة
لا متفرقة واعلم ان القسمة على ثلثة اضرب قسمة اجزا وقسمة تعديل
وقسمة رد وان الاجبار يجرى من الاولين دون الثالثة فقسمة الاجزا

هى قسمة النوع الواحد من المنقول المتشابه الاجزاء وقد عرفت امثلته
وقسمة العقار الواحد الذى استوت اجزاؤه من الصفة والقيمة كالارض
الواحدة التى اجزاؤها كذلك والدار التى ابنيتها مستوية كذلك وقسمة
الدكاكين الصغار المتلاصقة اذا تساوت كذلك وعدة من الزوايد فتقول
الانصباء فى المنقول المميز النوع بالكيل فى المكيل وبالوزن فى الموزون
وفى الارض بالمساحة وفى الدار بحسب عدد ابنيتها كما ستعرفه
وفى الدكاكين الصغار المتلاصقة بحسب عددها وقسمة التعديل هى
قسمة هذه الاشياء اذا لم تستو اجزاؤها بالصفة ولكن استوت بالقيمة
بان امكن ذلك دون رد فان كان فيها رد وستعرفه فلا اجبار فقوله
مستويا اجزاء نعت لكل من منقول وعقار ودكاكين صغار اى مستو
كل منها باجزاء **او بقيمة** ولوضوح امثلة مستوى الاجزاء لم يذكرها المصنف
وقوفوه منها واما المستوى بالقيمة ممثل له بقوله **كلبن ودار اختلفا**
قوالب وابنية فان اللبن نوع واحد منقول يمكن استواء اجزائه
فى القيمة ومثله الارض المختلفة الاجزاء فى قوة الانبات او فى القرب
من الماء وفى ان بعضها يسقى من النهر وبعضها يسقى بالنضح ||
فيكون ثلثها مثلا بجودته يعدل الثلثين ثلثاها الاخريين فى القيمة واغا
جرى الاجبار فى قسمة الاجزاء تحصيلا لمصلحة طالبها من انتفاعه بماله
على وجه الاستقلال ودفعا لضرر سوء المشاركة من غير ضرر على الشريك
الاخر والحقت قسمة التعديل بها فى ذلك على الاظهر نظرا الى انه لا ضرر على
الشريك مع استواء القيمة ومقابله ينظر الى اختلاف الاغراض المتعلقة
بالاعيان وللاجبار على القسمة شروط تفهم مما مر منها ان لا يبقى بينهما
بعد القسمة شركة فيما تعلقت به القسمة من الاعيان فلو ترك الشريك
بالقسمة الا من بعض الاعيان كعبدين بين اثنين تساوى احدهما مائة
والاخر مائتين وطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة
ذى المائة به ويبقى له مع ذلك ربع ذى المائتين فلا يجبر الممتنع

من القسمة من مثله لبقاء شركة بعد القسمة ومنها ان يكون المنقول
الذى تطلب قسمته نوعا واحدا والعقار الذى تطلب قسمته نوعا واحدا
والعقار الذى تطلب قسمته بعد شيا واحدا كما دل عليه قوله من زوايده
متخرجا على ما مر بيانه فان كان المنقول نوعين كعبدين تركى وزنجى او ثمرين
معقلى وبرنى او رطب ويابس او انواعا كثوب حرير وثوب كتان وثوب
قطن فلا اجبار او كان العقار دارين او حانوتين مثلا متساوى القيمة
وطلب احدهما القسمة ليفرد بواحد منهما كالدار والحانوت والاجبار بالتانى
فلا اجبار لشدة اختلاف الاغراض باختلاف الانواع وباختلاف المحال والاماكن
ويستثنى من ذلك الدكاكين المتلاصقة اذا كانت صغارا لا يمكن قسمة الواحد
منها ويقال لها العضايد فان الاصح الاجبار على قسمتها بطلب الشريك
للمجاورة وتنزلها منزلة الخان الواحد المشتمل على البيوت والمساكن واما
المزارع وهى القطع من الارض فان كانت متفرقة فكالدور المتفرقة
وان كانت متجاورة فالاصح انها كالارض الواحدة ان اتحد الشرب والطريق
والافلا ومنها كون المقسوم مستوى الاجزاء فى الصفات او بحسب القيمة
ليمكن فيه قسمة الاجزاء او التعديل فلو لم يكن كذلك بان كان فى احد الجانبين
مثلا بيتان قسمة كبير او بيت صغير فالحق الى ان يرد من يأخذه على الاخر دراهم
مثلا فى مقابلة نصيبه فيه فلا اجبار وهذه قسمة الرد وكلامنا فى قوله
باقل حظ وقوله **باجزاء** متعلق بقوله قسمة وهو بيان لكيفية القسمة
اى يجبر على قسمة كائنة بالاجزاء بحسب اقل نصيب حيث اختلفت الانصباء ||
وقوله **بلا كسر** نعت لقوله باجزاء وذلك بان يجعل القسمة بعدد يخرج اقل نصيب
فاذا كانت الانصباء نصفا وثلثا وسدسا جعلت القسمة على ستة اجزاء هى
مخرج السدس وان كان فيها سدس وثمن قسم على اربعة وعشرين
احترازا عن الكسر فى شى من الانصباء ثم يخرج بالقرعة على الاجزاء او على
الاسهم كما سياتى وقوله **كلدين** فى موضع الحال من القسمة
الموصوفة بانها باعتبار اقل حظ اى حال كونها فى ذلك كقسمة لدين

وتركة ثم حرية ورق ان اعتقها اى التركة بان اعتق فى مرض موته
عبيدا هم تركته لا مال له غيرهم وعليه دين فاذا كان الدين ربع التركة
مثلا جعلنا العبيد اربعة اجزاء وافرزنا بينهم بسهم دين وثلثة اسهم تركة
ثم خرجت عليه قرعة الدين بيع فيه ثم ادام ثم اجزاء الورثة ما زاد على
الثلث افرز بين الباقين بسهم حرية وسهمى رق ولا يقرع بين الجميع
ابتداء دفعة واحدة للدين والعتق والتركة على الاصح اذ ربما خرجت
قرعة العتق ولا يمكن تنفيذه قبل قضاء الدين ولو تلف المعين للدين
قبل قضائه تعلق الدين بالباقى من التركة وقوله ثلثنا متعلق بالقسمة
للحرية والرق اى ثم يقسم لحرية ورق حال كون القسمة لهما ثلثنا والاصل
فى رعاية التثليث فى قسمة الحرية والرق فعله صلى الله عليه وسلم فى حديث
مسلم السابق من الوصايا من الافراع بين الاعبد الستة الذين اعتقهم
الانصارى الذى لا مال له غيرهم حيث جزاهم عليه اثلاثا فاعتق اثنين
وارق اربعة ثم الاقرب اليه اى الى التثليث عند تعذره لولى من
الاقرب الى الفصل كثلاثتين واثنين بالنسبة لعتق ثمانية
من الرقيق تساوت بحسب القيمة فاذا اوصى بعتق ثلث ثمانية اعبد
قيمة كل منهم مائة مثلا فالاولى ان يجزوا على الوجه الاقرب الى التثليث
ليقرع بينهم لانه الاقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق
فيجزون ثلثة وثلثة واثنين ثم يقرع بينهم فان خرج سهم العتق
على ثلثة الخص العتق فيهم ورق غيرهم ثم يقرع بين الثلثة بسهم
عتق وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الاخريين
وان خرج سهم العتق على الاثنين عتقا ثم تعاد القرعة بين الباقين
بعد جعل كل اثنين منهم جزءا فان خرج سهم العتق لاثنين منهم افرعنا
بينهما فيعتق ثلثا من خرج له العتق منهما وهذا اذا كان المكتوب
الرق والحرية فان كتبت الاسماء وخرج اسم اثنين عتقا ولم تعد القرعة
بين الستة بل تخرج رقعة اخرى ويقرع بين الثلثة المكتوبين

فيها

فيها سهمى رق وسهم حرية ممن خرج له الحرية عتق ثلثاه ولا تجئ
الثمانية اربعة واثنين واثنين لبعد هذه التجزية عن التثليث وان كانوا
سبعة جزاهم ثلثة واثنين واثنين مراعاة للاقرب الى التثليث
وهو الاصح وفى قوله الاول تنبيه على انه لا يتعين الاقرب الى التثليث
وهو الاصح فيجوز ما هو اقرب الى الفصل ففى صورة الثمانية يكتب
اسماءهم فى ثمان رقاع وتخرج واحدة بعد واحدة على الحرية فيعتق
الاول والثانى ومن الثالث ثلثاه وقول الحاوى وان تقدر متقاربة
معناه قريبة من التساوى فى الصفة او القيمة وهى لا تفيد خصوص
مقاربة التثليث المستفادة من الارشاد ادم يجز للتثليث ذكر فى الحاوى
ولا يتعين فى القرعة الكتابة فى الرقاع بل يقرع اى يجوز ان يقرع
بنحو حص كالنوى والاقلام المتساوية لحصول المقصود به كالكتابة فان
اختلفت كقلم وحصاة ونواة فقد نقلا عن الصيدلانى انه لا يجوز ثم تجئنا
فيه فقالا قد يتوقف فيه لان المزج اذا لم يعلم ما اختاره كل واحد لم يظهر
منه حيف والعطف فى قوله لا ظهور غراب على قوله حص اى
لا نحو ظهور غراب والمعنى انه لا يجوز العدول عن القرعة الى
التمييز بغيرها كان يتفقوا على انه ان ظهر غراب فالحر فلان او فهذا
القسم من الارض لفلان او ان ظهر حمام ففلان او فلفلان او يتفقوا
على وضع صبى ونحوه يده او على ان يراجعوا من لا غرض له ليعين عبدا
للحرية او للرق مثلا فانه لا يصح اعتماد شئ من ذلك وقوفا عند اتباع ما
ورد به الخبر والعطف فى قوله او يكتب على قوله بنحو اى او يقرع
بكتب اجزاء اى كتابتها فى قسمة الملك بعد تجزيته بالاقل كما مر وتمييز
كل جزء بحد او جهة او غيرهما وكتب حرية ورق فى العتق او يكتب
اسما اى اسما الشركاء فى الارض ونحوها او اسما العبيد فى العتق ولا اولوية
لشئ من الطريقين بالنسبة لاجزاء استوت والاسما بالنسبة لاجزاء
اختلفت اولى بالكتابة من الاجزاء وليست متعينة للكتابة لما سياتى

وقوله برقاع نعت لقوله كتب اى يكتب كاين برقاع بعدد الاجزا
او بعدد الاسما كاينة تلك الرقاع بلدرق سوا بالجر اى مستوكل من
الرقاع والبنادق التى تدرج فيها فلتكن الرقاع متساوية قدرا وهيئة
والبنادق وزنا وشكلا من طين جاف ليلا يمحو الكتابة او شمع ويقول
القاسم لغايب عن الكتابة والادراج وعبر بقوله وهو من لا فطنة له
كالبله والطفل اولى بان يوصف بذلك من الغفل لانه ابعد عن التهمة
ضع بندقة هنا ثم بندقة هنا فان كان المكتوب الاجزا او الرق
والحرية امر بالاخراج على الاسما بان تخرج رقعة باسم فلان فما خرج
فيها من جزء فهو له وان خرج له حرية عتق او رق استمر رقه
او رق بعضه فى صورة التبعيض وان كان المكتوب الاسما اخرجت
الرقاع على الاسما جزا فى الملك وعلى الرق والحرية فى العتق فما خرج
فهو لصاحب ذلك الاسم ويعين ما يبدا بالاخراج عليه من الاسما
والاجزا للقاسم كما يستفاد من المتن حسما لمادة النزاع بين الشركا
فيمن يبدأ به ولا يفرق حق بل يعطى كل من الشركا حقه دون
تفريق فاذا اختلفت الانصبا بان كان لواحد نصف الارض ولثان
ثلثها ولثالث سدسها مثلا فتجزا الارض بحسب اقل الانصبا كما مر سنة
اجزا ويعطى صاحب النصف ثلثة اجزا متجاورة وصاحب الثلث
جزوين كذلك والمنصوص فى مثل هذه الصورة كتابة اسما الشركا فى الرقاع
ووجهه فى التهذيب بانه لو كتبت الاجزا واخرجت الرقاع على الاسما
ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى او الخامس فيتفرق ملك شركاؤه
من له النصف او الثلث وايضا فقد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف
فيقول اجزه وجزين قبله فيقول شركاؤه بل اجزه وجزين بعده
فيودى الى التنازع ففهم بعضهم من النص تعين كتابة الاسما حيث
اختلفت الانصبا وهو ظاهر اقتصار الحاوى عليها ولكن مرجح العزيز
والروضة حمل النص على الاولوية فلو اجرى عليه الارشاد فتح القسمة

تكتب

+ الكتابة الاجزا ايضا واجاب الرافعى عما فى التهذيب بانه يجوز ان يقال
لا يبالى برأى الشركا بل يتبع نظر القسام كما فى المبدوء به من الاجزا
او الاسما واما تفريق الملك فانما يلزم ان لو بدئ بالاخراج على اسم
صاحب السدس ولا ضرورة اليه بل يبدا بصاحب النصف فان خرج
له الجزء الاول اخذه من الثانى والثالث وان خرج له الثانى اخذه مع
الاول وان خرج له الثالث اخذه مع الجزئين قبله وان خرج الرابع
اخذه ايضا مع الجزئين قبله ويتعين فى هذه الصورة الاول لصاحب
السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس اخذه
مع الجزئين قبله ويتعين الاولان لصاحب الثلث والاخير لصا-
حب السدس واذا اخرج صاحب النصف حقه ولم يتعين حق الاخر ين
اخرجت رقعة اخرى باسم احدهما فلا تفريق الملك ثم ان كتبت الاسما كما
هو الاولى فقيل تكتب فى ثلاث رقاع وتجرح رقعة على الجزء الاول فان
خرج اسم صاحب السدس اخذه واخرجت اخرى على الجزء الثانى فان
خرج اسم صاحب الثلث اخذ الثانى والثالث وتعينت الثلثة الباقية
لصاحب النصف وان خرج على الثانى اسم صاحب النصف اخذه
مع الثالث والرابع وتعين الاخران لصاحب الثلث وان بدئ
فى الاخراج باسم صاحب النصف اخذ الثلثة الاول ثم ان خرج
على اسم صاحب الثلث او السدس فلا يخفى العمل وقيل بل يكتب اسماؤهم
فى ست رقاع اسم صاحب النصف فى ثلاث واسم صاحب الثلث
فى اثنين واسم صاحب السدس فى واحدة وتخرج على ما ذكر ليكون
اسم صاحب النصف اسرع خروجا ولا حيف فى ذلك لتساوى السهام
والوجه كما فى العزيز تجويز كل من الطريقين واما ان كتبت الاسما جزافى
الرقاع فلا بد من اثباتها فى ست رقاع وقد مر انه لا يبدا بصاحب السدس
والحالة هذه خشية حصول التفريق وهذا الذى ذكر من قسمة المشترك
بالاجزا او بالقيمة انما يجبر عليه ان بقى نفعه للطالب اى ان بقى

للطالب بعد القسمة نفع ذلك المقسوم الذى كان له قبلها ولا عبرة بالامكان الانتفاع بوجه ما فخرج التفاوت بين اجناس المنافع فالحمام ان امكن ان ينتفع به طالب القسمة بعدها حماما اجبر صاحبه والا فلا ولو كان لواحد عشر حمام ولاخر بافيه وطلب صاحب البا فى القسمة وامكن ان ينتفع به حماما لثلاثة شركيه اجبر شريكيه على القسمة وان طلب شريكة القسمة لم يجبر هو ولو كان بينهما طاحون لا ينتفع بعشرها مثلا طاحونا او دارا لا ينتفع بعشرها مثلا للسكنى فذلك فان قبل الضرر لا يزال بالضرر فكيف ازيل ضرر طالب القسمة بضرر صاحبه اجيب بان سبب ضرره قلة نصيبه لا مجرد القسمة ولا يشترط للاجبار بقا البيع المذكور للطالب دون احداث شئ بل يجبر عليها حيث امكن الطالب الانتفاع المذكور ولو باحداث مرافق كاحداث بيت لما الحمام او مستوقد لتيسر المقصود بامر قريب ويرجع من اشتراط بقا النفع الذى كان قبل القسمة انه لا يجبر عليها اذا عظم الضرر بها بطريق اولى فلا يكسر الجوهرة النفيسة ولا يقطع المرتفع القيمة ولا يقسم زوجا الخف بل لو تراضى الشريكان على القسمة فى مثله وطلبها من القاضى لم يجبر بحبهم ومنعهم من الا" قتسام بانفسهم ان كانت المنفعة تبطل بالكلية لان فيه اضاعة مال والقسمة فى غير تراض وذلك كقسمة انواع مختلفة او قسمة منفعة او خسيس ونفيس مع رد ممن ياخذ النفيس فلا يجبر فى شئ منها اجبار وانما يقسم بتراض كاين قبل وبعد بالضم اى قبل القسمة وبعدها وقول الحاوى وبتكرر تراض لا يفيد كون التراضى كائنا قبل القسمة ومثال قسمة الرد ان يكون من احد جانبى الارض المشتركة بير او شجر او فى الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص به ذلك الجانب من البير ونحوه وتقسم الارض او الدار على ان يرد من ياخذ البير مثلا قيمة نصيب الشريك منه فاذا تراضى الشريكان بقاسم يقسم بينهما حيث لا اجبار فقسم وافرع لا تلزم القسمة بالتراضى السابق على الصحيح بل لا بد من التراضى بعد القسمة

باب يقو

بان يقول ارضيا بهذه القسمة او نحو ذلك ولا يشترط لفظ البيع ولا القسمة فيكفى قولهما رضينا بما جرى او بما اخرجته القرعة والكاف فى قوله كجدار للتمثيل فيما يجرى فيه القسمة بالتراضى دون الاجبار الجدار المشترك بين اثنين المكن فلا اجبار فى قسمته على الراجح سواء قسم طولا او عرضا وقدم فى الصلح ان الطول امتداده من احدى الزاويتين الى الاخرى وان عرضه ما بين وجهيه واما ارتفاعه فهو السمك فاذا كان طول الجدار مثلا عشرة اذرع فى عرض ذراع فقسم نصفين طولا كان لكل واحد خمسة اذرع فى عرض الجدار كاملا وهو ذراع فيميز النصفان ثم يقرع بينهما ثم لا بد من التراضى بعد القرعة كما سبق فان قسم عرضا فلكل من الشريكين ما اى الوجه الذى يليه اى يلى ملكه ولا حاجة الى القرعة وفى كيفية قسمة الجدار وجهان احدهما ان يعلم بعلامة ويرسم بخط والثانى ان يشق وينشر بالمنشار وعلى هذا ينطبق ما ذكره العراقيون ان الحاكم لا يجيب الشريكين اذا طلبا ان يقسم بينهما الجدار فى كل الطول ونفى العرض معللين بان شق الجدار فى الطول اتلاف له وتضييع ولهما ان يباشراها بانفسهما ان اراداه كما لو هدماه واقتسما النقض ووجه عدم الاجبار على قسمته طولا فى كل العرض ان فى الشق اتلافا للجدار ولا اجبار مع الاضرار واما الاكتفاء برسم الخط فلا يحصل معه المفاصلة الحقيقية ووجه عدم الاجبار على قسمته عرضا فى كل الطول ان القرعة ربما عينت ما يلى ملك زيد لعمرو وبالعكس فلا ينتفع واحد منهما بما صار اليه ولانه ان قسم بالشق ففيه الاضرار وان قسم برسم خط فلا يتاتى فيه فصل محقق فان بين احدهما على ما صار اليه نقرك النقل والصحيح لتحامل الى نصيب الاخر واعلم ان قسمة الاجزاء لا بيع على الاظهر من المنهاج وفى المجموع فى باب زكاة الثمار وعليه جرى فى التصحيح ويصير ترجيحه ظاهر عبارة المحرر ومعنى الافراز تميز الحقين وعليه فلا يشترط قبض الربوى فى مجلس القسمة وعلى البيع يشترط ولا يجوز قسمة الثمار على الاشجار خرصا وان قلنا القسمة افراز

الامن الرطب والعنب فالاصح فيهما الجواز لدخول الخرص فيهما من الزكاة
واختار السبكي المنع فيهما ايضا وفاقا للبغوي والحاملي قال لان الخرص
ظن لايعلم به نصيب واحد على الحقيقة ومن الزكاة جوز للحاجة مع كون
شركة الاصناف ليست شركة في الحقيقة بدليل انه يجوز اداحقهم من
موضع اخر ونقضت قسمة ذات اجزا الغلط ثبت لا قسمة ذات
تعديل صادرة بتراض من الشركا ادعى اى قسمة التعديل بيع
على المذهب فاذا ادعى احد الشركا غلطا في القسمة وبينه اوحيفا كذلك
فان كانت قسمة اجبار سمعت دعواه على الشركا كان ادعى ان نصيبه
بالمساحة الف ذراع وان الخارج له سبع مائة فان ثبت ذلك ببينة بان
حضر قاسمان عدلان بخطر او مسمعا وشهدا به نقضت القسمة ولو لم
تقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه فان نكل وحلف المدعي نقضت
القسمة ولايطالب الشريك ببينة بان القسمة الجارية عادلة وان ادعى
عليه ان القسام لاحسن القسمة اكتفا بالظاهر الصواب ولو ادعى على
القاسم فانكر لم يحلف ولو اقر وصدقه الشركا نقضت القسمة والا لم تنقض
وعليه والحالة هذه الاجرة وان كانت القسمة قسمة تراض نظر فان كانت
قسمة افراز وهي قسمة المتشابهات نقضت بثبوت الغلط ايضا وان
كانت قسمة تعديل لم تنقض لان قسمة التعديل بيع على المذهب وقد تراضيا بها
فان قيل اذا كانت قسمة التعديل بيعا فكيف جرى فيها الاجبار اجيب
بانه انما جرى فيها للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا وان استحق
بعض من المقسوم لا بعض معين كان تساو اى مع تساو بل بعض
غير معين او معين دون تساو بطلت القسمة وتتبع ذلك بان نقول
اذا استحق شئ من المقسوم نظر فان كان ذلك المستحق جزا شايعا كالثلث
بطلت القسمة على المذهب لانه بان ان المستحق شريك لهم وانفراد بعض
الشركا بالقسمة لايجوز وان كان المستحق جزوا معينا مع تساوي الاقسام
في القدر المستحق بان كان قدر المستحق من كل نصيب قدر المستحق

من الاخر

من الاخر بطلت القسمة في القدر المستحق خاصة وبقيت فيما عداه لان
القسمة صادفت ما يستحقونه والمستحق ليس شريكا لهم ولكن يثبت الخيار
كما في تفريق الصفقة وان كان معينا لا مع تساو بان كان قدر المستحق
في بعض الانصبا زيدا واختص به بعضهم بطلت القسمة في الجميع على
المذهب وسيتضح ما اذا كانت القسمة بيعا بردد ونحوه فيبطل البيع في
نصيب المستحق واما نصيب الشريك المردود عليه بحوض الزايد ففي
صحة البيع فيه قولا تفريق الصفقة واستثنى من المهمات ايضا ما اذا
وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى عليها الكفار ولم يتبين ذلك الا بعد القسمة
فانها ترد على صاحبها ويعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس
وقال البلقيني ولا تستثنى هذه لان قسمة الغنيمة ليست على حسب
القسمة في المشتركات الحقيقية بل الامر فيها للامام كما قرر في بابه
ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فان كانت مرسلة مثلا فكما لو ظهر دين
يرد مبيع بعيب ونحوه وقدم حكمه على الفرايض وان كانت بجزء
شايع او معين فعلى ما مر انفا من ظهور الاستحقاق ولا يقسم قاض
بين من بايديهم ارض او دار مثلا بقولهم هي ملكنا فاقسمها بيننا بل لا
بد من بينة بملكهم اياها ولا يكفي بينة بانها بايديهم كما نبه عليه البلقيني
لانها قد تكون بايديهم باجارة ونحوها فلو قسمها بينهم لم يؤمن ان يحتجوا على
ملكها بقسمة القاضي اياها بينهم وعدم اجابته اياهم الا ببينة هو المذهب
في الروضة واصله الرافعي خلافا لما جرى عليه الحاوي تبعا للامام والغزالي
من انه يجيبهم بمجرد قولهم ويكتب ان قسمت بينهم بقولهم وفي قول ثالث
يقسم بينهم غير العقار بقولهم لا العقار لاستدامة ضرره قال في المهمات
وهذه المسئلة مخرجة على ان تصرفات الحاكم حكم ام لا انتهى والاشبه من تصرفات
الحاكم تفصيل تقدم في محله وخرج البلقيني على القول بانه لا يجيبهم ان القاضي
لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع مثلا ولا بمجرد قيام البينة عليها
بما صدر منهما لان المعنى الذي هناك يأتي هنا انتهى وهو متجه ولهم اى

للشركا مهاياة اى ان يقتسموا منفعة العين المشتركة بالمهاياة مياومة او
مشاهرة او مسانهة لانها تقبل القسمة كذلك فتقسم كما تقسم الاعيان
القابلة للقسمة ولا على ان يسكن هذا ولا مهاياة الا بالتراضى كما ينبه عليه
قوله لهم فلا اجبار على المهايات فى منفعة العين القابلة للقسمة ولا على
ان يسكن هذا بعض الدار والاخر بعضها او يزرع هذا بعض الارض
والاخر بعضها من غير ان تقسم وكذا المهاياة فى العين التى لا تقبل القسمة
كالعبد والقناة على الاصح لان حق احد الشريكين او الشركاء يتعطل بالمهاياة
وبتاخر حقه بخلاف قسمة الاعيان ولان الاشتراك فى العين يقتضى
الاشتراك فى المنفعة وانفراد احدهما بالمنفعة مع الاشتراك فى العين لا يكون
الا بالمعاوضة ولا اجبار فى المعاوضة وقوله الحاوى ومهايا ان امتنعت
اى القسمة من العين المشتركة يفهم ان امتناعها شرط فى جواز المهاياة
وليس شرطا كما عرفته واذا تراضوا بالمهاياة فقد يتفقون على من
يبتدئ بالانتفاع وقد لا يتفقون فيقرع بينهم والحالة هذه للبداءة ولهم
رجوع عن المهاياة التى تراضوا عليها فيرجع كل منهم قبل استيفاء نوبته
وبعدها خلافا لما يفهمه قوله الحاوى ورجع ما لم يستوف نوبته فانه جار
على انه لا رجوع لمن استوفى نوبته حتى يستوفى غيره نوبته والاصح خلافه
فيغرم الاجرة مستوف فيما اذا حصل الرجوع منه او من غيره بعد
استيفاء نوبته او استيفاء مدة منها لمثلها اجرة والمراد اجرة مثل نصيب
من لم يستوف وان انهدمت الدار او مات العبد بعد نوبة الاول
وقبل نوبة غيره لزم الاول اجرة مثل نصيب غيره ولا يجوز المهاياة
فى اخذ اللبن من البهائم كان يكون لبن البهيمة لهذا يوما ولهذا يوما
ولا فى اخذ الثمار من الاشجار كان يكون ثمرتها لهذا عاما ولهذا عاما
لما فيهما من الزيادة والنقصان وطريق الحل فى اللبن والثمرة ان يبيع كل
من الشريكين لصاحبه ولتراع بين الشركاء فى المهاياة اجر بالتشديد
اى اجر الحاكم العين المشتركة دفعا للضرر ووزع الاجرة عليهم بحسب

ملكهم ولا يبيع عليهم العين لانهم مطلقوا التصرف ولا تتعلق بالعين
حق لغيرهم واذا اجرت المهاياة من العبد المشترك بين الشركاء او
من المبعض بينه وبين مالك باقيه دخلت الاكتساب العامة
والمؤن العامة كالنفقة فى المهاياة وكذا الاكتساب النادرة كالحاصل
بقبول هبة او وصية والمؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام وبالله
التوفيق باب العتق وهو رفع ملك الادميين
عن ادمى مطلقا تقربا الى الله تعالى فقولنا عن ادمى
احتراز عن الطير والبهائم فلا يصح عتقها على الاصح ومحل الخلاف
كما قال ابن الصلاح هو ما تملك بالاصطياد اما البهائم الانسية
فاعتاقها من قبيل سوائب الجاهلية وذلك باطل قطعا وقولنا
مطلقا احتراز عن وقف الرقيق فانه لا يرفع ملك الادميين الا
عن رقبته دون منافعه ولا يرد عتق الكافر لانه قاصد للقربة
وان لم يكن عتقه قربة والنصوص من الكتاب والسنة متظاهرة
الدلالة على انه قربة وهو اجماع قال تعالى فك رقبة وقال تعالى
فتحرير رقبة والاحاديث فى الترغيب فيه كثيرة منها فى الصحيحين
من حديث رقبة وقال تعالى فتحرير رقبة انى هريرة ايما رجل اعتق
امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج
بالفرج ومنها فى سنن ابى داود من حديث عمرو بن عبسة
من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار فان قيل القربة العتق
المنجز والتدبير اما العتق المعلق فليس بقربة كما ذكره الرافعى فى الصداق
ونقله عنه المصنف وغيره واحد قلنا من نقل عن الرافعى ان العتق
المعلق ليس بقربة فقد وهم فان الذى فى الرافعى فى الصداق
هو ما ذكره فى توجيه الوجه القائل بان تعليق العتق اولى من
التدبير بان لا يمنع رجوع الزوج اذا طلق قبل الدخول وعبارته
وبه اجاب الشيخ ابو محمد فى الفروق وفرق يعنى الشيخ

ابا محمد بان التدبير قربة محضة وكتعليق العتق لسبب محقق قربة
وانما يقصد به منع او حث انتهى ما نقله الرافعي وهمناه كما قال
في التوشيح انتفا القربة عن عقد التعليق نفسه لانه وان تضمن
التزام قربة فلا يلزم كونه قربة اما العتق الذي التزمه به فهو قربة
فكل عتق قربة سواتضمنه تعليق ام لا وكذا ما ذكره المصنف في شرحه
مثلا عن الرافعي في الصداق من ان الايصا بالعتق ليس بقربة
كما فهمه فعبارة الرافعي ان الايصا ليس بعتقه قربة بخلاف التدبير
ومراده ان الايصا من حيث هو ايصا فقد لا يكون قربة بان يكون
مباحا كالايصا للاغنيا او الايصا بالعتق فالايصا الذي فالعتق
الذي تعلق به الايصا قربة وكذا الايصا الذي هو وسيلة اليه من
حيث وسله اليه لا من حيث هو ايصا فليتامل والكلام اولا فيمن يصح
اعتاقه وفي سبب العتق وسببه اما ان يملك البعض والصيغة المعتبرة
وقد تضمن قوله **لا عتق الا بملك بعض او لمالك** بيان من يصح
اعتاقه وهو المالك وبيان الاول من سببي الاعتاق وهو ملك البعض
ويصح اعتاق مالك الرقيق المبيع قبل قبضه اياه والموروث الموصى
بمنفعته لان ملك الرقبة كاف لصحته وافهم حصره العتق باعتبار
صحته في المالك ان غير المالك كالموقوف عليه لا يصح اعتاقه لكن لو لزم
الصبي او المجنون اعتاق عن كفارة صح اعتاق الولي عنه كما في الروضة
فتستثنى هذه الصورة ومن قال لعبد غيره اعتقتك في معرض الانشا
فهو لغو او في معرض الاقرار فهو مؤاخذ به اذا ملكه ومن ملك بعضه
اي اصلا من اصوله او فرعا من فروعه عتق عليه وسياتي ايضاحه
ولا بد لصحة اعتاق المالك من اطلاق التصرف وعدم تعلق حق لازم
للغير بالعتيق فلا يصح اعتاق الصبي والمجنون والمحجور والعبد المأذون
له في التجارة ولا اعتاق المرهون والجاني من المعسر كما علم في مواضعه
نعم يستثنى وصية السفيه بالاعتاق فتصح كما علم في محله وما اذا اذن

له الولي من اعتاق لزمه قبل حجره وما اذا وكله انسان في اعتاق
عبده فان مقتضى صحة توكله في قبول النكاح جوازه بنه عليهما ا
البلقيني وقد تضمن قوله **به** اي بلفظ العتق **وتحرير وفك**
رقبة الى اخره بيان السبب الثاني وهو الصيغة فلا عتق لمالك الا بالصيغة
ومن استفادة الحصرين اعني حصر الاعتاق في المالك وحصر ما يحصل
به الاعتاق في الصيغة من قول الحاوي انما يصح اعتاق مالك به نظر
لخلاف عبارة الارشاد فليتامل والصيغة لفظ العتق ولفظ التحرير
وفك الرقبة والمرادف وما اشتق منها كاعتقتك وانت عتيق ا
ومعتق وحررتك وانت حر ومحرر وفككت رقبتك وانت مفكوك
الرقبة ولا يضر الخطا بالتذكير والتانيث وهذه الالفاظ صريحة كما نبه
عليه تقييده فيما سيعد# بالكناية والصريح لا يحتاج الى نية وقد ناقش
البلقيني في كون لفظ العتق والتحرير صريحين وقال انما الصريح
ما اشتق منها فلو قال لعبده انت عتيق او انت محرر فكما لو قال
لزوجته انت طالق فتكون كناية في الاصح ويمكن ان يجاب بان مرادهم
الصراحة في مركب دون تجوز كقوله لعبده انت ذو عتق او ذو تحرير
فانها بمعنى قوله عتيق ومحرر ويحصل العتق بكل من هذه الالفاظ
ولو كان بتعليق اي مع تعليق او في تعليق بصفة محققة الوقوع ا
كاذا طلعت الشمس فانت حر او محتملة الوقوع كان قدم زيد فانت
حر قياسا على التدبير والمعنى فيه التوسعة لتحصيل القربة **وبقوله**
ابني لممكن فاذا قال لعبده هذا ابني او انت ابني فان كان يمكن ان
يكون ابنه لصغر سنه عتق عليه ان كان دون البلوغ وكذا يعتق
عليه البالغ **وان كذبه** في انه ابنه **وعرف** كذب السيد ايضا بان كان
العبد معروف النسب من غيره مؤاخذة له باقراره ولا يثبت النسب
في صورتي كون الرقيق معروف النسب من غيره وتكذيب البالغ
ومن كل منهما وجه قايل بعدم العتق وهو المشار اليه بان الوصيله

وقوله لعبده يا ابني بلفظ النداء لا يقتضي العتق بمجرده على الصحيح
لانه مستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وممن جزم
على هذا ابن كبن في نكته وهو اقرب مما جزم به عليه المحشي
في شرحه من انه يعتق بالنداء الا ان يقصد به الملاطفة فقد قال
النووي فيما اذا قال لزوجته يا بنتي المختار انه لا يقع الا بالنية
لانه في العادة يستعمل للملاطفة انتهى **ويحصل العتق** بقول السيد
لعبده **يا حر** بلفظ النداء **لا حال كون** لفظ النداء **مصاحبا** اي مع
صارف عن قصد العتق **بقرينة** اي بسبب قرينة اي امر اقترن
به دال على ذلك **كقصد اسم ابن له** بان كان اسمه ولا حر فابن له
به اسم اخر فقال قصدت بالنداء اسمه القديم الاول فالقول
قوله بيمينه لتمكن الاحتمال وان لم يقصد شيئا في هذه الصورة عتق
بمجرد اللفظ لانه صريح وقول المحاوي وقصد اسمه القديم لا يفيد
لا يفيد تغيير الاسم فقد يكون له اسمان ينادى بكل منهما واحدهما
قديم بالنسبة الى الاخر فلما اجرى الارشاد بقوله ابن له **وان كان**
حر **اسمه** فناداه به **فكناية** ان نوى به عتقه عتق والا فلا وفي
فتاوى الغزالي انه اذا اخبار بالمكاس فخاف ان يطالبه بالمكس عن
عبده فقال انه حر وليس بعبد وقصد الاخبار لم يعتق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه كاذب في خبره انتهى ومقتضاه كما قال الرافعي
انه لا يقبل ظاهرا وفي المهمات ان مقتضى المذهب قبوله ظاهرا فانه
لو قال لها وهو يحليها يمين وثاق انت طالق وقال اردت بين الوثاق
قبل على الاصح للقرينة ومروره بالمكاس قرينة ظاهرة في ارادة صرف
اللفظ عن ظاهره وتعقبه ابو زرعة بان مروره بالمكاس قرينة ظاهرة
في ان اللفظ اخبار لا انشاء وانما سيتقيم كلامه مع المكاس اذا كان
على ظاهره ونظير مسئلة الوثاق ان يقال له امتك محبة فيقول
بل هي حرة فان ذلك ظاهر في ارادة العفة انتهى وقد يقال مراد

صاحب المهمات ان المرور بالمكاس قرينة ظاهرة في حمل اخباره بالحرية
عن ظاهره من الصدق فيقبل قوله بيمينه انه قصد الاخبار كاذبا وفي
فتاوى الغزالي # ايضا انه لو زاحمته امراة في الطريق فقال لها تاخري
يا حرة فبانت امته لا تعتق اي ظاهرا وفيها ايضا انه لو قال لعبده افرغ
من هذا الشغل دون العشى وانت حر ثم قال اردت انه حر من
العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا والكاف من قوله **كمولاي**
وسيدي **ومالطلاق وظهار** للتنظير من ان كلا منها كناية لان لفظة
المولى تستعمل لمعان منها المعتِق والمعتَق ولفظة السيد قد تستعمل
للملاطفة وقد يراد بها المخلوص من الرق وما جزم عليه الارشاد كالحاوي
من ان لفظة سيدي كناية هو ما جزم عليه الامام في الشرح الصغير
انه الاشبه والصحيح من المذاهب وقال القاضي الحسين والغزالي لفظ
صريحها وكناياتها والفاظ الظهار صريحها وكناياتها كل منها كناية في
العتق اما الفاظ الطلاق فلا شعار لها بازالة القيد واما الفاظ الظهار
فلاقتضائها الحرمة فهي كقوله حرمتك ومن الكنايات انت لله لا
ملك لي عليك لا يد لا سلطان لا سبيل لا امر لا خدمة انت سائبة ازلت
ملكي عنك **لا** قول السيد لرقيقه **انا منك حر** فانه لغو بخلاف قوله لزوجته
انا منك طالق لان الزوجية تشمل الزوجين والملك لا يشمل السيد **ولا**
قوله **اعتر لوكر** خاطبه بذلك وهذه من الزوائد فاذا قال لعبده اعتر
او استرك كان لغوا بخلاف قوله للامة اعترك واسترك فانه كناية
فصل للعتق خمس خصائص الاولى السراية وتقدم الكلام فيها
ان السراية في الاشقاص كما سياتي في الاشخاص فعتق الجنين لا يستلزم
عتق الام فيصح عتقه دونها وانما يصح عتقه بعد نفخ الروح فيه فان اعتقه
وهو مضغة بان قال اعتقت مضغة هذه الجارية قال القاضي ابو
الحسين في فتاويه لا يكون شيئا لان اعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لا يصح
نقله عنه واقراه قالا ولو قال مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار

بان الولد انعقد حرا وتصير به الام ام ولد زاد النووي ينبغي ان لا تصير
حتى يقر بوطئها لانه يحتمل انه حر من وطئ اجنبي شبهة قال البلقيني
قوله حتى يقر بوطيها غير كاف وعبارته حتى يقر بان هذه المخلقة
منه قال وقوله مخلقة هذه الجارية حر لا يتعين للاقرار فقد يكون
لانشاء كقوله اعتقت هذه الجارية انتهى وقوله لامته اولد
ولد تلزمنيه حر ينحل بميت اي بولادة ميت فاذا ولدت اولد
ولد ميتا انحل ما كان عقده من الاعتاق لوجود الصفة حتى اذا ولدت
بعده حيا لا يعتق ويوخذ مما جرى عليه الارشاد واصله هنا وفي
الجنايز في غسل السيد امته تبعا للعزيز والروضة فيلحق رجحان الوجه
القايل ببقاء الرق بعد الموت فان في بقايه وجهين ويوخذ مما جريا عليه
تبعا للشيخين صحة تعليق عتق رقيق قبل دخوله في ملكه في صورة
مخصوصة لانه لو قال لها هكذا وهي حامل عتق قطعا او حايل فعلى
الاصح وعلل بانه وان لم يملك الولد فقد ملك الاصل المفيد لملكه واما "
عتق الام فانه وان استلزم عتق الحمل وهي بطريق التبع لا السراية
كما نبه عليه بقوله وتبع اما حمل يملكه عتق الام كما يتبعها في البيع
الان البيع يبطل باستثنايه والعتق لا يبطل لقوته فاذا قال اعتقتك دون
حملك عتقا معا كما في استثنا البعض فانه يبطل به البيع دون العتق
وخرج بقوله يملكه ما اذا كان يملك الام دون الحمل فلا يعتق باعتاق
الام اذ لا سراية ولا يستتبع اعتاقه شخصا يملكه عتق شخص يملكه غيره
ولا عكس اي لا يتبع ام حملا يملكه في العتق فلو اعتق الحمل نفذ "
العتق فيه فقط ولم تعتق الام لان الفرع لا يستتبع اصله ولو اعتق
الحامل في مرض موته ولم يخرج من الثلث الا الام فقط قال الاذرعي
الظاهر نظرا لانقلا انها تعتق دون الحمل كما اذا قال اعتقت سالما
وغانما ولا يخرج من الثلث الا سالم فانه يعتق ولا فرق بين ترتب هو
العتق او يرتبه الشرع على سبيل التبعية ولو وضعت الحامل احد توميين

ثم اعتقها

فاعتقها والاخر مجنت حال العتق الظاهر كما نقله الاذرعي عن بعضهم ان
المنفصل قبل العتق لا يتبعها وان المجنن يتبعها وفرعي خلافي في تقرر
الشرا الى التوم المجنن وانه يبقى للبايع تبعا للمنفصل وحكى عن النص
ويمكن جريانه هنا لكن الظاهر الفرق بشوف الشرع هنا الى العتق فيغلب
تبعية المجنن الام وهو اي العتق يعوض اي كالخلع من الصحة قياسا
عليه بل اولى لشوف الشرع الى التخليص من الرق دون الفراق ومن
كونه من جانب المالك معاوضة فيها شايبة تعليق ومن جانب المستدعي
معاوضة فيها شوب جعالة ومن انه اذا كان العوض فاسدا رجع الى
القيمة فلو قال لعبده اعتقتك على الف او انت حر على الف فقبل على
الفور او قال له العبد اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال ولزمه
الالف في الصور الثلث كما يرتفع النكاح في الخلع ويلزم المختلع العوض
ولو قال لانسان اعتق عبدك عني بالف والعبد مغصوب غير مقدور على
انتزاعه عتق عنه ولزمه الالف لانه يحتمل في البيع الضمني ما لا يحتمل في
غيره كما سياتي ويكون الولا للملتمس لان العتق عنه لو لم يقل عني بل قال
اعتق عبدك او اعتق ام ولدك بالف مثلا ففعل نفذ اعتاقه
واستحق الالف على الملتمس كما لو قال طلق زوجتك على كذا وعوا فتدا
من جهة الملتمس فيكون الولا للمالك او قال اعتقها اي ام ولدك به اي
بالالف عني او قال اعتقه اي عبدك عني ولم يذكر عوضا فمجانا
اي فيعتق كل منهما مجانا سواء قال مجانا ام لم يقل خلافا لما يوهمه قول
المحاوي مجانا من التقييد بالاتيان به ويلغو قوله في صورة ام الولد عني
وقوله سيدها عنك لان الملك فيها لا ينتقل فيلغو ذكر الالف ولا يستحق
عليه شيا ولو قال اعتق ام ولدك عني ولم يذكر عوضا فاعتقها عتقت
والاصح انها تعتق مجانا ويلغو قوله عني كما مر في صورة العبد بخلاف
كما سياتي لا ان قال اعتق عبدك عني كفارتي ولم يذكر عوضا "
فلا يعتق مجانا بل بعوض هو قيمته كما لو قال اقض ديني واستثنا هذه

في ح

والعتق ح

الصورة من الزوايد ولابد من كل من الصور من كون الاعتاق على العوض
كما ينبه عليه الفاء في قوله تعلق ففعل ليلا يخرج عن كونه جوابا للالتماس
س وملكه اى ملك الملتمس العبد قبيل عتقه في صورة الالتماس
بعوض ودونه فيقدر في صورة العوض مبيعا مقبوضا قبيل العتق وفي
صورة عدم العوض موهوبا مقبوضا قبيل العتق وقد اخاد بقوله
قبيل ان العتق يترتب على الملك ولذلك بان يقدر ان المستدعي ملكه"
بلفظ الاعتاق وترتب العتق على الملك في لحظة لطيفة اذ لا يمكن تقدير
تقدم الملك على اللفظ بالاعتاق لما فيه من تقدم ما يوجبه اللفظ على
اللفظ ولا يمكن القول بحصول الملك والعتق معا لتنافيهما ولا القول
بتقدم العتق على الملك لتوقفه عليه فتعين تقدير ترتبه عليه وليس
من هذا التقدير الا انه يتاخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما"
الملك وسبب تاخره كما قال الامام انه اعتاق عن الغير ومعنى الاعتاق
عن الغير نقل الملك اليه وايقاع العتق بعده وقد يتاخر العتق عن
الاعتاق كما لو قال اعتقت عبدك عنك بكذا فانه لا يعتق الا بالقبول
ولو قال اعتق كاعن على زق خمر مثلا نفذ ورجع الى قيمة مثل العبد ولم عبد كم
يفد فساد العوض كما في الخلع لان العتق وان ترتب على ملك المشترك
فهو ملك ضمني لاستدعي شراء بيط الملك المقصود بل يحتمل فيه ما لا
يحتمل في الملك المقصود كعدم القبض الحقيقي في البيع والهبة وكالقدرة
على التسليم في البيع حتى صح اعتاق المغصوب المعجوز عن انتزاعه
كما مر ولو قال اعتق عبدك عن ابني الصغير جاز لما فيه من حصول الولا
بلا ضرر بخلاف ما لو كان للصغير رقيق فاراد ان يعتقه ولو قال انسان
لعبديه احركما حر بالنى او اعتقت احدكما على الف فقبلا اى قبل كل
واحد منهما بالالف على الفور كما يفيده الفاء عتق احدهما فان لم يقبل الا واحد
منهما فقط لم يعتق واحد منهما لتعلق العتق بقبولهما كما لو قال احدكما"
حر ان شئتما لا يعتق واحد منهما الا اذا شاءا جميعا قال الرافعي ويمكن

ان يقال

ان يقال ان لم يقصد احدهما بعينه فلا بد من قبولهما وان قصد احدهما"
بعينه كفى قبول الذي قصده انتهى ثم اذا عتق احدهما بقبولهما طولب
السيد بالبيان فان مات قبله طولب به وارثه فيعتق من يعينه السيد او
الوارث ويرق الاخر وان ابى بيان بان لم يكن للسيد وارث او
مات الوارث ولم يبين ولا وارث له فقرعة وقيمة فيقرع بين
العبدين فمن خرجت القرعة له عتق ولزمه قيمته لفساد المسمى
بالابهام فصل في سراية العتق ويسرى عتق جزء الرقيق
الى باقيه كما سياتي لا حال كون ذلك العتق واقعا بعد موت اى
بعد موت من يعتق عنه الجزء حالا اى سرى من حال الاعتاق كما يلاد
فانه يسرى لا تدبير فانه لا يسرى فاذا اعتق انسان جزءا من رقيق
باقيه له سرى العتق الى الباقي موسرا كان المعتق او معسرا سواء
كان الجزء الذي اعتقه شايعا كنصف وربع او معينا كاصبع وانملة لانه
اذا سرى والباقي لغيره كما سياتي فسرايته والباقي له اولى وهل يحصل
عتق الباقي بمجرد عتق الجزء الذي سماه او يحصل العتق في الكل دفعة
تغليبا لما في الجزء عن الكل وجهان جاريان في اضافة الطلاق الى جزء هل يشيع
ان يكون الاول منهما هو الاصح كما في الطلاق من العزيز وانما يسرى
العتق اذا حصل في حال حياة المعتق فلو اوصى بان يعتق عنه بعض
عبده فاعتق بعد موته لم يسر اذ الميت لخروجه عن اهلية الملك يبقى
مالكا لباقي العبد ولا موسر فيتوقع عليه نصيب غيره وقد استثنيت صور
ترد على اطلاق الحاوي والارشاد ومنها لو اوصى بان يعتق عنه
نصيبه من العبد المشترك ويكمل او قال عتقا ساريا فانه يسرى بعد موته
ولا يرد فقد منع القاضي ابو الطيب والامام والغزالي السراية فيها وقالوا
انما يحصل العتق فيها باختيار الشريك البيع فليحمل اطلاق الاصحاب
على تقييد هو لا الامية ومنها لو كاتب شريكان امته ثم اتت من احدهما
بولد واختارت المضي على الكتابة ثم مات المستولد وهي مكاتبة عتق

نصيب الميت وسرى واخذ الشريك القيمة من تركة الميت حكاه البلقيني
عن نص الام ولا نرد لانه سراية فيها بعد الموت بل بالموت بين حصول
السراية حين الاستيلاد وذلك قبل الموت ومنها الوارض بعرف
ثلثه من العتق فاشترك الولد منه شقصا فاعتقه وبقي من الثلث
قدر قيمة الباقي قال البلقيني سيرك العتق اليه لان الشقص الباقي
في تناول تلك الوصية فكان كالوصية بالتكميل قال ولم ار من صرح به
انتهى وقد تمنع السراية ويقال ببطلان عتق الشقص منه لعدم
حصول مقصود الموصى به مع عدم السراية بعد الموت وان كان
قصده اعتاق اشقاص عتق الشقص ولا سراية وقوله حالا راجع
طرف للسراية فيسرى عتق الجزء الى الباقي في الحال قطعا فيما اذا
كان الباقي ملك المعتق وعلى الاصح في السراية الى نصيب الشريك
كما سيأتي وقوله كايلاد حال لازمة من المستكن في يسرى
اي يسرى عتق الجزء حال كونه في السراية كايلاد فاد اولد احد
الشريكين الجارية المشتركة يسرى الايلاد بشرط اليسار كما يوخذ مما
سيأتي وصارت مستولدة ولزمه للشريك قيمة حصته مع حصته
من المهر ايضا على ما مر في الجهاد وتحصل السراية حال العلوق
فتقبل القيمة ح وان كان معسرا بقي البعض للشريك وانما يسرى
الايلاد الى نصيب شريكه لم يقع منه ايلاد كما سيأتي والعطف في قوله
لا تدبير على الايلاد في قوله كايلاد فلا يسرى التدبير فاذا
دبر جزأ من رقيق باقيه له او لغيره ثم سرى التدبير الى باقيه
لم يقتض التدبير على الجزء الاول دبر لان التدبير لا يقبل
قوة الاعتاق والايلاد وقوله الى باق له متعلق بقوله يسرى
اي يسرى اعتاق الجزء وايلاده الى باق للمعتق فيما اذا لم يكن له شريك
والى باق لشريك لم يولد فيما اذا كان مشتركا فان كان قد اولدها
وصارت مستولدة لهما فلا سراية وتصور بان يطأ الشريك المعسر الامة

المشتركة

المشتركة فيولدها ثم يولدها الشريك الموسر او يعتقها فلا سراية بايلاد
المعسر لاعساره ولا بايلاد الموسر ولا باعتاقه لان السراية تتضمن
انتقال الملك اليه والايلاد السابق مانع منه والاصل في السراية
الى نصيب الشريك حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما من اعتق شركا
له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فاعطى
شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق زاد
الدارقطني ورق ما بقي وروى احمد وابو داود عن ابن المليح
عن ابيه قال ان رجلا من قومنا اعتق شقيصا له من مملوك فرفع
ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل خلاصه عليه في ماله وقال ليس
لله عز وجل شريك وقوله كبعض بعض حال لازمة ايضا من
فاعل يسرى اي حال كون عتق الجزء في السراية كبعض بعض
ملك باختيار ممن ملك اصلا له او فرعا كابيه وامه او جده او جدته
عتق عليه ذلك البعض وسرى الى الباقي ان كان قد ملكه بسبب
اختياري كشراء او اتهاب او وصية تنزيلا للتسبيه الى الملك باختياره
منزلة تلفظه بالاعتاق لا ان ملك قهرا ملكا اي بسبب يترتب عليه
دخوله في ملكه بغير اختياره منه كارث او رد بعيب كان ملك انسان
بعض ابن اخيه ثم مات فورثه اخوه الذي هو ابو الرقيق او كان قد باعه
قبل موته بثوب مثلا فورثه اخوه فرد عليه بعيب فانه يعتق عليه
الجزء في كل من الصورتين ولا يسرى لدخوله في ملكه قهرا اذ التقدير
سببه سبيل عزامة المتلف وعند انتفاء الاختيار لا منع منه فلا يعد اتلافا
اما اذا وجد الاخ الوارث بالثمن وهو الثوب عيبا فرده واسترد الشقص
فان السراية تحصل على الاصح من زوائد الروضة خلافا لما يقتضيه
اطلاق قول المحاوي ورد بعيب من عدم السراية وفي اصل الروضة
قبل الخصيصة الثالثة ما يقتضي ترجيحه ولو اشترى المكاتب جزأ من
اصله او فرعه ثم عتق فان ذلك الجزء لم يعتق الا بعتقه قال القفال

فيوسر هي رق وسهم حرية من خرجت له الحرية عتق ثلثاه ولايجز
الثمانية اربعة واثنين واثنين بعد هذه التجزية عن التثليث
وان كانوا سبعة جزام ثلثة واثنين واثنين مراعاة للاقرب
الى التثليث ومن قوله الاول تنبيه على انه لايتعين الاقرب
الى التثليث وهو الاصح فيجوز ماهو اقرب الى النصف في صورة
الثمانية يكتب اسمائهم في ثمان رقاع وتخرج واحدة بعد واحدة على
الحرية فيعتق الاول والثاني ومن الثالث ثلثاه ومن قول الحاوي
وان تقرر متقاربة معناه قريبة من التساوي في القيمة او القيمة
بالثاني نقله عنه في باب الكتابة قبيل الحكم الرابع ونقل هناك عن ابن
الحداد الاول وقال ان الشيخ ابا علي رجحه وسكت عن الرافعي
على ذلك فجعله النووي ارتضاله فاطلق من اصل الروضة انه الاصح ||
فقال وقيل يقوم الثاني عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما نعم
ونقل ابن الرفعة ان الامام صححه ايضا ويسرى عتق الجزء بشرط ||
اليسار الاتي **وان علق عتقه** اي علق مالك الباقي عتقه **عليه**
اي على عتق الجزء كان قال ان اعتق شريكي نصيبه فنصيبي حر
قبله او فنصيبي حر معه فاعتق شريكه نصيبه فيعتق نصيب
المعلق بالعتق لوجود الصفة ونصيب المنجز بالتنجيز والسراية وان
كانا موسرين اما السراية في صورة الاطلاق والتقييد بالبعدية فلان
السراية اقوى من العتق بالتعليق لانها قهرية تابعة لعتق النصيب
لامدفع لها والتعليق قد يبطل مقتضاه بالبيع ونحوه فان لم يكن منجزا
لعتق موسرا عتق عليه نصيبه فقط بالتنجيز وعلى الاخر نصيبه بالتعليق
لوجود الصفة ويؤخذ من السراية في صورة التعليق يعتق الجزء السراية
بطريق اولى من التعليق بغير عتق الجزء قبل وجود الصفة كالتدبير
فيما اذا اعتق الشريك نصيبه قبل موت الشريك الرقيق دبر ووجه عدم
السراية في صورة المعية ان المعية مانعة من السراية وفي صورة القبلية

التعليق
القبلية

التعليق يعتق الجزء السراية بطريق اولى من التعليق بغير عتق الجزء
قبل وجود الصفة كالتدبير فيما اذا كان اعتق الشريك نصيبه قبل
موت الشريك الرقيق دبر ووجه عدم السراية في صورة المعية ان
المعية مانعة من السراية وفي صورة القبلية استحالة الدور المستلزم
لسريان عتق الشريك والدور هنا اولى بالبطلان من الطلاق ونحوه
فتلغو القبلية واذا لغت صار التعليق بها كالتعليق بالمعية وقوله
ورهن عطف على قوله علق اي وسيرى عتق الجزء الى نصيب الشريك
بشرط اليسار وان كان الشريك مذ رهن نصيبه وتكون قيمته رهنا مكانه
لان حق المرتهن ليس باقوى من حق المالك وقد فوت الاعتاق
على نقل حق المالك وهو الشريك الى القيمة فيفوت على نقل حق التواثق
اليها وقوله **او كاتب** عطف ايضا على قوله علق اي وسيرى عتق
الجزء الى نصيب الشريك وان كاتب الشريك نصيبه بان كاتب الشريكان
رقيقا ثم نجز احدهما عتق نصيبه **فعجز** المكاتب عن اداء نصيب الاخر فيسرى
العتق الى نصيب الاخر ويقوم على المعتق بعد العجز ولا يسرى اليه في
الحال بسبب الحرية له وقوله **بقدر يساره** نعت لمحذوف على المعتق
بعد العجز دل عليه قوله فيسرى اي يسرى عتق جزء الرقيق الى باقي
الشريك سراية كائنة بقدر يسار المعتق فان كان موسرا بقيمة الباقي
كله عتق كله وقوم عليه او بقيمة بعض الباقي عتق ذلك البعض وقوم
عليه وتحصل السراية بقدر يساره **ولو كان مدينا** دينا مستغرقا على الاصح ||
فلا يمنعها كما لا يمنع الزكاة بجامع ان كلا منهما حق الله تعالى ولانه مالك لما في
يده نافذ التصرف فيه ولو اشترى به عبدا واعتقه نفذ وصح ان يقوم
عليه ومقابل المشار اليه بلو انه يمنع السراية لان من عليه الدين المستغرق
معسر يحل له اخذ الزكاة وقوله **لا بما ترك لمفلس** اخراج من متعلق
اليسار اي يسرى بقدر يسار بما يقوم به الشقص او بعضه لا يسار
بما يترك للمفلس من ثياب بدن ونفقة يوم الاعتاق وسكناه له ولمن

تلزمه نفقته فلا يباع من السراية الا ما يباع من ديون المفلس من مسكن
وخادم ومن افضل مما ذكر وانما اعتبرت القيمة من السراية بالديون
لان الاعتاق نازل منزلة الاتلاف فالقيمة كبدل المتلف والمعتبر
اليسار حال الاعتاق فلا اثر لطرو اليسار بعده ولا كونه موسرا
قبله لا عنده بل يستقر التبعيض والمريض من الموت معسرا الا
بقدر الثلث والميت معسر مطلقا كما مر وقوله **بقيمة يومه**
نعت ثان للمعروف المدلول عليه بقوله سيرك كما مر اى سيرك
عتق جزء الرقيق الى الباقي للشريك سراية كائنة بحسب قيمة يومه
اى العتق لانه نازل منزلة الاتلاف على الشريك كما مر والمعتبر
غرامة المتلفات قيمة يوم الاتلاف وقوله **على الرؤس** حال من
قوله قيمة او نعت ثالث للمعروف المدلول عليه بقوله سيرك
اى سيرك عتق اثنين فاكثر من الشركا الى باقي الرقيق بقيمة يومه
حال كون تلك القيمة موزعة على رؤس الشركا المعتقين او سيرك
عتق الاثنين فاكثر سراية موزعة على رؤسهم **لا على الحصص**
فلو كان لاحدهم النصف ولثان الثلث ولثالث السدس فاعتق صاحبا
النصف والسدس نصيبهما معا او علقا بصفة واحدة او وكلا وكيلا
واحدا بالاعتاق عنهما فاعتق نصيبهما دفعة واحدة عتق نصيب
صاحب الثلث عليهما بالسراية وغرم عليهما بالسوية ولا يوزع بقدر ملكيهما
بخلاف الشفعة والفرق ان الشفعة من فوايد الملك فكانت على قدره
كالنتاج والثمرة فالقيمة الواجبة بالسراية سبيلها سبيل ضمان المتلفات
ولا نظر فيه الى قلة الجناية وكثرتها بل الى رؤس الجانين كما في الجراحات
القاتلة **ولو** اختلف الشريكان في قيمة الرقيق وقد تقررت
معرفتها **حلف غارم** ادعى ان القيمة اقل مما ادعاه الشريك لنقص خلق
او غيره **لا لنقص طارئ** فاذا قال المعتق كانت القيمة يوم الاعتاق
مائة وقال الشريك مائتين فان امكن تعرف القيمة بمراجعة اهل

الخبرة لتيسرهم وحضور العتيق مع قرب العهد بحيث يتغير القيمة
فلا اشكال وان مات الرقيق او غاب من مسافة بعيدة او تقادم
العهد ولا بينة فالقول قول الغارم بيمينه لان الاصل براءة ذمته
من الزايد الذي يدعيه الشريك وسواء اطلق الغارم دعواه الاقل
فلم يذكر له سببا او ذكر نقصا خلقيا كونه اعمى او اخرس او ان ادمى
الله طرا له نقص نزلت به قيمته كحدوث عمى او اباق او سرقة وانكر
الشريك ذلك ولا بينة صدق الشريك بيمينه لان الاصل السلامة مما ادعاه
المعتق واعلم انه قد وقع في المهذب هنا ان الواجب قيمة الشقص
لانظيره من قيمة الرقيق بكماله وتكرر في كلام الرافعي من الابواب
ما يقتضي ذلك ايضا لكنه مثل بمثال فيه تقويم جميع الرقيق واعلم انه
يستثنى من اعتبار القيمة ما لو باع بعض عبده ولزم البيع ثم اعتق
الباقي على ملكه قبل القبض فيسري الى الحصة المبيعة اذا كان موسرا بثمنها
الذي باع به وحرم فينفسخ البيع لان اتلاف البايع قبل القبض كالتلف
بالافة السماوية فاعتبرنا فيها سياره بالثمن دون القيمة نبه عليه البلقيني
قال ويقاس به كل معاوضة عقد فيها على شقص لرقيق ثم اعتق
المالك الباقي ولو باع شقصا من رقيق ولم يقبض الثمن فجر على
المشتري بالفلس فاعتق البايع نصيبه فانه يسري بشرط اليسار
الى الباقي لان له الرجوع فيه ولا يغرم للمفلس شيئا لان اعتاقه
صادف ما كان له ان يرجع ولو كان لبيت المال شقص رقيق فاعتقه
الامام فيه فيحتمل السراية مع الغرم ويحتمل عدم السراية وهو ارجح
كما قاله البلقيني **فصل** في الولا بفتح الواو وهو شرعا عصوبة
متراخية عن عصوبة النسب يرث بها المعتق وبيت المال والصلاة
على الميت ويعقل عنه وكذا عصبات المعتق بعده وهو من الفرايض
طرف من الكلام فيه وذكر هنا ثبوته بقوله **وله** اى للمعتق **ولا**
اى على عتيقه واولاده وعتقايه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى

واحوالكم من الدين ومواليكم واحاديث منها حديث ابن حبان وغيره
الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع ولا يوهب ومعنى قوله لايباع ولا يوهب
ان الولاء نفسه لاينتقل من شخص الى شخص بعوض ولا بغير عوض
كما ان النسب يورث به ولا يورث ولو كان الولاء موروثا لاشترك في
استحقاقه الرجال والنساء كسائر الحقوق الموروثة واذا مات المعتق
المسلم عن ابنين مسلم ونصراني فاسلم النصراني ثم مات المعتق استويا
ولو كان الولاء موروثا لاختص المسلم بالارث **وشرط ابطاله** اي الولاء
لغو فاذا اعتق رقيقا بشرط ان لا ولاء عليه وان يكون سائبة عتق
ولغا الشرط وثبت الولاء ولو اعتقه وشرط الولاء للمسلمين او لفلان
لغا الشرط وثبت الولاء للمعتق لحديث الصحيحين انما الولاء لمن اعتق ولقوله
من الحديث السابق ولا يوهب والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق والهداية

باب التدبير لغة الفكر في دبر الامور اي عواقبها وشرعا
اضافة العتق الى دبر الحياة اي الموت وهو مجمع على جوازه وعد
افتتحه من المدبر كغيره لحديث الصحيحين عن جابر وهذا اللفظ للبخاري
ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه
وسلم فباعه بكذا وكذا وفي لفظ لمسلم فاشتراه نعيم ابن عبد الله
العدوي بثمانمائة درهم الحديث الكلام في اركان التدبير ثم في احكامه
فاركانه ثلثة المحل والاهل والصيغة اما المحل فمعلوم واما الاهل فالبالغ
العاقل فيصح تدبير الكافر الاصلي ولا يصح تدبير صبي ولا مجنون ويصح تدبير
السفيه كما يوخذ ذلك من باب الحجر وهذا اختلف كلام الشيخين من تدبير
المفلس فقالا هنا انه حقيقة اي فلا يصح وقالا في الفلس يصح وصوبه
البلقيني واما الصيغة فهي المقصود **التدبير بلفظه** اي التدبير
يحصل بلفظه وفيه استخدام كانه اراد بالظاهر مصير عتق الرقبة
معلقا بالموت وبالضمير لفظ التدبير لان الاضافة فيه بيانية والمراد
ان التدبير يحصل بلفظ دبرتك وانت مدبر فاذا خاطب رقيقه

باحد اللفظين او قال دبرت فلانا مثلا صار عتقه معلقا بموته كما لو قال
انت حر بعد موتي اعتقتك بعد موتي وهذان صريحان قطعا ولفظ
التدبير صريح على المذهب المنصوص والكناية من التدبير نحو قوله خليت
سبيلك بعد موتي فاذا ترك العتق كان تدبيرا وقوله **وتعليق** بالجر
عطفا على قوله لفظه اي ويحصل التدبير بتعليق **عتق بموته**
اي السيد كان مت فانت حر فيعتق بموته ولو كان العبد لاثنين مثلا
فقالا اذا متنا فانت حر عتق نصيب من مات اولا حتى يموت
الثاني فلورثة الاول التصرف من نصيب مورثهم بين الموتين بما يزيل
الملك ويمتنع عليهم البيع والهبة كما سياتي لانه صار مستحق العتق بموت
الشريك ولا يكون عتق نصيبه بالتدبير بل بتعلق بصفة غير موته
لتوقف العتق بعد موته على موت شريكه بخلاف نصيب الثاني لتوقف
العتق فيه على موته واذا ماتا معا فالحاصل من نصيب كل منهما عتق بحصول
صفة اخرى لا عتق تدبير ويحصل التدبير بتعليق السيد العتق بموته
وان اطلق التعليق بل **قيده** بصفة من الموت كقوله ان قتلت او ان
مت من مرضي هذا او في سفري هذا او في الشهر او في هذا البلد
فانت حر بعد موتي فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وقوله
او علق تدبير بصيغة المبني للمفعول يصح كون العطف فيه على قيده
اي وان كان تعليق العتق بموته او علق التدبير ويصح كونه عطفا
على الفعل الذي تضمنه قوله تعليق اي ويحصل التدبير بان يعلق العتق
بموت السيد او علق التدبير فاذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر
او دبرتك ان دخلت الدار او ان شئت صار مدبرا بوجود الصفة على
ما سياتي بيان اشتراط الفور في بعض صور التعليق بالمشية وقوله
لا انت حر قبل موتي الى اخره عطف على قوله لفظه اي يحصل التدبير
بما ذكر لا بقوله لا انت حر الى اخره فاذا قال لرقيقه انت حر قبل موتي
او بعده بزمن ذكره في الصورتين كشهر فكل منهما تعليق عتق

هداج

بصفة وليس تدبيرا خلافا لما في الحاوي من انه تدبير ولا يعرف ذلك في
الاولى لغير صاحب الحاوي واما في الثانية فالصحيح من اصل الروضة انه
ليس بتعويض تدبير ولكن له فيها حكم التدبير في انه يعتق من الثلث
بخلاف الاولى اذ يفصل فيها بين ان يكون فيما قبل موته بشهر مريضا مرض
الموت او صحيحا فمرض فيعتبر عتقه من الثلث وفي الصحة يعتبر عتقه
من راس المال ولا بد ان يمضي شهر من حين التلفظ بالتعليق فلو
مات قبل مضي شهر به تبين ان التعليق لاغ وفي تعليقة ابراهيم
المروزي ان الحيلة في عتق جميع العبد بعد الموت اذا لم يكن له
مال سواه ان يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم فان
مت مفاجاة فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليق باكثر من
يوم عتق العبد من راس المال **و** لو قال **اذا مت فانت**
حر إن فعلت كذا كان دخلت او ان شئت **فيه** اي فيعتق به
اي بوقوع ذلك الفعل المعلق عليه **بعد** اي بعد موته **ان يرد**
قبل اي قبل موته وذلك يعرف بصورتين وهما ما اذا اراد وقوعه
بعد موته وما اذا اطلق ولم يقيد الوقوع بكونه قبل ولا بعد فيعتبر
من كل منهما المشية بعد موت السيد لانه السابق الى الفهم من
من تاخيره ذكر المشية عن ذكر الموت فان اراد الوقوع قبل موته
اعتبرها اراده وبيان ما يقتضي اعتباره وقوع الصفة بعد الموت
واعتبارهن وقوعها في الحياة من الزوائد ولو قدم الشرط فقال
ان شئت او ان دخلت الدار فانت حر بعد موتي اشترطت المشية
والدخول في حياته ويعتق في صوره وقوع الفعل بعد الموت او قبله
بتراخ اي مع تراخ لوقوعه عن الموت او عن التعليق حال كون
الفعل المعلق به غير مشية كان قال دخلت او اذا دخلت او مشية
معلقة بكيف او متى ونحوها كمتى شئت واني وقت شئت **لا** حال كون
الفعل المعلق به **مشية** معلقة **بان واذا** كانت مدبر ان شئت

او اذا شئت فيعتبر فيها المشية على الفور ولو قال ان شئت فلان
او اذا شاء اعتبرت المشية حال علم فلان فان اخر لغا التعليق وقول
الحاوي ومتى شئت في الحياة يستثنى منه صورتان ما اذا خرج
بمشية بعد الموت او نوى ذلك بانه يشترط كونها بعده وما اذا اخر
ذكر المشية عن ذكر عن ذكر الموت كان قال اذا مت فانت حر
متى شئت فيعتبر وجود المشية بعد موت السيد لا في حياته وقد
نبه الارشاد على ذلك كله فيما سبق لكن مثل باذا ولا فرق في ذلك
بين التعليق بمتى والتعليق بغيرها من الادوات **وتبع حمل قارن**
تدبير امة **لا ام** فلا تتبع **حملا** في تدبير فاذا دبر انسان امة حاملا
حملا يملكه من نكاح او زنا او شبهة تبع الحمل الام في التدبير كما يتبعها في
البيع والاعتاق ويعلم وجود الحمل عند التدبير باقصاله لدون ستة
اشهر من حين التدبير ولو حدث الحمل بعد التدبير فالاظهر عند الاكثرين
كما في زوائد الروضة عن شيخي المذهب اي حامد والقفال وغيرهما
من انه يلحقه وهذا اذا حدث الحمل قبل التدبير وانفصل قبل موت السيد
اما اذا حدث قبل التدبير ثم مات السيد وهي حامل فانها تعتق ويعتق الحمل
تبعا لها كما يتبعها في الاعتاق لقوة العتق ورجح البلقيني ان الحمل الحادث
يتبعها والمقارن لا يتبعها ونقله عن النص ويصح تدبير الحمل دون الام
ولا يتبعه الام في التدبير كما لا يتبعه في الاعتاق **وبطل التدبير و لم**
يعد بايلاد ونقل ملك فاذا اولد السيد امته المدبرة بطل تدبيرها وصارت
مستولدة في الاصح وان كان كل من التدبير والاستيلاد يقتضي العتق
بموت السيد تغليبا للاستيلاد لان سبب العتق فيه اقوى بدليل انه
لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين وتظهر اثر الخلاف فيما لو قال مدبري اني
حر ايرد فالاصح لا يعتق هذه المستولدة واذا نقل السيد الملك في المدبر ببيع
او هبة او وقف او وصية صح النقل وبطل التدبير اما بطلانه بالبيع
فلحديث الصحيحين السابق انه صلى الله عليه وسلم باع المدبر وبقياس

بالبيع عنه وان التدبير تعليق عتق بصفة انفرد السيد بالتعليق
بها فيتمكن من نقل الملك فيه كالمعلق عتقه بدخول الدار وقيد انفراد
السيد لاحتراز عن الكتابة واذا زال الملك عن المدبر ببيع او غيره ثم عاد
لم يعد التدبير ان قلنا انه وصية وكذا ان قلنا بالاصح انه تعليق عتق بصفة
بنا على اظهر القولين من عود الحنث في اليمين وهو انه لا يعود ويبطل
التدبير بنقل ملك **ولولام الحمل** فاذا باع الحامل بمدبر بطل التدبير
في حملها لتبعيته لها في البيع فان كانت هي مدبرة ايضا بطل التدبير فيهما
والعطف من قوله **لا بفسخ** على قوله بايلاد فلا يبطل التدبير بفسخ
ولا جحد ولا فراجان فالفسخ كان يقول السيد فسخت التدبير او رجعت
عنه او نقضته او ابطلته ولا يبطل به التدبير بنا على الاصح انه تعليق
عتق بصفة لا وصية فلا يقبل الرجوع عنه كسائر التعليقات والجحد
كان يقول ليس بمدبر لا يبطله لانه عقد تعلق به غرض لشخصين
فلا يجعل انكار احدهما رفعا له بخلاف الوكالة وصورة الفراق ان يجني
المدبر جناية توجب المال او تزل اليه بعفو فللسيد تسليمه ليباع في
الجناية وله ان يفديه وان افتداه لم يبطل التدبير واما اذا اوجبت الجناية
القصاص فاقتص فقد فات التدبير **ولا يبطله** اي التدبير **وارث**
وان كان مورثه بملك ابطاله باخراج المدبر عن ملكه بمعاوضة ودونها
فاذا دبر الشريكان عبدا او علقا عتقه بموتهما جميعا فمات احدهما بقي
نصيبه مدبرا حتى يموت الاخر وليس لوارثه ابطال التدبير لما مر
والتشبيه في قوله **كعارية** اي كعارية المورث **بعده** في عدم ابطال
الوارث لها فاذا اوصى ان تعار داره من فلان بعد موته سنة مثلا
وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث ابطالها بالرجوع فيها وان
ملكه مورثه لان حقه وهو الارث بعد الوصية بنص الكتاب **وجنايته**
اي المدبر **من التركة** اي من تركة السيد فاذا مات السيد قبل اختيار
فداء المدبر او بيعه خارج الطريقين ان العتق فيه على الخلاف

في عتق الجاني والاصح من عتق الجاني انه ينفذ من الموسر دون
المعسر كما مر في البيع فان نفذناه فوفاء ثلث التركة بقيمة المدبر وارش
الجناية اخذ الفداء من تركة السيد ويكون الفداء اقل الامرين بلا خلاف
لانه تعذر تسليمه للبيع وقول الحاوي ولا يلزم الوارث يعني ارش
الجناية التي جناها المدبر في حياة السيد اذا طولب بها بعد الموت
تبع فيه بحث الرافعي في العزيز فانه بعد ان حكى ان حصول العتق
على الخلاف في عتق الجاني وان الاصح انه ينفذ من الموسر دون المعسر
قال ويشبه ان يقال الميت معسر فجزم الحاوي بهذا البحث وقد حرفه
النووي من الروضة وصحح انه يكون من التركة فلذا جرى عليه الارشاد
وحلف المدبر **على** قوله **كسبت** المال بعد موت السيد وذلك اذا تنازع
المدبر والوارث في مال في يد المدبر فقال المدبر كسبته بعد موت
السيد لا قبله فهو لي وقال الوارث بل قبله وهو تركة فيصرف المدبر
بيمينه لانه صاحب يد فترجح جانبه باليد ولا بد من تقييد ذلك بان يمضي
بعد الموت مدة يمكن فيها كسب ذلك المال **لا** المدبرة فلا تحلف على قولها
ولدت بعده فيما اذا تنازع الوارث والمدبرة في الولد فقال ولدتيه
قبل الموت فهو قن وقالت بعده فهو حر يدر المصدق الوارث بيمينه لان
الاصل رق الولد وهي تدعي حريته والحر لا يدخل تحت اليد والله اعلم

باب الكتابة شرعا عقد عتق على مال منجم بنجمين فاكثر يتضمن
تعليق العتق بادائه سمي كتابة اخذا من الاية الاتي ذكرها لانه يتوثق
فيه بالكتابة لكون العوض فيه موجلا وقد قال تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واحاديث
سياتي بعضها فالكلام في اركانها ثم في احكامها اركانها اربعة الاول
السيد وله شرطان يتضمنهما قوله **صحت كتابة ذي شرع** غير
مرتد الاول كونه اهلا للتبرع بان يكون مكلفا مطلق التصرف

دون تغليب بالغيطة لان الكتابة تبرع اذ المكاتب يكسبه للسيد "
بمقابلة احدهما بالاخر تترك لاحدهما بلا عوض فلا تصح كتابة رقيق ط "
الصبي والمجنون لا مهما اذ لا عبارة لهما ولا من وليهما ابا كان او وصيه
اذ ليس له التبرع بمالهما ولا كتابة السفيه ولا كتابة المريض مرض
الموت على وجه لا يفي به ثلثه والثاني كونه غير مرتد فلا تصح كتابة المرتد
اما على القول بزوال ملكه بالردة فظاهر واما على الاظهر وهو الوقف
فلانه وان كان اهلا للتبرع القابل للوقف كالعتق والتدبير والوصية
لكن الكتابة مما لا يقبل الوقف كالبيع وقد اعترض هذا التعليل بان الممتنع
على اصل الشافعي انما هو الانعقاد وهو ان يكون عقد غير المالك
موقوفا على اجازته لا وقف التبيين وهو انعقاد العقد من المالك موقوفا
على ما سيظهر كان يبيع انسان مال مورثه ظانا حياته فيتبين موته
وكتصرف المريض بالمحاباة فانه ينعقد موقوفا فان وفى بها الثلث عند
الموت او اجاز الورثة تبين صحته والوقف في كتابة المرتد وقف تبين
فينبغي على قول الوقف ان يصح لكن صرح الشيخين في المحرر والمنهاج
البطلان وجهه في اصل الروضة ولا ترجيح في الغزالي انما نقل ترجيح البطلان ع
الصحة عن الشيخ ابي حامد وقال انه الاشبه على ما اورده البغوي "
وبه الام والمختصر مصرح بان كتابة المرتد قبل الحجر عليه صحيحة وبعده
باطلة وهو حقيق بالاعتماد ولو كاتب المسلم عبده ثم ارتد لم تبطل الكتابة
واما الكافر الاصلي فتصح كتابته ذميا كان او حربيا لنفوذ تبرعاته لكن
الحربي اذا قهر المكاتب الحربي ملكه وبطلت الكتابة واذا قهر المكاتب
سيده ملكه كما لو قهر حر حرا هناك فانه يملكه لان الدار دار قهر بخلاف
ما لو دخل السيد والمكاتب دار الاسلام بامان ثم قهر احدهما الاخر لا يملكه
لان الدار دار حق وانصاف ولو خرج المكاتب الينا مسلما هاربا من
سيده ارتفعت الكتابة وصار حرا لانه قهره على نفسه فزال ملكه عنه
وان خرج غير مسلم نظر ان خرج بامانه واما نيا للتجارة او غيرها "

٥٨٤

استمرت

استمرت الكتابة وان خرج هاربا بطلت وصار حرا لا يمكن من
الاقامة عندنا الا بالجزية فان لم يقبل او كان ممن لا يقر بالجزية الحق بمامنه
وان جانا السيد مسلما لم نتعرض لمكاتبه هناك وان دخل المكاتب معه
بامان او كاتبه بعد ما دخل ثم اراد السيد العود لم يوافقه المكاتب
لم يجبر كما لا يجاب المسلم لمكاتبه بل يوكل من يقبض النجوم فان اراد
ان يقيم طولب بالجزية او رد الى المامن وان عجز نفسه عاد قنا للسيد قال
ابن الصباغ ويبقى الامان فيه وان انتقض في نفس سيده بعوده
لان المال ينفرد بالامان بقلاه عنه واغراه ولو مات السيد في دار
الاسلام او بعد العود الى دار الحرب فالاظهر بقاء الامان في مال
الكتابة فيرسل الى ورثته لانه لاخلاف انهم ورثوه وبين ورثته
وبين ورثته بحقوقه كالرهن والضمين ولا يخفى انه يشترط في السيد
ايضا كونه مختارا فلو اكره على ان يكاتب رقيقه لم يصح الكتابة الركن الثاني
المكاتب ولا يخفى اشتراط كونه مكلفا مختارا فلو لم يتعرض لهما الارشاد
واصله فلا تصح كتابة الصبي والمجنون والمكره ولو كاتب لنفسه ولولده
الصغار لم تصح لهم وتصح له بناء على الصحيح في قولي تفريق الصفقة
ولو كاتب عبده الصغير او المجنون وقال في كتابته اذا اديت كذا فانت
حر فاداه عتق لوجود الصفة وليس لها حكم الكتابة الفاسدة فلا
يرجع السيد بالقيمة ولا يلزمه رد الماخوذ على الصحيح ويشترط ايضا ان
لا يتعلق بالرقيق حق غير كرهن واجارة ووصية لمنفقه فلا تصح كتابة
المرهون لانه معرض للبيع ولا المستاجر والموصى لمنفعته لانه مستحق "
المنفعة وتصح كتابة المدبر والمستولدة والمعلق عتقه بصفة ولو قبل الكتابة
اجنبي على ان يؤدي عن العبد كذا في نجمين لم يصح على الاصح في زوائد
الروضة لمخالفة موضوع الباب فلو ادى عنه الاجنبي عتق ورجع
الاجنبي بما ادى والسيد عليه بالقيمة وانما تصح الكتابة اذا لم يبق بعدها
في المكاتب رق لانه بقي بعدها فيه رق فلو كاتب بعض

٥٨٥

من باقيه حر صحت كتابته لاستغراقها كل ما رق منه فيعيده الاستقلال
ولو كاتب جميعه والحالة هذه بطلت في البعض الحر وصحت في الرقيق
على المرجح من قولي تفريق الصفقة ولو كاتب واحد بعض رقيقه
أو بعض احتاج المكاتب الى التردد سفرا وحضرا لتحصيل النجوم ولا يستقل
بركب اذا كان بعضه رقيقا وايضا فلا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه
لانه يصير مكاتبا للسيد لكونه من اكسابه لكن اذا ادى عتق لوجود
الصفة وسرى الى الباقي ولو كان بين اثنين مثلا عبد فكاتباه معا
او وكلا من كاتبه او وكل احدهما الاخر فكاتبه صح ان اتفقت
الى النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا حصة كل من الشريكين
على نسبة ملكه او اطلقا فانها تقسم كذلك فان انفرد كل بكتابة نصيبه
أو بعضه لم يصح لكنه اذا ادى اليهما عتق لوجود الصفة ويستزد العبد
ما سلم ويلزمه قيمته لهما وان كاتب احدهما نصيبه دون الاخر لم يصح
لان الاخر يمنعه التردد ولا يمكن صرف اسهم المكاتبين اليه كما مر
واذا فسدت كتابة احد الشريكين فله فسخها كسائر صور الكتابة الفاسدة
فان لم يفسخها ودفع العبد بعض كسبه للرقيق لم يكاتب وبعضه للرقيق كاتب
على نسبة ملكيهما حتى اذا ادى نجوم الكتابة عتق لوجود الصفة وسرى العتق
الى نصيب الرقيق بشرط يسار الرقيق كاتب ورجع العبد عليه بما دفع ورجع هو
على العبد بقسط القدر الذي كاتب من القيمة وقوله **الا المجزوصية** استثنا
لصورة يصح فيها مكاتبة البعض مع رق الباقي وهي ما اذا اوصى السيد بكتابة عبده
ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة والحق بها صاحب التعليقه والمطلب
ما اذا اوصى ان يكاتب نصف عبده وهو مقتضى اطلاق الحاوي صحة كتابة البعض
في الوصية ونازع فيه البلقيني لصحة الوصية في الاولى والكتابة في الثانية
والتبعيض فيها عارض بخلاف الصورة الملحقة فانها صدرت بالتبعيض
الممتنع على اصل الشافعي وتراعه متبعه ولذا افتى الارشاد من زوايده بعجز
الوصية الركن الثالث العوض وله شروط كونه دينا وكونه موجلا وكونه

منجما

منجما بنجمين فاكثر وكون كل من النجوم والاجل معلوما وقد افاد ذلك كله بقوله
بموجل بنجمين فاكثر يعلم اذ التاجيل يستلزم الدينية فقوله بموجل
متعلق بقوله كتابة وقوله يعلم نعت لكل منهما اي ملتبس كل من الاجل والنجمين
بالعلم به اما كونه دينا فليلتزمه في الذمة ثم يحيله ويوديه سواء كان نقدا او عرضا
موصوفا فلا تصح الكتابة بالعين لانه لا يملكها حتى يورد عليها العقد واما كونه موجلا
فلاتباع السلف من الصحابة ممن بعدهم رضي الله عنهم اذ لم يعقدوا الكتابة الا
بموجل ولان الحلول يقتضي المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون
كالسلم فيما لا يوجد عند المحل واما كونه بنجمين فاكثر فلانه المنقول عن الصحابة
بن عفيف نكيد من البافين روى البيهقي عن عثمان رضي الله عنه انه غضب على
عبد فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين وذلك ايذان بانه غاية في التضييق
فلا يجوز اقل منه وروى الشافعي عن علي رضي الله عنه انه قال الكتابة
على نجمين ولان الصحابة رضي الله عنهم كانوا سيارين في الخيرات ويبتدرون
الى القربات فلو جاز الكتابة على نجم واحد لبادروا اليها وهل تجوز الكتابة
الى نجمين قصيرين او قصير وطويل مع شرط اداء الاكثر في القصير وجهان
اصحهما نعم كما اقتضاه اطلاق النجمين في الارشاد واصله لامكان الاداء بالاستقراض
ونحوه كما لو اسلم الى معسر في مال كبير الى اجل قصير واما العلم بقدر كل نجم
وصفته واجله فليخرج عن الغرر الذي لا حاجة الى احتماله كغيره من
العقود فلو كاتبه على نقد واطلق وفي البلد نقد واحد فقط او غالب
حمل عليه او نقود لا غالب فيها لم يصح حتى يعين النقد وان كاتب على عرض
وصفه بالصفات المعتبرة في السلم ولو كاتب على ثوب موصوف على ان يرد كل
نصفه بعد سنة ونصفه الثاني بعد سنتين لم يصح لانه اذا اسلم النصف بعد
سنة تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز شرط الاجل فيه ولو قال
محل النجم من شهر كذا او في سنة كذا لم يصح على الاصح للجهالة كما في السلم ويجوز
كون العوض منفعة ملتزمة في الذمة معلومة كخياطة ثوب معين وبناء جدار
موصوف ويجوز كون منفعته عين كان يبني دارا او يخيط ثوبا او يخدمه شهرا

ض

كما يجوز جعلها ثمنا واجرة ويشترط في منفعة معرفة العين اتصالها بعقد الكتابة
فلا يجوز شرط تاخيرها عنه كما ان عين المبيع لا تقبل التاجيل وتاخير التسليم
فلو كاتبه في اثناء رمضان على خدمة شوال لم يصح ولو كاتبه على دينار يؤديه
اخر هذا الشهر او على خدمة الذي بعده لم يصح واما المنافع الملتزمة في
الذمة فيجوز فيها التاجيل ولو كاتبه على نجمين موصوفتين وجعل لكل منهما
وقتا معلوما صح ولا يجوز تنجيم منفعة العين لما مر من اشتراط اتصالها
بعقد الكتابة فمنفعة عين سنة نجم واحد فلا يكتفى بها عوضا في الكتابة
بان يجعل خدمة نصفها الاول مثلا نجما وخدمة نصفها الثاني نجما لان المطالبة
بها على الاتصال ثابتة في الحال وجعل الماوردي الحاوي منفعة العين
فيما لو قوله او ينجمين فاكثر فاوهم ان منفعة العين يقوم مقام
النجمين وليس كذلك ولو كاتبه على ان يعمل بنفسه في ارضه سنة
وعلى دينار يؤديه بعد شهر بعد شهر مثلا صح ولو كاتبه على العمل
فيها سنة وعلى التزام ذمته خياطة ثوب معين بعد شهر صحت الكتابة
لانه لا يتعين لخياطة الثوب وانما عليه تحصيلها ولو كاتبه على خدمة
شهر ودينار بعد انقضائه بيوم مثلا جاز ولو قال ودينار عند انقضائه
بيوم مثلا بحيث يقع في اثناء الشهر صحت على الاصح فيهما فلو فاتت
الخدمة في شهر لمرض ونحوه انفسخت الكتابة في قدر الخدمة
وفي الباقي الخلاف في تفريق الصفقة وقيل تبطل في الباقي بلا خلاف
لان الكتابة لا تتبعض الركن الرابع الصيغة وانما تصح الكتابة بكاتبتك
اي بلفظها مع تعليق عتق باداء او نيته بان يقول السيد او
وكيله للرقيق كاتبتك على الف مثلا تؤديه لي الى شهر مثلا ويعينهما
فاذا ادى نيته فانت حر قال البلقيني وكذا لو قال فاذا ابرأتك منه
او فاذا ابرأتك منه فانت حر لان حرية المكاتب كما تحصل باداء
النجوم تحصل بالابراء منها انتهى وهو متجه فلو لم يتلفظ بالتعليق
ولكن نواه بقوله كاتبتك على كذا قامت النية مقام التصريح بهذا

التعليق

التعليق فان لم يتلفظ بالتعليق ولا نواه لم تصح الكتابة بخلاف ما نص عليه ونص
في التدبير ان مجرد قوله دبرتك او انت مدبر صريح والفرق
ان التدبير كان معروفا في الجاهلية بهذا المعنى فقرره الشرع على
معناه ولم يستعمله في غيره والكتابة يقع على هذا العقد وعلى المخارجة
وهي ان يوظف السيد على الرقيق الكسوب خراجا يؤديه كل يوم ويعتق
ولا يعتق به فاحتاجت الى التمييز باللفظ او النية ومن هنا قال
البلقيني لو قال كاتبتك على كذا منجما فهي كذا الكتابة التي يحصل فيها العتق
كان كاتبا في الصراحة لان القصد اخراج كتابة الخراج قال ولو اقتصر
على قوله ليست كتابة الخراج فالظاهر الصراحة انتهى وظاهر كلام
الكتاب واصله انه لا كفاية للكتابة سوى كاتبتك مع نية التعليق ولا
بعد كما قال الاذرعي انعقادها بالمكاتبة والمراسلة كالبيع وقوله
وقبول بالجر عطفا على كاتبتك اي انما تصح الكتابة بايجاب هو ما ذكر
وقبول من الرقيق فلو قبل الكتابة من السيد اجنبي على ان يؤدي
عن العبد كذا من نجم فاداها مهر حر فوجهان قدمنا ان مهم
النزوع منهما عدم الصحة لمخالفة موضوع الباب فعلى هذا يجب كون
القبول من العبد لكن اذا ادى الاجنبي عتق بالصفة ويتراجعان
في فصل في احكام الكتابة الصحيحة وبطلت رقيق امين كسوب
الكتابة نزلت للسيد للامر بها في الاية وقد فسر الشافعي الخير في قوله
تعالى ان علمتم فيهم خيرا بالامانة والقدرة على الكسب فان عجز الكسوب
لا يقدر على الاداء وغير الامين لا يوثق به وقوله فان ابرأه
قوله بعد اسطر عتق اي ان ابرأ السيد المكاتب اي ان
ابرأ السيد المكاتب او قبض السيد بنفسه العوض الذي كاتبه عليه
او قبض له بحق بان قبضه له وكيله او القاضي او اليقيم ان طرأ
له بعد الكتابة سفه او جنون وكذا ان امتنع من القبض فقبضه له
القاضي عتق في كل من الصور ولو كان القبض في كل منها من مكاتب

مجنون بان طرا عليه الجنون بعد الكتابة فانه يعتق بالقبض
لان للسيد ومن قام مقامه الاستبداد بقبض حقه لاستحقاقه
القبض هذا هو المعروف من المذهب وقال الامام لا يتبتر السيد بالقبض
الا اذا عسر عليه الوصول الى حقه بدون ذلك اما اذا امكنه مراجعة
من نصبه الحاكم فيما للمكاتب فليس له الاستبداد ولو استبد به لم يصح
ولعل الاية اثبتوا ذلك للمولى لتحصل العتق وهو بعيد ولا وجه الا ما ذكرته
انتهى وسيأتي ما يضعفه وقد ظهر بهذا ان الكتابة لا تنفسخ بجنون
المكاتب لانها لازمة من احد الطرفين فاشبهت الرهن وجنون
السيد يلزم الانفساخ لان اللزوم من طرفه وانما تنفسخ بالجنون اولى ح
العقود الجائزة من الطرفين وقوله لا فاسدا عطف على موصوف
قوله يحق بين به ما احترز عنه بقوله بحق اى او قبض له قبضا
ملتبسا بحق لا قبضا فاسدا كمحتال اى كقبض محتال بالنجوم وكذا
مشتريها بان احال السيد على المكاتب بالنجوم او باعها وهي في ذمة
المكاتب فقبضها المحتال او المشتري فقبض كل منهما يعتبر حتى لفساد
الحوالة والبيع فلا يعتق به المكاتب وقوله قسط مجهول بنازعه
عاملان هما قوله قبض وقوله قبض له بطلبه الاول لينصبه مفعولا
والثاني ليرفعه نائبا عن الفاعل اى قبض السيد او قبض له بحق قسط
احد مكاتبيه عتق ذلك المكاتب الذي قبض قسطه من الكتابة فاذا كاتب
عبدين او اكثر صفقة واحدة كان قال كاتبتكما على الف الى نجمين مثلا وعينتهما
فاذا اديتما فانتما حران صح العقد كما لو خالع او نكح نسوة على عوض واحد ويوزع
المسمى على قيم العبيد لا على عدد رؤسهم فلو كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني
مائتين كان على الاول ثلث المسمى وعلى الثاني ثلثيه ممن ادى منهما قسطه عتق
ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وقوله لا قسطه عطف على قوله قسطا اى
لا اذا قبض او قبض له قسطه من مشترك كاتبه هو وباقي الشركاء فلا
يعتق فاذا كاتب الشركاء عبدا فادى الى احدهم قسط نصيبه من مال

الكتابة لم يعتق شيء منه حتى يؤدي الباقي الى الباقين لان اكسابه
مشتركة بينهم فلا يصح قبضه ما زاد على حقه منها وان اعثر اى
اشرف الشركاء بالقبض فيلم لانه تسبب لاحدهم ان يتجر في نصيبه وهو
ذمة المكاتب فلو دفع الى احدهم ثم هلك باقي المال في يده قبل الدفع الى
الباقين كان المرجوع الى الاول بينهم وقوله عتق جواب الشرط كما مر
وقوله بولد حال من المستتر في عتق اى ان حصل ابرا او قبض
على الوجه السابق عتق المكاتب ذكرا كان او انثى مع ولد حدث
بعد الكتابة لها بان ولدته بعدها وان حملت به قبلها او حدث له اى للمكاتب
من امته فيعتق ولد المكاتبة تبعا لها وولد المكاتب من امته تبعا لها بلا
ايلاد للامة فلا تصير امة المكاتب مستولدة له اذا عتق ولده منها
تبعا له بالاداء او الابراء لانه انعقد مملوكا وقد علم ان المكاتب لا يجوز وطء
امته وان اذن له السيد لكن لو وطء لم يجب للشبهة ويحتمل يلحقه النسب
ويعتق معه اذا عتق واحترز الارشاد بقوله من زوايده حدث
عن الولد الموجود عند الكتابة فهو باق على ملك السيد وبابرا وارث
وعتقه اى الوارث عتق نصيبه عن الميت فاذا كاتب اثنان رقيقا
فمات عن ابنين كاتب فابرا احدهم المكاتب عن نصيبه من الكتابة
او اعتق المكاتب او نصيبه منه عتق نصيبه عن الميت اى بكتابة الميت
وكانه اعتقه اياه ابراه عن نصيبه لان عقد الكتابة لازم من جهة السيد
وللميت حق ولم يسر الى الباقي وان كان الوارث موسرا لانه عتق عن
ميت ولانه ملك للميت فهو معسر ولان ذلك البعض للميت ينتقل الى بنيه
بالعصوبة ولا يختص به المعتق دون اخوته اذا عجز المكاتب وليس ابراء
احد الابنين عن نصيبه كابراء الاب عن بعض النجوم لان ابراء احدهما عن
نصيبه ابراء عن جميع ماله عليه فصار كما لو ابراه احد الشريكين ويعتق
نصيب احد الورثة بالابراء والاعتاق المذكورين ولا سراية وان افتر هو
فقط بالكتابة وانكر الباقون على الاظهر من القولين في العزيز

والروضه لان العتق بالكتابة السابقة والميت لا يقوم عليه لاعساره والابن
كالنايب عنه ومقابله المشار اليه بان الوصية وعليه حرك الحاوى
انه يسرى كما لو كاتبه شريكان واعتقه احدهما والفرق واضح من التعليل
السابق ولو قبض احد الورثة حصته من مال الكتابة لم يعتق نصيبه خلافا
لما فى الحاوى لان المفروض مشتركة بين الورثة كما يعلم مما مر فلا يتصور
ان يستوفى نصيبه دون الباقين وقد نبه الارشاد على ذلك بتقديم المحمول
من قوله وبابرا وارث وعتقه عتق المكاتب لاعانته الحصة اى لا لا يقبضه
وبهما اى بالابرا من النصيب وباعتاقه حال صدورهما من شريك بان
اى ظهر عند عجز المكاتب بشرطه الى نصيب الاخر ينفسخ اى مع فسخ منه
مكاتبه ع فاذا كان بين اثنين عبد كاتب على مال فقد مر انه يصح وانه اذا ادى
نصيب احدهما لم يعتق فى الحال من لان فى عتقه ضررا على الشريك بابطال
الولاء على المكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه فاذا اعتقه احدهما او ابراه
من نصيبه عتق نصيبه ثم ينظر فان ابراه الاخر او اعتق نصيبه او قبض
منه حصته بعد ذلك عتق نصيبه ايضا وكان الولاء بينهما وان عجز وعاد الى
الرق تبينا ان العتق سرى الى نصيبه من يوم الاعتاق الاول نصيبه
وبانكار الاخر الكتابة سرى عتق لا ابرا فاذا انكر احد الشريكين
الكتابة نظر فان اعتق المقر بها نصيبه منه سرى الى نصيب المنكر
بشرطه وهو يسار المعتق وكان له الولاء عليه كله وان ابراه المقر بها عليه فلا
سراية لان منكر الكتابة لا يعترف بعتق نصيب شريكه ويعتقد انه لغو واذا
ادعى عبد على سيديه وقد كاتبا ه انهما قبضا منه مال الكتابة فقال احدهما
قبضنا وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه فى نصيبه وعتق نصيب من قال
قبضنا عملا باقراره وشاركه المنكر فيما اقر بقبضه واتبع المكاتب بالباقى
او طالب المكاتب بجميع نصيبه ان شاء وراسر العتق الى نصيبه بل تبقى
الكتابة فيه لان المقر يقول عتق النصيبان معا فكيف تلزمنى السراية
والمنكر يقول انما مكاتب له ولم اقبض نصيبى فكيف تفوت على حق

من الولا
الكتابه

من الولاء بالسراية اما لو لم يقبل المقر قبضنا ولكن اقر بقبض نصيبه فقط
فقد مر انه لا يعتق خلافا لما يوهمه اطلاق عتق نصيبه باقراره من عبارة
الحاوى ولا رجوع للمقر على العبد بما شاركه فيه المنكر ولا للعبد على
المقر بما اخذه منه المنكر لان كلا منهما معترف بظلم المنكر بالاخذ منه
والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وحلف وارث مقر واجر من
مكاتبيه انه ما علمه وكذا فيما اذا كاتب اثنان وخلفه ولدان فاقر
احدهما انه ابرا احدا منهما او استوفى ما عليه ومات قبل ان يبينه وادعى
ذلك منهما انه ابراه او استوفى منه وان الوارث يعلم ذلك لزم الوارث
الحلف على نفى العلم ثم اذا حلف حلفا فرع بينهما فمن خرجت القرعة
له عتق وعلى الاخر اذا النجوم والافراع لحق العتق الذى يلزمه الابرا
او الاستيفا لا لمجرد استبهام الدين اذ لا افراع لذلك كما قال استوفيت
من احد عبدى ومات قبل البيان ولم يبين الوارث ولو قبل للسيد
قبل موته بين المبرا او المستوفى فقال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع
بينهما ما دام السيد حيا لانه قد يتذكر والعمل بتذكره اقرب الى الحق
من العمل بالقرعة فان بين احدهما فان صدقه الاخر فذاك وان كذبه
فقال ابراتنى او استوفيت منى فله تحليف السيد فان حلف بقيت كتابته
فيطالب بالنجوم وان نكل حلف المكاتب وعتق ايضا وينفق على المكاتب
مكاتبه تكسبا اى يلزم السيد الانفاق على المكاتب لحاجة بان عجز عن
الكسب لانه عبده ما بقى عليه درهم وينقض السيد به اى بالمكاتب اذا قتله
من يكافيه عمدا لان الكتابة تنفسخ بقتله قبل الاداء فيكون قد قتل رقيقا
وان قتله غير السيد خطأ او شبه عمد استحق السيد بدله وهو القيمة
وقد افادها الحاوى مع القصاص بقوله وله بدله ان قتل والقود
واخل بها الارشاد وله كسبه اى للسيد كسب المكاتب ان رق
بان عجز السيد او عجز نفسه وسيتثنى من كسبه حال الكتابة عتق
وان رد عليه نجم بعيب او استحق اى ظهر مستحقا لغير المكاتب

بان رق الرق اى ظهر ان الرق باق فاذا قبض السيد النجم فوجده
معيبا فله رده ان كان باقيا وله طلب الارش ان علم عيبه وقت تلفه واذا
رده بعيب او طلب الارش لتلفه تبين ان العتق لم يحصل ولا تقول
انه حصل بصفة الجواز فلما رد المقبوض زال العتق وعاد الرق وان
قلنا انه يملك المقبوض بالقبض لا بالرضى به بعد قبضه وانه يرتفع ملكه
بالرد اذ ليس العتق من التصرفات التى يتطرق اليها النقض ولو امتنع
المكاتب من اداء الارش كان للسيد ارقاقه كما لو امتنع من اداء نجوم
او استحق النجم المقبوض تبين ان لا عتق لان الاداء لم يصح وان ظهر الاستحقاق
بعد موت المكاتب تبين انه مات رقيقا وان التركة للسيد لا للورثة وتبين
برد النجم بالعيب وظهوره مستحقا ولو كان السيد قد صرح بعتقه بناء على الاداء
بان قال له عتقت بفتح التاء او ذهب فانت حر او قيل له هل عتق عبدك
فقال نعم ودلت قرينة على انه رتب ذلك على صحة الاداء كما يقال فى قوله
ذلك بقبضه النجوم فلا يعتق بذلك للقرينة الدالة على ما ذكر فكانه قال
عتقت ان صح الاداء وانت حر ان صح الاداء وهذا التفصيل من الانفصال
بالقرينة الدالة على ذلك والانفصال عن الغزالى الدالة عليه هو ما اشعر
به كلام الامام وعبارة الوجيز وقال الرافعى انه تفصيل قويم لا باس بالاخذ به لكن
قال فى الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن سؤال حريته
او ابتداء وبين ان يكون متصلا بقبض النجوم او غير متصل لشمول العقد
وما فى الوسيط من عدم التفصيل هو مقتضى اطلاق الحاوى وقد
خالفه الارشاد فزاد قوله للقرينة جريا على التفصيل السابق لانه كما قال
الرافعى قويم ولا يخفى ان محل هذا الخلاف ما دام يقصر بقوله عتقت او انت
حر الان فان قصد به الانشاء عتق عن الكتابة قطعا وقوله كالطلاق
حال اى حال كون قوله عتقت مع القرينة كالطلاق فيما اذا قيل لرجل
طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قصدت بطلاقها على ظن
ان اللفظ الذى جرى منى لفظ طلاق ثم راجعت المفتين فقالوا لا

يقع به شئ وقالت امراته انما اردت انشاء الطلاق او اخبار طلاق اخر فيفصل
بين ان يتصل بالاخبار قرينة لصدقه كان كانا تناظرا فيما ان لفظها طلقتها فقال كذلك
ثم ذكرا تاويلا فيقبل وبين ان ينفصل عن القرائن فلا يقبل كما اشعر به كلام الامام
فى مسئلة الطلاق ايضا وقال الرافعى فيها ايضا انه تفصيل قويم لا باس بالاخذ به
وهو خلاف ما جرى عليه الحاوى فانه جرى على ما قاله الصيدلانى وغيره من ان
قياس تصديق السيد فى مسئلة الكتابة تصديق الزوج فى مسئلة الطلاق وقال
الامام هذا عندى وهم وغلط فان الاخبار جرى مجرى الطلاق فقوله
قوله بناء على ما يدعيه ويتعارض فيه صدقه وكذبه محال ولو فتح هذا الباب
لما استقر اخبار بخلاف اطلاق لفظ الحرية عقب قبض النجوم فانه محمول
على الاخبار عما يقتضيه القبض ولم يوجد فى الطلاق الاشارة الى ما ذكره
وان اطلع السيد على عيب النجم فلم يرده بالعيب بل رضى به بان العتق
من حين الاداء لا من حين الرضى بناء على ان مستحق الدين اذا استوفاه
ووجد به عيبا ورضى به يقول انه يملكه بالقبض لان المعقود عليه اذا كان
موصوفا فى الذمة لا ينفسخ العقد برده فلا موجب لاشتراط العود فيه بخلاف
المبيع او الثمن المعقود على عينه لما انفسخ العقد برده بالعيب اشترط له العود
ولزم قبل عتق حط متمول او بدله اى لزم من مكاتب كاتب
رقيقه كتابة صحيحة احد امرين ان يحط عنه من مال الكتابة ما سيمى متمولا او ان
يبدل له من جنس الكتابة ما سيمى متمولا لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذى
اتاكم وكون البدل اتيانا ظاهر واما الحط فهو فى معناه لان مقصود الايتاء الاعانة
على العتق والحط محصل لذلك بطريق اولى لانه ربما عرض فيه ما يبدل له الى غير
النجوم فهو اتيان حكما قياسا او مفهوم موافقة اولى وحمل الشافعى الامر به
فى الاية على ظاهره من الوجوب خلافا لمالك وابى حنيفة فى حمله على الاستحباب
ولا بد ان يكون المبدول من جنس مال الكتابة فلو كاتب بدنانير فبدل
له دراهم لم يلزمه قبولها فان رضى بها جاز وعلى الاول فقد الحط او البدل
وجهان اصحهما الاول وقت الوجوب قبل العتق لانه حق لآدمى

وقت الاعانة على تحصيل العتق بما ختله كما يدفع اليه منهم الرقاب قبل" العتق لا ختله بعده فعلى هذا لا يتعين الامن النجم الاخير ويجوز ان يعجز من اول نجم عقد الكتابة فان اخره عن العتق لزمه قضاؤه فكون الواجب حطة غير مقدر بل ما يسهل منهم لا صحيح الشيخين الموافق لنص الام ومقابله وجه انه يحط ما يليق بالحال ويختلف باختلاف قدر المال فان لم يتفقا قدره القاضي باجتهاده وقد استشكل البلقيني المرجح فقال ان ابتا فلس لمن كوتب على الف درهم يتعذر ليا قته بالاية الكريمة وقد روى النسائي عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم وانوهم من مال الله الذي اتاكم ربع الكتابة وضع النسائي والبيهقي وقفه وتقرير دلك فعلى رضي الله عنه لا يقول ذلك باجتهاده بل عن توقيفي فله حكم المرفوع قال وكان الشافعي لم يبلغه هذا ولو بلغه لقال به انتهى ولعله بلغ الشافعي وظهر له ان عليا راى الامر يدرك استحبابا فانه سيتجب عنده ان يحيط السيد قدر ربع النجوم فان لم تطب به نفسه فالسبع اما الربع فلحديث علي السابق واما السبع فلحديث مالك والشافعي ان ابن عمر كاتب عبدا له بخمسة" وثلاثين الفا وضع وضع عنه منها خمسة الاف وورد ايضا وضع السيد روى البيهقي عن ابي سعيد مولى ابي سعيد ان كاتب مولى له على الف ومائتي درهم قال فاتيته لمكاتبتي فزد على مائتي درهم ولو مات السيد بعد قبض النجوم وقبل الاتيا قدم المكاتب من التركة بما حل منهما في التركة **كرهن به ان مات** اي تتعلق بها تعلق الدين بالمرهون فلا يزاحمه فيها ارباب الديون لتعلق حق المكاتب بعينها فان لم تكن" النجوم باقيه في التركة فهو كسائر الديون في تقدمها في التركة على الوصايا فان اوصى للمكاتب بان يحط عنه زيادة على القدر الواجب فتلك الزيادة من الوصايا **ولو عجل** المكاتب بعض النجوم **ليبريه** السيد عن باقيها **فابرا عنه لغا** اي التعجيل والابرا لفساد شرط الابرا اذ لا يصح معه الابرا فلا يصح مقابله وهو القبض **واسترد** المكاتب ما عجله والحالة هذه **لا ان رضي** اي انشا رضى جديدا بان يقبضه السيد مما عليه

فانه لا يسترد حينئذ بل يكون قابضا له من نفسه كما لو اذن للمشترك او المرتهن ان يقبض ما في يده عن جهة الشراء او الرهن وقوله الحاوي ولو عجل ليبريه عن الباقي لغا وان رضي هذا اعترضه المصنف بانه يوهم امرين احدهما ان الابرا يصح اذا رضي به السيد وليس كذلك الثاني انه اذا رضي لا يلغو التعجيل بل يعود القبض صحيحا بحدوث رضاه وليس كذلك والاعتراض الثاني ظاهر واما الاول فمبناه ان ظاهر عبارة الحاوي ان فاعل لغا فيها يعود على التعجيل والضمير في رضي يعود على ما ذكر من التعجيل والابرا كما حمله عليه القونوي وغيره ولو اتى بالنجم عند المحل وشرط ان يبريه عن الباقي لغا الشرط فللسيد اخذه ولا يلزمه الابرا ولو عجل قبل المحل من غير شرط اجبر السيد على قبوله ان لم يكن له في الامتناع غرض صحيح لان للمكاتب غرضا ظاهرا في التعجيل وهو تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول فاجبر عليه فان كان للسيد في الامتناع غرض صحيح كتضرره بموته حفظه او علفه او كان في ذهب لم يجبر على قبوله وحيث يجبر فلو امتنع او كان غائبا قبض القاضي نيابة عنه ليعتق المكاتب بخلاف غيره من الديون حيث لا يقبضه القاضي في غيبة المستحق لان كونه في ذمة الملي خير من ان يصير امانة في يد القاضي **وللسيد ووارث وموصى له برقبة من عجز فسخ** اي للسيد ولوارثه فسخ الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم او امتناعه من اداءه وكذا للموصى له برقبة المكاتب ان يفسخ بالعجز وانما تصح الوصية برقبة المكاتب اذا كانت مشروطة بعجزه كان قال ان عجز مكاتبي فلان فقد اوصيت به له زيد كما ينبه عليه قوله برقبة من عجز فان لم تكن الوصية لمكاتب مشروطة بعجزه لم تصح لان السيد ممنوع من التصرف في رقبته ومنفعته فكان كما لو اوصى بعبد الغير **موسع** نعت لقوله فسخ اي غير مضيق باشتراط الفور فلكل من السيد والوارث والموصى له بالرقبة الفسخ **وان امهل موصى له بنجم** كان اوصى بالنجم لغير المكاتب فان الوصية به تصح وان لم يكن مستقرا كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فاذا عجز المكاتب عن النجم

فامهله الموصى له به لم يمنع امهاله الوارث او الموصى له بالرقبة عند العجز
يفسخ اذ لا حق له من رقبة المكاتب والوارث او الموصى له يستحقها فله التوصل
الى حقه بفسخ الكتابة وقول الحاوى وان امهل اخ اى شخص اخر غير الموصى
له بالرقبة وذكر يتناول ما اذا امهله الوارث بالنجم وما اذا امهله الموصى له
بالنجم وعبارة الارشاد لا تتناول امهال الوارث وقوله وان عجز شرط للفسخ
اى لكل من السيد ووارثه والموصى له برقبة بن عجز فسخ الكتابة ان عجز المكاتب
بشرط ان يكون المعجوز عنه اكثر من القدر الذى يجب ان يحط عن المكاتب
لا ان عجز عما يحط عنه او يبدل له فلا فسخ للسيد اذ القدر المعجوز عنه يستحق
المكاتب مثله على السيد ولا تقاص بينهما لكنه لان العتق معلق بالاداء ولانا
وان جعلنا الحط اصلا فللسيد ان يعطيه بدله من مال اخر بل يرفع المكاتب
السيد الى الحاكم ليفصل الامر بينهما والفسخ كان يقول فسخت الكتابة او ابطلتها
او عجزتك ثم ان شاء من له الفسخ فسخ بنفسه وان شاء بالحاكم فان فسخ بالحاكم فلا بد
من ثبوت العجز وحلول النجم عنده والعطف من قوله او غاب على قوله
عجز اى ولكل من السيد ووارثه والموصى له برقبة من عجز فسخ الكتابة اذا غاب
المكاتب عن محله اى لم يكن حاضرا وقت الحلول بان غاب من قبل الحلول وان
كانت غيبته بالاذن له فى السفر لان الاذن فى الغيبة قبل المحل لا يستلزم
الاذن فى استمرارها الى ما بعده فكان حقه ان يحضر المال عند المحل او
يبعث به وكذا اذا غاب بعد المحل بغير اذن فان ثبوت الفسخ فى هذه الحالة
اول لظهور تقصير المكاتب بغيبته ح لا ان غاب باذن بعده اى
بعد المحل اذ لا تقصير من المكاتب ح فليس للاذن الفسخ حتى يثبت
عند الحاكم له اى لاجل المكاتب رجوعه اى رجوع الاذن عن الاذن وعجز
وتقصير المكاتب فى العود بان يمضى بعد بلوغه الرجوع عن الاذن زمن
يمكنه العود فيه ولم يعد وثبوت الرجوع بان يرفع الاذن الامر الى حاكم
بلد ويقيم البينة على الحلول والغيبة ويعلمه برجوعه عن الاذن ويكتب
الى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد

السيد

السيد ليفسخ ان شاء وان قال اوذى وللسيد او الوارث هناك وكيل اعطاه
فان لم يعط فللموكل الفسخ وكذا للوكيل ان كان وكيلا فيه وان لم يكن ثم وكيل
امر باحضاله الى السيد او الوارث فى الحال او مع اول رفقه فاذا مضى
امكان ذلك فله الفسخ لان المكاتب بغير حضير مقصر او قول الحاوى
حتى يخبر بذمه وقصر من الاياب ظاهر فى عدم اشتراط التبوت عند
الحاكم فى حمله على الاشتراط تكلف ظاهر والعطف فى قوله على او امتنع
على قوله عجز فلكل من السيد ووارثه والموصى له برقبة بن عجز الفسخ او
او امتنع المكاتب بن اداء نجم او بعضه بعد المحل مع القدرة عليه ولا يجبر على
الاداء والحالة هذه لان الحط له ولان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة
يجوز بن العجز ولا يلزم العبد الاتيان بالصفة المعلق عليها بل السيد
او وارثه بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر والعطف فى قوله او تقا ض
على مقدر اى للسيد او بن ذكر معه الفسخ مطلقا غير مقيد بتقاض
ان عجز المكاتب او غاب كما ذكر او امتنع او مقيدا بتقاض ان حن المكاتب
بان يرفع الامر الى القاضى ويثبت عنده الكتابة والحلول ويطالب
بحقه ويحلفه القاضى على بقاء الاستحقاق ثم يفسخ وقد ظهر بذلك ان الكتابة
لا تنفسخ بالجنون وان كانت جائزة من جهة المكاتب وكانه لتشوف النزاع
الى العتق وينفسخ كل من السيد وبن ذكر معه بجنون المكاتب ولو كان
مليا اى له مال يفى بالنجوم ورأى القاضى الفسخ مصلحة له مع ملايه
بان حتى عليه الضياع لو عتق فان رأى المصلحة فى اداء النجوم عنه ليعتق
اداء عنه ويعتق بخلاف ما اذا كان غائبا وله مال حاضر فلا يودى
عنه لان للغائب اهلية النظر لنفسه فربما امتنع او عجز نفسه لو كان حاضرا
والمجنون ليس له اهلية النظر فناب عنه الحاكم وان كان المكاتب الذى
حن غير مليء فسخ السيد بالقاضى دون تقييد بظهور مصلحة خلافا
لما يقتضيه قول الحاوى لان حن الاان وفى ماله من انه لا يرفع الى
القاضى الا اذا كان له مال فلو فسخ ثم افاق وظهر له مال كان موجودا

من ماله اى مال المجنون ه

قبل الفتح فله دفعه الى السيد ويعتق وبيطل تعجيزه قال الرافعي كذا
اطلقوا واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد التعجيز والا
فهو ماض لانه فسخ حين تعذر الوصول الى حقه فاشبه مالو كان ماله
غائبا محضر بعد الفسخ وعلى هذا حرك المصنف في شرحه واعلم ان
الرافعي نقل عن عامة الاصحاب اطلاق القول بان الحاكم يودي عن
المجنون الزكاة له مال وفصل الغزالي في الوسيط والوجيز فقال انما
يودي اذا رأى به مصلحته من الحرية وان رأى انه يضيع اذا عتق
فلا يودي عنه قال الرافعي وهذا جيد لكنه قليل النفع مع قولنا ان
السيد اذا وجد له مالا يستقل باخذه ان كيقال له ان الحاكم يمنعه من اخذه الان ع
والحالة هذه ورده البلقيني بان الحاكم قد لا يطلع على ذلك قال وانما جواب
ان السيد لا يستقل والحالة هذه بالاخذ وقد راعى الشافعي حال المكاتب الذي
طرأ له الجنون بعد الكتابة حتى قال ان الحاكم اداء يجد له مالا ولا ما ينفق
عليه منه ولا متبرعا بالانفاق عليه عجزه والزم السيد نفقته بعد ان
تقضي عليه بالعجز قال وقضية ذلك مراعاة مصلحة المكاتب فان كان
في الاداء عنه ما يضره لحصول العتق وضياع حاله لعدم النفقة
امتنع على القاضي ان يفعل ذلك هذا هو المعتمد وبه يتقيد اطلاق من
اطلق ان القاضي يودي عن الزمن حتى بعد الكتابة انتهى وقد تبع
الارشاد كاصله تفصيل الغزالي واعلم ان عبارة الارشاد قد تفهم
كعبارة اصله تعين القاضي طريقا لطمة اذا النجوم حتى لو استقل
السيد بقبض النجوم من مال المجنون لا يعتق ومقتضى التفصيل
السابق انه لو استقل بقبضها وللمكاتب في العتق مصلحة عتق وانما
لا يعتق اذا لم يكن له في العتق مصلحة وهو ملحوظ وانظر السيد المكاتب
الزمن حل عليه النجم وجوبا لاخره من حر قن اي ياخذ المال الزكي يدفعه
اليه مما هو محرز به من صندوق ودكان ونحوهما ثم ان كان ماله
غائبا انظره وجوبا لاخره من حر قرب وهو ما دون مسافة القصر

بخلاف

خلاف ما اذا كان بمسافة القصر لم يلزمه الانتظار وهذه من الزوائد الدافعة
لما يوهمه اختصار الحاوي عن الامهال للاحراج عن الحد والتفصيل
بين المسافتين ماخوذ من كلام ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وحمل الرافعي
عليه اطلاق الامام والغزالي جواز الفسخ بغيبة المال وفي المهمات
ان نص الام يوافق كلام الامام في الاطلاق والتفصيل بين المسافتين
ماخوذ كما قال البلقيني مما اذا سلم المبيع ومال المشتري بمسافة القصر
فللبايع الفسخ ولا يكلف الصبر الى احضاره وان كان على ما دونها فالاصح
انه كالزمن بالبلد قال وذكر لا يأتي هنا لانه يزول بضرب البايع بالحجر
على المشتري وهو متعذر هنا اي فقد يفوت على السيد العبد والمال
وهو بحث متجه وانظره وجوبا لاخره من مفرط ملي فيما اذا كان للمكاتب
دين حال على مفرط ملي فطالبه السيد بالنجوم فامتنظره ليطالب
غريمه ويقبض منه ما يرفعه للسيد كما لو كان له وديعة عند غيره
فان كان تحريم المكاتب منكرا او مفرطا معسرا لم يلزم السيد انتظار
حلول دين على السيد وهو من حبس النجوم حرك فيه التفاصيل وان
كان من غير حبسها اداه لينظر فيه المكاتب الى حبسها وانظره السيد وجوبا
ثلثا لكساد في عروض لا يتأتى بيعها بجنس النجوم على الفور كما لو كان
ماله بما دون مسافة القصر ولا يلزمه امهاله فوق الثلث وحيث لم يتوفر
شروط وجوب الامهال كان مستحبا اعانة له على تحصيل العتق ولما في
انظار المعسر من حيث هو من الفضل وقدم دين معاملة ثم ارش
على نجم فاذا اجتمع على المكاتب دين معاملة للسيد او لغيره وارش جناية
قدم دين المعاملة على الارش استحبابا حيث لم يحجر على المكاتب ويقدم
الارش على النجم استحبابا حيث لا حجر لما سيأتي وله تقديم ما سيتجب تاخيره
وليس له تعجيل المؤجل الا باذن السيد وبحجر اي مع حجر وجب
التقديم فاذا حجر القاضي على المكاتب لم تحل ديونه وتولى القاضي
قسمة ما في يده لا على مقادير الديون بل يجب عليه تقديم دين

المعاملة لتعلقه بالمال الرق من يده لا يجز ولا ارش الجناية متعلق اخر
وهو الرقبة وكذا حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة وسيوك
بين النقود والعرض ثم يقوم ارش الجناية على النجوم وجوبا لان الارش
مستقر والنجوم معرضة للسقوط اذا شا المكاتب ولان حق المجنى عليه
مقدم على حق المالك وكذلك هنا فان عجز المكاتب نفسه استوبا اى
دين المعاملة الرق لغير السيد والارش فيما في يده لان رقبته خلافا لما يوهمه
اطلاق قول الماوك وان عجز سقط للسيد وسوك لغير فان صاحب
دين المعاملة لا يشارك في الرقبة بل يوزع ما في يد المكاتب عليها وما بقي
من دين المعاملة يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وما بقي من الارش
يتعلق به فيباع منه بقدره وسقط ما للسيد من الديون نجوما كانت او
غيرها لعوده الى رق السيد ويعجزه ذو ارش بحاكم اى للمجنى عليه المستحق
للارش ان يعجز المكاتب ان لم يكن في يده ما يفي بالارش ولم يقره سيده
ولكن لا يعجزه نفسه لانه لم يفقد حتى يفسخ بل يرفع الامر الى القاضي
ليعجزه حتى تباع رقبته في وفا المجنى عليه فان اراد السيد فداه ممكن
من ذلك ووجب على المجنى عليه قبوله لقوله لانه رقيق للسيد وله
غرض في اتمام اعتاقه او استيفايه على ملكه ان لم تتم ولم يعجز ذو
دين معاملة كما افهمته عبارته لان حقه غير متعلق بالرقبة وله
اى للسيد اخذ نجم بدينه وذلك فيما اذا كان له على مكاتبه دين
غير النجوم لمعاملة او شراء جناية ولم يف ماله بالجميع فان للسيد اخذ
المال الذي في يده بالدين الاخر لا بالنجوم وله تعجيزه قبل اخذه لانه ممكن
من مطالبته بالدينين معا فله اخذ ما في يده عن ايهما شا ولو دفع المكاتب
ثم قال قصدت الدفع عن النجوم وانكر السيد قال السبكي لا
ينبغي ان يصدق السيد لان الاختيار هنا الى السيد بخلاف سايد
الديون وقال القفال يصدق المكاتب وهو المرجح من زوايد
الروضة فصل وتنفسخ الكتابة بموته بموته اى بموت المكاتب قبل تمام الادا

بل لو ارسل المكاتب المال على يد وكيله ثم مات قبل الاقباض فان الكتابة تنفسخ بموته
وبانفساخها يموت رقيقا هو ومن تكاتب عليه من ولد وولد ولد لا يورث
المكاتب ويكون اكسابه للسيد ومونة تجهيزه عليه لان مورد العقد الرقبة
والمقصود تم تعقب فيها فعواتها كتلف المبيع قبل القبض وسواء خلف
ما يفي بالنجوم ام لا وسواء كان الباقي قليلا ام كثيرا وسواء كان قد حط
عنه شي ام لا لان الاتيا مجهول لا يجبر معلوما بالتقدير ولا يسقط
به معلوم فان قيل قلتم فيما اذا بقي على المكاتب قدر الاتيا فقط
لم يجز للسيد ان يفسخ الكتابة فما الفرق ثم قدر الاتيا من المنع من الفسخ مع
انه مجهول اجيب بان الاتيا واجب على السيد للمكاتب فمنع السيد من
تفويت العتق شي مستحق عليه ولم تورث جهالته في منعه من
التفويت فان قيل فاذا كان مستحقا فلم لا تحصل المحاصة ويعتق اجيب
بانه معلق بالاداء ولم يحصل والاتيا لا يتعين ان يكون من النجوم فاذا مات
مات رقيقا لعدم وجود الصفة وقوله وفسخ شريك عطف على موته
اى وتنفسخ الكتابة بفسخ شريك فاذا كاتب العبد شريكان مثلا وعجز ففسخ
احدهما لعجزه وامهله الاخر انفسخت الكتابة فيه كله ولم تتبعض كما لا
تتبعض في الابتدا وان كان الامهال باذن الشريك الفاسخ وحلف
مدعي تساوي ما اديا معا فيما اذا كاتب رجل عبدين بعوضين متفاوتي
متفاوتي القدر وجا معا بمال الى السيد ثم ادعى الاكثر عوضا انهما
اديا بحسب العوضين وادعى الاخر انهما اديا على التساوي فيصدق
مدعي التساوي بيمينه وان ذا كان اختلافهما في النجم الاخير وان زاد ما ادعى
اداه على ما عليه لان ما سلماه الى السيد معا هما متساويان في
اليد عليه ورد اليد يصدق ان ما في يده ملكه وحلف نافي عتق ميت
حر ولا فيما اذا كان للمكاتب اولاد من زوجته المعتقة فانهم احرار
وولاؤهم لمولى الام واذا عتق المكاتب انجر ولاؤهم الى مولاه فادامات
المكاتب فادعى سيده انه مات حرا بالاداء او باعتاقه وان ولاء اولاده

انى اليه وانكر مولى الام عتقه المقتضى للابراء ولا بينة صرف مولى
الام يمينه على نفيه العتق لموافقة دعواه الاصل ويكون مال المكاتب
والحالة هذه لورثة الاحرار لاخراج السيد بجريمته وعلى التقييد بالميت ا
احتراز عما اذا اخرج السيد من حياة المكاتب بانه عتق بالاداء او الاعتاق
فانه يحكم بعتقه وجر ولاء ولده اليه ولا تصرف لسيد فيه اى فى المكاتب
فليس له ان يبيعه ولا ان يهبه ولا ان يوصى به قياسا على المستولدة بجامع
حق العتق اللازم من جهة السيد نعم اذا علق الوصية بعجزه صح كما
لان الوصية تقبل التعليق بالخطر ويحرم عليه وطى مكاتبته لاختلال
ملكه فيها فان وطيها فمهر وايلاد لاحد ولا قيمة ولد
اى يجب لها عليه بالوطى مهر فان احبلها به صارت ام ولده ولا حد عليه
ولا عليها اما وجوب المهر ودرء الحد فلشبهة الملك وسواء وطيها مع علمها
او احدهما بالتحريم او مع جهلهما او احدهما لكن بقيد العلم على الصحيح ا
وسواء المكرهة والمطاوعة لان شبهة الملك المسقطة للحد تقتضى وجوب
المهر لكل منهما واذا وجب المهر فلها اخذه فى الحال فان حل عليها
نجم وهما من جنس حرك التقاص وان عجزت قبل اخذه وان عتقت
بالاداء فلها المطالبة به واما ثبوت الاستيلاد وكون الولد حرا فلانها علقت
به فى ملكه فان ادت النجوم عتقت بالاداء وان عجزت ثم مات السيد عتقت
بموته وان مات قبل عجزها عتقت قال البغوى وتبيعها كسبها نقلاه
عنه واقراه وهل يعتق عن الكتابة او عن الاستيلاد وجهان اصحهما الاول
كما لو اعتق السيد المكاتب وابراه عن النجوم واما انه لا تلزمه قيمة الولد
فبناء على ان ولد المكاتبة مكاتب على السيد وهو الراجح وعلى انه قن للسيد
ليكون بدله بالقتل له لا على ان الحق فى الولد لها ليكون بدله بالقتل
لها وعامله اى وعامل السيد المكاتب بالبيع والشراء كاجنبى اى كما يعامل
اجنبيا حتى لو باع المكاتب شقصا من عقار للسيد فيه شركة كان له الاخذ
بالشفعة وبالعكس لان مقصود الكتابة تحصيل العتق باداء المال

ودكذ

وكذا سيد فى تمكينه من التصرف الذى هو سبب لذلك واذا ثبت للمكاتب
دين على سيده وللسيد عليه النجوم او دين اخر جرى فيه التقاص شرطه
السابق فى باب القضاء وليس للمكاتب ان يرتكب خطرا فى المال
بغير اذن السيد كان يبيع شيئة او يسلم المعقود عليه قبل قبض عوضه
فيمتنع عليه عقد السلم وان كان حالا لاقتضاء تسليمه العوض
اولا فان فى ارتكابه الخطر اخلالا بمقصود الكتابة ولان حق السيد ا
غير منقطع عن المال الذى فى يده لانه قد يعود الى رقه بالعجز وليس
للمكاتب ان يستقل بتبرع فلا يبرئ ولا يهب ولو شرط ثواب
لان الثواب انما يستحق بتسليمه بعد قبض الموهوب وهو ممنوع
من تسليمه قبل القبض لما فيه من الخطر ولان للعلماء اختلافا فى
قدر الثواب فقد يحكم حاكم باقل من الموهوب نعم ان قدر الثواب
فهى بيع فيصح حيث لا غبن ولا يجوز تسليم الموهوب قبل القبض وليس
له الشراء بالمحاباة ولا البيع بالغبن وباذنه اى باذن السيد خاطر المكاتب
بنحو اجل وتسليم للعوض قبل قبض لمقابله من السلم او فى غيره
وتبرع بصيغة الماضى عطفا على خاطر اى وباذن السيد تبرع المكاتب
لا بعتق وكتابة ونحو ولا يجوز للمكاتب ان يعتق رقيقاله ولا ان
يكاتبه وان اذن له السيد فى ذلك لان العتق والكتابة يستعقبان الولا
والمكاتب ليس اهلا لثبوت الولا كالعتق وليس للمكاتب ان يتبرع
بالجوارى باذن السيد وان جاز له شراؤهن للتجارة لضعف ملكه وخوف
هلاك الجارية بالطلق ونكح بصيغة الماضى عطفا على خاطر اى
وباذن السيد نكح المكاتب وزوج عبده واشترى بعضه اى اصله
او فرعه وحواه اى وفرى بعضه باذن السيد اذا جنى وانهب
المكاتب باذن سيده من عليه نفقته من اصله او فرعه وليس له
ان يتبرع بغير اذن السيد ولا ان يزوج عبده لما يترتب من الموت
فى الصورتين ولا نكح المكاتبة لما فيه من خطر الطلق ونقصا

القيمة ولا ان يشتري بعضه بغير اذن السيد لما فيه من امتناع
صحة تصرفه فيه ولا ان يقرضه بغير اذنه لانه كشراه ولا ان يتهب
بما تلزمه نفقته وهو بعضه بغير اذن السيد لما مر في الصورتين
الاوليين فان كان البعض متوريا كسوبا فله اتهابه بل سيتهب ذلك ولا
يعتق عليه لضعف ملكه بل يتكاتب عليه على الاصح فيعتق بعتقه ويرق
برقه وقوله وكفر بمال عطف ايضا على قوله خاطر اي بادن كفر
المكاتب بمال من اطعام او كسوة لا باعتاق لما مر وان لم يأذن له السيد لا
تكفيره الا بالصوم وسيتفاد مر من بيان ما لا ينفذ باذن السيد وما يتوقف
على اذنه من الحظر وما عطف عطف عليه ان ما عداها سيتقل به كالتجارة
والاكتساب وقبول الهبة والوصية وتاديب الرقيق واستلاحه بالفصد
والحجامة والحد ودونه اي دون اذن السيد اشترى المكاتب بعض
سيد اي اصله او فرعه وكذا يتهبه ويقبل الوصية به ويكون الملك فيه
للمكاتب كغيره من رقيقه فان عجز وصار للسيد عتق عليه كما لو ورثه
السيد او اوصى له به فقبله قال الرافعي ولم يقولوا انه يمنع من صرف
المال الى عوض من عساه يعتق على السيد ولا ينظروا الى لزوم النفقة
اذا عتق عليه وانما اعتبروا الحال ولو اشترى شقصا ممن يعتق
على السيد او اتهبه او قبل الوصية به صح ايضا واذا رق عتق ذلك الشقص
على السيد ولا يسري اذ عجز المكاتب نفسه من غير اختيار السيد لانه
دخل في ملكه قهرا كما لو ورثه وان عجزه السيد فهل تعجيزه اختيار
للملك لكونه طريقا اليه ام لا لانه لم يقصد الا فسخ الكتابة والملك حصل
ضمنا وجهان في العزيز والروضة من غير ترجيح هنا ورجح منهما في
اصل الروضة في العتق في الثاني من شروط السراية انه لا يسري
ايضا وقال البلقيني الاصح عندك انه يسري قال وهو مقتضى نص
الام والمختصر في باب من يعتق بالملك انتهى ودون اذن السيد
اقتص المكاتب من جنى عليه او على عبده حتى ينقص من عبد لعبده

لان ذلك من مصالح ملكه نعم لو ملك المكاتب اباه فقتل عبد اله اخر
لم ينقص منه بخلاف ولده ودون اذن من اشترى السيد فدى المكاتب
عبده الذي لا يتكاتب عليه اذا جنى على السيد او على اجنبي بأقل الامرين
من الارش والقيمة وفدى المكاتب نفسه ايضا اذا جنى على اجنبي
بأقل الامرين من الارش والقيمة فان لم يكن في يده مال فللمجني
عليه تعجيزه بالحاكم ويباع فان فضل منه شيء بقي على كتابته وللسيد
ان يفديه بأقل الامرين صيانة للكتابة وان جنى على السيد جناية
موجبة للمال اوعفى عنها على مال فدا نفسه منه بأقل الامرين ايضا ان
كان في يده مال والا فللسيد تعجيزه ورده الى الرق المحض وح
يسقط عنه الارش ولا يبقى في ذمته الى ان يعتق فان لم يعجزه السيد
حتى عتق باداء النجوم بقي الارش كما بينه عليه بقوله وبالارش
اي وفدى نفسه من سيد بارش الجناية بالغا ما بلغ لا بأقل الامرين
خلافا لما اقتضاه اطلاق الحاوي ان عتق باداء النجوم الكتابة
والفرق بين السيد والاجنبي ان الواجب بالجناية على الاجنبي يتعلق
برقبة المكاتب والسيد لا يتعلق له حق برقبة عبده فلما عتق تعلق
الارش بذمته وبقي الاجنبي على حاله مطالبا بأقل الامرين وان ابراه
السيد عن نجوم الكتابة فعتق لذلك او اعتقه فيها اي فيفدي نفسه
مما في يده فقط ولا يقال كان الارش متعلقا برقبته وقد تلفت
باعتاقه اياه لانا نقول لبب التعلق مقصورا على الرقبة بل هو متعلق
بها وبما في يده فان لم يكن في يده مال سقط الارش ولا يتعلق بذمته
كما اشار اليه بقوله فقط خلافا لما اقتضاه قول الحاوي وللسيد وان
اعتقه وفداه وفداه سيد قتله فاداجى المكاتب على عبد السيد فقتله السيد
او اعتقه لزمه ان يفديه لان فوت متعلق حق المجني عليه وكذا لو ابراه
عن نجوم الكتابة فعتق بالابراء انما يفديه السيد بأقل الامرين على المذهب
وتبعه فعتق ارشه اي تبع المكاتب بسبب عتقه ارش الجناية

عليه فاذا جنى انسان على مكاتب فعتق المكاتب اخذ ارش نفسه سوا
عتق باعتاق السيد او بالاداء او الابراء خلافا لما حمل عليه صاحب
التعليقة من قوله الحاوى وان اعتق السيد الجنى عليه فله الارش
فانه جعل الضمير من له للسيد اى فللسيد الارش وتبعه الشارحون
ونقله عنه القونوى واقراه ومعتمد الارشاد ما مر فى الروضه عن الشيخ
ابى على ان السيد اذا عتق المكاتب كتابة صحيحة استتبع كسبه وولده ||
بخلاف ما اذا اعتقه فى الكتابة الفاسدة قال وعرضت هذا على الفقال
فارتضاه انتهى وقد صرحوا بان الارش من جملة الاكساب فصل
قوله وفاسدها مبتدا خبره قوله كهى اى الكتابة الفاسدة ||
كالصحيحة الا فيما سيتثنى بخلاف الباطلة والمراد بالفاسدة ما صدر من
مطلق التصرف عن اختيار والعوض فيه مقصود ولكن فات فيه
شرط مما يعتبر للصحة كما بينه عليه بقوله لفقد شرط كتنجيم عوض
بان شرط حلوله او تعيينه وكصحة العوضية بان اشترط كون العوض
خمرا او خنزيرا ونحوهما مما يقصر والمراد بالباطلة ما صدرت عن اكراه او
اختل ركن من اركانها كما بينه عليه بقوله لا الباطلة باكراه
اى بسبب اكراه وجعل عوض لا يقصد كان صدرت من محجور عليه
بصبى او جنون او سفه او فلس سيد اكان او عبدا او انتفى الملك لمن
له العقد او اختلفت الصيغة او اكره عليها ولو من غالب جانب او كان
العوض مما لا يقصد كالدم والحشرات وقول الحاوى لا الباطلة
يعتد العقد من ممكن لا يتناول عقد السفيه والمفلس فلذا ادخلهما
الارشاد تحت قوله وجمع فيهما من الزوائد والكتابة الصحيحة هى التى
استجمعت الاركان والشرائط بسيط وقد فرغ من قوائب الباطل
والفاسد هنا ومن الجح والعارية والخلع والكتابة الصحيحة هى التى ||
تقدمها بقوله كهى وجر الضمير بالكاف شاذ اى فاسد الكتابة ||
كصحيحها الا فيما ذكر واعلم ان تعليق العتق ثلثة انواع احدها

تعليق خال عن المعاوضة كان دخلت الدار فانت حر ومنه ان ادیت
الى كذا فانت حر ولم يذكر المال فيه على سبيل المعاوضة وهذا لازم
من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد رفعه بالقول وتبطل بموت
احدهما ولو ابراه السيد عن المال المعلق به من هذه الصورة لم يعتق
الثانى تعليق جار فى عقد العوض فيه غير مقصود وهو من الكتابة
الباطلة وليس لها شئ من احكام الكتابة الصحيحة الثالث تعليق
فى عقد العوض فيه مقصود لكنه غير شرعى او اخل فيه شرط وهو
الكتابة الفاسدة وهى جايزة من الطرفين وان كان العوض شرعيا
ولم يختل فيه ركن ولا شرط وهو الكتابة الصحيحة وهى لازمة من جهة
السيد لا جايزة من جهة المكاتب والمغلب فيها المعاوضة او المغلب
فى الكتابة الفاسدة التعليق فهى كالصحيحة فى حصول العتق فيها
باداء النجوم كما فى الصحيحة لكن بحكم التعليق لا المعاوضة وفى ان المكاتب
كتابة فاسدة سيتقل باكسابه كما فى الصحيحة واذا استقل بها سقطت
نفقته عن السيد وفى ان له معاملة السيد والكتابة الفاسدة تفارق
الصحيحة واذا استقل بها فى امور تبنه عليها بقوله لا فى حط فلا
يجب فى الفاسدة ان يحط عن المكاتب شئ او يبرئه له بخلاف الصحيحة بنا
على ان الحط هو الاصل على ما مر والنجوم فى الفاسدة غير ثابتة حتى
يجب الحط منها واذا لم يجب الحط لم يجب برئه الذى هو البرئ ولا فى
سفر فلا يجوز للمكاتب كتابة فاسدة ان يسافر بغير اذن السيد لانه فى الحقيقة
فى يد السيد فكيف يمكن من الخروج عن ضبطه وتطويعه من غير عقد لازم
بخلاف ذى الكتابة الصحيحة لانه فى يد نفسه والسيد يستحق عليه دينا ||
مؤجلا وهو لا يمنع السفر كيف وقد يستعين به على الاكتساب لانه فى يد نفسه
والسيد يستحق عليه دينا مؤجلا ولا فى ابرا ابرا فلا يحصل العتق
بالابراء عن النجوم فى الكتابة الفاسدة ولا باداء الغير عن المكاتب تبرعا
لان الصفة المعلق عليها لا تحصل بهما والتعليق هو المغلب فى الفاسدة

www.alabdulgader.com

كما مر **ولا في فطرة** فان فطرة المكاتب كتابة فاسدة على السيد بخلاف
المكاتب كتابة صحيحة والنفقة في الفاسدة ساقطة عن السيد كما مر لاستقلال
المكاتب بالتصرف فالفطرة هنا واجبة على من لا تلزمه النفقة **ولا في**
استحقاق **زكاة** فلا يعطى المكاتب كتابة فاسدة من سهم المكاتبين ادلبس
في ذمته دين **ولا في عتق باعتياض** فلا يحصل بالاعتياض عن النجوم
عتق في الكتابة الفاسدة ويحصل في الصحيحة وان كان الاعتياض عن
مال الكتابة لا يبيع صحيحة كانت او فاسدة وقول الحاوي والاعتياض ص ٥٥
في جواز الاعتياض في الصحيحة دون الفاسدة وقد صرح الشيخان هنا
تبعا للبغوي بعدم صحة الاعتياض عن النجوم في الصحيحة ففي الفاسدة
اولى ولكن ما في الحاوي هو مقتضى كلام الغزالي هنا ومقتضى كلام
الشرحين والروضة والمحرر والمنهاج في كتاب الشفعة ورجحه السبكي
منها وهو نقض الام وقال البلقيني ان ما رجحاه في الكتابة ما رجحاه لانهما ثم يقعا
على نقض الام **ولا في فسخ بفسخ سيد وموته وتصرفه فيه وحجره وجنونه**
فللسيد ان يفسخ الكتابة الفاسدة دون الصحيحة للزومها من جهته
وفي الحقيقة لا عقد في الفاسدة ليفسخ فالمراد اجراء احكام الفسخ عليها
وتنفسخ الفاسدة بموت السيد ايضا لانها جائزة من الجانبين فالمراد كالوكالة
ولانه يتعذر بموته الاداء اليه المعلق به ولا يعتق بالاداء الى وارثه من
بعده الا اذا كان قد قال ان ادیت الى وارثك بعدك فانت حر
بخلاف الصحيحة لا تنفسخ بموت السيد للزومها من جهته كما مر وتنفسخ
الفاسدة بتصرف السيد في العبد ببيع او هبة او ايجار او رهن او اعتاق
عن كفارته ويلغو ذلك في الصحيحة وقد اقتضى الحاوي على الايضاح
فبيان حكم غيره من التصرفات من الزوائد وتنفسخ الفاسدة ايضا
بالحجر على السيد وجنونه واغمائه كسائر العقود الجائزة بخلاف الصحيحة
ولا تنفسخ الفاسدة بجنون العبد واغمائه وفرق بينه وبين السيد بان
الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لانها في الحقيقة تبرع منه عليه فيوثر

اختلال عقله قبل تمامها ولا يؤثر اختلال عقل العبد واعتراض
بان كونها جائزة من الجانبين يقتضي الانفساخ بجنون كل منهما قال ك
الرافعي وقد اجاب عن ذلك فقال وايضا فان الكتابة الصحيحة
جائزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بجنونه وكذلك الفا
واذا انفسخت الفاسدة ثم اجرى المسمى لم يعتق فان قيل لم يعتق
لكونها تعليقا والتعليق لا يقبل الابطال اجيب بالفرق بانها تعليق
حصل ضمن معاوضة فان رجع السيد عنها تبين بطلانها علمنا ان تعليقه
كان مبنيا عليها وقد ارتفعت شرعا فارتفع حكم التعليق عنها المبني عليها
وليست الكتابة الفاسدة كالصحيحة من **تعجيل** للنجوم **ولا من نية تعليق**
فاذا اعجل المكاتب كتابة فاسدة النجوم لم يعتق على الاصح لعدم وجود الصفة
واذا جرى جزء يعتقد صحيح ونوى السيد تعليق العتق بالاداء كان
كقوله فاذا اديت فانت حر فيعتق بالاداء ولا يعتق في الفاسدة الاصح
التعليق دون نيته ومسئلتا التعليق التعجيل ونية التعليق من الزوائد
وليست الفاسدة كالصحيحة في **رجوع الى قيمة** فاذا ادى الرقيق
العوض المسمى في الكتابة الفاسدة وحصل العتق رجع عليه السيد
بقيمته ورجع هو على السيد بما اداه اليه كما لو تلف المبيع بيعا فاسدا في
يد المشتري فانه يرجع على البائع بما ادى ويرجع عليه البائع بالقيمة حيث
كان متقوما فاذا تلف المسمى في يد السيد رجع العتيق عليه بمثله او قيمته
وقد يقتضي الحال التقاص فان تقاضا شيء رجع به وقول الحاوي
ورد القاضي يوهم ان القاضي يستقل برد عقد الكتابة الفاسدة دون
الصحيحة وليس كذلك فان حمل على ان المراد برد القاضي رد السيد الكتا
الفاسدة بالقاضي اوهم ان السيد لا يستقل برد ها وليس كذلك بل ان
شاء السيد فسخ بنفسه وان شاء بالقاضي وهكذا كل فسخ يستقل به صاحبه
له رفعه الى القاضي وظاهر عبارة كل من الارشاد واصله هنا الحصر
فيما ذكره وليس بمراد لهما وقد اورد على الحصر مسايل كثيرة نبه عليها البلقيني

ع وتمهين صورة وقد وقع في مواضع من الارشاد ١١
ـ ـارة الى الفرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة كالعتق
ـ ـصدقات والكفارة وغيرها وهما اورد على الحصر انه لايحرم
ـ ـطء السيد المكاتبة كتابة فاسدة ولا يجب به مهر ولا تعزير ولا يحرم نظره
اليها ولا يعامل المكاتب كتابة فاسدة سيده ولا تصح حوالته لسيده بالنجوم
ولا يوكل السيد من يقبض له النجوم ولا العبد من يؤديها عنه ولا يشترط
حضوره لو اراد السيد تعجيزه وابطال كتابته ولا ينفذ تصرفه فيما في
يده ولا تخالف في الكتابة الفاسدة نص عليه في الام ولا تصح الوصية بان
يكاتب عبده كتابة فاسدة ولو صدرت كتابة فاسدة في مرض موت السيد
حسب من راس المال لان الثلث لان لسيده اخذ القيمة عن رقبته ١١
وللسيد ان يسافر بالمكاتبة كتابة فاسدة وله منع الزوج من
السفر بها وله ان يجعل المكاتب كتابة فاسدة الى دار الحرب واد ا
اشترى من يعتق على سيده عتق في الحال ولا ينتظر فسخ ولا تعجيز
بخلافه في الصحيح وارش جنايته يتعلق برقبته ابرا ولا ارش له فيما
اداجنى على السيد والله اعلم باب
مقصود لامهات الاولاد من اتت اى اى امة اتت بمتخط
اى بولد ظهر فيه تخطيط التصوير لكل احد او للقرابل خاصة
باحبال اى بسبب احبال سيد عتقت بموته والاصل في ذلك ١١١
احاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم في مارية ام ولده ابراهيم ١١
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة لكن باسناد فيه ضعف ورواه الحاكم في
في مستدركه وقال صحيح وصححه ابن حزم ايضا ومنها حديث ابن عباس
ان صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة
عن دبر منه او قال من بعده وربما قالها جميعا رواه احمد ورواه
الدارقطني بلفظ ايما امراة ولدت من سيدها فانها ادامان حرة
الا ان يعتقها قبله موته وقد ورد في حديث ابن عمر بمعناه وهو

وان كان

وان كان ضعيفا من كل طرقه مجموعها يقوي بعضه بعضا فيكون حجة
وروى احمد والبخاري عن ابي سعيد الخدري ان رجلا من الانصار فقال
يا رسول الله انا نصيب سبايا ونحب الاثمان فكيف ترى في العزل فقال
صلى الله عليه وسلم ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كاينة الى يوم القيمة
الا وهي كاينة فنقوله ونحب الاثمان يدل على ان بيع امهات الاولاد ممتنع
وقد افتوه صلى الله عليه وسلم وقد استشهد البيهقي بقول عايشة
رضي الله عنها ما ترك رسول صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا
عبدا ولا امة الا ان ذلك ظاهر في ان مارية عتقت بموته صلى الله عليه
وسلم واما احتمال انها عتقت باعتاقه صلى الله عليه وسلم فبعيد اذ لو
كان لنقل وقد استنبط عمر رضي الله عنه امتناع بيع ام الولد من قوله
فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم فان
عمر رضي الله عنه قرا هذه الاية فقال اي قطيعة اقطع من ان تباع
ام امرء منكم وكتب الى الافاق لابتاع ام حر فانه قطيعة وانه لايحل
رواه البيهقي مطولا وفيه قصة وقد اشار المصنف بالمتخط الى
انه لا يشترط في ثبوت الاستيلاد اتصال الولد كاملا واحترز به
عما لم يظهر فيه تخطيط فان الفت مضغة لم يتصور ظاهرا ولا خفيا
ولكن قال القرابل على اصل ادمي لو بقي لتصور فلا يثبت بها استيلاد
كما لا يجب بها غرة وان كانت الغرة تنقض بها عملا بتقدير تبعد
بتقدير النصف والفرق وهو ان الغرة منوط بوضع الحمل
في قوله تعالى واولات الاحمال احلهن ان يضعن حملهن
والحمل يصدق بالمضغة المذكورة وبه تحصل براءة الرحم وامية
الولد منوطة في الاحاديث السابقة باسم الولد وهو غير صادق
على المضغة واما الغرة فلا يرفع اصل البراءة براءة الذمة منها الا بيقين
اسم الولد وعتق المستولدة من راس المال مقدم على حقوق
الغرماء لان الاستيلاد بمنزلة الاستهلاك الانسان ماله واستيلاد

د الصحيح في النقود من راس المال كالنفاق
وقوله باحبال سيده احتراز مما اذا احبلها
حال العلوق ثم ملكها بعد الاحبال ووجه الاحتراز
حكم على المشتق بودن برعاية جهة الاشتقاق فالمعنى
سيد بجهة السيادة لا بجهة النكاح او غيره ولو في حال كونها حاملا
فولده لانها علقت منه برقيق والاستيلاد انما يثبت بتعالي حرية
الولد ولكن يسترق عليه ولدها منه اذا ملكه في هذه الصورة لشبوت
شبهه بخلاف صورة الزنا لانه غير منسوب اليه وان وطئ على ظن
انها امته او زوجته الحرة او نحو بحرية امة او ولد امة اشتراها شراء
فاسدا على ظن الصحة فلا استيلاد لان الولد وان انعقد حرا في هذه
الصورة فانما علقت به منه وهو غير مالك لها فاشبه ما اذا علقت
به بنكاح او زنا لان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعد الملك "
كما لو اعتق رقيق الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان
في ملك الغير حالا ولا مآلا فكذا الاستيلاد وقد علم مما مر في الكتابة
من انه لا يثبت استيلاد المكاتب اشتراط كون السيد حرا وقوله
وولدها عطف على المستتر في قوله عتقت اي وعتق ولدها
المنعقد بعده اي بعد الاتيان بالمتخلط فالها للمصدر الدال
تضمنه قوله اتت بموته اي السيد والمراد ولدها من غير نكاح "
او زنا لظهور ان ولدها منه ينعقد حرا بالاجماع ويعتق هي وولدها
الحادث بعد الاستيلاد بموت السيد وان قتلته استغنى الا للعتق
لان الاستيلاد ينزل منزلة العتق ولهذا سرى الى نصيب
الشريك فلم يفرح فيه القتل بعد نفوذه كما لو اعتق عبدا ثم قتله
العبد لا يبطل عتقه وقوله كمدبر وحلول دين في موضع الحال
اي حال كونها في الامرين كمدبر وفي الثاني فقط كحلول دين فان
الولد الحادث للمدبرة من نكاح او زنا بعد ثبوت التدبير لها يتبعها

في التدبير فيعتق بموت سيدها هذا ما نقل الرافعي تصحيحه عن
الاكثرين في الصغير وقال في العزيز انه اظهر القولين عند الشيخ
ابي حامد والقفال وغيرهما وصححه النووي في تصحيح التنبيه
واليه ذهب الائمة الثلثة لانه اذا اندرج هديا اي اضحية تبع الولد
الام في الحكم فكذا في التدبير ومرح المحرر والمنهاج وزوائد الروضة
انه لا يثبت للولد حكم التدبير لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري
الى الولد كالرهن وهو الوجه وهو او جه ولو قتل رب الدين
المؤجل المديون حل الدين بموته وقياس جريان القاتل الارث
ان لا تحصل العتق ولا يحل الدين بالقتل لاستحالة ذلك بمعجيته في
الجميع فليقابل تنقيض قصده وعزف الرافعي في فصل الوصية "
للقاتل بان الايلاد بمنزلة الاعتاق بشهادة سرايته الى نصيب الشريك
ثم يقدح القتل فيه كما لو اعتق عبده فقتله العبد والحط لمن عليه
الدين في الحلول بالقتل لكونه اقرب الى براءة ذمته وسيستثنى من
اطلاقه قوله بموته اتت بمتخلط الى اخره مسايل تقدم في المتن بعضها
منها امة المكاتب التي وطيها لا تصير ام ولد له في الاظهر كما قدمه
في الكتابة ومنها المرهونة اذا احبلها راهنها المعسر بغير اذن المعسر
اذ ان المرتهن لا ينفذ استيلاده بل اذا لم يكن له ما يوفى منه الدين "
بيعت لتوفيته من ثمنها فاذا انفك الرهن بادا من غير الراهن
او ابرا بيعت نفذ وقد سبقت ايضا ومنها الامة الجانية التي تعلق
برقبتها مال اذا احبلها سيدها المعسر لم ينفذ استيلاده فتباع لحق
المجني عليه حيث تقدر وفاؤه من غيرها ومنها ادامات السيد وعليه
دين متعلق بتركته وله جارية فاستولدها الوارث لم ينفذ استيلاده
اذا كان معسرا وهكذا الجارية المرهونة اذا مات راهنها ولا وارث
له سوى امته فاحبلها الاب المعسر لم تصر ام ولد لانه خليفة
المورث فتنزل منزلته ومنها امة صبي استكمل سبع سنين ثم وطيها

ولاكثر من ستة اشهر لحقه ولا يحكم ببلوغه هكذا قالوه ومقتضاه
ثبت استيلاده وقال البلقيني يثبت استيلاده ويلوغه انتهى
لمجه **وعتقت** الامة المشتركة **بموت شركا موسرين ادعى كل منهم**
دا لها قبل اى قبل عليه منهم وذلك كان يقول كل واحد من شركائي
مة موسرين انا اولدتها ولدى هذا قبل ايلاد شركائي اولادهم منها
هى مستولدتى فالجارية مستولدة باتفاقهم وصدق كل منهم محتمل لان
الغرض تقارب الاولاد من السن وليس واحد منهم اولى بالتصديق
من غيره فيواخذون باقرارهم فيوسرون جميعا بالانفاق عليها فادامات
احدهم عتق منه نصيبه فان ماتوا جميعا حكم بعتقها كلها **ووقف الولا**
بين ورثتهم الى ان يتبين الحال اما عتق نصيب من مات منهم فلانه
مقر بموجب عتق نصيبه وكل من الباقين معترف له بالشركة مدع انتقال
الملك اليه بالسراية فلا يملك نصيب شركايه بمجرد دعواه وقرارهم قوله
موسرين انه لو لم يكن الشركاء موسرين لم يكن الحكم كذلك فان كانوا معسرين
ثبت الاستيلاد في كل نصيب منها لمالكه وان ماتوا فالولاء بين عصباتهم
بحسب انصبايهم وان كان بعضهم موسرا وبعضهم معسرا ثبت الاس
الاستيلاد في نصيب الموسر فيعتق بموته جزما وولاؤه لورثته واما
نصيب المعسر فعلى الراجح فان ماتا معا عتق جزما **وهى** اى
المستولدة **بولد** اى مع ولدها ولدته بعد الاستيلاد من زوج او زنا
قن اى لهما احكام القن فله وطى المستولدة واجارتها واجارة اولادها
وارش جناية عليها وعليهم وتزويجها وتزويج بناتها جبرا **لا ان نقل**
ملك فلا يجوز له بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها ولا رهنها ولو حكم قاض
بصحة بيعها نقض قضاؤه لمخالفته الاجماع وان سبقه خلاف في
عصر الصحابة نعم يجوز بيعها من نفسها لانه عقد فتافه قاله القفال
في فتاويه واقره من الروضة وقوله الارشاد لا ان نقل ملك مخرج
لهذه الصورة وهى واردة على قوله الحاوي ولا يبيعها ويبتنى

من جواز وطى المستولدة امة المبعض التى ملكها ببعضه الحر واستو
وقلنا بنفوذ استيلاده كما جزم به الماوردى ورجحه جماعة فانه لا يج
الا بادن مالك بعضه والتزم بنفوذ فيها الاستيلاد لوجود من وضعى
او شرعى او لجناية فانه يثبت فيها الاستيلاد بالنسبة للمستولد
ولا يجوز له وطيها ويمتنع عليه السيد وطء المكاتبة ولو استولدها لوجود
الكتابة ولو وطى انسان محرمه المملوكة صارت مستولدة والولد
حر نسيب ولزمه التعزير لا الحد في الاصح والله سبحانه اعلم
بالصواب قال مولفه فسح الله في اجله **هذا ما من** الله سبحانه
به من توضيح كتاب الارشاد الموسوم بالاسعاد **شرح الارشاد** وقد
حا بحمد الله جم الفوايد **جزيل العوايد** جمع الى الايضاح تهذيبا
و الى التنقيح تزييحا وتقريبا **على** انه مع تقريبه تنبيهه على
خبايا الزوايا **لم** يستوعب مالعبارة الارشاد من المزايا **فقد** سكت
عن كثير منها لوضوحه عند من نظر في عبارتي الكتاب واصله
او للدلالة على طريق استنباطه بتكرر مثله **او** لكون الاعتنا
بغيره اولى **نسال** الله تعالى ان يمن علينا بصرف ما بقي من العمر
الى ما فيه صلاح الاخرة والاولى **والحمد لله** الذى لهذا هدانا لهذا
وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله **اللهم** صل على سيدنا محمد
عبدك ورسولك النبى الامى وعلى الـ محمد وازواجه وذريته
كما باركت على ابراهيم وعلى الـ ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد
وسلم تسليما كثيرا **انهاه** تعليقا مولفه الفقير الى عفو مولاه سبحانه
محمد ابن ابى بكر ابن على ابن ابى شريف الشافعى في العشر الاوسط
من شوال المبارك سنة لا لاه وحسبنا الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا
محمد واله وصحبه وسلم علقه لنفسه ثم قاسم ابن محمد ابن محمد في تاريخ
شهر شوال المبارك سنة اربع وتسعماية اللهم اغفر له ولوالديه ولاحبابه
ولجميع المسلمين امين ولمن قرا فيه ودعا لهم بالمغفرة وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين