

مطالب أولي السهمي

في شرح

غاية المنتهى

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى سيوطي الرحيباني

و
تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

الجزء السادس

طبع على نفقته

صاحب السمو العالم الجليل الشيخ علي بن عبد الله آل ثاني حفظه الله

منشورات المكتب الإسلامي بدمشق

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

من صاحب السمو

الشيخ علي بن عبد الله الثاني
حفظه الله

الطبعة الاولى

١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

كتاب الجنايات

(الجنايات: جمع جناية ، وهي) لغة: التعدي على بدن أو مال ، وشرعاً: (التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً) وتسمى الجناية على المال: غصباً وسرقة وخيانة وإتلافاً ونهباً (والقتل ظهلاً من أعظم الكبائر) عند الله ، ودرجته في العظم بحسب مفسدته في نفسه ، فقتل الإنسان ولده الطفل الصغير الذي لا ذنب له - وقد جبل الله سبحانه القلوب على رحمته وعطفها عليه وخص الوالدين من ذلك بمزية ظاهرة خشية أن يشاركه في مطعمه ومشربه وماله - من أقبح الظلم وأشدّه ، وكذلك قتل أبويه اللذين كانا سبباً لوجوده ، وكذلك قتله ذا رحمة . وتفاوت درجات القتل بحسب قبحة واستحقاق من قتله للسعي في إبقائه ، ونصيحته ، ولهذا كان أشد الناس عذاباً يوم القيامة من قتل نبيّاً أو قتله نبي ، ويليه من قتل إماماً عادلاً أو عالماً يأمر الناس بالقسط ، ويدعوهم الى الله ، وينصحهم في دينهم ، وقد جعل الله سبحانه جزاء قتل النفس المؤمنة عمداً الخلود في النار وغضب الجبار ولعنته ، وإعداد العذاب العظيم له ، هذا موجب قتل المؤمن عمداً مالم يمنع منه مانع ، ولا خلاف أن الإسلام الواقع بعد القتل طوعاً واختياراً مانع من نفوذ ذلك الجزاء (وقد جرى في توبته) ؛ أي : القاتل عمداً عدواناً (خلاف كبير) بين أصحابنا . قال ابن القيم في كتابه «الداء والدواء»: وهل تتمتع توبة المسلم منه بعد وقوعه ؟ فيه قولان للسلف والخلف ، وهما روايتان عن أحمد ، فالذين قالوا : لا تتمتع التوبة من نفوذه ، وأو أنه حق لأدمي لم يستوفه في دار الدنيا ، وخرج منها بظلامته ، فلا بد أن يستوفي في

دار العدل . قالوا : وما استفاء الوارث وإنما استوفى محض حقه الذي خيره الله بين استيفائه والعفو عنه ، وماذا ينتفع المقتول من استيفاء وارثه ؟ وأي استدراك لظلامته حصل له باستيفاء وارثه ؟ وهذا أصح القولين في المسألة . إن حق المقتول لا يسقط باستيفاء الوارث ، سواء عفا أو أخذ الدية أو قتل القاتل ، وهما وجهان لأصحاب أحمد والشافعي وغيرهم ، ورأت طائفة أنه يسقط بالتوبة وإستيفاء الوارث ؛ فإن التوبة تهدم ما قبلها ، والذي جناه قد أقيم عليه حده ، قالوا : وإذا كانت التوبة تحوثر الكفر والسحر وما هو أعظم لثما من القتل ، فكيف تقصر عن محو أثر القتل ؟ وقد قبل الله توبة الكفار الذين قتلوا أوليائه ، وجعلهم من خيار عباده ، ودعا الذين حرقوا أوليائه ، وقتلهم عن دينهم إلى التوبة ، وقال تعالى : « قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا » (١) فهذه في حق للتأديب ، وهي تتناول الكفر وما دونه . قالوا : وكيف يتوب العبد من الذنب ويعاقب عليه بعد التوبة ؟ هذا معلوم انتفاؤه في شرع الله وجزائه . قالوا : وتوبة هذا المذنب تسلم نفسه ، ولا يمكن تسليمها إلى المقتول ، فأقام الشارع وارثه مقامه ، ويجعل تسليم النفس إليه كتسليمها إلى المقتول بمنزلة تسليم المال الذي عليه لوارثه ، فإنه يقوم مقام تسليم المورث .

(والتحقق) في هذه المسألة (أن القتل يتعلق به) ثلاثة حقوق (حق الله و) حق (للمقتول و) حق (لوليه) فإذا سلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولي ندماً على ما فعل ، وخوفاً من الله ، وتوبة نصوحاً (فحق الله يسقط بتوبته وتسليم نفسه للولي ، وحق الولي يسقط بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ، ويبقى حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة) عن عبده التائب المحسن (ويصلح

(١) سورة الزمر ، الآية ٥٣ :

بئس ذنبه (ولا يذهب حق هذا ، ولا تبطل توبه هذا . انتهى) ما قاله ابن القيم
بؤد الله مضجعه .

(والقتل) فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس ، وهو مفارقة الروح
البدن (ثلاثة أضرب) ؛ أي : أصناف أحدها : (عمد يختص القود به) ذوت
فسيئته ، والثاني (شبه عمد) ويقال خطأ : العمد وعمد الخطأ (و) الثالث (خطأ)
وهذا تقسيم أكثر أهل العلم ، وأنكر مالك شبه العمد ، وقال : ليس في كتاب
الله إلا العمد والخطأ ، وجعل شبه العمد من قسم العمد ، وحكي عنه مثل قول
الجماعة ، زهو الصواب ؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال : « إلا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصى فامة من
الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها . » زواه أبو داود . وهذا نص في
ثبوت شبه العمد ، وقسمه الموقق في « المقنع » إلى أربعة أقسام ، فزاد ما أجزئي
مخرج الخطأ ، وهو أن يغلب النائم على شخص فيقتله ، ومن يقتل بسبب ، كحفر
بئر محرم ونحوه من الصور عند أكثر أهل العلم من قسم الخطأ .

(فالعمد) الذي يختص به القود ؛ أن يقصد (الجاني) من يعلم آدمياً
معصوماً ، فيقتله بما) ؛ أي : شيء (يغلب على الظن موته به) محمداً كان أو
غيره ؛ فلا قصاص إن لم يقصد القتل ، أو قصده بما لا يقتل غالباً .

(وله) ؛ أي : العمد الذي يختص به القود (تسع صور) بالاستقراء .
(أحدها : أن يجرحه بماله نفوذ) ؛ أي : دخول وتردد في البدن ، من
حديد ، كسكين وحربة وسيف وسان وقدوم (ومسلية) بكسر الميم ، (أو) من
(غيره) ؛ أي : الحديد (كشوكة) وخشب وقصب وعظم ، وكذا نحاس
وذهب وفضة ونحوه ، فإذا جرحه فمات به فعمد (ولو) كان جرحه (صغيراً
كشرط حجام) فمات ، ولو طالت علته منه ولا علة به غيره ، ولو كان في غير
مقتل كالأنطراف ؛ لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به ، بدليل

ما لو قطع شحمة أذنه أو أنزلته فمات بؤربطاً للحكم بكونه محمداً، لتعذر ضبطه
 بغلبة الظن، ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور مظنة، بل يكفي احتمال
 الحكمة، ولأن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفضاء ولباطانه،
 ولأن في البدن مقاتل خفية، وهذا له سراية ومور^(١)، وفأشبه الجرح الكبير، أو
 كان جرحه بشيء صغير كقرزه بآرة أو شوكة (في مقتل كالقواد)؛ أي: القلب
 (والخصيتين) والحاصرة والصدغ وأصل الأذن (أولا) يكون جرحه في مقتل
 كما لو جرحه في (فخد ويد فتطول علته) من ذلك (أو يصير متألماً حتى يموت،
 أو يموت في الحال) ففي ذلك كله القود؛ لأن الظاهر أنه مات بفعل الجاني (ولو
 لم يداو مجروح قادر) على مداواة (جرحه) حتى يموت؛ لأن الدواء ليس
 بواجب، بل ولا مستحب (ومن قطع)؛ أي: أبان سلعة خطيرة من أجنبي
 مكلف بغير إذنه، فمات فعليه القود (أو بط)؛ أي: شرط (سلعة) بكسر
 السين، وهي غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غمزت باليد تحركت
 (خطرة) ليخرج ما فيها من مادة (من مكلف بلاذنه، فمات) منه (فعليه
 القود) لأنه جرحه بلاذنه جرحاً لا يجوز له فكان عليه القود حيث تعمده كغيره،
 ولا قود إن قطعها أو بطها (ولي من مجنون وصغير لمصلحة) ومثله حاكم (ولا
 شيء عليه) سواء كان الولي أباً أو وصيه؛ لأنه محسن بذلك، كما لو ختنه فمات.
 الصورة (الثانية: أن يضربه بمقتل) كبير (فوق عمود الفسطاط) الذي
 تتخذة العرب لبيوتها فيه رقة ورشاقة (لا) بمقتل (كهو)؛ أي: عمودي
 الفسطاط نصاً (وهي الحشبة التي يقوم عليها بيت الشعر) لأن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها،
 قضى في الجنين بغرة، وقضى ببدية المرأة على عاقلتها. والعاقلة لا تحمل العمد،
 فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد، وأن العمد يكون بما فوقه،

(١) أي: دخول وتردد في البدن يقطع اللحم والجلد.

وأما العمود الذي تتخذة الترك وغيرهم لحيامهم ؛ فالقتل به عمد ؛ لأنه يقتل غالباً ، أو يضر به (بما يغلب على الظن موته به) لثقله (من كوذبن ، وهو ما يصدق به الدفاق الثياب و) من (لت) بضم اللام وتشديد المثناة فوق (نوع من السلاح) معروف (ودبوس وسندان) حداد (وحجر كبير ولو) كان ضربه بذلك (في غير مقتل) فيموت ؛ فيقاد به ؛ لأنه يقتل غالباً ، فيتناوله قوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » (١) وقوله : « كتب عليكم القصاص في القتلى » (٢) ولحديث أنس : أن يهودياً قتل جارية على أوضح لها (٣) بحجر ، فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم . متفق عليه . ولأن المثل الكبير يقتل غالباً ؛ أشبه المحدد . وأما حديث : « ألا إن في قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل » . فالمراد الحجر الصغير جمعاً بين الأخبار ؛ ولأنه قرنه بالعصا والسوط ؛ فدل على أنه أراد ما يشبهها ، أو يضر به (في مقتل) بمنقل (دون ذلك) المتقدم ، أو يضر به في حال (ضعف قوة من مرض وصغر وكبر وبرد ونحوه) كإعياء (بدون بذلك) كحجر صغير فيموت (أو يكرر الضرب) بما لا يقتل غالباً كعصا (وخشبة صغيرة أو حجر صغير) حتى يموت (أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً) بما يقتل غالباً ، فيموت (أو يلقيه من شاهق فيموت) ففيه كله القود ؛ لأنه يقتل غالباً (وإن قال) جان (لم أقصد) بذلك (قتله لم يصدق) أو ادعى جهل المرض في ذلك كله لم يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر .

الصورة (الثالثة: أن يلقيه بزبية أسد) بضم الزاي ؛ أي : حفيوته (ونحوه) كسرى فيقتله (أو) يلقيه (مكتوفاً بفضاء. بحضرة ذلك) ؛ أي : الأسد ونحوه ، فيقتله ، أو يلقيه (في مضيق بحضرة حية) فيقتله (أو ينهشه) بضم أوله (كلباً أو حية)

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

(٣) أي : لأجل حلي لها من قطع فضة .

من القوائيل (أو يلسعه) بضم أوله (عقزبا من) العقارب (القوائيل غالباً)
 فيسوت (فيقتل به) لأنه مما يقتل غالباً ، والسبع ونحوه كالألة للآدمي ،
 فيشترط أن يفعل به الأسد ونحوه فملاً يقتل مثله ، وإن كان ما ذكر لا يقتل
 غالباً ، كسبعان الحجاز أو سبع صغير ، أو كلب صغير ، أو كتفه وألقاه في أرض
 غير مسبعة ، فأكله سبع ، أو نهشته حية فمات ، فشبه عمد ، فيضمنه بالدية على
 عاقلته ، والكفارة في ماله ؛ لأنه فعل فعلاً تلف به ، وهو لا يقتل مثله غالباً .
 تمة : وإن ألقاه في موضع لم يعهد وصول زيادة الماء إليه ، أو تحتل
 زيادة الماء وعدمها فيه ، فوصلت إليه الزيادة ، ومات بها ؛ فشبه عمد ، لما سبق ،
 وإن كان يعلم زيادة الماء في ذلك الوقت ، وألقاه مشدوداً ، فمات به ؛ فهو
 عمد ؛ لأنه يقتل غالباً .

الصورة (الرابعة: أن يلقيه في ماء يغرقه أو نار ولا يمكنه التخلص) منها،
 إما لكثرتها أو أمجزه عن التخلص لمرض أو ضعف أو صغر، أو كان مربوطاً،
 أو منعه الخروج كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها (فيسوت) فيقتل به ؛
 لما تقدم ؛ لأن الموت حصل بعد فعل يغلب على الظن إسناد القتل إليه ؛ فوجب
 كونه عمداً ، وكذا إن حبسه في بيت وأوقد فيه ناراً ، أو سد المنافذ التي
 للبيت حتى اشتد الدخان وضاق به النفس ، أو دفنه حياً ، أو ألقاه في بئر
 ذات نفس عالماً بذلك فمات ؛ فعمد (وإن أمكنه) التخلص (فيها) ؛ أي : مسألتي
 إلقائه في الماء والنار ، فتركه حتى مات فهو (هدر) لا شيء فيه ولموته بفعل
 نفسه ، وهذا ظاهر كلامه في « المحرر » وقدمه في « الرعايتين » و « الحاوي »
 و « شرح ابن رزبن » ، وجزم به في « المنتهى » (لا أنه يضمنه في) المسألة (الأخيرة)
 وهي ما إذا ألقاه فيما يمكنه التخلص منه (بالدية خلافاً له) ؛ أي : لصاحب
 « الإقناع » ؛ فإنه قال : وإن كان ؛ أي : القاه في نار يمكنه التخلص منها فلم يخرج
 حتى مات ؛ فلا قود ، ويضمنه بالدية . انتهى . وقد علمت أن المذهب ما قاله

المضئف ؛ وإنما تعلم قدرة المعنى في الماء أو النار على التخلص بقوله : أنا قادر على
التخلص أو نحو هذا .

الصورة (الخامسة : أن يحرقه بجبل أو غيره) فيموت ؛ فيقتل به ، سواء
جُعل في عنقه خراطة ، ثم غلقة في شيء عن الأرض ، فيحرق ، فيموت في الحال
أو بعد زمن ، كما يفعل بنحو اللصوص ، أو حنقه بيده أو نحو جبل وهو على
الأرض (أو يسد فيه وأنفه) زمناً يموت في مثله عادة ؛ فيموت (أو بعض
خصيته زمناً يموت في مثله غالباً ، فيموت) فيقتل به ؛ لما سبق ، وظاهرة
أنه يعتبر سد الفم والأنف جميعاً ، فلو سد أحدهما فلا قود . قال في «المبدع» ؛
لأن الحياة في الثالب لا تقف إلا بسدهما ، وإن كان سد الفم والأنف ؛ أو
عصر الخصيتين في مدة لا يموت مثله فيها غالباً ؛ فشيء عذبة إلا أن يكون يسيراً
إلى العناية ؛ بحيث لا يتوهم الموت فيه ، فمات فهدر ؛ لأنه لم يقتله
تسمة ؛ إذا حنقه وتركه متألماً حتى مات فقيه القود ؛ لأنه قتله بما يقتل
غالباً . وإن تشفس الخنوق ؛ وضع بعد الحرق ثم مات ؛ فلا ضمان على الحائض ؛
لأنه لم يقتله ؛ أشبه ما لو برأ الجرح ثم مات .

الصورة (السادسة : أن يحبس ويمنعه الطعام والشراب) أو واحد أمنها (فيموت
جزعاً وعطشاً زمن يموت فيه من ذلك غالباً) فيقاد به (بشرط تعذر الطلب عليه)
ويختلف ذلك باختلاف الناس والزمن والحال ، ففي شدة الحر إذا غطشه يموت
في الزمن القليل ، بخلاف زمن البرد والاعتدال (وإلا) يتعذر عليه الطلب (فلا
قود ولا دية ولا حد ، كتركه) ؛ أي : المقصود ظلاماً (شد فصد) حصول
موته بفعل نفسه وتسببه فيه ، وأما لو منعه الفاصد شد الفصد فهو بمنزلة حبسه
ومنعه الطعام والشراب حتى مات ؛ فيقاد به (أو يمنعه الدفء في البرد المملك)
قاله ابن عقيل فيموت ؛ فيقاد به ؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك ،
فإذا تعمد الإنسان فقد تعمد القتل .

تتمة : وإن كان حبسه مع منعه الطعام والشراب ونحوه في مدة لا يموت فيها غالباً فهو عمد الخطأ ، وإن شككنا في المدة لم يجب القود ؛ لعدم تحقق موجهه .
 الصورة (السابعة : أن يسقيه سماً) يقتل غالباً (لا يعلم به) شارب به (أو يخلطه بطعام ، ويطعمه) لمن لا يعلم به (أو) يخلطه (بطعام أكله ، فيأكله جهلاً) به (فيموت) فيقاد به كما لو قتله بمحدد ، لما روي : « أن يهودية أتت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة مسمومة ، فأكل منها النبي صلى الله عليه وسلم وبشير بن العلاء ، فلما مات بشير أرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم فاعترفت ، فأمر بقتلها .
 ورواه أبو داود ^(١) (فإن علم به) أي : السم (آكل مكلف) فهدر ، كما لو قدم إليه سكيناً فقتل نفسه ، وإن كان الآكل غير مكلف ضمنه واضع السم ؛ لأن غير المكلف لا عبوة بفعله (أو خلطه) ؛ أي : السم (بطعام نفسه ، فأكله أحد بلا إذنه) فهدر (لأنه لم يقتله ، وإنما هو قتل نفسه) أشبه ما لو حفر في داره بئراً ليقع فيه اللص إذا دخل يسرق منها ، وسواء دخل بإذنه أو بغيره حيث لم يأذنه في الأكل ، وإن كان ما سقاه له بما لا يقتل غالباً فقتله ؛ فشبه عمد ؛ لأنه قصد الجنابة بما لا يقتل غالباً ، وإن اختلف في السم المسقي له ، هل يقتل غالباً أولاً - وتم بينة لأحدهما - عمل بها إذا كانت من ذوي الخبرة ، وإن قالت البينة : إن ذلك السم يقتل النصف الضعيف دون القوي ، أو غير ذلك ؛ وعمل على حسب ذلك ؛ لأنه ممكن ، فإن لم يكن مع أحدهما بينة ؛ فالقول قول الساق ؛ لأنه منكر .
 الصورة (الثامنة : أن يقتله بسحر) يعلم أنه (يقتل غالباً) فيقتل به - أي : قوداً - كما في « المنتهي » لأنه قتله بما يقتل غالباً . وقال ابن البناء : يقتل حداً بالسيف في مفصل عنقه ، وتجب دية المقتول في تركته ، وصححه في « الإنصاف » ، وجزم به في « الاقناع » فإن كان السم أو السحر بما لا يقتل غالباً فشبه عمد ،

(١) في « سننه » وفيه أن الذي أكل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومات ،

بشر بن البراء بن معرور الأنصاري .

ويأتي في التعزير حكم المعيان والقاتل بالحال (ومتى ادعى قاتل بسم أو سحر عدم علمه أنه) ؛ أي : السم أو السحر (قاتل) لم يقتل ؛ لأنها من جنس ما يقتل ؛ أشبه ما لو جرحه وقال : لم أعلم أن الجرح يقتله . أو ادعى قاتل بسم أو سحر (جهل مرض) يقتل معه السم أو السحر ، وكذا لو ضربه بما لا يقتل غالباً في الصحة ، وكان مريضاً فمات ، وادعى الضارب جهل مرض (لم يقبل) منه ذلك (ويتجه ما لم يكن مرضه خفياً) لا يدرك ، فإن كان كذلك فالظاهر قبول قوله ، وهو متجه (١) .

الصورة (التاسعة : أن يشهد رجلان) فأكثر (على شخص بقتل عمد أو برودة حيث امتنعت توبته) كأن شهدا أنه سب الله أو رسوله أو تكفرت رده ، أو أنه زنديق أو ساحر أو غير ذلك كما يأتي في بابه ، أو يشهد (أربعة) فأكثر (بزنا محصن ، فيقتل) بشهادتهم (ثم ترجع البيعة ، وتقول : عمدنا قتله ، أو يقول الحاكم : هل كنت بكذبتها أو كذبهم وعمدت قتله ، أو يقول (الولي علمت كذبها وعمدت قتله ؛ فيقاد بذلك) كله وشبهه ، بشرط القود الآتي في بابه ؛ ولما روى القاسم بن عمد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي ابن أبي طالب على رجل أنه سرق ، فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال علي : لو أعلم أنكما تعمدتا لقطعت أيديكما . ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً ؛ أشبه المكره .

(ولا قود على بيعة و) لا على (حاكم مع مباشرة ولي) عالم بالحال ؛ لمباشرة القتل عمداً عدواناً ، وغيره متسبب ، والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الخافر .

(١) أتول : لم أر من صرح به من المتأخرين ، وهو ظاهر عميل اليه النفس ، لكن ظاهر عباراتهم الاطلاق ، ونقل في « الانصاف » قولين في المسائل الثلاث المذكورة أنه قيل يقتل ، ويكون شبه عمد ، وقيل : يقبل إذا كان مثله يجمله ، وإلا فلا ، فعلى القول الأخير صريح بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(ويختص به) ؛ أي ؛ القطع بالظن إذا لم يباشر الولي القتل (منع عمد الجليغ) يختص (مباشر عالم) أقر بالغم ، وتعمد القتل ظاهراً ؛ لمباشرة القتل عمداً ظاهراً بلا إكراه ، فإن لم يعلم الوكيل ذلك (فولي) أقر بعلمه بكذب الشهود وفساد الحكم بالقتل وتعمد القتل ظاهراً ؛ لما سبق ، فإن جهل الولي ذلك (فبينه وحاكم) علم كذبها بالتسبب الجميع في القتل ظاهراً حيث علموا ذلك (ومضى لزمت حاكمية وبينت دية) كأن عفا الولي إلى الدية ، فهي (على عدهم ، والحاكم كواحد منهم) لاستوائهم في التسبب .

(ولو قال واحد من) شهود (ثلاثة فأكثر : عمدنا) قتله ، وقال آخر منهم (أخطأنا ؛ فلا قود) على واحد منهم ؛ لتام النصاب بدونه (وعلى من قال) منهم (عمدنا ، خصته من الدية المعطاة) مؤاخذه له بإقراره ، (وعلى الآخر) خصته (من) الدية (المحققة) لأنه مقتضى إقراره ، وإن قال واحد (من اثنين) : عمدت ، وقال الآخر : أخطأت (لزم المقر بعمد القود ، والآخر نصف الدية) مؤاخذه لكل بإقراره (ولو قال كل) من اثنين (عمدت وأخطأ شريك) فعليهما (القود) لاعتراف كل منها بتعمد القتل .

(ولو رجع ولي وبينه ؛ ضمنه ولي) وحده ؛ لمباشرة على الصحيح من المذهب (ومن جعل في حلق من) ؛ أي ؛ إنسان (تحته ونحوه خراطة حجراً) ؛ أي ؛ حبلاً ونحوه معقوداً بصفة معروفة (وشدها بـ) شيء . (عل ، ثم أزال ما تحته) من حجر ونحوه شخص (آخر) غير الذي جعل الخراطة في حلقه (عمداً) ؛ أي ؛ متعمداً لمزالته من تحته (فمات ، فإن جهلها) ؛ أي ؛ الخراطة بجلقه (مزيل وداه) ؛ أي ؛ أدى دية القتل (من ماله) على الصحيح من المذهب (وإلا) بأن علم الخراطة بجلقه وأزال ما تحته (قتل به) ولا شيء على جاعل الخراطة ، كالحافر مع الدافع .

(تَوَيْضَعُهُ لو أزيلها) ؛ أي : الحجة (غير آدمي) كهيئة أو ماء أو ربيع
(ضمن الأول) وهو جاعل الحراطة في حلقه بالدية ؛ لأنه تعذر هنا تضييع
المباشر ؛ لأنه لا يعقل ؛ فلم يبق إلا المتسبب ، فضمن ؛ لئلا يضيع دم المعصوم
هدراً ، وهو متجه (١) .

(ولو شد على ظهره قربة منفوخة ، وألقاه في البحر) وهو لا يحسن
للسباحة (فيخرقها آخر) فخرج الهواء (فغرق ، فالقاتل هو الثاني) ؛ لأنه مباشر ،
والأول متسبب .

(فرع : اختار الشيخ) تقي الدين (أن الدال) على المقتول ليقتل ظاهراً
(يلزمه القود إن تعمد) وعلم الحال ؛ ولعل مراده : إذا تعذر تضييع المباشر ؛
وإلا فهو الأصل (وإلا) يتعمد الدال فعلية (الدية) واختار الشيخ أيضاً
(أن الأمر) بالقتل بغير حق (لا يرت) من المقتول شيئاً ؛ لأن له تسبباً
في القتل .

فصل

(وشبه العبد ويسبى : خطأ للعبد ، وعمد الخطأ) لاجتماعها فيه (أن يقصد
جناية لا تقتل غالباً ؛ ولم يجرحه بها) ؛ أي : الجناية (كمن ضرب) شخصاً (بسوط أو
عصا أو حجر صغير) إلا أن يصغر جداً كقلم وأصبع في غير مقتل ، أو يمسه
بالكبير بلا ضرب ؛ فلا قصاص ولا دية (أو لكز) غيره بيده في غير مقتل

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما قاله شيخنا ؛ إذ هو من القواعد ،
ولعله مراد ، وقوله : لو أزالها الظاهر يقتضي أن يقال لو أزاله بالتذكير ، ولله تحريف من
الناسخ فتأمل ، وتدبر . انتهى .

(أو لكم غيره في غير مقتل ، أو ألقاه في ماء قليل ، أو سحره بما لا يقتل غالباً ، فمات ، أو صاح بما قل اغتفله أو بصغير أو معتوه ، لا مان) صاح (بمكلف على سطح ، فسقط ، فمات) أو ذهب عقله ونحوه (ففیه) ؛ أي : القتل بكل من تلك (الكفارة في مال جان) لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » ^(١) والخطأ موجود في هذه الصور ؛ لأنه لم يقصد قتله بفعله ذلك (و) فيه (الدية على عاقلته) ؛ لقوله تعالى : « ودية مسلمة إلى أهله » ^(١) وحديث أبي هريرة : « اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت أحدهما الأخرى ، فقتلتها وما في بطنها ، قضى النبي صلى الله عليه وسلم : أن دية جنيهاً عبداً أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » . متفق عليه . فأوجب ذيتها على العاقلة ، وهي لا تحمل العمد .

فصل

(والخطأ ضربان : ضرب) منها (في القصد ، وهو) ؛ أي : الضرب المذكور (نوعان : أحدهما أن يرمي ما يظنه صيداً) فيقتل إنساناً ، أو يرمي من يظنه (مباح الدم) كحربي ومرتد فيقتل معصوماً (فيبين) ما ظنه صيداً (آدمياً معصوماً ، أو يفعل ما له فعله) كقطع لحم (فيقتل إنساناً ، أو يتعمد القتل صغيراً أو) يتعمده (مجنون) لأنه لا قصد لها ، فعبدما كخطأ المكلف ، بخلاف السكران اختياراً (ففي ماله) ؛ أي : القاتل خطأ في هذه الصورة كلها (الكفارة وعلى عاقلته الدية) لما سبق ، وإذا فعل (ما ليس له فعله كأن يرمي حيواناً محترماً فيقتل آدمياً ، فيقتل به نصاً) قاله القاضي في روايته ، وهو

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢

ظاهر كلام الحرقى ، وخرجه الموفق على قول أبي بكر فيسن رمى نصرانياً فلم يقع به السهم ، أنه عمد يجب به القصاص (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع» في قوله : والخطأ كرمي صيد أو غرض أو شخص ولو معصوماً ، أو هبسة ولو محترمة ، فيصيب آدمياً معصوماً لم يقصده . انتهى ؛ أي : فلا يقاد به .

(ويتجه) أنه (لا) يقتل بقتله آدمياً لم يقصده . قدمه في «المتن» وهو مقتضى كلامه في «المحرر» وغيره ، وميل المصنف إلى ما جزم به في «الإقناع» لكن ميل صاحب «الإيضاح» إلى المنصوص ، وهو مفهوم «المتن» (١) .

(ومن قول : كنت يوم قتلت صغيراً أو مجنوناً ، وأمكن) ذلك بأن احتمل أن يكون القتل حال صغره أو عهد له حال جنون (صدق بيئته) لأنه ينكر وجود القود ، والأصل عدمه ، وكذا لو ثبت زوال عقله ، وقال : كنت مجنوناً ، وقال الولي : بل سكران ، وإن لم يمكن ما ادعاه لم يقبل .

تبيه : وإن قتل وهو عاقل ثم جن ؛ لم يسقط عنه القصاص ؛ لأنه كان حين الجناية عاقلاً ، سواء ثبت ذلك بيئته أو لإقراره ، ويقتص منه في حال جنونه . ولو ثبت عليه حد زنا أو حد شرب أو سرقة بإقراره ، ثم جن ؛ لم يقيم عليه حال جنونه ؛ لأن رجوعه عن ذلك يمنع إقامته ، بخلاف القصاص والسكران ، وشبهه كمن زال عقله بسبب لا يعذر فيه ، كمن يشرب الأدوية الخبيثة ، إذا قتل فعليه القصاص ؛ لأن الصحابة أوجبوا عليه حد القذف ، وإذا وجب حد القذف فالقصاص المتحصص حق آدمي أولى ، [ولأنه يفضي إلى أن يصير عصيانه] سبباً لإسقاط العقوبة عنه .

النوع (الثاني) : من الضرب الأول (أن يقتل بدار الحرب) من يظنه حربياً ، فيبين مسلماً (أو) يقتل بـ (صف كفار من ظنه حربياً فبان مسلماً) لم يقصد ، (أو)

(١) أقول : ميل شارح «الإقناع» إلى «المتن» كما يظهر من صنيعه ، وميل

الشيخ عثمان إلى مفهوم «المتن» فتدبر . انتهى .

يرمي وجوباً كفاراً تبرسوا بمسلم ، ويجب) ريمهم اذا تبرسوا به (حيث
خيف على المسلمين إن لم يرمهم ، فيقصد هم) ؛ أي : الكفار بالرمي (دونه) ؛
أي : المسلم (فيقتله) بلا قصد (ففيه) ؛ أي : هذا النوع (الكفارة فقط) ؛ أي :
دون الدية ؛ لقوله تعالى : « فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير
وقية مؤمنة » (١) ولم يذكر دية ، وترك ذكرها في هذا النوع مع ذكرها فيما
قبله وبعده ظاهر في عدم وجوبها فيه ، وهذا فمن كان من المسلمين في بلاد
الكفار ، كالأسير والمسلم الذي لا يمكنه الخروج من بينهم ، وأما من (وقف
بصفتهم اختياراً) منه ، فقتل (فهدر) لا يضمن مجال ؛ لأنه عرض نفسه للتلف
بلا عذر . أفاده الشيخ تقي الدين .

(الضرب الثاني) : من ضربني الخطأ خطأ [في النعل] (وهو أن يرمي صيداً
أو هدفاً ، فيصيب آدمياً) معصوماً اعترضه (لم يقصده ، أو ينقلب نحو نائم)
كيعنى عليه (على إنسان ، فيسوت ؛ فعليه الكفارة) في ماله (وعلى عاقلته
الدية) كسائر أنواع الخطأ (لكن لو كان الرامي ذمياً ، فأسلم بين رمي وإصابة ؛
ضمن المقتول في ماله) لمباينته دين عاقلته بإسلامه ، ولا يمكن ضياع دية المقتول ،
فوجب هي والكفارة في مال الجاني .

(ومن قتل بسبب ، كحفر بئر ونصب نحو مكين وحجر تعدياً ، إن قصد
جناية فهو شبه عمد) لأنه بالنظر إلى القصد كالعمد ، وبالنظر إلى عدم المباشرة
خطأ (وإلا) يقصد جناية فهو (خطأ) لعدم قصد الجناية .

(وإمساك الحية محرم وجناية) لأنه إلقاء نفسه إلى التهلكة (فلو قتلت
بمسكها من مدعي مشيخة ، فقاتل نفسه) لأنه فعل بها ما يقتل غالباً (فلا يسن
للإمام الأعظم الصلاة عليه) كالأعمال من الغنمية ، [(و) أما إمساك] الحية (مع ظن

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢

أنها لا تقتل ؛ فشيبه عمد بمنزلة من أكل حتى بشم) فإنه لم يقصد قتل نفسه ، وليس على عاقلته لورثته شيء من دينه ؛ لأن قاتل نفسه خطأ أو شبه عمد يضيع هدراً ، كما لو تعمد ذلك . قال في « شرح الإقناع » : ونظير ذلك كل ما يقتل غالباً ، من المشي في الهواء على الجبال ، والجري في المواضع البعيدة ، كما يفعله أرباب البطالة والشطارة ، ويجرم أيضاً إعادتهم على ذلك وإقرارهم عليه (ومن أريد قتله قوداً بيينة) بالقتل لا بإقراره (فقال شخص : أنا القاتل لا هذا ؛ فلا قود) على واحد منها (وعلى مقرِّ الدية) لما روي أن رجلاً ذبح رجلاً في خربة وتركه وهرب ، وكان قصاب قد ذبح شاة وأراد ذبح الأخرى فهربت منه إلى الخربة ، فتبعها حتى وقف على القاتل والسكين بيده ملطخة بالدم ، فأخذ على تلك الحال ، وجيء به إلى عمر ، فأمر بقتله . فقال القاتل في نفسه : يا ويله قتلت نفساً ويقتل بسببي آخر ، فقام فقال : أنا قتله ولم يقتله هذا . فقال عمر : إن كان قد قتل نفساً فقد أحيى نفساً ، ودرأ عنه القصاص ، ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص عن الثاني ؛ فتحب الدية عليه ؛ لإقراره بالقتل الموجب لها (ولو أقر الثاني بعد إقرار الأول ؛ قتل الأول) لعدم التهمة ومصادفته الدعوى . (وفي « المغني » : (لا شيء على المقر الثاني ، فإن صدقه الولي بطلت دعواه الأولى) لأن ذلك جرى مجرى الإقرار ببطلان الدعوى ، ويسقط القود عنها ، وله مطالبة الثاني بالدية على المنصوص . انتهى .

فصل

(ويقتل العدد) ؛ أي : ما فوق الواحد (بواحد) قتله (إن صلح فعل كل) منهم (للقتل به) لو انفرد ؛ لقوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة » ^(١) لأنه إذا علم أنه متى قتل به انفك عنه ، فلو لم يشرع القصاص في الجماعة

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٩

بالواحد لبطلت الحكمة في مشروعية القصاص ، وإجماع الصحابة . فروى
سعيد بن المسيب أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً . وعن علي وابن
عباس معناه ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ؛ فكان كالإجماع ، ولأنها عقوبة
تجب للواحد على الواحد ؛ فوجب على الجماعة كعد القذف ، والفرق بين قتل
الجماعة والدية ، أن الدم لا يتبعض بخلاف الدية (وإلا) يصلح فعل كل واحد
للقتل به (ولا تواطؤ) ؛ أي : توافق على قتله ، بأن ضربه كل منها يجبر صغير
حتى مات ، ولم يكونوا اتفقوا على ذلك (فلا) قصاص ؛ لأنه لم يحصل
ما يوجب من واحد منهم ، فإن تواطأوا عليه ؛ قتلوا به ؛ لئلا يؤدي إلى التنازع
إلى القتل به ، وتقوت حكمة الردع والزجر عن القتل .

(ولا يجب) عليهم (مع عفو) عن قود (أكثر من دية) لأن القتل واحد ؛
فلا يلزمهم أكثر من دية ، كما لو قتلوه خطأ .

(وإن جرح واحد) شخصاً (جرحاً و) جرحه (آخر مائة) ومات ، أو
أوضحه أحدهما ، وشبهه آمنة ، أو جرحه أحدهما وأجافه الآخر ؛ (ف) بها (سواء في
القتل) ؛ أي : في القصاص (والدية) لصلاحية فعل كل واحد منها للقتل لو انفرد ،
وزهوق نفسه حصل بفعل كل منها ، والزهوق لا يتبعض ليقسم على الفعل ،
ولو اعتبرنا التساوي لإفشاء سقوط القصاص على المشتركين ؛ إذ لا يكاد جرحان
يتساويان من كل وجه .

(وإن جرحه ثلاثة) بأن قطع واحد يده وآخر رجله ، وأوضحه
الثالث ، فمات ؛ فلولي قتل جميعهم ؛ لا شترأ كههم في القتل ، وله العفو عنهم إلى
الدية ، فيأخذ من كل واحد ثلثها ، وله أن يعفو عن واحد منهم ، فيأخذ منه
ثلث الدية ، ويقتل الآخرين ، وله أن يعفو عن اثنين ، فيأخذ منها ثلثها ،
ويقتل الثالث ، كما لو انفرد كل واحد منهم بالقتل ، (ف) إن (برى) جرح أحدهم
ومات (المجرور) (من الجرحين الآخرين ؛ فلولي قود بمن برى) جرحه بمثله ؛ أي :

بمثل جرحه كما لو لم يشركه أحد (و قتل الآخرين) لانفرادهما بالقتل
(أو) قتل (أحدهما ، وأخذ من الآخر نصف الدية) وله أن يعفو عن الذي
برىء جرحه ، وبأخذ منه دية جرحه ، ثم يفعل مع الآخرين كما تقدم .

(وان ادعى أحدهم) ؛ أي : الجارحين (برء جرحه فكذبه ولي) في
دعواه أن جرحه برىء قبل موت مجروح ؛ (ف) القول (قوله يمينه) لأنه منكر
(وإلا) يكذبه الولي بل صدقه ؛ ثبت حكم البرء بالنسبة الى الولي مؤاخذاً له
بإقراره و (لم يملك قتله [ولا] طلبه بثلاث الدية) لاعترافه أنه لا يستحق ذلك
عليه ، (بل) للولي الطلب (بأرش الجرح أو القود) بأن يقتص منه مثل
فعله ، ولا يقبل قول الجارح ولا الولي المصدق له في حق شريكه ؛ لأنه لإقرار
على غيره ، فإن اختار الولي القصاص فله قتلها ، كما لو لم يدع الجارح ذلك ،
وإن اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها كما لو لم يدع البرء (وان شهد) له
(شريكاه برء جرحه ؛ لزمها الدية كاملة) لأن ذلك موجب شهادتها ، فيؤخذان
به وتؤخذ الدية منها (إن صدقها ولي ، وإلا) يصدقها ولي (فثلثاها) وتقبل
شهادتها لشريكها في الجناية ؛ لأنها لا تدفع عنها ضرراً ، ولا تجلب نفعاً ،
وحل قبولها إن كانا قد تابا وعدلا ، وإلا فشهادة الفاسق غير مقبولة ؛ فيسقط
عنه القصاص في النفس ؛ لعدم سراية جرحه ، ويتعين أرش الجرح دون القصاص
مع تكذيب الولي ؛ لاعترافه بعدم استحقاقه .

(وإن قطع واحد) يده (من كوع ثم) قطع (آخر من مرفق) فمات
بحي عليه (فإن كان قد برىء الأول) قبل قطع الثاني (فالقاتل هو الثاني) لأن
جناية الأول قد انقطعت سرايتها بالاندمال ؛ فيخير الولي في الثاني بين القصاص
والدية (وإلا) يبرأ الأول قبل قطع الثاني (فيها) سواء في القصاص أو الدية ؛
لأنها قطعان مات بعدهما ؛ فوجب عليهما القصاص ، كما لو كانا في يدين ، بخلاف
ما إذا اندمل الأول لزوال أمله .

(وإن فعل واحد ما) ؛ أي : فعلاً (لا تبقى معه حياة) عادة (كقطع

حشوته)؛ أي: إبانة أمعائه (لا خرقتها) فلفظ من غير إبانة (أو قطع مريه)؛ أي: جري الطعام والشراب (أو قطع) (ودجيه)؛ أي: العرقين في جانب العنق (ثم ذبحه آخر فالقاتل) هو (الأول) لفعله ما لا تبقى معه الحياة شيئاً من الزمان (ويضرر الثاني كما لو جنى على ميت) لانها كه حرمة (ولا يصح تصرف فيه)؛ أي: المفعول به ما لا تبقى معه حياة (لو كان قنأ) فلا يصح بيعه ونحوه؛ لأنه كالميت، وظاهر كلامهم أن المريض الذي لا يرجى برؤه كصحيح في الجنابة عليه، ومنه وارثه، واعتبار كلامه في غير تبرع، عين الملك أو لا (ومان رماه الأول من سائق، فتلقاه الثاني بمحدد، فقدسه) فهو القاتل؛ لأنه فوت حياته قبل أن يصير إلى حال يئس فيها من حياته؛ أشبه ما لو رماه واحد بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به، أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه قبل وقوعها عليه (أو شق الأول بطنه) أو خرق أمعائه؛ أو أم دماغه، ثم ذبحه الثاني؛ فهو القاتل؛ لأن الجرح الأول لا يخرج عن حكم الحياة، وتبقى معه الحياة المستقرة (أو قطع) الأول (طرفه)، ثم ذبحه الثاني؛ فهو القاتل (لأن ما فعله الأول تبقى معه الحياة بخلاف الثاني (وعلى الأول موجب) بفتح الجيم (جراحته)؛ أي: الأرض الذي توجهه جراحته على ما يأتي مفصلاً؛ لتعديده بها.

(ومن رمي) بضم الراء (في لجة فتلقاه حوت) أو تمساح، فابتلعه أو قتله (فالقود على راميه) مع كثرة الماء؛ لإبقائه إياه في مهلكة هلك بها بلا واسطة يمكن إحالة الحكم عليها؛ أشبه ما لو مات بالعرق، أو هلك بوقوعه على صخرة، أو ألقاه في نار لا يمكنه التخلص منها (ويستجه) محل وجوب القود على الرامي إن كان الرمي (غير سابق) أما إذا كان متقناً لصناعة السباحة، ولم يبادر بالخروج حتى هلك؛ فلا قود على راميه؛ لأنه قدر على تخليص نفسه؛ فلم يفعل، فكان مفرطاً (أو رماه لحربي لقتل)؛ أي: بليقتل الحربي ذلك الرمي (فقتله) الحربي؛ فالقود على راميه دون الحربي، إذ الحربي مهدر الدم على كل حال، بخلاف لو رماه لغير حربي لقتل فقتله، فالقود على قاتله دون راميه؛ لأن الرامي هنا مشتبب والقاتل مباشر،

ويجس الرامي حتى يموت ؛ لأنه جيس المقتول برمي له الي أن مات ، وهو
منه (١). (ومع قلة الماء من علم) رامي (بالجوت) أو التساح (فكذلك) ؛
أي : عليه القود ؛ لما سبق (ولألا) يعلم الرامي بالجوت مع قلة الماء ؛ فالدية (أو
القاه مكتوباً بفضه غير مسبع ، فبرت به دابة ، فقتله ؛ [فالدية] ولا قود ؛
لأن فعله لا يقتل غالباً .

(ومن أكره مكلفاً على قتل) شخص (معين) ففعل ، فعلى كل منها القود ،
(أو) أكرهه (على أن يكره عليه) ؛ أي : على قتل شخص معين (ففعل ؛ فعلى
كل) من الثلاثة (القود) أما الأمر فلتنسبه الي القتل بما يفضي اليه غالباً ، كما
لو أنهش حية أو أسداً أو رماه بسهم ، وأما القاتل فلأنه غير مسلوب الاختيار ؛
لأنه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ، ولا خلاف في أنه يأثم ، ولو كان مسلوب
الاختيار لم يأثم كالمجنون ، (و) إن كان الذي أكره (على) قتله (غير معين ك) قوله :
اقتل (هذا أو هذا ؛ فلا إكراه) فيقتل القاتل وحده ، (و) قول قادر على ما هدد
به غيره (اقتل نفسك وإلا قتلتك ، إكراه) على القتل ؛ فيقتل به إن قتل نفسه
كما لو أكره عليه غيره .

(ومن أمر بالقتل مكلفاً يجهل تحريمه) ؛ أي : القتل لمن نشأ في غير بلاد
الإسلام فقتل ؛ فالقصاص على الأمر ، [أجنبياً كان المأمور] أو عبداً للأمر ؛
لأن المأمور ، لم يكن عالماً بحظر القتل ؛ فهو معتقد بإباحته ، وذلك شبهة تمنع
القصاص ، كما لو اعتقده صيداً فرماه فقتل إنساناً ، ولأن حكمة القصاص الردع

(١) أقول : قوله غير سابق . قيل : لم أره لغير المصنف ، وهو ظاهر يدل عليه تعليمه
الرمي في العجة ، وقوله : أو رماه الخ لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأنه يصدق
عليه فوهو لإمانته في مهلكة هناك بها بلا واسطة يمكن إحالة الحكم عليها ، والحري وإن
كان مكلفاً مباشراً لذلك ، لكنه غير مضمون عليه ؛ فتعين الرامي ، ولعله مراد . وفول
شيخنا : إن الحري مهدد آدم على كل حال ، غير ظاهر في التعليل ، فتأمل . انتهى .

والزجر ، ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة ، وإذا لم يجب عليه قصاص وجب على الأمر ؛ لأن الأمور آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه ؛ فوجب على المتسبب ، كما لو أنه حية فقتلته ، ويفارق هذا ما إذا علم حظر القتل ؛ فإن القصاص يكون على المأمور ؛ لمباشرته القتل ، فانقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر .

(أو) أمر بالقتل (صغيراً أو مجنوناً) فقتل ؛ لزم القصاص الأمر ؛ لما تقدم .

(أو أمر به) ؛ أي : القتل [(سلطان ظالماً من جهل ظلمه فيه) ؛ أي : القتل] (لزم الأمر فقط القود) دون المباشر ؛ لأن المأمور معذور ؛ لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية ، والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق . قال أبو العباس : هذا بناء على وجوب طاعة السلطان في القتل المجهول ، وفيه نظر ، بل لا يطاع حتى يعلم جواز قتله ، وحينئذ فتكون الطاعة له معصية ، لا سيما إذا كان معروفاً بالظلم ، فهذا الجهل بعدم الحل كالعلم بالحرمة (وإن علم) المأمور (المكلف تحريره) ؛ أي : القتل (لزمه) القصاص ؛ لأنه غير معذور في فعله ؛ لحديث : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وحديث : « من أمركم من الولاية بمعصية الله فلا تطيعوه » . وسواء كان الأمر السلطان أو غيره . (و) حيث وجب القصاص على المأمور (أدب أمره) بما يردعه من ضرب أو حبس ؛ لينكف عن العود له .

(وإن كان السلطان يرى القتل دون مأمور ، كسلم قتل ذمياً ، وحر) قتل (عبداً) فقتله ، (ف) قال القاضي : (الضمان على المأمور) لأنه قتل من لا يجلب له قتله . قال الموفق : (إلا أن يكون) القاتل (عامياً) فلا ضمان عليه . قال في « المعني » : ينبغي أن يفرق بين المجتهد والمقلد ، فإن كان مجتهداً ، فهو كقول القاضي ، وإن كان مقلداً فلا ضمان عليه ؛ لأن له تقليد الإمام فيما رآه (وعكسه)

بأن كان الإمام يعتقد تحريم القتل والقاتل يعتقد حله (ف) الضمان (على الأمر) كما لو أمر السيد عبده الذي لا يعتقد تحريم القتل به .

(ومن دفع لغير مكلف) كصغير ومجنون (آلة قتل) كسيف وسكين (ولم يأمره) الدافع (به) ؛ أي : القتل (فقتل) بالآلة (لم يلزم الدافع) للآلة (شيء) ؛ لأنه لم يأمر بالقتل ، ولم يباشره ، فإن أمره بالقتل فقتل ، قتل الأمر ، وتقدم .

(وإن وقع هو) ؛ أي : غير المكلف (عليه) ؛ أي : على ما دفع إليه من السلاح (فعلى عاقلة دافع) ذلك (الدية) كالحطأ (كذا قيل) ؛ أي : قال شارح « المنتهى » في باب الوديعة . وفهم مما تقدم أن إتلاف الصغير والمجنون والسفيه لما أودعوه هدر ؛ لأن المالك سلطهم على ماله ، ألا ترى أنه لو دفع لصغير أو مجنون سكيناً فوقع عليها ، فمات ؛ كانت ديته على عاقلة الدافع انتهى . وكأنه قاس هذه المسألة على أحد وجهين يأتي في الديات فيمن أركب صغيرين لا ولاية له عليها ، فاصطدما فماتا ؛ فديتها على عاقلة من أركبها ، وبهذا الوجه جزم في « التوغيب » وغيره ، والصحيح من المذهب أن ديتها في مال من أركبها ؛ لتعديه بذلك ، ولأن تصادمها إثر ركوبها ، وفعلها غير معتبر ، فوجب إضافة القتل إلى من أركبها .

(ومن أمر قن غيره بقتل قن نفسه) ففعل (أو أكرهه عليه) ؛ أي : على قتل قن نفسه ، ففعل (فلا شيء له) ؛ أي : الأمر في نظير قن من قصاص ولا قيمة ؛ لإذنه في إتلاف ماله ، كما لو أذنه في أكل طعامه

(و) من قال لغيره : (اقتلني) ففعل فهدر ، (أو) قال له : (اجرحني . ويتجه لا) لأن كان قوله له : اقتلني أو اجرحني (هزواً ، أو) كان قوله له ذلك (مزحاً) وهو متجه ^(١) (ففعل ؛ فهدر) نصاً لإذنه في الجناب عليه ، فسقط حقه منها ،

(١) أقول : صرح به الحلوتي . انتهى .

كما لو أمره بإلقاء صناعه في البحر ففعل (ويأثم) مقول له بفعله ذلك ؛ لأنه غير
مكره ، و (ك) إذا لو قال له : (اقتلني) أو اجرحني (وإلا قتلتك) ففعل ؛ فهدر
(ولا إثم هنا) ؛ أي : في هذه الصورة (ولا كفارة) لأن الحق له فيه ، وقد
أذنه في إتلافه ، كما لو أذنه في إتلاف ماله (ولو قاله) ؛ أي : اقتلني أو اجرحني ،
والا قتلتك (قن) ففعل المقول له (ضمن) ؛ أي : ضمنه القاتل (لسيد
بقيته) أو أورش جراحته ؛ لأن اذت القن في إتلاف نفسه لا يسري
على سيده .

فصل

(ومن أمسك إنساناً لآخر ليقتله ، لا للعب ونحوه) كضرب (فقتله)
أو قطع طرفه ، فمات ، أو فتح فمه حتى سقاه (الآخر) (سماً) فمات (قتل قاتل) قال في
« المبدع » : بغير خلاف نعمه ؛ لأنه قتل من يكافيه عمداً بغير حق (وحبس
بمسك حتى يموت) على المذهب ، جزم به الحرقى و « الوجيز » و « المنور »
و « منتخب الآدمي » ، وغيرهم ، واختاره القاضي والشريف وأبو الخطاب في
خلافاتهم ، والشيرازي ، وهو من المفردات ، (و) ظاهر كلامهم أنه (يطعم ويسقى)
خلافاً « المبدع » ، ولا قود عليه ولا دية ؛ لما روى ابن عمر مرفوعاً : « إذا
أمسك الرجل وقتله الآخر ؛ يقتل الذي قتل ، ويحبس الذي أمسك » . ولأنه
حبس الى الموت فيحبس الآخر اليه (وإن كان المسك لا يعلم أنه) ؛ أي :
القاتل (يقتله ؛ فلا شيء عليه) لأن موته ليس بفعله ولا بأثر فعله ، بخلاف
الجراح ؛ فإنه لا يعتبر فيه قصد القتل ؛ لأن السراية أثر جرحه المقصود له .
(ومن قطع طرف هارب من القتل ظمماً ، فحبس حتى أدركه قاتله)

بقتله (أميد منه) في حرفة ، سواء حبسه ليقتله الآخر أو لا (وهو) ؛ أي :
 قاطع الطرف فيما يجب عليه (في النفس كمسك) إنساناً لآخر حتى قتله ؛ لأنه
 إذا حبسه للقتل صار كأنه أمسكه حتى قتله ، وإن لم يقصد حبسه فعليه القطع
 فقط ، كمن أمسك إنساناً لآخر لا يعلم أنه يقتله ، فإن قيل : فلم اهتمتم قصد
 الإمساك للقتل ولم تعتبروا إرادة القتل في الجرح ؟ قلنا : إذا مات من الجرح
 فقد مات من سرايته وأثره ؛ فيعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد
 الأثر . وفي مسألتنا إنما كان موته بأمر غير السراية ، والفعل يمكن له ، فاعتبر
 قصده لذلك الفعل ، كما لو أمسكه .

(ولو قتل الولي المسك . فقال القاضي) : يجب (عليه القصاص) لأنه
 تعمد قتله بغير حق في قتله (وخالفه المجد) لأن له شبهة في قتله ، وهي اختلاف
 العلماء (وهو حسن) والمذهب أنه يقتل ، اختاره أبو محمد ابن الجوزي ، وقدمه
 في « الرعاية » وادعاه سليمان بن موسى إجماعاً ؛ لأن قتله حصل بفعالها .

(وإن اشترك عدد في قتل لا يقاد به البعض) المشارك (لو انفرد) بالقتل
 (كحر وقن) اشتركا (في قتل قن ، وكسلم وكافر) اشتركا (في قتل كافر ، وكأب)
 وأجنبي في قتل ولده ، (أو ولي مقتص وأجنبي) لاحق له في القصاص في قتل
 من وجب عليه القود (وكخاطيء وعامد) اشتركا في قتل أو قطع (وكمكلف
 وغير مكلف) اشتركا في قتل أو قطع أو مكلف و (سبع ، أو) مكلف
 و (مقتول) اشتركا في قتل نفسه (فالقود على قن) شارك حراً ؛ لأن القصاص
 سقط عن الحر ؛ لعدم مكافأة المقتول له ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعل شريكه ؛
 فلم يسقط القصاص عنه ، و (القود أيضاً على) شريك أب (في قتل ولده ؛
 لمشاركته في قتل العمدة العدوان فيمن يقتل به لو انفرد ، وإنما امتنع القصاص
 في حق الأب لمعنى مختص بالحمل ، لا لقصور في السبب الموجب ؛ فلا يمنع عمله في
 الحمل الذي لا مانع فيه ، ومثل الأب الأم والجد والجدة ولبن علوا . و (القود

أيضاً على كافر اشترك مع (مسلم) في قتل كافر (ك) ما يجب القود على (مكروه) ومكروهه (أباً) أو أمماً أو جدّاً أو جدة (على قتل ولده) ولين سفل ، دون الأب ونحوه (وعلى شريك قن) في قتل قن (نصف قيسه) قن (قتيل) لمشاركته في إتلافه ؛ فلزمه بقسطه (وعلى شريك غير أب وقن في) قتل (حر) نصف ديبته وفي (قتل) قن (نصف قيسته) كالشريك في إتلاف مال ، وإنما لم يجب القود على الشريك ؛ لأن الفعل لم يتحصص عدواناً ، فلم يوجب القصاص ، وإنما لزم نصف الدية ؛ لأنه شريك في إتلاف فلزم القسط ، لكن تجب في مالهم ؛ لأنه عمد ، وأما النصف الثاني فعلى عاقلة الخاطيء وغير المكلف في مسألتها .

(ومن جرح) بالبناء للمفعول (عمداً، فداواه) ؛ أي : داوى الجروح جرحه (بسم) قاتل ، فمات في الحال ؛ فلا قود على جرحه ؛ لقتله نفسه ؛ أشبه ما لو جرح فذبح نفسه ، أو جرح (فخاطه في اللحم الحي) فمات ؛ فكذلك .

(ويتجه) وإن خاطه غير الجروح بإذنه في اللحم الحي ، أو داواه بسم (ولم يعتمد) فمات الجروح ؛ فلا قود على الجارح ولا الخائض أو المداوي ؛ لأنه قصد بذلك مداواة النفس ، فكان فعله عمد خطأ كشرريك الخاطيء ، وعلى الجارح نصف الدية ، وإن خاطه غيره بغير إذنه ؛ فهما قاتلان عليها القود (ولم) بأن تعمد خائض أو مداو الخياطة في اللحم الحي أو المداواة بالسم (قتلا) ؛ أي : الجارح أو المداوي ، أو الخائض ؛ لصلاحية فعلها القتل العمد العدوان ، وهو متجه (١) . (أو فعل ذلك وليه) ؛ أي : داواه بسم

(١) أقول: لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ومبني على أن المداوي أو الخائض غير الجروح، ثم رأيت كتابة لبعض شيوخ مشايخنا على قوله: ولم يعتمد الخ فقال: قوله: ولم يعتمد. هذا الاتجاه الظاهر أنه مقدم من تأخير، وعمله بمد قوله: وحاكم بدليل قوله قتلا وحيثئذ، فقوله: ولم يعتمد ساقط منه ألف التثنية، ومعنى الكلام أو فعل ذلك وليه أو الحاكم ، =

قاتل أو خاطه في اللحم الحي ؛ فلا قود (أو) فعل ذلك (الحاكم فمات) من ذلك
 (فلا قتل على جارحه ، وعليه نصف الدية) لما تقدم (لكن إن أوجب الجرح
 قصاصاً استوفى) ؛ أي : استوفاه وليه من جارحه إن شاء ؛ لأن عمده يوجب
 القود ، فيخير بينه وبين أخذ رأسه (وإلا) يوجب الجرح قصاصاً (أخذ)
 الوارث (رأسه) إن شاء ؛ لأن الحق فيه له دون غيره .

باب شروط القصاص

(شروط القصاص) ؛ أي : القود ، وهي (أربعة) بالاستقراء .
 (أحدها : تكليف قاتل) بأن يكون بالغاً عاقلاً قاصداً ؛ لأن القصاص
 عقوبة مغلظة ، فلا تجب على مكلف كصغير ومجنون ومعتوه ؛ لأنهم ليس لهم
 قصد صحيح كقاتل خطأ .

(ويتجه و) يعتبر (علمه) ؛ أي : القاتل ، (بتحريم) القتل (فلا يقتل
 قريب عهد بإسلام) بقتله معصوماً لا اعتقاده بإباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص ،

= ويتجه ولم يتمدا ، وإلا قتلا ؛ أي : وإن تمدا مداواته بسم أو خاطا جرحه في اللحم
 الحي فمات قتلا ؛ لأنها تسبب في قتله عمدا ، هذا ما ظهر ، والنسخ كلها متفقة على ما في المتن ،
 ولم أر له معنى سوى ما قررت ، ولم أر أحداً تكلم عليها والله تعالى أعلم ، كتبه ابراهيم
 النجدي . انتهى . قلت : وهو توجيه حسن ، ولكن لا حاجة إليه ، إذ يصح المعنى إذا جعلنا
 فاعل داوي أو خاط غير المبروح كما قرره شيخنا ، فإذا تمعد ذلك كان دالا على منع سراية
 الجرح فيقتلان - أي : الداوي والجرح - لأنها فاتلان ، كما قال في «الاتعاب» : وان
 خاطه غيره بغير إذنه فيها فاتلان عليها القود . انتهى . فبحث المصنف ظاهر يقتضيه كلامهم
 ومراد ، وإن لم أر من صرح به ، فتأمل . انتهى .

وهذا الاتجاه صرح في آخر الباب بما يخالفه فليستفطن له (١) .

(ثانها) ؛ أي : الشروط (عصمة مقتول ، ولو) كلف (مستيقظا دمه
بقتل لغير قاتله) لأنه لا سبب فيه يبيح دمه لغير مستحقه (فالقاتل الحربي)
لا قود ولا دية عليه ، (أو) القتال (لمرتد قبل توبة) لأنه مباح الدم ؛ أشبه
الحربي ، لا إن قتل المرتد بعد التوبة إن كانت (تقبل) ظاهرا ؛ فيقتل قاتله
حينئذ ؛ لأنه معصوم ، (أو) القاتل (لزان محصن ولو قبل ثبوته) ؛ أي : الزنا
أو الإحصان (عند حاكم) إذا ثبت أنه زنى محصنا بعد قتله ؛ لوجود الصفة التي
أباح دمه قبل الثبوت وبمده على السواء ، (و) المراد إذا (لم يتب) قبل القتل ، أما
إذا تاب قبل القتل فيصير معصوماً ، ويقتل قاتله ، وهذه من زيادات المصنف
على أصله ، وهو لا طائل تحتها ؛ إذ المذهب ولو تاب لا يعود معصوماً
بالتوبة على الصحيح من المذهب (٢) و (لا قود ولا دية عليه) ؛ أي : القاتل (ولو
أنه) ؛ أي : القاتل (مثله) ؛ أي : مثل المقتول في عدم العصمة بأن قتل
حربي حريباً ، أو مرتد مرتداً ، أو زان محصن زانياً محصناً ، أو قتل مرتد
حريباً وعكسه ، ولا قصاص ولا دية ولا كفارة بقتل قاطع طريق تختم قتله
في نفس ، ولا بقطع طرف لواحد من تقدم ؛ لأن من لا يؤخذ بغيره في
النفس لا يؤخذ به فيما دونها (ويعزر) لفعل شيء من ذلك مع (غير حربي)

(١) أقول : قال الحلوتي : قوله تكليف قاتل ، أي : مع علمه بتحريم القتل قياهاً
على ما سلف في مسألة الأمر فليحذر ، إلا أن يفرق ويطلب الفرق حينئذ . انتهى . قلت :
فقول شيخنا : وهذا النج لم يظهر لي ذلك ، فتأمل في الاصل . انتهى .

(٢) أقول : سيأتي في باب حد المحارمين قولهم : ومن وجب عليه حد سرقة أو زنا ،
فتاب قبل موته سقط عنه بمجرد توبته . انتهى . فحيث قبلت توبته وسقط عنه الحد عاد
معصوماً ، وإذا عاد ومهوماً قتل قاتله قيا قاله شيخنا غير ظاهر ، فتأمل ، وصريح عباراتهم
تخالف ما قرره شيخنا . انتهى .

لاقتتاته على ذي الأمر ، أما الحربي فلأنه مهذب الدم بكل حال ، أدب فيه
الأمام أو لم يأذن .

(ومن قطع طرف مرتد) فأسلم ثم مات ، (أو) قطع طرف (حربي فأسلم
ثم مات) فهدر (أو رماه) ؛ أي : المرتد أو الحربي (فأسلم) بعد رميه (ثم
وقع به الرمي) بعد إسلامه (فمات ؛ فهدر) لأنه لم يحدث من الجاني بعد
إسلامه فعل ، وإنما الموت أثر فعله المتقدم ، وهو غير مضمون فكذا أثره .

(ومن قطع طرفاً أو أكثر) من طرف (من مسلم ، فارتد ثم مات)
مرتداً (فلا قود) على القاطع في النفس ؛ لأنها نفس مرتد ، ولا في الطرف ؛
لأنه قطع صار قتلاً لم يجب به قتل ؛ فلم يجب به القطع ، كما لو قطعه من غير
مقهل (وعليه) ؛ أي : الجاني (الأقل من دية النفس أو دية ما قطع) من
طرف ؛ لأنه لو لم يرتد لم يجب عليه أكثر من دية النفس ، فصح الزدة أولى
(يستوفيه) ؛ أي : ما وجب بذلك (الإمام) جزم به في « الوجيز » وقدمه
في « المطور » و « النظم » و « الرعايتين » و « الحاوي » .

(ويتجه) أن يكون استيفاء الإمام (لبيت المال) لأن مال المرتد فيء
للمسلمين ؛ فاستيفاءه للإمام ؛ لأنه نائب عنهم (ولو مع) وجود (وازنه المسلم)
لأنه ممنوع من إرثه منه باختلاف الدين ، وهو متجه (١) .

(وإن عاد) مرتد بعد أن جرح (للإسلام ، ولو) كان عوده إليه (بعد
زمن تسري فيه الجنابة) ومات مساماً (فكما لو لم يرتد ، فيقتل قاتله) نصاً ؛
لأنه مسلم حال الجنابة والموت ؛ أشبه ما لو لم يرتد ، واحتال السراية حال
الزدة لا يتبع ؛ لأنها غير معلومة ؛ فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتال المانع ،
وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال ؛ لأنه قوت نفساً معصومة

(١) أقول : هو مصرح به . انتهى .

وإن جرحه وهو مسلم ، فارتد ، أو بالعكس ، ثم جرحه جرحاً آخر ومات منها ؛ فلا قصاص فيه ؛ لأن أحد الجرحين غير مضمون ؛ أشبه شريك الخطيء ، ويجب نصف الدية لذلك ؛ لأن الجرح في الحالين كجرح اثنين في الحالين المذكورتين ، وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما ؛ مثل أن قطع يديه وهو مسلم ، وقطع رجله وهو مرتد ، أو بالعكس ولو قطع طرفاً أو أكثر من ذمي ، ثم صار حربياً ، ثم مات من الجراحة ؛ فلا شيء على القاطع ؛ لأنه قتل لغير معصوم ، وقياس ما سبق في المسلم إذا ارتد ، لا قصاص ، وعليه الأقل من دية النفس أو المقتوع ، وإن قطع يد نصراني أو يهودي ، فتمجس وقلنا : لا يقر ؛ فهو كما لو جنى على مسلم فارتد . وإن قطع يد مجوسي ، فتنصر ، أو يهود ، ثم مات ، وقلنا يقر ؛ وجبت دية كتابي . ولو جرح ذمي عبداً ، ثم لحق بدار الحرب فأسر واسترق ؛ لم يقتل بالعبد ؛ لأنه حر حين وجب القصاص .

الشرط (الثالث : مكافأة مقتول) لقاتل (حال جنابة) لأنه وقت انعقاد السبب والمكافأة (بأن لا يفضل) ؛ أي : المقتول (قاتله بإسلام أو) يفضله (مجرية أو) يفضله (بملك) .

(فيقتل مسلم حر أو عبد بمنله) ؛ أي : في الإسلام والحرية أو الرق ، ولو مجدع الأطراف معدوم الحواس ، والقاتل صحيح سوي الحلقة كعكسه ، وكذا لو تفاوتا في العلم والشرف والغنى والفقير والصحة والمرض ، ويأتي .

(و) يقتل (ذمي) حر أو عبد بمنله ، (و) يقتل (مستامن حر وعبد بمنله) للمساواة (ويتجه ما لم يكن العبد) المقتول (وفقاً) فلا يقتل قاتله ؛ لعدم المساواة على كل وجه ، وحينئذ فالواجب قيمته يشتري بها بدله ، ولا يجوز للتكلم على الوقف العفو عنه ، وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من مرجح به هنا ، وصرحوا به في باب الوقف . انتهى .

(و) يقتل (كتابي مجوسي و) يقتل (ذمي بمسأمن وعكسها) ؛ أي :
يقتل المجوسي بالكتابي والمستأمن بالذمي ، (و) يقتل (كافر غير حرابي جنى ثم
أسلم بمسلم) للكفاة ، وأما الحرابي اذا جنى على مسلم ثم أسلم ؛ فإنه لا يقتل
بالمسلم ؛ لأنه حال الجناية كان مستبيحاً لدماء المسأمن ؛ فلم يقتل بإسلامه بعدها ،
كما لو لم يسلم .

(و) يقتل (مرتد بذمي ومستأمن) مساواته لها في الكفر (ولو تاب)
المرتد وقبلت توبته ؛ اعتباراً بحال الجناية ، لا عكسه (وليست توبته) ؛ أي :
المرتد (بعد جرحه) ذمياً أو مستأمناً وقبل موته مانعة من قود (أو) ؛ أي :
وليست توبة مرتد رمى ذمياً أو مستأمناً (بين رمي وإصابة مانعة من قود
فيقتل المرتد بها ؛ اعتباراً بحال الجناية (و) يقتل (قن بحر وقن ، ولو) كان القن
المقتول (أقل قيمة منه) ؛ أي : القن القاتل له ؛ لعموم قوله تعالى : « والعبد
بالعبد » (١) وتساويها في النفس والرق ، ولأن زيادة قيمة العبد إنما هي في مقابلة
الصفات النفسية في العبد ، ولا أثر لها في الحر ، فإن الجميل يؤخذ بالدميم والعالم
بالجاهل ، فإذا لم تعتبر في الحر فالعبد أولى (ولا أثر لكون أحدهما مكاتباً)
أو مدبراً أو أم ولد والآخر ليس كذلك ؛ للتساوي في النفس والرق (أو) ؛
أي : ولا أثر لكونها) ؛ أي : القاتل والمقتول والرقيقين بمو كين (لو احد)
أو لأكثر ، (أو) كون الرقيق القاتل ملكاً (لمسلم و) كون المقتول (الآخر)
ملكاً (لذمي) فيقتل به ؛ لأنه يكافئه ، وإن تفاضل السيدان .

(و) يقتل (من بعضه حر بمثله وبأكثر حرية) منه بأن قتل من نصفه
حر من ثلثه كذلك ، و (لا) يقتل (بأقل) حرية منه ؛ لأن القاتل فضل
بما فيه زائداً من الحرية .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

(و) يقتل (مكلف بغير مكلف) للتساوي في النفس والحريّة والرّق
(لا عكسه) فلا يقتل غير مكلف كجنون ونحوه بمكلف .

(و) يقتل (ذكر مجنّس وبأنتى كعكسه) ؛ أي : كما يقتل الجنّس والأنثى
بالذكر ؛ للمساواة في النفس والحريّة والرّق ، ولا يعطى الذكر نصف دية إذا
قتل بالأنثى .

(و) يقتل (صحيح بمريض معدوم الحواس) من سمع وبصر وشم
وذوق (مجدع الأطراف) ؛ أي : مقطوعها والقاتل صحيح سوي الخلق .

(و) يقتل (غني بفقير وسلطان) ونحوه من العمال (بأحد رعيته) قال في
الشرح : لا نعلم في هذا خلافا ؛ لعموم الآيات والأخبار .

تسمية : وقتل الغيلة - بكسر العين المعجمة - وهي القتل على غرة كالذي
يخدع إنسانا فيدخله بيتا أو نحوه وغيره ، فيقتله ، ويأخذ ماله وغيره ، سواء
في القصاص والعفو ؛ لعموم الأدلة ، وذلك مفوض للولي الوارث للمقتول ؛
لقيامه مقامه ، دون السلطان ، فليس له قصاص ولا عفو مع وجود وارث لعموم
قوله تعالى : « فقد جعلنا لوليه سلطانا » ^(١) وقوله عليه الصلاة والسلام : « فأهله
بين خيرتين » . فإن لم يكن فهو ولي المقتول ، له القصاص والعفو على
الدية لا بجانا .

(و) لا يقتل (مسلم ولو ارتد) بعد القتل (بكافر) كتابي أو غيره ذمي
أو معاهد . روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية ؛ لحديث :
« المسلمون على شروطهم ، تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل
مؤمن بكافر » . رواه أحمد وأبو داود . وفي لفظ : « لا يقتل مسلم
بكافر » . رواه البخاري وأبو داود وعن علي : « من السنة أن لا يقتل
مؤمن بكافر » . رواه أحمد . ولأن القصاص يقتضي المساواة ، ولا مساواة

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

بين الكافر والمسلم ، والعمومات مخصوصة بهذه الأحاديث . وحديث : أنه عليه الصلاة والسلام أقاد مسلماً بذي ، وقال : « أنا أحق من وفى بذيته » . رواه ابن السكاني . قال أحمد : هو ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل ؟

(ولا) يقتل (حر بقن) لقول علي : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . رواه أحمد وعن ابن عباس مرفوعاً : « لا يقتل حر بعبد » . رواه الدارقطني . ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة ، فلا يقتل به كالأب مع ابنه ، والعمومات مخصوصة بذلك (أو) ؛ أي : ولا يقتل حر (بمعض) لأنه منقوص بما فيه من الرق (ولا) يقتل (مكاتب بقنه ولو) كان عبد المكاتب (ذا رحمه) كأخيه ونحوه ، هذا المذهب . جزم به في « المنور » وقدمه في « النظم » ؛ لأنه مالك رقبته أشبه الحر (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » ؛ فإنه قال : ولا يقتل مكاتب بعبد الأجنبي ، ويقتل بعبد ذي الرحم المحرم . انتهى .

(وإن انتقض عهد ذمي بقتل مسلم) حر أو عبد (فقتل) حرّاً (لنقضه) العهد لا قصاصاً (فعليه دية الحر) إن كان القاتل حرّاً (أو قيمة القن) إن كان القاتل قنّاً ، كما لو قتل لردة أو مات حتف أنفه ؛ إذ لا مسقط لموجب جنائته . لا يقال : هذا بانتقاض عهده صار حربياً والحربي لا يضمن المسلم بديه ولا غيرها ؛ لأن صيرورته حربياً تأخرت عن قتله المسلم ، فوجب عليه دية جنائته التي صدرت منه في حال الذمة قبل أن يصير حربياً (وإن قتل) ذمي أو مرتد ذمياً ، أو جرح (ذمي أو مرتد ذمياً أو) قتل أو جرح (قن قنّاً فأسلم) الذمي القاتل أو الجارح (أو عتق) القن القاتل أو الجارح ، (ولو) كان إسلامه أو عتقه (قبل موت مجروح ؛ قتل به) نصّاً ؛ لحصول الجنابة بالجرح في حال تساويهما (كما لو جن) قاتل أو جارح بعد الجنابة (ولو جرح مسلم ذمياً ، أو) جرح (حر قنّاً ، فأسلم) مجروح (أو عتق مجروح ثم مات ؛ فلا قود) على جارح (اعتباراً بمجال الجنابة ، وعليه) ؛ أي : الجارح (دية حر مسلم)

اعتباراً بحال الزهوق ، لأنه وقت استقرار الجناية ؛ فيعتبر الأرض ، بدليل ما لو قطع يدي إنسان ورجليه ، وسرى إلى نفسه ؛ ففيه دية واحدة .

(ويستحق دية من أسلم) بعد الجرح (وارثه المسلم) لموته مسلماً ، (و) يستحق دية (من عتق) بعد الجرح سيده إن كانت قدر قيمته فأقل ، إلا إن تجاوز الدية أرش الجناية ، فإن تجاوزت الدية قيمته رقيقاً فياخذها (وارثه يدفع منها قيمته لسيدته) لأنها بدله (كما لو لم يعتق) وما بقي له يرثه عنه ؛ لحصوله بحريته ، ولا حق للسيد فيما حصل بها ، إلا أن السيد يرثه بالولاء إن لم يكن مستغرق من نسب أو نكاح (ولو وجب بهذه الجناية قود) بأن كانت عمداً من مكافئة له (فطلبه) ؛ أي : القود (لورثته) ؛ أي العتيق ؛ لأنه مات حراً ، فإن اقتصوا فلا شيء لسيدته ، وإن عفوا على مال ، فإن كان مثل قيمته فليسيدته ، وإن زاد عليها فالزائد لورثته .

(ومن جرح قن نفسه فعتق) للتمثيل أو اعتماقه له أو وجود صفة علق عليها (ثم مات) العتيق (فلا قود عليه) ؛ أي : السيد ؛ اعتباراً بحال الجناية (وعليه دية لورثته) ؛ أي : العتيق ، اعتباراً بوقت الزهوق (ويسقط) السيد (منها) ؛ أي : الدية (أرض جرحه) فإن لم يكن له وارث سواه ، وجب الزائد عن أرض جرحه لبيت المال ؛ لأن السيد قاتل فلا يرث (وإن رمى مسلماً ذمياً عبداً فلم تقع به الرمية حتى عتق) لرمي (وأسلم فمات منها) ؛ أي : الرمية (فلا قود) على راميها اعتباراً بحال الجناية ، وهو وقت صدور الفعل من الجاني (ولورثته) ؛ أي : المرمي (على رامي دية حر مسلم) كما لو كان مسلماً حال الرمي ؛ لأن وجوب المال معتبر بحال الإصابة ؛ لأن المال بدل عن المحل ؛ فيعتبر حالة المحل الذي فات بها ؛ فتجب بقدره وقد فات به نفس مسلم حر والقصاص جزاء للفعل ؛ فيعتبر الفعل فيه والإصابة معاً ؛ لأنها طرفاه ، فلذلك لم يجب القصاص بقتله .

(ولو قطع حر أنف عبد قيمته ألف ، فاندمل) الجرح (ثم عتق) به العبد بنوع من أنواع العتق ، (أو) قطع أنفه ثم (عتق ثم اندمل) فقيمته

بكمالها للسيد ، أو قطع أنفه (ومات من سراية الجرح فقيته) بكمالها
(للسيد) لأنه حين الجناية كان رقيقاً له ، والجناية يراعى فيها حال وجودها
(وإن قطع) الجاني (يده) ؛ أي : العبد (فعنق) ؛ أي : أعتقه سيده (واندمل)
الجرح ، (ثم) عاد الجاني و (قطع رجله) واندمل جرحه أيضاً (ففي يده نصف
قيته لسيده) لأنه حين الجناية عليها كان رقيقاً (وفي رجله القصاص) لأنه مكافئ
له وقت الجناية عليها (ونصف الدية) إن عفا العتيق عن القصاص ويكون له
لا لسيده ؛ لأنه حر (وإن كان قطع الرجل سري لنفسه ، ففي اليد نصف
قيته) لسيده اعتباراً بوقت الجناية (وعلى قاطع رجله القصاص في النفس)
للكفاة حال الجناية التي سرت (أو الدية كاملة لورثته) ؛ أي : العتيق نسباً
أو ولاء مع العفو منهم عن القصاص (ولو كان اندمل قطع الرجل ، فسرى
قطع اليد للنفس ؛ ففي الرجل القصاص أو نصف الدية لورثته) كما تقدم (ولا
قصاص في اليد ولا في سرايتها) لأنه وقت قطعها كان رقيقاً ؛ فلا مكفاة (وعلى
الجاني لسيده أقل الأمرين من أرش القطع أو دية حر) قال في « شرح الإقناع » :
قلت : وما بقي من الدية بعد أرش القطع الورثة على ما تقدم (وإن سرى
الجرحان ؛ فلا قصاص في النفس ، بل يجب) القصاص (في الرجل) ؛ لوجود
المكافأة حينها ، بخلاف اليد والنفس فإن اقتص منه في الرجل وجب (مع)
ذلك (نصف الدية) لقطع الرجل (ولسيده الأقل) ؛ أي : أقل الأمرين (من
نصف قيته) عبداً (أو نصف دية) حر (ومع تغاير القاطعين) بأن كان قاطع
اليد غير قاطع الرجل (واندملا ؛ فلكل حكمه) ؛ أي : فعلى قاطع اليد
نصف القيمة لسيده ؛ لأنه قنه وقت جنائته عليه ، وعلى قاطع الرجل القصاص
فيها أو نصف الدية بورثة العتيق ؛ لأنه حر حين قطع رجله (وإن سريا) ؛ أي :
الجرحان إلى نفسه (فلا قصاص في النفس على الأول) لأن جنائته حال الرق ؛
فلا مكفاة ، وعليه نصف دية حر واعتباراً بحال استقرار الجناية كما مر ، (بل)

القصاص على (الثاني) في النفس ؛ لمكافأته له حال جنائته عليه حيث تعهدا ؛
لأنه شارك في القتل عمدأعدوانا كشرريك أب .

(وقالع عين عبد ، فعتق) العبد (ثم قطع آخر يده ثم آخر رجله) فلا
قود على الأول ، سواء اندمل جرحه ، أو سزى ؛ لأنه لم يكن مكافئا له حين
الجنابة (و) سواء (سرت) الجراحات (كلها أولا ، فالقصاص) في النفس (على
الأخيرين) ؛ أي : قاطع اليد وقاطع الرجل (فقط) ؛ أي : دون الأول
لمكافأة ؛ لأن جنابتهما على حر (وإن اختيرت الدية فهي عليهم أثلاثا) لأنه مات
بسراية جراحاتهم (ويكون للسيد أقل الأمرين من نصف قيمة) العبد ، كقطع
عينه (أو ثلث دية) حر والباقي للورثة (وإن كانت الجنابة الثالثة فقط في حال
الحرية) والجنابتان كانتا في حال الرق ، ومات العتيق ؛ (ف) عليهم الدية أثلاثا
و (له) ؛ أي : السيد (الأقل من أرش) الجنابيتين (أو ثلثي الدية) والباقي
للورثة كما تقدم (وإن قطع يده فعتق ، ثم) قطع (آخر رجله ، ثم قتله الأول
بعد الاندمال ؛ قتل) الأول قصاصا (لورثته) لأنه قتله بعد الحرية ، (و) عليه
(لسيدة نصف قيمته) لقطع يده (وعلى الآخر قطع رجله) قصاصا (أو نصف
الدية) للورثة (و) إن كان قتله (قبل الاندمال) فعلى الجاني الأول القصاص
في النفس ؛ لمكافأته له حين قتله دون السيد ؛ لأن قطعها في رقه (و) إذا (اقتض
الورثة سقط حق السيد) لأنه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرش الطرف
قبل الاندمال ؛ فإن الطرف داخل في النفس في الأرش (وإن أخذوا) ؛ أي :
الورثة (الدية فليسيدة الأقل من نصف قيمة) العبد (أو أرش طرفه) ، والباقي
للورثة كما تقدم (وعلى الثاني قطع رجله) قصاصا ؛ لأنه مكافئ له حال الجنابة ،
وعليه مع العفو نصف الدية لقطع الرجل ، وإن كان القاطع الثاني هو الذي
قتله قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس ؛ لمكافأته له حين القتل ، ومع العفو
نصف دية واحدة إن كان بعد استيفاء القصاص في الرجل ، أما قبله فدية كاملة ،

وعلى الأول نصف القيمة ، ولا قصاص على الأول ؛ لأنه لم يكافئه حين الجناية ؛
 وإن كان القاتل ثالثاً فقد استقر القطعان ؛ لأن قتل الثالث له قطع سرايتها ؛
 وعلى الأول نصف القيمة للسيد ؛ لأنه جنى حين كان رقيقاً ، وعلى الثاني
 القصاص في الرجل (أو نصف الدية) لورثته ، وعلى الثالث القصاص في النفس
 أو الدية مع العفو ؛ لأنه كان حراً حين جنايتها .

(ومن قتل من يعرفه أو يظنه كافراً) غير حرابي ؛ إذ قد تقدم أنه إذا
 قتل من يظنه حربياً فبان مسلماً فعليه الكفارة فقط (أو قنا ؛ أو) قتل من
 يظنه (قاتل أبيه ، فبان تغير حاله) بأن أسلم الكافر ، أو عتق القن ، (أو تبين
) خلاف ظنه (بأن تبين أنه غير قاتل أبيه) فعليه القود (اعتباراً بما في نفس
 الأمر ، لا بما في ظن المكلف ؛ لقتله من يكافئه عمداً محضاً بغير حق ؛ أشبه
 ما لو علم بحاله .

فصل

(الشرط الرابع : كون مقتول ليس بولد وإن سفل) لقاتل (ولا بولد
 بنت وإن سفلت لقاتل ؛ فيقتل ولد بأب وأم وجد وجدة) ؛ أي : بقتله واحداً
 من أصوله ؛ لقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى »^(١) وهو عام في كل
 قتيل ، فخص منه صورتان بالنص ، وبقي ما عداهما ، و (لا) يقتل (أحدهم) ؛
 أي : الأب والأم والجد والجدة وابن علا (من ينسب به) ؛ أي : بالولد
 وولد البنت وإن سفل ؛ لحديث عمر ، وابن عباس مرفوعاً : « لا يقتل والد
 بولده » . رواه ابن ماجه . وروى النسائي حديث عمر . وقال ابن عبد البر :

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد ، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً، ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يسلب بسببه على إعدامه (ولو أنه)؛ أي: الولد أو ولد البنت وإن سفل (حر مسلم والقاتل) لمن آبائه أو أمهاته وإن علوا (كافر قن) لانتفاء القصاص لشرف الأبوة ، وهو موجود في كل حال (ويؤخذ حر) من أب وأم وجد وجدة قتل ولده وإن سفل (بالدية) ؛ أي : دية المقتول كما تجب على الأجنبي في ماله ، قال في « الاختيارات » ونص عليه الإمام أحمد ، وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته . انتهى . وذكر في الشرح عن عمر أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ، ولا تأثير لاختلاف الدين والحرية كاتفقهما ، ولو قتل للكافر ولده المسلم أو العبد ولده الحر لم يجب القصاص لشرف الأبوة ، إلا أن يكون ولده من رضاع أو زنا فيقتل الوالد به ؛ لأنه ليس بولد حقيقة .

(ومن) تداعياً نسب صغير مجهول النسب ، ثم (قتلاه قبل إلحاق القافة بواحد منها ؛ فلا قصاص عليهما) لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منها أو ابنتها .

تنبيه : وإن ألحقته القافة بواحد منها ، ثم قتلاه ؛ لم يقتل أبوه ، وقتل الآخر ؛ لأنه أجنبي ، وإن رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما عن إقرارهما ، كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جرده . وإن رجع أحدهما عن دعواه ؛ صح رجوعه ، وثبت نسبه من الآخر ؛ لزوال المعارض ، ويثبت القصاص عن الذي لم يرجع ؛ لأنه أب ، ويجب القصاص على الراجع ؛ لأنه أجنبي . ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد ، وأنت بولديمكن كونه منها ، ولها شبهة في وطئها ، أو كان أحدهما زوجاً أو سيداً والآخر بشبهة ، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما ؛ لم يجب القصاص على واحد منها ؛ لعدم تحقق الشرط ، وإن نفياً

نسبه لم ينتف إلا باللعان بشرطه المذكورة في بابه ، وإن نفاه أحدهما لم ينتف بقوله ؛ لأنه لحقه بالفراش ؛ فلا ينتفي إلا باللعان ، بخلاف التي قبلها ؛ لأن أحدهما إذا رجع هنا لحق الآخر ، وأيضاً ثبوته هناك بالاعتراف فيسقط بالجد ، وههنا بالاشتراك فلا ينتفي بالجد .

(ومتى ورت قاتل) بعض دمه بوجود واسطة بينه وبين المقتول (أو) ورت (ولده) ؛ أي : القاتل (بعض دمه) ؛ أي : المقتول (فلا قود) على قاتل ؛ لأن القصاص لا يتبعص ولا يتصور وجوبه للإنسان على نفسه ولا لولده عليه (فلو قتل) شخص (زوجته ، فورثها ولدها) ؛ أي : ولدها منه ؛ سقط القصاص ؛ لأنه إذا لم يجب للولد على والده بجنائيه عليه ، فلأن لا يجب بالجناية على غيره أولى ، وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى ، أو كان المقتول وارث سواء أولاً ؛ لأنه إذا لم يثبت بعضه سقط كله ؛ لأنه لا يتبعص (أو قتل أخاها) ؛ أي : زوجته (فورثته ثم ماتت) الزوجة (فورثها القاتل) ؛ أي : ورت منها بالزوجية ، (أو) ورتها (ولده ؛ سقط) القصاص سواء كان لها ولد من غيره أولاً ، وكذا لو قتلت أخاً زوجها ، فورثها زوجها ، ثم مات زوجها فورثته هي أو ولدها . (ومن قتل أباه) فورثه أخواه (أو) قتل (أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما) ؛ أي : الأخوين (صاحبه ؛ سقط القود عن) القاتل (الأول) ؛ لأنه ورت به بعض دم نفسه (لأن أخويه يستحقان دم أبيهما أو أخيها ، فإذا قتل أحدهما صاحبه ورت القاتل الأول ما كان يستحقه المقتول ؛ لأنه أخوه ، فعلي هذا يستحق نصف دمه ؛ لأن دم الأب أو الأخ بين الأخوين نصفين ضرورة أن القاتل لا يرث المقتول .

(وإن قتل أحد ابنين أباه وهو زوج لأمه) حين قتل الأب (ثم قتل) الابن (الآخر أمه ؛ فلا قود على) الابن (قاتل أبيه ، لإرثه ثمن أمه) لأن الأم ورثت من زوجها الثمن ، فانتقل كله إلى ابنتها قاتل الأب ؛ لأن قاتلها لا يرث

منه شيئاً للإقتل فقد ورت قاتل الأب ثمن دم المقتول ، فيسقط عنه القود ، لأنه صار يستحق بعض دم الأب ، والإنسان لا يجب له على نفسه شيء (وعليه سبعة أنمان ديته) ؛ أي : أبيه (لأخيه) قاتل أمه (وله) ؛ أي : قاتل الأب (قتلته) ؛ أي : أخيه بأمه (وورثه) حيث لا حاجب ؛ لأنه قتل بحق فلا يمنع الميراث ، وإن عفا عنه إلى الدية تقاصاً بما بينها ، وما فضل لأحدهما أخذه (وعليها) ؛ أي : القاتلين (مع عدم زوجية) أبيهما لأمههما (القود) لأن كلا منهما ورت قتل أخيه وحده دون قاتله ، فإن تشاحا في المبتدئ منها بالقتل ، احتل أن يبدأ بقتل القاتل الأول ، اختاره ابن حمدان ، أو يقرع بينهما ، قدمه في « المبدع » وهو قول القاضي (وأبها بادر وقتل أخاه سقط عنه القصاص وإلارته له إن لم يكن للمقتول ابن) أو ابن ابن (فإن كان) له ابن أو ابن ابن فالأخ محبوب به (فله) ؛ أي : الابن ، أو ابن الابن (قتل عمه وورثه) إن لم يكن له وارث سواء ؛ لأن القتل بحق لا يمنع الميراث .

تتمة : وإن عفا أحد الأخوين عن الآخر ، ثم قتل المعفو عنه العافي ؛ وورثه إن لم يكن له حاجب ؛ لأنه قتل بحق ، وسقط عنه ما وجب عليه من الدية ؛ إذ لا يجب للإنسان على نفسه شيء ، وإن تعافيا جميعاً على الدية تقاصاً بما استويا فيه ؛ فيسقط من دية الأب بقدر دية الأم ، ويجب لقاتل الأم الفضل على قاتل الأب ؛ لأن ديتها نصف دية الأب ، وإن كان لكل واحد منهما بنت ، فقتل أحدهما صاحبه ؛ سقط القصاص عنه ؛ لأنه لا يرث نصف ميراث أخيه ونصف قصاص نفسه ؛ فورث مال أبيه الذي قتله أخوه أو مال أمه التي قتلها أخوه ، وورث نصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتله هو ، وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ، ونصف مال جدها الذي قتله عمها ، ولها على عمها نصف دية قتيلها .

(وإذا كان أربعة إخوة؛ فقتل الأول الثاني، و) قتل (الثالث الرابع؛ فالقود على الثالث) دون الأول؛ لإرثه نصف دمه عن الرابع (ووجهه)؛ أي: الثالث (نصف الدية على الأول) لقتله أخاه ضرورة أن المقاتل لا يرث (وللأول قتله)؛ أي: الثالث بأخيه الرابع، (و) إذا قتله فإنه (يرثه) لأنه قاتل بحق، وورث ما يرثه من أخيه الثاني؛ لأنه من جملة تركته، فإن غفا الأول عن الثالث إلى الدية وجبت على الثالث بكما لها، يقاضه بنصفها الذي ورثه من الثاني، ويعطيه نصفها، وإن كان للأول والثالث ورثة لم يجز الآخري أولاً، وتفصيلها كالتي قبلها.

(ومن قتل من لا يعرف) بإسلام ولا حرية، (أو) قتل (ملفوفاً) لا يعلم موته ولا حياته (وادعى) قاتل (كفره)؛ أي: من لم يعرف (أو) ادعى (رقه) وأنكر وليه؛ فالقود، ويجلف الولي؛ لأنه محكوم بإسلامه بالدار، ولأن الأصل الحرية، والرق طارئ، (أو) ادعى قاتل ملفوف (موته)؛ أي: الملفوف، (أو) ادعى قاتل (إهدار دمه)؛ أي: المقتول (وأنكر وليه) فالقود؛ لأن الأصل الحياة، وكذلك لو قطع طرف إنسان وادعى شلله، أو قلع عينا وادعى عماها، أو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف، أو ساقاً وادعى أنه لم يكن له قدم، وأنكر المجني عليه؛ وجب القضاء؛ لأن الأصل السلامة، (أو) قتل مكلف (شخصاً في داره، وادعى) القاتل (أنه دخل لقتله أو أخذ ماله) أو يكابره على أهله (وينتجه ولا قرينة تصدقه)؛ أي: تصدق مدعيها شيئاً بما تقدم، بأن كان المقتول موصوفاً بالعدالة أو مستورا الحال بأن لم يعهد فيه وقوع شيء من ذلك، أما إذا قامت قرائن من حال المقتول على صدق قاتله ككون المقتول من أهل الفجور أو الفساق الذين لا يباليون بالارتكابات القبيحة على اختلاف أنواعها؛ فلا مانع من دره الجذع عنه، وإلى

هذا ميل صاحب «الفروع» ؛ لأن القرينة شبة قوية، وهو متجه^(١) (فقتله دفعا عن نفسه) أو ماله أو أهله (وأنكر وليه) فالقود حيث لا بينة ، لأن الأصل عدم ذلك، ويؤيده ما روي عن علي أنه سئل عن وجد مع امرأته رجلاً ، فقتله ، فقال : إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه ، فإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص على قاتل ولا دية ؛ لما روي عن عمر أنه كان يوماً يتعدى إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون ، فقالوا : يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا ، فقال له عمر : ما تقول ؟ فقال : يا أمير المؤمنين إنني ضربت فخذني امرأتي ، فإن كان بينها أحد فقد قتلته ، فقال عمر : ما تقولون ؟ فقالوا : يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة ، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه ، وقال : إن عادوا فعد . رواه سعيد . ولأن الخمر اعترف بما يبيح قتله ، فسقط حقه ، كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله ، وإنما ثبت بينة فكذلك .

(أو تجارح اثنان ، وادعى كل) منها (الدفع عن نفسه ؛ فالقود) على كل منها بشرطه (أو الدية) إن لم يجب قود أو عفا مستحقه (ويصدق منكر) منها (يبينه) لأن الأصل عدم ما يدعيه الآخر (ومتى صدق الولي) دعوى شيء مما سبق (فلا قود ولا دية) لما تقدم عن عمر .

(وله قتل من وجده يفجر بأهله) ظاهر كلام أحمد (لا فرق بين كونه) ؛ أي : الفاجر (محصناً أولاً) روي عن عمر وعلي (وصرح به الشيخ) تقي الدين ؛ لأنه ليس بحد ، وإنما هو عقوبة على فعله ، وإلا لا اعتبرت شروط الحد .

(١) أقول : قال في « الإصناف » قال في الفروع : ويتوجه عدمه : أي : القصاص في معروف بالفساد . قلت : وهو الصواب ، ويعمل بالفرائض والأحوال انتهى كلامه . قلت : فهذا مريح بحث المصنف . انتهى .

(وإن اجتمع قوم بمحل فقتل) بعض بعضا (وجرح بعض) منهم (بعضا ، وجعل الحال) بأن لم يعلم القاتل ولا الجرح (فعلى عاقلة المجرحين دية القتلى) منهم (يسقط منها) ؛ أي : الدية (أرش الجراح) قضى به علي . رواه أحمد (ويشارك من ليس به جرح المجرحين في دية القتلى) اختاره في « التصحيح الكبير » ، وصوبه في « الإنصاف » ، وجزم به في « الإقناع » ، وظاهر « المنتهى » أنه لا شيء من الدية على من ليس به جرح ، وكان على المصنف أن يشير إلى ذلك .

(ومن ادعى على آخر أنه قتل مورثه ، فقال : إنما قتله زيد فصدقه زيد) بأن أقر أنه قتله (أخذ) زيد (به) نقل مهنا عن أحمد فيمن ادعى على رجل أنه قتل أخاه ، فقدمه إلى السلطان ، فقال : إنما قتله فلان فقال : فلان صدق أنا قتلته ؛ فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به . قلت : أليس قد ادعى على الأول ؟ قال : إنما هذا بالظن ، فأعدت عليه ، فقال : يؤخذ الذي أقر أنه قتله .

باب استيفاء القصاص

(استيفاء القصاص) في النفس وما دونها . قال تعالى : « ولكم في القصاص حياة » (١) ولأن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقة على نفسه من القتل ، فتبقى الحياة فيمن أريد قتله ، وقيل : إن القاتل تمنعده العداوة بينه وبين قبيلة المقتول ، فيريد قتلهم خوفا منهم ، ويريدون قتله وقتل قبيلته ، ففي الاقتصاص منهم بحكم الشرع قطع نسب الهلاك بين القبيلتين .

(١) . سورة البقرة ، الآية : ١٧٩

(وهو) ؛ أي : استيفاء القصاص (فعل مجني عليه) فيما دون النفس (أو) فِعيل (وليه) إن كانت في النفس (بجان مثل فِعله) ؛ أي : الجاني (أو) شبهه) كأن يكون قتله بسم أو مثقل أو تجريع خمر ، فإذا استوفى منه بالسيف يكون ذلك شبه فعل الجاني ، ويأتي مفصلاً .

(وشروطه) ؛ أي : استيفاء القصاص (ثلاثة : أحدها تكليف مستحق) لأن غير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء . ولا تدخله النيابة ؛ لما يأتي (ومع صغره) ؛ أي : مستحق (أو جنونه ؛ بحبس جان به لبوغ) صغير يستحقه (أو) إلى (إفاقة) مجنون يستحقه ؛ لأن معاوية حبس هذبة ابن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القليل ، وكان في عصر الصحابة ، ولم ينكر . وبذل الحسن والحسين وسعيد ابن العاص لابن القليل سبع ديات فلم يقبلها ، ولأن في تخليته تضييعاً للحق ؛ إذ لا يؤمن هربه ، وأما المعسر بالدين فلا يحبس ؛ لأن الدين لا يجب مع الإعسار ، بخلاف القصاص فإنه واجب هنا ، وإنما تأخر لِقصور المستوفي ، وأيضاً المعسر إذا حبس تعذر عليه الكسب لقضاء دينه ، فحبسه يضر الجانبين ، وهنا الحق هو نفسه فيفوت بالتخلية (ولا يملك استيفاءه) ؛ أي : القصاص (لهما) ؛ أي : الصغير والمجنون (أب كوصي وحاكم) إذ لا يحصل باستيفائهم التشفّي للمستحق له ، فتفوت حكمة القصاص (فإن احتاجا) ؛ أي : الصغير والمجنون (لنفقة فولي مجنون) العفو إلى الدية ؛ لأن المجنون لا حد له ينتهي إليه (لا) ولي (صغير) فليس له العفو إلى الدية ؛ لأن العفو إلى الدية مسقط للقصاص ، ولا يملك إسقاط قصاصه (غير لقيط) صغير محتاج للنفقة ؛ فيلزم الإمام (العفو إلى الدية) قال في باب اللقيط : وإن قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه ورشده ، إلا أن يكون فقير فيلزم الإمام العفو على ما ينفق عليه منه ؛ دفعا لحاجة الإنفاق . قال في شرح المنتهى : عن التسوية بين المجنون والعاقل : إنه المذهب ، وصححه في « الإنصاف » وعلم منه أن اللقيط لو كان مجنونا غنيا لم يكن للإمام

العفو على مال ، بل تنتظر إفاقته ، وهو للذهب . قاله الحارثي ، وقطع به في الشرح .

(وإن قتل) ؛ أي : الصغير والمجنون (قاتل مورثها ، أو قطعاً قطعها قهراً) ؛ أي : بلا إذن جان (سقط حقها) لاستيفائها ما وجب لها ، كما لو كان بيده مال لها ، فأخذاه منه قهراً فأتلفاه ، و (كما لو اقتصا بمن لا تحمل العاقلة دية كغيب) فيسقط حقها وجهاً واحداً ؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية على أحد .

الشرط (الثاني : اتفاق المشتركين فيه) ؛ أي : القصاص (على استيفائه) فليس لبعضهم استيفاؤه بدون إذن الباقي ؛ لأنه يكون مستوفياً حتى غيره بلا إذنه ولا ولاية له عليه ؛ أشبه الدين (وينتظر قدوم) وارث (غائب وبلوغ) وارث صغير (وإفاقة) وارث مجنون ، وتقدم أنه يجب الجاني لذلك ، لأن فيه حظاً للجاني بتأخير الجناية عنه ، وحظاً للمستحق بإيصاله إلى حقه . وحيث وجب الانتظار (فلا ينفرد به) ؛ أي : القصاص (بعضهم) (كـ) ما يمتنع على بعضهم الانفراد بأخذ (دية) وجبت لأنهم شركاء في القصاص (وكقن مشترك) قتل فلا ينفرد بعضهم بقتل قاتله المكافئ له (بخلاف) قتل في (محاربة) فلا يشترط في قتل قاطع طريق قتل اتفاق أولياء من قطع الطريق عليهم (لتحمته) ؛ أي : تحم قتلته حتى الله تعالى (و) بخلاف (حد قذف) فيقام إذا طلبه بعض الورثة حيث يورث بأن طالب به المورث في حياته (لوجوبه) ؛ أي : حد القذف (لكل واحد) من الورثة إذا طلبه (كاملاً) ومن لا وارث له يستوفي الإمام القصاص فيه بحكم الولاية لا بحكم الإرث ، وإنما قتل الحسن ابن ملجم كقراً ؛ لأن من اعتقد حل ما حرم الله كافر ، وقيل لسعيه بالأرض في الفساد ، ولذلك لم ينتظر الحسن غائباً من الورثة .

(ومن مات) من ورثة مقتول (فوارثه) ؛ أي : الميت (كهو) لقيامه مقامه ؛ لأنه حق للبيت فانتقل الى وارثه كسائر حقوقه (ومتى انفرد به) ؛ أي : القصاص (من منع) من الانفراد به (عزر فقط) لافتتاحه بالانفراد ، ولا قصاص عليه ؛ لأنه شريك في الاستحقاق ، ومنع من استيفاء حقه ؛ لعدم التجزئ ، فإذا استوفى وقع نصيبه قصاصاً ، وبقيّة الجناية على بعض النفس فيتعذر فيه القصاص ؛ لامتناع المباشرة ، فوجب سقوطه لذلك .

(ولشريك) مقتص (في تركه جان حقه) ؛ أي : الذي لم يقتص (من الدية) بنقسطه منها (ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه) من الدية (ف) لو كان الجاني أقل دية من قاتله كـ (امرأه قتلت رجلاً له ابنان ، فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر ، فلا آخر) الذي لم يأذن (نصف دية أبيه في تركه المرأة) القاتلة ، كما لو ماتت (ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها) لأنه لا يستحق سوى نصف دمها ، وقد استوفاه (وهو) ؛ أي : نصف دية المرأة (ربع دية الرجل) لأن دية المرأة نصف دية الرجل (وإن عفا بعضهم) ؛ أي : الورثة عن القصاص وكان مكلفاً ، (ولو) كان العافي (زوجة أو زوجاً ، أو ذا رحم أو شهد) بعض الورثة (ولو مع فسقه بعفو شريكه ، ويتجه : أو أقر) بعفو شريكه ينبغي أن يكون متجهاً ؛ لتشوف الشارع إلى العفو بقوله : «وأن تعفو أقرب للتقوى» (١) لكنه لا قائل به فيما علمت ، بل مقتضى قولهم : لا يصح الإفراج على الغير ، وهذا منه (سقط القود) أما سقوطه بعفو بعضهم فلا لأنه لا يتبعض كما تقدم ، وأخذ الزوجين من جملة الورثة ، ودخلا في قوله صلى الله عليه وسلم « فأهل بين خيرتين » وهذا عام في جميع أهله والمرأة ولو كانت زوجة ، من أهله ، بدليل قوله صلى الله

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٧

عليه وسلم : « من يعذرني من رجل بلغني إذاه في أهلي ، وما علمت على أهلي إلا خيراً ، واقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً ، وما كان يدخل على أهلي إلا معي » . يريد عائشة . وقال له أسامة : أهلك ولا نعلم إلا خيراً . وعن زيد ابن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً ، فبجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حقي ، فقال عمر : الله أكبر عتق القاتل رواه أبو داود . وأما سقوطه بشهادة بعضهم بعفو شريكه ولو مع فسقه فلا قراره بسقوط نصيبه ، وإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي كالعق (ولمن لم يعف) من الورثة (حقه من الدية على جان) سواء عفا شريكه مطلقاً أو إلى الدية ؛ لأنها بدل عما فاتته من القصاص كما لو ورث القاتل بعض دمه (ثم إن قتله عاف قتل ولو ادعى نسيانه) ؛ أي : العفو (أو جوازه) أي : القتل بعد العفو ، سواء عفا مطلقاً أو إلى مال ؛ لقوله تعالى « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » (١) . قال ابن عباس وغيره ؛ أي : بعد أخذه الدية . ولأنه قتل معصوماً مكافئاً .

(ويتجه) أنه لا تقبل من العافي دعوى الجواز إذا قتل الجاني (وكان ممن لا يجبهله) أي : الجواز (مثله) كمن نشأ في قرية أو مصر ؛ إذ الغالب أن من كان كذلك لا يخفى عليه عدم جواز انفراده بالقتل بدون إذنه شركائه ، وعلم منه أنه إذا كان مثله يحصل عدم جواز قتل الجاني بعد عفو عنه ، كمن نشأ في دار الحرب أو بين أهل الجفاء من الأعراب ونحوهم ، وقله ، لا يقتل به ؛ إذ جهله شبهة في الجملة ، والحدود تدرأ بالشهادة وهو متجه . (وكذا شريك) عاف (علم بالعفو) ؛ أي : عفو شريكه (وعلم سقوط القود به) ؛ أي : بعفو شريكه ؛ ثم قتله ؛ فيقتل به ، سواء حكم بالعفو

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

حاكم ، أولاً ، لأنه قتل معضوماً عالمياً بأنه لاحق له فيه ، والاختلاف لا يسقط القصاص ، إذ لو قتل مسلم بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله ، وإلا يعلم بعفو شريكه ويستقوط القود به ، بأن قتله غير عالم بهما ؛ فلا قصاص لاعتقاد ثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاؤه (ووداه) ؛ أي : أدى ديته ؛ لأنه قتل بغير حق ؛ فوجب ضمانه كسائر الخطأ وشبه العمد .

(ويستحق كل وارث) للمقتول من (القود بقدر إرثه) من مال المقتول ، حتى الزوجين وذوي الرحم ؛ لأن القود حق ثبت للوارث على سبيل الإرث ، فوجب له بقدر ميراثه من المال (وينتقل) حق القود (من مورثه) ؛ أي المقتول (إليه) ؛ أي : إلى الوارث ؛ لأنه بدل نفس المقتول كالدية .

(ومن لا وارث له) من القتلى (فالإمام وليه) في القود والدية ؛ لأنه ولي من لا ولي له (له) أي : الإمام (أن يقتض أو يعفو إلى مال) ؛ أي : دية فأكثر ، فيفعل ما يراه الأصلح ؛ لأنه وكيل المسلمين ، و (لا) يعفو (مجاناً) ولا على أقل من الدية ؛ لأنها حق ثابت للمسلمين ؛ فلا يجوز له تركها ولا شيئاً منها ؛ لأنه لاحظ للمسلمين فيه .

الشرط (الثالث : أن يؤمن في استيفائه) ؛ أي : القود (تعديه) ؛ أي : الاستيفاء (إلى غير جان) لقوله تعالى : « فلا يسرف في القتل » (١) (فلاو لزم القود حاملاً) لم تقتل حتى تضع ، (أو) لزم القود (حائلاً فحملت ؛ لم تقتل حتى تضع) حملها ؛ لأن قتلها إسراف ؛ لتعديه إلى حملها (و) حتى (تسقيه اللبن) قال في « المبدع » بغير خلاف ؛ لما روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال : حدثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا قتلت المرأة عمداً فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها ، ولأنه يخاف على ولدها وقتله حرام ، والولد يتضرر بترك اللبن ضرراً كثيراً ، وقال في

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٣

«الكافي» لا يعي ش إلا به (ثم إن وجد من يرضعه) ؛ أي : ولدها بعد سقيها له اللبأ (ولو بهيمة قتلت) لأن تأخير قتلها إنما كان للخوف على ولدها ، وقد زال ذلك ، (وإلا) يوجد من يرضعه (ف) لا يقاد منها (حتى تقطمه لحولين) لما تقدم ، ولأنه إذا أضر الاستيفاء لحفظه وهو حمل ، فلأن يؤخر لحفظه بعد وضعه أرى (وكذا حد برجم) لما تقدم .

(وتقاد) حامل (في طرف) بمجرد وضع (وتحد) حامل (يجلد) لقتل أو جلد شرب أو غيرهما (بمجرد وضع) حمل ، صرح به في « الفروع » وغيره ، وجزم به في « المنتهى » (حيث لم يخف عليها) ولا على الولد الضرر من تأثير اللبن (لضعف) فإن كان بها ضعف يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تقوى ، دفعا للضرر ، قاله في « البلغة » بمعناه . وقال في « الانصاف » : الصحيح من المذهب أنه يقتصر منها بالوضع قال في « التنقيح » : بل بمجرد الوضع قبل سقي اللبأ .

(ومتى ادعت الحمل) امرأة وجب عليها قود أو قطع أو حد برجم أو جلد (وأمكن بأن لم تكن آيسة) وإن لم يكن لها زوج أو سيد (قبل) قولها ، لأن للحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها دون غيرها ، خصوصا في ابتداء الحمل ، ولا يؤمن الخطر بتكذيبها ، فوجب أن يحتاط له كالحيض (وحسبت لقود) لما تقدم و (لا) تجبس (الحد) بل تترك حتى يتبين أمرها ، لأنه ليس لآدمي يخشى فوته عليه ، فإن كان الحد لآدمي كحد القذف فيتوجه حبسها كحبسها للقود (ولو مع غيبة ولي مقتول) لجواز أن تهرب ، فلا يستوفى منها ، بخلاف حبس في مال غائب ، وتقدم الفرق بينهما ، وحيث وجب حبسها فتحبس (حتى يتبين أمرها) في الحمل وعدمه .

(ومن اقتصر من حامل) في نفس أو طرف ، فإن كانت لم تضعه ولم تتيقنه حملا ، لكن ماتت على ما بها من انتفاخ البطن وأمارة الحمل ، فلا ضمان

في حق الجنين؛ لأنه غير متحقق أن الانتفاخ حمل، فلا نوجب بالشك. وإن أُلقت الجنين حياً فعاش؛ فلا ضمان على المقتص، لكن يؤدب، وإن أُلقت حياً، وبقي خاضعاً ذبلاً زماناً يسيراً، ثم مات؛ ففيه دية كاملة إذا وضعت له وقت يعيش مثله وهو ستة أشهر فأكثر، وإن أُلقت ميتاً أو حياً في وقت لا يعيش مثله وهو مادون ستة أشهر (ضمن) المقتص (جنينها) بالغرة، وهو عبد أو أمة كما يأتي في دية الجنين، والضمان في ذلك على المقتص من أمه، سواء علم الحمل دون السلطان أو علمه مع السلطان؛ لأنه جنى عليه بالقصاص من أمه حالة الحمل فضينه، كما لو ضرب بطنها فألقت ميتاً، ولأن المقتص هو المباشر لتلف الجنين، والسبب هنا غير ملجئ، فكان الضمان عليه كالدافع مع الحاضر ويكون وجوب ما تقدم من الدية أو الغرة مع الكفارة على المقتص؛ لأنه قاتل نفس.

فصل

(ويجزم استيفاء قود بلا حضرة سلطان أو نائبه) لاقتباره إلى اجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي (وله)؛ أي: الإمام أو نائبه (تعزير مخالف) اقتص بغير حضوره؛ لافتتائه بفعل ما وقع منه (ويقع) فعله (الموقع) لأنه استوفى حقه.

(وعليه)؛ أي: الإمام أو نائبه (تفقد آلة استيفاء) قود (ليمنع منه)؛ أي: القود (ب) آلة (كآلة) لحديث: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة». والاستيفاء بالوكالة تعذيب للمقتول (وينظر) الإمام أو نائبه (في الولي) للقود (فإن كان يقدر على استيفاء) القصاص (ويجسسه، مكنه منه) لقوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً»^(١). ولحديث: «من قتل له قتيل فأهله بين

(١) سورة الاسراء، الآية: ٣٣

خيرتين ، إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية ، وكسائر الحقوق (ويخبر)
ولي يحسن الاستيفاء (بين أن يباشر) الاستيفاء (ولو في طرف) كيد ورجل
(وبين أن يوكل) من يستوفيه له كسائر الحقوق (وإلا) يحسن الولي الاستيفاء
بنفسه (أمر) ؛ أي : أمره السلطان (أن يوكل) من يستوفيه له لعجزه عن مباشرته
بنفسه ، فيوكل من يحسن استيفاءه ، وإن ادعى ولي أنه يحسنه ، فكن منه ،
فضرب عنقه ؛ فقد استوفى حقه . وإن أصاب غير العنق ، وأقر بتعبده ذلك ؛
عزر ، ومنع إن أراد العود . وإن قال : أخطأت - والضربة قريبة من
العنق - قبل قوله ؛ لجوازه ، وإن بعدت منه بأن نزلت عن المنكب ؛ رد
قوله ، ولا يمكن من القود ؛ لأنه ظهر أنه لا يحسن الاستيفاء (وإن احتاج)
الوكيل (لأجرة) فتؤخذ (من) مال (جان) . كـ (أجرة) استيفاء (حد) فإن أجرة
مستوفيه من مال المحدود ؛ لأنه لإيفاء ما عليه من الحق ، فكانت لازمة له
كأجرة كيل مكيل باعه .

(ومن له وليان) ؛ أي : وارثان (فأكثر) وكل منها يحسن الاستيفاء
(وأراد كل) منها (مباشرة) ؛ أي : القود بنفسه (قدم واحد) منها (بقرعة)
لتساويها في الحق وعدم المرجع غيرها (ووكله من بقي) من الورثة ؛ لأن
الحق لهم ؛ فلا يجوز استيفاؤه بغير إذنه كما تقدم ، فإن لم يتفقوا على توكيل
أحدهم أو غيره منعوا منه حتى يتفقوا عليه (ويجوز اقتصاص جات من نفسه
برضى ولي) جنابة ، ويمكن ذلك في النفس بأن ينصب سيفاً أو نحوه فيقتل
بنفسه ونحو ذلك كمن قطع رجل إنسان فقال : أنا أقطع لك مثلها ، فمتى رضي
ولي الجنابة بذلك جاز ؛ لأنه وكيل الولي ؛ أشبه ما لو وكل غيره . (ولا يجوز
لولي أمر أن يأذن لسارق في) قطع (يده) (نفسه) أو رجله (في سرقة) لفوات
الردع بقطع غيره (ويسقط القطع) في السرقة إن قطع السارق نفسه لوقوعه
الموقع (بخلاف حد) جلد في زنا (أو قذف بإذن) حاكم في جلد الزنا ، ومقذوف

في حد قذف ؛ فلا يقع الموقع ؛ لعدم حصول الردع والزجر بذلك ، بخلاف السرقة ؛ فإن القصد قطع العضو وقد وجد .

(و) يحرم أن يستوفي قصاص في نفس إلا بسيف) سواء كانت الجناية به ، أو بمحرم لعينه ، كسجر وتجريع خمر ، أو كانت بمحجر أو قطع أو تغريق أو تحريق أو هدم أو حبس أو خنق أو لوط أو قطع يد من مفصل أو غيره ، أو كان الجاني قطع يديه أو رجله أو أوضعه ثم عاد فضرب عنقه قبل البرء ، أو أجافه أو أمه أو قطع يداً ناقصة الأصابع أو سلاء أو زائدة فمات ، أو جنى عليه جناية غير ذلك فمات ؛ لعموم حديث النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قود إلا بالسيف » . رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي من غير طريق . ولحديث : « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة » . ولأن القصد من القود إتلاف جلته ، وقد أمكن بضرب عنقه ؛ فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطراف كقتله بسيف كال ، ويدخل قود العضو في قود النفس ؛ لأن القصاص حد بدل النفس ، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية .

(و) يحرم أن يستوفي قصاصاً (في طرف إلا بسكين ثلاثيحيف) في الاستيفاء (وإن زاد المقتص في استيفاء) من طرف مثل أن يستحق قطع اصبع فيقطع اثنتين ؛ فحكمه حكم القاطع ابتداءً إن كان القطع عمداً من مفصل وجب القصاص ؛ لانتفاء الشبهة ، أو زاد المقتص عمداً في شجة يجب في مثلها القصاص ، فاستوفى بدلها موضحة ، فعليه القصاص في الزيادة ؛ لانتفاء الشبهة ، وإن كان ذلك خطأ ، أو كان جرحاً لا يوجب القصاص (ك) استيفائه (هاشمة عن موضحة ؛ فعليه أرش الزيادة) كالجاني ابتداءً (إلا أن يكون ذلك) الحاصل زيادة (حصل باضطراب الجاني) المقتص منه كأضرابه (حال استيفاء منه) فلا شيء على المقتص ؛ لأنه لم يمين عليه ، بل هو جنى على نفسه ، وإن سرى الذي حصلت فيه الزيادة إلى نفس المقتص منه أو إلى بعض أعضائه مثل أن قطع إصبعه ،

فسرى الى جميع يده، أو اقتص منه بآلة كالة أو مسبومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد ، فسرى ؛ فعلى المقتص نصف الدية ؛ لأنه تلف بفعل جائر ومحرم . قال القاضي : كما لو جرحه جرحين ، جرحاً في ردهته وجرحاً بعد إسلامه ، فمات منهما (فإن حصل) فعل زيادة على ما وجب (واختلفاً) ؛ أي : المقتص والمقتص منه [هل فعل ذلك عمداً أو خطأ ؟ فقول مقتص بيمينه ؛ لأنه أدرى بنيته ، أو اختلفاً فقال مقتص : حصل ذلك باضطرابك ، وقال مقتص منه :] بل بجنايتك (فقوله) ؛ أي : المقتص (بيمينه) لأن الأصل براءته .

(ومن قطع طرف شخص ، ثم قتله قبل برئه ؛ ودخل قود طرفه في قود نفسه وكفى قتله) لعدم استقرار الجناية على الطرف ، وإن كان بعد برئه ؛ استقر حكم القطع ؛ فلوليه أن يفعل به كما فعل ، وله أخذ دية ما قطعه وقتله ، ويأتي (وإن اختلفاً في برء بعد مضي مدة يحتمل البرء فيها ؛ فقول ولي) مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم سقوط الجناية (وإلا) تمضي مدة يمكن البرء فيها (فقول جان) مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم المضي (فإن أقاما) ؛ أي : الجاني والولي (بينين ؛ قدمت بيته ولي) لأنها مثبتة للبرء ، والمثبت مقدم على النافي .

(ومن فعل به) ؛ أي : يجان (ولي) جناية (كقعله) ؛ أي : الجاني بالمقتول من خنق ونحوه ؛ (لم يضمنه) الولي بشيء ، وإن قلنا لا يجوز له ذلك ؛ لأنه إساءة في الاستيفاء كقتله بآلة كالة (فلو عفا) الولي الى الدية (وقد قطع) من جان (ما فيه دون دية) كيد أو رجل (فله) ؛ أي : ولي الجناية (تمامها) ؛ أي : الدية (وإن كان فيه) ؛ أي : ما قطع الولي من الجاني (دية) كالة كما لو قطع ذكره أو أنفه (فلا شيء له) لأنه لم يبق له شيء (وإن كان فيه) ؛ أي : ما قطعه الولي (أكثر) من دية كما لو قطع أربعته ، وكان قد فعل بالجاني عليه مثل ذلك ، ثم عفا (فلا شيء عليه) فيما زاد على الدية (وإن زاد) ولي الجناية (على ما فعل جان) بأن كان قطع يده وقتله ، فقطع يديه وقتله (أو تعدى)

الولي (بقطع طرفه) ؛أي: الجاني ، ولم يكن قطع طرفاً (فلا قود) على الولي في ذلك ؛ لأنه لما استحق قتله في الجناية صار ذلك شبهة في إسقاط القود عنه (ويضمنه) ؛أي: ما زاد وتعدى فيه الولي (بديته) سواء عفا عن الجاني بعد ذلك أو لا ؛لجنايته عليه بغير حق ، ولما انتفى القود لدرء الشبهة وجب المال ؛ لثلاث تذهب جنائته مجانا .

(ويتجه) أن محل تضمين المقتص الزائد عما يستحقه بديته (ان لم يقتله) ؛ أي : المقتص منه (إلا بعد برئه) أما لو قتله قبل برئه فقد تقدم آنفاً أنه يدخل قود طرفه في قود نفسه ، وهو متجه .

(وإن كان الجاني قطع يده) ؛أي: يد المقتول (فقطع) الولي (رجله) ؛ أي: رجل الجاني (فعلية) ؛أي: على الولي للجاني (دية رجله) صوبه في « الإنصاف » وصححه في شرح « المنتهى » ؛ لأن الجاني لم يقطعها ، فأشبه ما لو لم يقطع يده ، واستحقاق القصاص في اليد باق .

(ويتجه) أنه لو قطع الجاني يده ، فقطع ولي المجني عليه رجل الجاني فقيل . هو كقطع يده ، وحينئذ (فيتقاصان) لاستواء ديتها ، وهذا الاتجاه ذكره الشارح وغيره احتمالاً (واحتمل) احتمال مرجوح أن على قاطع الرجل ديتها ؛ لأنها مبينة لجناية الجاني في الاسم (ولا يقطع) المجني عليه (يده) ؛أي: يد الجاني المساوية ليده التي قطعها ؛ لأن عدوله عن استيفاء نظير ما فات عليه أوجب سقوط حقه من القصاص ، وألزم بدية الرجل التي قطعها (١) .

تنبيه : وإن قطع الجاني بعض أعضاء مجني عليه ، ثم قتله بعد أن برئت الجراح ، مثل أن قطع يديه ورجليه ، فبرئت جراحته ، ثم قتله الجاني ؛ فقد

(١) أقول : ذكره ابن عوض في « حاشية الدليل » ، وهو ظاهر ، وليس سقوط القود من جهة أنه إقرار على الغير ، بل من جهة أنه إذا أقر بفقو شريكه فقد أقر بسقوط نصيبه ، كما لو شهد على شريكه بفقوه ، فتأمله . انتهى .

استقر حكم القطع بالبرء ، ولولي مجني عليه الخيار بين القصاص والعفو ، فإن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات ، دية لليدين ودية للرجلين ، وإن شاء قطع يديه ورجليه ، وأخذ دية نفسه ، وإن شاء قطع يديه أو رجليه ، وأخذ ديتين ، وإن شاء قطع طرفاً واحداً من اليدين أو الرجلين وأخذ دية الباقي وهو ديتان ونصف ؛ لأن كل جناية من ذلك استقر حكمها ؛ فهي كالمثحدة .

(وإن ظن ولي دم أنه اقتص في النفس فلم يكن استوفى ، وداواه) ؛ أي : الجاني (أهله حتى يرى ، فإن شاء الولي دفع إليه دية فعله) الذي فعله به (وقتله وإلا) يدفع إليه دية فعله (تركه) فلا يتعرض له قال في « الفروع » : هذا رأي عمر وعلي ويعلى بن أمية ؛ ذكره أحمد .

فصل

(ومن قتل) عدداً (أو قطع عدداً) اثنين فأكثر (في وقت أو أكثر) من وقت (فرضي أولياء كل) من القتلى (بقتله ، أو) رضي (المقطوعون بقطعه) فافتضى لهم ما رضوا به من قتل أو قطع (اكتفي به) لجميعهم ؛ لتعذر توزيع الجاني على الجنائيات ، ولا شيء لهم سوى القتل ؛ لأنهم رضوا بقتله ؛ فلم يكن لهم سواه ، وإن طلب أحدهم القصاص والباقيون الدية ؛ فلهم ذلك (وإن طلب كل ولي) من القتلى أو طلب كل من المقطوعين (قتله) أو قطعه على أن يكون القود له (وحده وجنابته) على الجميع (في وقت واحد ، قرع) بينهم ، فيقاد لمن خرجت له القرعة لتساوئهم في حق لا يمكن توزيعه عليهم ؛ فيتعين المستحق بقرعة (وإلا) تكن جنابته على الجميع في وقت واحد (أقيد للأول ، وهو من مات أولاً) لأن حقه أسبق ، ولأن المحل صار مستحقاً له بالقتل ، وفي شرح المنتهى تحت قوله : أقيد الأول ؛ أي : لمن جنى عليه أولاً ، فظاهره أنه مخالف لما هنا ، ولم يتعرض المصنف لمخالفته (ولمن بقي) بعد الأول (الدية) لأن القتل إذا فات تعينت الدية ، لما لو بادر غير ولي الأول واقتص بجنايته ، فيقع موقعه وللباقيين الدية ، فإن كان ولي الأول غائباً أو

صغيراً أو مجنوناً ؛ انتظر ؛ لأن الحق له ، وإن قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا ؛ أفرع بينهم ، فيقتل بمن خرجت له القرعة ، وللباقين الدية ، وإن بادر غير من وقعت له القرعة فقط - له ، فقد استوفى حقه ، وسقط حق الباقين الى الدية ؛ لفوات القتل بالنسبة اليهم ، وإن قتلهم متفرقاً واحداً بعد واحد ، وأشكل الأول ، وادعى كل واحد من الأولياء الأولية - ولا بينة لواحد منهم - فأقر القاتل لأحدهم ؛ قدم المقر له بالأولية بإقراره على نفسه ، وإلا أفرع ، كما لو قتلهم معاً (وإن رضي ولي الأول بالدية أعطيهما) ؛ لأن الخيرة بين القصاص والدية اليه (وقتل) الجاني أو قطع (لثان ، وهلم) بتشديد الجيم (جراً) بالجيم وتشديد الراء ، فإن رضي من جني عليه ثانياً بالدية أعطيهما ، وقتل أو قطع لثالث ، وهكذا إن زاد على ثالث فأكثر ، لأن له حقاً مستقلاً ، فإذا أخذ الدية من كان أحق منه بالقصاص ، صار القصاص له ، وإن عفا أولياء الجميع الى الديات ، فلم ذلك ، لأنهم رضوا ببعض حقهم ، ولا تتداخل حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لآدميين ، فلم تتداخل ، كالديون ، وإن أراد أحدهم القود ، وأراد آخرون الدية ، قتل لمن اختار القود ، وأعطى الباقيون دية قتلاهم من مال القاتل ؛ لأنه عمد محض ؛ فلا تحمله العاقلة ، (وإن) كان الجاني (قتل) إنساناً (و قطع طرف آخر) كيده (قطع) لقطع الطرف (ثم قتل) بمن قتله (بعد الاندمال) سواء تقدم القتل أو تأخر ؛ لأنها جنائتان على شخصين فلم يتداخلتا كقطع يدي رجلين ، ولأنه أمكن الجمع بين الحقيين ؛ فلم يميز إسقاطه ، فأما إن قطع يد رجل ، ثم قتل آخر ثم سرى القطع الى نفس المقطوع فمات ؛ فهو قاتل لهما ، فإذا تشاحا في المستوفي للقتل ؛ قتل بالذي قتله ؛ لأن وجوب القتل عليه به أسبق ، فإن القتل بالذي قطعه إنما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر .

(ولو قطع يد زيد) و قطع (أصبع عمرو من يد نظيرتها) ؛ أي : نظيرة يد زيد التي قطعها (وزيد) قطع يده (أسبق) من قطع أصبع عمرو (قدم) قطع يد الجاني لزيد (ولعمرو دية أصبعه) لتعذر القصاص (ومع سبق) قطع

أصبع (عمرو يقاد لأصبعه) ؛ أي : لأصبع عمرو لسبقه (ثم يقاد ليد زيد بلا أرش) لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس ، وهذا بخلاف النفس ؛ فإنها لا تنقص بقطع الطرف ، فقطعه لا يمنع التكافؤ بدليل أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها ، و قطع الأصبع من اليد يمنع التكافؤ في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالناقصة ، واختلاف ديتها .

باب العفو عن القصاص

(العفو عن القصاص) أجمعوا على جواز العفو عن القصاص وأنه أفضل ، لقوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » (١) والقصاص كان حتماً على اليهود ، وحرم عليهم العفو والدية ، وكانت الدية حتماً على النصارى وحرم عليهم القصاص ، فخيوت هذه الأمة بين القصاص وأخذ الدية والعفو تخفيفاً ورحمة . وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرفع إليه أمر في القصاص إلا أمر فيه بالعفو . رواه الحمسة إلا النسائي من حديث أنس والقياس يقتضيه ؛ لأن القصاص حق ، فجاز تركه كسائر الحقوق . والعفو : المحو والتجاوز . وكونه (بجائناً أفضل) لقوله تعالى : « فمن تصدق به فهو كفارة له » (٢) . وقوله تعالى : « فمن عفا وأصلح فأجره على الله » (٣) . ولحديث أبي هريرة مرفوعاً : « ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً » . رواه أحمد ومسلم والترمذي (٤) . ومحلّه ما لم يكن مديناً جني عليه خطأ فالأفضل عدم العفو ؛ لأجل وفاء دينه . ويصح عفوهُ بلفظ الصدقة وكل ما أدى معناه ؛ لأنه إسقاط .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨ (٢) سورة المائدة ، الآية : ٥٥

(٣) سورة الشورى ، الآية : ٤٠ (٤) رواه مسلم بلفظ : « وما زاد الله عبداً بقفو إلا عزاً » .

(ثم لا تعزير على جان) بعد عفو ؛ لأنه لما عليه حق واحد ، وقد سقط كعفو عن دية قاتل خطأ . قال الشيخ تقي الدين : العدل نوعان : أحدهما هو للغاية وهو العدل بين الناس ، والثاني ما يكون الإحسان أفضل منه وهو عدل الإنسان بينه وبين خصمه من الدم والمال والعرض ؛ فإن استيفاء حقه عدل والعفو إحسان ، والإحسان هنا أفضل ، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل ، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر ، فإذا حصل منه ضرر كان ظالماً من العافي لنفسه ، وأما لغيره فلا يشرع ، ومحل ما لم يكن لمجنون أو صغير فلا يصح العفو إلى غير مال ؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه .

(والا) يعفو الولي (وجب) بقتل (العد) أحدشيتين (القوقد أو الدية) لقوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » (١) أوجب الاتباع بمجرد العفو ، ولو وجب بالعد القصاص عينا لم تجب الدية عند العفو المطلق (فيخير الولي بينها) فإن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، ولو لم يرض الجاني ؛ لقول ابن عباس : كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » (١) . الآية ورواه البخاري . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين ، لما أن يفتردي وإما أن يقتل ، متفق عليه (فإن اختار) الولي (القود أو عفا عن الدية فقط ؛ فله أخذها) ؛ أي : الدية ؛ لما فيه من المصلحة له وللجاني ، وتكون بدلاً عن القصاص ، وليست التي وجبت بالقتل - ولو سخط الجاني - لأن الدية دون القصاص ، فكان له أن ينتقل إليها ، لأنها دون حقه .

(و) لمن وجب له القصاص (الصلح على أكثر منها) ؛ أي : الدية ؛ لأنه لم يعف مطلقاً (وإن اختارها) ابتداء (تعينت) وسقط القود . قال

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

أحمد : اذا أخذ الدية فقد عفا عن الدم (فلو قتله) ولي الجناية (بعد) اختيار الدية (قتل به) لأن حقه سقط من القصاص بعفوه عنه (وإن عفا) على غير مال بأن عفا على خمر ونحوه ، فله الدية ، أو عفا مطلقاً بأن لم يقيد بقصاص ولا دية ؛ فله الدية ؛ لانصراف العفو إلى القود ؛ لأنه في مقابلة الانتقام والانتقام إنما يكون بالقتل (أو أطلق) العفو عن القود كقوله : عفوت عن القود ، ولم يقيد بشيء من مال أو غيره (ولو) كان العفو (عن يده) ؛ أي : المجني عليه أو رجله ونحوهما (فله الدية) لانصراف العفو إلى القود كما تقدم .

(ولو هلك جان) عمداً (تعينت) الدية (في ماله) لتعذر استيفاء القود (كتعذره) ؛ أي : القود (في طرفه) ؛ أي : الجاني بأن قطع يدا ، وتعذر قطع يده لشللها أو ذهابها ونحوه ، فإن لم يخلف جان عمداً تركة ضاع حق المجني عليه .

(ومن قطع طرفاً عمداً كما صبح فعفاه) المجني عليه (ثم سرت) الجناية (إلى عضو آخر كبقية اليد أو) سرت (إلى النفس . والعفو على مال أو غير مال) كقوله : عفوت عن القود فقط ؛ (فلا قصاص أو) له ؛ أي : المجني عليه (تمام دية ما سرت إليه من عضو أو نفس ، ولو مع موت جان) فيلغى أورش ما عفي عنه من دية ما سرت إليه ، ويجب الباقي ؛ لأن المجني عليه فيما سرت إليه الجناية لا فيما عفي عنه (وإن ادعى) جان أو وارثه (عفوه) ؛ أي : المجني عليه (عن قود ومال أو) ادعى عفوه (عنها) ؛ أي : الجناية (وعن سرايتها فقال) مجني عليه في الأولى (بل) عفوت (إلى مال ، أو) قال في الثانية : بل عفوت عنها (دون سرايتها ؛ فقول عاف يمينه) لأن الأصل عدم العفو عن الجميع ؛ فلا يثبت العفو عما لم يقربه ، وكذا إن اختلف ولي مجني عليه مع جان (ومتى قتله) ؛ أي : العافي (جان ، ولو قبل براء) الجرح الذي جرحه (وقد عفا) مجني عليه (على مال أو) لولي عاف (القود أو الدية كاملة) بخير

بينها ؛ لأن القتل انفراد عن القطع ، فعموه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل ، كما لو كان القاطع غيره ، وقول المصنف : ولو هذه زائدة بل محلة بالمعنى ؛ لأنها مشعرة بأن حكم العفو قبل البرء كحكمه بعده مع أن العفو بعد البرء على مال موجب لدية العضو الأول على الجاني ، وعليه بالجناية ثانيا القود أو الدية كاملة أيضاً .

(ومن وكل في) استيفاء (قود ، ثم عفا) موكل عن قود وكل فيه (ولم يعلم وكيله) بعفوه (حتى اقتص ؛ فلا شيء عليهما) أما الوكيل فلأنه لا تقريظ منه ؛ لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه ، أشبه ما لو عفا بعدما رماه ، وأما الموكل فلأنه محسن بالعفو ، وقال تعالى : « ما على المحسنين من سبيل » (١) فإن كان عفوه بعد القتل لم يصح ، (وإن) كان قبله و (علم وكيله) بالعفو فقد قتله ظلماً (فعليه القود) كما لو قتله ابتداء ، وحيث لم يعلم الوكيل بالعفو حتى اقتص ، وقلنا : لا قصاص عليه لأنه قتل من يعتقد بإباحة قتله ؛ فعليه الدية ، وقد نبه على ذلك الموفق ؛ لأنه قتل معصوما ، ويرجع على الموكل ؛ لأنه غره أشبه المغرور بحرية أمة وترويح معيبة ، ويكون الواجب حالاً في مال الوكيل ؛ لأنه متعمد للقتل ، وإنما سقط القود لمعنى آخر كقتل الأب .

(وإن عفا مجروح عمداً أو خطأ عن قود نفسه أو ديتهما ؛ صح) عفوه ؛ لإسقاطه حقه بعد انعقاد سببه ، ولأن الجناية عليه ؛ فصح عفوه عنها كسائر حقوقه وكعفو وارثه عن ذلك ، (فـ) لو قال مجروح (عفوت عن هذا الجرح أو) قال عفوت عن هذه (الضربة ؛ فلا شيء في سرايتها ولو لم يقل) وما يحدث منها ، إذ السراية تبع للجناية ، فحيث لم يجب بها شيء لم يجب بسرايتها بالأولى ، كما لو قال (عفوت عن الجناية) فلا شيء في سرايتها ، ولو قال : أردت بالجناية الجراحة

(١) سورة التوبة ، الآية : ٩١

دون سرايتها؛ لأن لفظ الجناية تدخل فيه الجراحة وسرايتها؛ لأنها جناية واحدة (بخلاف عفوه) ؛ أي : الجروح (على مال أو عن قود) فقط بأن قال : عفوت على مال أو عفوت عن القود ؛ فلا يبرأ جان من السراية ؛ لعدم ما يقتضي براءته منها (ويصح قول مجروح : أبرأتك) من دمي أو قتلي معلقاً بموته ، (و قوله) (حملتك من دمي أو قتلي ، أو وهبتك ذلك) ؛ أي : دمي أو قتلي ، أو تصدقت به عليك (ونحوه) كجعلت لك دمي أو قتلي ، أو تصدقت به عليك (معلقاً بموته) لأنه وصية ، (ف) إن مات من الجراحة برىء منه فد (لو عفا بقي حقه) من قصاص أو دية ؛ لأن لفظه لم يتضمن الجراح ولم يتعرض له ، وإنما اقتضى موجب القتل ؛ فبقي موجب الجرح بحاله (بخلاف عفوت عنك أو) عفوت (عن جنائتك) لتضمنها الجناية وسرايتها (ولا يصح عفوه) ؛ أي : الجني عليه (عن قود جناية لا قود فيما) كالمنقلة والمأمومة ؛ لأنه عفو عما لم يجب ، ولا انعقد سبب وجوبه ؛ أشبه الإبراء من الدين قبل وجوبه ، وكما لو أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة ، أو البائع من ثمن المبيع قبل العقد (فلوليه) ؛ أي : المشجوع (مع سرايتها) ؛ أي : الشجة (القود أو الدية) كما لو لم يعف .

(وكل عفو صححناه من مجروح مجاناً بما يوجب المال عيناً) كالخطأ وشبه العمد والجائفة (فإنه إذا مات العافي يعتبر) ما عفا عنه (من الثلث) ؛ أي : ثلث التركة ، فينفذ إذا كان قدر الثلث فأقل ، وإن زاد فبقدره ؛ لأنه مسأل أبرأه منه بعد نبوته في مرض اتصل به الموت ؛ أشبه الدين (وينقض) العفو عما يوجب المال عيناً من مجروح إذا مات (للدين المستغرق) للتركة كالوصية (وإن أوجب) ما عفا عنه مجروح ، ثم مات (قوداً) ؛ نفذ من أصل التركة ، ولو لم تكن (التركة) (سوى دمه) نصاً ؛ لعدم تعيين المال ، فإذا سقط القود لم يلزمه إثبات المال كقبوله الهبة والوصية (ومثله العفو عن قود بلا مال من محجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع دين مستغرق) للتركة ؛ فيصح ؛ لأن

الدية لم تتعين . قاله في « المعنى » وجزم به في « المنتهى » وهو المذهب . وفي « الإقناع » منع صحة عفوہ مجانا ، وكان على المصنف أن يقول : خلافا له .
 (ومن قال لمن له عليه قود في نفس أو قود في طرف : عفوت عن جنايتك أو عفوت عنك ؛ برئء من قود ودية) نصاً ؛ لأن عفوہ عن ذلك يتناولهما (وإن أبرئء) بالبناء للمفعول (قاتل من دية واجبة على عاقلته) ؛ أي : القاتل ؛ لم يصح ، (أو) أبرئء (قن من جنابة يتعلق رأسها برقبته) فهات القن (لم يصح) الإبراء ؛ لوقوعه على غير من عليه الحق كإبراء عمرو من دين زيد (وإن أبرئت) بالبناء للمفعول (عاقلته) من دية واجبة عليها ؛ صح ، (أو) أبرئء (سيده) ؛ أي : القن الجاني من جنابة يتعلق رأسها برقبته ؛ صح (أو قال) بجني عليه (عفوت عن هذه الجنابة ، ولم يسم المبرأ) من قاتل أو عاقلة أو سيد (صح) الإبراء ؛ لانصرافه إلى من عليه (وإن وجب لقن قود أو) وجب له (تعزير قذف) ونحوه (فله) ؛ أي : القن (طلبه وله إسقاطه) لاختصاصه به دون سيده ؛ لأنه لا يستحقه ما دام القن حيا ، وليس له إسقاط المال (فإن مات) القن (فلسيده) طلبه وإسقاطه كالوارث ؛ لأنه أحق بمن ليس له فيه ملك .

باب ما يوجب القصاص

فيما دون النفس من جراح أو أطراف

(من أخذ بغيره في نفس أخذ به فيما دونه) لقوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين والعين والأنف والأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، (١) . فدل ذلك على أن كل واحد من هذه الأعضاء

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

يؤخذ بمثله ، وقد نبه صلى الله عليه وسلم مناصاً عليه . فروى أنس أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية ، فطلبوا لها العفو فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص ، فقال أنس بن النضر : يا رسول الله نكسر ثنية الربيع إلا والذي بعثك بالحق نبياً لا تكسر ثنتيها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : يا أنس كتاب الله القصاص ، فرضي القوم ، فعفوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » . رواه الجماعة إلا مسلماً والترمذي . فنص صلى الله عليه وسلم أن كتاب الله في كسر السن القصاص ، لأن حرمة النفس أقوى من حرمة الطرف ، بدليل أن الكفارة تجب في النفس دون الطرف ، وإذا جرى القصاص في النفس مع تأكيد حرمتها فلأن يجري في الطرف أولى (ومن لا) يؤخذ بغيره في نفس (فلا) يؤخذ به فيها دونها ، كالأبوين مع ولدهما ، والحرم مع العبد ، والمسلم مع الكافر ؛ فلا يقتص له في طرف ولا جراح ؛ لعدم المكافأة ، وكذا قاطع حرابي أو مرتد أو زان محصن ؛ فلا قطع عليه ولو أنه مثله ، ويقطع حر مسلم أو ذمي وعبد بمثله وذكر بأنثى وخنثى ، وعكسه ، وناقص بكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم .

(وهو) ؛ أي : القصاص فيما دون النفس (في نوعين) أحدهما (أطراف

(والثاني (جروح ، ويجب) القصاص في النوعين (بأربعة شروط) :

(أحدها العمد المحض) فلا قصاص في الخطأ إجماعاً ؛ لأنه لا يوجب

القصاص في النفس ، وهي الأصل ففيها دونها أولى ، ولا في شبه العمد ، والآية مخصوصة بالخطأ فكذا شبه العمد قياساً على النفس .

الشرط (الثاني : إمكان الاستيفاء) ؛ أي : استيفاء القصاص فيما دون

النفس (بلا حيف ، بأن يكون القطع من مفصل) بفتح أوله وكسر ثانيه كالكوع والمرفق والكعب (أو ينتهي إلى حد ، كما رن الأنتف ، وهو ما لان

منه) ؛ أي : الأنتف دون العصبه (فلا قصاص في جائفة) ؛ أي : جرح

واصل إلى بطن الجوف (أو) في (كسر عظم غير أسنان) وأضرار (ولا إن
 قطع القصبة)؛ أي: تصبة أنف (أو) قطع (بعض ساعد أو) قطع بعض (ساق أو)
 أو قطع بعض (عضد أو) قطع بعض (ورك) لأنه لا يمكن الاستيفاء منها بلا حيف،
 بل ربما أخذ أكثر من الفاتت، أو يسري إلى عضو آخر أو إلى النفس؛ فيمنع
 منه، وإن قطع يده من الكوع فتأكلت إلى نصف الذراع؛ فلا قود اعتباراً
 بالاستقرار. قاله القاضي وغيره، وقدمه في «الرعيتين» وصححه الناظم، وجزم
 به في «الإقناع» (وأما الأمن من الحيف فشرط لجوازه)؛ أي: الاستيفاء
 لوجوب القصاص حيث وجدت شروطه وهو العدوان على مكافئه عمداً مع
 المساواة في الاسم والصحة والكمال، لكن الاستيفاء غير ممكن؛ لحوف
 العدوان، وفائدة ذلك أنا إذا قلنا: إنه شرط للوجوب تعينت الدية إذا لم يوجد
 الشرط، وإن قلنا: إنه شرط للاستيفاء دون الوجوب انبنى على أصل، وهو
 أن الواجب ماذا؟ فإن قلنا: الواجب القصاص عيناً لم يجب بذلك شيء، إلا أن
 المجني عليه إذا عفا عنه يكون قد عفا عن حق يحصل له ثوابه، وإن قلنا موجب
 العمد أحد شئين انتقل الوجوب إلى الدية (فيقتص) مجني عليه (من منكب
 ما لم يخف جائفة) بلا نزاع (فإن خيف) إن اقتص من منكب جائفة
 (فله أن يقتص من مرفقه) لأنه أخذ ما أمكنه من حقه. (ومن أوضح) إنساناً
 (أو شج إنساناً دون موضحة، أو لطمه فذهب ضوء عينه أو) لطمه، فذهب (شبهه أو
 سمعه؛ فعل به)؛ أي: الجاني (كما فعل) في الأصح، فيوضحه المجني عليه مثل
 موضحته، أو يشبهه مثل شجته، أو يلمسه مثل لطمته. وفي «الإقناع» وإن
 أذهب ذلك؛ أي: ضوء البصر أو السمع أو الشم بشجة لا قود فيها، مثل أن
 تكون دون الموضحة، أو لطمه فأذهب ذلك، لم يجوز أن يفعل به كما فعل
 انتهى، وكان على المصنف أن يقول: خلافاً له (فإن ذهب) بذلك ما أذهب الجاني
 من سمع أو بصر أو شم؛ فقد استوفى الحق (ولاً) يذهب (فعل به ما يذبه

من غير جنابة على حدقة أو أنف) لأنه يستوفي حقه (من) غير زيادة فيطرح في العين كإفوراً بعد تغطية عينه الأخرى بقطن ونحوه ، أو يقرب منه مرآة محمية أو حديدة محمية ، ثم يقطر عليها ماء ، ثم يقطر منه في العين ليذهب بصرها (فإن لم يكن) ذهابه (إلا بها) أي : بالجنابة على حدقة أو أنف أو مارت بضرب أو غيره (سقط) القود (إلى الدية) وتكون في مال جان لا على عاقلته ؛ لأنها لا تحمل العمد .

(ومن قطعت يده من مرفق فأراد القطع من كوع) يد جان (منع) لأنه يمكن الاستيفاء من محل الجنابة ؛ فلا يقتص من غيره ، لاعتبار المساواة في الحل حيث لا مانع .

الشرط (الثالث : المساواة) كالعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والآية . ولأن القصاص يقتضي المساواة . والاختلاف (في الاسم) دليل الاختلاف في المعنى (و) المساواة في (الموضع) فلا تؤخذ بين اليسار ولا عكسه ، ولا جراحة في الوجه بجراحة في الرأس ونحوه اعتباراً للمائة (فيؤخذ كل من أنف) بمثله (وذكر تخون أو لا) أي : غير مختون بذكر مختون أو لا ؛ إذ الختان وعدمه لا أثر له للمساواة في الصحة والكهال ، ولأن القلفة زيادة مستحقة الإزالة ، فوجودها كعدمها ، وسواء الصغير والكبير والصحيح والمريض ، والذكر الكبير والصغير ؛ لعدم اختلاف ما يجب فيه القصاص بذلك ، (و) يؤخذ كل من (أصبع وكف ومرفق ويمني ويسرى من عين وأذن مثقوبة أو لا ، ويد ورجل وخصية وآية) بفتح فقط (وسفر) امرأة بوزن قفل ، وهو أحد الشفرين - أي اللعنين المحيطين بالرحم كأحاطة الشفتين بالفم - (أيين) أي : قطع بمثله (و) يؤخذ كل من (عليا وسفلى من شفة ، ويمني ويسرى وعليا وسفلى من سن مربوطة - أو لا) أي : غير مربوطة بمثله في الموضع ، (ويؤخذ جفن بمثله في الموضع) . وعلم بما تقدم جريات

القصاص في الآلية والشفر؛ لقوله تعالى : « والجروح قصاص^(١) »، ولأن لها حداً ينتهيان إليه ، فجرى القصاص بينهما كالتذكير ، وكذا الحصية إن قال أهل الخبرة يمكن أخذها مع سلامة الأخرى .

(ولو قطع) شخص (صحيح أنملة عليهما من شخص و) قطع الصحيح أيضاً أنملة (وسطي من أصبع نظيرتها من) شخص (آخر ليس له) أنملة (عليا ؛ خير رب) الأنملة (الوسطى بين أخذ عقلها) ؛ أي : دية الأنملة الوسطى (الآن) تعذر القصاص فيها (ولا قصاص له بعد أخذ عقلها) ؛ لأنه بمنزلة العفو (و) بين (صبر) عن أخذ عقلها (حتى تذهب عليا قاطع بقود أو غيره) من مرض أو قطع تعدياً (ثم يقتص) بقطع الوسطى (ولا أرش له الآن) إن صبر (بخلاف غضب مال) لسد مال مسد مال يعني أنه متى (تعذر رده) أي : المغصوب مع بقاء عينه (فيؤخذ بدله) الآن للحيلولة (فإذا رد) مغصوب للمالكه (رد) المالك ما أخذه من (البدل ، ويؤخذ) عضو (زائدي) وضع زائد (مثله موضعاً أو خلقه ولو تفاوتاً قدرأ) كالأصلين ، فان كان أحد الأصبعين عند الإبهام ، والآخر عند الخنصر مثله ؛ أو أحدهما بصورة الإبهام والآخر بصورة الخنصر مثلاً ، فلا قصاص ؛ لأنفساء المساواة ، و (لا) يؤخذ (أصلي بزائد أو عكسه) ، أي : زائد بأصلي (ولو تراضيا عليه) لعدم التساوي في المكان والمنفعة ، إذ الأصلي مخلوق في مكانه لمنفعة فيه بخلاف الزائد ، فإن لم يكن للجاني زائد يؤخذ بما جنى عليه ؛ فحكومة ؛ لتعذر القصاص ، وتؤخذ يد أو رجل كاملة الأصابع بيد أو رجل زائدة أصبعاً ؛ لأن الزيادة عيب ونقص في المعنى ، فلم يمنع وجودها القصاص كالسلسلة ، فإن تراضيا على أخذ الأصلية بالزائدة أو عكسه أو خنصر بينصر ؛ لم يجوز (لأن الدماء لا تستباح بالاستباحة) والبدل .

سورة المائدة : الآية : ٤٥

(ولا) يجوز أخذ (شيء بما يخالفه) في الاسم أو الموضع ؛ فلا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه ، ولا يحل لتغيره ذلك بإباحة له لحق الله تعالى (فإن فعل قطع يسار جان من له قود في يمينه بتراضيهما) أجزاء ، ولا ضمان (أو قال) من له قود في يمين جان له (أخرج يمينك فأخرج) الجاني (يساره عمداً أو غلطاً أو ظن أنها تجزىء فقطعها أجزاء ولا ضمان) لقطعته عضواً مثل عضوة اسماً وصوره وقدرها فأجزأ عنه ، كما لو كانت يمينه ناقصة فرضياً بقطعها (وإن كان) الجاني عاقلاً حين القطع ، ثم صار (مجنوناً) حين القصاص فقطع المقتص يساره في يمينه (فعلى المقتص القود إن علم) المقتص (أنها) ؛ أي: اليد المقطوعة (يسار ، وأنها لا تجزىء) عن اليمين ؛ لجنايته عدواناً على مالأحق له فيه (وإن جهل) المقتص (أحدهما) ؛ أي : أنها اليسار ، وأنها تجزىء (فعليه الدية) دون القود ؛ لأن جهله بذلك شبهة في دره القود ، فتتعين الدية (وإن كان المقتص مجنوناً) فقطع يسار من له قود في يمينه (و) فإن (الجاني عاقلاً ذهب) يده (هدرأ) لأن استيفاء المجنون لا أثر له ، وقد أعانه بإخراج يده ليقطعها ؛ أشبه ما لو قال عاقل لمجنون اقتلني فقتله . هذا ما مشى عليه في « المنتهى » وهو مرجوح ، وفي « الاقتناع » ، أو قال : أخرج يمينك ، فأخرج يساره عمداً أو غلطاً ، أو ظناً أنها لا تجزىء فقطعها ؛ أجزاء على كل حال ، ولم يبق قود ولا ضمان حتى ولو كان أحدهما مجنوناً ؛ لأنه لا يزيد على التعدي ؛ قاله في « الأنصاف » وهذا المذهب .

الشرط (الرابع : مراعاة الصحة والكمال فلا تؤخذ) يد أو رجل كاملة أصابع أو كاملة أظفار بناقضتها ، رضي الجاني بذلك أو لا) لزيادة المأخوذ على القوت ، فلا يكون مقاصة (بل) تؤخذ سليمة الاظفار بنظيرتها (مع) كونها ذات (أظفار معينة) كما يؤخذ الصحيح بالمرضى (ولا) تؤخذ (عين صحيحة بقائمة) وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير أن صاحبها لا يبصر بها .

قاله الازهري لنقص منفعتها ، فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة (ولا) يؤخذ (لسان
 ناطق) بلسان (أخرس) لنقصه ، ولا يؤخذ عضو (صحيح) بعضو (أشل
 من يد ورجل وأصبع وذكر ولو شل) ذلك العضو (بعد) الجناية على
 نظيره ، وهو صحيح (أو كان ببعضه شلل كأنثة يد) ، والشلل فساد العضو
 وذهاب حركته ، لأن العضو اذا ذهب فسدت منفعته ، فلا يؤخذ به
 الصحيح ، لزيادته عليه ببقاء منفعته فيه (ولا يؤخذ ذكر فصل بذكر خصي او عين
 أو) ذكر (خنثى) لأنه لا منفعة فيما ذكر ، لأن ذكر العين لا يوجد منه
 وطء ولا إنزال ، والخصي لا يولد له ولا يكاد يقدر على الوطء فيها ، والخنثى
 كذلك فهم كالذكر الأشل (ويؤخذ مارن) الاتف (الأشم الصحيح ، مارن
 الأشم الذي لا يجد رائحة شيء) لأنه لعله في الدماغ والاتف ، (و) يؤخذ
 مارن الاتف الصحيح (ب) مارن الاتف (المحروم الذي قطع وتر أنفه) وهو
 حجاب ما بين المنخرين أو طرف الاتف ، ولم يبلغ الجذع . قاله في «المطلع» ،
 لقيامه مقام الصحيح أو (يؤخذ مارن الأتف الصحيح) بالمتحشف الرديء لما
 تقدم ، (و) تؤخذ (أذن سميع بأذن أصم سلاه) لأن القصد الجمال (ويؤخذ
 معيب من ذلك كله بمثله إن أمن تلف من قطع شاذ) وذلك بأن يسأل أهل
 الخبرة فان قالوا إنه اذا قطع لم تقسد العروق ، ويدخل الهواء الى البدن
 فيفسده سقط القصاص ، لأنه لا يجوز أخذ نفس بأخذ بطرف ، وإن أمن
 فله القصاص ، لأن الشم والسمع ليس بنفس العضو ، لأن مقطوع الاذن
 والاتف يسمع وبشم ، وإنما هو زينة وجمال ، لئلا يبقى موضع الاذن ثقباً
 مفتوحاً ، فيقبح منظره ، ولا يبقى له ما يورد الماء والهوام عن الصماخ ، ولئلا
 يبقى موضع الاتف مفتوحاً فيدخل الهواء الى الدماغ فيفسد به ، فجعل له
 غطاء لذلك ، (و) يؤخذ معيب بما ذكر (بصحيح بلا أورش) لأن الشلاء
 من ذلك كالصحيحة خلقة ، وإنما نقصت صفة (ويصدق ولي الجناية) إن

اختلف مع جان في شلل العضو بأن قال جان : قطعته أشل . وقال مجني عليه :
صحيحا ، فقول مجني (يمينه في صحة ما جني عليه) لأنه الظاهر .

فصل

(ومن أذهب بعض لسان أو) بعض (مارن أو) بعض (شفة أو)
بعض (حشفة أو) بعض (أذن أو) بعض (سن أ قيد منه مع أمن قلعه
بقدره) ؛ أي : أذهب جان (بنسبة الاجزاء) من ذلك العضو (كنصف
وثلث) وربيع ونحوه ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص »^(١) . ولأن جميع
ذلك يؤخذ بجميعة ؛ فأخذ بعضه ببعضه ، ولا يؤخذ بالمساحة ؛ لأنه قد يفضي
الى أخذ لسان الجاني جميعة ببعض لسان المجني عليه .

(ولا قود ولا دية لما رجى عوده) بما ذهب بجناية (في مدة تقوله
أهل الخبرة) [من] بيان لما (عين كسن) وخرس (أو منفعة كعدو) بأن
جنى عليه فصار لا يقدر أن يعدو ؛ لأنه معرض للعود ، فلا يجب شيء ،
وتسقط المطالبة به ؛ فوجب تأخيرها ، فإن عاد فلا شيء للمجني عليه ، كما لو قطع
شعره فعاد ، وإن لم يعد في المدة وجب ضمانه كغيره بما لا يرجى عوده (فلو
مات) مجني عليه (فيها) ، أي : المدة التي قال أهل الخبرة بعودها فيها (تعينت
دية الذاهب) بالجناية لليأس من عوده بالموت كما لو انقضت المدة ولم يعد (وإن
ادعى جان عوده) ؛ أي : الذاهب من عين أو منفعة (حلف رب الجناية) على
عدم عوده ؛ لأنه الأصل (ومتى عاد) ما ذهب بالجناية (بحاله) ؛ أي :
على صفته قبل ذهابه (فلا أرش) على جان كما لو قطع شعره وعاد (و) إن

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

أعاد (ناقصاً في قدر) بأن عاد السن قصيراً ، ضمن ما نقص منه بالحساب ، ففي ثلثه ثلث الدية . جزم به في « الشرح » ، وتبعه في « الاقناع » وهو المذهب (أو) عاد ناقصاً في (صفة) بأن عاد السن أخضر ونحوه كما لو عاد مائلاً عن محله (ف) على جان (حكومة) لحدوث النقص بفعله ؛ فضمنه ، ويأتي (ثم إن كان) المجني عليه (أخذ دية) ما أذهب قبل أن يعود ثم عاد (ردها) إلى من أخذها منه ، (أو) كان المجني عليه (اقتص) من جان نظير ما أذهب منه ، ثم عاد (فلجان الدية) لتبين أنه استوفى ذلك بلا حق ، ولا قصاص ؛ للشبهة (ويردها) أي : ويرد الجاني ما أخذ دية عما اقتص منه (وإن عاد) ما أخذ الجاني ديته بسبب عود ما جنى عليه كما قلنا في المجني عليه ؛ لأننا تبيننا أنه قد أخذ ذلك بغير حق ، فكان عليه رده (ومن قلع سنه أو ظفره تعدياً ، أو قطع طرفه كإرن وأذن فردة فالتحم ؛ فله) أي : المجني عليه (أرش نقصه) أي : حكومة ؛ لأنها أرش كل نقص بجناية لا مقدر فيها (وإن قلعه) أي : ما قطع ، ثم التحم (قالع بعد ذلك ؛ فعليه دية ، لا القصاص) لأنه لا يقاد به الصحيح بأصل الحلقة ؛ لنقصه بالقطع الأول .

(ومن جعل مكان سن قلعت) بجنائته (عظماً . أو سناً أخرى ولو من آدمي ، فثبت ؛ لم تسقط دية) السن أي : (المقلوعة) كما لو لم يجعل مكانه شيء (وعلى ميين ما ثبت من ذلك حكومة) لأنه ينقص بإباتته ، ولا يجد به ديتها ؛ لأنها ليست بأصل الحلقة .

(ويقبل قول ولي) مجني عليه وهو وارثه إذا ادعى جاني على طرفه عوداً والتحام ما قطعه منه قبل موته فليس عليه إلا أرش نقصه وأنكره الولي (يمينه في عدم عوده والتحامه) لأن الأصل عدمه وبقاء الضمان ؛ فلا تقبل دعوى ما يسطقه إلا ببينة ، كمن أقر بدين وادعى الإبراء منه (أو)

الوفاء (ولو كان التحامه) أي : اللقطع (من جان اقتص منه ؛ أقيد ثانياً)
 نصاً ؛ لأنه إبان عضواً من غيره دواماً ، فكان للمجني عليه إبانته منه كذلك ؛
 لتحقق المقاصة . هذا المذهب ، جزم به في « المنتهى » وهو مقتضى كلام
 « الفروع » وفي « الاقناع » ومن قطعت أذنه ونحوها قصاصاً فألصقها فالتصقت ،
 فطلب المجني عليه إبانتها ؛ لم يكن له ذلك . انتهى . وكان على المصنف الإشارة
 الى خلافه .

فصل

(النوع الثاني) : مما يوجب القصاص فيما دون النفس (الجروح ، ويشترط
 لجوازه) ؛ أي : القصاص (فيها) ؛ أي : الجروح زيادة (على) ما سبق
) انتهائها الى عظم كجرح عضد وساعد وفخذ وساق وقدم وكموضحة (في
 رأس أو وجه ؛ لقوله تعالى : « والجروح قصاص^(١) » وإمكان الاستيفاء
 بلا حيف ولا زيادة ؛ لانتهائها إلى عظم ، فأشبهه الموضحة المتفق على جوازا
 القصاص فيها ، ولا قصاص في غير ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة
 أو أعظم منها (ولجروح) جرحاً (أعظم منها) ؛ أي : الموضحة (كهاشمة
 ومنقلة ومأمومة أن يقتص به موضحة) لأنه يقتص على بعض حقه ، ويقتص
 من محل جنابته ؛ فانه لما يضع السكين في موضع وضع الجاني لوصوله سكين
 الجاني الى العظم ، بخلاف قاطع الساعد ؛ فانه لم يضع سكينه في الكوع
 (ويأخذ) إذا اقتص موضحة (ما بين ديتها) أي : الموضحة (ودية تلك
 الشجة) التي هي أعظم منها ؛ لتعذر القصاص فيه ، فينتقل إلى البدل ، كما لو
 قطع أصبعه ، ولم يكن القصاص إلا من واحدة .

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤٥

إذا تقرر هذا (فيأخذ في هاشمة) إذا اقتص من الجاني موضحة (خمساً
من الابل و) يأخذ في (منقلة) إذا اقتص منه موضحة (عشر آ) من الابل (ومن خالف)
من جني عليه (واقتص مع خوف) تلف الجاني بالقصاص (من منكب أو)
من نحو يد (شلاء أو) من قطع نصف (ساعده ونحوه) كمن قطع نصف
ساقه ، (أو) اقتص (من مأمومة أو جائفة مثل ذلك) بأن لم يزد على
ما فعل به بأن لم يشجه في المأمومة دامغة ، ولم يصل في الجائفة الى ما هو
أكثر غوراً من جناية الجاني (ولم يسر) جرحه (وقع الموقع ، ولم ينز منه
شيء) لأنه فعل كما فعل الجاني ، فتساويا في ذلك ؛ فلم ينز منه شيء ؛ لأنه لم
يأخذ زيادة على حقه (ويعتبر قدر جرح بمساحة دون كثافة لحم) لأن حده
العظم ، والناس يختلفون في قلة اللحم وكثوته ، فلو روعيت الكثافة لتعذر
الاستيفاء ، وصفة الاعتبار المذكور أن يعبد الى موضع الشجة من رأس
المشجوج ، فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ، ويضعها على رأس الشاج
ويعلم طرفيه بسواء أو غيره ، ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها في
أول الشجة ونحوها الى آخرها ، فيأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً (فمن أوضح
بعض رأس ، والبعض الذي أوضعه كراسه) أي الشاج (أو أكبر) من رأسه
(أوضعه) المشجوج (في) رأسه (كله ، ولا أرس لزايد) لثلاث يتجمع في جرح
واحد قصاص وديه (ومن أوضعه) أي الرأس (كله ورأسه) أي الجاني
(أكبر) من رأس المشجوج (أوضعه) قدر شجته من أي جانب مشاء لمقتص
من رأس الشاج (ولو كانت) الشجة (بقدر بعض الرأس منها) أي من الشاج
والمشجوج (لم يعدل عن جانبها) أي الشجة (الى غيره) لثلاثت المائلة في
الموضع (ويستوفى جرح وموضحة بوسى أو حديدة ماضية) معدة لذلك لا يخشى
منها الزيادة ويكون الاستيفاء (بيد من له علم بذلك كالجراحى) ومن أشبهه
من له خبرة بذلك فات ، لم يكن للولي خبرة بذلك أمر بالاستنابة ، لأنه أحد

نوعي القصاص كالنفس (وان اشترك عدد) اثنان فأكثر (في قطع طرف)
 عمداً (أو) اشترك عدد في (جرح موجب لقود ، ولو) كان الجرح (موضحة
 ولم تميز أفعالهم كان ، وضعوا حديدة على يد وتحاملوا (عليها) جميعاً (حتى
 بانت) اليد (فعلى كل) منهم (القود) لما روي عن علي انه شهد عنده شاهدان
 على رجل بسرقة ، فقطع يده ، ثم جاء آخر فقالا : هذا هو السارق وأخطأنا في
 الأول ؛ فرد شهادتها على الثاني ، وغرمها دية الاول ، وقال لو علمت أنكما
 تعدتما لقطعكما ، ولأنه أحد نوعي القصاص ، فأخذ فيه الجماعة بالواحد كالأنفس
 (ومع تفرق أفعالهم أو قطع كل) منهم من جانب لا قود على أحد) منهم ؛
 لأن كلاً لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها .

(ويتجه) أنه لا قود على أحد من ذكر (مالم يتواطؤا) على تفريق
 جناباتهم كأن قطع كل انسان من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره ، أو
 ضرب كل منهم على حديدة أو نحوها ضربة حتى انفصلت ، أو وضعوا منشاراً
 على مفصل ثم (جره) كل واحد إليه مرة حتى بانت اليد ونحوها ، فان تواطؤوا
 على شيء من ذلك وفعلوه ، فعليه القود ؛ لما تقدم فيما لو اشترك عدد في قتل واحد ،
 لكن الفرق بين ما هنا وما تقدم ظاهر لمن تأمل ، وهو أن الأطراف ونحوها
 يعتبر فيها التساوي ، ولذلك لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء ولا اليد ذات الاصابع
 بناقصتها ، بخلاف النفس فإنه يؤخذ الكامل بالناقص ، والصحيح بالمريض ، ولأن
 الجنائيات وقعت مختلفة ، فلو قطع كل واحد منهم من جانب ، وأوجبنا القود ،
 لقطع منه مالم يقطع مثله ، والتساوي شرط ^(١)

(١) أقول : ما ذكر شيخنا من الفرق هو المصنف في « حاشية النتهى » وعول عليه
 (مخوعن) لان ظاهر كلام الاصلين : ولو تواطؤوا ، وبحت المصنف قياس ما سبق في
 النفس ، ولكي أبدى (مص) الفرق كما ترى ، فتأمل انتهى .

(وتضمن سرابة جنابة حتى ولو) بعد أن (اندمل جرح واقتص) من جان (ثم انتقض) الجرح (فسرى) لوصول التلف بفعل الجاني ، أشبه مالواشيره (بقود ودية في نفس ودونها) يتعلق بتضمن ، فلو هشه في رأسه ، فسرى إلى ذهاب ضوء عينه ثم مات ، اقتص منه في النفس وأخذ منه دية بصره (فلو قطع أصبماً فتأكلت) أصبع (أخرى) بجانبها (أو) تأكلت (اليد وسقطت من مفصل فالقود) فيما سقط (وفيا يشل الارش) لعدم امكان القصاص في الشلل ، وان سرت الى النفس فالقود أو الدية كاملة (وسرابة القود هدر) ؛ غير مضمونة؛ لقول عمر وعلي: من مات من حد أو قصاص لا دية له ، الحق قتله . رواه سعيد بمعناه . ولأنه قطع بحق ، فكما أنه غير مضمون فكذا سرايته كقطع السارق (فلو قطع طرفاً قوداً فسرى الى النفس ، فلا شيء على قاطع) لما تقدم (لكن لو قطعه أي قطع المجني عليه الجاني (قهرأ) بلا اذنه ولا اذن الامام أو نائبه (مع حر أو برد) أو حال لا يؤمن فيها الخوف من السرابة (أو) قطعه (بالة كالة أو) بالة (مسمومة ونحوه) كحرقه طرفاً يستحق القصاص فيه ، فيموت جان (لزمه) أي المقتص (بقية الدية) أي يضمن دية النفس منقوصاً منها دية العضو الذي وجب له فيه القصاص فان وجب في يد فعليه نصف الدية ، وإن وجب في جفن فعليه ثلاثة أرباعها وهكذا ، ومقتضاه أنه لو وجب في أنف أو ذكر أو نحوه بما فيه دية لا يلزمه شيء .

(ويجزم) قصاص (في طرف . ويتجه و) كذا يجزم قصاص في (جرح) وهو متجه (١) (حتى يبرأ) لحديث جابر : (أن رجلاً جاء إلى رجل وجرحه ،

(١) أقول : صرح - (م ص) وعيره . انتهى .

وراد أن يستفيد ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يستقاد من الجراح حتى يبرأ
المجروح) . رواه الدارقطني (فإن اقتص) مجروح (قبل) براء جرحه
(فسرايتها) أي : جرح الجاني والمجني عليه بعد اقتصاصه قبل برئه (هدر)
أما الجاني فلما تقدم ، وأما المجني عليه فلحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده : (أن رجلاً طعن بقرن في ركبته ، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال : أقديني . فقال : حتى تبرأ ، ثم جاء إليه ، فقال : أقديني فأقاده ، ثم جاء
إليه فقال يا رسول الله : عرجت فقال : قد نهيتك ، فعصيتني ، فأبعدك الله ،
وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى
يبرأ صاحبه) . رواه الدارقطني وأحمد . فعلى هذا ، إن اقتص قبل البرء بطل
حقه من سرابة الجنابة ؛ لأنه باقتصاصه قبل الاندمال رضي بترك ما يزيد
عليه بالسراية ، وبطل حقه منه كما لورضي بترك القصاص ، وقوله : بالقرن
بكسر القاف وفتح الراء : الجعبة والسيف والنبيل ، وقوله : بطل عرجه ؛ أي :
ذهب ضياعاً وخسراً ، قاله في « اللقاموس » .

كتاب الديات

(جمع دية وهي) مصدر . ودية القتل إذا أدبت ديته كالعدة من الوعد
وشرعاً (المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جنابة) وهي
ثابتة بالاجماع . وسنده قوله تعالى : « ودية مسلمة إلى أهله (١) » ، وفي الخبر :
(في النفس مائة من الابل) . وفي حديث النسائي ومالك في « الموطأ » : (أن

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٢

النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات ، وقال فيه : « وفي النفس مائة من الأبل » . قال ابن عبد البر : هو كتاب مشهور عند أهل السير ، ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها عن الاسناد ؛ ولأنه أشبه المتواتر في جيبه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها .

(ومن أتلف إنساناً) مسلماً أو ذمياً أو معاهداً مباشرة أو بسبب كشهادة عليه ، أو أكرهه على قتله أو حفر يثر تعدياً ؛ فالدية ؛ لقوله تعالى : « ولئن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسأمة إلى أهلهم » (١) ، (أو أتلف جزءاً منه مباشرة وسبب ؛ فدية عمد في ماله) أي : الجاني ؛ لأن العاقلة لا تحمل العمد ، ولأن موجب الجناية أثر فعله ، فوجب أن يقتص بضررها ، وتكون حالة ، وإنما خولف هذا في الخطأ لكثرة ، فيكثر الواجب فيه ، ويعجز الخاطيء غالباً عن تحمله مع قيام عذره ، ووجوب الكفارة عليه تخفيفاً عليه ورفقاً به ، والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة .

(و) دية (غيره) أي : غير العمد وهو الخطأ وشبهه العمد (على عاقلته) لحديث أبي هريرة : (اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بججر فقتلتها وما في بطنها ، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها) متفق عليه . ولا خلاف فيه في دية الخطأ . حكاه ابن المنذر ، إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم .

(ولا تطلب دية طرف) قبل برئه . (ويتجه و) كذا لا تطلب دية (جرح قبل برئه) كما تقدم من حديث عمرو بن شعيب ، وهو متجه (١) (فمن

(١) سورة النساء ، آية : ٩٢

(٢) أقول : مرع به (م ص) وغيره انتهى .

ألقى على آدمي أفعى) أي : حية خبيثة - قاله في «القاموس» - فقتلته (أو ألقاه عليها) ؛ أي : الأفعى (فقتلته أو طلبه) ؛ أي : الآدمي (بسيوف ونحوه) كخنجر مجرد و كذا لو طلبه بدبوس أو ات^(١) ونحوه (فتلف) الآدمي (في هربه ، ولو) كان المارب (غير ضرير) ففيه الدية ، سواء سقط من شاهق ، أو انخسف به سقف ، أو خر في بئر ، أو غرق في ماء أو لقيه سبع فافترسه ، أو احترق بنار ، صغيراً كان المطلوب أو كبيراً ، عاقلاً أو مجنوناً ، لتلفه بسبب عدوانه . قال في «الترغيب» و «البلغة» وعندني أنه كذلك إذا اندهش ، ولم يعلم بالبئر ، أما إذا تعمد إلقاء نفسه مع القطع بالهلاك ؛ فلا خلاص من الهلاك بالهلاك ، فيكون كالمباشر مع المتسبب . قال في «الفروع» ويتوجه انه مراد غيره . قال في «الانصاف» : قلت الذي ينبغي أن يجزم به أنه مراد الأصحاب ، وكلامهم يدل عليه (أو روعه بأن شهره) ؛ أي : السيف ونحوه (في وجهه) فمات خوفاً (أو دلاه من شاهق فمات أو ذهب عقله) خوفاً (أو حفر بئراً محرماً حفره) كفي طريق ضيق (أو وضع حجراً ، أو قشر بطيخ ، أو صب ماء بفضائه) ؛ أي : ما اتسع أمام داره (أو بطريق ، ويتجه لا) إن كان صب الماء بالافنية والطرق (لنفع عام) كتسكين الغبار ، فإن فعل ذلك قاصداً به الثواب (ولم يسرف) فلا شيء عليه ؛ لأنه محسن ، وهو متجه^(٢) (أو بالهما) ؛ أي الطريق (دابته ويده عليها كراكب

(١) يقال : لك الشيء يلته ؛ إذا شده وأوثقه والدبوس ، واحد الدبابيس للقمامع .

(٢) أقول : قال في «حاشية المنتهى» (١٠٧ ص) قال في «الترغيب» : إن رشه

لذهب الغبار فصلحة عامة ، يعني فهو يضمن ما تلف به . انتهى . وذكره في

«شرح المنتهى» انتهى .

وسائق وقائد) أو بال هو بالطريق ، فتلف به آدمي ، وقفيه الدية ، وكذا
يضمن ما تلتف به من ماشية أو تكسر من أعضاء ونحوه ، فإن لم تكن يده
عليها إذ ذاك فلا ضمان . (أو رمي) شخص (من منزله) أو من غيره (نحو
حجر) كقطعة حديد أو رصاص مما يمكن التلتف به [أو حمل] (بيده ومحآجعله
بين يديه أو خلفه) [لا] إن جعله (قائماً في الهواء وهو يمشي) لأنه لا عدوان
منه حينئذ (أو وقع على نائم بفناء جدار ، فالتف إنساناً) غير النائم (أو
تلف به) النائم (فمات مع قصد) تعد ، كالقاء الأفعى عليه أو إلقاء عليها ،
والترويع والتدلية من شاهق (شبه عمد ، وإلا) يكن مع قصد (فخطأ) وفي
كل منها الدية على العاقلة والكفارة في مال جان « وإن أكرهها » (على الزنا
فحملت وماتت في الولادة فحكمه كخطأ) تحمله عاقلة إن ثبت بينة ، لأنه
لا يقتل غالباً ، أما إن ثبت باعترافه فتكون الدية عليه في ماله ؛ لأن العاقلة
لا تحمل الاعتراف .

(ومن سلم على غيره) فمات (أو أمسك يده فمات) ، فهدر .
(ويتجه) لا إن كان (عدوا) فأمسك يده أو سلم عليه (موجباً له)
بذلك ، فإن كان كذلك (ومات فرعاً) منه ؛ فيضمنه في ماله ، لأنه هلك
بجنايته ، وهو متجه (١) .

(أو ضربه بنحو قلم في غير مقتل فمات) أو أجلسه أو أقامه فمات
(أو تلف واقع على نائم ونحوه ، ويتجه) إن كان النائم (غير متعد) بنومه
كمن نام بملكه أو بيوتة أو مسجد ، وهو متجه (٢) (فهدر) لعدم الجناية
(وإن حقر بئراً يحرم حفرها) كبمسجد أو موضع المرور من الطريق أو

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأنهم عللوا ما تقدم بقولهم :
لعدم تأثيره ، فمسك العدو موجباً يؤثر فيضمنه ، وهو ظاهر ولعله مراد ، فتأمل ، وتدبر ، انتهى .
(٢) أقول : هو مصرح به في كلامهم ، انتهى .

في ملك غيره (ووضع آخر حجراً) أو كيس دراهم (فعثر به إنسان فوقع في البئر ، فمات ، ضمن واضح) الحجر ونحوه دون الحافر ، وعلى عاقلة دية الحر ؛ لأن الحجر ونحوه (كدافع إذا تعديا) لأن الحافر لم يقصد بذلك القتل لمعين عادة ، بخلاف المكره (وإلا) يتعديا جميعاً ، (فد) بالضمان (على متعد منها) فقط ، فلو كان الحافر هو المتعدي بحفره دون واضح الحجر ؛ بأن كان وضعه لمصلحة كوضعه في وحل ليدوس عليه الناس ، كانت الضمان على الحافر دون واضح الحجر (وإلا) يتعديا ولا أحدهما ؛ بأن كانت البئر في ملكه أو موات أو في طريق واسع لنفع المسلمين بلا ضرر ، ووضع الحجر بطين ليظأ الناس عليه (فلا ضمان عليهما) لعدم العدوان .

(ومن حفر بئراً قضيورة ، فعنقها آخر) تعديا (فضمان تالف) يسقوط فيها (بينها) لحصول السبب منها (وإن وضع ثالث فيها سكيناً) ونحوها (فوقع عليها) شخص فمات (فد) الدية (أثلاثاً على عواقلمهم) أي : على عواقل الثلاثة نصاً ، لتسببهم في قتله (وإن حفرها) أي : البئر (بملكه وسترها ليقع فيها أحد ، فمن دخل) الحبل الذي به البئر (بإذنه) أي : الحافر (وتلف بها) أي : البئر (فد) على حافرها (القود) لتعمده قتله عدواناً كما لو قدم له طعاماً مسموماً فأكله ، (وإلا) بأن دخل بغير إذنه (فلا) ضمان (ك) هـ الو كانت البئر (مكشوفة بحيث يراها) داخل (بصير ولاظلمة) ثمة ، لأن الجاني على نفسه كما كل السم عالماً به (وإلا) بأن كان الداخل بالأذن أعمى ، أو كان بصيراً ، لكن في ظلمة لا يبصر البئر (ضمنه) الآذن ؛ لتسببه في هلاكه ، وإن قال صاحب الدار ما أذنت له في الدخول ، وادعى ولي المالك أنه أذن له (ويقبل قوله) أي : حافر البئر بملكه (في عدم إذنه) لداخل في الدخول ؛ لأنه منسكوك ، والأصل عدم الإذن ، ولا يقبل قول حافر (في كشفها) لداخل في الدخول ، يعني لو أدى حافر البئر في ملكه أنها كانت مكشوفة بحيث يراها الداخل مع

دعوى ولي الداخل أنها كانت مغطاة ؛ فلا يقبل قوله ؛ لأن الظاهر مع ولي الداخل ، فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ، فيكون القول قول الولي مع يمينه أنها كانت مغطاة ؛ لأن الظاهر معه .

(وإن تلف أجير) مكلف . (لحفرها بها) فهدر ؛ لأنه لا فعل للاستأجر في قتله مباشرة ولا سبب (أو دعا من يحفر له بداره) وأرضه حفيرة (أو) من يحفر له (بمعدن) يستخرجه له (فمات يهدم) ذلك عليه بلا فعل أحد (فهدر) نصاً ؛ لما تقدم (وكذا لو نصب شركاً أو شبكة أو منجلاً لصيد بغير طريق) فتلف بذلك شيء فهدر ، لعدم تعديه ، وإن فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان ماتلف به سواء أذن له الإمام في ذلك أو لم يأذن ، لأنه ليس له أن يأذن فيما فيه ضرر ، ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما يتلف به لعدوانه ، فإن كان الطريق واسعاً فحفر البئر في مكان يضر بالمسلمين كقارعة الطريق ؛ ضمن ماتلف بها ، وإن كان حفراً في مكان لا يضر بالمسلمين وحفرها لنفسه ؛ ضمن ماتلف بها ؛ لأنه ليس له ذلك ، وإن حفرها لنفع المسلمين في الطريق الواسع بلا ضرر ؛ فلا ضمان ؛ وإن حفرها في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه ؛ ضمن ماتلف به ، لتعديه بالحفر .

(ومن قيد حراً مكلفاً وغله) في رقبتة (أو غصب صغيراً) فتلف بحية أو صاعقة (وهي نار تنزل من السماء فيها رعد شديد ، قاله الجوهري (فالدية) لهلاكه في حال تعديه بجبسه ، وإن لم يقيد الصغير ولم يغله فالدية لضعفه عن الهرب من الصاعقة والبطش ، أو دفعها عنه (قال الشيخ) تقي الدين (ومثل ذلك) ؛ أي : مثل الحية والصاعقة (كل سبب يختص البقعة كوباء وانهدام سقف أو بيت عليه) ونحوها انتهى ، و (لا) يضمن الحر المكلف من قيده وغله ، أو الصغير إن حبسه (إن مات بمرض أو علة ، أو) مات (فجأة) نصاً ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا جناية إذن ، وأما القن فيضمنه غاصبه تلف أو أتلّف .

فصل

(وإن تجاذب حراث) بصيران أو ضريان أو أحدهما (مكلفات نحو حبل) كتوب (فانقطع) ماتجاذباه (فسقطا فماتا ، فعلى عاقلة كل منها (دية الآخر) ، هذا المذهب ، جزم به الحرقى و « المحزر » و « المغني » و « الشرح » والزر كشي و « النظم » و « الوجيز » و « المنور » و « منتخب الآدمي » وغيرهم ، وتسبب كل منهما في قتل الآخر (وقيل بل) يجب (نصفها) أي الدية على عاقلة كل واحد منها ، قال في « الإنصاف » وهو تخريج لبعضهم (لأنه هلك بفعل نفسه و) فعل صاحبه ، فيدر فعل نفسه (ويبقى فعل صاحبه .

(ويتجه صحته) أي : صحة هذا القول (لموافقته القواعد) والنفس تميل إليه ، لكن المذهب الأول (١) (فإن كان أحدهما منكباً فنصف ديته) على عاقلة المستلقي (مغلظة) لأن قتل المنكب شبه العمد ، (ونصف دية المستلقي) على عاقلة المنكب (مخففة) لان قتله شبه الخطأ ، قاله في « الرعاية » (وإن اصطدما ولو) كانا ضريين (أو) كان أحدهما ضريراً ، (فماتا ف) هما (كتجاذبين) على عاقلة كل منهما دية الآخر . روي عن علي : وإن اصطدمت امرأتان حاملتان ، فكالرجلين ، فإن أسقط كل منهما جنينها ، فعلى كل واحدة منها نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها ، لا اشتراكها في قتله ، وعلى كل واحدة منها عتق ثلاث رقاب ، واحدة لقتل صاحبتها ، واثنان لمشارتها في الجنين . وإن أسقطت احداهما دون الأخرى اشتركتا في ضمانه ، وعلى كل منها عتق رقبتين ، رقبة لاشتراكها في قتل الجنين) و رقبة بقتل كل منها الأخرى ، ودية كل منها على عاقلة الأخرى . إن لم يكن عمداً يقتل غالباً ، (وإن صطدما) أي الحران المسكفان ، بأن صدم كل منهما الآخر ، (عمداً ، أو) ذلك الاضطدام (يقتل غالباً) فهو (عمد يلزم كلاً) منها (دية الآخر في ذمته ، فيتقاصان) إن كانا متكافئين بأن ذكرين (أو) اثنين مسلمين أو كتابيين أو مجوسيين حيث تساوت الديتان ، وعند اختلافها يسقط من الأكثر (بقدر الأقل) ويؤخذ ما بقي من تركة الآخر .
تنبیه : لو صدم أحدهما الآخر فقط ؛ فالضمان على الصادم وحده ، فإن

(١) أقول : قال في « الإقناع » عن القول : إنه العدل . انتهى .

كان عمداً في مقتل فالقود ، وإن كان قصداً في غير مقتل فشيء عمد ، وإن لم يقصد فخطأ ، (وإلا) يكن الصدم يقتل غالباً (ف) هو (شبه عمد) فيه الكفارة في مالهما ، والدية على عاقلتها (وإن كانا) ؛ أي : المصطدمان (راكبين ، أو) كان (أحدهما) راكباً والآخر ماشياً (فما تلف من دابتهما) أو دابة أحدهما (فقيسته على الآخر) ولو كانت إحدى الدابتين من غير جنس الأخرى ؛ لموت كل منهما من صدمة الآخر كما لو كانت واقفة ، وإن نقصت الدابتان فعلى كل منهما [نقص] دابة الآخر ، وإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر ، فأدركه فصدمه فماتت الدابتان أو أحدهما ، فالضمان على اللاحق ، لأنه الصادم ، وإن غلبت الدابة راكبها ؛ لم يضمن . قدمه في « الرعايتين » وجزم به في « الترغيب » و « الوجيز » و « الحاوي الصغير » (وإن كان أحدهما) ؛ أي : المصطدمين (واقفاً أو قاعداً) والآخر سائراً (فضمان مالهما) ؛ أي : الواقف والقاعد (على سائر) نصاً ، لأنه الصادم المتلف (ودبتهما) ؛ أي : القاعد والواقف (على عاقلته) ؛ أي : السائر ؛ لحصول التلف بصدمه ، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فيها كالسائر (كما لو كانا) ؛ أي : الواقف والقاعد (بطريق ضيق بمولك لهما) وصدمة السائر فيضمنها وما يتلف من مالهما ، لتعديه بساوكه في ملك غيره بلا إذنه (إلا إن كانا) ؛ أي : الواقف والقاعد (ب) طريق (ضيق غير بمولك لهما ، فلا يضمنها السائر ؛ لتعديها) بالوقوف والقعود في الضيق غير المملوك لهما (ولا يضمنان) ؛ أي : لا يضمن واقف أو قاعد بضيق غير بمولك سائراً صدمها (لحصول الصدم منه) نصاً ، قدمه في « المحرر » و « النظم » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفروع » وصححه في « الإنصاف » .

وإن اصطدم قتان ماشيان فماتا ؛ فيها هدر) لأن قيمة كل واحد منهما وجبت في رقبة الآخر وقد تلف المحل الذي وجبت فيه ، فذهباً هدرأ (وإن مات أحدهما فقيسته) ؛ أي : قيمة الميت منها (في رقبة) العبد (الآخر كسائر جنائياته ، وإن كان) المصطدمين (حراً وقناً ، وماتا فقيمة قن في تركه

حر) لأن العاقلة لا تحمل قيمة عبد (و) تجب (دينه) ؛ أي : دية الحر كاملة (في تلك القبعة) إن اتسعت لها .

(ومن أركب صغيرين لا ولاية له على واحد منها ، ويتجه لا إن أركبها لحوف عليهما) كما لو وجدتهما في فلاة منقطعة ، فحملته الشفقة على إركابها ؛ فمقتضى محاسن الشريعة لا شيء عليه ؛ لأنه محسن ، والمحسن لا يساء بغرم الدية ، وهو متجه بهذا الاعتبار^(١) فاصطدما فماتا ؛ فديتها وما تلف لها من ماله ؛ أي : المركب لها ؛ لتعديه بذلك ، فهو سبب للتلف اختاره ابن عبدوس في « تذكرته » وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و « الهادي » و « الكافي » و « المحرر » و « المنور » وغيرهم .

(ويتجه وعليه) ؛ أي : المتعدي بإركابها (كفارة) لأنه تسبب في قتلها ؛ فوجب عليه الكفارة لمحو الذنب الصادر منه ؛ وهو متجه^(٢) .

(وإن أركبها ولي لمصلحة كثرين على ركوب) ما يصلح لركوبها ، وكانا يثبتان بأنفسهما (أو ركبا من) عند (أنفسهما) (ف) هما (كبايعين مخطئين) على عاقلة كل منها دية الآخر ، وعلى كل منها ماتلف من مال الآخر .

(وإن اصطدم كبير وصغير ، فمات الصغير) فقط (ضمنه الكبير ، وإن مات الكبير) فقط (ضمنه مركب الصغير) إن تعدى بإركابه ، وإن أركبه

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه غير متعمد بذلك فانهم علوا الضمان بالتعدي ، وله نظائر وموافق للقواعد ، ولعله مراد ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو صريح في باب الكفارة ، فتأمل انتهى .

وليه لمصلحة ، أو ركب من عند نفسه ؛ فكبالغ مخطيء على ما سبق ، ونقل
حرب : إن حمل رجل صبياً على دابة فسقط ؛ ضمنه إلا أن يأمره أهله بمجمله .

(ومن قرب صغيراً من هدف فأصيب بسهم) ضمنه مقربه دون رام لم
يقصده (لأن المقرب هو الذي عرضه للتلف ، والرامي بتقريبه لم يفرط ، فالرامي
كحافر بئر ، والمقرب كالمدافع للواقع فيها ، فإن قصده الرامي ضمنه وحده ،
لمباشرته القتل ، والمقرب متسبب ، وإن لم يقربه أحد ضمنه راميته ،
ومفهومه أن المكلف لا يضمنه مقربه ، ولعله إن علم أن ذلك المحل يرمى وأنه
يستطيع الدفع عن نفسه بأن لا يكون مقيداً مغلولاً .

(ومن أرسله) ؛ أي : الصغير (حاجة) ولا ولاية له عليه (فأتلف)
الصغير في إرساله (نفساً أو ماله ؛ فجنايته) ؛ أي : الصغير (خطأ من مرسله)
فعليه ضمان المال ، وعلى عاقلة الدية (وإن جني عليه) ؛ أي : على الصغير
(ضمنه) مرسله ؛ لتسببه . ذكره في « الإرشاد » وغيره (قال ابن حمدان ،
إن تعذر تضمين الجاني) ؛ أي : على الصغير ، فإن لم يتعدّر تضمينه فعليه
الضمان ؛ لأنه مباشر ، والمرسل متسبب ، وفي بعض النسخ ، (ويتجه)
أنه لا يضمنه الجاني ابتداءً (بل) يضمنه مرسله أولاً ، و (قرار الضمان)
على الجاني لمباشرته (وهو) ؛ أي : ما قاله ابن حمدان (حسن) لموافقته
للقواعد (١) .

(وإن كان) المرسل في حاجة من قبل مرسله (قنا) لم يستأذن سيده
حين إرساله (فكغصبه) فيضمن جنايته ، والجناية عليه كما تقدم في الغصب .

(١) أقول قول المنصف ويتجه لا ؛ أي : لا يضمن المرسل إذا تعذر تضمين
الجاني ؛ لأنه غير مباشر ، وإنما على المرسل قرار الضمان حيث تعذر تضمين الجاني
من حيث كونه متسبباً في ذلك ، هذا الذي يظهر منه ، لا كما قرره شيخنا ، ولم
أر من صرح بالبحث ، وهو ظاهر ، ولعله مراد ، والذي رأيته في نسخة بحذف قوله : وهو
حسن ، وهي الصواب فيما يظهر ، لأنه على ما في هذه النسخة يحصل تناقض كما ترى ؛ لأنه لم
يرض كلام ابن حمدان ، فكيف يقول وهو حسن ، أو لعله اختلاف نسخ ، ففي بعضها البحث
فقط ، وفي بعضها بحذف البحث ، وإثبات قوله وهو حسن فقط ، فجمع بين العبارتين من لم
يتأمل ، ويمكن يجاب على فرض وقوع ذلك المنصف بأن المعنى كلام ابن حمدان . حسن ،
لكن المتجه غيره ، فتأمل وتدبر انتهى .

(ومن ألقى حجراً أو عدلاً مملوءاً بسفينة ، ففرقت) السفينة بذلك
(ضمن جميع ما فيها) وما تلف من أجزائها ؛ لحصول التلف بسبب فعله كما لو
خرقها .

(وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر رابعاً قصدوه) ؛ أي : الرماة
(فعمد) فيه القود ، جزم به في « المنتهى » لأنهم قصدوا القتل بما يقتل
غالباً ، كما لو ضربوه بمقتل يقتل غالباً ، وفي « الإقناع » فإن قصدوه وقصدوا
جماعة ؛ فهو شبه عمد ، وكان على النصف أن يقول خلافاً له (وإلا) يقصدوه
(فعلى عواقلم ديته أثلاثاً) لأنه خطأ (وإن قتل) الحجر (أحدم) ؛ أي :
الرماة (سقط فعل نفسه وما يترب عليه) لمشاركته في إتلاف نفسه ، كما لو
شارك في قتل عبده أو دابته (وعلى عاقلة صاحبيه) لورثته (ثلثا ديته) روي
عن علي في مسألة القارضة والقارصة والواقصة . قال الشعبي وذلك أن ثلاث
جوار اجتمعن ، فركبت إحداهن على عنق الأخرى ، وقرصت الثالثة
المركوبة فقصت فسقطت الراكبة فوقت عنقها ، فماتت ، فرفع ذلك
إلى علي ، فقصى بالدية أثلاثاً على عواقلمن ، وألقى الثلث الذي قابل فعل
الواقصة ؛ لأنها أعانت على قتل نفسها ولأن المقتول شارك في القتل فلم تكمل
الدية على شريكه ، كما لو قتلوا غيرهم ، وقياسه مسألة التجاذب والتصادم ،
وهو أحد القولين فيها . قال في « الإقناع » وهو العدل ، لكن المذهب
ما تقدم (وإن زادوا) ؛ أي : الرماة (على ثلاثة) وقتل الحجر غيرهم)
(فالدية حالة في مالهم) لأن العاقلة لا تحمل مادون الثلث ولا تأجيل فيه
(ولا يضمن من وضع الحجر وأمسك الكفة) فقط حيث رمى غيره
كمن (أو تر) القوس (وقرب السهم) ولم يرم ، بل يكون الضمان على
الرامي .

فصل

(ومن أتلف نفسه أو طرفه خطأ فهدر كعمد) ؛ أي : كما لو أتلف نفسه أو طرفه عمداً ، فلا دية له إجماعاً ، ووجه كونه لا دية له في الخطأ ماروي (أن عامر بن الأكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه ، فقتله ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم (قضى فيه بدية ولا غيرها ، ولو وجبت فيه ليينها) وانتقل نقلاً ظاهراً ، ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحملها العاقلة لأجحف به وجوب الدية لكثرة الخطأ ، لأن وجوب الدية على العاقلة على خلاف الأصل مواساة للجاني وتخفيف عنه ، وليس على الجاني هنا شيء يخفف عنه ، ولا يقتضي النظر أن تكون جنايته على نفسه مضمونة على غيره .
ومن وقع في بئر (أو) وقع (في حفرة ثم) وقع (ثان ثم) وقع (ثالث ثم) وقع (رابع فماتوا) كلهم (أو) مات (بعضهم بسبب سقوط بعضهم على بعض) بلا تدافع ولا تجاذب (قدم الرابع هدر) لموته بسقوطه ، ولم يسقط عليه أحد (ودية الثالث على عاقلته) ؛ أي : عاقلة الرابع ، لموته بسقوطه عليه (ودية الثاني عليهما) ؛ أي : على عاقلة الثالث والرابع ، لموته بسقوطها عليه (ودية الأول عليهم) ؛ أي : على عواقلهم الثاني والثالث والرابع ؛ لموته بسقوطهم عليه ، (وإن جذب الأول الثاني ، و) جذب (الثاني الثالث و) جذب (الثالث الرابع ؛ فدية الرابع على عاقلة الثالث) لأنه أتلفه يجذبه له .

(ويتجه) جعل دية الثالث على عاقلة الثاني (و) عاقلة (الرابع) مناصفة ، أما الثاني فيجذبه له ، وأما الرابع فليسقوطه عليه ، لكن المذهب

ما تقدم (١) (و) دية (الثاني على) عاقلتي (الأول والثالث) نصفين ؛ لموته
 يجذب الأول وسقوط الثالث عليه (ودية الأول على) عاقلتي (الثاني والثالث
 نصفين ، كذا قيل) قال في « الإنصاف » على الصحيح من المذهب ، جزم به
 في « الوجيز » وقدمه في « المحرر » « والنظم » « و » « الحاوي الصغير » انتهى
 وقطع به في « الاقتناع » ومشى عليه في « المنتهى » قال في شرحه في الأصح ،
 لأنه حصل موته بسقوط الثاني والثالث عليه (٢) ، (وإن) كان (هلك الأول
 بوقعه الثالث) عليه (فضمان نصفه على) عاقلة (الثاني) لمشار كته يجذبه للثالث
 (والباقي) من ديبته (هدر) في مقابلة فعل نفسه ؛ لمشار كته في قتلها (ولو لم
 يسقط بعضهم على بعض [بل] ماتوا بسقوطهم) ؛ أي : بنفس السقوط ،
 أو ماتوا (لعنق البشر) أو كان في البئر ما يفرق الواقع فيقتله (أو احتمل)
 فلم يدر أماتوا بالسقوط أو لكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع ؟
 (أو قتلهم أسد فيما وقعوا فيه ولم يتجاوزوا) ولم يتدافعوا (فالكل هدر)
 لأنه لا تسبب لو احد منهم في تلف غيره .

(وإن تجاذب أو تدافع أو تراحم جماعة عند حفرة ، فسقط فيها أربعة
 متجاوزين كما وصفنا) بأن جذب الأول الثاني ، و [الثاني] الثالث ، و [الثالث]
 الرابع (فقتلهم أسد أو نحوه) كسبع وحية (قدم) الساقط (الأول به هدر)

(١) أقول : قال الحلوني : مقتضى القواعد أنها على الثاني والرابع ؛ لأنه وقع عليه
 انتهى . فهو موافق لما قاله المنصف ، ذكر ذلك أيضاً الشيخ عثمان ، وأجاب عن ذلك بما يطول
 فأرجع إليه فإنه مفيد ، ونقل في « الإنصاف » قولاً في ذلك انتهى .
 (٢) أقول : قال الشيخ عثمان : قوله نصفين القياس بل وعلى الرابع أثلاثاً إن مات
 بوقوعهم ، وقدروا على تماسكهم به . تاج . انتهى .
 وأجاب عن ذلك الحلوني فأرجع إليه ، وهذا الذي أشار إليه المنصف بقوله كذا
 قيل ، فتأمل انتهى .

لسقوطه لا يفعل أحد (وعلى عاقلة دية الثاني) لجذبه إياه (وعلى عاقلة الثاني دية الثالث ، وعلى عاقلة الثالث دية الرابع) لما تقدم ، ولا فرق بينها وبين التي قبلها إلا مزاحمة غيرهم لهم ، وتسمى مسألة الزبية ، وما روي أن علياً قضي [في] نحو ذلك بأن يجمع من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية ، ونصف الدية ، وثالث الدية ، والدية كاملة ؛ فلأول الربع لأنه هلك من فوقه ثلاثة ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة فأجازته رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال بعض أهل العلم : لا يثبت أهل النقل ، وهو ضعيف . (ومن نام على سقف فهوى) ؛ أي : سقط (به على قوم ؛ لزمه المكث) لثلاييك بانتقاله أحد (ويضمن ما تلف) من نفس ومال (بدوام مكته أو انتقاله) لتلفه بسببه ، و (لا) يضمن (ما تلف بسقوطه من نفس ومال) لأنه ليس من فعله ، بخلاف مكته وانتقاله .

(ويتجه) أنه لا يضمن ما تلف بسقوطه (إلا إن تحقق هويه) ؛ أي : السقف (بسببه) ؛ أي : بسبب النائم ، كأن نام على سقف قديم جداً وكان لا يثبت تحت مثله عادة لعظم جنته ورداءة الحائط أو السقف وعدم صلابته فهوى به ؛ فإنه يضمن ؛ لتفريطه ، وهو متجه (١) .

(ومن اضطر إلى طعام غير مضطر أو) إلى (شرابه ، فطلبه) المضطر (فمنعه) ربه (ويتجه) (أو امتنعت مرضعة طفل) من ارضاعه ، وهو

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من قولهم ، لأنه ليس من فعله ، فإذا

تحقق أن هويه بسببه فهو من فعله ، كما قرره شيخنا ، فتأمل . انتهى .

متجه (١) (حتى مات) المضطر؛ ضمن رب الطعام والشراب بديته في ماله نصاً؛ لقضاء عمره به، ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به من هو في يده، فإن لم يطلبه المضطر منه لم يضمنه لأنه لم يمتعه، ولم يوجد منه فعل يكون سبباً لهلاكه، وكذا إن منعه رب الطعام والشراب، وهو مضطر أو خائف حدوث الضرر، لانه لا يلزمه بذله حينئذ (أو أخذ طعام غيره، أو) أخذ (شرابه)؛ أي: الغير (وهو)؛ أي: المأخوذ طعامه أو شرابه (عاجز) عن دفعه (قتل أو) تلت (دابته) بسبب الأخذ؛ ضمن الأخذ الثالث؛ لتسببه في هلاكه (أو أخذ منه ما يدفع به صائلاً عليه من سبع ونحوه) كنمر أو حية (فأهلكه) الصائل عليه (ضمنه) الأخذ؛ لصيرورته سبباً لهلاكه قال في «الغني»، وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله؛ لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً، هذا المذهب؛ جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الحلاصة»، و«الوجيز»، و«منتخب الآدمي»، و«النور» وغيرهم.

و (لا) يضمن (من أمكنه إنجاء نفسه من مهلكة فلم يفعل في الأصح) اختاره [الموفق والشارح؛] لأنه لم يهلكه، ولم يفعل شيئاً يكون سبباً لهلاكه، كما لو لم يعلم به، وأما الأولى فإنه منعه منه منعاً كان سبباً في هلاكه، فافترقا.

تنبية: نقل محمد بن يحيى فيمن ماتت فرسه في غزاة لم يلزم من معه فضل حملة، ونقل أبو طالب يذكر الناس، فإن حملوه، وإلا مضى معهم.
(ومن أفرغ) شخصاً ولو صغيراً (أو ضرب) شخصاً (ولو) صغيراً فأخذت بغائط أو بول أو ربح، ولم يدم) الحدث (فعليه ثلث دية) تعمله عاقلة،

(١) أقول لم أر من صرح به، وهو قياس ما قبله، وهو ظاهر ومراد قطعاً لاله من

النظار، وتقتضيه القواعد، فتأمل انتهى.

لما روي أن عثمان قضى فيمن ضرب انساناً حتى أحدث بثلك الدية . قال أحمد
 لأعرف شيئاً يدفعه . قال في « الانصاف » هذا المذهب ، نص عليه . قال ابن
 منبج : هذا المذهب ، وهو اصح ، وجزم به الآدمي في منتخبه وناظم
 المفردات ، وهو منها والقياس لاضمان ، لكن خوفاً هنا لأن قول الصحابي
 ما يخالف القياس توقيف خصوصاً وهذا القضاء في مظنة الشهرة ، ولم يتقل
 خلافه ، فهو اجماع .

(ويضمن أيضاً) من أفرغ إنساناً أو ضربه (جنابته على نفسه أو على
 غيره) بسبب إفزاعه أو ضربه ، وتحمله العاقلة بشرطه .

فصل

(ومن أدب ، ولده أو زوجته في نشوز) ولم يسرف ؛ لم يضمن
 (أو أدب معلم صبية) (ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : من قولهم ومن
 أدب الى آخره (جواز تأديب الشيخ تلميذه) بلا إسراف لأن الشيخ أبو
 الروح والوالد أبو الجسد قاله ابن القيم ، وإذا كان أبو الجسد يملك التأديب فلأنه
 يملكه أبو الروح من باب أولى ، لأنه يبذل جهده في إفادة الروح وتخليصها من
 ظلمة الجهل وارشادها لما فيه سعادة الدارين (١) ، ويتأكد في حق الطالب الصبر
 على سوء خلق الشيخ وجفوته ، ولا يمنع ذلك من الملازمة لما عنده على التكبر
 والتعاضم : قال الشافعي : لا ينال رجل من هذا العلم حالاً ينتفع به حتى يطيل
 الاختلاف إلى العلماء ، ويصبر على جفوتهم ، ويحتمل الذل في جنب الفائدة

(١) أقول : ذكره ابن عوض في حاشية الدليل وعزاه لم ص لكن لم أره هنا ، وهو

ظاهر يقتضيه كلامهم ، فتأمل ، وتدبر انتهى .

منهم ، وقال نافع . . كل من قرأت عليه فأنا عبده . وعن ابن مجاهد عن ابن الجهم : كل من أخذ عن أحد فهو فتاه ، وإن كان أعلى سناً منه ، ويتأكد عليه الدعاء أيضاً لشيخه ؛ لأنه أنتج سعادة الدارين والرفعة بين الثقلين وأخرجه من ظلمات العباوة والجهل الى نور العلم والفهم . قال أبو يوسف : ما تركت الدعاء لأبي حنيفة مع أبي اربعين سنة ، وكان يقول : من لم يعرف حقاً لأستاذه لم يفهم أبداً ، وهو متجه .

(أو أدب سلطان رعيته ، ولم يسرف) ؛ أي : ولم يزد على الضرب المعتاد في ذلك في العدد ولا في الشدة (فتلف) بذلك (لم يضمنه) المؤدب نصاً ؛ لفعله ماله فعله شرعاً بلا تعد ، كما لو كان عليه قصاص منه فسرى إلى نفسه ، فإنه لا يضمن كذلك ههنا .

(وإن أسرف المؤدب أو زاد على ما يحصل به المقصود) فتلف بسبب ذلك ؛ ضمنه ، لتعديه بالإسراف (أو ضرب من لا يعقل التأديب من صبي لم يميز أو مجنون) أو معتوه ، فتلف (ضمن) لأن الشرع لم يأذن في تأديب من لا عقل له ، لعدم حصول المقصود بتأديبه .

(ومن أسقطت) جنيتها بسبب (بطلب سلطان أو تهديده) سواء كان طلبها (لحق الله تعالى أو غيره) بأن طلبها لكشف حد لله أو تعزير أو لحق (أو ماتت) بسبب (وضعها) من الفزع (أو) ماتت من غير وضع (فزاعاً أو ذهب عقلها) فزاعاً (أو استعدى) بالشرطة قاله في المحرر (إنسان عليها الحاكم) فأسقطت أو ماتت أو ذهب عقلها فزاعاً (ضمن السلطان ما كان) من ذلك (بطلبه) ؛ أي : طلب السلطان (ابتداء) من غير استعداد أحد (و) ضمن (المستعدي ما كان بسببه) ؛ أي : بسبب استعدائه نصاً في المسألتين ثم لا يعتبر الضمان كون السبب معتاداً ، فإن الضربة والضربتين بالسوط ليس سبباً معتاداً ، ومتى أفضت إلى الهلاك وجب الضمان ، ويدل للأول ما روي أن

عمر بعث إلى امرأة مقيمة كان رجل يدخل إليها ، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر !
 فبينما هي في الطريق إذ فزعت ، فضربها الطلق فألقت ولداً ، فصاح الصبي
 صيحيتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشار
 بعضهم أن ليس عليك شيء وإنما أنت وآل ومؤدب ، وصحت علي فأقبل عليه
 عمر فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ،
 وإن كان قالوا في هوائك فلم ينصحوا لك إن ، ديتك عليك لأنك أفرعتها فألقته ،
 فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك ، ولأن المرأة نفس
 هلكت بسبب إرساله إليها ، فضمنها كجنينها ، وأما كون المستعدي يضمن ما
 كان بسبب استعدائه فلأنه الداعي إلى طلب السلطان لها ، فكان موتها [أو]
 موت جنينها بسببه ؛ فإختص به الضمان (وظاهره) حتى (ولو) كانت (ظالمة)
 لكن قال في « المعنى » وإن كانت هي الظالمة فأحضرها عند الحاكم ، فينبغي أن
 لا يضمنها ، لأنه استولي حقه كالتقصاص ، ويضمن جنينها ؛ لأنه تلف بفعله ،
 كما لو قبض منها (كإسقاطها) ؛ أي : الأمة (بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد
 فيها ، أو) ؛ أي : وكإسقاط حامل (بشرب دواء لمرض) فتضمن حملها .

(ولو ماتت حامل أو مات حملها من ربح طعام ، أو) مات من ربح
 (نحو كبريت) كعظم (ضمن ربه إن علم ذلك) ؛ أي : أنها حامل ، وكان
 ربح الطعام يقتل الحامل أو حملها (عادة) لما فيه من الأضرار وإن لم يعلم بها
 رب الطعام ؛ فلا إثم ولا ضمان كريح الدخان يتضرر به صاحب السعال
 وضيق النفس .

(ويتجه باحتمال) قوي أن محل ضمانه مع علمه أن العادة مستمرة بأن
 الرائحة تقتل (وطلبته) ؛ أي : الطعام ولو بحجاً قياساً على المضطر (فمنعها)
 منه فيضمن ؛ لتسببه في إتلافها أو إتلاف حملها ، كما لو منعها طعامها وشرابها
 حتى هلكت هي أو جنينها ؛ (و) يتجه (أنه لا يثبت علمه) (ب) بمجرد

(خبرها) بأن الرائحة تقضي إلى إتلافها أو حملها ، بل لا بد من اخبار ثقة ولو
أنتى ؛ إذ مثل هذا لا يطلع عليه الرجال غالباً ، وهو متجه (١) .

(ولو أذن سيد في ضرب عبده) ضرباً محرماً (أو) أذن (والد في
ضرب ولده) ضرباً محرماً (فضربه) مأذون له (ويتجه وأمر في الضرب)
وهو متجه (٢) (ضمنه) إن تلف لأن المحرمات لا تستباح بالإذن .

(وإن سلم بالغ عاقل نفسه أو سلم (ولده) الصغير (إلى صاحب حاذق) ليعلمه
السياحة (ففرق) لم يضمنه المعلم حيث لم يفرط ، لفعله ما أذن فيه [لمصلحته
كضرب المعلم الصبي) المعتاد ، وإن قال : سبح عبدي هذا فسبحه ، ثم رماه] ثم
عاد وحده يسبح ففرق ؛ فهدر ، وإن استؤجر ليسبحه ويعلمه ، ومثله لا يفرق
غالباً ، ضمنه إن غفل عنه ، أو لم يشد ما يسبحه عليه شداً جيداً ، أو جعله في
ماء كثير جار أو واقف لا يحمله أو عميق معروف بالغرق ، قاله في الرعاية
(أو أمر) مكلف أو غير مكلف (مكلفاً ينزل بئراً أو يصعد شجرة ، فهلك به)
؛ أي : ينزل البئر أو صعود الشجرة (لم يضمنه) الأمر ؛ لأنه لم يجن عليه
ولم يتعد ، أشبه ما لو أذنه ولم يأمره (ولو أن الأمر سلطان) كغيره
(وكاستجاره) لذلك ، أقبضه أجرة أو لا (وإن لم يكن) المأمور (مكلفاً)
ككونه صغيراً أو مجنوناً (ضمنه) لأنه تسبب في إتلافه .

ومن وضع على سطحه نحو جرة) كقلة (ولو متطرفة ، فسقطت بنحو
رياح) كطير وهرة (على آدمي) أو غيره (فتلف ، لم يضمنه) واضع
سقوطه بغير فعله وزمن وضعه كان في ملكه .

(١) أقول : قول المصنف احتمال يفصح بالتردد ؛ لأن عباراتهم ظاهرها الاطلاق ، فصار
للاحتال مجال ، وعلى الاطلاق جرى الخلوي والشيخ عثمان ، وذكر الفرق بينها وبين
مسألة الطعام بما يطول ، فارجع إلى ذلك والاتجاه الثاني لم أر من صرح به ، ونقله عنه ابن
عوض ، وأفره ، وهو ظاهر يقتضيه قولهم أن علم ذلك عادة ، فتأمل انتهى .
(٢) أقول : هو صريح في كلام م ص وغيره انتهى .

(ومن دفعها حال سقوطها عليه عن نفسه) لثلاث قطع عليه ، فأتلف شيئاً ؛
لم يضمن كدفع الصائل ، أو تدحرجت على إنسان فدفعها عنه فأتلف شيئاً
(لم يضمن) دافعها (ما تلف بدفعه) لأنه غير متعد بذلك .

باب مقادير ديات النفس

المقادير : جمع مقدار ، وهو مبلغ الشيء وقدره (دية الحر المسلم مائة بعير
أو مائتا بقرة أو ألفا شاة ، أو ألف مثقال ، ذهب أو اثنا عشر ألف درهم فضة)
من دراهم الإسلام التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل . قال القاضي : لا يختلف
المذهب أن أصول الدية الإبل والغنم والذهب والورق ، لما روى عطاء عن جابر
قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مائة من
الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة . رواه أبو داود
عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً قتل ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
ديته اثني عشرة ألف درهم . وفي كتاب عمرو بن حزم وعلى : أهل الذهب ألف
دينار (وهذه الخمسة) المذكورة (فقط) ؛ أي : دون الحلل ؛ فإنه قد قيل
إن الحلل أصل ، وقدرها مائة حلة من حلل اليمن ، كل حلة بردان إزار ورداء ،
وفي المذهب جديدان ، والصحيح من المذهب أنها ليست أصلاً ؛ لأنها تختلف
ولا تنضب (أصولها) ؛ أي : الدية ، لما سبق (فإذا أحضر من عليه دية أحدها)
؛ أي : أحد هذه الخمسة (لزم) ولي جنابة (قبوله) سواء كان من أهل ذلك
النوع أو لم يكن لإجزاء كل منها فالخيرة لمن وجبت عليه كخصال الكفارة .

(ويجب من إبل في عمد وشبهه خمس وعشرون بنت نحاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة) رواه
سعيد عن ابن مسعود ، ورواه الزهري عن السائب بن يزيد مرفوعاً ؛ لأن
الدية حق يتعلق بجنس الحيوان ؛ فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والأضحية .

(وتغلظ) دية عمد وشبهه (في طرف) كما تغلظ في (نفس) لاتفاقها في السبب الموجب ، (ولا) تغلظ دية (في غير إبل) لعدم وروده .

(وتجب) الدية (في خطأ أحماساً ، عشرون من كل من الأربعة المذكورة) ؛ أي : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة (وعشرون ابن مخاض) قال في الشرح لا يختلف فيه المذهب ، وهو قول ابن مسعود .

(ويؤخذ من بقر مسنات وأتبعه) نصفين (و) يؤخذ (من غنم ثنابا وأجذعة نصفين) لأن دية الإبل من الأسنان المقدرة في الزكاة فكذا البقر والغنم .

(وتعتبر السلامة من عيب) في كل الأنواع لأن الإطلاق يقتضي السلامة (ولا) يعتبر (أن تبلغ قيمتها) ؛ أي : الإبل والبقر والغنم (دية نقد) لعموم حديث « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهو مطلق فلا يجوز له تقييده إلا بدليل ، ولأنها كانت تؤخذ على عهده عليه الصلاة والسلام ، وقيمتها ثمانية آلاف . وقول عمر : إن الإبل قد غلت فقومها على أهل الورق بائني عشر ألفاً ، دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك .

(و) يجب (في موضحة عمد وشبهه أربعة أرباعاً) ؛ أي : بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة ، (و) يجب البعير (الخامس من أحد الأنواع الأربعة قيمته ربع قيمة الأربعة) المذكورة كما تقدم في زكاة المال إذا كان من نوعين (وإن كان) أوضحه (خطأ وجبت الخمس من الأنواع الخمسة المتقدمة) من كل نوع بعير ، بن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة (ويجب في أملة) من غير إبهام قطعت (عمدأ) وشبهه (ثلاثة بعرة وثلاث) بعير (قيمتها نصف قيمة الأربعة) ؛ أي : بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة (وثلاثها) ؛ أي : ثلث قيمة الأربعة ؛ لأن نسبة

الثلاثة والثالث إلى الأربعة نصف وثالث (وإن كان) قطع الأئمة (خطأ ففيها)
ثلاثة أبعرة وثالث قيمتها (ثلثا قيمة الخمس) لأن نسبة الثلاثة والثالث إلى الخمسة
ثلثان ، ولا يعتبر في الإبل أن تكون من جنس إبل الجاني ، ولا من جنس
إبل بلده ؛ لعموم ما سبق من الأخبار .

(ودية أنثى بصفته) ؛ أي : الجاني من إسلام أو كفر (نصف دية)

حكاه ابن المنذروا بن عبد البر ، إجماعاً ، لما روى عمر وابن حزم أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال في كتابه : دية المرأة نصف دية الرجل (ويستويان) ؛ أي
الذكر والأنثى حيث اتفقا ديناً (في) جرح (موجب دون ثلث دية ذكر
حر) فإذا بلغت جراحاتها الثلث أو زادت عليه صارت على النصف ؛ لما روى
إجمعا بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عقل
المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها » رواه النسائي والدارقطني ،
وروي مالك عن ربيعة قال : قلت لسعيد بن المسبب : كم في أصبع المرأة ؟
قال : عشر من الإبل . قلت : ففي أصبعين : قال عشرون . قلت : ففي ثلاثة
أصابع . قال : ثلاثون . قلت ففي أربع أصابع . قال : عشرون . قلت لما عظمت
مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة يا ابن أخي ، ولأن دية الذكر والأنثى
يستويان في الجنين فكذا فيما دون الثلث ، وأما ما يوجب الثلث فما فوق ، فهي
فيه على النصف من الذكر لقوله في الحديث « حق تبلغ الثلث » وحتى
للغاية فيجب أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها ، ولأن الثلث في حد الكثرة ؛
لحديث : « والثالث كثير » ولذلك حملته العاقلة ، وسواء في ذلك المسلمة
والكتابية والمجوسية وغيرها .

(ودية خنثى مشكل بصفته) ؛ أي : حر مسلم (نصف دية كل

منها) ؛ أي : الذكر والأنثى ؛ أي : ثلاثة أرباع الذكر لإحتماله الذكورة
والأنوثة احتمالاً واحداً ، وقد أيس من انكشاف حاله ؛ فوجب التوسط
بينها ، والعمل بكل من الاحتمالين (وكذا جراحه) ؛ أي : الخنثى المشكل
لذا أبلغ ثلث الدية فأكثر ، وأما ما دون الثلث فلا يختلف بها كما تقدم .

(ودية كتابي) ؛ أي : يهودي أو نصراني ومن تدين بالتوراة والإنجيل
(حر ذمي أو معاهد) ؛ أي : مهادن (أو مستأمن نصف دية حر مسلم) لحديث
عمر بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً « دية المعاهد نصف دية المسلم »
وفي لفظ : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف
عقل المسلمين » رواه أحمد . قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء
أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده . ومحل هذا إن لم يكن القتل عمداً والقاتل
مسلماً ، أما إذا كان كذلك فلا فرق بين دية الكتابي والمسلم ، ويأتي . (وكذا
جراحه) ؛ أي : الكتابي غير الحربي فإنه على نصف جراح المسلم .

(ودية مجوسي حر ذمي أو معاهد أو مستأمن ، ودية حر من عابد
وثن) وغيره من المشركين كمن يعبد ما استحسن من شمس أو قمر أو
كوكب (مستأمن أو معاهد بدارنا) أو غيرها لحقن دمه بخلاف الحربي
(ثمانمائة درهم) وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود في المجوسي ، وألحق به
باقي المشركين ؛ لأنهم دونه ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام : « سنوهم سنة
أهل الكتاب » . فالمراد في حقن دمائهم وأخذ الجزية منهم ، ولذلك لا تحل
مناكحتهم ولا ذبحائهم (وجراحه) ؛ أي : من ذكر من المجوس وعابد وثن
وغيره من المشركين (بالنسبة) إلى دية نصاب ، كما أن جراح المسلم وأطرافه
بالحساب من دية .

(ودية أنثى الكفار نصف دية ذكركم) . قال في «الشرح» : لانعلم فيه
خلافاً (وظاهره : ويستويان في موجب دون ثلث دية ذكركم) لما تقدم .

(ومن لم تبلغه الدعوة) ؛ أي : دعوة الإسلام إن وجد . قال في
« شرح الإقناع » : وقد أجبرت عن قوم بآخر بلا أجمع الكلمة لا يفقهون ما يقال
لهم من غيرهم ، وحينئذ فهؤلاء لم تبلغهم الدعوة (فإن كان له أمان
فديته دية أهل دينه) لأنه محقون الدم (فإن لم يعرف دينه فكمجوسي)

لأنه اليقين ، وما زاد عليه مشكوك فيه (وإن لم يكن له أمان فهو هدر)
لأنه غير معصوم ؛ أشبه الحربي ، لكن لا يجوز قتله حتى يدعى ، فإن بادر
مسلم فقتله ؛ فلا قود عليه . قاله في « المستوعب » .

(ويتجه) أن حكم من لم تبلغه الدعوة (ك) حكم (درزي ونصيري)
وإسماعيلي (وقاذف عائشة ؛ لردتهم) يجدهم وجوب الصلاة والصيام والحج ،
واستباحتهم الخمر والزنا ، وإنكارهم قيام الساعة وأمر المعاد ، واعتقادهم تناسخ
الأرواح وانتقالها الى أبدان الحيوانات ، وحلول الإله في الخلوقات ، وغير ذلك من
عقائدهم القبيحة ، وبلغتهم الصريحة ، كما هو مقرر في كتبهم المنهوبة من بلادهم ، فهؤلاء
الطوائف وأمتالهم من اتفق المسلمون على كفرهم . ومن يشك في كفرهم فهو كافر مثلهم
لا تحل منا كتبهم ولا تؤكل ذبائهم ، ولا يجوز إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا
بغير جزية ، ولا تقبل توبتهم بحسب الظاهر في الدنيا ؛ فهذا الاتجاه إن
أريد به أن من لم تبلغه الدعوة كهؤلاء الطوائف من حيث إهدار الدم في
كل ، فمسلم ، وإن أريد أنهم كفو من سائر الوجوه ، فالمدعى أنه يمنع قتله قبل
الدعوى ، وهؤلاء يقتلون بكل حال كما يأتي في حكم المرتد (١) .

(وتغلظ دية قتل خطأ) لا عمدأ (في نفس) لا في طرف خلافاً « المعنى »
و « الشرح » (ويتجه) باحتمال قوي (ولو) كان المقتول (ذمياً) وهو
منجه (٢) (في كل من حرم مكة وإحرام) مقتول كما هو ظاهر « المعنى »
(وشهر حرام) فقط فلا تغلظ لقتل رحم ولو محرماً (بثلث) دية ، نقله
الجماعة عن الإمام أحمد ، وهو من المفردات ؛ لما روى ابن نجيم أن امرأة

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في باب المرتد وغيره . انتهى .

(٢) أقول : ظاهر إطلاقهم هذا ، ولكن توقف فيه الحلوي ، وقال فليحرر بنقل . انتهى
وفي حاشية ابن عوض ، قال ابن نصر الله ؛ ولا يختصر التعليل بقتل المسلم بل تعليل ديات المسلمين ،
نص عليه في رواية حرب ام حفيد انتهى .

وطئت في الطواف ففضى عثمان فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي بلد الحرام ، فقال : دية اثنا عشر ألفاً ، وللشهر الحرام أربعة آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف ، وهذا في مظنة الشهرة ، ولم ينكر (مع اجتماع) حالات التغليظ (كلها) يجب (ديتان) ولعل المراد بالخطأ هنا ما يعم شبه العمد .

(وإن قتل مسلم كافراً) ذمياً أو معاهداً (عمداً) لا خطأ (ونحوه أضعفت ديته) ؛ أي : الكافر على المسلم ؛ لإزالة القود ، قضى به عثمان . روى الإمام أحمد عن عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة ، فرفع إلى عثمان ، فلم يقتله ، وغلظ عليه ألف دينار ، فذهب أحمد إليه ، وله نظائر في مذهبه ، فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح بمائة لعينه دية كاملة ؛ لما درء عنه القصاص ، وظاهره لا إضعاف في جراحة ، وعليه جمهور الأصحاب .

فصل

(ودية قن) ذكر أو أنثى أو خنثى ، صغير أو كبير ولو مدبراً أو أم ولد ولو مكاتباً (قيمه) عمداً كان القتل أو خطأ (ولو) كانت قيمته (فوق دية حر) لأنه مال متقوس فضمن بكامل قيمته كالفرس ، وضمان الحر ليس بضمان مال ، ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته التي تزيد بها قيمته لو كان قنًا ، وإنما يضمن بما قدره الشارع ، وضمان القن ضمان مال يزيد بزيادة المالمية ، وينقص بنقصانها (وفي جراحه) ؛ أي : القن (إن قدر من حر بقسطه من قيمته) لأن قيمته كدية الحر (ففي يده نصف قيمته ، وفي أصبعه عشرها ، وفي موضحة نصف عشر) قيمته (سواء نقص بجناية أقل من ذلك أو أكثر

منه ، وإلا) يكن فيه مقدر من الحر كالعصص وخرزة الصلب ؛ فعلى جان
 (مانقصة) بجنايته بعد برئها ، لأن الأرش جبر لما فات بالجناية ، وقد أنجبر
 بذلك ؛ فلا يزداد عليه كغيره من الحيوانات (فلو جني على رأسه) ؛ أي :
 القن (دون موضحة) أو جني على وجهه دون موضحة ، ضمن بما نقص ،
 ولو أنه) ؛ أي : مانقص بالجناية (أكثر من أرش موضحة) كسائر
 الأموال إذا نقصها (وفي منصف) ؛ أي : من نصفه حر ونصفه قن إذا
 قتل (نصف دية حر ونصف قيمته ، وكذا جراحه) من طرف وغيره ،
 فإن كان ذكراً والقتل خطأ والقاتل حر ، فعليه نصف قيمته في ماله وعلى عاقلته
 نصف دية ؛ لأنها نصف دية حر ، وكذا لو قطع أنفه أو يده أو رجله ونحو
 ذلك ، وإن قطع إحدى يديه ، فالجميع في مال جان ؛ لأن نصف الدية ربع
 دية ؛ فلا تحمله العاقلة لتقصه عن ثلث الدية (وليست أمة كحرة في رد أرش
 جراح بلغ ثلث قيمتها أو أكثر إلى نصف) ؛ أي : أرش جراحها ؛ لأن
 في الحرة على خلاف الأصل ؛ لكون الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية ،
 وأنه كلما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها ، فإذا خولف الأصل في الحرة للحديث ،
 بقي في الأمة على وفق الأصل .

(ومن قطع خصيتي عبد) أو ذكره (أو أنفه أو أذنيه) ونحوهما بما
 فيه من الحر دية (لزمته قيمته) كاملة لسيدة لأنها بدل الدية (وإن قطع
 ذكره ثم خصاه ؛ فعليه قيمته) صحيحاً (لقطع ذكره ، وعليه قيمته أيضاً مقطوعاً)
 أي : ناقصاً بقطع ذكره لقطع خصتيه ؛ لأنه لم يقطعها إلا وقد نقصت
 قيمته بقطع الذكر ، وإن خصاه ثم قطع ذكره فعليه قيمته كاملة لقطع
 الخصيتين ، ومانقص بقطع ذكره ؛ لأنه ذكر خصي لادية فيه ولا مقدر
 (وملك سيدة باق عليه) روي عن علي واستصحاباً للأصل ، ولأن ما أخذه
 بدل ما ذهب منه لا يبدل نفسه .

(ويتجه أنه لو قطعها) ؛ أي : ذكره وخصيته (معاً) فعليه (قيمتان كاملتان) كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة ، فإن في كل من ذلك من الحر دية كاملة ، وهو متجه ، بل مصرح به في « شرح المنهى » وغيره .

فصل

(ودية جنين حر مسلم ولو أنتى) والجنين الولد الذي في البطن من الأجنان وهو الستر ؛ لأنه أجنة بطن أمه) ؛ أي : ستره . قال تعالى « وإذا أنتم أجنة في بطون أمهاتكم » (١) (أو ما تصير به أمة أم ولد) وهو ماتين فيه خلق إنسان ولو خفياً ، لا مضغة أو علقة (إن ظهر) الجنين ميتاً (أو) ظهر (بعضه) كيد ورأس (ميتاً ولو) كان ظهوره (بعد موت أمه بجناية عمداً أو خطأ) وكذا ما في معنى الجناية كما مر فيمن اسقطت فرعاً من طلب سلطان أو بريح نحو طعام (فسقط) الجنين في الحال ، (أو بقيت) أمه (متألماً حتى سقط) الجنين ، فإن لم يسقط كأن قتل حاملاً ولم يسقط جنينها ، أو ضرب من يبطنها حركة أو انتفاخ فزال ذلك ؛ فلا شيء فيه ، (ولو) كان إسقاطها (بفعلها) كإجهاضها بشرب دواء (أو كانت أمة ذمية حاملاً من ذمي ومات) الذمي والجنين بدارنا (للحكم بإسلامه) إذن تبعاً للدار (ويرد قولها) ؛ أي : الذمية (إن لم يميت الجنين) الذي (حملت به من مسلم) . إن لم تكن زوجة أو أمة له لأنه خلاف الظاهر ، (أو) كانت أم الجنين (أمة وهو حر) لغرور أو شرط أو إعاقته وحده ، فتقدير أمة حرة ، وقوله (غرة) خبر دية جنين

(١) سورة النجم، الآية: ٣٢

(عبد أو أمة) بدل من غرة ، وأصلها الحيار ، سمي بها العبد والأمة ؛ لأنها من أنفس الأموال ، ووجه وجوب الغرة في الجنين حديث أبي هريرة . قال : (اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بججر فقتلتها وما في بطنها ، فاخصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة ، ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معه . متفق عليه ، قوله (قيمتها خمس من الإبل) صفة لغرة ، وذلك نصف عشر الدية ، وروي ذلك عن عمر وزيد ؛ لأنه أقل ما قدره الشرع في الجناية ، وهو أرش الموضحة ، وأما الأئمة فقدرها ثبت بالحساب من دية الأصعب (مورثة عنه) ؛ أي : الجنين (كأنه سقط حياً) ثم مات ؛ لأنها بدله ، ولأنها دية آدمي فوجب أن تورث عنه كسائر الديات (فلا حق فيها لقاتل) لأنه لا يرث المقتول (ولا كامل رق) لأنه مانع للارث ، ويرث البعض منها بقدر حرثه كغيرها .

(فيرثها) ؛ أي : الغرة (عصابة سيد قتل ولده من أمة) كأن ضرب بطن أم ولده فأسقطت ولدها منه ؛ فلا يرثه هو لأنه قاتل ، ويرثه من عداه من ورثته ، وكذا لو ضرب السيد بطن عتيقته فأسقطت جنينها ؛ كان عليه غرة يرثها أم الجنين وعصابة السيد دونه ؛ لأنه قاتل .

(وتعدد الغرة بتعدد جنين ، وإن ألفت) بجنابة (رأسين أو أربع أيد) أو أرجل (فغرة واحدة) لأنه يجوز أن يكون ذلك من جنين واحد ، وما زاد مشكوك فيه فلم يجب به شيء (أو) ألفت (ما ليس فيه صورة آدمي) أو ألفت هضغة فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي لو بقي تصور آدمياً (فلا شيء فيه) لأنه ليس بولد (كما لو ضرب بطن حربية) حامل (أو) بطن (مرتدة) حامل (فأسلمت ، ثم ألقته ميتاً) فلا شيء فيه .

(ويتجه) (هذا) المذكور من أنه لا شيء فيه (إن) كانت قد (حملت به)

من كافر حال ردتها) لأنه لم يحصل منه جنابة عليها حين عصمتها ، أما لو كانت حاملاً به قبل أن ترقد ففيه الغرة ، لعصته ، وهو متجه (١)

تنبیه : وإن شهدت ثقة من القوابل أن في السقط صورة خفية ، ففيه غرة ، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً .

(ولا يجب مع الغرة ضمان نقص الأم) لأنها جنابة واحدة ؛ فلا توجب أرشين .

(ولا يقبل فيها) ؛ أي : الغرة (خصي ولا خنى) ونحوه كموجوه

الخصيتين ومسلو لهما ، لأنه عيب ، و (لا) يقبل فيها (معيب) عيباً يرد في بيع ، كأعور ومكاتب وإن كثرت قيمته ، وكذا لا يقبل فيها هرمة ؛ لأن الغرة بدل ، فاعتبرت فيها السكامة كإيل الصدقة ، بخلاف الكفارة ؛ فإنها جبار (ولا من له دون سبع سنين) لأنه لا يحصل به المقصود من الخدمة ؛ بل يحتاج إلى من يكفله ويخدمه ، ولو أريد نفس المالية لم تتعين في الغرة (وإن اعوزت الغرة ؛ فالقيمة تجب من أصل الدية) وهي الأصناف الخمسة ؛ لأن الخيرة للجاني في دفع ما شاء من الأصول الخمسة (وتعتبر الغرة سليمة مع سلامته) ؛ أي : الجنين القن (وعيب الأم) لكونها خرساء أو ناقصة بعض الأطراف ، ويؤخذ عشر قيمتها اعتباراً بوصفه (وجنين مبعوض) ؛ أي : من بعضه حر وبعضه رقيق لأن أمه كذلك (بحسابه) من دية وقيمة ، فلو كان نصفه حرّاً ونصفه رقيقاً ، أوجب لسيدته باعتباره (وهو نصف عشر قيمة أمه و) وجب لورثته (نصف عشر ديتها) اعتباراً بحال الجنين (وفي) جنين (قن ولو أنثى

(٣) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم في الباب وغيره ، لأنه إن حلت به من كافر حال ردتها فهو غير معصوم ، بخلاف ما لو حلت به مسلم حال ردتها فهو معصوم ، ففيه الغرة ، وما قرره شيخنا غير مراد من البحث وإن كان ظاهراً ، فتأمل انتهى .

عشر قيمة أمه) كما لو جنى عليها موضحة وإن كان الجنين قنا وأمه حرة بأن أعتقها سيدها واستثناءه فقدر أمه الحرة) أنه كعكسه (ويؤخذ عشر قيمتها يوم جناية عليها نقداً) لأن الغرة لما تجب في الجنين إذا كانت حراً ، وهذا رقيق (ويضمن شريكه) في أمة ضربها وهي حامل بمملوك فأسقطته (قيمة حصة شريكه) وهو نصف عشر قيمة أمه ، كما لو كان الضارب أجنبياً وعليه كفارة ؛ لأنه أتلف آدمياً ، ويسقط ضمان نصيبه لنفسه ؛ لأن الإنسان لا يضمن ماله لنفسه .

تتمة : وإن أعتقها الضارب بعد ضربها وكانت معسراً ، ثم أسقطت ، عتق نصيبه منها ومن ولدها بمجرد العتق ، وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الأم ؛ لأن له نصف جنينها ، ولا يجب عليه ضمان ما أعتقه للورثة ؛ لأنه لم يوجد منه بعد العتق جناية ، وقبل العتق كان مملوكه ، وإن كان موسراً سرى العتق اليها وإلى جنينها ، وعليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة أمه ، ولا يضمن أمه ؛ لأنه قد ضمنها بإعتاقها ؛ فلا يضمنها بتلفها .

(وإن ضرب غير سيد بطن أمة ، فعتق جنينها) بأن أعتقه مالكة (قبل موته) أو كان علق عتقها على صفة فوجدت ، أو نجز السيد عتقها ، أو علق عتق جنينها على ضرب جان بطنها (ثم سقط) الجنين ميتاً ؛ ففيه غرة ؛ لأنه سقط حياً ، والعبارة بحال سقوط ، وكذا لو ضرب بطن كافرة حامل ، فأسلمت أو أبو الحمل ثم سقط (أو) ضرب (بطن ميتة أو ضرب (عضواً) من أعضائها ، (وخرج) الجنين (ميتاً ؛ و) قد (شوهد بالجوف) ؛ أي : جوف الميتة (يتحرك) بعد موتها (ففيه غرة) كما لو ضرب حية فماتت ثم خرج جنينها ميتاً ، (وفي) جنين (محكوم بكفره) كجنين ذمية من ذمسي لاحق به (غرة قيمتها عشر دية أنه) قياساً على جنين الحرة المسلمة (فغرة جنين مجوسية) من مجوس (أربعون درهماً) عشر دية أمه .

(وإن كان أحد أبويه) ؛ أي : الجنين (أشرف ديناً) من الآخر (كمجوسية تحت كتابي ، أو كتابية تحت مسلم) فالواجب فيه (غرة قيمتها عشر دية الأم لو كانت على ذلك الدين) الأشرف ؛ فتقدر مجوسية تحت كتابي كتابية ، وكتابية تحت مسلم مسلمة ؛ لأن الولد يتبع أشرف أبويه ديناً ، وتقدم .

وإن أسلم أحد أبوي الجنين بعد الضرب وقبل الوضع ؛ ففيه غرة اعتباراً بحال السقوط ؛ لأنه حال الاستقرار (وإذا سقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر) واحد (ففيه ما في الجنين الذمي) لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، وفي بعض النسخ (ويتجه) أن هذا الجنين بعد عرضه على القافة لا يخلو حاله من أحد ثلاثة أمور ؛ إما أن تلحقه بالذمي ، أو يشكل أمره فلا يدرى أهو من الذمي أو من المسلم ، أو تلحقه بالمسلم ؛ ففي الصورة الأولى تكون الغرة (لبيت المال) واليه الإشارة بقوله (إن ألحقته القافة بالذمي) وأشار الى الثانية بقوله (أو أشكل) أمره ؛ أي : فكذلك تكون الغرة لبيت المال بالأولى ، وإن ألحقته القافة بالمسلم ؛ فتكون الغرة له ؛ أي : المسلم لاتضح الحال ، وهو متجه^(١)

تتمة: وإن ادعت ذمية أوريثها أن جنينها من مسلم من وطئ شبهة أو زنا ، فإن اعترف الجاني بذلك ، فعليه غرة كاملة مؤاخذة له بإقراره ، وإن اعترف العاقلة أيضاً ، وكانت الجنابة غير عمد ، ومات مع أمه أو بعدها ، فالغرة على العاقلة ؛ لاعترافها ، وتحلف العاقلة مع الإنكار أنه من مسلم وعليها في جنين

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لا يباه كلامهم ، ووجه كون الغرة لبيت المال ؛ لأنه حيث ألحقته بالذمي يتعد في النسب لافي الرق والكفر وحيث كان كذلك فلا توارث بينها فهي لبيت المال ، وكذلك إذا أشكل أمره لأنه لم يلحق بالمسلم فلا إرث والكافر بالأولى ، وأما إذا ألحقته بالمسلم فيتبعه في النسب والدين فيرث الغرة ، فتأمله انتهى .

الذمين والباقي على الجاني إن اعترف لثبوت باعترافه . وإن اعترفت العاقلة دون الجاني ، فالغرة عليها مع دية أمه حيث مات بعدها أو معها بجناية واحدة ، وإن أنكر الجاني والعاقلة أنه من مسلم ؛ فالقول قولهم مع أيمانهم أنا لانعلم أن هذا الجنين من مسلم ، ووجبت دية ذمي عملاً بالظاهر ، ولا يلزمهم اليمين لأن هذا ليس من مسلم على البت ؛ لأنه ليس من فعلهم ، وإن كان الواجب في الجنين دون ثلث الدية ، ومات قبل أمه أو بجناية مفردة ، فقول الجاني وحده مع يمينه ؛ لأنه الخصم فيه دون العاقلة ، ولو كانت الذمية كتابية وهي امرأة مسلم أو سريته ، فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بشبهة أو زنا ، وأنكر وورثته ، فقولهم مع يمينهم ، لأن الجنين محكوم بإسلامه ؛ فإن الولد للفراس . (وإن سقط الجنين كله حيا لوقت يعيش مثله وهو نصف سنة فصاعداً ، ولو لم يستهل) صارحاً ، إذا كان فيه حياة مستقرة ، ويعلم ذلك ، بنفسه أو ارتضاعاً ، أو عطاسه ونحو ذلك ، لأن ذلك أدل على الحياة من الاستملال (ففيه دية كاملة) لأنه مات بجنائه ، أشبه ما لو باشر قتله (ولما) يمكن سقوطه لوقت يعيش مثله ، كدون نصف سنة (فكفيت) لأن العادة لم تجر بجياته (ولا تثبت حياته بمجرد حركة واختلاج) لأنها لا يدلان على الحياة ؛ لأن ذلك قد يكون لخروجه من مضيق ، فلم تيقن حياته .

(وإن اختلفا) ؛ أي : الجاني ووارث الجنين (في خروجه) ؛ أي ؛ الجنين (حياً) بأن قال الجاني : سقط ميتاً ، ففيه الغرة ، وقال الوارث بل حيا ثم مات ففيه الدية (ولا بينة) لواحد منها ؛ (فقول جان) يمينه ، لأنه منكر لما زاد عن الغرة ، والأصل براءته منها ، وإن ادعت امرأة على آخر أنه ضربها ، فألقت جنينها ، فأنكر الضرب ، فقوله يمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، وإن أقر بالضرب ، أو قامت به بينة وأنكر أن تكون أسقطت ؛ فقوله يمينه أنه لا يعلم أنها أسقطت لا على البت ؛ لأنها على فعل الغير ، وإن ثبت

الإسقاط والضرب وادعى إسقاطها من غير للضرب ، فإن كانت أسقطت عقب الضرب ؛ فقولها ببيئتها إحالة للحكم على ما يصلح أن يكون سبباً له ، وكذا لو أسقطت بعده بأيام ، وكانت متألّمة الى الإسقاط ، فقوله ببيئته (كاختلافها) ؛ أي : الجاني والأم (في الحي من ذكر وأنثى) أسقطتها من الجنابة فاستهل أحدهما فقال الجاني : هو الأنثى ، وقالت الأم : هو الذكر ، فقول الجاني ببيئته ؛ لأن الأصل براءته بما زاد على دية الأنثى ، فإن كان لأحدهما بيئة قدم بها ؛ لأن البيئة تظهر الحق وتبينه ، وإن كان لها بينتان وجبت دية الذكر ، لثبوت استهلاله ، والبيئة المعارضة لها نافية ، ولم تجب دية الأنثى ، لعدم ادعاء وارثها إياها ، وإن لم تكن بيئة ، واعترف الجاني باستهلال الذكر ، فأنكرت العاقلة استهلاله ؛ فقولهم ؛ لأن الأصل براءتهم ، فإذا حلفوا كان عليهم دية الأنثى لاعترافهم باستهلالها ، وعلى الجاني تمام دية الذكر وهو نصف الدية مؤاخذاً له باعترافه ، وإن اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم يعرف ؛ لزم العاقلة دية أنثى ؛ لأنها اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، ويجب الغرة في الذي لم يستهل منها بكل حال (و) إن اختلف الجاني والأم في جنين ثبت أنه سقط حياً ، فقالت الأم : ولدته (لوقت يعيش لمثله) وأنكرها الجاني ؛ فالقول (قول أمه) ؛ أي : الجنين ببيئتها ؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها ، ولا يمكن إقامة البيئة عليه فقبل قولها فيه كأنقضاء عدتها ووجود حيضها وطهرها ، وإن أقامت بيئة باستهلاله ، وأقام بيئة بخلافها ؛ قدمت بيئتها ، لأنها مثبتة ومعها زيادة علم ، وإن قالت مات الجنين عقب الإسقاط ، وقال الجاني عاش مدة ثم مات بعد ذلك بغير الجنابة ؛ فقولها ببيئتها اعتباراً بالسبب الظاهر ، وإن أقام كل منها بيئة بدعواه ؛ قدمت بيئته ؛ لأن معها زيادة علم (وإن أقام بيئتين بجياته وعدمه ؛ قدمت بيئتها) ؛ أي : الأم ؛ لأنها مثبتة وتلك نافية ، والمثبت مقدم على النافي ، وإن ثبت أنه عاش مدة فقالت المرأة :

بقي متألماً حتى مات ، فأنكر فقوله بيمينه ؛ لأن الأصل عدم التألم ، ومع
التعارض تقدم بينتها ؛ لأن معها زيادة علم .

(ويقبل في حياة الجنين و) في (سقوطه و) في بقائه متألماً أو (بقاء
أمه متألمة قول امرأة عدل) لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً .

(وإن ألقته حياً فجاء آخر فقتله و) كانت (فيه حياة مستقرة ، لزمه
القول) إذا كان قتله عمداً ؛ لأنه القاتل ، أو الدية كاملة مع العفو ، وفي الخطأ
وشبه العمد ؛ فالدية على العاقلة إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله ، وإلا فهو
كالجاني على ميت يعزر فقط ، والغرة على الأول (وإلا) يمكن فيه حياة
مستقرة بل كانت حرته كحر كة المذبوح (ف) القاتل هو (الأول) وعليه
الدية كاملة (ويؤدب الثاني) كالجاني على ميت ، وإن بقي الجنين بعد الوضع
حياً ، وبقي زمنًا سألماً لا ألم به ؛ لم يضمنه الضارب ، لأن الظاهر أنه لم يميت من
جنايته (وإن القت) مجني عليها جنيناً (ميتاً) وجنيناً (حياً فلكل حكمه)
على ما تقدم (وفي جنين دابة مانقص أمه) نسا كقطع بعض أجزائها . قال في
« القواعد » وقياسه جنين العبد في الحرم والإحرام .

فصل

(وإن جنى قن) عبد أو أمة ولو مدبراً أو أم ولد أو معلق عتقة بصفة ؛
وتقدم في الكتابة أن المكاتب إذا جنى على سيده فعليه فداء نفسه ؛ لأنه معه
كالحر في المعاملات فكذا في الجنايات (خطأ أو عمداً لا قود فيه) كجائفة (أو)
عمداً (فيه قود واختير المال) ؛ أي : اختاره ولي الجناية ؛ تعلق بوقته (أو
أثف مالاً) تعدياً لم تلغ جنايته ولا إتلافه ؛ لأنها جناية آدمي فوجب اعتبارها
كجناية الحر ، وكالصغير والمجنون وأولى . ولا يمكن تعلقها بذمة الرقيق ،

لأنه يفضي الى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه الى غير غايه ، ولا بذمة السيد ؛ لأنه لم يجز ؛ فتعين تعلقها برقة الرقيق ؛ لأن ذلك موجب جنائته كالتقصاص (خير سيده بين بيعة في الجنابة وبين فدائه ، ثم إن كانت الجنابة (بأمره) ؛ أي : السيد (أو إذنه ، ويتجه والقن أعجمي أو صبي أو) كان القن (لا يعلم تحريم الجنابة) كمن نشأ في البادية البعيدة عن القرى والأمصار (كما قالوه في باب الرهن) من أنه إذا جنى القن ، وكان حال الجنابة صيباً أو أعجبياً لا يعلم التحريم ، ويعتقد وجوب امتثال أمر سيده ؛ فالجاني هو السيد فيلزمه الأرش كله ؛ إذ لا فرق بينها ، وهو متجه . لكن المذهب خلافه ^(١) (فداء السيد بأرثها) ؛ أي : الجنابة (كله) نصاً ، لوجوب ضمانه على السيد بإذنه ، كاستدانة بإذنه (وإلا) تكن الجنابة بأمر سيده أو بإذنه (ولو أعتقه) ؛ أي : الرقيق الجاني سيده (ولو) كان إعتاقه (بعد علمه بالجنابة) فيفديه ؛ لأنه محل الجنابة ، وقد أثلفه على من تعلق حقه به أشبه ما لو قتله (بالأقل من الأرش) ؛ أي : أرش الجنابة (أو) من (قيمته) لأنه إن كان الأقل الأرش فلا طلب للمجني عليه بأكثر منه ؛ لأنه الذي وجب له ، وإن كان قيمته القن فهو بدل المحل الذي تعلقت الجنابة به .

(وإن سلمه) ؛ أي الرقيق الجاني سيده لولي الجنابة (فأبى ولي) الجنابة (قبوله ، وقال) لسيده (به أنت ؛ لم يلزمه) ؛ أي : السيد بيعه ؛ لأنه أدى ماعليه بتسليم ما تعلق به الحق (وبيعه حاكم) بالولاية العامة ليصل لولي الجنابة حقه ، وإن فضل عن ثمن القن شيء من أرش الجنابة فهو للسيد ؛ لأن أرش الجنابة هو الواجب للمجني عليه فليس له أكثر منه (ولسيده) ؛ أي :

(١) أقول بما في اصرح لاتجاه الحلوني حيث قال قوله ثم إن كانت بأمره ؛ أي : والقن

أعجمي أو صبي أو لا يعلم التحريم كما ذكروه في الرهن فالإطلاق ليس مراداً فيما يظهر ، وإلا فلا فرق بين البابين فليحذر انتهى .

سيد الجاني (التصرف فيه) ؛ أي : الرقيق الجاني بالبيع والهبة وغيرهما ما لم يكن أم ولد ولا يزول بذلك تعلق الجناية عن رقبته (ك) تصرف (وارث في تركة) مووثة المدين ، وحيث تصرف السيد بالقن الجاني ، فإن وفي ماعليه من الجناية فقد مضى التصرف ، وإن تعذر بأن (لم توفي الجناية رد التصرف) بالقن وجوبا ، لتعلق حق المجني عليه برقبته ، وينفذ عتقه ، سواء علم السيد بالجناية أو لم يعلم ، ويلزم إذا أعتقه ما يلزمه من ضمان إذا امتنع من تسليبه قبل عتقه ، وإن مات العبد الجاني أو هرب قبل مطالبة سيده تسليبه أو بعده ، ولم يمنع منه ؛ فلا شيء عليه . وإن قتله أجنبي تعلق الحق بقيمته ، جزم به القاضي في « المجرّد » واختاره أبو بكر ؛ لأن قيمته بدله ، فتحول التعلق اليها كقيمة الرهن لو أتلّف .

(وإن جنى) قن (عمداً ، فعفا ولي قود على رقبته) ؛ أي : (لم يملكه بغير رضی سيده) لأنه إذا يملكه بالجناية فلأن لا يملكه بالعفو أولى ، ولأنه إذا عفا عن القصاص انتقل حقه الى المال ، فصار كالجناية الموجبة للمال (وإن جنى) القن (على عدد) اثنين فأكثر (خطأ) أو عمداً لا يوجب قوداً ، أو عمداً يوجب عفواً الى المال سواء جنى عليهم (معا) ؛ أي : في وقت واحد (أولاً) كأن جنى عليهم في أوقات وكذا لو أتلّف مالاً لاثنين فأكثر (زاحم كل) من أولياء الجناية (بحصته) لتساويهم في الاستحقاق ، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة (فلو عفا البعض) عن حقه (أو كان المجني عليه واحداً فمات ؛ وعفا بعض ورثته ؛ تعلق حق الباقي) الذي لم يعف (يجميعه) ؛ أي : الجاني ؛ لأنه اشتراك تراحم ، وقد زال المزاحم ، كما لو جنى على إنسان فقده سيده ، ثم جنى على آخر ، فيستقر للأول ما أخذه ، ولا يزاحمه فيه الثاني ، بل يطلب لسيده بفدائه (وشراء ولي قود له) ؛ أي : الجاني جنابة توجب القود (عفو عنه) ذكره في « الفروع » ، ولم يذكر فيه خلافاً ؛ (ولو) كان (بشراء

فاسد ك) ما لو أخذه (بأرش الجناية) ، إذ لا فرق بينهما ؛

(ويتجه) وكشراء في الحكم لو (ملكه) ولي قود (بنحو هبة) كعوض في اجازة أو جمالة أو صلح أو خلع ؛ لأن تملكه إياه بذلك اختياراً منه دائل على عفو عنه ، وهذا الاتجاه الى هنا لا بأس به ، وأما قوله (وارث) ففيه ما فيه ؛ إذ لو دخل في ملكه بإرث كان له استيفاء القصاص كما يعلم بما مر في الرهن ، ولأن الملك بالإرث لا صنع له فيه ؛ لأنه يدخل في ملكه قهراً عليه ، فافتراقاً كما لا يخفى (١) .

(وإن جرح قن حراً ، ويتجه جرحاً يوجب المال عيناً) بدليل ما يأتي ، وهو متجه (فعفا) عن جراحته (ثم مات) العافي (من جراحته ولا مال له) أي : العافي ، ولم تجزه الروثة (واختار سيده) ؛ أي : الجاني (فداء) بقيسته (وكانت) الجراحة (بلا إذن سيده ؛ صح) العفو (في الثلث) لأنه ثلث مامات العافي عنه (وفداء سيده بثلثي قيمته) لأنه جميع ماله ، فنقد عفو في ثلثه كحياة في غيره ، وإن كانت الجناية (بإذن سيده) أو أمره (فالدية) تزمه كاملة كما لو لم يعف المجرع ، وحيث عفا (فتزد نصفها) ؛ أي : الدية (على قيمته) ؛ أي : الجاني (فيفديه) سيده (بنسبة القيمة من المبلغ المذكور) يعني أن الطريق في هذا الباب في هذه المسائل أن تزيد قيمة العبد على نصف دية المجني عليه ، وتنسب قيمة العبد بما بلغ ، فما كان فهو الذي يفديه به سيده ، فلو كان المجني عليه ذكراً حراً ، كانت ديته ألف مثقال ، ولو كانت قيمة العبد

(١) أقول : أشار الى ذلك البهوتي في شرحي الانتعاع والتمني ، لكن في شرح المتني جل في الهبة كاملاً ولم يقل ذلك في الحاشية وشرح الانتعاع ، وأما في الارث فتمنع ذلك وعبارته في الشرح وظاهره لو ملكه هبة ، بأرث أو نحوه لا يكون عفواً ، قلت ينبغي أن يكون دخوله في ملكه باختياره كالبيع بخلاف الإرث انتهى . قلت : وفي شرح المتني لصنفه قال وأما اذا دخل في ملكه بقبول هبة أو بأرث فيكون عنه انتهى . فتأمل انتهى .

مثلاً مائة وزدت نصف الدية عليها ؛ صار المجموع ستائة مثقال ، ونسبة القيمة ،
إلى ذلك سدس ؛ فيفديه بسدس دية المجني عليه ، وفي مثالنا مائة وستة
وستون وثلثان ، وإليه الإشارة بقوله (ويؤخذ) ؛ أي : يأخذ ولي المجني عليه
(من الدية بمثل تلك النسبة) ولو كان المجني عليه في المثال امرأة حرة وزدت
نصف ديتها على قيمة العبد صار المجموع ثلاثمائة وخمسون مثقالاً ، ونسبة
القيمة إلى ذلك سبعان ؛ فيفديه السيد بسبعي دية المجني عليها .

(ويضمن معتك) بفتح التاء (ماتلف يجب حفره) خال كونه (قنا)
اعتباراً بوقت التلف .

(ويتجه) تضمينه ذلك إن كان قد حفره (بلا إذن سيده) أما لو
كان فعله ذلك بإذن سيده ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأنه كالألة ؛ وهو متجه (١) .

باب دية الأعضاء ومنافعها

(دية الأعضاء ومنافعها) التالفة بالجناية عليها ، والمنافع جمع منفعة اسم مصدر
من نفعتي كذا نفعاً ضد الضرر .

(من أتلف ما في الإنسان منه) شيء (واحد ؛ ففيه دية نفسه) ؛ أي :
نفس المتلف منه ذلك الشيء ، ذكر أ كان أو أنتى ، مسلماً أو كافراً على
ما سبق تفصيله ، وذلك (كأنف ولو مع عوجه) صرح به في « الترغيب » إذا
قطع مع مارنه ، وهو مالان منه ، فإن كان من ذكر مسلم حر ففيه دية ،
وإن كان من حرة مسلمة ففيه ديتها ، وإن كان من خنتى مشكل ففيه دية
(وكذا غير عنين ولو لصغير وشيخ) لما روى عمرو بن حزم أن النبي

(١) أقول : صرح به الحلواني فقال لعله ما لم يكن بإذن سيده أو أمره . ولعله مراد السر
أي شارح « المنتهى » بقوله تعدياً انتهى .

حلى الله عليه وسلم قال : « وفي الذكر الدية ، وفي الأنث إذا أوعب جدعا الدية ، وفي اللسان الدية ، رواه أحمد والنسائي ولفظه له (وكلسان ينطق به كبير أو يجره بيبكاء صغير) ففيه دية نفسه ؛ لأن في إتلافه إذهاب منفعة الجنس ، وإتلافها كإذهاب بالنفس في جميع ما ذكر .

(و) من أتلف (مافيه) ؛ أي : الإنسان منه (شيطان) ففيها الدية وفي أحدهما نصفها) نص عليه (كعنين ولو مع حول أو عشرين) وسواء الصغيرتان والكبيرتان ؛ لعموم حديث عمرو بن حزم (و) مع (بياض) بالعنين أو إحداها (بنقص البصر تنقص الدية بقدره) ؛ أي : نقص البصر (وكأذنين) قضى به عمر وعلي (وشفتين) إذا استوعبتا ، وفي البعض بقسطه من ديتها تقدر بالأجزاء (وكلحين) وهما العظمان اللذان فيها الأسنان ؛ لأن فيها نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلها (وكثندوني رجل) بالثاء المثلثة وهما بمنزلة ثديي المرأة ، فإن ضمت الأول همزت ، وإن فتحت لم تهمز ، فالواحدة مع الهززة فعلة ، ومع الفتح فعلاوة (وكأثنييه) ؛ أي : الرجل ففيها الدية ، وفي إحداها نصفها (وكثدي أنثى وإسكتيها) بكسر الهززة وفتحها (وهما شفراها) ؛ أي : حافتا فرجها ؛ ففيها الدية ، لأن فيها نفعاً وجمالاً ، وليس في البدن غيرها من جنسها ، وإن جنى عليها فأصلها ؛ فالدية ، كما لو أشل الشفتين ، وسواء الرقاء ، وغيرهما . وروى عن زيد : في الشفة السفلى ثلث الدية ، لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق ، وهو معارض بقول أبي بكر وعلي (وكبيدين ورجلين) لأن في إتلافها إذهاب منفعة الجنس (وإن قطع ثديها فأجافها) فعليه (دية وثلاث) هكذا وقع في عبارة المصنف ، ولعله سبق قلم ؛ إذ في قطع الثدي الواحد نصف الدية إجماعاً ، وفي الثديين جميعاً الدية كاملة ، وفي حملتها كذلك ، لأنه ذهب منها ما تذهب المنفعة بذهابه كحشفة الذكر ،

وإن قطع الثديين مجتمعتها فدية واحدة كقطع الذكر بحشفة؛ لأن مسمى الجميع واحد، وإن حصل مكان قطع الثديين جائفتان فدية للثديين وثلاث فدية للجائفتين (وإن ذهب) بالجنابة (لبنه)؛ أي: لبن الثدي المجني عليه (بلا شلل فعليه حكومة) لما حصل من النقص، ولم تجب الدية؛ لأنه لم يذهب نفع الثدي بالكليه.

تتمة: وإن جنى على الثدي صغيراً، ثم ولدت فلم ينزل لها لبن، فإن قال أهل الخبرة قطعته الجنابة فعليه حكومة إذا لم يشلها، وإن قالوا قد انقطع من غير الجنابة لم يضمن ما ذهب من اللبن؛ لأنه بغير جنابته، وإن نقص لبنها بالجنابة فحكومة، وإن كانا ناهدين فكسرها أو صار بها مرض فعليه حكومة لذلك النقص.

(و قدم أعرج كصحيح (ويشد أعسم) بالسين المهملة (وهو أعرج الرسغ) بإسكان المهملة وضمها -؛ أي: موصل الذراع - كصحيح (و) يد (مرتعش كصحيح) للتساوي في البطش.

(ومن له كفان على ذراع واحد، (أو) له (يدان وذراعان من عضد) واحد، وإحداهما باطشة دون الأخرى أو أحداهما مقابلة الذراع والأخرى منحرفة عنه، أو إحداهما تامة الخلق والأخرى ناقصة، فالأولى هي الأصلية والأخرى زائدة؛ ففي الأصلية دينها إن قطعت، والقصاص بقطعها عمداً، وفي الزائد حكومة (وتساوتا) في غير بطش.

(ويتجه ولا يبطش لهما) (١) لأنه لا نفع فيها؛ ففيها حكومة، فمها كاليد الشلاء وإن تساوتا (ولها بطش أيضاً ففيها دية يد واحدة)؛ لأن أحداهما أصلية (وللزائدة

(١) أقول: هذا الاتجاه مصرح به في «الإتعا» وغيره انتهى.

حكومة) سواء قطعت منفردة أو مع الأصلية لأنها زائدة (وفي إحداهما نصف
 دية وحكومة ، وفي أصبع إحداهما خمسة أبعرة) لأنه نصف دية الاصبع من
 اليد الأصلية ، وهما كاليد الواحدة جزم به في « الإنصاف » و « تصحيح الفروع »
 و « التنقيح » وتبعه في « المنهى » ومشي في « الإقناع » على أحد الوجهين
 من أن في قطع أصبع إحداهما نصف أرش أصبع وحكومه ، وما قاله في
 « الإقناع » هو قياس ما قبله ، لكن المذهب ما قاله المصنف ، وكان عليه أن
 يشير إلى خلافه (ولا يقادان) ؛ أي : اليدان الباطشتان على ذراع أو عضد
 واحد بيد لثلاث تؤخذ يدان بواحدة (ولا يقاد إحداهما بيد) لا حتمال أن تكون
 المقطوعة هي الزائدة ؛ فلا تقاد بها الأصلية (وكذا حكم رجل) فيا ذكر ؛ أي :
 إذا كان له قدمان على ساق ، فإن كانت إحداهما أطول من الأخرى ، فقطع
 الطويلة ، وأمكنه المشي على القصيرة ؛ فهي الأصلية ، وإلا فهي زائدة . قاله
 في « الكافي » .

تنبيه : وإن قطع كفاً بأصابعه لم يجب إلا دية اليد ، وتندرج فيها دية
 الأصابع ؛ لأن مسمى الجميع يد ، وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع دخل ما
 حاذى الأصابع من الكف في ديتها ؛ لأن الأصابع لو كانت سالمة كلها لدخل
 أرش الكف كله في دية الأصابع ؛ فكذلك ما حاذى الأصابع السالمة يدخل في
 ديتها ، وعلى الجاني أرش باقي الكف المحاذي للمقطوعات ؛ لأنه ليس له ما
 يدخل في ديته ؛ فوجب أرشه كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة .

(وفي الألتين وهما ما على الظهر واستواء الفخذين ، وإن لم يصل) القطع
 (إلى العظم الدية) كاملة كاليد ، وفي إحداهما نصفها ، وفي ذهب بعضها
 يقدره من الدية بنسبة الأجزاء كسائر ما فيه مقدر ، فإن جهل مقدار نسبة
 الذاهب منها فحكومة (وفي المنخرين ثلثاها) ؛ أي : الدية . والمنخر
 - يفتح الميم - كسجد وقد تكبر اتباعاً للخاء (وفي حاجز ثلثها) لا شتمال المارن على ثلاثه

أشياء منخرين وحاجز ، فوجب توزيع الدية على عددها كالأصابع ، وإن قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز ، ففي ذلك نصف الدية ، وإن شق الحاجز بينها ففيه حكومة .

(وفي الأبقان الأربعة الدية) كاملة (وفي أحداها) ؛ أي : الأبقان (ربعا) لأنها اعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل ؛ لأنها تكن العين وتحفظها من الحر والبرد ، ولولاها لقبح منظر العين ، وأبقان عين الأعمى كغيرها ، لأن ذهاب البصر عيب في غير الأبقان (وفي أصابع اليدين أو) أصابع الرجلين دية) كاملة (وفي الأصبع) الواحدة (عشرها) ؛ أي : الدية ؛ لحديث الترمذي وصححه عن ابن عباس مرفوعاً : (دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع) وفي البخاري عنه مرفوعاً قال : (هذه وهذه سواء)
يعنى الخنصر والإبهام .

(وفي الأئمة ولو مع ظفر) إن كانت (من إبهام) يد أو رجل (نصف عشر) الدية ؛ لأن في الإبهام مفصلين ، ففي كل مفصل نصف عقد الإبهام ، وفي الأئمة (من غيره) ؛ أي : الإبهام (ثلثه) ؛ أي : ثلث عشر الدية ؛ لأن فيه ثلاث مفاصل ، فتوزع ديته عليها .

(وفي ظفر ولم يعد أو عاد أسود خمس دية أصبع) نصاً روي عن ابن عباس ذكره ابن المنذر ، ولم يعرف له مخالف من الصحابة .

(وفي سن أو ناب أو خرس قلعه بسنخه) بكسر السين المهملة والحاء المعجمة - أي أصله - أو قلع (الظاهر منه فقط ، ولو) كان السن (من صغير ولم يعد أو عاد أسود ، واستمر) أسود (أو) عاد (أبيض ثم أسود بلا علة خمس من الإبل) روي عن عمر ، وابن عباس ، وفي حديث عمرو بن حزم مرفوعاً « في السن خمس من الإبل » رواه النسائي . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « في الأسنان خمس خمس » رواه أبو داود ، وهو عام

فیدخل فيه الناب والضرس، ويؤيده حديث ابن عباس مرفوعاً «الأصابع سواء، والأسنان الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء» رواه أبو داود (وفي جميعها) ؛ أي : الأسنان (مائة وستون ، لأنها) اثنان وثلاثون (أربع ثنانياً وأربع ربايعات ، وأربعة أنياب وعشرون ضرساً) في كل جانب عشرة ، خمسة من فوق وخمسة من تحت (وفي سنخ وحده) ؛ أي : بلا سن حكومة ، وفي سن أو ظفر عاد قصيراً ، أو عاد متغيراً أو أبيض ثم أسود لعله (حكومة) لأنها أرش كل مالا مقدر فيه ويأتي (وتجب دية يد ودية رجل بقطع يد من كوع و) قطع رجل (من كعب) لفوات نفعها المقصود منها بالقطع من ذلك ، ولذلك اكتفي بقطعها من سرق مرتين (ولا شيء في زائد لو قطعاً ؛ أي : اليد والرجل ، والتذكير باعتبار أنها عضوان (من فوق ذلك) كأن قطعت اليد من المنكب أو الرجل من الساق نضاً ؛ لان اليد اسم للجميع من المنكب ؛ لقوله تعالى : « وأيد يكم ، إلى المرافق » (١) . والرجل الى الساق ؛ لقوله تعالى « وأرجلكم الى الكعبيين » (٢) ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المناكب وأما قطعها في السرقة من الكوع أو الكعب فلحصول المقصود به ، ولذلك وجبت ديتها بقطعها منه كقطع أصابعها .

(وفي مارن أنف وحشفة ذكر وحلمة الثدي ديته) كاملة ؛ لأنه الذي يحصل به الجمال في الأنف ، وحشفة الذكر وحلمة الثدي بمنزلة الأصابع من اليدين . لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة اليد بالأصابع ، (وفي تسويد سن و) تسويد (ظفر و) تسويد (أنف و) تسويد (أذن بحيث لا يزول) التسويد ، دية ذلك العضو كاملة ، لإذها به جماله .

(١) سورة المائدة الآية ٦

وفي شلل (غير أنف و) غير (أذن ك) مثل (يد و) شلل (منانة)
بجمع البول (أو إذهاب نفع عضو ، ديته) ؛ أي : ذلك العضو (كاملة)
لصيورته كالمعدوم كما لو قطعه (وفي شفتين صارتا لا تنطبقان على أسنان ، أو
استرختا فلم تنفصلا عنها) ؛ أي : الأسنان (ديتها) لتعطيله نفعها وجمالها كما لو شلها
أو قطعها ، وإن تقلصتا بعض التقلص فحكومة لذلك النقص ، وحد الشفة السفلى من
أسفل ما تجافي عن الأسنان واللثة بما ارتفع عن جلدة الذقن ، وحد الشفة العليا من فوق
ما تجافي عن الأسنان واللثة الى اتصاله بالمنخرين والحاجز . وحد ما تجافي الشفتين
طولاً طول الفم إلى حاشية الشدقين .

(وفي قطع أسل) من أذن وأنف (ومخروم من أنف وأذن) إذا قطع
وتره (ديته كاملة) لبقاء جمالها ، ولأن الأنف المخروم أنف كامل لكنه
بمنزلة المريض .

(وفي أذن أصم وأنف أخشم) لا يجد رائحة شيء (ديته) ؛ أي : ذلك
العضو (كاملة) لأن الصمم وعدم الشم عيب في غير الأذن والأنف ، وجمالها باق .

(وفي قطع نصف ذكر بالطول نصف ديته) ؛ أي : الذكر ؛ لإذهاب
نصفه كسائر ما فيه مقدر ، نقله الموفق والشارح عن الأصحاب ، وقطع به في
« المنتهى » وقيل تجب الدية كاملة ، اختاره في « الإقناع » وغيره ، وكان على
المصنف أن يقول خلافاً له ، فإن ذهب نكاحه بذلك فدية كاملة للمنفعة ، وإن
قطع قطعة منه بما دون الحشفة فكان البول يخرج على ما كان عليه ، وجب بقدر
القطعة من جميع الذكر من الدية ، وإن خرج البول من موضع القطع وجب
الأكثر من حصة القطعة من الدية أو الحكومة ، وإن تقب ذكره فيما دون
الحشفة فصار البول يخرج من التقب ، ففيه حكومة .

(وفي عين قائمة بمكانها صحيحة غير أنه ذهب نظرها) حكومة (وفي)

عضو ذهب نفعه وبقيت صورته كأشئ من يد ورجل وأصبع وئدي وذكر
 ولسان أخرس لا ذوق له ولسان طفل بلغ أن يجر كه بيكاء ، ولم يجر كه
 حكومة (وفي ذكر خصي وعينين وسن أسود أو ئدي بلا حلة وذكر بلا
 حشفة وقصبة أنف وشحمة أذن) حكومة (وفي زائد من يد ورجل وأصبع
 وسن وشلل أنف وأذن وتعويجهما) ؛ أي : الأتف والأذن (حكومة)
 لأنه لم يرد فيه تقدير (وفي ذكر والائتين قطعوا معاً) ؛ أي : دفعة واحدة
 ديتان ، وفي عودالواو للذكر والائتين تساهل ، ولعله كونها بعض من يعقل
 (أو) قطع (هو) ؛ أي : الذكر (ثم هما) ؛ أي : الأتيتان (ديتان) لأن
 كلام من الذكر والأتيتين لو انفرد لوجب في قطعه ، فكذا لو اجتماعاً (وإن
 قطعتا) ؛ أي : الحصيتان (ثم قطع الذكر ففيها) ؛ أي : الاثتين (دية) كاملة
 كما لو لم يقطع الذكر (وفيه) ؛ أي : الذكر المقطوع بعدهما (حكومة) لأنه
 ذكر خصي (ومن قطع أنفا ، أو) قطع (أذنين فذهب الشم) بقطع الأتف
 (أو) ذهب (السمع) بقطع الأذنين ؛ (فعليه ديتان) ، لأن الشم من غير الأتف ،
 والسمع من غير الأذنين ؛ فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، كالبر مع
 الأبقان ، والنطق مع الشفتين فان ذهب سمع إحدى الأذنين دون الأخرى
 فنصف الدية ، وإن نقص فقط فحكومة وتندرج دية نفع باقي الأعضاء في ديتها)
 فتندرج دية البصر في العينين إذا قلعهما لتبعيته لهما (فلو قطع لسانه فذهب ذوقه
 وكلامه فعليه دية واحدة) ، وكذا سائر الأعضاء ، وإن رض أنتثيه أو سلها
 كلت ديتها ، كما لو قطعها ، وإن قطعها فذهب نسله فدية واحدة ، وكذا لو
 قطع أحدهما فذهب النسل فنصف الدية ؛ لأن دية منفعة العوض تندرج فيه كما
 سبق غير السمع والشم .

فصل

(في دية المنافع) من سمع وبصر وشم ومشى ونكاح وغيرها (تجب)
الدية (كاملة في كل حاسة) ؛ أي : القوة الحاسة . يقال حس وأحس ؛ أي : علم
وأيقن ، وبالألف أفصح ، وبها جاء القرآن ، قال الجوهري : الحواس : المشاعر
الشم : السمع والبصر والشم والذوق واللمس ، فقوله (من سمع وبصر وشم
وذوق) بيان لحاسة ؛ لحديث : « وفي السمع الدية » . ولأن عمر قضى في رجل
ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات ، والرجل حي
ذكره أحمد ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأن كلا منهما يختص بنفع
أشبه السمع ، (و) وتجب كاملة (في) إذهب (كلامه) كأن جنى عليه ،
فخرس ؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته ، كاليد .

(و) تجب كاملة في عقل قال بعضهم بالإجماع ، لما في كتاب عمرو بن
حزم ، وروي عن عمر ، وزيد ، لأنه أكبر المعاني قدراً وأعظمها نفعاً ؛ إذ به
يتميز الإنسان عن البهائم ، وبه يهتدي للمصالح ، ويدخل في التكليف ، وهو
شرط للولايات وصحت التصرفات وأداء العبادات (و) تجب كاملة في (حدب)
بفتح المهملتين في مصدر حدب بكسر الدال إذا صار أحدب ؛ لذهب الجمال
بذلك ؛ لأن انتصاب القامة من الجمال والكمال ، وبه شرف الآدمي على سائر
الحيوانات .

(و) تجب كاملة في (صعر) بفتح المهملتين (بأن يضربه فيصير وجهه)
؛ أي : المصروب (في جانب) نصاً ، وأصل الصعرداء يأخذ البعير في عنقه

فيلتوي منه عنقه . قال تعالى : « ولا تصعر خدك للناس ، ^(١) ؛ أي : لاتعرض عنهم بوجهك تكبراً .

(و) تجب كاملة (في تسويده) ؛ أي : الوجه بأن ضربه فاسود (ولم يزل) سواده ؛ لأنه فوت الجمال على الكمال فضضنه بدينه كقطع أذني الأحم ، وإن صار الوجه أحمر أو أصفر فحكومة .

(و) تجب كاملة (في صيورته) ؛ أي : المجني عليه (لا يستسك غائطاً أو) لا يستسك (بولا) لأن كلا منهما ، منفعة كبيرة ليس في البدن مثلها ، أشبه السمع والبصر فإن فانت المنفعتان ولو بجناية واحدة فديتان .

(و) تجب كاملة في (منفعة مشي) لأنه نفع مقصود أشبه الكلام .
(و) تجب كاملة في منفعة (نكاح) كأن كسر صلبه فذهب نكاحه روي عن علي ؛ لأنه نفع مقصود ؛ أشبه الشم .

(و) تجب كاملة في ذهاب منفعة (أكل) لأنه نفع مقصود ؛ أشبه المشي .
(و) تجب كاملة في ذهاب منفعة (صوت و) منفعة (بطش) ؛ لأن في كل منهما نفعاً مقصوداً .

(و) تجب (في) إذهاب (بعض يعلم) . قدره بما تقدم من المنافع (بقدره) ؛ أي : الذاهب ؛ لأن ما وجب في جميع الشيء وجب في بعضه بقدره (كأن) جني عليه فصار (يجن يوماً ويفيق يوماً آخر أو يذهب ضوء عين) واحدة (أو) يذهب (شم منخر) واحد (أو) يذهب (سمع أذن) واحدة (أو) يذهب (أحد المذاق الخمس ، وهي الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحوضة) ، لأن الذوق حاسة تشبه الشم (وفي كل واحدة) من المذاق (خمس الدية) وفي اثنين منها خمساها وهكذا .

(ويجب في إذهاب بعض الكلام بحسابه) من الدية (وعكسه) كما لو قطع من لسانه نصفه فذهب ربع الكلام (بعكسه) ؛ أي : يجب

(١) سورة لقمان ، الآية : ١٨

يقطع نصف اللسان نصف الدية وربيع الكلام تبع له ؛ فلا يجب به شيء
آخر بلا نزاع (وعلى من قطع بقيته) ؛ أي : بقية اللسان الذاهب رבעه مع
مع نصف الكلام فذهب بقطعه بقية الكلام (تنتهيا) ؛ أي : الدية وهو
نصفها (مع حكومة لربع اللسان) الذي لا كلام فيه ؛ لأنه لا تنفع فيه فهو
بمغزلة الأمتل ، وهو المذهب ، وقطع به في « الهداية » و « المذهب »
و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الوجيز » .

(ولو قطع) جان (نصفه) ؛ أي : اللسان (فذهب) بقطعه (ربيع
الكلام ، ثم) قطع (آخر بقيته) ؛ أي : اللسان فذهب باقي الكلام (فعلى)
الجانبي (الأول به نصفها) ؛ أي : الدية ؛ لقطعه نصف اللسان (وعلى) الجاني
(الثاني ثلاثة أرباعها) ؛ أي : الدية ؛ لإذها به ثلاثة أرباع الكلام ، كما لو
أذهب ذلك مع بقاء اللسان أو ما بقي منه .

(ومن قطع لسانه ، فذهب نطقه وذوقه) فدية (أو كان) من قطع
لسانه (أخرس) فعلى قاطعه (دية) واحدة في اللسان ، وتندرج فيه منفعة
كالعنين (ولا يردّها) من قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه دية قبضها (بعود
لسانه بلا ذوق ولا كلام) لأنه لا فائدة في لسان عار عن الذوق والكلام ،
بخلاف ما لو جني عليه فذهب كلامه أو ذوقه أو قطع لسانه ثم عاد
كلامه ؛ فإن المجني عليه يرد الدية للجاني أو عاقلته ؛ لأنه تبين أنه
لا يستحقها .

تنبيه : وإن قطع نصف لسانه فذهب كل كلامه ، ثم قطع آخر بقيته فعاد
كلامه لم يجب رد الدية ؛ لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد
إلى اللسان ، وإنما عاد إلى محل آخر .

(وإن اقتص) مجني عليه (من جان كمثل) ؛ أي : مثل ما فعل به
ككون الجاني قطع ربع لسان المجني عليه فذهب ربع كلامه ، فقطع المجني

عليه ربع لسان الجاني (فذهب من كلامه) ؛ أي : الجاني مثل ماذهب من كلام المجني عليه أو أكثر ، فقد استوفى المجني عليه حقه و (لم يضمن) للجاني ما زاد عن المجني عليه ؛ لأنه سرية قود ، وهي غير مضمونة ، وإن ذهب من كلام الجاني أقل مما ذهب من كلام المجني عليه ؛ فللمقتص دية مابقي ؛ لأنه لم يستوف بدله ، ولو كانت اللسان ذا طرفين فقطع أحدهما ولم يذهب من الكلام شيء ؛ وكانا متساويين في الحلقة فكلسان مشقوق فيها الدية ، وفي أحدهما نصفها ، وإن كان أحدهما تام الحلقة والآخر ناقص ؛ فالتام فيه الدية ، والناقص زائد فيه حكومة .

تمة : وإن قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته ففيه الدية كلسان الكبير ، وإن بلغ الصغير حداً يتكلم مثله فلم يتكلم وقطع لسانه ، ففيه حكومة كلسان الأخرس إن كان لا ذوق له ، وإلا وجبت . وإن كبر بعد قطع لسانه فنطق ببعض الحروف ؛ وجب فيه بقدر ماذهب من الحروف ؛ لأننا تبينا أنه كان ناطقاً ، وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم يتحرك ؛ ففيه حكومة كلسان الأخرس ، وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره ؛ ففيه الدية ؛ لأن الظاهر سلامته .

(ومن ذهب نطقه وذوقه) بجنايته عليه (واللسان باق) فديتان (أو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه فديتان) لأن كلا من المنفعتين مستقلة بنفسها ، فضمنت بدية كاملة كما لو انفردت .

(وإن ذهب) بكسر صلبه (فاؤه) فالدية ، أو ذهب بكسر صلبه (لإحباله) بأن صار منه لا يحمل منه (فالدية) ذكره في « الرعاية » ، وهو معنى ما في « الروضة » ، إن ذهب نسله الدية .

(ولا يدخل أرش جنابة أذهبت عقله في ديته) كما لو شجبه فذهب بها عقله ؛ فعليه دية العقل وأرش الشجة لأنها شيطان متغيرات ، أشبه ما لو

ضربه على رأسه ، فأذهب سمعه وبصره (ويقبل قول مجني عليه في نقص في
بصر وسمع) بيمينه ؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته ، وله حكومة وإن ادعى نقص
إحدى عينيه عصبت التي ادعى نقص ضوئها ، وأطلقت الصحيحة الأخرى ،
ونصب له شخص ويتباعد عنه حتى تنتهي رؤيته فيعلم الموضع ، ثم تشد الصحيحة ،
وتطلق الأخرى ، وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته فيعلم ثم يدار
إلى جانب آخر ويضع كذلك ، ثم يعلم عند المسافتين ، ويذرعان ، ويقابل
بينها ، فإن استوتوا فقد صدق ، وله من الدية بقدر ما بين الصحيحة والعليلة من
الرؤية ، وإن اختلفت المسافتان ، فقد كذب روى ابن المنذر نحوه عن عمر
وإن جنني على عينيه فكبرتان أو احتولتا أو عشتا ونحوه ؛ فحكومة كما لو
ضرب يده فاعوجت لأنه لا مقدر فيه شرعا ، والحكومة أرش مالا مقدر فيه
(ويقبل قول مجني عليه في قدر ما أتلف) منه (كل من جانبين
فأكثر) لاتفاق الجانبين على الاتلاف في الجملة ، والمجني عليه أعلم بقدر ما أتلف
كل منها ، وغيره متهم في الإخبار به وليس المجني عليه مدعياً ولا منكراً ؛
فهو كالشاهد بينها (وإن اختلفا) الجاني والمجني عليه (في ذهاب بصر) مجني
عليه بفعل جان (أرى) مجني عليه (أهل الخبرة) بذلك ، لأنهم أدرى به
(وامتنحن بتقريب شيء إلى عينيه وقت غفلته) فإن حركها فهو يبصر ؛ لأن
طبع الآدمي الحذر على عينه ، وإن بقيتا على حالهما دل على أنه لا يبصر (و
إن اختلف مجني عليه وجان (في ذهاب سمع وشم أو ذوق صحيح به) ؛ أي :
بالمجني عليه ، وإن اختلفا في ذهاب سمعه (وقت غفلته ، وأتبع بمنتن) إن
اختلفا في شمه (وأطعم) الشيء (المر) إن اختلفا في ذهاب ذوقه (فإن فزع
من الصائح أو من مقرب لعينه وعبس لمتن سقطت دعواه) لتبين كذبه (وإلا)
يفزع من صائح ولا مقرب لعينه ولا عبس لمتن (صدق بيمينه) لأن الظاهر
صحة دعواه ، وإن ادعى نقصان سمع إحدى أذنيه فاخباره بأن تشد الأذن

العلية وتطلق الصحيحة، ويصبح رجل من موضع يسمه ويعمل كما تقدم في نقص البصر في إحدى العينين ويؤخذ من دية سمع الأذن بقدر نقصه كما تقدم في العين، وإن ادعى نقصان السمع في أذنيه، حلف لأنه لا يعلم إلا من جهته ولا يتأتى العرض على أهل الخبرة، بخلاف البصر، ووجبت فيه حكومة .
(ويرد الدية آخذ لها علم كذبه) لتبين أن قبضها بغير حق .

تتمة: الجناية على الصغير والمجنون كالجناية على المكلف فيما توجبه من قصاص أو دية ، لكن المكلف خصم لنفسه ، والحصم للصغير والمجنون وليها ، لقيامه مقامها بالأموال ، فإذا توجهت اليمين عليهما لم يجلفا ، لعدم أهليتهما ، ولم يجلف الولي عنها ؛ لأنها لا تدخله النيابة ، ولذلك لم يصح التوكيل فيها ، فإذا كلفا حلفا . قال في «شرح الأفتاح» : وظاهره لا يحتاج لإعادة الدعوى بعدم اعتبار المولاة .

فصل

(وفي كل) واحد (من الشعور الأربعة الدية) كاملة (ولا قصاص فيها) ؛ أي : الشعور الأربعة (لعدم إمكان المساواة) ، (وهي شعر رأس و) شعر (لحية و حاجبين و) شعر (أهداب عينين ولو لأعمى) روي عن علي وزيد بن ثابت : في الشعر الدية ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال كأذني الأحم وأنف الأخصم ، بخلاف اليد الشلاء فليس جمالها كاملا (وفي حاجب نصف) دية ؛ لأن فيه منه شيتين (وفي هذب ربع) دية ؛ لأن فيه منه أربعة (وفي بعض كل) من الشعور الأربعة (بقسطه) من الدية . بقدر المساحة للأذنين ، وسواء كانت هذه الشعور كثيفة أو خفيفة ، جميلة أو قبيحة ، من صغير أو كبير كسائر ما فيه دية من الأعضاء ، (وفي) شعر (شارب حكومة) نسا (وما عاد) من شعر (سقط ما فيه) من دية أو بعضها أو حكومة

كما تقدم في سنه ونحوها اذا عاد ، وإن عاد بعد أخذ ما فيه رده ، وإن رجي عوده
انتظر ما يقول أهل الخبرة على ما تقدم تفصيله . وإن أزال إنسان من الشعور الأربعة
(وترك من لحية أو غيرها مالا جمال فيه) ؛ أي : المتروك ، فعليه (دية
كاملة) لإذها به المقصود منه كله كما لو أذهب ضوء عينه ، ولأنه ربما احتاج
بجنيته لإذها به الباقي لزيادة في القبح .

(وإن قطع جفناً يهدبه ؛ فديته فقط) لتبعيته الشعر له في الزوال
كالأصابع مع الكف .

(وإن قلع اللحين بأسنانها) فعليه (دية الكل) من اللحين والأسنان
فلا تدخل دية الأسنان في دية اللحين ؛ لأن الأسنان ليست متصلة باللحين ،
بل مغروزة فيها ، وكل من اللحين والأسنان ينفرد باسمه عن الآخر ،
واللحين يوجدان قبل الأسنان ويبقيان بعد قلعها ، بخلاف الكف مع
الأصابع .

(وإن قطع كفاً بأصابعه لم يجب غير دية يد) لدخول الكل في مسمى
اليد كقطع ذكر بحشفة (وإن كان به) ؛ أي : الكف (بعضها) ؛ أي :
الأصابع (دخل في دية الأصابع ما إذاها) من الكف ؛ لأنها لو كانت سالمة كلها
لدخل أرش الكف كله في ديتها (وعليه) ؛ أي : الجاني (أرش بقية الكف)
التي لم تحاذ الأصابع ؛ لأنه ليس له ما يدخل في ديته ، فوجب أرشه كما لو كانت
الأصابع كلها مقطوعة .

(وفي ذراع بلا كف) ثلث ديته (وفي كف بلا أصابع) ثلث ديته
(وفي عضد بلا ذراع ثلث ديته) ؛ أي : الكف بمعنى اليد ، قدمه في « المبدع »
وقطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » وصححه في « الإنصاف »
قال : وقد شبه الإمام ذلك بعين قائمة (بلا حكومة خلافاً له) ؛ أي :
لصاحب « الإقناع » فإنه قال : وفي كف بلا أصابع ، وذراع بلا كف ، وعضد

بلا ذراع حكومة. انتهى . وما قاله في «الإقناع» رواية ، والصحيح من المذهب
خلافها (وكذا تفصيل رجل) ومقتضى تشبيه الإمام بالعين القائمة أن فيه
حكومة قاله في «شرح الإقناع» .

(وفي عين أعور دية كاملة) قضى به عمر وابنه ، وعثمان وعلي ، ولا يعلم
لهم مخالف من الصحابة ، ولأنه أذهب البصر كله ؛ فوجب عليه جميع دينه ، كما
كما لو أذهب من العينين ؛ فإنه يحصل بعين الأعور ما يحصل بعين الصحيح
لرؤيته الأشياء البعيدة وإدراكه (الأشياء) اللطيفة ، وعمله عمل البصر (وإن
قلعها) ؛ أي : عين الأعور (صحيح) العينين (أقيد) ؛ أي : قلعت عينه
(بشرطه) السابق ؛ لما تقدم (وعليه) ؛ أي : الصحيح (معه) ؛ أي : القود
في نظيرتها (نصف الدية) لأنه أذهب بصر الأعور كله ، ولا يمكن إذهاب
بصره ؛ لما فيه من أخذ عينين بعين واحدة ، وقد استوفى نصف البصر تبعاً
لعيته بالقود ، وبقي النصف الذي لا يمكنه القصاص فيه ؛ فوجب دينه (وإن
قلع الأعور ما يماثل صحيحته) ؛ أي : عينه الصحيحة (من صحيح) لعينين
(عمداً) فعلى الأعور (دية كاملة ، ولا قود) عليه في قول عمر وعثمان ، ولا
يعرف لهم مخالف من الصحابة ، لأن القصاص يفضي الى إستيفاء جميع البصر
وهو لما أذهب بعض [البصر الصحيح ، فله امتنع القصاص وجبت الدية
كاملة ؛ لثلاثه] الجناية مجاناً ، وكانت كاملة ؛ لأنها بدل القصاص الساقط
عنه وفقاً به ، ولو اقتص منه ذهب ما لو ذهب بالجناية ، لوجبته فيه دية كاملة ،
(و) إن قلع الأعور ما يماثل عينه الصحيحة (خطأ فنصفها) ؛ أي : الدية كما لو قلعها
صحيح ، وكذا لو قلع ما لا يماثل صحيحته (وإن قلع) الأعور (عيني صحيح ؛ فالقود
أو الدية فقط) لأنه أخذ جميع بصره بجميع بصره ؛ فوجب الاكتفاء (وفيه بدأ قطع
صحيحة أو رجله الصحيحة) إن قطعت يده الأخرى أو وجهه الأخرى (ولو عمداً أو
مع إذهاب) اليد أو الرجل (الأولى حال كون الذهاب هدرأ نصف دينه) ؛

أي: الأقطع ذكر أكان أو أنثى أو خنثى مشكل ، مسلماً كان أو كافراً ، حراً أو رقيقاً (كبقية الأعضاء) لأن أحد هذين العضوين لا يقوم مقامهما . بخلاف عين الأعور (ولو قطع) الأقطع (يد صحيح) أو رجله (أقيد بشرطه) السابق ؛ لأنه عضو أمكن القود في مثله مع انتفاء المانع ؛ فكان الواجب فيه القصاص .

تتمة : ولا تجب دية جرح حتى يندمل ، ولا دية سن وظفر ومنفعة من بصر أو غيره حتى يئأس من عودها ؛ لما تقدم ، من أنه لا دية لما رجى عوده في مدة تقولها أهل الخبرة ، فإن مات بجني عليه في المدة قبل القود فوليه دية ما جني عليه من سن وظفر ومنفعة ؛ لليأس من عودة بموته ، وله العود في غير السن والظفر من الأعضاء ؛ لأن العادة لم تجر بعوده ، لكن لا يقتص إلا بعد الاندمال ؛ لأنه لا يدري اقتل هو أم ليس بقتل ؟ فينتظر ليعلم حكمه وما الواجب فيه ، ولذا لم تجب دية قبل الاندمال ، وتقدم بعضه . ولو التحمت الجائفة أو الموضحة فما فوقها كالهاشمة والمنقلة على غير سن لم يسقط موحها ؛ لأن الشارح أوجب فيها ذلك الأرش ، ولم يقيد به بحال كسر دون حال ، فوجب بكل حال .

باب الشجاج وكسر العظام

أي : بيان ما يجب فيه الشج : القطع ، ومنه شجبت المفازة ؛ أي : قطعها (الشجة) واحدة الشجاج (جرح الرأس والوجه خاصة) سميت بذلك ، لقطعها الجلد ، وفي غيرها يسمى جرحاً لا شجة (وهي) ؛ أي : الشجة باعتبار أسماها المنقولة عن العرب (عشر) مرتبة (خمس) منها (فيها حكومة) .

أحدها (الحارصة) بالحاء والصاد المهملتين (التي تحرص الجلد ؛ أي : تشقه ولا تدميه) ؛ أي : تسيل دمه . والحرص : الشق ، ومنه حرص انقصار

الثوب إذا شقه قليلاً ، ويقال لباطن الجلد الحركات فسويت بذلك لوصول الشق إليه ، وتسمى أيضاً القاشرة والقشرة قال ابن هبيرة تبعاً للقاضي : وتسمى الملقطاء (ثم) يلقها (البازلة الدامية والدامعة) بالعين المهملة وهي التي (تدميه) ؛ أي : الجلد ، يقال : بزل الشيء إذا سال ، وسويت دامعة ، لقلة سيلان الدم منها تشبيهاً له بمخروج الدمع من العين (ثم) يلقها (الباضعة) وهي (التي تبضع اللحم) ؛ أي : تشقه بعد الجلد ومنه البضع ، (ثم) يلقها (المتلاحمة) وهي (الغائصة فيه) ؛ أي : اللحم مشتقة من اللحم لغوصها فيه (ثم) يلقها (السحاق) وهي (التي بينها وبين العظم قشرة) رقيقة مشتقة تسمى السحاق ، سميت الجراحة الواصلة إليها بها . ففي كل من هذه الخمسة حكومة ، لأنه لا توقيف فيه من الشرع ولا قياس يقتضيه ، وعن مكحول قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الإبل .

(وخمس) من الشجاج (فيها مقدر) أولها (الموضحة) وهي (التي توضح العظم ؛ أي : تبرزه ؛ أي : تصل إليه ولو بقدر (رأس إبرة) فلا يشترط وضوحه للناظر ، فلو أوضحه برأس مسلة أو إبرة وعرف وصولها إلى العظم كانت موضحة ، والواضح البياض ، سميت بذلك ؛ لأنها أبدت بياض العظم (وفيها نصف عشر الدية) ؛ أي : دية الحر المسلم (فمن حر أو حرة خمسة أبعرة) لما في حديث عمرو بن حزم : « وفي الموضحة خمس من الإبل » وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في المواضع خمس خمس ، رواه أبو داود . فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فموضختان (وإن) لم تعمه بل (كان بعضها بوجهه) بعضها (برأس فموضختان) لأنه أوضحه في عضوين ؛ فكان لكل واحد منها حكم نفسه ، كما لو أوضحه في رأسه ، ونزل إلى القفا (وإن أوضحه ثنتين بينهما حاجز) فعليه أرش موضحتين (عشرة) أبعرة (فإن ذهب) الحاجز (بفعل جان أو سراية ؛ صارا) ؛ أي :

الجرحان موضحة (واحدة) كما لو أوضح الكل بلا حاجز ، وأن اندملتا ، ثم زال الحاجز بينهما ، فعليه خمسة عشر بغيراً ، لاستقرار أرش الأولتين عليه باندماهما ، ثم لزمه أرش الثالثة ، وإن اندملت إحداهما ثم زال الحاجز بفعل جان أو يسراية الآخر فموضحتان (وإن خرقة) ؛ أي : الحاجز بين موضحتين (مجروح) فعلى جان موضحتان (أو) خرقة (أجنبي) ؛ أي غير الشجاج والمجروح ؛ فللمشجوج أرش (ثلاث) مواضع (على الأول منها ثنتان) وعلى الآخر واحدة ؛ لأن فعل أحدهما لا ينبغي على فعل الآخر ، فانفراد كل منهما بحكم جنابته ، ولا يسقط عن الأول من أرش الموضحتين مجروح المشجوج أو غيره ؛ لأن ماوجب عليه بجنابة لايسقط عنه بفعل غيره .

(ويصدق مجروح يمينه فيمن خرقة على الجاني) الأول ، فلو قال الجاني : خرقت ما بينها فصارنا واحدة . وقال المجني عليه ؛ بل خرقت غيرك فعليك الموضحتان ؛ فالقول قول المجني عليه ، بينه ؛ لوجود سبب لزوم الموضحتين ، والجاني يدعي زواله ، والأصل عدمه .

و (لا) يقبل قول المجني عليه (على الأجنبي) المنكر ؛ إذ لا بينة ؛ لعموم حديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (ومثله) ؛ أي : الجاني موضحتين بينهما حاجز إذا خرقت ما بينهما فصارنا واحدة (من قطع ثلاث أصابع حرة مسلمة فعليه ثلاثون) بغيراً إن لم يقطع غيرها (فلو قطع) الجاني أصبغاً (رابعة قبل بره) الثلاث (ردت) المرأة (إلى عشرون) بغيراً ؛ لما تقدم من أن المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلث ، وعلى النصف منه في الثلث فما زاد عليه (فإن اختلفا) ؛ أي : قاطع أصابعها وهي (في قاطعها) ؛ أي : الأصبع الرابعة بأن قال الجاني : أنا قطعها فلا يلزمي إلا عشرون بغيراً . وقالت هي : بل قطعها غيرك فيلزمك ثلاثون (صدقت) يمينها عليه ؛ لأنه يدعي زوال ما وجد من سبب أرش الثلاث ، وهي تنكره ، والأصل بقاؤه (وإن خرقت

جان بين موضحتين باطناً (فقط (أو) باطناً (مع ظاهر ف) قد صارتا (واحدة) لا اتصالها باطناً (و) إن خرق ما بينها (ظاهر فقط) فهما ثنتان (لعدم اتصالها باطناً .

(ثم) يلي الموضحة (الهاشمة) وهي (التي توضح العظم)؛ أي: تبرزه (وتهشمه) ؛ أي: تكسره (وفيها عشرة أبعرة) روي عن قبيصة ابن ذويب عن زيد ابن ثابت ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، وقول الصحابي ما يخالف القياس توقيف ، فإن هشمة هاشمتين بينها حاجز ، ففيها عشرون بعيراً ، فإن زال الحاجز فعلى ما تقدم تفصيله ، والهاشمة الصغيرة كالكبيرة .

(ثم) يليها (المنقلة التي توضح) العظم (وتهشم) العظم (وتنقل العظم وفيها خمسة عشر بعيراً) حكاها ابن المنذر إجماع أهل العلم (وفي كتاب عمرو بن جزم (وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل) فإن كانتا منقلبتين فعلى ما سبق .

(ثم) يليها (المأمومة التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى الآمة) بالمد . قال ابن عبد البر : أهل العراق ويقولون لها الآمة ، وأهل الحجاز المأمومة ، الشجة التي تصل إلى (أم الدماغ) وأم الدماغ هي جلدة فيها الدماغ . قال النضر بن اسماعيل : أم الرأس الخريطة التي فيها الدماغ سميت بذلك لأنها تخرط الدماغ وتجمعه .

(ثم) يليها (الدامغة) بالعين المعجمة ، وهي (التي تخرق الجلدة) ؛ أي : جلدة الدماغ (وفي كل منها) ؛ أي : المأمومة والدامغة (ثلث الدية) لما في كتاب عمرو بن جزم مرفوعاً : (وفي المأمومة ثلث الدية) وعن ابن عمر مرفوعاً مثله ، والدامغة أولى ، وصاحبها لا يسلم غالباً .

(وإن شجة شجة بعضها هاشمة) وبقيتها دونها (أو) بعضها (موضحة وبقيتها دونها ف) عليه (دية هاشمة) فقط إن كان بعضها هاشمة ، (أو دية موضحة فقط) إن كان بعضها موضحة ؛ لأنه لو هشمه كله أو أوضعه كله ؛ لم

يلزمه فوق دية الهاشمة أو الموضحة (وإن أوضحه جان ، ثم هشمه ثان ، ثم جعلها ثالث منقلة ، ثم) جعلها (رابع مأمومة أو دامغة ، فعلى الرابع ثمانية عشر وثلاث بعير) لأنها تفاوت ما بين المنقلة والمأمومة أو الدامغة (وعلى كل واحد من الثلاثة خمس) من الإبل ؛ لأنها تفاوت ما بين الشجيتين على ما تقدم .

(وإن هشمه بمثقل ولم يوضحه) فحكومة (أو طعنه في خده فوصل) الطعن (الى فمه) فحكومة (أو نفذ) جان بجزرة (أنفأ أو ذكراً) فحكومة (أو) نفذ (جفنا الى بيضة العين) فحكومة (أو أدخل) غير زوج (أصبعه مرج بكر) فحكومة (أو أدخل أصبعه داخل عظم فخذ ف) عليه (حكومة) لأنه لا تقدير في ذلك .

فصل

(وفي الجائفة ثلث دية) لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن جزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وسواء كانت عمدأ أو خطأ (وهي) ؛ أي : الجائفة (ما تصل باطن جوف) ؛ أي : مالا يظهر منه للرأي ؛ (ك) داخل (بطن ، ولو لم تخزق به أمعاء) داخل (ظهر وصدر وحلق ومثانة وبين خصيتين و) داخل (دبر وإن جرح جانباً فخرج) ما جرحه به (من) جانب (آخر فجائفتان) نصاً ؛ لما روى سعيد ابن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنقذه ، فقضى أبو بكر بثلثي الدية أخرجه سعيد « في سننه » ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، فهو كالإجماع . وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده : أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت في الجوف بأوش جائفتين ، ولأنه أنقذه من موضعين أشبه ماله أنقذه من موضع بضربتين ،

ولو أدخل شخص يده في جائفة إنسان ، فعزق بطنه من موضع آخر ؛ لزمه
أرش جائفه بلا خلاف .

(وإن جرح ور كه ، فوصل) الجرح (جوفه أو أوضه) في رأسه
(فوصل) الإيضاح (قفاه) فعلى من جرح الورك فوصل الجوف مع
(مع دية جائفة) حكومة (أو) ؛ أي : وعلى من أوضح شخصاً فوصل
قفاه مع دية (موضحة حكومة بجرح قفاه أو) جرح (ور كه) لأن الجرح في
غير موضع الجائفة ، في غير موضع الموضحة فانفرد بالضمان ، كما لو لم يكن معه
جائفة أو موضحة (ومن وسع فقط جائفة) اجافها غيره (ظاهراً وباطناً) فعليه
دية جائفة ؛ لأن فعله لو انفرد فهو جائفة ؛ فلا يسقط حكمه بانضمامه الى غيره
(أو فتق جائفة مندملة) أو فتق (موضحة نبت شعرها ف) عليه (جائفة)
في الأولى (وموضحة) في الثانية ؛ لأن الجرح إذ التعم صار كالصحيح ؛ ولعوده
إلى حالته الأولى ، فكأنه لم يكن تقدمه جناية أخرى متجددة (وألا) يوسع
باطن الجائفة وظاهرها بل ، وسع أحدهما فقط ، ولم تكن الجائفة مندملة أو
الموضحة نبت شعرها ففتقها (ف) عليه (حكومة) لأن فعله ليس جائفة ، ولا
موضحة ، ولا مقدر فيه ، وعليه أيضاً أجرة الطيب وخن الحيط . وإن وسع
طبيب جائفة بإذن مجبي عليه مكلف ، أو أذن ولي غيره لمصلحة ، فلا شيء عليه .
(ومن وطىء زوجة صغيرة) لا يوطأ مثلها (أو) وطىء زوجة (نحيفة
لا يوطأ مثلها فخرق) بوطئة (ما بين مخرج بول و) مخرج (مني ، أو) خرق
بوطئه (ما بين السيلين ؛ ف) عليه (الدية) كاملة (إن لم يستمسك ، بول)
لابطاله نفع المحل الذي يجتمع فيه ، كما لو جنى على شخص فصار لا يستمسك
الغائط (وإلا) بأن استمسك البول (ف) عليه أرش (جائفة) ثلث الدية ؛
لقضاء عمر : في الإفضاء ثلث الدية ؛ ولا يعرف له مخالف من الصحابة (وإن كانت
الزوجة (بمن يوطأ مثلها مثله ، أو) كانت الموطوءة (أجنبية) ؛ أي : غير

زوجة (واطىء كبيرة حرمة مطاوعة، ولا شبهة) لو اطىء في وطئها (فوقع ذلك) ؛
 أي : خرق ما بين السيلين أو ما بين مخرج بول ومني ؛ فهو هدر ؛ لحصوله من
 فعل مأذون فيه كأرش بكارتها ومهر مثلها () ، وكأ لو أذنت في قطع يدها
 فسرى إلى نفسها ، بخلاف ما لو أذنت في وطئها) فقطع يدها ؛ لأنه ليس من
 المأذون فيه ولا من ضرورته (ولها) ؛ أي : الموطوءة (مع شبهة أو مع
 إكراه المهر) لاستيفائه منفعة البضع ، (و) لها (الدية) كاملة (إن لم يستمسك
 بول) لأنها إنما أذنت في الفعل مع الشبهة ؛ لاعتقادها أنه هو المستحق ، فإذا كان
 غيره وجب عليه وثبت الضمان كمن أذن في قبض دين ظانا أنه يستحقه فبان
 غيره ، وأما مع الإكراه فلأنه ظالم متعد (وإلا) بأن استمسك بول مع
 خرقه ما بين السيلين أو ما بين مخرج بول ومني مع وطء بشبهة أو إكراه ؛
 (ف) عليه مع المثل (ثلثها) ؛ أي : الدية كجناية جائفة ؛ القضاء عمر كما
 تقدم (ويجب أرش بكاره) ؛ أي : حكومة (مع فتق بغير وطء) لعدوانه
 بذلك الفعل (وإن التحم ما) ؛ أي : جرح (أرشه مقدر) كجائفة وموضحة
 وما فوقها ولو على غير شين (لم يسقط) أرشه ؛ لعدم النصوص ، هذا المذهب .
 وخالف في « الإقناع » هنا ، فجعلها حكومة ، ووافق المصنف قبل باب الشجاج
 فقال : ولو التحمت الجائفة والموضحة وما فوقها على غير شين لم يسقط موجبها .
 وكان على المصنف أن يشير إلى ذلك حيث التزمه .

فصل

(وفي كسر ضلع) بكسر الضاد المعجبة وفتح اللام وإسكانها (جبر
 مستقيا) كما كان بأن لم تتغير صفته (بعير ، وكذا) ؛ أي : كالضلع إذا جبر

مستقيماً (ترقوة) بفتح التاجرت كما كانت ففيها بعير نصاً ، ففي الترقوتين بعير أي: لما روى سعيد بسنده عن زيد بن أسلم عن عمر بن الخطاب: في الضلع جمل ، وفي الترقوة جمل. والترقوة: العظم المستدير حول الفتق من ثغرة النحر إلى الكتف لكل إنسان ترقوتان (وإلا) يجبر الضلع والترقوة مستقيماً (ف) في كل منها (حكومة) ونأتي (وفي كسر كل) عظم (من زند) بفتح الزاي (و) من (عضد وفخذ وساق وذراع جبر مستقيماً وهو الساعد الجامع لعظم الزند) بعيران نصاً ، لما روى سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندان إذا كسر ، فكتب إليه عمر أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيها أربعة من الإبل ، ومثله لا يقال من قبل الرأي ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، وألحق بالزند في ذلك باقي العظام المذكورة ؛ لأنها مثله (وفيها عدا ما ذكر من جرح و) من (كسر عظم ك) كسر (خرزة صلب و) كسر (عصص) بضم العين وقد تفتح الثانية ؛ أي : عجب ذنب (و) كسر (عانة حكومة) لأنها لا مقدر فيها (وهي) ؛ أي : الحكومة (أن يقوم مجني عليه كأنه قن لا جنابة به ، ثم) يقوم (وهي) ؛ أي : الجنابة (به قد برئت فما نقص من القيمة) بالجنابة (فلة) ؛ أي : المجني عليه على جان (كنبسته) ؛ أي : نقص القيمة (من الدية) فيجب (فيمن قوم) لو كان قنأ (صحيحاً بعشرين و) قوم لو كان (مجنياً عليه) تلك الجنابة (بتسعة عشر نصف عشرديته) ؛ أي : المجني عليه ؛ لنقصه بالجنابة نصف عشر قيمته لو كان قنأ ، ولو قوم سلباً بستين ، ثم مجنياً عليه بخمسين ، ففيه سدس دينه ؛ لنقصه بالجنابة سدس قيمته .

(ولا يبلغ بحكومة) جنابة في (محل له) ؛ أي : فيه (مقدر) شرعاً (مقدرة) ؛ أي : ما قدر فيه (فلا يبلغ بها) ؛ أي : الحكومة (أورش موضحة في شجة دونها) كالسحاق (ولا) يبلغ بحكومة (دية أصبع أو) دية (أنملة

فيا دونهما) ؛ أي : الأصعب والأثقل ، ولا يقوم بجني عليه حتى يبرأ ليستقر الأرض ؛
 (فلو لم تنقصه) الجنابة (حال براء ؛ قوم حال جريان دم) لثلاث تذهب الجنابة
 على معصوم هدرأ (فإن لم تنقصه) الجنابة (أيضاً) ؛ أي : حال جريان دم
 (أو زادته) الجنابة (حسناً) لقطع سلعة أو نؤلول (فلا شيء فيها) لأنه
 لا نقص بها .

باب العاقلة وما تحمله العاقلة من الدية

(وهي) أي : العاقلة (من غرم ثلث دية ذكر مسلم فأكثر) من
 ثلث الدية (بسبب جنابة غيره) ؛ أي : الغارم ، سموا بذلك ؛ لأنهم
 يعقلون ، يقال : عقلت فلاناً إذا أعطيت ديبته ، وعقلت عن فلان إذا غرمت عنه
 دية جنابة ، وأصله من عقل الإبل وهي الجبال التي تشنى بها
 أيديها ، ذكره الأزهري ، وقيل من العقل ؛ أي : المنع لأنهم يمنعون
 عن القاتل ، أو لأنها تعقل لسان ولي المقتول ، ولما عرف العاقلة بالحكم المنتقد
 بالدور احتاج إلى دفعه فقال :

(وعاقلة جان) ذكراً أو أنثى (ذكور عصبته نسباً) كالأباء والأبناء
 والإخوة لغير أم والأعمام كذلك (وولاء) كالمعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ،
 قريبهم وبعيدهم ، حاضرهم وغائبهم ، صحيحهم ومريضهم ، ولو هرما وزمناً
 وأعمى (لكن يعقل عن معتقة عصبته الذكور) ولما روي أبو هريرة قال :
 « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بين لحيان سقط ميتاً
 بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ؛ فقضى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنتها وزوجها ، وأن العقل على عصبته ، متفق عليه
 وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى

أن يعقل عن المرأة عصبها من كانوا ، ولا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها
رواه الحمسة إلا الترمذي .

(ويعقل عمود نسبه) أبأؤه وإن علوا بمحض الذكور ، وأبناؤه وإمات
نزلوا بمحض الذكور لأنهم أحق العصابات ببيرائه ، فكانوا أولى بتحمل عقله
(و) يعقل عنه الجاني (من بعد) من ذكور عصبته كابن ابن عم جده ؛
فلا يعتبر في العاقلة كونهم وارثين حال العقل بل متى كانوا يرثون لولا الحجب
عقلوا ، لأنهم عصبه أشبه سائر العصابات ، يحققه أن العقل موضوع على التناصر
وهم من أهله ، فاستوى قريتهم وبعيدهم في العقل ، ويأتي في الفصل بعده . وأما
حديثه : « لا يجني عليك ولا تجني عليه » ؛ أي : إثم جنائتك لا يتخطاك إليه ،
وإثم جنائته لا يتخطاه اليك ؛ لقوله تعالى . « ولا تزر وازرة أخرى » (١) وليس من
العاقلة الزوج ولا المولى من أسفل وهو العتيق ؛ لأنه لا يرث ، ولا مولى
الموالة وهو الذي يوالي رجلاً يجعل له ولاءه ونصرته ؛ لحديث « إنما الولاء
لمن أعتق » ، ولا الحليف الذي يحالف آخر على التناصر ، ولا العديد وهو الذي
لا عشيرة له ينضم الى عشيرة فيعد منهم ؛ لأنه لانص في ذلك ، ولا هو في معنى
المنصوص عليه (لكن لو عرف نسبه) ؛ أي : القاتل (من قبيلته ، ولم يعلم من أي
بطونها) هو (لم يعقلوا) ؛ أي : رجال القبيلة (عنه) فلو قتل قرشي ؛ ولم
يعلم من أي بطون قرشي ؛ لم تعقل قرشي عنه ، كما لا يرثونه ؛ لتفرقهم
وصيرورة كل قوم منهم ينسبون الى أب أدنى يميزون به ، ولا مدخل لأهل
الديوان في المعاقلة ، فإذا قتل واحد من ديوانهم لم يعقلوا عنه كأهل محله ؛ لأنهم
لا يرثونه .

(ويعقل) عصبه (هرم) غني (وزمن) غني (وأعمى) غني (وغائب)

(٢) سورة فاطر ، الآية : ١٨

غني (كضدم) ؛ أي : ككتاب وصحيح وبصير وحاضر ؛ لاستوائهم في التعصيب ، وكونهم من أهل المساواة . و (لا) يعقل (فقير ولو) كان (معتملاً) لأنه ليس من أهل المواساة كالزكاة ، ولأنه وجب على العاقلة تخفيف عن القاتل فلا يجوز التثقل على الفقير ؛ لأنه كلفة ومشقة (بل) يعقل (الموسر وهو هنا من ملك نصاباً عند حلول حول فاضلاً عنه كحجج و كفارة ظهار) .

(ولا) يعقل (صغير أو مجنون) لأنهما ليسا من أهل النصرة والمعاضدة (أو امرأة) ولو معتقة (أو خنثى مشكل) لاحتمال أن تكون امرأة (أو قن) لأنه لا مال له (أو مياين لدين جان) لأن حملها للنصرة ، ولا نصرة لمخالف في دينه (وإخوة لأم أو ذو رحم) لأنهم ليسوا من أهل النصرة .

(ولا تعاقل بين ذمي وحرابي) لا تقطع التناصر بينهما (ويتعاقل أهل ذمة اتحدت ملهم) كما يتوارثون ، ولأنهم من أهل النصرة كالمسلمين ، فإن اختلفت ملهم فلا تعاقل كما لا توارث ، ولا يعقل عن المرتد أحد لا مسلم ولا ذمي ؛ لأنه لا يقر فخطأه في ماله .

(وخطأ أمام و) خطأ (حاكم في حكمها في بيت المال) لا تحمله عاقلتها ؛ لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة ، ولأن الإمام والحاكم نائبان عن الله ، فيكون أورش خطئها في مال الله ، هذا المذهب ، وعليه أكثر لأصحاب ؛ فعلى المذهب ، للإمام عزل نفسه . ذكره القاضي وغيره ، قاله في « الفروع » و « المبدع » و « التنقيح » ، وكذا الحكم إن زاد سوطاً كخطأ في حد أو تعزير أو جهل الإمام أو الحاكم حملاً ، أو بان من حكما بشهادته غير أهل ، فإنه من بيت المال ؛ لأنه من الخطأ في الحكم كخطأ وكيل فإنه لا ضمان عليه فيما تلف منه بلا تعد ولا تفریط ، بل يضع على موكله ، أو كخطأ وكيل يتصرف لعموم المسلمين كالوزراء ، فخطأه في حكمه في بيت المال ؛ لما تقدم (رخطوهما) ؛ أي :

الإمام والحاكم (في غير حكم) كرميها صيداً فيصيا آدمياً (على عاقلتها)
كخطأ غيرهما .

(ومن لا عاقلة له كلقيط أو له) عاقلة (وعجزت عن الجميع)
أي : جميع ماوجب بجنائته خطأ (فالواجب) من الدية إن لم تكن عاقلة أو
كانت وعجزت عن شيء منها (أو تمته) إن عجزت عن بعضه وقدرت على
البعض (مع كفر جان عليه) في ماله حالا (ومع إسلامه) ؛ أي : الجاني
الواجب ، أو تمته (في بيت المال حالا . لأنه عليه الصلاة والسلام ودي الأنصاري
الذي قتل بخير في بيت المال . ولأن المسلمين يرثون من لا وارت له ؛
فيقولون عنه عند عدم عاقلته .

(وتسقط) الدية (بتعذر أخذ منه) ؛ أي : من بيت المال حيث
وجبت فيه ، ولا شيء على القاتل ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ،
وتقله الجماعة عن أحمد . قال الزركشي ، هذا المعروف عند الأصحاب . وجزم
به الحرقى وصاحب «الوجيز» و«منتخب الآدمي» وغيرهم . قال ابن منجا في «شرحه» :
هذا المذهب ؛ لأن الدية تلزم العاقلة ابتداءً بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم . ولا
يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ، فلا تؤخذ من غير من وجبت عليه كما لو عدم
القاتل ، وحيث سقطت الدية بتعذر أخذها من بيت المال (لا شيء على
العاقلة) أيضاً ؛ لعجزها عن أداء ماوجب عليها من الدية ؛ وهو رواية حكاهما
صاحب «الفروع» .

(ويتجه باحتمال) قوي أنها (لو أسرت) العاقلة (بعد ذلك) ؛ أي :
بعد عجزها ؛ وسقوط الدية عنها بالعجز (أخذت) الدية (منها) كاملة لثلاث

يضع دم المسلم هدراً، وهذا متجه^(١). ويتجه أنه إذا تعذر أخذ الدية من بيت المال فتجب في مال القاتل .

(ولا يسقط ما وجب على جان ولو عجز عنه) في رواية. قال : في «المقنع» وهو أولى من هدار دم الأحرار في أغلب الأحوال ؛ فإنه لا تكاد توجد عاقلة تحمل الدية كلها ، ولا سبيل إلى الأخذ على بيت المال فتضيع الدماء ، والدية تجب على القاتل ، ثم تتحملها العاقلة ، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم كما قالوا في المرتد ، يجب أرش خطئه في ماله ؛ لأنه لا عاقلة له تحملها وعجز . هذا الاتجاه فيه ما فيه ، والمذهب ما تقدم^(٢) .

(ومن تغيير دينه) بأن كان كافراً فأسلم (أو أنجر ولاؤه) عن موالي أمه لمعتق أبيه (وقد رمى) صيداً (ثم صاب) آدمياً ، فقتله (بعد تغيير دينه أو) بعد (انجرار ولائه) بعتق أبيه (فالواجب) من الدية (في ماله) لأنه

(١) أقول : قال الخلوي : وهل إذا أيسرت بعد ذلك تطالب أو لاقياساً على الكفارات من أن المعتبر فيها وقت الوجوب انتهى . قلت فيه : إشارة إلى التردد وترجيح السقوط للقياس الذي ذكره كما يشعر كلام المصنف بترده في ذلك لكن الأظهر احتمال المصنف لأن كلامهم يدل عليه لمن تأمل ويفرق بين ما هنا وبين الكفارات بأن ما هنا حق لآدمي وهو مبني على المشاحة بخلاف الكفارة ؛ فانها حق الله وهو مبني على المساحة فأعد نظراً انتهى .

(٢) أقول : ليس في الاتجاه على ما يظهر ما قرره شيخنا عليه ، بل ظاهره أنه ما وجب على جان وعجز عنه لا يسقط ، وهو ما تقدم من قولهم ومع كفر جان عليه فصرح في هذا الاتجاه أنه لو عجز عنه لا يسقط ، فإذا أيسر أخذ منه ، وما قاله في «المقنع» فشي آخر لكنه يؤيد الاتجاه ، ولم أر من صرح به ، والظاهر أنه وجبه ؛ لأنه لما عدت عاقلته وعجزت وجب عليه فلا يسقط بالعجز عنه ، بخلاف المسلم ؛ فان الواجب على بيت المال ، فحيث مذر سقط ؛ لأنه لا يجب عليه ، فتأمل وتدبر ، ولله مراد ومثله ما وجب ابتداء على الجاني ؛ سواء كان مسلماً أو غير مسلم ؛ فلا يسقط ما وجب عليه بعجز عنه ، فإذا أيسر أخذ منه انتهى .

قتل معصوماً تعذر حمل عاقلته عقله ؛ فوجب على قاتله ، ولا يعقله عصبة القاتل المسلمون ؛ لأنه لم يكن مسلماً حال رميه ولا المعاهدون ؛ لأنه لم يقتله إلا وهو مسلم ، وكذلك من أنجر ولاؤه لا يعقله موالي أمه ؛ لأنه لم يترتب عليه شيء حين كان تابعاً لها في الولاية ولا مولى أبيه ؛ لجنابته قبل انجرار الولاية إليه ؛ فتعين عقله عن نفسه .

(وإن تغير دين جارح) بأن جرحه وهو مسلم ، ثم تغير دينه ، أو وهو ذمي ثم أسلم (أو أنجر ولاؤه) لمعتق أبيه (حالتي جرح وزهوق) روح بجني عليه (حملته عاقلته) ؛ أي : الجارح (حال جرح) لأنه لم يصدر منه فعل بعد الجرح . جزم به في «المنتهى» وغيره ، وهو المذهب ، وخالف في «الإقناع» فجعل أرش ذلك فيما إذا أنجر الولاية في ماله دون عاقلته ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

فصل

(ولا تحمل العاقلة عمداً) وجب فيه قود أو لا كجائفة ومأمومة ، (ولا) تحمل (صلح إنكار ، ولا تحمل اعترافاً بأن يقر) جان (على نفسه) بجنابة خطأ أو شبه عمد توجب ثلث دية فأكثر وتنكر العاقلة ، ولا تحمل قيمة دابة أو قيمة فن أو قيمة طرفه ، ولا تحمل جنابته) ؛ أي : القن ؛ لحديت ابن عباس مرفوعاً : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » وروي عن ابن عباس موقوفاً ، ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأن

القاتل عمداً غير معذور ؛ فلا يستحق المواساة ولا التخفيف ؛ ولأن الصلح يثبت
 بفعله واختياره فلا تحمله العاقلة كالاقرار ؛ لأنه متهم في مواطاة المقر لهم بالقتل
 ليأخذوا الدية من عاقلته ، فيقاسمهم إياها ، ولأن العبد يضمن ضمان المال ؛
 أشبه سائر الأموال .

(ولا) تحمل العاقلة (مادون ثلث دية ذكر حر مسلم) كثلث أصابع
 وأرش موضحة ؛ لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئاً حتى يبلغ عقل المأمومة ، ولأن
 أصل الضمان على الجاني ؛ لأنه المتلف ، خولف في ثلث الدية فأكثر ؛ لإجحافه
 بالجاني لكثرة ما يبقى ما عداه على الأصل (إلا غرة جنين مات مع أمه
 أو مات بعدها) ؛ أي : أمه (بجنابة واحدة) فتحمل الغرة تبعاً لدية الأم
 نصاً ؛ لإتحاد الجنابة ، وإلا تحمل الغرة إن مات بجنابته عليه وحده دون أمه ،
 أو مات (قبلها) ؛ أي : أمه بأن أجهضته ميتاً ، ثم ماتت ، ولو اتحدت الجنابة
 لنقص ما وجب في الجنين من الغرة عن الثلث ، ولا تبعية لموته قبلها .

(وتحمل) العاقلة (شبه عمد ، و) تحمل (خطأ حديث أبي هريرة :
 « اقتلت امرأتان من هذيل ، وتقدم . ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً
 « مؤجلاً » ما وجب في شبه العمد والخطأ) (في ثلاث سنين ، كل سنة ثلث دية
 ذكر حر مسلم ولو أن المقتول امرأة) أو كتابي يعني يجب ثلثها في رأس
 الحول الأول ، وهو قدر ثلث دية الحر المسلم ، وبقاها في رأس الحول الثاني .
 قال ابن منجا في « شرحه » : هذا المذهب ، جزم به في « الوجيز » وغيره . وكون
 دية الذكر المسلم تؤخذ مؤجلة في ثلاث سنين ؛ لما روي عن عمر وعلي : أنها
 قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، ولا يخالف لهما في عصرهما ، ولأنها تحمله
 مواساة ، فاقتضت الحكمة تخفيفه عليها .

(ويجهد حاكم في تحميل) كل من العاقلة ، لأنه لا نص فيه ، فرجع فيه

إلى اجتهاده كتقدير النفقة (فيحمل) الحاكم (كلا) منهم (ما يسهل عليه ولا يشق) لأن التحميل على سبيل المواساة للقائل والتخفيف عنه ، ولا يخفف عن الجاني ما يشق على غيره ، ولأن الإجحاف لو كان مشروعاً كان الجاني أحق به (ويبدأ) الحاكم (بالأقرب فالأقرب كإرث ، لكنه يبدأ بالأب ، ثم الأبناء ثم الإخوة) يقدم من يدي بأبو بن علي من يدي بأب ، ثم بين الإخوة كذلك ، ثم الأعمام ثم بنينهم كذلك ، ثم أعمام الأب ثم بنينهم كذلك ، ثم أعمام الجد ثم بنينهم كذلك (وهكذا) أبدأ حتى تنقرض عصة النسب ، فإذا انقرضوا فعلى المولى المعتبر ثم على عصباته الأقرب فالأقرب كالميراث (ولا يعدل للأبعد إلا إن لم يتسع لها) ؛ أي : الدية (مال الأقرب) لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم الأقرب فالأقرب كالميراث ، ولأن الأقرب لو لم يكن موجوداً تعلقت الدية بمن يليه ، فكذا إذا تحمل الأقرب ما وجب عليه وبقيت بقيته (لكن تؤخذ) الدية (من بعيد لغية قريب) لحل الضرورة .

(ويتجه) أنها تؤخذ من البعيد إذا كان القريب غائباً (مسافة قصر)

أما لو كان دون المسافة فحكمه كالحاضر ، وهو متجه (١) .

(فإن تساوا في القرب وكثروا) كالبنين والإخوة لأبوين أو لأب

(وزع الواجب بينهم) كالميراث (ولا يعتبر أن يكون من) يعقل (وارثاً في

في الحال) ؛ أي : حال العقل (بل متى كان يوث لولا الحجب عقل)

لأنه عصة .

فائدة: عاقلة ولد الزنا والمنفي بلعان عصة أمه ؛ لأنهم عصة

الوارثين له .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر لماله من النظائر ، فتأمل ، ولعله مراد:

إذ لا يباه كلامهم انتهى .

(وما أوجب ثلث دية فقط كجائفة أخذ في رأس الحول) لأن العاقلة لا تحمل حالا ، (و) ما أوجب (ثلثها) ؛ أي : كجائفة مع مأمومة (فأقل) كدية امرأة وعين ويد من حر مسلم ونحو ذلك (أخذ في رأس الحول ثلث) دية ، (و) أخذت (التتمة) من الواجب (في رأس) حول (آخر) وفقاً بالعاقلة .

(وإن زاد الواجب على ثلثي الدية (ولم يبلغ دية كاملة كأرث سبع أصابع) فأكثر من ذكر حر مسلم (أخذ رأس كل حول ثلث دية (و) أخذت (التتمة) من الواجب (في رأس) حول (ثالث) .

(وإن أوجب) خطأ أو شبه عمد (دية أو أكثر) من دية كاملة (بجناية واحدة كضربة أذهبت سمعه وبصره ففي ست سنين) فيؤخذ من العاقلة في (كل حول ثلث دية) لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث ، فكذا لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث ، وكذا لو قتلت الضربة الأم وجنيتها بعد ما استهل لوقت يعيش لمثلها ؛ ففيها ديتها ودية الجنين ، لم يزد في كل حول على ثلث دية كاملة ؛ لأنها كالنفس الواحدة ، (و) إن ذهب السمع . والبصر ونحوهما (بجنيتين) بأن ضربه فأذهب سمعه ، ثم جني عليه فأذهب بصره ؛ فديتهما في ثلاث سنين (أو قتل اثنين) ولو بجناية واحدة (فديتهما تؤخذ في ثلاث سنين) لانفراد كل من الجنيتين بحكمه .

(وابتداء حول قتل من) حين (زهوق) روح ، (و) ابتداء حول في (جرح من بره) لأنه وقت الاسقرار .
(ولا دية لسن وظفر ومنفعة) من المنافع إلا إن أيس من عوده) لما تقدم .

(ومن صار) من العاقلة (أهلاً عند الحول كصبي بلغ) وفقير استغنى

(ومجنون أفاق ؛ لزمه) ما كان يلزمه ما كان كذلك جميع الحول ؛ لوجوده وقت الوجوب وهو أهل للوجوب .

(وإن حدث به مانع بعد الحول) كأن جن فعليه (قسطه) ؛ أي ؛ ذلك الحول الذي كان فيه أهلاً للوجوب ، (و) إن حدث به (قبله) ؛ أي ؛ بالحول في أثنائه أو معه (سقط) قسط ذلك الحول عنه ؛ لأنه مال يجب مواساة فسقط بحدوث المانع قبل تمام الحول كالزكاة .

باب كفارة القتل

الكفارة مأخوذة من الكفر ، وهو الستر ، لأنه غطي الذنب وستره ؛ والأصل فيها الإجماع ، وسنده . قوله تعالى : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، الآية ^(١) » . فذكر في الآية ثلاث كفارات إحداهن بقتل المسلم في دار الإسلام خطأ . الثانية بقتله في دار الحرب وهو لا يعرف إيمانه . الثالثة بقتل المعاهد وهو الذمي .

(تلزم) الكفارة (كاملة في مال قاتل لم يتعمد) القتل بأن قتل خطأ أو شبه عمد ؛ للآية وألحق بالخطأ شبه العمد ؛ لأنه في معناه ، بخلاف العمد المحض (ولو كان) القاتل (كافراً أو قناً أو صغيراً أو مجنوناً) لأنها حق مالي يتعلق بالفعل ، أشبهت الدية ، وأيضاً هي عبادة مالية أشبهت الزكاة (أو إماماً في خطأ يجمله بيت المال أو مشاركا) في القتل ؛ لأن الكفارة موجب قتل آدمي ، فوجب لها على كل من الشركاء فيه كالقصاص ، وسواء قتل مباشرة

(١) سورة النساء الآية : ٩٢

أو بسبب (كغضب سكين تعدياً ، ولو كان القتل بها (بعد موته) ؛ أي :
المتسبب (كشهادة زور ، وحفر بئر تعدياً نفساً) مفعول لقاتل (محرمة ، ولو
نفسه) ؛ أي : القاتل (أو) نفس (نفسه) لعموم قوله تعالى « ومن قتل
مؤمناً خطأ ، ^(١) (أو) كان المقتول (مستأماً) لأنه آدمي قتل ظالماً ، أشبه
المسلم ، ولقوله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسامة
إلى أهله وتحريم رقبة مؤمنة » ^(٢) (أو) كان القتييل (جنيناً) بأن ضرب بطن
حامل فألقت جنيناً ميتاً ، وأحياناً ثم مات ؛ لأنه نفس محرمة ، ولا كفارة بإلقاء
مضغفة لم تتصور (غير أسير حربي يمكنه) ؛ أي : الذي أسره (أن يأتي به
الإمام) فيحرم عليه قتله ، ولا كفارة فيه ، (وغير نساء) أهل (حرب
وذريتهم) غير (من لم تبلغه الدعوة) ؛ أي : دعوة الإسلام ؛ فيحرم قتلهم
ولا كفارة لمفهوم قوله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق » ^(١) الآية
ولأنهم لا أمان لهم ولا أيمان ، والمنع من قتلهم للاقتتات على الإمام أو انتفاع
المسلمين بهم ، أو لعدم الدعوة ، ولأنهم غير مضمونين بقصاص ولا دية ،
أشبهوا بمباح الدم .

و (لا) كفارة (على قاتل نفس مباحة كباغ ومرتد ، وزان محصن)
ومن تحتم قتله للمحاربة ، و (لا) كفارة في (القتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً
عن نفسه) لصوله عليه ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً ، والكفارة لا تجب لمحو
المأذون به ، وهو عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ؛ للآية
ولا إطعام فيها .

(ويكفر قن بصوم) لأنه لا مال له يعتق منه (ويكفر من مال غير

(١) سورة النساء الآية ٩٢

مكلف فيه) كصغير ومجنون (وليه) فيعتق منه ، لعدم إمكان الصوم منها ، ولا تدخله النيابة ، ويكفر سنه كمنفلس بصوم .

(وتعدد) الكفارة (بتعدد مقتول) كتعدد الدية بذلك ؛ لقيام كل قتيل بنفسه ، وعدم تعلقه بغيره .

(و) تعدد الكفارة (بتعدد شركاء في قتل) فلو قتل جماعة شخصاً لهم كل واحد منهم كفارة على حدته ، سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ، مضموناً كالذمي والمستأمن ؛ لأنه مقتول ظلماً ، فوجب فيه الكفارة كالمسلم . (وتجزئ) الكفارة ؛ أي : لإخراجها (بعد جرح وقبل موت) ككفارة اليبين .

(ولو جرح مسلماً ، فارتد ، ومات منه) ؛ أي : الجرح (فعلى جرحه الكفارة) لأنه حال الجرح كان مسلماً .

تمة : ولا كفارة في قطع طرف كأنف ويد ، ولا في قتل بهيمة ؛ لأنه لا نص فيها ولا هو في معنى المنصوص . وقتل الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة لأنه كقتل المجنون ، لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة ؛ فلذلك وجبت الكفارة فيها . وأكبر الذنوب الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ، للخبر .

باب القسامة

(القسامة) بفتح القاف (وهي) اسم مصدر من أقسم إقساماً وقسامة . قال الأزهري وهم القوم يقسمون في دعواهم على رجل أنه قتل صاحبهم ، سموا قسامة باسم المصدر ، كعدل ورضي .

وشرعاً (أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم) لا نحو مرتد ولو جرح

مسلماً . قال ابن قتيبة في « المعارف » أول من قضى بالقسامة في الجاهلية الوليد
ابن المغيرة ، فأقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الإسلام . انتهى وعن أبي سلمة بن
عبد الرحمن وسليان بن يسار عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الأنصار « أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في
الجاهلية » . رواه أحمد ومسلم (فلا تكون) القسامة (في) دعوى (قطع
طرف و) لا في (جرح) لأنها ثبتت على خلاف الأصل في النفس ؛ لحرمتها
فاختصت بها كالكفارة (وشروط صحتها عشرة) .

/ أحدها : (تكليف قاتل) ؛ أي : مدعى عليه القتل لتصح الدعوى ؛ لأنها
لا تصح على صغير ولا مجنون .

/ (و) الشرط الثاني (إمكانيات قتل منه) ؛ أي : من المدعى عليه ،
وإلا يمكنه أن يقتل كمریض وزمن لم تصح عليه دعوى كبقية الدعاوي ، وإن
أقام المدعى عليه بينة أنه كان يوم القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن
مجيئه منه إليه في يوم واحد ؛ بطلت الدعوى قاله الشارح .

ا (و) الشرط الثالث (طلب جميع الورثة) ، فلا يكفي طلب بعضهم ؛
لعدم انفراده بالحق (و) الشرط الرابع (اتفاقهم) ؛ أي : جميع الورثة (على الدعوى)
للقتل فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضاً ، إذ الساكت لا ينسب إليه حكم .
x (و) الشرط الخامس : اتفاقهم (على القتل) فإن أنكر القتل بعض الورثة
فلا قسامة .

/ (و) الشرط السادس اتفاقهم (على عين القاتل) نصاً ، فلو قال بعض الورثة :
قتله زيد ، وقال بعضهم قتله عمرو ؛ فلا قسامة ، وكذا لو قال بعضهم : قتله زيد
وقال بعضهم : لم يقتله زيد ، عدلاً كان المكذب أو فاسقاً ؛ لإقراره على نفسه
بتبوءة زيد ، وكذا لو قال أحد ابني القاتل : قتله زيد ، وقال الآخر لا أعلم

قائله ؛ فلا قسامة كما لو كذبه ؛ لأن الايمان أقيمت مقام البينة ، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر في الأيمان كسائر الدعاوى .

(و) الشرط السابع (وصف القتل) ؛ أي : أن يصفه المدعي (في الدعوى) كأن يقول جرحه بسيف أو سكين ونحوه في محل كذا من بدنه أو خنقه أو ضربه بنخولت في رأسه ونحوه (فلا يعتد بجلف) من المدعى عليه (قبله) ؛ أي : قبل وصف مدعي القتل لعدم صحة الدعوى .

(ز) الشرط (الثامن اللوث وهو العداوة الظاهرة وجد معها) ؛ أي : العداوة الظاهرة (أثر قتل) كدم في أذنه أو أنفه (أو لا حصول القتل بما لا أثر له كفم الوجه والحنق وعصر الحصيتين ، ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل الأنصار هل يقتلهم أثر أو لا ؟ (ولو) كانت العداوة (مع سيد مقتول) لأن السيد هو المستحق لدمه ، وأم الولد والمكاتب والمعلق عتقه بصفة في ذلك كالتن ؛ لأنه نفس معصومة أشبه الحر ، والعداوة الظاهرة (نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، وما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر) وما بين البغاة وأهل العدل وما بين الشرطة كفرقة واللصوص ، (هـ) كذلك (أهل القرى) من أعمال نابلس والحليل ونحوهم (بينهم الدماء والحروب) ولا يشترط مع اللوث أن لا يكون بموضع القتل غير العدو نساء ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل الأنصار هل كان يجيبو غير اليهود أو لا مع أن الظاهر وجود غيرهم فيها ؛ لأنها كانت أملاكاً للمسلمين يقصدونها لاستغلالها .

فتنبه سأل ابن منصور عن قتيل بين قريتين قال : هذا قسامة ، قال المروزي : احتج أحمد بأن عمر جعل الدية على أهل القرية ، ونقل حنبل : أذهب إلى حديث عمر قيسوما بين الحيين قال أيها كان أقرب فخذم به . وعن أبي سعيد الخدري قال : وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، فذرع ما بينها ، فوجد إلى إحداهما أقرب ، وكأني أنظر إلى شبر النبي صلى الله

عليه وسلم فقال له ألقه على أقربها . رواه أحمد في مسنده (وليس مغلب)
اسم فاعل (على الظن ؛ لصحة الدعوى) ؛ أي : دعوى القتل (بلوث تفرق
جماعة عن قتل ووجوده) ؛ أي : القتل (عند من موه محدد ملطخ بدم ؛
وشهادة من لم يثبت بهم قتل كصبيان ونساء) وأهل فسق ، وكذلك ليس بلوث
لو شهد بالقتل عدل واحد وفسقة ، أو شهد عدلان على إنسان أنه قتل أحد هذين
القتيلين ، أو شهد أن القتل قتل أحد هذين (أو) شهد أحدهما أنه قتل
بسيف ، وقال الآخر (إنه قتل) (بسكين) لقوله عليه الصلاة والسلام : (لو
يعطى الناس بدعواهم) الخبر ، وقول القتل : فلان قتلني ليس بلوث وللخبر
(كقول مجروح فلان جرحني) وأما قول بني إسرائيل فلان قتلني ، فلم يكن فيه
قسامة ؛ بل كان ذلك من آيات الله تعالى ومعجزاته ، ثم بينه موسى عليه الصلاة والسلام
ثم ذلك في تبرئة المتهمين ، فلا يجوز تعديته إلى تهمة البريئين ؛ لأن اللوث العداوة فقط ؛
لأن القسامة انما تثبت مع العداوة بقضية الأنصاري الذي قتل بجيهر ، ولا يجوز القياس
عليها ؛ لأن الحكم يثبت بالمظنة ، ولا يجوز القياس في اللذان ؛ لأن الحكم إنما يتعدى
بتعدد سببه ، والقياس في المظان جمع بمجرد الحكمة وغلبة الظنون ، والحكم
بالظنون يختلف ولا ياتلف ، ويتخبط ولا ينضب ، ويختلف باختلاف القرائن
والأحوال والأشخاص ؛ فلا يمكن ربط الحكم بها ولا تعديته بتعديها ، ولأنه
يعتبر في التعدي . والقياس التساوي بين الظنين لكثرة الاحتمالات وتردها ، وقد
روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » إلا في القسامة ، رواه
الدارقطني .

(ومتى فقد) اللوث (وليست الدعوى بـ) قتل (عمد) بأن كانت خطأ
أو شبه عمد (حلف مدعى عليه يميناً واحدة) وبرىء كسائر الدعوي (ولا يمين
في) دعوى قتل (عمد) مع فقد لوث ؛ لأنه ليس بمال (فيخلى سبيله) ؛ أي :

المدعى عليه القتل عمداً حيث أنكر ولا بينه . قال الحرقى : وهو إحدى الروايات . قال في « الفروع » وهو أشهر . قال في « التنقيح » لم يحلف على المذهب المشهور (وعلى رواية قوية يحلف) ميمناً واحدة . قال في « الإنصاف » وهي الأولى ، وهو الصحيح من المذهب . قال الزركشي : والقول بالحلف هو الحق ، وصححه في « المغني » و « الشرح » وغيرهما (فـ) على هذه الرواية (لو نكل) المدعى عليه (لم يقض عليه بغير الدية) احتياطاً للدماء .

الشرط (التاسع) كونه في الورثة ذكور مكلفين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « يقسم خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم » . ولأن القسامة يثبت بها قتل العمد فلم تسمع من النساء كالشهادة ، ولأن الجنابة المدعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل ، ولا مدخل للنساء في إثباته ، ولما ثبتت الدية ضمناً ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجية امرأة بعد موتها ليرثها ، فإن ذلك لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وإن كان مقصوده المال (ولا يقدر غيبة بعضهم) ؛ أي : بعض الورثة (ولا عدم تكليفه) بأن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً ، (و) لا يقدم (نكوله) ؛ أي : نكول بعض الورثة عن اليقين ؛ لأن القسامة حق له ولغيره ؛ فقيام المانع بصاحبه لا يمنع حلفه وإستحقاق نصيبه كالمال المشترك بينهما (فلذا كر حاضر مكلف أن يحلف بقسطه) من الإيمان (ويستحق من الدية نصيبه) كما لو كان الكل حاضرين مكلفين (ولمن قدم) من الغائبين (أو كلف) من غير المكلفين بأن بلغ الصبي أو عقل المجنون (أن يحلف بقسط نصيبه) من الأيمان (وبأخذه) ؛ أي : نصيبه من الدية لبنائه على أيمان صاحبه كما لو كان حاضرأً مكلفاً ابتداءً (قال القاضي) أبو يعلى (للأولياء إذا غلب على ظنهم) أن زيداً قتله (الحلف) على ذلك ، (ولو) كانوا غائبين عن مكات القتل لأن غلبة الظن تقارب اليقين (لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأَنْصار : تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » . وكانوا بالمدينة والقتيل بجير ، وفي

بعض النسخ: (ويتجه) أنه مما يتفرع على قول القاضي مسألة الشهادة ، وإليها الإشارة بقوله (فله) ؛ أي : من غلب على ظنه صدق قضية (أن يشهد بخبر من) ؛ أي : ثقة (ظن صدقه) فيه بصحة تلك القضية كما لو سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ، وصدقه المقر له أو سكت (واحتمل) صدقه ككون المقر بأبوة أو بنوة محتتمل منه ذلك . قال في « المغني » : إذا سمع رجلاً يقول لصبي هذا ابني جاز أن يشهد ، وإذا سمع الصبي يقول : هذا أبي والرجل يسمعه ، فسكت جاز أن يشهد الشهادة به ، ثم قال : ولما أقيم السكوت مقام النطق ؛ لأن الإقرار على الانتساب لأن سكوت الأب اقرار ، والإقرار يثبت النسب ، فجازت الفاسد لا يجوز ؛ بخلاف سائر الدعاوى ، (ولو) كان المشهود له (المدعي) لأن النسب حيث أمكن يغلب فيه الإثبات ، وهو متجه (١) .

وحيث كان للإنسان أن يحلف على غالب ظنه (فمن اشترى من إنسان

(١) أقول : لم أر من صرح بهذا البحث هنا ، وهو ظاهر حيث فرع على ظاهر كلامه القاضي ، يمكن يعارضه قوله يجوز الحلف على ما لا يجوز لشهادة به كما ذكروه هنا وفي الوديعية وغيرهما ؛ فإن الحلف يجوز فيما إذا ظن الصدق ؛ لأنه يقارب اليقين ، بخلاف الشهادة فلا بد فيها من اليقين ، وهذا البحث له التفات إلى ما ذكروه في كتاب الشهادات من أنه تجوز شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامح ، لكن لا تقبل ، إلا من سماع عن عدد يقع الله بخبر صح على المذهب ، وقال القاضي تسمع من عدلين ، وقيل تقبل أيضاً ممن تسكن النفس اليه ولو كان واحداً ، واختار المجد وحفيده كما ذكره في « الإنصاف » وغيره . فمن الوداعي زيد على بكر يبيء فأخبر شخص ثقة عدل تسكن النفس خبره شخصاً آخر بأن مادعي به زيد على بكر صدق وحق ؛ جاز للمخبر الذي هو السامع أن يشهد لزيد بما ادعاه على بكر على ما اختاره المجد وحفيده وعلى ما في بحث إصح هنا ، وحيث اتجه البحث على هذا فالاحتمال له مجال ؛ لأنه حيث سكنت النفس يجبر الثقة فلا مانع أن يكون ذلك الثقة نفس المدعي ، لكن الذي يظهر خلافه لوجود التهمة ، وما قرره شيخنا على هذا البحث عين مراد له وخروج عن الظاهر وذلك صريح في كتاب الشهادات ؛ فلا حاجة للبحث فيه ، فتأمل وتدبر انتهى .

شيثاً ، فجاء آخر يدعيه فله) ؛ أي : المشتري (الخلف أنه) ؛ أي : المدعي لا يستحقه ؛ لأن الظاهر أنه ملك الذي باعه) له ، وكذلك إذا وجد شيثاً بخطه أو بخط أبيه في دفتره جاز أن يحلف إذا علم منه الصدق والأمانة ، وأنه لا يكتب إلا حقاً .

الشرط (العاشر كون الدعوى على واحد لا أكثر معين لامبهم) لقوله عليه الصلاة والسلام للأنصاري : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم بومته » ، ولأنها بينة ضعيفة خولف في قتل الواحد فيقتصر عليه ، ويقي على الأصل فيما عداه ، وبيان مخالفة الأصل بها أنها ثبتت باللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي .

إذا تقرر هذا (فلوقالوا) ؛ أي : وورثة القتل (قتله هذا مع آخر) فلا قسامة لأنها لا تكون إلا على واحد ؛ (أو) قالوا : قتله (أحدهما فلا قسامة) لأنها لا تكون إلا على معين .

(ولا يشترط كونها) ؛ أي : كون القسامة (بقتل عمد) لأن القسامة حجة شرعية ، فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد (ويجوز القود فيها) ؛ أي : في القسامة (إذا تمت الشروط) العشرة وشروط القود ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (يقسم خمسون منكم على رجل منكم فيدفع إليكم بومته) . وفي رواية مسلم : « وبسلم إليكم » والرمة : الحبل الذي يربط به من عليه القود . ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة ، وقد روي الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبي صلى الله عليه وسلم (أقاد في القسامة في الطائف وهذا نص في المسألة .

فصل

(ويبدأ فيها) ؛ أي : القسامة (بأيمان ذكور عصبته) ، أي : القتل (الوارثين) بدل من العصة ؛ أي : بذكور الوارثين عدولاً كانوا أولاً ، نص عليه ، و (لا) يبدأ بأيمان (المدعي عليه) أي : فلا يملك المدعي عليه أن يقول أنا الذي أحلف مع وجود ذكر من ورثة القتل ومع وجود شرط القسامة ؛ لقيام أيمانهم مقام بينهم هنا خاصة ؛ للخبر . وعلم منه أن العصة غير الوارث الا يخلف في القسامة ، لعدم استحقاقه شيئاً من الدم . ولا تختص القسامة بالعصة كما توهمه عبارته ، بل بذكور الورثة كما يعلم بما يأتي .

تنبيه : ولا ينبغي أن يخلف المدعي إلا بعد الإستبانت ، وغلبة ظن تقارب اليقين ، وينبغي للحاكم أن يعظهم ويقول لهم : اتقوا الله واستبئوا ، وبقراءتهم : (إن الذين يشهدون بعهدي الله وأيمانهم ثمناً قليلاً) (١) الآية ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة من الإثم ولأنها تدع الديار بلا قع .

إذا تقرر هذا (فيحلفون خمسين عيناً بقدر إرثهم) من القتل ؛ لأن ذلك حق ثبت تبعاً للميراث ؛ فوجب أن يقسم على قدر موارثهم كالمال (ويكمل الكسر كابن وزوجة) قتيلة (فيحلف الابن ثمانية وثلاثين و) يحلف (الزوج ثلاثة عشر) عيناً ؛ لأن للزوج الربع ، وهو من الخمسين اثنا عشر ونصف ؛ فيكمل ؛ فتصير ثلاث عشرة) وللابن الباقي وهو سبع وثلاثون ونصف ، فيكمل ؛ فتصير كما ذكر .

فلو كانت معها) ؛ أي : الزوج والابن (بنت حلف زوج سبع عشرة)

يميناً (و) حلف (ابن أربعة وثلاثين) لأن حصه البنت وهي المربع ترد على الزوج والابن بقدر حصتها، فتقسم الخمسون بين الابن والزوج على ثلاثة كمساثل الرد ويكمل الكسر .

(وإن كانوا) ؛ أي : الورثة (ثلاثة بنين) فقط أو مع بنات وزوجة (حلف كل) ابن منهم (سبعة عشرة) يميناً ليكمل الكسر .

(ومن مات) من مستحق القسامة (قام وارثه مقامه) فيحلف ما عليه

من الأيمان ، فإن مات بعض ورثة المستحقين للقسامة ، قسم نصيبه من الأيمان بين ورثته على حسب موارثهم ؛ لقيامهم مقامه ، فلو كان للقتيل ثلاثة بنين فعلى كل واحد سبعة عشر ، فإن مات أحدهم قبل أن يحلف عن ثلاثة بنين قسمت أيمانه بينهم كل واحد ستة أيمان ، فإن كان موته ، بعد شروعه في الأيمان وحلفه بعضها أستأنفها ورثته ولا يبنون على أيمانه لأن الخمسين يجرى اليدين الواحدة ، فلا تتبع بعض . وإن جن في أثناء الأيمان ، ثم أفاق أو تشاغل عنه الحاكم في أثناءها تم الأيمان ، وبني على ما تقدم ، ولم يستأنف ؛ لأن الأيمان لا تبطل بالتفريق ؛ وكذا إن عزل الحاكم في أثناء الأيمان أتمها عند الحاكم الثاني ؛ فلا يشترط في القسامة أن تكون الأيمان في مجلس واحد ، وكذا لو سأل الحالف الحاكم في أثناءها إنظاره ، فأنظره ، ثم أراد إتمامها ؛ فإنه يبنى على ما سبق .

(وإن انفرد ذكر واحد بالإرث) أو انفرد بملك القن أو كان معه نساء

(حلفها) ؛ أي : الخمسين يميناً ؛ لاعتبار عددها كمنصب الشهادة ، وإن كان

الورثة خمسين حلف كل واحد منهم يميناً واحدة تعديلاً بينهم (وإن جاوزوا)

؛ أي : ذكور الورثة (خمسين) رجلاً (حلف) منهم (خمسون) رجلاً

باختيارهم (كل واحد يميناً) واحدة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « يقسم

خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ، وإن تشاحوا حلف منهم
خمسون بقرعة .

فائدة: ويقسم على العبد المقتول سيده ؛ لقيامه مقام وارثه ، وأم الولد
والمدير والمكاتب والمعلق عتقه بصفة قبل وجودها كالقن ، يقسم عليه سيده .
وأما البعض فيقسم عليه وارثه وسيده فحسب ما فيه من الحرية والرق ، فإن
قتل عبد المكاتب فلمكاتب أن يقسم على الجاني ، وإن عجز المكاتب قبل أن
تقسم على الجاني ؛ فليسيده أن يقسم عليه ؛ لعوده إليه هو وما كان بيده ، ولو
استرى العبد المأذون له في التجارة عبداً أو ملكه سيده عبداً ، فقتل ؛ فالقسامة
لسيده ؛ لأنه المالك دونه ، وإن كان العبد لامرأة أو نساء فكما لو كان ورثة
لحر كلهم نساء ، ويأتي (ويعتبر لحلف حضور مدع ومدعى عليه وقفه) ؛ أي :
وقت الحلف (كينة عليه) ؛ أي : القتل فلا تسمع إلا بمحضرة كل من مدع
ومدعى عليه ، (ولا) يعتبر فيها (موالاتة الأيمان ولا كونها في مجلس) واحد ،
فلو جيء بها في مجالس أجزاءه كما لو أتى من له بينة في كل مجلس بشاهد (ومتى
حلف الذكور) من الورثة (فالحق) الواجب بالقتل (حتى في) قتل (عمد
للجميع) ؛ أي : جميع الورثة ذكور أو نساء ؛ لأنه حق ثبت للميت فصار
لورثته كالدين .

وصفه البين أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي
الصدور، لقد قتل فلان بن فلان القلاني ، ويشير إليه فلانا ابني أو أخي أو نحوه
منفرداً بقتله ، ما شاركه غيره عمداً أو شبه عمد أو خطأ بسيف أو بما يقتل غالباً
ونحو ذلك بما يؤدي هذا المعنى ، فإن اقتصر الحالف على لفظة والله كفر ؛
لأن ما زاد على ذلك تغليظ ، وليس بلام كما يأتي فلا يكون ناكلاً بتركه ،
ويكون لفظ الجلالة بالجر ، فلو قال: والله مضموماً أو منصوباً أجزاءه . قال القاضي :

تعمده أو لم يتعمد ؛ لأنه لحن لا يجيل المعنى ، وبأي اسم من أسماء الله تعالى
أو صفة من صفات ذاته حلف إذا كان إطلاقه ينصرف إلى الله تعالى .

(وإن نكلوا) ؛ أي : ذكور الورثة عن أيمان القسامة (أو كلوا) ؛ أي :
الورثة (كلهم خثاني أو نساء) حلف مدعى عليه خمسين يمينا ؛ (ك) قوله والله :
ما قتلته ولا شاركت في قتله ولا فعلت شيئاً مات منه) ولا كان سبباً في موته
ولا معيناً على موته ، ويبرأ إن رضوا بأيمانه (لقوله عليه الصلاة والسلام
« فتهرتكم يهود بأيمان خمسين منهم » ؛ أي : يبرؤون منكم وفي لفظ : « فيخلفون
خمسين يمينا ويبرؤون من دمه » (إن رضوا) ؛ أي : الورثة بأيمانه ؛ أي :
أيمان مدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحلف اليهود حين قال الأنصار :
كيف تأخذ بأيمان قوم كفار .

(فإن نكل) مدعى عليه عن شيء من الخمسين يمينا (لزمته الدية) لأنه حق
ثبت بالنكول ؛ فيثبت في حقه كسائر الدعاوى ، ولورد المدعى عليه اليمين
على المدعي ؛ فليس للمدعي أن يحلف ؛ بل يقال للمدعى عليه : إما أن تحلف ؛ أو
جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك بالنكول (وإن نكلوا) ؛ أي : الورثة عن
أيمان القسامة (ولم يرضوا ببينه) ؛ أي : المدعى عليه (فدى الإمام القتيل من
بيت المال) وخلي المدعى عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ودى الأنصاري من
عنده لما لم ترض الأنصار بيمين اليهود ، ولأنه لم يبق سبيل إلى الثبوت ، ولم
يوجد ما يوجب السقوط ؛ فوجب الغرم من بيت المال ؛ لثلايضع المعصوم
هدراً (كمت في زحمة نحو جمعة وطواف) فيفدى من بيت المال نصاً ، واحتج
بما روي عن عمر وعلي ، ومنه ما روى سعيد في «سننه» عن إبراهيم قال قتل رجل
في زحام الناس بعرفة ، فجاء أهله إلى عمر فقال : بينتكم على من قتله : فقال علي
يا أمير المؤمنين : لا تبطل دم أمريء مسلم إن علمت قاتله ، وإلا فأعط ديبته
من بيت المال .

(وإن وجد قتيل وثم) بفتح المثناة ؛ أي : هناك في محل القتل في الزحمة
(من بينه وبينه) ؛ أي : القتيل (عداوة أخذ به) نقله مهنا . وظاهره مطلقاً
بقسامة ودونها .

(ويتجه) أنه يؤخذ المدعى عليه بالقتيل (؛ أي :) أن أتى المدعي
(بالقسامة) وهي حلفه خمسين ميناً (بشروطها) العشرة المتقدمة (وإلا) تشترط
القسامة في ذلك (فـ) أخذ المدعى عليه بالقتيل (ضعيف) قال القاضي في قوم
ازدحموا في مضيق وتفرقوا عن قتيل فقال : إن كان في القوم من بينه وبينه
عداوة ، وأمکن أن يكون هو قتله ؛ فهو لوث انتهى . وعلم منه أنه لا يؤخذ
به مطلقاً ، بل لابد من القسامة ، وهو متجه (١) .

كتاب الحدود

(الحدود) وهي جمع حد ، وهو لغة المنع ، وحدود الله تعالى محارمه ؛ لقوله
عالي : « تلك حدود الله فلا تقربوها » (٢) ، وهي ما حده وقدره ، فلا يجوز أن
تتعدى كتزويج الأربع ، وما حده الشرع فلا يجوز فيه الزيادة ولا النقصان
يوالحدود والعقوبات المقدرة يجوز أن تكون سميت بذلك من المنع ؛ لأنها تمنع
من الوقوع في مثل ذلك الذنب ، وأن تكون سميت بالحدود التي هي المحارم ؛
لكونها زواجر عنها ، أو بالحدود التي هي المقدرات .
والحد عرفاً (عقوبة مقدرة شرعاً في معصية) من زنا وقذف وشرب
وقطع الطريق وسرقة ، وإنما شرع الحد (ليسنع من الوقوع في مثلها)
؛ أي : المعصية .

(١) أقول : صرح به مص وغيره انتهى .

(ولا يجب حد) إلا على مكلف مختار (حديث: «رفع القلم عن ثلاثة»

رواه أبو داود والترمذي وحسنه . ولأن غير المكلف إذا سقط عنه التكليف في العبادات والإثم في المعاصي ؛ فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى ، وكذا لا حد على نائم وفائمة (عالم بالتحريم) لقول عمر وعثمان وعلي: لا حد إلا على من علمه . فلا حد على من جهله كمن جهل تحريم الزنا أو عين المرأة كأن زفت إليه غير امرأته ، وطشها ظناً أنها امرأته ونحوه ؛ لحديث: «ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم» (ملتزم) أحكام المسلمين (كذمي لا) حربي «معاهد ومستأمن» وتقدم في هدنة يؤخذ مهاندين كذمي كحد قذف وسرقة لا بحد لله كزنا (وإقامته) ؛ أي: الحد (لإمام أو نائبه مطلقاً) : أي: سواء كان الحد لله كحد زنا أو كذمي كحد قذف ؛ لأنه يفترق إلى الإجتهد ، ولا يؤمن فيه الحيف ؛ فوجب تفويضه إلى نائب الله تعالى في خلقه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقيم الحدود في حياته وكذا خلفاؤه من بعده ، ويقوم نائب الإمام فيه مقامه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وأعد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ، فاعترفت فرجمها . وأمر برجم ماعز ولم يحضره وقال في سارق أتني به: «اذهبوا به فاقطعوه» .

(وتحرم شفاعته) في حد الله تعالى بعد أن يبلغ الإمام ، (و) محرم (قبولها) ؛ أي: الشفاعته في (حد الله) تعالى (بعد أن يبلغ الحاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام: «فهلأ قبل أن تأتيني به» ، ولأن الشفاعته طلب فعل محرم على من طلبه منه .

(ولسيد حر مكلف عالم به) ؛ أي: الحد (وبشروطه ، ولو) كان ، السيد (فاسقاً أو امرأة أقامته) ؛ أي: الحد (بجلد خاصته) على رقيقه ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولا يثرب عليها»

متفق عليه . وعن علي مرفوعاً : « أقيسوا الحدود على ما ملكت أيمانكم » .
رواه أبو داود وأحمد والدارقطني .

(و) للسيد (إقامة تعزير على رقيق كله) لا مبعوض له ؛ لأن السيد يملك
تأديب رقيقه وخربه على الذنب ، وهذا من جنسه ، ولكون سبب ولايته
الملك ، استوى العدل والذکر فيه وضدهما ، وعلم منه أنه ليس لمكاتب
ولا شريك في قن إقامته عليه ؛ لقصور ولايته ، ولا تغير مكلف ، لأنه
مولى عليه ، (و) لو كان الرقيق (مكاتباً) على ما قطع به في « التنقيح » وتبعه
صاحب « المنتهى » و« الإقناع » قال في « المنور » ويملكه السيد مطلقاً على قن ،
وقدمه في « الشرح » وقال في « الإنصاف » إنه هو المذهب ، قدمه في
« الفروع » لتام ملكه عليه (أو مرهوناً أو مستأجراً) ؛ أي :
فلسيد إقامته عليها ، لأنها ملكه ، (ولا يقيه سيد على أمة (مزوجة)
لقول ابن عمر : إذا كانت الأمة مزوجة رفعت الى السلطان ، فان لم يكن لها
زوج جلدتها سيدها نصف ما على الحصن ، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة ،
ولأن منفعتها مملوكة لغيره ملكاً غير مقيد بوقت ، أشبهت المشتركة (وما ثبت)
بما يوجب الحد على رقيق (بعلم سيد لاحاكم) برؤية (أو باقرار) رقيق (كما)
كالثابت (بيينة) لأنه يجري مجرى التأديب ، بخلاف الحاكم فإنه متهم ، والسيد
سماع البينة على رقيقه إذا علم شروطها .

(وليس له) ؛ أي : السيد (قتل في ردة ولا قطع في سرقة) لأن
الأصل تفويض إقامة الحد إلى الإمام وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لانه
تأديب . والحديث جاء في جارية زنت ؛ فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه ،
ولأن في الجلد ستر على رقيقه ؛ لئلا يفتضح بإقامة الإمام الحد عليه ، فتنقص
قيمه ، وذلك منتف فيهما .

(وتجب إقامة الحدود ولو كان من يقيه) ؛ أي : الحد (شريكاً)

لمقام عليه الحد (أو) حكان من يقيمه (عوناً لمقام عليه في تلك المعصية) لأن مشاركة أو إعانتته له معصية وعدم أقامته معصية؛ فلا يجمع بين معصيتين (وكذا أمر بمعروف ونهي عن المنكر) لا يسقط بالمشاركة أو الإعانة على المعصية، بل يجب عليه أن يأمر وينهي (فلا يجمع بين معصيتين) بل يجب الإقلاع عنها.

(وتحرم إقامته)؛ أي: الحد (بمسجد) جلدًا كان أو غيره؛ لما روى حكيم بن حزام: (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تقام الحدود في المساجد. وروى أن عمر أتى برجل زنى فقال: أخرجه من المسجد، واضربه. وعن علي أنه أتى بسارق فأخرجه من المسجد، وقطع يده. ولأنه لا يؤمن أن يحدث فيه، فينجسه ويؤذيه، فإن أنيم به لم يعد؛ لحصول المقصود من الزجر.

(و) يجرم (أن يقيمه إمام أو نائبه بعلمه)؛ أي: بلا بينة؛ لقوله تعالى: «فاستشهدوا عليهن أربعة منكم» (١) «ولقوله تعالى: «فإذا لم يأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم الكاذبون» (٢) «ولأنه لا يجوز له التكلم به؛ فالعمل أولى حتى ولو رماه بما علمه منه كان قاذفًا يحد للقدف.

(أو)؛ أي: ويجرم أن يقيم الحد (وصي على رقيق مولى) لأنه لا ملك له فيه (كأجنبي) فلا يقيمه على رقيق غيره (ولا يضمن من) أقام حدًا على من (لا له إقامته) عليه (فيما حده الإتلاف) من عضو أو نفس كقتل زان محصن وقطع في سرقة، فلو خالف وفعله لم يضمنه نص عليه، لكن يؤذّب لا فتثاته على الإمام.

(ويضرب الرجل) الحد (قائماً) ليعطي كل عضو حظه من الضرب (بسوط لا خلق) نصاً بفتح اللام؛ لأنه لا يؤلم (ولا جديد) لثلاث يجرح

(١) سورة النساء، الآية: ١٥.

(٢) سورة النور، الآية: ١٣.

(غير جلد) بين اليابس والرطب ، قاله في « الرعاية » فوق (اللقضب ودون العضا) ولا يضرب في الحد بعضا ولا غيرها من جلد أو نحوه ، تقول : على ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين يعني لا شديد فيقتل ، ولا ضعيف فلا يردع . وروي مالك عن زيد بن أسلم مرسلًا : أن رجلا اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا ، فأتى بسوط جديد لم تكسر ثمرته ، فقال : بين هذين (بلا مدولا وربط ولا تجريد) من ثياب ، لقول ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد (للمحدود) ولم ينقل عن أحد من الصحابة فعل ذلك (بل) يكون المحدود (في قميص أو قميصين) وينزع عنه فرو ووجهة محشوة ؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب . (ولا يبالغ في ضرب) بحيث يشق الجلد ؛ لأن القصد أدبه لا إهلاكه . (ولا يبدي ضارب إبطه في رفع يد) للضرب نصًا (وسن تفريقه) ؛ أي : الضرب (على الأعضاء) ليأخذ كل عضو منه حظه ، وتوالي الضرب على عضو واحد يؤدي إلى قتله ، وهو مأمور بعدمه .

(ويضرب من جالس ظهره وما قاربه) ؛ أي : الظهر (و) ويكثر منه (في مواضع اللحم كالألتين والفخذين) لأنها أشد تحملا ، (و) يجب في الجلد (اتقاء وجه و) اتقاء (رأس و) اتقاء (فرج و) اتقاء (مقتل) كفؤاد وخصيتين لئلا يؤدي ضربه في شيء من هذه المواضع إلى قتله أو ذهاب منفعته ، والقصد أدبه فقط (وامرأة كرجل إلا أنها تضرب جالسة) لقول علي : تضرب المرأة جالسة والرجل قائما ، ولأن المرأة عورة ، وهذا ستر لها وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها) لئلا تنكشف (ويجزىء ضرب في حد بسوط مغضوب) على خلاف مقتضى النهي ؛ للاجماع ذكره في « التمهيد » (ولا تعتبر) لإقامة حد (موالاة) الضرب في الجلد لزيادة العقوبة والسقوط بالشبهة ، (بل) تعتبر (نية ليصير قربة ، فيضربه الله ، ولما وضع الله له ذلك) لحديث : « إنما الاعمال

بالنيات ، (فإن جلده للتشفي أتم) لأنه عدوان وليس مجد (ولا يعيده) لما فيه من الإضرار بالمحدود ، قطع به في « الإقناع » و « المنهي » (وفي نسخ « الإنصاف » و « الفروع » ويعيده) ذكره في « المنشور » عن القاضي (وهو أنسب حيث اعتبرت النية) قال في « الفصول » يحتاج عند إقامته إلى نية الإمام أنه يضرب لله ولما وضع الله له ذلك ، وكذلك الجلاد ، لأن الإمام إذا تولى أو أمر عبداً أعجبياً يضرب لا علم له بالنية ؛ أجزأت نيته ، والعبد كالألة . قال الشيخ تقي الدين : على المقيم للحدود أن يقصد بها النفع والإحسان ، كما يقصد الوالد بعقوبة الولد والطبيب بدواء المريض ، فلم يأمر الشرع إلا بما هو نفع للعباد ، وعلى المؤمن أن يقصد ذلك (وأشده) ؛ أي : [الجلد] في الحدود (جلد زانف) جلد (قذف ف) جلد (شرب) خمر (ف) جلد تعزير) لأنه تعالى خص الزنا بمزيد تأكيد بقوله تعالى : « ولا تأخذكم بها رأفة في دين الله (١) » ولا يمكن ذلك في العدد فيكون في الصفة ، ولأنه ما دونه أخف منه في العدد فكذا في الصفة ، فدل على أن ما خف عدده خف في صفته .

(وإن رأى إمام أو نائبه الضرب في حد شرب) مسكر (بجريد أو بنعال) فله ذلك ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به في « المحرر » و « الشرح » و « شرح ابن منجا » وغيرهم . وقال جمع : منهم صاحب « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الرعايتين » و « الحاوي » و « البلغة » وغيرهم وبأيد ، أيضاً ، وهو مذكور في الحديث . وكذلك استدلل الشارح بذلك (قال المنقح : وهو أظهر فله ذلك) لحديث بي داود عن أبي هريرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب فقال : « أضربوه » . قال أبو هريرة : فمنا الضارب بنعله والضارب بثوبه والضارب بيده) .

(١) سورة النور، الآية: ٢

(ولا يؤخر) استيفاء (حد لمرض) هذا المذهب نص عليه ، وعليه الأصحاب (ولو رجي زواله) لأن عمر أقام الحد على قدامة ابن مظعون في مرضه ، ولم يؤخره ، وانتشر ذلك في الصحابة ، ولم ينكر ؛ فكان كالاتحاد (ولا يؤخر النفساء فتحد) النفساء (بمجرد وضع خلاًفاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » في قوله : وإن كان ؛ أي : الحد جلدأ ، فإذا وضعت وانقطع النفس ، وكانت قوية يؤمن تلفها ؛ أقيم عليها الحد ، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يحرف عليها ، لم يقيم عليها حتى تطهر وحتى تقوى . قال : وهذا الذي تقتضيه السنن الصحيحة والمذهب ما قاله المصنف ؛ لأن الحد واجب على الفور فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة .

(ولا) يؤخر الاستيفاء (لحر أو برد) ولو مفرطين (أو ضعف لوجوبه فوراً) لما تقدم (فإن كان) المحدود مريضاً أو نصف الخلقه أو في شدة حر أو برد ، أو كان الحد (جلدأ ، أو خيف) على المحدود (من السوط لم يتعين ، ويقام عليه الحد بطرف نوب أو عنكول تخل) والعنكول بوزن عصفور هو الضغث بالضاد والغين المعجمتين والثاء المثلثة (فيه مائة شمراخ ، فيضرب به ضربة واحدة) أو يضرب بخمسين شمراخاً ضربتين ، لما روى أبو أمامة ابن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن رجلاً اشتكى حتى ضني ، فدخلت عليه امرأه ، ففش لها ، فوقع بها ، فسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربه ضربة واحدة . رواه أبو داود والنسائي . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال . ولأن ضربه التام يؤدي إلى إتلافه ، وتركه بالكيفية غير جائز ؛ فتعين ما ذكر .

تتمة : ولا يقام الحد رجماً كان أو غيره على حامل ولو من زنا حتى تضع ؛ لئلا يتعمد إلى الحمل ، فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن ، ثم إن كان

له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه؛ رجعت ، وإلا تركت حتى تقطعه ، وإن لم يظهر حمل الزانية لم تؤخر ؛ لا حتمال أن تكون حملت ؛ لأن إقامة الحد واجبة فوراً ، والأصل عدمه - أي الحمل - وإن ادعت الزانية الحمل قبل قبولها ؛ لأنه لا يمكن إقامة البينة عليه .

(ويؤخر) الحد (لسكر حتى يصحو) الشارب نصاً ليحصل المقصود من إقامة الحد وهو الزجر (فلو خالف) وأقام عليه الحد في سكره (سقط الحد إن أحس) بألم الضرب ، كما لو لم يكن سكران (، وألا) يحس بألم الضرب (فلا) يسقط الحد (لأن كل حد شرطه التألم) ولم يوجد (ويؤخر قطع) في سرقة ونحوها (خوف تلف) محدود بقطعه ؛ لما مر أن القصد زجره لا إهلاكه .

(ويجرم بعد) إقامة (حد حبس وإيذاء بكلام) نص عليه كالتعبير ؛ لنسخه بمشروعية الحد كنسخ حبس المرأة .

(ومن مات) بجلد (في تعزير أو حد بقطع) في سرقة (أو جلد) أو تأديب معتاد من سلطان أو معلم أو والد أو زوج (ولم يلزمه تأخير) ؛ أي : الحد (فهو) هدر (لأنه مات من فعل مأذون فيه شرعاً ، ولأن الإمام نائب عن الله ورسوله ، فكان التلف منسوب إلى الله ، فإن لزم تأخير الحد بأن كانت حاملاً أو كان مريضاً ، ووجب عليه القطع ، فاستوفاه حينئذ ، فتلف المحدود ؛ ضمنه ، لعدوانه .

(ومن زاد) في عدد جلد (ولو) كانت الزائد (جلدة أو) زاد (في السوط) الذي ضربه به ؛ بأن ضربه بأكبر مما تقدم (أو اعتمد) الجلاد (في ضربه) فتلف المحدود ، ضمنه بديته ، (أو) ضربه بسوط لا يحتمله (لمرض أو نحوه) فتلف ؛ ضمنه (لأنه تلف بعدوانه ؛ أشبه ما لو ضربه في غير الحد (بديته) كاملة ؛ لحصول تلفه بعدوانه ، وكما لو ألقى حجراً أو نحوه على سفينة موقورة فخرقها .

(ومن أمر) بالبناء للمفعول (بزيادة) على الجلد الواجب في الحد (فزاد جهلاً) بعدد الضرب الواجب أو بان الزيادة محرمة ، فمات المضروب (ضمنه أمر) لأن الجلد معذور بالجهل ، (وإلا) يجهل الجلد ذلك (فضارب) يضمنه وحده ، كمن أمره السلطان بالقتل ظلماً فقتل مع العلم به (وإن تعمد) أي : الزائد (العاد فقط) ؛ أي : دون الأمر والضارب ؛ ضمنه العاد ؛ لحصول التلف بسبب تعمده (أو أخطأ) العاد (وادعى ضارب الجهل) بالزيادة (ضمنه العاد) لحصول التلف بسببه ، ويقبل قول ضارب في الجهل بذلك يمينه (وتعمد إمام لزيادة شبه عمد ؛ تحمله عاقلته) لأن الدية وجبت بخطئه فكانت على عاقلته ، كما لو رمى صيداً فقتل آدمياً ، وليس ذلك ، من خطئه في حكمه ليكون في بيت المال .

(ولا يحفر لمرجوم ولو) كان المرجوم أنتي ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لما عز [قال أبو سعيد : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوجع ما عز] خرجنا به إلى البقيع فو الله ما حفرنا له ولا وثقنا ؛ ولكن قام لنا رواه أحمد ومسلم . والمرأة كذلك . نصره في « المغني » ، لأن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، وسواء ثبت الزنا بإقرار أو (ثبت بيينة) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر للهجنية واليهوديين ، وتشهد ثياب المرأة عليها ؛ لثلاث تنكشف ؛ لحديث عمران ابن حصين قال : فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها . رواه أبو داود .

(ويجب في) إقامة (حد زنا حضور إمام أو نائبه) أو من يقوم مقامه صححه في « الإيضاح » (و) يجب في حد حضور (طائفة من المؤمنين ، ولو واحداً ؛ أي : مع من يقيم الحد نقله في « الكافي » عن الأصحاب ؛ لقوله تعالى : « وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين » (١) .

(وسن حضور من شهد) بزنا ، (و) سن (بدأتمهم) ؛ أي : الشهود

(١) سورة النور ، الآية : ٢

(يرحم وأن يدور الناس حول مرجوم) من كل جانب (كالدائرة إن كان ثبت بيينة) لأنه لا حاجة إلى تمكينه من الهرب . و (لا) يسن ذلك إن كان زناه ثبت (بإقراره ؛ لاحتمال أن يهرب ، فيترك) ولا يتم عليه الحد (فلو ثبت الزنا بإقرار سن بداءة إمام أو من يقيمه) إمام مقامه ؛ لما روي سعيد عن علي : الرحم رجمان ؛ فما كان منه بإقرار فأول من يرحم الإمام ، وما كان بيينة فأول من يرحم البيينة ثم الناس ، ولأن فعل ذلك أبعد من إلتهمه في الكذب عليه .

(ومتى رجع مقربه) ؛ أي : بزنا عن إقراره ، لم يقم ، أو رجع مقر (بسرقة شيء أو شرب) خمر عن إقراره (قبله) ؛ أي : قبل أن يقام عليه الحد (ولو بعد الشهادة على إقراره) بالزنا أو السرقة أو الشرب (لم يقم) عليه (وإن رجع في أثناء حد الله) تعالى (أو هرب ؛ وترك وجوباً) لأن ما عزا هرب فذكر ذلك للبيئ صلى الله عليه وسلم فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجار ومعر ابن هزال وغيرهم . ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وكما لو رجعت البيينة قبل إقامة الحد عليه ، وفارق سائر الحقوق ؛ لأنها لا تدرأ بالشبهات . (فلإن تم) حد على راجع عن إقراره (فلا قود) فيه ؛ للشبهة (وضمن راجع) صريحاً (لا هارب بالدية) لزوال إقراره بالرجوع عنه ، بخلاف الهارب ، فإن قال : ردوني للعالم ، وجب رده ، فلو لم يردوه حتى تم الحد ؛ فإنه لا يضمن ؛ لأن ذلك ليس صريحاً في رجوعه .

(وإن ثبت) زنا أو سرقة أو شرب (بيينة على الفعل) ؛ أي : فعل ما ذكر لا على الإقرار به (فهرب) محدود (لم يترك) لثبوت فعله على وجه لا يبطل برجوعه ؛ فلا يؤثر رجوعه ولا هربه .

(وإن أقر من يمين - أحيانا - بزنا ، ولم يصفه لإفاقته) فلا حد (أو شهد عليه بينة بزنا ، ولم تضافه) لإفاقته (فلا حد) عليه ؛ للشبهة .
 (ومن أتى) ما يوجب (حداً ستر نفسه) استحباباً (ولم) يجب ، ولم (يسن أن يقربه عند حاكم) لحديث : « إن الله ستر يحب من عباده الستير » .
 (ومن قال لحاكم أصبت حداً) فقط (لم يلزمه شيء) ما لم يبين نصاً ، ويجد من زنا هزيباً ولو بعد سنة ، وكذا عقوبة الآخرة كمن قطعت يده ثم زنا أعيدت بعد بعثه وعوقب ، ذكره في « الفنون » .
 (والحد كفارة لذلك الذنب) الذي أوجبه نصاً ؛ للخبر .

فصل

(وإن اجتمعت حدود الله) تعالى (من جنس) واحد (بأن زنا) مراراً (أو سرق) مراراً [(أو شرب) الخمر (مراراً)] تداخلت ، فلا يجد سوى مرة) واحدة حكاه ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ، لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل ، وهو حاصل بمجد واحد وكالكفارات من جنس ، (و) إن اجتمعت حدود الله تعالى (من أجناس) كأن زنا وسرق وشرب الخمر (وفيها قتل) بأن كان في المثال محصناً (استوفى) القتل (وحده) لما روى سعيد بإسناده عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك . ولا يعرف له مخالف من الصحابة ، والمحارب إذا قتل واخذ المال ، ولأن الغرض الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ؛ لأنه لا فائدة فيه ، وإن اجتمع ما يوجب الرجم والقتل للمعاربة والردة وترك الصلاة ؛ فينبغي أن يقتل للمعاربة ، ويسقط غيره ؛ لأن فيه حق آدمي في القصاص ،

والمحاربة إنما أثرت بتحتته ، وحق الآدمي يجب تقديمه ، ، (وإلا) يكن فيها قتل وهي من أجناس كبكر زنا وشرب وسرقة (وجب أن يبدأ بالأحق فالأحق فيجد أولاً لشرب ثم لزنانهم لقطع) وتستوفي حقوق آدمي كلها) فيها قتل أولاً كسائر حقوقه ، ولأن ما دون القتل حق لآدمي ؛ فلا يسقط بالقتل كالديون ، بخلاف حق الله تعالى ؛ فإنه مبني على المسامحة (ويبدأ بغير قتل بالأخف فالأخف وجوباً) فمن قذف وقطع عضواً وقتل مكافئاً ؛ حد أولاً لقذف ثم قطع ثم قتل (وكذا لو اجتمعت) حقوق آدمي (مع حدود الله تعالى) فيسوفي كلها (ويبدأ بحق آدمي ، فلو زنا وشرب ، وقذف ، وقطع يبدأ ؛ قطع) ؛ أي : قطعت يده ؛ لأنه محض حق آدمي ؛ لسقوطه بإسقاطه ؛ ثم حد لقذف (للاختلاف في كونه حق لآدمي (فشراب فزنا لكن لو قتل) مكافئاً عمداً (وارتد أو سرق) ما يوجب القطع (وقطع يبدأ ، قتل لها أو قطع لها) لا اتحاد حق محل الحقين ، فتداخلا .

(ولا يستوفي حد حتى يبرأ ما قبله) لئلا يؤدي إلى توالي الحدود عليه

إلى تلفه .

تمة وإن سرق وقتل في المحاربة ، ولم يأخذ المال ؛ قتل حتماً للقتل ولم يطلب ؛ لأنه لم يأخذ مالا ، ولم تقطع يده للسرقة ؛ لأنه حد لله فيدخل في القتل . وإن قتل مع المحاربة جماعة قتل بالأول حتماً ، ولأولياء الباقين من القتلى دياتهم في مال القاتل كما لو مات ؛ لتعذر القصاص .

فصل

(ومن قتل أو قطع طرفاً) أو أتى حداً خارج حرم مكة لا المدينة ثم لجأ إليه، (أو) لجأ (حربي أو) لجأ مرتد (إليه) حرم أن يؤخذ فيه) ؛ أي : الحرم (بقتل وغيره) لقوله تعالى : « ومن دخله كان آمناً »^(١) ، وهو خبر أريد به الأمر ؛ أي : أمنوه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم حرم سفك الدماء بمكة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ، ولم يأذن لكم » . وقوله : (إن أعدى الناس على الله من قتل في الحرم) رواه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو وحديث أبي شريح . وقال ابن عمر : لو وجدت قتال عمر في الحرم ماهجته (لكن لا يبايع ولا يشارى ولا يكلم) ولا يطعم ولا يسقى ولا يؤاكل ولا يشارب ولا يجالس ؛ ويهجر (حتى يخرج) من الحرم ، (فيقام عليه) لتلايته من الإقامة دائماً ، فيضيع الحق الذي عليه .

(ومن فعله) ؛ أي : قتل أو أتى حداً فيه - أي في الحرم - أخذ بالبناء للمفعول (به) ؛ أي بما فعله (فيه) - ؛ أي : في الحرم - قال في (المدعى) : بغير خلاف فعله ؛ لما روى الأثرم عن ابن عباس قال : من أحدث حدثاً في الحرم قيم عليه ما أحدث فيه ، لقوله تعالى : « ولا تقاتلوا عند المسجد الحرام حتى يقاتلوك فيه »^(٢) . الآية فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ؛ لأن أهل الحرم يحتاجون

(١) سورة آل عمران، الآية، ٩٧

(٢) سورة البقرة، الآية، ١٩١

إلى الزجر عن المعاصي حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، ولو لم يشرع الحد فيه لتعطلت الحدود في حقهم ، وفاتت المصالح التي لا بد منها .

(ومن قوتل فيه) ؛ أي : الحرم (دفع عن نفسه فقط) لقوله تعالى : « ولا تقتلواهم عند المسجد الحرام (١) » قرئ بهما ذكر بن الجوزي أن مجاهداً وغيره قالوا : الآية محكمة . وفي « التمهيد » أنها نسخت بقوله : فاقتلوا المشركين حيث وجدتمهم (٢) ، وفي الأحكام السلطانية تهافت البغاة إذا لم يندفع بغيرهم إلا به ؛ لأنه من حقوق الله ، وحفظها في حرمة أولى من إضاعتها ، وذكره الماوردي عن جمهور الفقهاء ، ونص عليه الشافعي ، وحمل الخبر على ما يعم إقلافة كالمجنين إذا أمكن إصلاح بدون ذلك (وذكر ابن العربي المالكي لو تغلب فيه كفار أو بغاة ، وجب قتالهم فيه) ؛ أي : الحرم (بالإجماع ، وذكر الشيخ) تقي الدين : إن تعدى أهل مكة على الركب ؛ فإنه (يدفع متعد فيه) ؛ أي : الحرم (ك) ما يدفع (الصائل) وللإنسان أن يدفع مع الركب ، بل يجب إن اجتنب إليه . وفي « المهدي النبوي » الطائفة المتمتعة بالحرم من مبايعة الإمام لا تقاتل ، لا سيما إن كان لها تأويل .

(ولا تعصم الأشهر الحرم وسائر البقاع شيئاً من الحدود والجنايات) فلو أتى بشيء من ذلك ، ثم دخل شهر حرام ؛ أقيم عليه ما وجب عليه قبله ؛ لمعموم الأدلة (وإذا أتى غاز حذاً ، أو أتى قوداً) وهو (بأرض العدو أو خارجها ، ثم دخل إليها ؛ لم تؤخذ به) ؛ أي : الحد أو القود (حتى يرجع لدار الإسلام) لخبر بشير بن أرطاة أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق بخفية فقال : لو لا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الأيدي في الغزاة لقطعتك » رواه أبو داود وغيره . قال في « المبدع » : وهو إجماع الصحابة ، فإذا رجع إلى دار

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩١

(٢) سورة التوبة ، الآية : ٥

الإسلام يقام عليه ، لعموم الآيات والأخبار . وروى سعيد بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس : أن لا يجلدن أمير الجيش ولا سرية رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً ، وإنما أخر لعارض وقد زال ، ولأنه ربما تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار .

تسمه : وإن أتى بما يوجب حداً أو قصاصاً في الثغور أقيم عليه فيها قال في « المبدع » بغير خلاف نعلمه ؛ لأنها من بلاد الإسلام ، والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالخاجة إلى زجر غيرهم ؛ وإن أتى حداً في دار الإسلام ثم دخل دار الحرب أو أسر ؛ أقيم عليه إذا خرج منها .

باب حد الزنا

الزنا بالقصر في لغة الحجاز والمد عند تميم ، والزنا اسم لفعل معلوم ، وهو إيلاج فرج في محل محرم مشتهى ، ومعناه قضاء شهوة الفرج بسفع . الماء في محل محرم مشتهى من غير داعية للولد ، ويسمي سفاحاً (وهو فعل الفاحشة في قبل أو في دبر وهو) ؛ أي : الزنا (أكبر الذنوب) الموبقات (بعد شرك) قدم الشرك لأنه من أكبر الكبائر على الإطلاق ، لأن الله حرم الجنة على كل مشرك ، وأباح دمه وماله وأهله لأهل التوحيد ، وأن يتخذوهم عبيداً لهم لما تركوا القيام بعبودية الله ، وأبى الله أن يقبل من مشرك عملاً أو يقبل فيه شفاعته ، أو يستجيب له في الآخرة دعوة ، فإن المشرك أجهل الجاهلين بالله حيث جعل له من خلقه ندا ، وذلك غاية الجهل به ، كما أنه غاية الظلم منه ، وإن كان المشرك لم يظلم ربه وإنما ظلم نفسه [وقتل] قد جعل الله [القتل] بإزاء الشرك ، ويقرب منه الزنا واللواط ؛ فإن هذا يفسد الأديان ، وهذا يفسد الأبدان ، وهذا يفسد الأنساب (قال) الإمام (أحمد : لا أعلم بعد القتل ذنباً أعظم من

الزنا) واحتج بحديث عبد الله بن مسعود أنه قال: يارسول الله! أي: الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله ندا وهو خلقك». قال: قلت ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك»، قال: قلت: ثم أي؟ قال: «أن تزني بمجلىة جارك»، فأنزل الله سبحانه وتعالى تصديقها: «والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون» (١) الآية. والنبي صلى الله عليه وسلم ذكر من كل نوع أعلاه ليطباق جوابه سؤال السائل؛ فإن سأله عن أعظم الذنب فأجابه بما تضمن ذكر أعظم أنواعها، وما هو أعظم كل نوع. فأعظم أنواع الشرك أن يجعل العبد لله ندا، وأعظم أنواع القتل أن يقتل ولده خشية أن يشاركه في طعامه وشرابه، وأعظم أنواع الزنا أن يزني بمجلىة جاره؛ فإن مفسدة الزنا تضاعف بتضاعف ما انتهكه من الحق، (و) علم منه أن الزنا (يتفاوت) إثمه ويعظم جرمه بحسب موارده، وإليه الإشارة بقوله (فزنا بذات زوج أو محرم) له من نسب أو رضاع (أعظم من زنا بمن لا زوج لها أو أجنبية) لإذفيه انتهاك حرمة الزوج، وافساد فراشه، وتعليق نسب عليه لم يكن منه، وغير ذلك من أنواع آذائه، فهو اعظم لإثمًا وجرمًا من الزنا بغير ذات البعل والأجنبية (فإن كان زوجها جاراً انضم له سواء لجوار) وإيذاء جار بأعلى أنواع الأذى، وذلك من أعظم البوائق أو كان الجار أخاً (أو قريباً) من أقربه (انضم له قطيعة الرحم) فيتضاعف الإثم. وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه»، ولا بائقة أعظم من الزنا بامرأة الجار، فإن كان الجار غائباً في طاعة الله كالعبادة وطب العلم والجهاد تضاعف الإثم حتى إن الزاني بامرأة الغازي في سبيل الله يوقف له يوم القيامة، ويقال: خذ على حسناته ما شئت. قال النبي صلى الله عليه وسلم فما ظنكم؟ [أي: ما ظنكم إن يترك له من حسناته قد حكم في أنه يأخذ ما شاء على شدة الحاجة

(١) سورة الفرقان، الآية ٦٨

إلى حسنة واحدة ، حيث لا يترك الأب لابنه ، ولا الصديق لصديقه حقاً يجب له عليه ، فإن اتفق أن تكون المرأة رحماً له انضاف الى ذلك قطيعة رحما ، فإن اتفق أن يكون الزاني محصناً كان الإثم أعظم ، فإن كان شيخاً كان أعظم إثمًا وعقوبة ، وهو أحد الثلاثة الذي لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يذكهم ولهم عذاب أليم ، فإن اقتصرت بذلك أن يكون في شهر حرام أو بلد حرام أو وقت معظم عند الله كأوقات الصلوات وأوقات الإجابة تضاعف الإثم ، وعلى هذا فاعتبر مفسد الذنوب وتضاعف درجاتها في الإثم والعقوبة ، ولما كان معنى الزنا موجوداً في اللواط من كونه إيلاج فرج في محل محرم إلى آخره ، بل هو فوه لأنه مستكر شرعاً وعقلاً ، تعدى الحكم إليه بطريق الدلالة فلذلك قال :

(ويتجه وافظعه) ؛ أي : أظفح أنواع الزنا (اللواط) وإن كان

الزنا واللواط مشتركين في الفحش ، وفي كل فساد ينافي حكمة الله في خلقه وأمره ، فإن في اللواط من المفسد ما يفوت الحصر والتعداد ، ولأن يقتل المفعول به خير له من أن يؤتى فإنه يفسد فساداً لا يرجى له بعده صلاح أبداً ، ويذهب خيره كله ، وتمتص الأرض ماوية الحياء من وجهه ، فلا يستحي بعد ذلك من الله تعالى ولا من خلقه ، وتعمل في قلبه وروحه نطفة الفاعل ما يعمل السم في البدن ، وهو جدير أن لا يوفق لخير ، وأن يحال بينه وبينه ، وكلما عمل خيراً قبيحاً له ما يفسده عقوبة له ، وقل أن ترى من كان كذلك في صغره إلا وهو في كبره شرماً كان ، ولا يوفق لعلم نافع ، ولا عمل صالح ، ولا توبة نصوح غالباً إذا تقرر هذا ، فمفسدة اللواط من أعظم المفسد ، وعقوباته من أعظم العقوبات في الدنيا والآخرة . لقول [الله تعالى : « أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » وقال في الزنا : « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة » ولم يقل ما سبقكم ، فعلم منه أن اللواط أظفح من الزنا ، ولذلك قال] (كثير) من الصحابة منهم أبو بكر

وعلي وخالد بن الوليد وعبد الله بن معمر (بقتله) ؛ أي : اللاتط والمروط به باختياره ، ومن قال من الأئمة بقتله الزهري وربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك واسحاق بن راهوية (على كل حال) حصنا كان أو غير حصن ، وقد أطبق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على قتله ، لم يختلف فيه منهم رجلان ، وأما اختلفت أقوالهم في صفة قتله ، فظن بعض الناس أن ذلك اختلاف منهم في قتله ، فحكاها مسألة نزاع بين الصحابة ، وهي بينهم مسألة إجماع ، لا مسألة نزاع . روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أهل السنن ، وصححه ابن حبان وغيره . واحتج الامام أحمد بهذا الحديث ، وإسناده على شرط البخاري ، وهو متجه . والمذهب أن حد اللوطي كالزاني سواء ، ويأتي (ونقل ابن القيم) في « الداء والدواء » وغيره (قال) بعض (الأصحاب لو رأى الامام تحريق اللوطي فله ذلك ، وهو) ؛ أي : القول بتحريق اللوطي (مروى عن أبي بكر الصديق وجماعة من الصحابة) ، رضي الله عنهم ، فمن ذلك ما ثبت عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينجس كما تنجس المرأة ، فكتب إلى أبي بكر الصديق ، فاستشار أبو بكر الصحابة وكان علي ابن ابي طالب أشدهم قولاً فيه ، فقال : ما فعل هذا إلا أمة من الامم واحدة ، وقد علمت ما فعل الله بها أرى ان يحرق بالنار . فكتب أبو بكر إلى خالد (١) فحرقه .

(فاذا زنا حصن . وجب رجمه حتى يموت بججارة متوسطة) كالصنف

(فلا ينبغي أن يشن بصخرة كبيرة ، ولا أن يطول عليه بحصيات صغيرة) حكاه ابن حزم إجماعاً ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام رجم بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر ، وقد أنزل الله في كتابه ، ثم نسخ رسمه ، وبقي حكمه في لقول عمر كان فيما أنزل الله آية الرجم الخبر . متفق عليه . فإن قيل لو كانت في المصاحف لا اجتماع العمل بحكمها ، وثواب تلاوتها . قال ابن الجوزي : أجاب

ابن عقيل فقال : انما كان ذلك ليظهر مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة الى
بذل النفوس بطريق الظن من غير استقصاء لطلب طريق مقطوع به ، كما
سارع الخليل عليه الصلاة والسلام الى ذبح ولده بنام ، وهو ادنى طرق
الوحي واقلها . ويتقي الراجم الوجه (ولا يجلد) المرجوم (قبله) أي قبل
الرجم ، روي عن عمر وعثمان لأنه عليه الصلاة والسلام رجم معاذا
ووالغامدية ، ولم يجلدهما . وقال : واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها ، ولم يأمر بجلدها ، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله
عليه وسلم كما يرشد اليه رواية الأثرم عن أحمد ، ولانه حد فيه قتل فلم يجتمع
فيه الجلد كالردة (ولا ينفي المرجوم) قبل رجمه .

(والمحصن من وطئ زوجته) لاسريته (بنكاح صحيح) لا باطل ولا فاسد
(ولو) كانت (كتابية في قبلها) وطئاً حصل به تغيب الحشفة أو قدرها من
مقطوعها (ولو) كان وطؤه إياها (في حيض أو صوم أو إحرام ونحوه) كفي
نقاس أو مسجد أو مع ضيق وقت فريضة (وهما) ؛ أي : الزوجان
(مكلفان حران) فلا إحصان مع صغر أحدهما (أو جنونه أو رقه) ولو ذميين
أو مستأمنين بنكاح يقران عليه لو أساما) فدخل في ذلك المجوسي المتزوج بغير
ذي رحم محرم كأخته ؛ اذ تزويجه بنحو أخته لا يصير محصناً ؛ لأنه لا يقر عليه
لو ترافعا إلينا ، وكذا اليهودي إذا نكح بنت أخيه أو أخته ، وعلم منه أنه
لا إحصان بمجرد العقد ولا بالخلوة ولا الوطء في الدبر وما دون الفرج ، ولا
بوطء زنا أو شبهة ، ولا يشترط في الإحصان الإسلام ؛ لأمره عليه الصلاة
والسلام بوجع اليهوديين الزانيين ، فرجما ، متفق عليه من حديث ابن عمر ،
ويقارن الإحصان احلال حيث تحل المطلقة ثلاثا بوطء زوج ولو رقيقاً أو غير
بالغ أو مجنون ؛ لأن الاحصان اعتبر لكمال النعمة ، فمن كملت النعمة في حقه ؛
فجنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة ، والنعمة في حق الحر المكلف أكمل ،

بجلاىف الاحلل ؛ فإن اعبار الوطء فى حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له
بتحرىها عليه حتى يطأها غيره ؛ فإنه بما تأباه الطباع ويشق على النفوس (لكن
لاحد على مستأمن نصاً) لأنه غير ملتزم لحكمنا ، بل يكون محصناً ، فإذا
زنا بعد إسلام أو بعد كونه ذمياً فإنه يجد اكتفاء بإحصانه بالنكاح فى
أمانه السابق .

(ولا يسقط إحصان) من أحسن كافرأ (باسلام) نصاً كسائر الحقوق .
(ويتجه ويسقط) إحصان كافر زنا بغير مسلمة ثم استرق قبل ان
يسلم (بطرود) عليه (مدته) ؛ أي : الرق ، فلا يقام عليه الحد بزناه السابق على
الاسترقاق مادام رقيقا ، مراعاة لحنى المالك فإذا زنا فى مدة رقه أقيم عليه
الحد ، وكذا لو صار حرا فإنه يجد اكتفاء بإحصانه السابق وهو متجه . (١)
(وتصير هي) ؛ أي : الزوجة (أيضا محصنة) حيث كانا بالصفة المتقدمة
حال الوطء (ولا إحصان لواحد منها) ؛ أي : الواطء والموطوءة (مع فقد
شيء مما ذكر) من القيود السابقة .

(ويثبت) إحصانه (بقوله) ؛ أي : الحر المكلف (وطئتها أو جامعها
ونحوه) كباضعها (أو دخلت بها) لأن المفهوم منه الوطء بخلاف أصبتها
أو باشرتها أو أتيتها ، فينبغي أن لا يثبت به إحصان لأنه يستعمل فيما دون
الوطء فى الفرج كثيرا ، ذكره فى «الشرح» . وكذا لو قالت هي شيئا مما سبق ،
هذا المذهب . وفى «الاقناع» وإن قالت : باشرها أو مسها أو أصابها أو أتتها أو دخل

(١) أقول : لم أر من صرح بالاتجاه وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، والظاهر أن المراد منه
أن من كان حرا محصناً من أهل الذمة طرأ عليه الرق بأن رجع الى دار الحرب وحارب ،
ثم استولى عليه واسترق ؛ فهذا ساقط . الإحصان مدة الرق لان شرط الإحصان الحرية ،
وما كتبه شيخنا فيه نظر من وجوه ؛ إذ الحدود لا تقام على حربي ولا يجد حد المحصن
لوزنى فى حال رقه أو صار حرا ؛ فلا يقام حد زناه السابق فى حال حرابته ، فتأمل انتهى .

بها أو قاله هو فينبغي ألا يثبت به إحصان . انتهى . وكان على المصنف الإشارة إلى خلافه .

(ويتجه أو) ؛ أي : ويثبت الإحصان (بالشهادة) من عدلين (على فعله) الوطء وأما لو شهدا بدخوله بزوجه فلا يكون أحصانا على المذهب صححه الموفق والشارح .

ويتجه (أنه لو رجع مقربه) ؛ أي : بالوطء عن اقراره وأكذب نفسه (قبل) منه ؛ لأن رجوعه شبهة ؛ والحدود تدرأ بالشبهات وهو متجه . (١)

(ولا يثبت) إحصان (بولده) من امرأته (مع انكار وطئها) لأن الولد يلحق بامكان الرطء والاحصان لا يثبت إلا بمحققة الرطء وكذا لو كان لامرأة ولد من زوجها فأنكرت أن يكون وطئها ؛ لم يثبت إحصانها لذلك ، وإذا جلد زان على أنه بكر ، فبان محصناً بوجهم ؛ لحديث جابر : ان رجلاً زنا بامرأة ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ، ثم أخبر أنه محصن ، فرجم . رواه أبو داود . ويكفن الحدود بالرجم ، ويغسل إن كان مسلماً . قال أحمد : سئل علي عن سراحه ، وكان رجماً ، فقال : أصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم ، وصلى علي عليها . وللترمذي عن عمران ابن حصين في الجهنية « فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم ، فرجمت ، وصلى عليها » وقال حسن صحيح .

تمة : ولو زنا حرذمي ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم سبي ، فاسترق ؛ حد الأحرار من رجم أو جلد أو تعريب ، لأن المعتبر وقت الوجوب ، وقد كان حراً .

(١) أقول : الاتجاهان لم أر من صرح بهما ، وهما ظاهران ؛ لأن الأول كالإقرار وأول ، والاتجاه الثاني مقيس على رجوعه في الإقرار بالزنا ؛ فإنه يقبل رجوعه فكذلك هنا ، وهو واضح انتهى .

(وإن زنا غير محصن حر جلد مائة) بلا خلاف للخبر (وغرب ، عاماً
ولو أنتى) مسلماً كان أو كافراً ؛ لعموم الخبر ، ولأنه حد ترتب على الزنا
فوجب على الكافر كالقود . وروى الترمذي عن ابن عمر : أن النبي صلى الله
عليه وسلم ضرب وغرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وأن عمر ضرب
وغرب) . ويكون تغريب أنتى (بمحرم باذل نفسه) معها (وجوباً)
لعموم نهيا عن السفر بلا محرم (وعليها أجرته) ؛ أي : المحرم ، لصرف
نفسه في أداء ماوجب عليها (فإن تعذرت) أجرته (منها) لعدم أو امتناع
(فمن بيت المال) لأنه من المصالح (فإن أبى) المحرم السفر معها (أو تعذر)
بأن لم يكن لها محرم (فوحدها) تغرب (إلى مسافة قصر بحيث عينه حاكم)
للحاجة كسفر الهجرة وكالحج إذا مات المحرم في الطريق (ويغرب غريب) .
زنا (و) يغرب (مغرب) زنا من ربه (إلى غير وطنها) لأن عوده
إلى وطنه ليس تغريباً ، (ويتداخل تغريب كعد) وتدخل بقية مدة التغريب
الأول في الثاني ؛ لأن الحدين من جنس فتدخلا ، وإن عاد إلى وطنه قبل الحول منع ،
وأعيد تغريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبنى على ما مضى قبل عوده ،
فلا يلزمه أن يستأنف لزيادته إذن عن العام ، والبدوي يغرب عن حبلته وقومه
إلى مسافة قصر فأكثر ، ولا يمكن من الإقامة بين قومه حتى يمضي العام ؛
ليحصل التغريب ، ولو أراد الحاكم تغريبه ، فخرج بنفسه وغاب سنة ثم
عاد ؛ لم يكف لأنه لا يحصل به الزجر ، كما لو جلد نفسه ، ولا يجبس المغرب
في البلد الذي نفي إليه ؛ لعدم وروده .

(وإن زنا قن ولو عتق بعد جلد خمسين) جلدة ، لقوله تعالى « فعلمين
نصف ما على المحصنات من العذاب » (١) والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة ،
فينصرف التنصيف إليه دون غيره ، والرجم لا يتأتى به تنصيفه .

(١) سورة النساء الآية ٢٥ .

(ولا يغرب) قن ، زنا ، لأنه عقوبة لسيدة دونه ، إذ العبد لا ضرر عليه في تغريبه ؛ لأنه غريب في موضعه ، ويتوفه فيه بترك الخدمة ، ويتضرر سيده بذلك .

(ولا يعير) زان بعد الحد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فليجلدها ولا يثوب » يقال ثر به عليه ، أي : لامة وعيره بذنبه . ذكره في القاموس ، (وان زنا) رقيق (بعد عتق وقبل علم به) ؛ أي : العتق (حد كحر) ولا أثر لعدم العلم بالعتق ، وإن أقيم حد الرقيق قبل العلم بحريته ، ثم علمت بعد ذلك تم عليه حد الأحرار استدراكاً للواجب ، وإن وطئ زوجته الحرة ، ووجدت شروط الإحصان كلها ؛ رجم كما سبق في الحر الأصلي .

(ويجلد ويغرب مبعوض بحسابه) فالمتنصف يجلد خمسا وسبعين جلدة ، ويغرب نصف عام ؛ لأن الحر تغريبه عام ، والعبد لا تغريب عليه ، فنصف الواجب من التغريب نصف محسوباً على العبد من نصيبه الحر ، وللسيد نصف عام بدلا عنه ؛ لأن نصيب السيد لا تغريب فيه ، وما زاد من الحرية على النصف ونقص عنها فبحسب ذلك من جلد وتعزير (فإن كان) في الجلدات (كسر كمن ثلثه حر ؛ فحده ست وستون) جلدة (وثلثا جلدة فينبغي سقوط الكسر) لثلاث يحصل العدوان بمجاوزة الواجب ، ولم تجعل كاليمين في القسامة ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات حسب الاستطاعة ، والمدبر والمكاتب وأم الولد كالقن حديث « المكاتب قن ما بقي عليه درهم » والباقي بالقياس عليه ، وإن عفا السيد عن عبده الزاني ونحوه ؛ لم يسقط عنه لأنه لله فلا يسقط بعفو .

(وان زنا محصن ببيكر) أو عكسه (أو) زنا (حر بقن فلذلك حده) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد : في رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما : إن ابني كان عسيفاً على هذا ، فزنا بامرأته ، واني

افتديت منه بمائة شاة ووليدته، فسألت رجلاً من أهل العلم؛ فقالوا: إنما على ابنك جلد مائه وتغريب عام. والرجم على امرأة هذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى، على ابنك جلد مائة وتغريب عام، وجلد ابنه مائة، وغربه عاماً، وأمر أنيسا الأسلمي يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها متفق عليه. والعسيف الأجير. (وزان بذات محرم) كأخته (كزبان) (بغيرها) على ما سبق تفصيله؛ لعموم الأخبار (وعنه)؛ أي: الامام أحمد (يقتل) زان بذات محرم (بكل حال) أي: محصناً كان أو لا، قيل له: فالمرأة؟ قال: كلاهما في معنى واحد. والمذهب ما تقدم.

(ولوطي فاعل ومفعول به كزان) فمن كان منها محصناً رجم، وغير المحصن الحر يجلد مائة ويغرب عاماً، والرقيق يجلد خمسين، والمبعض بحسابه؛ لحديث «إذا أتى الرجل الرجل فيها زانين»: ولأنه فرج مقصود بالاستمتاع؛ أشبه فرج المرأة (وملوكه) إذا لاط به (كأجنبي) لأن الذكر ليس للوطه فلا يؤثر ملكه له (ودبر أجنبية)؛ أي: غير زوجته وسريته (كلواط) ويعزر من أتى زوجته أو سريته في دبرها (ومن أتى بهيمة) ولو سمكه (عزر) روي عن ابن عباس؛ لأنه لانص فيه يصح، ولا يصح قياسه على فرج الآدمي؛ لأنه لا حرمة له، والنفوس تعافه، ويبالغ في تعزيره؛ لعدم الشبهة فيه كوطه الميتة (وقلت) البهيمة المأتية، وسواء كانت بملوكة له أو لغيره، وسواء كانت ما كولة أو غير ما كولة؛ لثلا يعبر بها؛ لحديث ابن عباس مرفوعاً قال: (من وقع على بهيمة فأقتلوه، واقتلو البهيمة) رواه أحمد والترمذي، وضعفه الطحاوي. وروى ابن بطة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من وجدتموه على بهيمة فأقتلوه»، واقتلوا البهيمة. قالوا يارسول الله! ما بال بهيمة؟ قال: لثلا يقال هذه بهذه». وقيل في التعليل لثلا تلد خلقاً مشوهاً، وبه علل ابن

عقيل في « التذكرة » وقيل لثلاث توكل ، أشار إليه ابن عباس في تعليقه ، وصح عن ابن عباس انه قال : من أتى بهيمة فلا حد عليه (لكن) لا تقتل إلا (بشهادة رجلين على فعله بها) إن لم تكن ملكه ؛ لأنه لا يقبل إقراره على ملك غيره . (ويكفي إقراره مرة إن ملكها) مؤاخذاً له بإقراره (ويحرم أكلها) ؛ أي : المأثية - ولو مأكولة - لأنها حيوان وجب قتله لحق الله تعالى ؛ أشبه سائر المأكولات (فيضمنها) الآتي لها بقيمتها لإتلافها بسببه ، كما لو جرحها فماتت . (ويتجه الأصح لا يقتل) البهيمة المأثية ؛ لأنها لا ذنب لها ، قدمه في « المحرر » و « الحاوي الصغير » وهو رواية ؛ (فإن) الإمام (أحمد سئل) عن حديث قتلها فلم يثبت ، وقال الطحاوي الحديث (الواو د في قتلها (ضعيف) لكن قال : في « الإنصاف » وتقتل البهيمة هذا الصحيح من المذهب . قال في « الفروع » وتقتل البهيمة على الأصح ، وقطع به الحرفي صاحب « الهداية » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » و « الكافي » و « الوجيز » وغيرهم . قال أبو بكر : الاختيار قتلها . انتهى . فمقتضى هذا أن الاتجاه فيه ما فيه (١) (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (من أتى بهيمة حد كلوطي) وهذه الرواية اختارها القاضي ، والمذهب ما تقدم من أنه يعزى فقط ، وعليه جماهير الأصحاب . (ومن مكنت منها قرداً) حتى وطئها (عزرت) تعزيراً بليغاً كواطيء البهيمة . وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

فصل

وشروط حد زنا ثلاثة .

أحدها تغيب حشفة أصلية من عاقل ، ويتجه باحتمال) قوي أن يكون (بلا حائل قياساً على الغسل ، إذ لو غيب حشفته بجائل لا يجب عليه الغسل ، فدل أنه

(١) أقول : هو غير متجه على المذهب الصحيح انتهى .

يلزم من نفى وجوب الغسل نفى الحد وأولى د قاله في « الفروع » و « المبدع »
 فيؤخذ منه أنه لا حد على من غيب بجائل ، وهو متجه (١) (من آدمي ، ولو
 من خصي أو (من) جاهل العقوبة (أو) تغيب (قدرها) ؛ أي : الحشفة (لعدمها في
 فرج أصلي من آدمي حي ، ولو ذبرا) لذكر أو أنثى ؛ لحديث ابن مسعود :
 أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني وجدت امرأة في البستان
 فأصبت منها كل شيء غير اني لم أنكحها ، فقرأ عليه النبي صلى الله عليه وسلم :
 « وأقم الصلاة طر في النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات (٢) » ، رواه
 النسائي فلا حد بتغيب بعض الحشفة المعتادة ، ولا بتغيب ذكر خنثى مشكل ،
 ولا بالتغيب في فرجه ، ولا بالقبلة والمباشرة دون الفرج ، ولا بإتيان المرأة
 المرأة ويعزر في ذلك كله . وأما الرجل المذكور في حديث ابن مسعود فقد
 جاء ثابا كما يدل عليه ظاهر حاله ، على أن للامام ترك التعزير إذا رآه ، كما في
 « المغني » و « الشرح » .

الشرط (الثاني انتفاء الشبهة) لحديث : (ادروا الحدود بالشبهات ما
 استطعتم) (فلا يحذ من وطئ زوجته) أو سريته (في حيض أو نفاس أو ذبر)
 لأنه وطئ صادف ملكا (أو) وطئ (أمته المحرمة أبدا برضاع أو غيره)
 كموطوءة أبيه أو ابنه أو أم زوجته ، أو وطئ أمته (المزدوجة
 أو أمته) المعتدة أو (أمته) المرتدة أو (أمته) المحوسية (أو) وطئ أمه (له فيما) شرك
 (أو) لولده (فيما) شرك (أو) لمكاتبه (فيما) شرك (أو) لبيت المال فيما شرك ، وهو)
 ؛ أي : الوطئ (مسلم حر) فلا حد لشبهة ملك الواطئ أو لولده ؛ لتمكن
 الشبهة في ملك ولده ؛ لحديث : « أنت ومالك لأبيك » ، ولشبهة ملك مكاتب
 الواطئ ، وكذا إن كان لبيت المال فيما شرك ؛ لأن لكل مسلم فيه حقا ، وفي

(١) أقول : صرح به من وغيره انتهى .

(٢) سورة هود الآية ١١٤

بعض النسخ (ويتجه لاحد على الرقيق) المسلم إذا وطىء أمة لبيت المال فيها
شرك (قياسا على مسألة السرقة) الآتية في بابها ؛ فانهم قالوا هنا : الشرط
السادس انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقة مسلم من بيت المال ، ولو قنا ، وفي
« الإقناع » وغيره هنا الحرية معتبرة ؛ لأن للحر حقا في بيت المال ، بخلاف
الرقيق فعلى تسليم صحة نسبة هذا الاتجاه الى المصنف ؛ فهو معارض بصريح
« الإقناع »^(١) وغيره (أو) وطىء (في نكاح) مختلف فيه (أو في ملك مختلف فيه
يعتقد تحريمه كنكاح بنته من زنا ونكاح متعة ك) قوله لامرأة امتعتين
نفسك ؛ فتقول هي امتعتك (نفسي (بلاولي ولا شهود) فلا حد .
(ويتجه أو) ؛ أي : ولا حد بوطئه امرأة مطلقه منه (ثلاثا دفعة أو) مطلقة
منه ثلاثا في دفعات (في طهر) واحد (لقول كثير من الأئمة بوقوع واحدة
فقط وتقدم الكلام على هذه المسألة مستوفي في باب ما يختلف به عدد الطلاق
فليراجع ، وهو (٢) متجه .

(أو) ؛ أي : ولا حد بوطئه بشراء (فاسد بعد قبضه) ؛ أي : المبيع ؛ لأن
البائع بإقباضه الأمة كأنه أذنه في فعل ما يملكه بالبيع الصحيح ، ومنه الوطء
(لا قبله) ؛ أي : القبض ، فإن وطىء قبل قبض مبيعة بعقد فاسد ؛ حد على
الصحيح من المذهب ، ذكره في « الانصاف » (أو) وطىء في ملك (بعقد)
فضولي ، ولو قبل الإجازة (فلا حد ، أو وطىء (امرأة وجدها على فراشه
أو في منزله ظنها زوجته أو أمته) فلا حد (ويتجه و) لو وجدها (بغير فراشه
و) كذلك (بغير منزله ؛ فإنه يجد ، ولا يقبل دعواه الظن) أنها زوجته أو
أمته (حيث لأقرينة) على صدق ظنه ، أما إن كان ثم قرينه تصدقه ككونها

(١) أقوله : لم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر لما عللوا يد السرقة ، فتأمل انتهى .

(٢) أقول : الإشارة بهذا إلى مسألة الشيخ تقي الدين بن تيمية ومن وافقه ، وتقدم ،

وهو وجه انتهى .

معه في منزل الغير ؛ فمقتضاه أنه لا يجد ؛ لجواز الاشتباه ، وهو متجة ^(١) (أو) وطية أمة (ظن أن له فيها شركاء أو لولده فيها شركاء) فلاحد ، أو ادعى ضرباً
 لإمراته أو أمته ، فأجابته غيرها ، فوطئها ؛ فلاحد ؛ لاعتقاده إباحتها الوطء فيما
 يعذر فيه مثله (أشبه من أدخل عليه غير امرأته ، بخلاف ما لودعى محرمة
 عليه فأجابته غيرها ، فوطئها بظنها المدعوة ؛ فعليه الحد ، سواء
 كانت المدعوة بمن له فيها شبهة كالجارية المشتركة ، أو لم يكن ،
 لأنه لا يعذر بهذا ، أشبه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه فبان أجنبياً (أو جهل)
 زان (تحريمه) ؛ أي : الزنا ، وكان يحتمل أن يجمله (لقرب إسلامه أو نشوء
 ببادية بعيدة) عن القرى والأمصار ، ويقبل قوله ، ولا يجد ؛ لأنه يجوز أن
 يكون صادقا ، وإن كان بمن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين
 وأهل العلم ، وادعى جهل تحريم ذلك ؛ لم يقبل منه ؛ لأن تحريم
 الزنا لا يخفى على من هو كذلك ، فقد علم كذبه ، (أو) ادعى جهل (تحريم
 نكاح باطل لإجماعا ، ومثله يجمله) بأن لا يكون فقيها ، فلا يجد ؛ لأن عمر
 قبل قبول المدعي الجهل بتحريم النكاح في العدة ، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ؛
 ويخفى على غير أهل العلم (أو ادعى) واطيء امرأة (أنها زوجته وأنكرت)
 زوجيته ؛ فلا يجد لأن دعواه ذلك شبهة تدرأ الحد عنه ؛ لإحتمال صدقه ؛ وللتزمذي
 من حديث عائشة مرفوعاً : « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ،
 فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء
 في العقوبة » وللدارقطني عن ابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر : (إذا
 اشبهت عليك الحد فادرأه أما استطعت (فإن أقوت هي) أربع مرات (أنه زنا) بها
 مطاوعة عالمة بتحريمه (حدث) وحدها ولا مهر نصاً مؤاخذاً لها بإقرارها -
 (ويجد) مكلف (بوطء في نكاح باطل) [(إجماعاً مع علمه)] [يبطلان

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو مفهوم كلامهم ومقتضاه ، فتأمل انتهى .

النكاح وتحريم الوطء كمنكاح مزوجة أو معتدة من غير زنا ، لأن المعتدة
 منها مختلف في صحة نكاحها أو خامسة أو ذات محرم من نسب أو رضاع أو
 مصاهرة ؛ لأنه وطء [لم] يصادف ملكا ولا شبهة مك ، روي أبو نصر المروذي عن
 عمر أنه رفع إليه امرأة تزوجت في عدتها فقال هل علمتا ؟ قالا : لا [] ، فقال :
 لو علمتا لرجعتكما (أو زنى بجرية مستأمنه) حد ، لأن الأمان [.
 لا يبيع البضع .

(ويتجه باحتمال قوي أنه يجب الحد على واطيء الحربية ، سواء كانت
 مستأمنة أو لا لكن وطء غير المستأمنة [موجب لإقامة الحد على (نحو أسير)
 كتاجر بدار حرب ؛ إذ البضع محرم إلا [على الأزواج أو ماملكت الأيمان ،
 وعلم منه أن غير نحو الأسير لا حد عليه بوطء الحربية التي لا إمان لها بمفهوم
 قوله (أو) زنى بجرية مستأمنة ، وهو متجه^(١) (أو) زنى (بن استأجرها زنا أو غيره)
 حد ؛ لأن البضع لا يستباح بالإجارة (أو زنى بن له عليها قود) حد ؛ لانتفاء
 الشبهة ، أشبه ما لو وطيء من له عليها دين (أو) زنى (بامرأة ثم تزوجها) [أو]
 زنا بأمة ثم (ملكها) حد ؛ لوجوبه بوظئها أجنبية ؛ فلا يسقط بتغير حالها ،
 كما لو ماتت أو أقر عليها بأن قال زنيت بفلانة وهي حاضرة فسكتت ، فلم
 تصدقه ولم تكذبه أو بصحبت ؛ حد [(أو) زنى] (بمجنونة أو صغيرة
 يوطأ مثلها) كبننت تسع سنين فأكثر ؛ حد بلا نزاع . نقله الجماعة عن
 الإمام أحمد لأن الواطء من أهل وجوب الحد ، وسقوط الحد عن الموطوءة

(١) اقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظن وجبه ؛ لان وطء من غير عقد ولا
 ملك ولا شبهة إذا كان عالما بتحريم ذلك أو جاهلا ومثله لا يجله ، وقول شيخنا وعلم النخفية
 ظنر ، لأن هذا المفهوم غير مراد بدليل تصريحهم في الجهاد بأن وطء الحربية يوجب الحد إذا لم
 تكن شبهة ، وإنما المراد من قولهم مستأمنة أن الأمان سبب لا يستباح به البضع فيكون
 واطئا وطء محرما في فرج لا يباح له فيجب بذلك الحد ، كما صرحوا بهذا التعليل ، وهو مؤيد
 لبحث المصنف مرينا فتأمل وتدبر . انتهى .

لا يكون سبباً اسقوطه عن الواطء لأن سبب السقوط في الموطوءة [غير موجود في الواطء ؛ فوجب أن يثبت في الواطء دون الموطوءة] لعدم المسقط وإن كانت الصغيرة لا يوطأ مثلها ؛ فلا يجد على المذهب ، جزم به في « الوجيز » وغيره (أو) وطيء (أمته المحرمة) عليه (بنسب) كأخته ونحوها ، (حد لعنقها) عليه (بمجرد ملكه) إياها ؛ فلم توجد الشبهة .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : من تعليلهم . بأنها تعتق عليه بمجرد الملك (فلو كان) واطء أمته (مكاتباً) حين الوطء (فلاحد) عليه ؛ لأنها لا تعتق عليه بملكه لها ، ولا يملك عتقها ولو بمال في ذمتها لأنه نوع إعتاق ؛ أشبه العتق بغير مال ؛ وهو متجه . (١)

(أو زناً مكرها) حد ، هذا المذهب ، نص عليه جمهور الأصحاب ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث بالاختيار (خلافاً لجمع) منهم الموفق والشراح والناظم ؛ فإنهم اختاروا عدم وجوب الحد على المكره ، فعلى المذهب يجد المكره (إلا إن أكره) على إيلاج ذكره بأصبغه (فأدخله بلا انتشار) أو باشر المنكره (بكسر الراء) أو مأموره إيلاج الذكر بالأصبع فلاحد عليه ؛ لأنه ليس في ذلك فعل اختياري ينسب إليه .

(وإن مكنت مكلفة من نفسها مجنوناً [أو ميمزاً]) حدث .
(ويتجه الأصح) أنه يلزمها الحد إن كان المميز والمجنون (يطاقاً مثله كعكسه) ؛ أي : كما لو وطيء صغيرة أو مجنونة يوطأ مثلها (واولى) كما

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه مفهوم كلامهم ومراد فياً يظهر ،

تأمل التي .

تقدم ، وهو (١) متجه (أو مكنت (من يجهل) ، أي : التحريم (أو مكنت)
(حريياً أو مستأمناً أو استدخلت ذكراً ثم) في فرجها (حدث) و حدها ؛ لأن سقوطه
عن أحد المتواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر .

ولا تحد المرأة (إن اكرهت) على الزنا (أو أكرهه ملوط به بالفعل)
كالضرب (أو بتهديد أو منع من طعام) (أو شراب مع اضطراب ونحوه إليه كمنع
الدفء في الشتاء ولياليه الباردة .

(ويتجه ولا حرمة) على مكروه (إذن) لقوله عليه الصلاة والسلام
(رفع عن امتي الخطأ والنسيات وما استكروهوا عليه) . رواه النسائي وعن
عبد الله بن وائل عن أبيه : (ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد . رواه سعيد عن عمر ولان هذا شبة ، والحد
درأ بها ، وهو متجه . (٢))

تتمة لوزنا مكلف جاهلاً بوجود العقوبة على الزنا مع علمه بتحريمه (حد
قصة ماغر ، وكذا لو زنا سكران أو أقربه في سكره .

أقول : قال الخلوقي قوله أو ميمز أهل المراد من يطأ مثله وهو ابن عشر انتهى قلت وفي
« الانصاف » وقيل ان كان ابن عشر حدث وإلا فلا اختاره القاضي ، وجزم به في المحرر
و « الوجيز » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » وتقدم اختيار المصه انتهى قلت قوله
تقدم اختيار المصه هو قوله والصحيح أنه متى وطئ من امكن وطؤها أو أمكنت المرأة من
يمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منها ، ولا يصح تحديد ذلك بتسع ولا عشر ،
لان التحديد انما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتاً لامكان
الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ في خمس عشرة عاماً غالباً لا يمنع من وجوده
قبله انتهى ما ذكره في « الانصاف » ايضاً ونقله م من في حاشية الاقتناع وأقره ، فهذا يقتضي
أن الصحيح بخلاف بحث المصه الذي هو صريح في قول : « الانصاف » وقيل الخ الا ان يقال
مراد المصه بقوله يطأ مثله ؛ أي : يمكنه الرطء فهو إذن ظاهر كما انه ظاهر كلام الأصلين ،
تأمل انتهى .

أقول : هذا ظاهر كلامهم ، ولكن منهم من يقول بأن الفعل لا يباح بالاكراه فارجع
الى تمامه في « الانصاف » انتهى .

الشرط (الثالث بثوته) ؛ أي : الزنا (وله) ؛ أي : النبوت (هورطان
إحدهما أن يقربه مكلف) [(ولو) كان (قنا)] أو مبعضا (أربع
مرات) لحديث ما عز بن مالك : (اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم
الاولى والثانية والثالثة ؛ ورده فقيل له إنك إن اعترفت عنده الرابعة رجلك ،
فاعترف الرابعة ، فحبسه ثم سأل عنه ، فقالوا : لا نعلم إلا خيرا ، فأمر به ،
فرجم) . وروى أبو هريرة قال : (أتى رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ،
وهو في المسجد ، فقال : إني زنيت ، فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع
شهادات فقال أبك جنون ؟ قال : لا قال هل أحصنت ؟ قال : نعم . قال :
اذهبوا به فارجموه) . متفق عليه حتى ولو كان الاعتراف أربعاً في مجالس
لأن ما عزا أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس واحد . والغامدية أقرت عنده
بذلك في مجالس رواه مسلم والدارقطني من حديث بريدة (أو كذبت مزنيها
فيحد) دونها مؤاخذة له بإقراره .

(ويعتبر أن يصرح) مقر (بذكر حقيقة الوطء) لحديث ابن عباس
(لما أتى ما عز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له : لعلك قبلت أو غمزت
أو نظرت . قال : لا يارسول الله قال أنكنتها لا تكني ؟ قال نعم ، فعند ذلك
أمر برجمه) رواه البخاري وأبو داود في حديث أبي هريرة قال للإمامي :
(أنكنتها ؟ قال : نعم [قال] كما تغيب المرود في المكحلة والرسا في البئر ؟
قال : نعم . قال : فهل تدري ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراما ما يأتي
الرجل من امرأته حلالا . قال : فما تريد بهذا القول . قال : أريد أن
تطهرني . قال : فأمر به فرجم) رواه أبو داود والدارقطني . ولأن الحد
يدراً بالشبهات ؛ فلا تكفي فيه الكناية و (لا) يعتبر أن يصرح بمن (زني) بها
(ولا ذكر مكانه) ؛ أي الزنا . قال في الإنصاف على الصحيح من المذهب ،
اختاره ابن حامد ، ومال إليه الموفق والشارح وغيرهما ، وقيل يعتبر ذكر

ذلك اختاره القاضي ، وقطع به في المنتهى في كتاب الشهادات ، وتبعه المصنف
هناك ، ولا يصح اقرار المجنون ، ولا من زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب
دواء لأن قولهم غير معتبر .

(و) يعتبر (أن لا يرجع) مقر بزنا (حتى يتم الحد) فلا رجوع عن
إقراره ، أو هرب ترك (ولو شهد أربع على اقراره به) ؛ أي : الزنا (أربعاً
فأنكر) لإقراره به (أو صدقهم دون أربع) مرات (فلا حد عليه) لرجوعه
(ولا) حد (على شهود لكاملهم في النصاب) ويستحب لإمام أو حاكم (
يثبت عنده الحد بالاقرار (التعريض لمقر) إذا تم الاقرار (ليرجع) عنه ،
فالتعريض له بالتوقف عن الإقرار إذا لم يتم ؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم : (أنه عرض عن ما عر حين أقر عنده ، ثم جاءه من التاجيه الأخرى
فأعرض عنه حتى تم اقراره أربعاً ، ثم قال لعلك قبلت لعلك لمست) . وروي
أنه قال للذي أقر بالسرقة : (ما أخالك فعلت كذا) رواه سعيد .

تتمه ولا بأس أن يعرض له بعض الحاضرين بالرجوع عن الاقرار إن
أقر ، أو يعرضوا له قبل الاقرار بأن لا يقر ، لأن ستر نفسه أولى ، ويكره
لمن علم بحاله ان يجئه على الاقرار ، لما فيه من إشاعة الفاحشة .

الضورة (الثانية) لثبوت الزنا (أن يشهد عليه) أي الزاني . في مجلس
واحد أربعة رجال عدول [ولو جاؤا] متفرقين (واحداً بعد واحد) أو
صدقهم) زان ، تبع في ذلك عبارة المنتهى وهي دخيلة لا محل فيها ، ولو عبر
بقوله ولو لم يصدقهم لكان أرشق في العبارة (بزنا واحد) متعلق بيشهد (و
ويصفونه) ؛ أي : الزنا (ويكفي) في الوصف قولهم (رأينا ذكره في
فرجها) أو غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها في فرجها كليل في المحكحلة
أو الرشاء في البئر (والتشبيه) بما ذكر (تأكيد ، ويجوز للشهود نظر ذلك)
من الزانيين (لإقامة الشهادة عليها ؛ ليحصل الردع) [بالحد (فإن شهدوا) في]

مجلسين فأكثر) من مجلسين فإن شهد البعض ولم يشهد الباقي حتى قام الحاكم من
 مجلسه؛ حد الجميع للذف؛ ولما تقدم عن عمر، ولا يتأفیه كون المجلس لم يذكر في
 (الآیة)؛ لأن العدالة أيضاً ووصف الزنا لم يذكر فيها مع اعتبارهما؛ لدليل
 آخر (أو) شهد بعض بالزنا و (امتنع بعضهم) من الشهادة أو لم يكملها؛ أي:
 الشهادة؛ حد من شهد منهم للذف؛ لقوله تعالى: (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ^(١))
 فاجلدوهم ثمانين جلدة) وهذا يوجب الحد على رام لم يشهد بما قاله أربعة، ولأن
 عمر جلد ابا بكره وصاحبه حيث لم يكمل الرابع شهادته بحضور من الصحابة،
 ولم ينكره واحد؛ فكان كالأجماع (أو كانوا)؛ أي: الشهود (أو)
 كان (بعضهم لا تقبل شهادته فيه)؛ أي: الزنا لعنى أو فسق أو لكون (احدهم
 زوجا) [؛ (حدوا للذف)] لعدم كمال شهادتهم، كما لو لم يكمل العدد
 (وكالو بان مشهود عليه بزنا مجبواً أو) بانت مشهود عليها (ورقاء)
 فيحدون؛ لظهور كذبهم (ولا) يحد (زوج لا عن) زوجته بعد
 شهادته عليها بالزنا، وقدم (أو كانوا)؛ أي: الأربعة
 (مستوري الحال، أو مات أحدهم)؛ أي الأربعة (قبل وصفه عدولا كانوا
 أو مستورين [؛ فلا يحدون] أو) بانت [مشهود عليها عذراء] بقول امرأة
 ثقة فيكتفى بشهادتها بعذرتها كسائر عيوب النساء تحت الثياب، وحيث شهدت
 فلا يحدون لمفهوم قوله: (ثم لم يأتوا بأربعة ^(٢)) شهداء) وقد جيء هنا بالأربع،
 ولا تحدهي ولا الرجل .

(وإن عين اثنان) من اربعة شهداء بزنا (زاوية زنا بها فيها) من بيت
 صغير عرفا، و (عين) اثنان) منهم زاوية (أخرى منه)؛ أي: البيت الصغير؛
 كملت شهادتهم؛ لا مكان صدقهم؛ لاحتمال ان يكون ابتداءه في احد

(١) سورة النور الآیة ٤

(٢) « « « «

الزوايتين وتامه في الأخرى ، بخلاف الكبير لتباعد ما بينهما (أو قال اثنتان)
 في شهادتها زنا بها (في قميص ابيض او) قال زنا بها (قائمة ، وقال اثنتان)
 في شهادتها زنا بها في قميص (احمر او) زنا بها (نائمة كملت شهادتهم) لعدم
 التنافي ؛ لاحتمال كونه في قميص ابيض تحته قميص احمر ، ثم خلع قبل الفراغ ،
 ولاحتمال كونه ابتداء بها الفعل قائمة ، وأتمه نائمه (وإن كان البيت كبيراً)
 عرفاوعين اثنتان زاوية واثنتان أخرى فقذفه (أو عين اثنتان بيتاً أو) عينا (بلداً
 أو عينا (يوما و) عين (اثنتان) في شهادتها بيتاً أو بلداً أو يوماً (آخر ف)
 الاربعه (قذفة) لشهادة كل اثنين منهم بزنا غير الذي يشهد به الآخران ، ولم
 تكمل الشهادة في واحد منها ؛ فيحدون للقذف (ولو اتفقوا على ان الزنا
 واحد) للعلم بكذبهم .

(وإن قال اثنتان) من اربعة زنى بها مطاوعة ، وقال : اثنتان) زنى
 بها مكرهه ؛ لم تكمل (شهادتهم ؛ لاختلافهم) وعلى شاهدي المطاوعة حدان)
 حد لقذف الرجل ، وحد لقذف المرأة (وعلى شاهدي الاكراه حد واحد
 لقذف الرجل وحده) لشهادتها أنها كانت مكرهه .

(وإن قال اثنتان) من اربعة شهدوا بالزناهما (وهي بيضاء ، وقال اثنتان)
 منهم (غيره) ؛ اي : زنى بها وهي سوداء ونحوه (لم تقبل) شهادتهم ؛ لأنها
 لم تجتمع على عين واحدة ، بخلاف السرقة .

(وإن شهد اربعة) بزنا (فرجعوا) كلهم ، (او) رجوع بعضهم قبل
 حد) مشهود عليه (ولو بعد حكم) يجد مشهود عليه للشبهة ، و (حد) الشهود
 (الجميع) أما مع رجوعهم فلا قرارهم بأنهم قذفة ، وأما مع رجوع بعضهم
 فلتنقص عدد الشهود ، كما لو لم يشهد به غير ثلاثة فأقل .

(و) إن رجع بعضهم (بعد حد) مشهود عليه (يجد راجع) عن شهادته
 (فقط) ؛ اي : دون من لم يرجع ؛ لأن إقامة الحد كحكم الحاكم ؛ فلا ينقض

برجوع الشهود أو بعضهم ، لكن يجد الراجع لأقراره بالقذف ، فيلزمه حده إذا كان الحد جلداً أو رجماً وطالبه به قبل موته ؛ فيحد بطلب الورثة .
 (وإن شهد أربعة بزناه) ؛ أي : فلان (بفلانه ، فشهد أربعة آخرون [أن الشهود هم الزناة بها] دون المشهود عليه (حد) الأربعة (الأولون) الشاهدون به (فقط) دون الشهود عليه لقدح الآخرين في شهادتهم عليه (للقذف والزنا) لأنهم شهدوا لم بزنا يثبت فهم قذفة ، ويثبت عليهم الزنا بشهادة الآخرين ، وإذا كملت الشهادة بحد ، ثم مات الشهود أو غابوا ، لم يمنع ذلك إقامة الحد كسائر الحقوق ، واحتمال رجوعهم ليس شبهة يدراً به الحد ؛ لبعده ، وإن شهد أربعة بزنا قديم ، أو أقر الزاني به ؛ وجب الحد ، لعموم الآية وكسائر الحقوق ، وتجاوز الشهادة بالحد من غير مدع نصص عليه لقصة أبي بكر .
 (وإن حملت من لا زوج لها ولا سيد ؛ لم تحد بمجرد ذلك) الحمل ، لكن تسأل ولا يجب سؤالها ، لما فيه يجب إشاعة الفاحشة ، وهو منهي عنه ، فإن ادعت لمكراها أو وطئاً بشبهة ، أو لم تقر بزنا أربعاً ؛ لم تحد ، وروى سعيد أن امرأة رفعت إلى عمر ليس لها زوج وقد حملت ، وسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة ، فما استقظت حتى نزع ، فدرأ عنها الحد . وروي عن علي وابن عباس إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل ولا خلاف أن الحد يدراً بالشبهات ، وهي متحقة .

باب القذف

(القذف وهو) لغة الرمي بقوة ثم غلب على (الرمي بزنا أو لواط أو شهادة بأحدهما) ؛ أي : الزنا واللواط (ولم تكمل البينة) بواحد منها ؛ وهو محرم إجماعاً ؛ لقوله تعالى « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في

الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم^(١)» وقوله عليه الصلاة والسلام «اجتنبوا السبع الموبقات». قالوا وما هي يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات». متفق عليه.

(فمن قذف وهو)؛ أي: القاذف (مكلف مختار ولو أخرس) وقذف (بإشارة) مفهومة لإبكتابة ولو في غير دار الإسلام (محصنا ولو مجبوباً)؛ أي مقطوع الذكر (أو) كانت مقدوفة (ذات محرم) من قاذف (أو) كانت مقدوفة (لتقاء حد) لعموم الآية والأخبار (حد ثمانين) جلدة،؛ لقوله تعالى: «فاجلدوهم ثمانين جلدة^(٢)» (و) حد قاذف (قن ولو عتق عقب قذف) اعتباراً بوقت الوجوب كإقصاص (أربعين) جلدة (و) حد قاذف (مبعض بحسابة) فمن نصفه حر ونصفه رقيق يجلد ستين، لأنه حد يتبعض؛ فكان على القن فيه نصف ما على الحر والمبعض بالحساب كجلد الزنا، وهو يخص عموم الآية.

(ويجب) حد قذف (بقذف) نحو (قريب) كأخت ولو (على وجه الغيرة) بفتح الغين المعجمة (كقوله لأخته) ونحوها (بإزانية زجرأها) كأجنبي، لعموم الآية.

(و) (لا) يجب حد قذف (على أبوين وإن علوا بقذف ولدهما) وإن سفل من ولد البنين والبنات، كما لا يجب قود لولد وإن سفل على أبويه وإن علوا فلا يرثه)؛ أي حد قذف ولد وإن سفل (عليها)؛ أي: على أبويه وإن علوا (وإن ورثه)؛ أي: الحد (أخوه)؛ أي: أخو الولد (لأمه) كأن قذف رجل امرأته، وطالبته بحد القذف، ثم ماتت عن ولدين أحدهما من

(١) سورة النور، الآية: ٢٣

(٢) « » « » « »

القاذف ، فلا يرث الحد على أبيه (وحد القاذف له) ؛ أي : للقذف بطلب الولد الآخر (لتبعضه) ؛ أي : ملك بعض الورثة الطلب به كاملاً مع ترك باقيهم إذا طالب به مورثهم قبل موته ؛ للحرق العار بكل واحد من الورثة على انفراده .

(والحق في حده) أي القذف (الآدمي) كالثوب (فلا يقام) حد قذف (بلا طلب) ؛ أي : المقذوف ، ولا يجوز أن يعرض له إلا بطلبه . ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً (لكن لا يستوفيه) مقذوف (بنفسه ، فلو فعل) بأن استوفاه بنفسه (لم يسقط) لأنه يعتبر نية الامام أنه حد . (ويسقط) حد قذف (بعفوة) ؛ أي : المقذوف (ولو عفا بعد طلبه)

به ، كما لو عفا قبله ، وكذا يسقط بإقامة البينة بما قذفه به ، وبتصديق مقذوف له فيه ، وبلغائه إن كان زوجاً ، ولا يسقط حد قذف بعفو (عن بعضه ، قاله القاضي) كما لو كانت المقذوف جماعة بكلمة ؛ فإن عليه يعيهم حداً واحداً ، ولكل واحد منهم حق في مطالبته ، فلو كانوا خمسة مثلاً ، وعفا أحدهم عن حقه ؛ لم يسقط حق الأربعة الباقين ، فلو طلب أحدهم حقه ، فلما جلد عشرين قال : عفوت عن باقي الحد ؛ لم يسقط حق الثلاثة الباقين من تتمته الحد ، فلو طلبها أحد الثلاثة الباقين فلما جلد عشرين أخرى قال عفوت عن باقي الحد ؛ لم يسقط حق الاثنين الباقين من تتمته [فلو طلبها] أحدهما فلما جلد عشرين قال عفوت عن تتمته ؛ لم يسقط حق الواحد الباقى ؛ فله طلب جلد العشرين الباقية من الثمانين .

(وإن عفا بعضهم) ؛ أي : المقذوفين عن القاذف ، ولم يعفو باقيهم (فإني لم يعفو لإقامته) ؛ أي : الحد (كاملاً) فلا يسقط بالمصالحة عليه ولا عن بعضه بمال ، وهذا بخلاف عفو بعض مستحقي القود عن حقه ؛ فإن يسقط بذلك حق باقيهم ؛ لتعذر استيفائه ، فلا حق للعافي فلم يتبعض ، بخلاف حد القذف

لأنه ليس كقود فيسقط ، ولا يستوفى ناقصاً كباقي الحدود .

(ومن قذف غير محصن [ولو قنه] ؛ أي : قن قاذف (أو) قذف
(من أقر بزنا ولو دون أربع) مرات (عزز) ودعا له عن أعراض المعصومين ،
و كفاً عن إبدائهم (والمحصن هنا) ؛ أي : في باب القذف (الحر المسلم العاقل)
[الذي يطاق]) مثله كإب عشر (أو يوطأ مثلها) كبنت تسع ؛ للحوق العار لهما ،
وإن لم يكونا بالغين ؛ إذ البلوغ ليس شرطاً للوطء (العفيف عن الزنا ظاهراً)
أي : في ظاهر حاله (ولو) كان (تائباً منه) ؛ أي : الزنا ؛ لأن التائب من
الذنب كمن لا ذنب له .

(وملاعة وولدها وولد زنا [كغيرهم] ناص) فيحد بقذف كل منهم إن

كان محصناً .

(ولا يحد قاذف غير بالغ حتى يبلغ) ويطالب به بعد بلوغه ؛ إذ لا أثر
لطلبه قبل بلوغه لعدم اعتبار كلامه ، ولا طلب لوابيه عنه ؛ لأن الغرض منه
التشفي ؛ فلا يقوم غيره مقامه فيه كالقود (وكذا لو حن) مقذوف (أو أنعمي
عليه قبل طلبه) فلا يستوفى حتى يفتق ويطلب به ، (و) إن جن مقذوف
أو أنعمي عليه (بعده) ؛ أي : بعد الطلب به (يقام) ، أي : يقبضه الامام أو
نائبه على القذف ؛ لوجود شرطه وانتفاء مانعه .

(ومن قذف) محصناً (غائباً لم يحد) قاذفه (حتى يثبت طلبه) ؛

أي : المقذوف الغائب (في غيبته) بشرطه (أو يحضر ويطلب) بنفسه .

(ومن قال لمحصنة زنت وأنت صغيرة ، فان فسره بدون تسع سنين
عزز) (أو قاله) ؛ أي : زنت وأنت صغير لمحصن (ذكر ، وفسره بدون
عشر) سنين ؛ عزز لما تقدم (وإلا) يفسره بدون ذلك (حد) لأنه لا يشترط
بلوغ مقذوف .

(وإن قال) لمحصنة زنت (وأنت كافرة ، أو) وأنت (أمه ، أو) وأنت

(مجنونة ، ولم يثبت كونها كذلك) ؛ أي : كافرة أو أمة أو مجنونة (حد)
لأن الأصل عدم ذلك (كما لو قذف مجنونة النسب ، وادعى رفقها فأنكرت)
فيحد ؛ لأن الأصل الحرية (وإن ثبت كونها كذلك) ؛ أي : كانت كافرة
أو مجنونة أو أمة (لم يحد) لإضافة الزنا الى حال لم تكن فيها محصنة (ولو
قالت أردت قذفي حالا) ؛ أي : في الحال . (وأنكرها) لم يحد ؛
لاختلافها في نيته ، وهو أعلم بها ، وقوله وأنت كافرة ونحوه جملة حالبة
(ويصدق قاذف محصن ادعى ان^ه) [قذفه] كان (حال صغر مقذوف)
لأن الأصل وصغره البراءة من الحد (فإن أقام بينتين وكانتا طنقتين) بأن
قالت إحداهما قذفه هو وصغيره الأخرى وهو [كبير (أو) كانتا مؤرختين
تاريخين مختلفين) بأن قالت إحداهما قذفه : وهو صغير سنة عشرين ، والأخرى
هو كبير سنة ثلاثين ، مثلاً (فهما قذقان موجب بفتح الجيم . أحدهما الحد)
وهو [القذف في الكبير (ر) موجب (لآخر) وهو القذف زمن الصغر
(التعزير) أعمالاً للبنيتين ؛ لعدم التنافي وإن أُرختا تاريخاً واحداً وقالت : أحدهما
وهو) ؛ أي : المقذوف حال قذفه (صغير و) قالت (الأخرى وهو) إذ ذاك كبير ؛
عارضاً ، وسقطتا) لأنه لا مرجح لأحدهما على الأخرى (وكذا لو كان
تاريخ بنيه المقذوف) الشاهدة بكبره (قبل تاريخ بنية القاذف) الشاهدة
بصغر مقذوف ؛ فيتعارضان ؛ ويسقطان ؛ ويرجع لقول قاذف أن القذف
كان حين صغر المقذوف ؛ لأن الأصل براءته من الحد .

(ومن قال لابن عشرين سنة زنيته من ثلاثين عاماً) لم يحد (أو) قال
له زنيته (من خمسة عشر) عاماً (لم يحد) للعلم بكذبه (ولا يسقط) حد
قذف (بردة مقذوف بعد طلب أوزوال إحصان ولو لم يحكم بوجوبه) ، أي :
الحد ، اعتباراً بوقت الوجوب ، وكما لو زنى بامرأة ثم تزوجها .

فصل

(ويحرم القذف إلا في موضعين أحدهما: أن يرى زوجته تزني [في طهر لم يبطأ] ها فيه)؛ فيعتز لها، ثم تلد ما يمكن كونه من الزاني، فيلزمه قذفها ونفيه)؛ أي: الولد باللعان؛ لجريان ذلك بحري اليقين في أن الولد من الزاني حيث أتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه، وإن لم ينف الولد [لحقه]، وورثه وورث أقاربه، وورثوا منه ونظر إلى بناته وأخواته ونحوهن، وذلك لا يجوز؛ فوجب نفيه إزالة لذلك، وحديث: «أما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين»، رواه أبو داود. وقوله: وينظر إليه، يعني يرى الولد منه، فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها ولو أقرت بالزنا، ووقع في نفسه صدقها؛ فهو كما لو رآها تزني (وكذا إن وطئها) هو؛ أي: زوجها (في طهر زنت فيه، وقوي في ظنه)؛ أي: الزوج (أن الولد من الزاني لشبهه به)؛ أي: الزاني (ونحوه كعقم زوج)؛ أي: ككون الزوج عقبا، لأن ذلك مع تحقق الزنا دليل أن الولد من الزاني، وإقامة غلبة الظن مقام التحقيق.

الموضع (الثاني أن يراها تزني، ولم تلد ما)؛ أي: ولداً (يلزمه نفيه) بأن لم تلد، أو ولدت ما لا يغلب على ظنه أنه من زان (أو يستقيض زناها) بين الناس أو يخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها (أو يرى رجلاً معروفاً به)؛ أي: الزنا (عندها؛ فيباح لزوجها قذفها به)؛ أي: بالرجل المعروف به؛ لأن ذلك كله مما يغلب على الظن زناها، ولم يجب؛ لأنه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد، ولا يجب؛ لأنه [يمكن فراقها]، (وفراقها أولى) من قذفها؛ لأنه أستر، ولأن قذفها يفضي إلى حلف [أحدهما كاذباً إن تلاعنا أو إقرارها]؛ فتفتضح، ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق به؛ لأنه غير مأمون على الكذب عليها، ولا برؤيته رجلاً عندها غير معروف بالزنا إن لم يستفص زناها؛ لجواز دخوله سارقاً ونحوه.

(وابت أنت) زوجة شخص (بولد يخالف لونه لونها) كأسود ،
والزوجان أبيضان (لم يبيح) لزوجها (نفيه بذلك) أي : بمخالفة لونه لونها ؛
لحديث أبي هريرة قال : « جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :
إن امرأتي جاءت بولد أسود يعرض بنفيه ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من
لمبل ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : [هل] فيها من أروق ؟ قال :
[إن] فيها لورقا . قال : فأني أتاها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزع عرق .
قال : فهذا عسى أن يكون نزع عرق . قال : ولم يرخص له النبي صلى الله
عليه وسلم في الانتفاء منه « متفق عليه . ولأن الناس كلهم من آدم وحواء
والوانهم وخلقهم مختلف ، فلولا مخالفتهم صفة أبويهم لكانوا على صفة واحدة (بلا
قرينة) فإن كانت بأن رأى عندها رجلا يشبه ما ولدته ، فله نفيه ؛ لأن ذلك
مع الشبهة يغلب على الظن أنه من غيره .

فصل

وللقذف صريح وكناية (وصرح به يامنيوكة إن لم يفسره) قاذف
(بفعل زوج أو سيد) فإن فسره بذلك فليس قذفا (ويتجه) أنه يقبل تفسيره
ذلك بفعل زوج أو سيد (ولو تراخى) وهو متجه (١) (يامنيوكة يازاني
باعاها ، أو قدزنت أو زني فرجك ونحوه) كرايتك تزني ، وأصل العهر لآتيان
الرجل المرأة ليلا للفجور بها ، ثم غلب على الزنا ، سواء جاءها أو جاءته ؛ ليلا
أو نهارا ، (أو) قال له (يامفعوج) بالفاء والجيم نسا ، لاستعمال الناس له بمعنى

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر إطلاقهم ، وإمله مراد انتهى .

الوطء في الدبر ، وأصله الضرب (أو) قال له (يالوطي) لأنه في العرف من يأتي الذكور ؛ لأنه عمل قوم لوط (فإن قال أردت) بقولي : يازاني ونحوه (زاني العين) ونحوه ، (أو) أردت بقولي ياعاهر (عاهر اليد) (أو) قال أردت بقولي يالوطي (أنك من قوم لوط ، أو إنك تعمل عملهم من غير إتيان الذكور لم يقبل منه) ذلك ؛ لأنه خلاف الظاهر ، ولا دليل عليه (وحده) لإتيانه بصريح القذف ، (و) قول المكلف لشخص (لست لأبيك أو) لست (بولد فلان) الذي ينسب إليه (قذف لأمه) ؛ أي : المقول له لاثباته الزنا لأمه ؛ لأنه لا يخلوا إما أن يكون لأبيه أو غيره ، فإذا نفاه عن أبيه فقد أثبت لغيره ، والغير لا يمكن إحباله لها في زوجية أبيه إلا بزنا ، فكان قذفاً ، وكأنهم لم ينظروا لاحتمال الشبهة ؛ لبعده ، ومحل ذلك إذا لم يسأل عما أراد ، وإليه الإشارة بقوله (ويتجه الأصح) أن قوله لست لأبيك ، أو لست بولد فلان (لا) يكون ذلك قذفاً لأمه ؛ لاحتمال إرادته أنه لا يشبه أباه في كرمه وأخلاقه ، أو أنه من وطء شبهة أو إكراه ، وهو متجه يؤيده قول (إلا) أن يكون المقول له ذلك (منقياً بلعان لم يستلحقه ملاعن) بعد نفيه ، فإن استلحقه فهو قذف ، نص عليه ، وإن لم يستلحقه ملاعن (ولم يفسره) قائل ذلك (بزنا أمه ^(١)) فلا يكون قذفاً لها ولاحد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد المنقفي باللعان عن أبيه ، إلا أن يفسره بأن أمه زنت (وكذا إن نفاه عن قبيلته) بأن قال : است من قبيلة كذا ، فإنه يكون قذفاً لأمه إلا أن يكون منقياً بلعان لم يستلحقه أبوه ، ولم يفسره بزنا أمه ؛ لحديث الأشعث بن قيس مرفوعاً « لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » وعن ابن مسعود : « لا

(١) أقول : قال مص وغيره وكأنهم لم ينظروا لاحتمال الشبهة لبعده انتهى . قلت : وقال في « الانصاف » وقيل ليس القذف لأمه انتهى . فهذا يفيد ان الأصح انه قذف كما هو ظاهر كلامهم ويحت المصه توسط بين القولين ، وهو وجيه ، لكن لم أره لغيره ، فتأمل وفي نسخة بعد قوله لأمه كذا قيل بخلاف الاتجاه انتهى .

أجلد إلا في اثنتين رجل قذف محصنة أو نفي رجلا عن أبيه ، (و) قوله لآخر
 (ما أنت ابن فلانة ليس بقذف مطلقاً) سواء اراد قذفه به أو لا إذ الولد من
 أمه بكل حال ، (و) قوله لولده : (لست بولدي كناية في قذف [أمه]) نساء ، لأن
 الوالد إذا انكر شيئاً من أحوال ولده يقول له ذلك كثيراً ، يريد بذلك أنه
 لا يشبهه ، إلا أنه ليس مخلوقاً من مائه ؛ فلا يكون قذفاً لأمه مع الاحتمال إلا
 مع إرادته أنه ليس منه بخلاف الاجنبي .

(و) قول إنسان لغيره : (أنت ازني الناس أو) : أنت ازني (من فلانة) أو
 فلان صريح في مخاطب بذلك فقط ؛ لاستعمال أفعل في المنفرد بالفعل كقوله
 تعالى : « آمن به إلى الحق أحق أن يتبع ^(١) من لا يهدي وقوله : « فأبي
 الفريقين أحق بالأمن ^(٢) » (و) قولهم : العسل أحلى من الخيل (أو قال له) ؛ أي :
 الرجل (يا زانية أو قال) [لها] أي المرأة (يا زاني) [صريح في مخاطب
 بذلك] لأن ما كانت قذفاً لأحد الصنفين كان قذفاً للمخاطب ، وقد يكون
 التذكير والتأنيث بملاحظة الذات والشخص و (كفتح التاء وكسرها لهما)
 ؛ أي : الذكر والأنثى (في زنيته) لأنه خطاب لهما ، وأشارة إليهما بلفظ
 الزنا كقوله لامرأة : يا شخصاً زانياً ، وللرجل : يا نسمة زانية (وليس) القائل أنت
 ازني من فلانة (بقاذف لفلانة) لما تقدم ؛ لقول لوط عليه الصلاة والسلام
 « هؤلاء بناتي هن أطهر لكم ^(٣) » ؛ أي : من أدبار الذكور ، ولا طهارة فيها .
 (ومن قال عن اثنين أحدهما زان ، فقال له أحدهما أنا ، فقال لافهو قذف
 للآخر) لتعيينه بنفسه عن الآخر ، (و) قوله لآخر (زنات مهوزا صريح) في
 قذفه (ولوزاء في الخيل أو عرف العربية) لأن عامة الناس لا يفهمون منه إلا

(١) سورة يونس ، آية : ٣٥

(١) سورة الانعام ، الآية : ٨١

(١) سورة هود ، الآية : ٨٧

القذف كغير المهموز، وإن كان معناه في اللغة طلعت، (أو) قال للرجل (يا ناكح
امه) وهي حية (يلزمه حدان) نصاً (وكذا: لو قال له (يا زاني ابن الزاني)
إذ لا فرق بينهما .

(ومن أقر انه زنا بفلانة ؛ فقاذف [لها] فيلزمه حده (ولم يلزمه حد
الزنا) بإقراره بأن لم يقر أربعاً ، أو أقر أربعاً ، ثم رجع .
(ومن قال لامرأته يا زانية ، فقالت : بك زنيت) لم تكن ، قاذفة له ؛
لأنها صدقته (وسقط حقها) من إقامة الحد عليه (بتصديقها له و) لا يجب
عليها حد القذف لأنها (لم تقذفه) لأنه يمكن الزنا منها به من غير أن يكون
زانياً بها بأن يكون قد وطئها بشبهة ، وهي عالة ، ولا يجب عليها حد الزنا ،
لأنها لم تقر به أربع مرات (ومحدان) ؛ أي : المتكلمان (فيما إذا قال) لامرأته
(زنا بك فلان ، فقالت : بل أنت زنا بك أو) قال لها (يا زانية ، فقالت بل :
نت زان) لأن كلامها قذف الآخر .

فصل

(وكنايته) ؛ أي القذف والتمريض به نحو (زنت يدك ، أو)
زنت (رجلاك ، أو) زنت (يدك أو) زنت (رجلك) لأن زنا هذه الأعضاء
لا يوجب الحد ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « العينان تزنا ، وزناهما النظر ،
واليدان تزنا ، وزناهما البطش ، والرجلان تزنا ، وزناهما المشي ، ويصدق ذلك
الفرج أو يكذبه » (أو) زنا بدنك لأن زناه يحتمل ان يكون بزنا شيء من
أعضائه على المعنى السابق غير الفرج (أو يا خنت بالنوت يا نظيف يا عفيف)
لامرأة (يا قعبه يا فاجرة يا خبيثة) فإن ظاهرها في الاستعمال كنسبة الزنا

اليها مع احتمال غير ذلك ؛ فإن الفجور في اللغة: الكذب والانبعاث في المعاصي ،
 وذلك لا يختص الزنا ، والقحبة في العرف: هي المتصنعة للفجور ، فإطلاق القحبة
 عليها لا يوجب إضافة الزنا إليها ؛ لأنها قد تتصنع في نفسها من غير فجور ، واقبحت
 أعم من الفجور ، فلا يتعين الفجور بذلك ؛ لأنه قد يراد به غير الفجور من خبث
 النفس والطوية والافعال ، وإذا احتمل مثل هذا المعاني لا يكون صريحاً فيه .
 (و) قوله (لزوجة شخص قد فضحته وغطيت رأسه) أو نكست رأسه)
 ؛ أي : حياء من الناس بشكواك (وجعلت له قرونا) ؛ أي : أنه مسخر لك ، منقاد
 كالثور ، (وعلقت عليه أولاداً من غيره ؛ أي : من زوج آخر ، أو من وطء شبهة
 (وأفسدت فراشه) ؛ أي : بالنشوز أو الشقاق وبنع الوطء ونحو ذلك (و) قوله لعربي
 يا نبطي يا فارسي يا رومي) ؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد نبطي اللسان ، أو
 فارسي الطبع ، أو رومي الخلق ؛ (و) قوله (لأحدهم) ؛ أي : النبطي أو
 فارسي أو رومي (يا عربي) والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقيين
 [وفارس] بلاد معروفة ، وأهلها الفرس ، وفارس أبوهم ، والروم في الأصل
 ابن عيص بن اسحق بن ابراهيم عليه والسلام . ولو قال لعربي : يا اعجمي
 بالألف لم يكن قذفاً ، لأنه نسبة إلى العجمة ، وهي موجودة في العرب ،
 فكأنه قال: يا غير فصيح ، (و) قوله (لمن يخاصه يا حلال ابن الحلال ما يعرفك
 الناس بالزنا) فإن هذا في الظاهر من اللفظ ليس بقذف .
 و(التبريض) في القذف كقوله لآخر (ما انا بزاني ، أو ما أمي بزانية أو يسمع
 من يقذف شخصاً ثم يقول له: صدقت ، أو صدقت فيما قلت ، أو اخبرني) فلان انك زנית
 (أو اشهدني فلان انك زנית و كذبه فلان) لأنه انما اخبر انه قد قذف ، فلم يكن
 قذفاً ، كما لو شهد على رجل انه قذف رجلاً . قاله في « الرعاية » أو قال لها : لم
 اجدك عذراء كناية . قال احمد في رواية حنبل : لا ارى الحد على إلا من صرح
 بالقذف أو الشتمة (فإن نوى بما) مر من الفاظ الكناية والتعريض الزنا ،
 لزمه الحد باطنا ، ويلزمه ايضاً إظهار نيته) اختاره ابو بكر وغيره ؛ لأنه حق

أدمي ، (وإلا) ينو بذلك الزنا (عزر ، ولو لم يفسره بمحتمل غير قذف) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (خلافاً للمنتهى) حيث اقتصر على قوله ، فإن فسره بمحتمل غير القذف ، قبل وعزر ، فيفهم من عبارته أنه إذا لم يفسره أو فسره بغير محتمل يكون قاذفاً ، وعبرة « الإقناع » لا تؤدي غير ما يفهم من « المنتهى » فلو أشار لخلافها لكان ظاهراً ، وظاهر عبارة المصنف (أنه لا يكون قاذفاً إلا إن فسره بالزنا) أو نواه ؛ فيلزمه باطناً ، ويلزمه إظهار ما نواه على الأصح^(١) (واختار) أبو الوفاء علي (ابن عقيل ان ألفاظ الكنايات مع دلالة الحال) كما لو نشأت عن خصومة (صرائح) لاستحالة إرادة عكس المفهوم منها . قال ابن قتيبة في « المشكل » التعريض تستعمله العرب في كلامهم كثيراً ، فتبلغ به إرادتها بوجه لطيف أحسن من الكشف والتصريح ؛ وبذلك يقول : إياك - اعني واسمعي يا جارة . فقربنة الحال في كثير من الألفاظ تحيل المعاني وتصرفها عن موضعها لعدم إمكان حمل اللفظ على ظاهره ، وإذا كان ذلك كذلك كان التعريض هنا كالتصريح ، لظهور دلالة الحال فيه . وقد روى الأثرم بإسناده عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلاً سبها في زمن عمر ابن الخطاب ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أنا بزنا وما أمي بزانية ، فاستشار في ذلك ، فقال قائل : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون : قد كان لأمه وأبيه مديح سوى هذا بمنزى أن يجلده الحد ، فجلده عمر الحد ثمانين . وقد ذكره الحلال في كتاب « العلل » في طريق أحمد عن ابن عمر ، وهذا يدل على أنه اشتهر بين الصحابة ،

(١) أقول : عبارة « الإقناع » موافقة لما ذكره المصنف على ما يظهر ، ونصه فهذه - أي الالفاظ - كناية ان فسره بالزنا فهو قذف ، وان فسره بما يجتمهه غير القذف قبل مع عنيه وغرر ، وفان نكل لم يجد وغرر ، فان كان قوى الزنا بالكناية لزمه الحد باطناً ؛ ويلزم اظهار نيته انتهى فلم بهذا أنه نكوله وعدم تفسير لا يجد بل يغرر ، فهو موافق لمصنفه تماماً انتهى .

ولم يوجد له مخالف ، فيكون إجماعاً ، فأما في غير حالة الخصومة ، ولا وجدت
قريته ؛ فلا يكون قذفاً . قاله في « شرح الوجيز » وما تقدم هو المذهب .

(ويعزر بقوله : يا كافر يا فاسق يا فاجر يا حمار يا تيس يا رافضي يا خبيث البطن
أو) (يا خبيث الفرج يا عدو الله يا ظالم يا كذاب) (يا سارق يا مانق يا عور يا أقطع يا أعمى
يا مقعد يا ابن الزمن الأعمى الأعرج) (يا خائن يا شارب الخمر يا قرنان يا ديوث) وهو
الذي يقر السوء على أهله ، وقيل الذي يدخل الرحال على امرأته ، وقال
الجوهري : هو الذي لا غيره له (يا كسخان) بفتح الكاف وكسرها الديوث ، قاله
الحجاوي في حاشيته (يا قرطبان) قال ثعلب : القرطبان الذي يرضى ان يدخل
الرجال على نسائه ، وقال : القرنان والكسخان لم أرهما في كلام العرب ،
ومعناها عند العامة مثل معنى الديوث أو قريب منه (وبكل لفظ اشعر بالسب
كيا جائر يا مرائي يا قواد ، وهو عند العامة السمسار في الزنا ، ويا معرض
يا عرصة ، وينبغي فيها بحسب العرف أن يكونا صريحين ، ويا حروري نسبة
إلى الحرورية فرقة من الخوارج (وكذا) ؛ أي : ومثله في الحكم قول شخص
لآخر (يا نخنت يا علق يا مأبون) ؛ أي : معيوب ، وفي عرف زمننا من به
داه في دبره (ويتجه أنها) ؛ أي : هذه الألفاظ الثلاثة ليست بصرائح ، بل
هي كناية لأنها لا تعطي أن يفعل بمقتضاها إلا بقول آخر يدل على الفعل ، كقوله
المرأة يا شبقه يا مغتلمه ، وهو متجه (١) .

(ومن قال لرجل يا عالم يا فاضل يا كريم إن كان أهلاً لهذه الصفات فهو مدح ،
(وإلا) يمكن أهلاً (ف) هو (استهزاء) فيعزر خصوصاً مع الخصام ؛

(١) أقول : أما قوله يا علق فقال الشيخ تقي الدين صريح ، ونقل عنه في الفروع انه
تعريض ، وقيل يا نخنت تعريض ، وفي الفروع يتوجه في مأبون نخنت نقل ذلك في « الانصاف »
فهو صريح فيما قاله المصنف ، لكن على أقواله : وظاهر كلامهم ان المذهب أنها صرائح
تأمل انتهى .

لاقتضاء قرينة الحال ارادة عكس المفهوم من اللفظ (و) قال (في « الرعاية » من قال لظالم ابن ظالم جبرك الله ويرحم سلفك احتمال المدح) لأنه الظاهر (و) احتمال (التهزي وأنه) ؛ أي : التهزي ؛ (اظهر منه ؛ فيعزر) لعدم إمكان حمل اللفظ على ظاهره .

فصل

(ومن قذف أهل بلدة) عزز (أو) قذف (جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة) عزز ؛ لأنه لا عار عليهم بذلك ؛ للقطع بكذب القاذف (أو اختلفا في شيء ، فقال احدهما الكاذب ابن الزانية ؛ عزز ، ولا حد) عليه نسا ؛ لعدم تعيين القاذف (كقوله من رماني بالزنا فهو ابن الزانية) ويعزر . قال في « الفروع » لكن يتوجه أنه لحق الله تعالى ، فدل ذلك على تحريم غيبة أهل قرية لا أحد هؤلاء . أو وصف رجلا بكمروه لمن لا يعرفه ؛ لأنه لا يتأذى غير المعين ، كقوله في العالم من يزني ونحوه الا ان يعرف بعد البحث .

(ومن قال لمكاف : اقدفني ، فقدفه . ولم يجد ؛ لأنه) ؛ أي : الحد (حقه) ؛ أي : المذوف وقد سقط بالإذن فيه (وعزر) لفعله معصية ، و (لأنه لو رضي أن يشتم أو يعتاب أو يجنى عليه ونحوه) كما لو تصدق بعرضه على الناس ؛ لم يملكه ولم يبيع لأنه إسقاط الحق قبل وجود سببه ، وهو لا يصح (١) .

(١) أقول : قوله ولم يبيع ؛ أي : قذفه وشتمه وعيبته وجنابته عليه ، وان اذن في ذلك ؛ لانها معاصي فلا تباح بالاذن ، فقول شيخنا لانه اسقاط الحد غير ظاهر في التعليل ، وليس مراداً فتأمل انتهى .

(وليس لولد محصن) ذكراً أو انثى (قذف) بالبناء للمفعول (مطالبة)
على قاذف والده (ما دام والده) المقذوف (حياً) ؛ لأن صاحب الحق
موجود ؛ فليس لغيره المطالبة بدون توكيله (فإن مات) مقذوف (ولم
يطلب) قذفاً (به) ؛ أي : الحد (سقط) كالشفيع اذا مات قبل طلب الشفعة ،
(والا) بأن طالب به مقذوف قبل موته (فلا) يسقط ؛ لأنه بمطالبة الميت
قبل موته علم انه قائم على حقه ؛ فقام وارثه مقامه في ذلك .

(وهو) ؛ أي : حد القذف حق (لجميع الورثة ولو زوجاً) أو زوجة
(كإرث) لأنه حق ورث عن الميت ؛ فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق
(فلو عفا بعضهم) ؛ أي : الورثة (حد لباقي) من الورثة الذي لم يعف
(كاملاً) للحقوق العار لكل منها على انفراده ، ولأن حد القذف لا يسقط إلى
بدل ؛ فلا يملك احدهم إسقاط حق غيره ؛ فوجب لمن لم يعف كاملاً ، كما لو
استوفاه المقذوف قبل موته .

(ومن قذف ميتاً ، ولو) كان الميت (غير محصن ؛ حد) قاذف
(بطلب وارث محصن خاصة) لأن الحق فيه يثبت للوارث لما يلحقه من العار ؛
فاعتبر إحصانه ، كما لو كان هو المقذوف ؛ لأن حد القذف شرع للتشفي بسبب
الطن والفرية ، وكما يلحق العار بقذفه كذلك يلحق العار وارث الميت بقذف
مورثه ؛ لأنه طعن في أصله الذي يستند إليه ؛ فنبت له الحق رفعاً للعار عنه .
(ومن قذف نبياً من الأنبياء) عليهم الصلاة والسلام كفر (أو) قذف
(أمه) ؛ أي : أم نبي من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (كفر) لما في ذلك
من التعريض للقدح بالنبوة الموجب للكفر (وقتل) حتى (ولو تاب) نصاً ؛
لأن توبته لا تقيل ظاهراً (أو كان) القاذف في الصورتين (كافرأ ملتزماً) لأحكامنا
(فأسلم) بعد القذف ؛ لأن القتل هنا حد للقذف ، وحد القذف لا يسقط
بالتوبة كقذف غيرهما ، ولأنه لو قبلت توبته لسقط حده الذي هو القتل ؛ فيصير

أحق حكماً من قذف آحاد الناس ؛ لأن حد غيرهم لا يسقط بالتوبة ، ويستوفى منه الحد مع توبته ، وكونه يقتل - ولو قذف وهو كافر ثم أسلم - لأن القتل هو حد قذف الأنبياء وأمهاتهم ؛ فلا يسقط بالإسلام كحد غيرهم . قال الشيخ تقي الدين : قذف نسانه صلى الله عليه وسلم كقذفه ؛ لقدحه في دينه ، وإنما لم يقتلهم ؛ لأنهم تكلموا قبل علمه براءتها وأنها من أمهات المؤمنين ؛ لإمكان المفارقة فتخرج بها ممنه ، وتحل لغيره . ولا يقتل كافر سبب نبيا بغير القذف ثم أسلم ؛ لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام ، فسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، وتقدم آخر باب أحكام الذمة .

(ولا يكفر من قذف أبا شخص الى آدم) نصاً وسأله حرب رجل افتري على رجل ، فقال يا ابن كذا وكذا إلى آدم وحواء ، فعظمه جداً ، وقال عن الحد لم يبلغني فيه شيء ، وذهب إلى حد واحد .

(ويتجه أو) ؛ أي : ولا يكفر من (لعن شريفاً واجداده ، أو) لعن وجلا (مختصاً في نبوته كالحضر وقيمان) عليهم السلام إذا لم يستحله ، بل كان ذلك منه غيظاً أو سفهاً أو عبثاً . لعنا كسب الصحابة رضوان الله عليهم سباً لا يقدر في دينهم أو عدالتهم كسبه أحدهم أو آياه سباً يقصد غيظه والكذب على المؤمنين والغيبة لهم إلى غير ذلك من الأقوال التي علم الله تحريمها ؛ فإنه من فعل شيئاً من ذلك مستحلاً ؛ كفر ، لأن اقتران السب منع اعتقاد حله كفر ، وهو متجه (١)

(ومن قذف جماعة يتصور زناهم عادة بكلمة) واحدة كقوله هم زناة

(١) اقول : قوله ومن لعن شريفاً واجداده وهو قياس ما قبله ، وهو ظاهر ، ولم من صرح به ، وقوله أو مختصاً في نبوته الخ لم أر من صرح به ايضاً ، وهو ظاهر يؤيده ما ذكره في الإزدة وما قرره شيخنا ظاهر وجهه فتأمل انتهى .

(ويتبعه ولو كررها) ؛ أي : الكلمة ، وهو متبعه ^(١) (فطالبوه) كلهم ولو متفرقين (أو) طالبه (أحدهم ذ) عليه (حد واحد) فيحد لمن طلبه ثم لا حد بعده ؛ لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ^(٢) » الآية فلم يفرق بين من قذف واحداً أو جماعة ، ولأنه قذف واحد فلا يجب به أكثر من حد ، ولأن الحد إنما يجب بإدخال المعرة على المقدوف بقذفه ، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة ؛ فوجب أن يكتبي به ، بخلاف ما لو قذف كلا منهما قذفاً منفرداً ، فإن كذبه في قذفه لا يلزم منه كذبه في قذف آخر ، ولا تزول المعرة ، ولا يسقط الحد بإسقاط أحدهم ؛ فلغيره الطلب ؛ لأن المعرة لم تزول عنه بعفو صاحبه .

(و) إن قذفهم (بكلمات) بأن قذف (كل واحد بكلمة) ؛ أي : جملة (ف) ملة (لكل واحد) منهم (حد) ؛ لتعدد القذف وتعدد محله ، كما لو قذف كلا منهما من غير أن يقذف الآخر .

(ومن حد لقذف ، ثم أعاده) ؛ أي : القذف عزو لأنه قذف واحد حد له ؛ فلا يعاد كما لو أعاده قبل الحد أو أعاد ملاعن القذف (بعد لعانه ؛ عزو ، ولا) يعان (لعان) لأنه قذف واحد لا عن عليه مرة ، كما لو أعاده قبل اللعان ، (و) إن قذف (بزنا آخر) غير الذي حد له (حد مع طول الزمن) لأنه غير الأول ، وحرمة المقدوف لا تسقط بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يتمكن من قذفه بكل حال (وإلا) يطل الزمن بين الحد الأول والقذف الثاني (فلا) يجد ثانياً ؛ لأنه قد حد مرة فلم يجد له بالقذف (عقبه) كما لو قذفه بالزنا الأول .

تمة تجب التوبة فوراً من القذف والغيبة وغيرها ، ولا يشترط لصحتها

(١) أقول : هو كالصريح في كلامهم انتهى .

(٢) سورة النور ، الآية : ٤

من ذلك إعلام مقذوف أو مغتاب ونحوهما . نقل مهنا لا يئبني أن يعلمه ؛ لأن في إعلامه دخول غم عليه وزيادة إيذاء ، وقال القاضي والشيخ عبدالقادر : يحرم على القاذف ونحوه إعلام مقذوف ومغتاب ونحوه . وقال الشيخ تقي الدين : الصحيح لا يجب الاعتراف للمظلوم ، ولو سأله فيعرض في إنكاره حذاراً (من الكذب - ولو مع استخلافه - لأنه مظلوم ؛ لصحة توبته فينفعه التأويل ومع عدم التوبة والإلصاق تعريضه في الإنكار كذب ، ويمينه غموس ، لأنه ظالم) فلا ينفعه تعريضه . وقال أيضاً : واختار أصحابنا لا يعلمه ، بل يدعو له في مقابلة مظلمته وقال : ومن هذا الباب قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أيما مسلم شتمته أو سببته فاجعل ذلك له صلاة وذكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة » . رواه الشيخان من حديث أبي هريرة بلفظ : « إن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اني اتخذ عندك عهداً ان تخلفنيه إنما انا بشر ، فأبي المؤمنين آذيته أو شتمته : أو جلده أو لعنته فاجعلها له صلاة » . الحديث وقال الشيخ أيضاً : زناه بزوجة غيره كالغيبية . وذكر في « الغنية » إن تأذي بمعرفة كزناه بجاريته أو أهله وغيبته بعبث خفي يعظم اذاه ، فهنا لا طريق له إلى أن يستحله ، ويبقى له عليه مظلمة فيجبها بالحسنات كما تجبر مظلمة الميت والغائب ، ولو أعلمه بما فعل ، ولم يبينه ، فحلله فهو كإبراء من مجهول به على ما تقدم في الهبة .

باب حد المسكر

السكر اختلاط العقل . قال الجوهري : السكران خلاف الصاحي ، والجمع سكري وسكاري بضم السين وقتحها والمرأة سكرى ، ولغة بني أسد سكرانة ، والمسكر اسم فاعل من أسكر الشراب إذا جعل صاحبه سكران ، أو كان فيه قوة تفعل ذلك ، وهو محرم بالإجماع وما نقل عن قدامة بن مظعون

وعن عمرو بن معد يكرب وأبي جندل بن سهل أنها حلال فرجوع عنه ، نقله
الموفق والشارح وغيرهما ، وسندهما قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر
والميسر والأنصاب والأزلام رجس (١) » الآية . وقول النبي صلى الله وسلم
في حديث ابن عمر : « كل مسكر خمر » وفي لفظ « كل مسكر خمر ، وكل خمر
حرام » رواه مسلم (كل مسكر مانع خمر يحرم شرب قليله وكثيره) لحديث
جابر مرفوعاً قال : (ما أسكر كثيره فقليله حرام) رواه أبو داود وابن ماجه والتزمذي
وحسنه (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان من العنب او من الشعير او غيرهما من اي
شيء كان ؛ لما روي ان عمر ، قال على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : اما
بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر ، وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل
والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل . متفق عليه .

(ولو) شرب المسكر (لعطش) لم يجز ؛ لأنه لم يحصل منه ري بل ما
فيه من الحرارة يزيد العطش (بخلاف ماء نجس) فيجوز شربه لعطش عند
عدم غيره ؛ لما فيه من البرد والرطوبة ، ولا يجوز استعماله لدواء (إلا لدفع
لقمة غص بها ؛ ولم يجد غيره) ؛ أي : المسكر (وخاف تلفاً) فيجوز ، لأنه
مضطر (ويقدم عليه) ؛ أي : الخمر في دفع لقمة غص بها (بول) لوجوب الحد
باستعمال المسكر دون البول (أو) يقدم (عليها) ؛ أي المسكر والبول (أو)
شرب (ما خلط به ؛ أي : المسكر (ولم يستهلك) المسكر (فيه) ؛ أي :
الماء ؛ (حد) ؛ فإن استهلكه في الماء فلا حد ؛ لأنه لم يسلب عن الماء إسمه (أو
أسقط) بمسكر (أو احتقن به ، أو أكل عجينا لت به) ؛ أي : المسكر ،
لا أن خبز فأكله (مسلم مكلف) لا صغير ومجنون (عالماً أن . كثيره يسكر
ويصدق إن قال لم أعلم به) أن كثيره يسكر (مختاراً) لشربه ، (فإن

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٠ .

أكره عليه لم يجد لعله) ؛ أي : المسكر (مكروه) على شربه بإجاء أو وعيد من قادر ؛ الحديث (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما أسكر هوا عليه) .
(وصيرة) أي : المكروه على شرب مسكر (على الأذى أفضل) من شربها مكرها ناصا ، وكذا كل ما جاز لمكروه ذكره القاضي وغيره .

(ويتجه انه) لا يجوز لمن أكره على فعل محرم تركه (إن أدى) .
الإكراه (ألى قتله) بل إذا تحقق ذلك بتعين عليه الفعل ، ويجرم عليه التخلف استبقاه لنفسه وإنجاء لها من الهلكة (بخلافه) ؛ أي : الإكراه على الدخول (في الكفر) فإن صبره على الأذى وتلقي القضاء بالرضا أفضل ، ولو أدى الى قتله ، وهو متجه^(١) (أو وجد) مسلم مكلف (سكران أو تقيأها به) ؛ أي : الخمر مسلم مكلف (ويتجه) القول بلزوم هذا الحكم (في) وجود سكر أو فيء من شخص (مرتاب) ؛ أي : متهم (بشربها) ؛ أي الخمر ، أما إذا لم يكن محلا للريبة ووجد على هذا الحال فالذي ينبغي الإغضاء عنه ؛ لاحتمال أنه شربها جاهلا أنها خمر أو مكرها على شربها ، وفي كل شبهة يدرأ بها الحد ، وهو^(٢) متجه (حد) لأنه لم يسكر أو يتقيأها إلا وقد شربها (حر) وجد منه شيء ، ما تقدم (ثمانين) جلدة ؛ لما روى الجوزجاني والدارقطني وغيرهما أن عمر استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن ابن عوف : اجعله كأخف الحدود ثمانين ، فضرب عمر ثمانين ، وكتب به الى خالد وأبي عبيدة بالسام . وعن علي انه قال في المشورة أنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى إفترى ، فعده حد المفترى :

وحد (قن) فيما تقدم (نصفها) ؛ أي : أربعين جلدة ذكر أ كان او

(١) أقول : صرح به م ص وغيره انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وظاهر عباراتهم خلافه ، وهو يتجه للاحتال ولعلمهم

لم ينظروا إليه لبعده ، بخلاف الراتحة ، فتأمل انتهى .

انثى ، ولو مكاتباً او مذنباً او أم ولد (ولو ادعى) شارب ونحوه حرام كان
أو قنأ (جهل وجوب الحد) حيث علم التحريم كما تقدم في الزنا (ويعزر من
وجد منه رائحتها) ؛ أي : الخمر ، ولا يحد ؛ لاحتمال أنه تمضمض بها ، أو ظن
ماه ، فلما صارت في فيه مجها ونحوه (او) أي : ويعزر من (حضر شربها)
لحديث ابن عمر مرفوعاً (لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائنها ومبتاعها
وعاصرها ومعتصمها وحاملها والمحمولة إليه) رواه أبو داود .

(ويتجه وكذا كل من حضر) وهو مكلف مختار (مجلساً محرماً)
كجلس الاستماع آلة لهو أو لعب بشرط نرج أو نرد ونحوه ؛ فإنه يعزر ؛ لإقراره
على فعل المعصية ، وهو متجه .^(١)

ولا حد على شارب خمر جهل تحريمها ؛ لقول عمر وعثمان لا حد إلا على من
علم التحريم . ولأنه يشبه من شربها غير عالم أنها حرم (ولا تقبل دعوى الجهل)
بالتحريم (من نشأ بين المسلمين) لأنه لا يكاد يخفى ، بخلاف حديث عهد بإسلام
وناشيء ببادية بعيدة عن الاسلام ؛ فيقبل منه ذلك لاحتمال صدقه .

(ولا حد على كافر) ولو ذمياً (لشرب) خمر ؛ لاعتقاده حله كمنكاح
بجوسي ذات محرم .

(ويثبت) شرب مسكر (بإقرار به مرة كقذف) لأن كلامها لا
يتضمن إتلافاً ، بخلاف زنا وسرقة (و) كذا حد (قود) فيثبت بإقرار به
مرة ؛ لأنه حق آدمي (أو شهادة عدلين) على الشرب أو الإقرار به (ولو لم
يقول) شرب (مختاراً عالماً بتحريمه) لأنه الأصل ، وتقدم يقبل رجوع
مقربه ؛ فلا يحد (ويجرم وينجس عصير) عنب أو قصب أو رمان (غلي)
كغليان القدر ؛ بأن قذف بزبدته نص عليه في رواية الجماعة ، وظاهره ولو لم

(١) أقول : لم أر من مرح به هنا ، وهو صريح في التقدير أنه في كل معصية
لا حد فيها انتهى .

يسكر ؛ لأن علة التحريم الشدة الحادثة فيه ، وهي توجد بوجود الغليان ، فإذا غلى حرم ؛ لحديث أبي هريرة قال (علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم كان يصوم فتجئنت فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتته به فإذا هو ينش ، فقال : اضرب بهذا الحائط ، فإن هذا شرب من لم يؤمن بالله واليوم الآخر) رواه أبو داود والنسائي (أو) ؛ أي : ويجرم عصير (أتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن) ولأن لم يغل نضاً ؛ لما روي : (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشربه إلى مساء ثلاثة ، ثم يأمر به فيسقى الخدم ، أو يهراق) . رواه مسلم وروى الشالنجي بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (أشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل) وعن ابن عمر في العصير : أشربه ما لم يأخذه شيطانه . قيل وفي كم يأخذه شيطانه ؟ قال في ثلاثة . حكاه أحمد وغيره ، ولأن الشدة تحصل في ثلاث غالباً ، وهي خفية تحتاج إلى ضابط ، والثلاث تصلح لذلك ؛ فوجب اعتبارها بها .

(وإن طبخ) العصير (قبل تجريمه) ؛ أي : قبل غليانه وقبل اتیان ثلاثة أيام بلياليهن عليه (حل لمن ذهب) بطبخه (ثلثاه) فأكثر نضاً ذكره أبو بكر إجماع المسلمين ، لأن أبا موسى كان يشرب من الطلاء ما بقي ثلثه وذهب ثلثاً . رواه النسائي وله مثله عن عمر وإبي الدرداء . ولأن العصير لما يغلي لمافيه من الرطوبة ، فإذا غلى على النار حتى ذهب ثلثاه فقد ذهب أكثر رطوبته ، فلا يكاد يغلي ، وإذا لم يغل لم تحصل فيه الشدة ؛ لأنه يصير كالربي ، ولهذا قال أحمد حين قال له أبو داود أنه يسكر ، فقال : لو كان يسكر ما أحله عمر .

(ولا) يحل عصير طبخ فذهب بطبخه (أقل) من ثلثيه (خلافاً للموفق) والشارح فإنها إعتبرا في حله عدم اسكاره ؛ سواء ذهب بطبخه ثلثاه أو أقل أو أكثر .

تنبيه النبيذ مباح ما لم يغل أو تات عليه ثلاثة أيام بلياليها ، وهو ماء يلقي فيه تمرأ وزبيب أو عناب أو غير ذلك ليحلوا به الماء ، وتذهب ملوحته .
روى أحمد ومسلم وأبو داود عن ابن عباس : (أنه كان ينقع النبي صلى الله عليه وسلم الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الليلة الثالثة) ، ثم يؤمر به فيسقى ذلك الخدم أو يهراق) . وقوله إلى مساء الليلة الثالثة يكون قبل تمام الثلاث بقليل ، فيسقى ذلك الخدم إن شاء أو يشربه أو يهراق قبل ن تم عليه الثلاث لينبذ غيره في وعائه ، فإن طبخ قبل غليانه حتى صار غير مسكر كرب الخروب وغيره فلا بأس إذا كان قبل أن يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليها ، وذهب ثناءه بالطبخ كما تقدم في العصور .

(ووضع زبيب في خردل كعصير ؛ فيحرم إن غلى ونحوه) كان يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليها (وإن صب عليه) ؛ أي : على زبيب في خردل (خل قبل ذلك) ، أي قبل أن يغلي ، أو يأتي عليه ثلاثة أيام بلياليها (أكل) ولو بعد ثلاث ؛ لأن الخل يمنع غليانه .

(ويكره الخليلطان كنيذ تمر مع زبيب) أو بسر مع تمر أو رطب (وكذا) نبيذ (مذنب) ؛ أي : ما نصفه بسر ونصفه رطب (وحده) لأنه كنيذ بسر مع رطب روى جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعاً) . رواه الجماعة إلا الترمذي . وعن أبي سعيد قال (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخلط بسرأ بتمر ، وزبيباً بتمر ، أو زبيباً ببسر ، وقال : من شربه منكم فليشربه زبيباً فرداً أو تمرأ فرداً أو بسرأ فرداً رواه مسلم والنسائي . قال أحمد في الرجل ينقع الزبيب والتمر الهندي والعناب ونحوه ينقعه غدوة ويشربه عشية للدواء : أكرهه ؛ لأنه ينبذ ، ولكن يطبخه ويشرب على المكان .

(ولا) يكره (وضع تمر وحده أو) وضع (زبيب أو) وضع

(ممشش او) وضع (عناب في ماء لتطليته) ؛ اي : الماء مالم (يشتد) ؛ اي :
يغل أو تم له ثلاثة ايام) بليالها ؛ فيحرم ؛ لما سبق .
فائدة لا يكره ققاع حيث لم يشتد ولم يغل ؛ لأنه نبيذ يتخذ لمضم الطعام
وصدق الشهوة . لا للأسكار ، ومثله الاقصاب إذا كان من زبيب وحده ، مالم
يغل أو تأت عليه ثلاثة ايام بليالها ، والققاع شراب يتخذ من الشعير ، سمي
بذلك لما يعلوه من الزبد .

(ولا) يكره (انتباز في دباء) بضم الدال وتشديد الباء (وهي
القرع و) لا في (حتم [؛ اي :] انباء أخضر ولا في تقير وهو ما حفر
من خشب) كقصمة وقدهح (و) لا في (مزقت) ؛ اي : ملطخ بالزفت ؛ لحديث
بريدة مرفوعاً : كنت نهيتكم عن الأشربة الا في ظروف الأدم ؛ فاشربوا في
كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكراً) رواه احمد ومسلم وغيرهما .
(وان غلا عنب وهو عنب) بلا عصر (فلا بأس) به ، ومثله بطيخ
ونحوه ، وإن استحال خمراً حرم وتنجس .

فصل

(فرع سئل صاحب العباب) هو أحمد ابن عمر اليبني (الشافعي عن) حكم
(القهوة فأجاب) بقوله : القهوة يحصل لشاربها من النشاط والروحانية وطيب
الخالط مالا يحصل من غيرها ؛ لأنها تجفف الرطوبة ، ويحصل للبدن منها خفة
عظيمة ، فنشط ويذهب عنه الكسل والنعاس ، وينشأ عن هذا النشاط انبعاث
لما للشخص بصدده من الأشغال الدينية والديونة ، وهذا النشاط يختلف باختلاف
أمزجة الناس ، وأقرب ما تشبه حالة صاحبه حينئذ حالة من يرد عليه وارد

بسط مجهول السبب ، وأطال في ذلك إلى أن قال : وغاية ما يمكن أن يقال
للوائل حكم المقاصد ، (فإن قصدت للأعانة على قربة) كالقربة على السهر
لمطالعة العلوم النافعة ، أو المذاكرة لفهم المسائل الدقيقة ونحو ذلك (كانت
قربة ، أو) قصدت للأعانة على قول أو فعل (مباح) كسامرة الإخوان
والأهل (فهي مباحة أو) قصدت للأعانة على (مكروه) كتطويل السهر
بعد المشاء مع غير أهل وضيغ (ة) هي ونحوه (مكروه ، أو) قصدت للأعانة على
(حرام) كالسهر لسماع الغناء وآلات اللهب ، (ة) هي (محرمة ، وهو كما قال)
لأن الأمور بمقاصدها .

(ويتجه حل شرب الدخان والأولى لكل ذي مررة تركها) ؛ أي :
القهوة والدخان ، لما فيها من الاستغال عن أداء العبادة على الوجه الأكمل في
بعض الأحيان وعن تحصيل الكمالات ؛ إذ من اعتادها قد يعجز عن تحصيلها
في بعض الأيام ، أو يكون مجلس لا ينفي استمالتها فيه ، أو يستعي بمن حضر
فيتشوش خاطره لفقدها^(١) وقد يلحق بجمته ؛ فيفوته بعض مطالبه اللازمة له .

(١) أقول : اطال الكلام هنا على الدخان شيخنا فارجع الى « الشرح » ، وقد ألف
الشيخ المصنف رحمه تعالى رسالة في الإباحة وأنه مكروه قياساً على البصل والثوم ، وعن الشيخ
منصور رحمه الله تعالى من النفقات التي تستحبها الزوجة ونحوها ، وأنه مكروه ، وألف الشيخ
زين الدين عبد القادر الحريري ولدع الشيخ منصور رسالة في إباحة القهوة والدخان أكثر فيه
القبيل والقال ، وألف العارف بالله تعالى الشيخ عبد الغني التابلسي نفعا الله تعالى به رسالة في
إباحته ، وأطنب في مدحه ومنافعه ، تبه الجمهور على ذلك ، ومن ادعى تحريمه فلا دليل له على
ذلك ، لان الأصل في الأشياء الإباحة ، ودعوى أنه يسكر أو يندر غير صحيحة فان الأسكر
غيبوبة العقل مع حركة الأعضاء ، والتخدير غيبوبة العقل مع فنور الأعضاء ، وكلاماً
لا يحصل لشاربه نم من يمتده يحصل له إذا شربه نوع غشيان ، وهذا لا يوجب التحريم ،
ودعوى أنه اسراف فهذا غير خاص بالدخان ، ودعوى نهى ولي الأمر كذلك فإ ، بقي دليل
لمن يقول بالتحريم كما حرره بعض منيقتنا انتهى .

خصوصاً الدخان ، فقد كثرت فيه القيل والقال ، وأُلف فيه الرسائل القصار
 والطوال ، فنشئت فيه فكر الأناام وتخيير في شأنه الخواص والعوام ، وما
 الناس يخوضون في شربه بالكلام إلى أن صاروا فيه على أربعة أقسام ، قسم
 ما كتون عن البحث عنه ، وقسم قائلون بإباحته كالمصنف وغيره ، وقسم
 قائلون بكراهته ، وقسم آخر متعصبون لحرمته بمن ينتسبون إلى العلم والصلاح ،
 ولم يسلم لهم ذلك . وإنما كل عالم محقق له اطلاع على أصول الدين وفروعه إذا
 خلا من الميل مع الهوى النفساني ، وسئل الآن عن شربه بعد اشتهاه ومعرفة
 الناس به ، وبطلان دعوى المدلسين فيه باضراره للعقل والبدن لا يجيب إلا
 بإباحته ؛ لأن الأصل في الأشياء التي لا ضرر فيها ولا نص تحريم الحل والإباحة
 حتى يرد الشرع بالتحريم لا الحظر . واتفق المحققون على أن تحكّم العقل والرأي بلا
 مستند شرعي باطل ؛ إذ ليس الصلاح بتحريمه ، والتحكّم في أحكام الشريعة
 بالأراء العقلية ، والقياسات الوهمية ، وإنما الصلاح والدين المحافظة بالاتباع
 للأحكام الواردة عن الأئمة المجتهدين من فرائض ومستحبات ومحرمات
 ومكروهات ومباحات بلا تفسير ولا تبديل في سائر الحالات ، وهل الطعن
 في أكثر الناس من أهل الإيمان ، والحكم عليهم بالفسق والظغيان صلاح أم فساد
 بين الإخوان ، والعامّة من هذه الأمة فضلاء عن الخاصة ؛ فإنهم لا يجتمعون
 على ضلالة ، وقد وثق الله هذه الأمة بقوله تعالى : « كنتم خير أمة أخرجت للناس » (١) ،
 وقوله تعالى : « وكذلك جعلناكم أمة وسطاً » (٢) ، أي : عد ولا ، فإن قيل متى
 حدث شرب هذا الدخان ؟ أجيب أنه حدث في حدود الألف ، وكان حدوته
 أولاً في بلاد الانكليز ، وأتى به رجل من الحكماء إلى أرض المغرب ، وعرضه

(١) سورة آل عمران ؛ الآية : ١١٠ .

(٢) سورة البقرة ؛ الآية : ١٤٣ .

على الناس ، وذكر لهم منافعه ، فلما انتشر ، حرمه بعض ، وكرهه بعض ،
 وأباحه بعض ، وسكت عنه بعض . وكل أهل مذهب من الأربعة فيهم من
 حرمه ، وفيهم من كرهه ، وفيهم من أباحه ، ولكن غالب الشافعية
 والحنفية قالوا إنه مباح أو مكروه ، وبعضهم من حرمه ، وغالب المالكية
 حرمه ، وبعض منهم كرهه ، وكذا أصحابنا سيما النجديون إلا أني لم أر من
 الأصحاب من صرح في تأليفه بالحرمه ، وظاهر كلام المصنف هنا وفي رسالة
 ألفها فيه: الإباحة ، وظاهر كلام الشيخ منصور في آداب النساء «الكرهه» . ومن
 العلماء من فصل بين من يسكره ومن لا يسكره ، وهو الصواب إذ
 الانسان لو تناول مباحا مجعما عليه فسكر منه ، حرم عليه تناوله ؛ لأنه يضره
 في عقله ودينه ، وأما أنا فلا أشك في كراهته ؛ لما قدمناه ، ولما فيه من النقص
 في المال ، ولكراهة رائحة ثم شارب كآكل البصل النيء والثوم والكراث
 ونحوها ، ولإخلاله بالمروءة بالنسبة لأهل الفضائل والكمالات ، وكان أحمد لا
 يعدل بالسلامة شيئاً . وأما التحليل والتجريم فلم أقطع بواحد منهما ؛ لقصر
 باعي وقلة أطلاعي ، ولعدم الدليل الصريح . قال الشيخ تقي الدين : إذا
 شكنا في المطعم أو المشروب هل يسكر أم لا ؟ لم يحرم بمجرد الشك ، ولم
 يقر الحد على صاحبه . وقال أيضا : وأما اختصاص الخمر بالحد ؛ فإن في النفوس
 باعنا رادئاً إلى الخمر ، فنصب لذلك رادع شرعي ، وزاجر دنيوي أيضا ؛
 ليتقابلا ، وليس كذلك غيرها ، انتهى . هذا ما ظهر والله اعلم .

تنبيه : يحرم التشبه بشراب الخمر ، ويعزر فاعله ، وإن كان المشروب
 مباحا في نفسه ، فلو اجتمع جماعة ، ورتبوا مجلساً ، وأحضروا آلات الشراب
 وأقداحه ، وصبوا فيها السكنجين ونحوه ، ونصبوا ساقيا يدور عليهم ويسقيهم ،
 فيأخذون من الساقى ويشربون ، ويجيب بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة بينهم ؛
 حرم ذلك . وإن كان المشروب مباحا في نفسه - لأن في ذلك تشبهاً بأهل

الفساد . قال الغزالي في (الإحياء) وهذا منشأ ما وقع في القهورة حيث استند
إليه من افتر بتعريبها ، وغير خاف أن المحرم التشبه لاذانها ، حيث لا دليل
يخص ؛ لعدم إسكارها كما هو محسوس ، وهذا يشهد به الوجدان الصادق بعد
التأمل الفائق .

باب التعزير

(وهو) لغة المنع ، واصلاحاً (التأديب) لأنه يمنع من تعاطي القبيح .
وعزورته بمعنى نصرته ؛ لأنه منع عدوه من أذاه . وقال السعدي : يقال عزورته
وقرته ، وأيضاً أدبته ، وهو من الأضداد ، وهو طريق إلى التوقير ؛ لأنه إذا
منع به وصرف عن الدناءة ؛ حصل له الوقار والنزاهة .
(ويجب) التعزير على كل مكاف ؛ نص عليه في سب صعابي ، وكحد
وكحق آدمي طلبه (في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة) خرج به الظهار
والإيلاء وشبه العمد .
(ويتجه لا يعزر حاكم امن) ؛ أي : شخصاً (قلد غير مذهبه فيما) ؛ أي :
فعل (لا ينقض فيه حكم) كما لو قلد حنبلي أبا حنيفة في عقد نكاح بلا ولي ؛
ليس للحاكم الحنبلي ان يعزره (لانتفاء المعصية) بتقليده إماما يرى صحة ذلك
المقد ، ولأنه لو كان حكم بصحته الحنفي ؛ ورفع بعد ذلك إلى الحنبلي ؛ لوجب
عليه تنفيذ (أو) ؛ أي : ولا تعزير على (معتقد حل) شيء فعله (فأخطأ)
ظهور عدم جواز فعل ذلك الشيء للشبهة (لأن) عزم على فعل شيء (وتردد)
هل يجوز فعله أولاً ؟ فيستنع عليه فعله (إذ لا يجوز الإقدام على الفعل) المتردد
فيه إذن ، فلو فعله في هذه الحالة ، فللحاكم تعزيره ؛ لارتكابه المعصية ؛ وهو

متجه^(١) (كفاشرة دون فرج و) لثيان (امرأة لامرأة أو سرقة لا قطع فيها)
 لفقد حرز ونقص نصاب ، وكاليسين الغموس ؛ لأنه لا كفارة فيها (وكجناية
 لا قود فيها) كصفع ووكز وهو الدفع والضرب يجمع الكف (وككذف
 غير ولده بغير زنا) ولواط كقوله : يا فاسق ونحوه يا شاهد زور (وكلعنه ،
 وليس لمن لعن ردها) على من لعنه (وكدعاء عليه وشتمه بغير فرية) ؛ أي :
 قذف ، فإن شتمه بالفرية بحد (وكذا الله أكبر عليك ونحو ذلك) كقوله خصمك
 الله ، وكذا ترك الواجبات .

(وفي « الروضة » ، إذا زنى ابن عشر وبنت تسع ؛ عزرا قال الشيخ) قمي
 الدين : لا نزاع بين العلماء (أن غير المكلف كاللمين يعاقب على الفاحشة تعزيراً
 بليغاً وكذا المجنون يضرب على فعل) ؛ أي : بما لا يجوز للعاقل فعله (لينزجر)
 لكن لا عقوبة بقتل أو قطع (وإن ضرب صبي صياً ، أو مجنون مجنوناً أو
 بهيمة بهيمة ؛ اقتصر للمظلوم من الظالم) وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل ،
 لكن (لاشفاء المظلوم) وأخذ حقه ، قال في « الفروع » : فيتوجه أن يقال بفعل ذلك ،
 ولا يخلو عن ردع وزجر ، وأما في الآخرة فإن الله تعالى يقول ذلك للعدل بين
 خلقه . قال ابن حامد : القصاص بين البهائم والشجر والعيان جائز شرعاً بإيقاع
 مثل ما كان في الدنيا (وقال جماعة من اصحابنا) منهم صاحب « الرعاية »
 وغيره (ما أوجب حداً على مكلف عزز به المميز ككذف) انتهى (وقال
 القاضي : لا تعزير بستم نفسه أو ولده ، بخلاف عكسه) فيعزر الولد إذا شتم
 والده لحقه كما يجد لقتله ، ويقاد به (لكن) لا يعزر الولد بستم والده إلا
 (بطلب والده) تعزيره ، جزم به في « الإقناع » وظاهر « المنتهى » ، خلافه ،

(١) أقول : لم أر من صرح به هنا ، وهو صريح في كلامهم في غير هذا الوضع ، وهو
 ظاهر صريح في قولهم يجب في كل معصية .. الخ . إذ لا معصية هنا ، ولا إنكار في مسائل
 الاجتهاد انتهى .

وكان على المصنف الإشارة الى ذلك ؛ لأن للوالد تعزيره بنفسه للتأديب ، ولا يحتاج التعزير الى مطالبة في غير هذه الصورة ؛ لأنه مشروع للتأديب فيقيه الإمام إذا رآه .

(وان تشاتم اثنان) غير والد وولده (عزرا) ولو كان جدا وولده ، أو أمأ وولدها ، أو اخوين (وقال جمع من شتم من شتمه ، أو دعا على من دعا عليه بمثله فلا تعزير) للتعادل (وإقامة التعزير حق لله) تعالى (فلا يسقط بإسقاط ، ولا يحتاج) في إقامته (لمطالبة ؛) لأنه مشروع للتأديب (فيعزر من سب صحابيا ولو كان له وارثا ولم يطالب) بالتعزير ؛ لحديث أنس مرفوعاً « من سب أصحابي فقد سبني ، ومن سبني فقد سب الله » ، رواه ابن البناء . وعن عطاء ابن ابي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لعن الله من سب اصحابي » ، ولما جاء فيه من الوعيد قال ابراهيم النخعي : كان يقال شتم ابي بكر وعمر من الكبائر ، واذا كان شتمهم بهذه المثابة فأقل ما فيه التعزير ؛ لأنه مشروع في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ولا خلاف بين أهل الفقه والعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين لهم بإحسان . وقد أجمع (أهل) السنة والجماعة على أن الواجب الثناء عليهم ، والاستغفار لهم ، والترحم عليهم ، والترضي عنهم ، واعتقاد محبتهم وموالاتهم ، وعقوبة من اساء فيهم القول .

(ويعزر بعشرين سوطاً بشرب مسكر نهار رمضان مع الحد) لما روى أحمد أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمرأ في رمضان ، فجلده ثمانين الحد ، وعشرين سوطاً ؛ لفطره في رمضان .

(و) يعزر (بمائة) سوط (بوطء) أمة امرأته التي أحلتها له ، وإلا تكن أحلتها له امرأته حد) ولا تغريب عليه ؛ لما روى أحمد وأبو داود وغيرهما عن حبيب بن سالم : أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع الى النعمان بن بشير ، وهو أمير على الكوفة ، فقال : لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ،

إن كانت أختها لك جلدتك مائة . وإن لم تكن أختها لك رجعتك بالحجارة ، فوجدتها أختها له فجلده مائة (ولا يلحقه نسبه) إن ولدت منه ؛ لأنه وطء في غير ملكه ولا شبهة ، ومحل ذلك إذا علم التحريم (فيها) ؛ أي : فيما إذا شرب مسكراً نهار رمضان ، أو وطء أمة امرأته التي أختها له ، وإن لم تكن أختها له فعليه الحد ؛ لأنه وطئ فرجاً من غير عقد ولا ملك ؛ فوجب عليه الحد كوطء أمة غير زوجته .

(ولا يسقط حد بإباحة في غير هذا الموضع) ؛ أي : ما إذا أخت امرأة أمتها لزوجها ؛ لعموم النصوص الدالة على وجوب الحد على الزاني ، (و) يعزّر (بمائة إلا سوطاً بوطء أمة المشتركة) نصاً ؛ لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطاً . واحتج به أحمد (ويلحقه نسبه) للشبهة (ولا يزداد في جلد) تعزير (على عشر) من الأسواط (في غير ما مر) ؛ أي إباحة الزوجة أمتها لزوجها ، وشرب مسكر في نهار رمضان ، ووطء الأمة المشتركة ؛ لحديث أبي بردة مرفوعاً : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى ، متفق عليه .

(ولحاكم نقضه) ؛ أي : التعزير (عن عشر) جلدات ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قدر أكثره ، ولم يقدر أقله ؛ فرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، ويشهر لمصلحة ، نقله عبد الله في شاهد زور .

(ويكون التعزير بالضرب والحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية ، وإقامة من المجلس ، وبالنيل من عرضه) قول : الحاكم له (باظالم يا معتدي) حسب إياه . وقال في : « الاختيازات » إذا كان المقصود دفع الفساد ، ولم يندفع إلا بالقتل ، وحينئذ فمن تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة ، بل استمر على الفساد ؛ فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل ؛ فيقتل . (ولا بأس بتسويد وجهه ، ونداء عليه بذنبه ، ويطاف به مع ضربه ،

و يجوز صلبه (حيا) ولا يمنع من أكل ووضوءه ، ويصلي لإيماءه ولا يعيد (وإن
ورأى الإمام العفو عنه جاز . قال في « المعنى » رد الشرح ، وقال في « المبدع » :
ما كان من التعزير منصوحاً عليه كوطء جارية أمرأه أو جارية مشتركة ؛
يجب امتثال الأمر فيه . وما لم يكن ورأى الإمام المصلحة فيه وجب كالحلود ،
وإن رأى العفو جاز للأخبار ، وإن كان لحق آدمي فطلبه ؛ ولزمه إجابته .

(وحرم تعزير بجلق لحية وقطع طرف وجرح) لأنه منله (وكذا)
محرم تعزير (بأخذ مال أو إتلافه) لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك ممن
يقتدى به ، ولأن الواجب أدبه ، والأدب لا يكون بالإتلاف (خلافاً
للشيخ) تقي الدين ؛ فإن عنده التعزير بالمال سائغ إتلافاً أخذاً .

(ومن قال لذي يباح) أدب ؛ لما فيه من تشبيههم في قصد كئناهم
لقصاد بيت الله الحرام ، وفيه تعظيم لذلك (أو لعنه بغير موجب أدب) قال
في « الفروع » (أدبا خفيفا) لأنه ليس له أن يلعنه إلا أن صدر منه ما يقتضي
ذلك (وقال الشيخ) تقي الدين (فيمن اتخذ الطواف بالصخرة ديناً أو قال :
أنذروا لي لتقضى حاجتكم) واستغيثوا بي أن اصر ، ولم يتب قتل ، وكذا
من تكرر شربه الخمر ما لم ينته بدونه) ؛ أي : القتل (وجوز ابن عقيل قتل
مسلم جاسوس للكفار ، وفي « الفنون » لابن عقيل : للسلطان سلوك السياسة
وهو الحزم عندنا ، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع) انتهى .

(ومن عرف بأذى الناس) وأذى ما لم (حتى بعينه حبس حتى يموت ،
أو يتوب) قال في « الأحكام السلطانية » : للوالي فعله لا للقاضي (ونفقته)
مدة حبسه (من بيت المال) مع عجزه ؛ ليدفع ضرره ، وقال (المنقح
لا يبعد أن يقتل العائن إذا كان يقتل بعينه غالباً ، وأماما أتلفه فيغرمه) انتهى
(قال ابن نصر الله إلا أن يقع الإيتلاف بغير قصد ؛ فيتوجه) عدم الضمان ؛
لأن الإيتلاف بالعين نادر غير معتاد ، فأعتبر فيه القصد (وقال ابن القيم) في

«شرح منازل السائرين»: (لا يقتل العائن بالسيف) إن كان ذلك بغير اختياره ، بل غلب على نفسه ، وعليه الدية . وإن عمد به ذلك ، وقدر على رده ، وعلم أنه يقتل به ساغ للولي ان يقتله (بالعين) ؛ أي : فيعينه إن شاء كما عان هو المقتول ، فيقتله بمثل ما قتل به ؛ لأن هذا ليس مما يقتل غالباً ، ولا هو بمائل لجنايته (وكذا) قال : سألت شيخنا أبو العباس ابن تيمية عن (من يقتل بالحال) قال (لوليه) ؛ أي : المقتول (قتله بالحال) كما قتل به ، فإن قيل : فما الفرق بين هذا وبين القتل بالسحر ؟ قلنا : الفرق من وجهين أحدهما : أن السحر يقتل منه غالباً ، ولا ريب ان هذا كثير في السحر ، وفيه مقالات وأبواب معروفة للقتل عند أربابه . الثاني : أنه لا يمكن أن يقتص منه بمثل ما فعل ؛ لكونه محرماً لحق الله ؛ فهو كما (لو) قتله باللواط وتجريح الحمر ؛ فإنه يقتص منه بالسيف . انتهى .

(ومن استمنى من رجل وامرأة لغير حاجة ؛ حرم) فعله ذلك (وعزر) عليه ؛ لانه معصية (و) إن فعله (خوفاً) على نفسه من الوقوع في الزنا أو اللواط (أو) خوفاً (على بدنه ؛ فلا شيء عليه) قال مجاهد : كانوا يأمرون فتيانهم يستغنوا به (فلا يباح) الاستمناء (إلا إذا لم يقدر على نكاح ، ولو أمة) لأن ذلك إنما يباح للضرورة ، وهي مندفة بذلك ، وقياسه المرأة ؛ فلا يباح لها (إلا) إذا لم يرغب احد في نكاحها (وله ان يستمنى بيد زوجته أو أمته) المباحة ؛ لأنه كتقييلها (ولو اضطر الى جماع ، وليس من يباح وطءها ؛ حرم الوطء) بخلاف أكله في الحمصة مالا يباح في غيرها ؛ لأن عدم الأكل لا تبقي معه الحياة ، بخلاف الوطء ، فإباحة الفرج بالمقد دون الضرورة ، وإباحته الميتة بالضرورة دون العقد .

(فروع: لا يجوز للجذماء مخالطة الاصحاء عموماً ، ولا مخالطة صحيح معين إلا بإذنه ، وعلى ولاية الامور الزمامهم بذلك بأن يسكنوا في مكان منفرد

لهم ، فإن امتنع ولي الأمر أو التجرد من ذلك ؛ أثم ، وإذا اصر على ترك
الواجب مع علمه به ؛ فسق) قاله في « الاختيارات » وقال كما جاءت به سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه كما ذكر العلماء (والقوادة : التي تفسد
النساء والرجال تعزر بليغا ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض في الناس ، وقال
الشيخ : لولي الأمر صرف ضررها إما مجبسا أو بنقلها عن الجيران) دفعا لمفسدتها
(وقال : سكنى المرأة بين الرجال ، وعكسه) ؛ أي : سكنى الرجل بين
النساء (يمنع منه لحق الله) تعالى (ومنع الإمام عمر) رضي الله تعالى عنه
(العزب أن يسكن بين المتأهلين وعكسه) ؛ أي تسكن المرأة الأيم بين
المتأهلين ، (ونفى) الإمام عمر (شاباً) جميل الوجه ارتاب منه و (خاف
الفتنة به من المدينة) لتشبه النساء به ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بنفي
المختنين من البيوت (وقال) الشيخ أيضاً (يعزر من يمك الحية) لأنه محرم
وجناية ، وتقدم لو قتلت ممسكا من يدعى مشيخة ونحوه فقاتل نفسه (أو) ؛ أي :
ويعزر من (يدخل النار ونحوه) ممن يعمل الشعبة ونحوها (وكذا) يعزر
من تنقص مسامبكونه مسامانيا مع حسن إسلامه (لارتكابه معصية بإيذائه .
تتمة : إذا كان ذنب الظالم لإفساد دين المظلوم لم يكن له أن يفسد عليه
دينه ، لكن له أن يدعو عليه بما يفسد به دينه مثل ما فعل ، وكذا لو افتري
إنسان عليه الكذب لم يكن له أن يفتری عليه الكذب (لكن له ان يدعو الله
عليه بمن يفتری عليه الكذب نظير ما افتراه) وإن كان هذا الافتراء محرماً ؛
لأن الله إذا عاقبه بما يفعل به ذلك ؛ لم يقبح منه سبحانه ولا ظلم فيه ؛ لأن
المالك يفعل في ملكه ما يشاء ، وإذا كان له ان يستعين بمخلوق من وكيل
ووال وغيرهما فاستعانته بخالقه أولى بالجواز . قاله الشيخ تقي الدين . وقال

الإمام أحمد الدماء قصاص ، فمن دعا فما صبر ، أي : فقد انتصر لنفسه ، ولين صبر
وغفر ان ذلك لمن عزم الامور (١) .

باب القطع في السرقة

وهو ثابت بالاجماع ؛ لقوله تعالى : «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» (٢) ،
وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عائشة : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ،
الى غيره من النصوص .

(وشروطه) ؛ أي : القطع في السرقة (ثمانية :) .

(أحدها : السرقة) لأنه تعالى أوجب القطع على السارق فإذا لم توجد
السرقة لم يكن الفاعل سارقاً (وهي) ؛ أي : السرقة (أخذ مال محترم لغيره)
؛ أي السارق (على وجه الاختفاء من مالكه أو) من (نائبه) ؛ أي : المالك ، ومن ذلك
استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك (فيقطع الطرار) من الطر -
بفتح الطاء - أي : القطع (وهو من ييط) ؛ أي : يشق (جيباً أو كماً) أو صفناً
(ويأخذ منه) نصاباً ، أو يأخذ (بعد سقوطه) من نحو جيب (نصاباً) لأنه
سرقة من حرز (وكذا) يقطع (جاحد عارية) يمكن اخفاؤها (قيمتها
نصاباً) لحديث ابن عمر : كانت مخزومية تستعير المتاع وتجده ، فأمر النبي
صلى الله عليه وسلم بقطع يدها . رواه أحمد وأبوداود والنسائي . وعن عائشة
مثله رواه أحمد ومسلم والنسائي مطولاً . قال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه ،
وفي رواية الميوني هو حكم النبي صل الله عليه وسلم ليس يدفعه شيء .

(١) سورة الثوري : الآية : ٤٣

(٢) سورة المائدة : الآية : ٣٨ .

(ولا) يقطع جاحد (وديمة ، ولا) يقطع (منتهب) وهو (من يعتمد القوة والغلبة) فيأخذ المال على وجه الغنينة لما روى جابر مرفوعاً قال : « ليس على المنتهب قطع » . رواه أبو داود ؛ (ولا مختلس) وهو من يعتمد الهرب فيختطف الشيء ؛ ويمر به (ولا غاصب ولا خائن في وديعه) ؛ أي : يؤتمن على شيء فيخفيه أو بعضه ، أو يحمده ؛ مأخوذ من التخون ، وهو التنقيص لحديث : « ليس على الخائن والمختلس قطع » . رواه أبو داود والترمذي ، وقال لم يسمعه بن جريج من ابن الزبير . قال أبو داود : بلغني عن أحمد بن حنبل أن ابن جريج إنما سمعه من ياسين الزيات ، ولأن الاختلاس من نوع النهب ، وإذا لم يقطع الخائن والمختلس فالغاصب أولى .

(الشرط : الثاني كون سارق مكلفاً) لأن غير المكلف مرفوع عنه القلم (مختاراً) لأن المكره معذور (عالمًا بمسروق وتحريمه) أي المسروق عليه (اعتباراً بما في ظن المكلف ؛ فلا قطع على صغير ومجنون) (ومكره على السرقة لما تقدم) (ولا بسرقة مندبل) بكسر الميم (بطرفه نصاب مشدود ، ولم يعلم) (سارقه ؛ أي : النصاب المشدود بطرفه) (ولا) بسرقة جوهر يظن السارق أن قيمته دون نصاب) (فبانت أكثر ؛ لأنه لا يعرفه إلا خواص الناس) (ولا) قطع (على جاهل تحريم) سرقة ، لكن لا تقبل ممن نشأ بين المسلمين .

(الشرط : الثالث كون مسروق مالاً) لأن غير المال ليس له حرمة المال ولا يساوبه ؛ فلا يلحق به والأخبار مقيدة للآية (محتوماً) لأنه إذا لم يكن محتوماً كمال الحربي تجوز سرقة بكل طريق ، وجواز الأخذ منه ينفي وجوب القطع ، (ولو) كان المسروق (من غلة وقف على معين ، وليس) السارق (من مستحقه) ؛ أي : مستحق الوقف ، لأنه مال محترم لغيره ، ولا شبهة له فيه ؛ أشبه مال غير الوقف .

و (لا) يقطع (بسرقه من غلة وقف على غير معين ككتب علم وسلاح)
موقوف ذلك (على طلبه أو غزاة أو) كانت الكتب موقوفة (على مساجد)
ومدارس ، ولا من غلة وقف على الفقراء والمصالح العامة .

(ولا) يقطع (إن سرق من سارق أو غاصب ماسرقه) السارق (أو
غصبه) الغاصب ؛ لأنه لم يسرقه من مالكة ولا نائبه .

(وثمين) مبتدأ (كجوهه ومايسرع فساده كفاكهة) كغيره ؛ لعموم
الآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم في التمر : « من سرق منه شيئاً ، فبلغ ثمن
الجن فقيه القطع » . رواه أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده ، وروى مالك بإسناده : أن سارقاً سرق أترجة في
 زمن عثمان ، فأمر عثمان أن تقوم ، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر
درهماً بدينار ، فقطع عثمان يده . رواه الشافعي عن مالك ، وقال : الأترجة
التي تأكلها الناس (وما أصله الإباحة كملح وتراب وحجر ولبن)
بكسر الباء (وكلاً وثلج وصيد كغيره) خبر المبتدأ وما عطف عليه فيقطع
السارق إذا بلغت قيمته نصاباً للعمومات (سوى ماء) فلا يقطع بسرقته ،
لأنه لا يتمول عادة (ويقطع بسرقه سرجين طاهر وإناء نقد ودنانير) أو
دراهم فيها تماثيل لأن صناعتها المحرمة لا تخرجها عن كونها مالا محترماً ، (و)
يقطع بسرقه (كتب علم) مباح ؛ لأنها مال حقيقة وشرعاً لا محرماً
ولامكروهاً (و) يقطع بسرقه (قن نائم أو قن أعجمي ولو كانا كبيرين)
لا كبير غير نائم ولا غير أعجمي ؛ لأنه لا يسرق ، وإنما يجرد .

(و) يقطع بسرقه قن (صغير ومجنون) لأنه يملكه ببلغ قيمته نصاباً ،
أشبه سائر الحيوانات ، وروى عنه الدارقطني عن هشام بن عروة عن أبيه عن
عائشه أن رسول الله صلى الله عليه وآتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم
فبيعهم في أرض أخرى ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآتي بيده فقطعت .

و (لا) يقطع بسرقة (مكاتب) ذكر أو انتهى ؛ لأن ملك سيده عليه ليس
 بتام ؛ لأنه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا أخذ أورش جنابات عليه ، وهو
 لا يملكه نفسه ؛ أشبه الحر (و) لا يقطع بسرقة (أم ولد ، ولا حر ولو صغيراً ،
 ولا مصحف ، ولا بما عليها من حلى ونحوه) كثوب صغير ، وكيس مصحف
 ولو بلغت قيمته نصاباً ، لأنه تابع لما لا يقطع بسرقة .
 (ولا ب) سرقة (كتب بدع أو) كتب (تصاوير) لأنها واجبة
 الإلتاف ، ومثلها سائر الكتب المحرمة (ولا ب) سرقة (آلة لهو) كزمر
 وطبل غير حرب ؛ لأنه معصية كالخمر ، ومثله نرد وشطرنج ، ولأن للسارق
 حقاً في أخذها لكسر ؛ فهو شبهة ، ولو كان عليه حلية تبلغ نصاباً لأنها تابعة
 لما لا يقطع به ، (ولا) يقطع (ب) سرقة (صليب) نقداً (أو صنم نقد) ذهب
 أو فضة تبعاً للصناعة المحرمة المجمع على تحريمها ، بخلاف صناعة الآنية ؛ أشبهت
 الأوتار التي بالطنبور .

(ويتجه) هذا إن وجدت الصليب والصنم (عند من يعظمها) أما لو
 وجدنا عند مسلم فيقطع سارقها ؛ لاحتمال أن المسلم يريد كسرها ليصيغ منها
 منها حلياً مباحاً ، أو يبيعها بعد الكسر ، وهو متجه (١) .
 (ولا) يقطع (ب) سرقة (آنية فيها خمر أو) فيها (ماء) لاتصالها بما
 لا قطع فيه .

(ويتجه ولو تخيل) سارق الآنية (بوصفه) ؛ أي : الخمر أو الماء (فيها)
 ي الآنية قبل إخراجها من الخرز ، ثم أخرجها كذلك ؛ فلا يقطع ؛ لاتصال
 الآنية بما لا قطع فيه ؛ أشبه ما لو سرق شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره ، وهو

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ولا ياباه ، ولله مراد ،

فتأمل انتهى .

متجه لو لم تعارضة حزمة التحيل (١).

الشروط (الرابع كونه) ؛ أي : المسروق (نصاباً وهو) ؛ أي : نصاب السرقة (ثلاثة دراهم خالصة أو) ثلاثة دراهم (تخلص به من) فضة (مغشوشة) بنحو نحاس (أو ربع دينار) ؛ أي : مثقال ذهب ، ويكفي الوزن من الفضة الخالصة أو التبر الخالص (ولو لم يضرباً) فلا قطع بسرقة ما دون ذلك ؛ لحديث : « لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً » رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه . وحديث عائشة مرفوعاً : « اقطعوا » في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهما . رواه احمد . وهذان يخصان عموم الآية ، وأما حديث أبي هريرة : « لعن الله السارق يسرق الحبل ، فتقطع يده ، ويسرق البيضه ، فتقطع يده » متفق عليه . فيحمل على حبل يساوي ذلك ، وكذا البيضه ونحو ذلك ، ويحتمل أن يراد بها بيضة السلاح ، وهي تساوي ذلك جمعاً بين الأخبار . (ويكمل أحدهما بالآخر) فلو سرق احد درهما ونصف درهم خالص من الفضة وثن دينار من خالص الذهب ؛ قطع لأنه سرق نصاباً (أو) سرق (ما يبلغ قيمة أحدهما) ؛ أي : نصاب الذهب والفضه . من غيرهما) كتب (ونحوه) يساوي ذلك ؛ لحديث ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق سرق بونساً من صيغه النساء قيمته ثلاث دراهم » رواه أحمد وأبو داود والنسائي . وعن ابن عمر أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم : قطع في بجن قيمته ثلاث دراهم رواه الجماعة . وفي رواية : « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الجنب » قيل لعائشة ما ثمن الجنب ؟ قالت : ربع دينار . رواه النسائي . وهذا يدل على أن كلا من النقدين أصل ، والجنب الترس . (وتعتبر القيمة) ؛ أي : قيمة مسروق ليس ذهباً ولا فضة (حال

(١) أقول : لم ار من صرح به ، وهو ظاهر : لانه بالتحيل حصل شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهة ، وقول شيخنا لو لا حرمة التحيل فيه إن هذا تحيل لسلامة يده لا ليتوصل الى محرم ، فنأمل انتهى .

اخرجه من الحرز اعتباراً بوقت السرقة ؛ لأنه وقت الوجوب لوجوب السبب فيه ،
لأما حدث بعد (فلو نقصت) قيمة مسروق (بعد اخرجه منه ؛ قطع)
لوجود النقص بعد السرقة ، كما لو نقصت قيمته باستعماله ، (ولا) يقطع (ان
أُتلفه) ؛ أي : المسروق (فيه) ؛ أي : الحرز (بأكل أو غيره) كإزاحة مائع
(أو نقصه بذيح) كشاة قيمتها نصاب ، فذبحها في الحرز ، فنقصت قيمتها عنه ،
ثم أخرجها ؛ فلا قطع ؛ لأنه لم يخرج من الحرز ما يبلغ نصاباً (أو) نقصه
(بغيره) ؛ أي : الذبح بان شق فيه ثوباً ، فنقصت قيمته عن النصاب (ثم
اخرجه) فلا قطع ؛ لما تقدم .

(وان ملكه) ؛ أي : النصاب (سارق بنحو بيع أو هبة) أو نحوهما
من أسباب الملك بعد اخرجه من حرزه (وبعد ترافع الى الحاكم ؛ لم يسقط للقطع)
قولاً واحداً وليس للمسروق منه العفو عن السارق نصاً ؛ لحديث صفوان
ابن أمية : أنه نام على رداثه في المسجد ، فأخذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه
إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر بقطعه ، فقال صفوان : يا رسول الله لم أورد
هذا ، رداثي عليه صدقه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا قبل أن
تأتيني به . رواه ابن ماجة والجوزجاني . وفي لفظ . قال : فأثبته ،
فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً؟ أنا أبيعته وانسته ثمها ، قال : « فهلا كان
من قبل ان تأتيني به » رواه الاثرم وابو داود . فدل على أنه لو كان قبل الرفع
لدرأ القطع ؛ لتعذر شرط القطع . قال ، في « المعني » و « الشرح » . يسقط قبل
الترافع الى الحاكم والمطالبة بها عنده ، وقال : لا نعلم فيه خلافاً .

(وإن سرق فرد خف قيمة كل) منها (منفرداً درهماً ، و) قيمة
المنفردين (معاً عشرة) دراهم (لم يقطع) السارق ؛ لأنه لم يسرق نصاباً (وعليه)
إن تعذر رد الفرد الذي سرقه (ثمانية) دراهم (قيمة) الفرد (المتلف اثنان

ونقص التفرقة ستة) دراهم (و كذا جزء من كتاب سرقة) وأتلفه ونقص بالتفريق ،
ونظائرهم كصراعي باب .

(ويضمن) متعد (ما في وثيقة) من نحو دين (أتلفها إن تعذر ثبوت
الحق بدونها) وكذا لو تلفت بتعديه (وهي كالكفالة تقضي احضار المكفول
أو ضمان ما عليه ويتجه وعلى قياسه) ؛ أي : ضمان ما في الوثيقة لو اتلف متعد
(حجة) فيها (وظيفة) لغيره ؛ فتعذر استيفاء الوظيفة بدون احضار الحجة ؛
فيضمنها متلفها ؛ لتعديه ، فإن كانت عنده أمانة ، وتلفت بلا تعد ولا تفريط ؛
لم يضمن ، وهو متجه (١) .

(وإن شترك جماعة في) سرقة (نصاب ؛ قطعوا) كلهم ؛ لوجود سبب
القطع منهم كالقتل (حتى من لم يخرج) منهم (نصابا) كاملا نصابا ؛ لاشتراكهم
في هتك الحرز وإخراج النصاب كما لو كان ثقيلًا فحملوه (ولو لم يقطع بعضهم
لنحو شبهة) ككونه شريكاً لأبي رب المال أو عبداً له أو غير مكلف (قطع
الباقى) إن أخذ نصاباً ، وقيل أو أقل . قاله في «المبدع» لأنه لا يلزم من
سقوط القطع عن أحدهم لمعنى ليس في غيره أن يسقط عن الغير كشريك أب
قتل ولده .

(وإن اعترفا) ؛ أي : اثنان (بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما) عن
إقراره (قطع الآخر) وحده دون الراجع (وكذا لو أقر بمشركة آخر)
في سرقة نصاب (فأنكره) ولم يقرباً لسرقة قطع المقر (ويقطع سارق نصاب
لجماعة) لأن السرقة والنصاب شرطان للقطع ، وقد وجدوا ؛ فوجب القطع كما
لو كان المال واحداً .

(وإن هتك اثنان حرزاً فدخلاه فأخرج أحدهما المال) دون الآخر ؛
قطعا نصاباً ؛ لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعرفته ومعونته ، أو هتك اثنان
حرز (أو دخل أحدهما) الحرز (فقربه) ؛ أي : النصاب المسروق (من

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو قياس ظاهر يقتضيه تعليلهم ، فتأمل . انتهى .

للتقب ، وأدخل الآخريده فأخرجه) ؛ أي : النصاب) قطعاً ؛ لأنها اشتركا في
 هتك الحرز وإخراج المتاع ، (أو) هتك إثنان حرزاً ؛ ودخل أحدهما (فوضعه
 وسط التقب ، فأخذه الخارج) منها (قطعاً) لا اشتراكها في الهتك والإخراج :
 (وإن رماه) ؛ أي : النصاب من دخل منها (إلى) رفيقه (الخارج)
 من الحرز (أو ناوله) لياه (فأخذه) الخارج (أو لا) ؛ أي : لم يأخذه منه
 (أو أعاده) ؛ أي : المتاع (فيه) ؛ أي : الحرز (أحدهما) ؛ أي : الداخل
 والخارج (قطع الداخل) منها الحرز (وحده) لأنه المخرج للنصاب وحده ،
 فاختص القطع به .

(وإن هتكه) ؛ أي : الحرز (أحدهما ، ودخل الآخر ، فأخرج المال)
 وحده (فلا قطع عليهما) ؛ أي : على واحد منها ؛ لأن الأول لم يسرق ؛ والثاني
 لم يهتك الحرز (ولو تواطئا) على ذلك . قال ابن منجا : هذا المذهب ؛ لأنه
 لا فعل لأحدهما فيما فعله الآخر ؛ فلا يبقى إلا القصد ، والقصد إذا لم يقارنه
 الفعل لا يتقرب عليه حكم .

(ومن نقب ودخل) الحرز (فابتلع) فيه (ذهباً أو جوهراً) أو
 نحوهما (وخرج به) قطع كما لو أخرجه في كفه (أو ترك المتاع) في الحرز (على
 بهيمة ، فخرجت به) البهيمة - ولو بلا سوق - قطع ؛ لأن العادة مشي البهيمة
 بما وضع عليها (أو) ترك المتاع (في ماء جار) فأخرجه الماء ؛ قطع ؛ لأن
 البهيمة والماء لا إرادة لهما في الإخراج (أو أمر) من هتك الحرز (غير مكلف)
 كصغير أو مجنون (بإخراجه) ؛ أي : النصاب (فأخرجه) غير المكلف قطع
 الأمر لأن غير المكلف لا حكم لفعله ؛ فهو في معنى البهيمة (أو ترك هاتك)
 الحرز المتاع (على جدار) داخل الحرز (فأخرجه ربيع) قطع لأن ابتداء
 الفعل منه ؛ فلا اثر للربيع (أو) هتك الحرز ، و (رمى به) ؛ أي : المتاع
 (خارجاً) عن الحرز ؛ قطع ؛ لأنه أخرجه ، أو هتك الحرز (وجذبه) ؛ أي :

لمتاع بشيء وهو خارج الحرز ؛ قطع ؛ لأنه أخرجه (أو استتبع سفل ساة)
بأنه قرب إليه أمه ؛ وهو في حرز مثله ، فتبها ، وبلغت قيمته نصاباً ؛ قطع ،
لا أن تبعا السفل بلا استتباع ؛ لأنه ليس من فعله ، وكذا عكسها (أو) هتك
الحرز (وتطيب فيه) بطيب كان فيه ، وخرج به من الحرز ، (و) كان ماتطيب
به (لو اجتمع بلغ) ما يساوي (نصاباً) ؛ قطع ؛ لهتك الحرز وإخواجه
منه ما يبلغ نصاباً ، كما لو كان غير طيب (أو هتك الحرز) وقتاً (وأخذ المال
وقتاً آخر) وقرب ما بينها ؛ قطع كما لو أخذه عقب الهتك ، (أو) هتك الحرز
(وأخذ بعضه) ؛ أي : النصاب (ثم أخذ بقيته) ؛ أي : النصاب (وقرب ما
بينها) من الزمن ؛ قطع ؛ لأنها سرقة واحدة ، ولأن فعل الواحد بعضه
على بعض أولى من بناء فعل أحد الشريكين على فعل الآخر ، وإن بعد بينها
كما لو كانا في ليلتين ؛ فلا قطع ؛ لأن كل سرقة منها لا تبلغ نصاباً ، وإن علم
المالك هتك الحرز ، وأهمه ، فلا قطع أيضاً ، لأن السرقة الثانية من غير حرز
أو هتك حرز (أو فتح أسفل كواراة ، فخرج العسل شيئاً فشيئاً) أو أخرجه
كذلك حتى بلغت قيمته نصاباً ؛ قطع ؛ لأنه لم يهمل الأخذ كما لو أخذه جملة (أو
أخرجه) (أي : المتاع السارق (إلى ساحة دار من بيت مغلق منها) ؛ أي :
الدار التي بها البيت (مغلق ؛ قطع) لأنه هتك الحرز ، وأخرج منه نصاباً ،
كما لو لم يكن على الدار باب آخر .

(ولو علم) لإنسان (قرداً أو عصفوراً ونحوه) (السرقة) فسرق قليلاً
أو كثيراً فعلى معمله (الغرم) ؛ أي : غرم قيمة ما أخذه (فقط) ؛ أي :
دون القطع ؛ لأنه لم يهتك الحرز .

الشرط (الخامس لإخراجه) ؛ أي النصاب (من حرز) ؛ لحديث عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده (أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه
عن اللئيم ، فقال ما أخذ من غير أكامه ، واحتمل ففيه قيمته ومثله معه ، وما

كان في الجران ففيه القطع إذا بلغ ثمن الجرن) رواه أبو داود وابن ماجه ، وهو
مخصص للآية (فلو سرق من غير حرز) بأن وجد حرزاً مهتوكاً أو باباً مفتوحاً
فأخذ منه نصاباً (فلا قطع) لفوات شرطه ، كما لو أثلفه ، داخل الحرز بأكل
أو غيره ، فعليه ضمانه .

(ومن أخرج بعض ثوب قيمته) ؛ أي بعض الثوب (نصاب) قطع به)
أي بالبعض الذي أخرجه (ان قطعه) من الثوب ؛ لتحقق إخراجه من الحرز
(وإلا) يقطع ما أخرجه (فلا قطع) عليه ، كما لو أخرج بعض خشبة وبقاياها
داخل الحرز ، ولم يقطعها للتبعية .

(ولو أمسك غاصب طرف عمامته والطرف الآخر في يد مالكها ؛
لم يضمها) لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، ومن هتك حرزاً أو احتلب لبن
ماشية ، فإن أخرجه وبلغ نصاباً ، قطع ، وإن شربه داخله أو أخرج دونه
نصاب ؛ فلا قطع .

(وحرز كل مال محافظ فيه عادة) لأن معنى الحرز الحفظ ومنه
احترز من كذا ، ولم يرد من الشرع بيانه ، وأولاه عرف لغوي يتقدر به
كالقبض والتفرق في البيع .

(ويختلف) الحرز (باختلاف) جنس المال وباختلاف بلد (٥)
كبر أو صغراً ؛ لحفاء السارق بالبلد الكبير لسعة أقطاره أكثر منه في البلد
الصغير ، ويختلف الحرز أيضاً باختلاف (عدل سلطان وقوته وجوره وعجزه
وضعفه ؛ فإن السلطان العدل يقيم الحدود فتقل السراق خوفاً من الرفع إليه ؛
فيقطع ؛ فلا يحتاج الإنسان إلى زيادة حرز ، وإن كان جائزاً يشارك من التجار
إليه من الذعار ويذب عنهم قويت صولتهم ، فيحتاج أرباب الأموال لزيادة
التحفظ ، وكذا الحال مع قوته وضعفه .

(فحرز جوهر ونقد) ذهب وفضة (وقماش في العمران) ؛ أي :

الابنية الحصينة في المحال المسكونة من البلد (بدار ودكان وراء غلق وثيق)
أي : قفل خشب أو حديد فإن كانت الابواب مفتحة ولاحافظ فيها فليست
حرزا (فإن كانت فيها خزائن مغلقة فالحزائن حرز لها وماخرج عنها فليس
بحرز) كما لا يخفى .

(و صندوق) مبتدأ (بسوق ، وثم) بفتح المثلثة (حارس) بالسوق
(حرز) خبر لما في الصندوق ، فمن أخذ منه نصابا ، قطع ، فإن لم يكن ثم
حارس ؛ فليس حرزا .

(وحرز بقل و قدور باقلا و قدر طبيخ وحرز خذف و ثم حارس وراء
الشرايح) جمع شريحة شيء ، من نحو قصب يضم بعضه الى بعض بنحو جبل ،
لأن العادة إحراز ذلك بذلك .

(وحرز خشب و حطب الحظائر) جمع حظيرة بالحاء المهملة و الظاء المعجمة ما يعمل
للابل والغنم من الشجر تأوي إليه فيعبر بعضه ببعض ، ويربط بحيث يعسر أخذ شيء
منه ، وأصل الحظر المنع ، وإن كانت بخان فهو احرز (و) حرز
ماشية) من إبل و بقر و غنم الصير جمع صيرة ، وهي حظيرة الغنم (و) حرز
ماشية (في مرعى براع يراها فيه غالباً) . لأن العادة حرزها بذلك ، فما غاب
عن مشاهدته خرج عن الحرز .

(و حرز سفن في شط يربطها فيه) به علي العادة .

(و حرز ابل بركة معقولة بحافظ حتى نائم) لأن عادة ملاكها عقلها
إذا ناموا (فإن لم تكن معقولة فبحافظ يقظان (و) حرز (حملتها) بفتح
الحاء ؛ أي : الإبل المحملة (بتقطيرها مع قائد يراها بحيث يكثر التفاته إليها)
وكذا مع سائق يراها بل أولى (ومع عدم تقطير) الأبل المحملة (بسائق
يراه) لأنه العادة في حفظها .

(ومن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم ؛ لم يقطع) لأنه في يد صاحبه ، وإن لم يكن صاحبه عليه ؛ قطع .

(وحرز بيوت في صحراء وبساتين بملاحظة) يراها إن كانت مفتوحة فإن كانت مغلقة فبنائم) فيها ، وإن لم يكن فيها أحد ولا ملاحظ ثم يراها ؛ فليست حرزا ، مغلقة كانت أو مفتوحة ، (وكذا) ؛ أي : كاليوت في الصحراء والبساتين (نحو خيمة) كخروكة وبيت شعر ، فإن كان ثم ملاحظ أو كانت مغلقة وفيها نائم ؛ فحرزة ، وإلا فلا قطع على سارقها ولا على سارق منها ؛ لأنها غير حرزة عادة .

(وحرز ثياب في حمام و) (حرز اعدال و) حرز (غزل بسوق أو في خان وما كان مشتركاً في دخول) كرباط (بحافظ) يراها (كقعوده على متاع وتوسده كما تقدم في قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسده) وإن فرط حافظ (في حمام أو سوق أو مكان مشترك الدخول كالمضيقة والتكية والخانكات فنام أو استغل ، فلا قطع) على السارق ؛ لأنه لم يسرق من حرز (ضمن) المسروق حافظ (معد) للحفظ ؛ لأنه (فرط ، وإن لم يستحفظ) لتفريطه .

(ومن كان متاعه بين يديه كبنز بزار وخبز خباز بحيث يشاهده ، فهو حرز) يقطع سارقه بسرقة .

(ومن استحفظ شخصاً متاعه بمسجد ، فسرق بتفريطه في حفظه ؛ فلا قطع) على سارقه ؛ لأنه لم يسرق من حرز (ولزمه) أي لزم من استحفظ (الغرم إن كان التزم حفظه وأجابه إلى ماسأله) صريحاً (وإن لم يجبه ، لكن سكت ؛ لم يلزمه غرم) لأنه ما قبل الاستيداع ولا قبض المتاع ، وإن حفظ المتاع بنظره إليه ، وقربه منه ، فسرق ، فلا غرم عليه ؛ لعدم تفريطه ، وعلى السارق القطع ؛ لأنه سرق نصاباً من حرزه (وحرز كفن مشروع

بقبر طم كونه على ميت) ولو بعد القبر على العبران ، فمن نبش قبراً ، وأخذ منه كفناً أو بعضه يساوي نصاباً ؛ قطع) لعموم الآية . وقول عائشه : سارق أمواتنا كسارق أحيائنا . وروي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً ، فإن لم يخرج الكفن من القبر بل من اللحد ، ووضعه في القبر ؛ فلا قطع كقتل المتاع في البيت من جانب إلى جانب ، وكذا إن أكل الميت ونحوه وبقي الكفن ؛ فلا قطع على سارقه كما لو زال نائم بنحو مسجد عن ودائه ثم سرق (وهو) ؛ أي : الكفن (ملك له) ؛ أي : الميت استصحاباً للحياة (يوفى منه دينه لو عدم) ولا يزول ملكه إلا عملاً لا حاجة به إليه (والحصم فيه الورثة) اقيامهم مقامه كولي غير مكلف (فإن عدموا) ؛ أي : الورثة (ة) الحصم فيه (نائب الإمام) لأنه ولي من لا ولي له كالقود ، وإن كفته أجنبي متبرع فكذلك ، وهو الحصم فيه لبقاء ملكه عليه ؛ لانتفاء صحة تملك الميت ، بل هو لإباحة .

(ومن سرق ما زاد على ثلاث لفايف رجل وخمس لفايف امرأة) لم يقطع لأن الزيادة على ذلك غير مشروعة (أو) ترك الميت في تابوت فأخذ السارق (تابوته أو أخذ مامعه من ذهب أو فضة أو جوهر لم يقطع) السارق (لأنه) ؛ أي : المذكور سفه (غير مشروع) وترك غيره معه يضيع فلا يكون محرزاً بالقبر .

(ويتجه او) ؛ أي : ولا يقطع سارق إن (سرق الميت بكفنه) لاتصال الكفن بما لا قطع فيه ، وهو متجه ^(١) (وحرز باب تركيبه بموضعه) مفتوحاً كان أو مغلقاً ؛ لأنه العادة (و) حرز (حلقته) ؛ أي : الباب (بتركيبها فيه) لأنها تصير بذلك كبعضه ، فمن أخذ باباً منصوباً أو منه ما يبلغ نصاباً ؛ قطع ؛ (وتاثير) ؛ أي : ما يجعل في أسفل الحائط من لباد أو رفوف ونحوها (و) حرز

(١) أقول : هو صريح في قولهم لو سرق تابوتاً فيه ميت فلا قطع انتهى .

(جدار دار) كونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران . (و) حرز (سقف كباب ، وكذا لو كانت) الدار (بالصحراء وفيها حافظ) فإن أخذ من أجزاء الدار أو خشبه ما يبلغ نصاباً ؛ وجب قطعه ؛ لأن الحائط حرز لغيره ، فيكون حرزاً لنفسه ، ولا يقطع إن هدم الحائط ولم يأخذه كما لو أتلف المتاع بجزء ، بل يغرم أرش الهدم إن تعدى به ، وأما أبواب الخزائن في الدار فإن كانت أبواب الديار مغلقة فهي محرزة (مغنقه) كانت (أبواب الخزائن) أو مفتوحة وإن كان باب الدار مفتوحاً لم تكن أبواب الخزائن محرزة إلا أن تكون مغلقة أو يكون في الدار حافظ يحفظها (ونوم) مبتدأ (على رداء) بمسجد أو غيره (أو) على حجر فرس ولم يزل عنه ؛ أي : الرداء أو حجر الفرس (ونعل برجل) ومثله خف (وعمامة على الرأس حرز) خبر ؛ لأنه هكذا يحرز عادة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من المسجد ، وهو متوسده ، فإن زال النائم عن الرداء أو حجر الفرس ، أو كانت النعل بغير رجله ؛ فلا قطع إن لم يمكن بنحو دار .

(فمن نبش قبراً أو أخذ الكفن) المشروع وبلغ نصاباً ؛ قطع ، لا من وجد قبراً منبوشاً ، فأخذ منه كفناً .

(أو سرق رتاج الكعبة) بكسر الراء بابها العظيم ؛ قطع ؛ (لو) إن سرق (باب مسجد) قطع (أو سقفه أو تازيره) قطع (أو سحب رداؤه) ؛ أي : النائم من تحته ، (أو) سحب (حجر فرس من تحته ، أو سحب نعلا من رجل ، وبلغ) ما أخذه من تلك الأشياء (نصاباً ؛ قطع) سارقه ؛ لسرقته نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه ، والمطالبة بما يتعلق بالمسجد للامام أو من يقوم مقامه (ولا) يقع بسرقة (ستارة الكعبة الخارجية) نصاً (ولو) كانت (مخيطة عليها) كغير المخيطة ؛ لأنها غير محرزة (ولا ب) سرقة (قناديل مسجد ، ويتجه ولو) كانت القناديل (لزينة) وهذا الاتجاه حشواً لاطائل تحته ؛ فإنه إذا لم يقطع

بقناديل الشعل ، فلأن لا يقطع بقناديل الزينة أولى ؛ لأن قناديل الزينة لا حرمة لها ، وكذلك قناديل الشعل ؛ فانها محرمة ؛ لأنها من ضروريات المسجد (١) (وحصره) ونحو ذلك مما هو معد لنفع المصلين كقفص يضعون نعالهم فيه وخاوية يشربون منها (إن كان) السارق (مسلماً) لأن له فيه حقاً كسرقته من بيت المال ، فان كان ذمياً ؛ قطع (ومن سرق ثمرأ) ينتفع به ، سواء كان مأكولاً أولاً (أو) سرق (طلعاً) (أو) سرق (جماراً) وهو قلب النخلة ، ومنه يخرج التمر والسعف وتموت بقطعه ، ويرادفه الكثر (أو) سرق (ماشية) في المرعى (من غير حرز كمن شجرة ولو) كانت الشجرة (بيستان محوط عليه فيه حافظ ؛ فلا قطع) لحديث رافع بن خديج مرفوعاً . « لا قطع في ثمر ولا كثر » . رواه احمد وأبو داود والترمذي (واضعفت) على سارقه (قيمه) ؛ أي : المسروق من شجر أو طلع أو جمار أو ماشية من غير حرز فيضمن عوضاً عما سرقه مرتين ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو قال : « سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق ، فقال : من أصاب منه بغية من ذي حاجة غير متخذ خبنة ؛ فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه ؛ فعليه غرامة مثليه والعقوبة . ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن الجبن ؛ فعليه القطع » . رواه أحمد والنسائي وأبو داود ولفظه له . قال أحمد : لا أعلم شيئاً يدفعه ، واحتج أحمد أيضاً ان عمر غرم حاطب بن أبي بلتعة حين

(١) أقول : قال م في «حاشية المنبهي» ظاهره ولو غير معدة للوقود بل للزينة ، لكن تعليلهم لا يساعده انتهى وقال الخواري : ولا بقناديل مسجد ؛ أي : ينتفع بها فيه قاله في «الكافي» وغيره وعليه فيقطع بما كان لزينة ، وأما قناديل الكنيسة اذا سرقتم فان سرقها كافر فلا كلام في انه لا يقطع قياساً على المسلم اذا سرق قناديل المسجد ، وإن سرقها مسلم فلا قطع ايضاً ؛ لان لنا الانتفاع بكنائسهم والصلاة فيها ، وليس لهم متعنا من ذلك ، فيدراً الحد ، لكن ذكره شيخنا بجنا ، فهذا تلم ما في بحث المصنف وما في تقرير شيخنا عليه ، فنأمل انتهى .

نحر غلامانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها رواه الأثرم . والحجبة نجاء معجبة
ثم باء موحدة ثم نون الحجة - وهي معقد الإزار ، ومن السراويل موضع
التكة . قال في «القاموس» : خبن الطعام غيبه وخبأه للشدة ، والحجبة بالضم ما تحمله
في حضنك . انتهى .

(ويتجه) أن سارق شي بما ذكر يغرم قيمته مرتين (ولو) كان (مثلياً)
للحديث السابق ، وهو متجه ^(١) (كإشية تسرق من المرعى بلا حرز و ككاتم
محرم التقاطة فتلف) فلا يقطع ، ويغرم قيمته مرتين . (ويقطع) من سرق شيئاً بما تقدم
(بعد وضع بجرين ونحوه) كسطاح ؛ لأنه صار محرزاً ، (أو) سرق نصاباً من
بئر (من شجرة بدار محرزة) لحديث عمرو بن شعيب السابق ، ولا تضعف
القيمة في غير ما ذكر ، لأن التضعيف فيه على خلاف القياس للنص .

(ولا قطع) بسرقة (عام مجاعة غلاء إن لم يجد) سارق (ما يشتره أو
ما يشتره به) نصا . قال جماعة : ما لم يبذل له ولو بشمن غال . وفي «الترغيب»
ما تحيا به نفسه ؛ لأنه كالمضطر .

الشرط السادس انتفاء الشبهة ؛ فلا قطع بسرقة ([من) مال
(عمودي نسبة)] ؛ أي : السارق ، أما سرقة من مال ولده فلحديث :
(أنت ومالك لأبيك) وأما سرقة من مال أبيه أو جده أو أمه أو جدته وإن

(١) أقول ؛ قال مص في حاشية الاقناع قوله وضمن عوضه مرتين ؛ للخبر ، وظاهره
« كالفنح » و « التنقيح » أن المثلي يضمن بملكه ، والمقوم بقيمته ، وفي «المنتهي» و
« المحرز » أضعفت عليه القيمة ، لكن رأها في شرح «المنتهي» الى العوض ، ومقتضى كلامهم
في التصنيف وإن كان المأخوذ من ذلك دون نصاب ومن غير حرز قاله القاضي والزر كشي
ذكره في « المبدع » انتهى . قال الخلوقي قال في شرحه ومعنى تضعيف القيمة على السارق إن
نضمن عوض ماسرفه مرتين انتهى . فظاهر كلام المصنف الميل الى ظاهر «المنتهي» و
« المحرز » ، وقد علت ما في ذلك فتأمل انتهى .

علوا ، أو من مال ولد ابنه أو ولد بنته وإن سقلا ؛ فلان بينهم قرابة تمنع من قبول شهادة بعضهم لبعض ، ولأن النفقة تجب لأحدهم على الآخر حفظاً له ؛ فلا يجوز اتلافه حفظاً للمال .

(ولا) قطع بسرقة (من مال له) ؛ أي : السارق (فيه شرك ، أو لأحد من لا يقطع) السارق (بالسرقة منه) فيه شرك كأبيه وولده ؛ لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لا يجب بسرقة قطع ، و (لا) قطع بسرقة (من غنية لأحد من ذكر) من سارق وعمودي نسبه (فيها حق) قبل القسمة ، وكذا لو سرق قن من غنية لسيده فيها حق .

(ولا) قطع بسرقة (مسلم من بيت المال) لقول عمرو بن مسعود : من سرق من بيت المال فلا قطع ، ما من أحد إلا وله في هذا المال حق . وروى سعيد عن علي : ليس على من سرق من بيت المال قطع (ولو) كان السارق من بيت المال (قنا) صرح به ابن عقيل وغيره ، وقدمه في « الفروع » وغيره ، وصححه في « التتقيح » لأن قن المسلم له شبهة ، وهو أن سيده لو افتقر عن نفقته ، ولم يكن للقن كسب في نفسه ؛ كانت نفقته في بيت المال (و) لأنه (لا يقطع بسرقة من مال لا يقطع به سيده) وسيده لا يقطع بالسرقة من بيت المال فكذا هو ، (ولا) قطع (بسرقة) مكاتب من مكاتبه (وعكسه كقنه) إذ المكاتب قن ما بقي عليه درهم ، وروى ابن ماجه عن ابن عباس : « أن عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس ، فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه ، وقال : مال الله سرق بعضه بعضاً » (ولا) قطع بسرقة زوج أو زوجة من الآخر ولو أحرز عنه (رواه سعيد عن عمرو بإسناد جيد ، ولأن كلامها يوث صاحبها بغير حجب يتبسط في ماله ، أشبه الولد مع الوالد ، وكما لو منعها نفقتها .

(ولا) قطع (بسرقة مسروق منه أو) سرقة (مغصوب منه مال سارق

(أو) مال (غاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو) من الحرز الذي فيه العين (المغصوبة) لأن لكل منهما شبهة في هتك الحرز إذن لأخذ عين ماله ، فإذا هتكه صار كأن المال المسروق من ذلك لحرز أخذه من غير حرز (وإن سرقه) ؛ أي : سرق المسروق منه أو المغصوب منه مال سارق أو غاصب (من حرز آخر) غير الذي به ما سرق منه أو غصب منه ؛ قطع بسرقة من حرز لاشبهة له فيه .

(ويتجه) أنه لا يقطع المسروق منه بسرقة من مال سارق أو غاصب من حرز غير الذي به المال المسروق أو المغصوب [(على توهم أنه) ؛ أي : المال المسروق أو المغصوب فيه] للشبهة ، وهو متجه^(١) (أو سرق من مال من له عليه دين) قطع ؛ لأنه لاشبهة له في المال ولا في الحرز (لا) إن سرق من مال مدينه (بقدره) ؛ أي : الدين (لعجزه) عن استخلاصه بحاكم ؛ لإباحة بعض العلماء الأخذ إذن كالوطء في نكاح مختلف فيه ، فإن سرق أكثر من دينه ، وبلغ الزائد نصاباً قطع (أو) سرق (عينا قطع بها) ؛ أي : بسرقتها (في سرقة أخرى) متقدمة من حرزها الأول أو غيره ؛ قطع ؛ لأنه لم ينزجر بالقطع الأول ؛ أشبه مالو سرق غيرها ؛ بخلاف حد قذف فلا يعاد بإعادة القذف ؛ لأن الغرض إظهار كذبه ، وقد ظهر (أو أجر إنسان داره أو أعار داره ، ثم سرق) مؤجر (منها مال مستأجر ، أو) سرق منها مال (مستعير) قطع ؛ لأنه لاشبهة له في المال ولا في هتك الحرز ، كما لو سرق من ملك المستأجر أو المستعير ، وظاهره أن المغصوب داره لا قطع عليه بسرقة منها .

(أو) سرق (من) مال (قرابة) له (غير عمودي نسبه كأخيه) وعمه وخاله ؛ قطع ؛ لأن قرابته لا تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر ؛ فلا تمنع القطع .
(أو) سرق (مسلم من ذمي أو من مستأمن) أو سرق أحدهما منه

(١) أقول : لم أر من صرح بالاتجاه ، وهو ظاهر موافق لوجود الظاهر كما قرره شيخنا انتهى

(قطع) سارق ؛ لأن مال كل منها معصوم كسرقة مسلم من مسلم ، ويقطع المرتد إذا سرق ثم عاد الى الإسلام ، فان قتل للردة اكتفي بقتله .

(ومن سرق) وثبت عليه السرقة (بينة) شهدت أنه سرق (عينا) فأنكر ؛ لم يسمع إنكاره . وإن قال اهلقوا أني سرقته منه لم يجب لذلك ؛ لأن السرقة قد ثبتت بالبينه ، وفي الإحلاف قدح في الشهادة (ف) إن (ادعى ملكها) ؛ أي : العين (او) ادعى ملك (بعضها) وأنها كانت عند المسروق منه رهناً أو ودبعة أو غصباً ؛ فالقول قول المسروق منه مع يمينه ؛ لأن اليد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه لاحتمال صدقه ، ولهذا حلفنا المسروق منه ، وإن نكل قضينا عليه بنكوله (أو) سرق عينا وادعى الإذن من صاحب الحرز (في دخول ؛ لم يقطع ولو) كان (معروفاً بالسرقة) لأن ما ادعاه محتمل ؛ فهو شبهة في درء الحد ، وسماه الشافعي السارق الظريف (و) حيث تقرر أنه لا قطع فإن العين المسروقة (بأخذها) من السارق المدعي ملكها او ملك بعضها (مسروق منه يمينه) أنها ملكه ، وليس للسارق فيها ملكاً .

الشرط (السابع ثبوتها) ؛ أي . السرقة (بشهادة عدلين) لقوله تعالى :
واستشهدوا شهادتين من رجالكم (١) وكان القياس قبول اثنين في كل شهادة ، لكن خولف فيما عدا ذلك النص فيه فبقى فيما عداه على عمومه (يصفانها) ؛ أي : السرقة في شهادتها ، وإلا لم يقطع ؛ لأنه حد فيدروا بالشبهات كالزنا (ولا تسع شهادتها قبل الدعوى) من مالك المسروق أو من يقوم مقامه (فلو اختلف الشاهدان في وقت السرقة أو مكانها أو في المسروق ؛ فشهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس أو من هذا البيت ، أو سرق نوراً أو ثوباً أبيض أو هروياً ، وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة أو من البيت أو بقرة أو حمراً أو ثوباً

(١) سورة البقرة ؛ الآية : ٢٨٢

أسود أو مروبياً ؛ لم يقطع المشهود عليه ؛ لعدم اتفاقها ، كما لو اختلفا في الذكورية والأنوثة ، (أو بإقرار) السارق (مرتين) لأنه يتضمن إتلافاً ، فاعتبر تكرار الإقرار فيه كالزنا ، أو يقال إن الإقرار أحد حجتي القطع فيعتبر فيها التكرار كالشهادة ، وقد روى القاسم بن عبد الرحمن أن علياً قال لا تقطع يد السارق حتى يشهد على نفسه مرتين ، حكاهما أحمد في رواية منها ، واحتج به (ويضعها) ؛ أي : السرقة السارق (في كل مرة) لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فقد بعض شروطه (ولا يرجع) عن إقراره (حتى يقطع) فإن رجع ؛ ترك (ولا بأس بتلقيه) ؛ أي : السارق (الإنكار) لحديث ابن أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف فقال : « ما أخالك سرقت . قال ، بلى ، فأعاد عليه مرتين . قال بلى : فأمر به فقطع » . رواه أبو داود .

الشرط (الثامن) مطالبة مسروق منه بماله هو أو مطالبة (وكيله أو) مطالبة (وليه) إن كان محجوراً عليه لحظه ؛ لأن المال يباح بالبذل والاباحة ، فيحتمل إباحة مالكه إياه وأذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع ، فإذا طالب رب المال زال هذا الإحتمال ، وانتفت الشبهة .

ولو كان المسروق منهم (جماعة) فلا بد أن يطالب (كلهم) بالسرقة فلا يثبت القطع بطلب بعضهم كإلياء المقتول إذا تقرر هذا .

(فلو أقر) شخص بسرقة من غائب أو قامت بها بينة انتظر حضوره ودعواه (أي الغائب) (ومطالبته) للسارق ؛ لتكامل شروط القطع ، ولكن لا يخفى سبيله (فيحبس السارق إلى قدوم الغائب وطلبه أو تركه) (وتعاد) شهادة البينة بعد دعواه ؛ لأن تقدمها عليها شرط للاعتداد بها (وإث كذب مدع نفسه) في شيء مما يوجب القطع (سقط القطع) لفوات شرطه ، ولا بد في السارق أن يكون مختاراً ؛ لأن الإكراه شبهة في جواز السرقة ، فدرأ عنه الحد كما لو أكره على القذف .

تتمتة وإن شهدت البيعة على إقراره بالسرقة ، ثم جحد ، وقامت
 البيعة بذلك لم يقطع ولو أقر مرة واحدة أو ثبت بشاهد وعين أو إقرار
 مرتين ، ثم رجع ؛ لزمه غرامة المسروق ، ولا قطع ، وإن كان رجوعه وقد
 قطع بعض المفصل لم يتم إن كان يرجى برؤه ، لكونه قطع الأقل ، وإن
 قطع لأكثر فالمقطوع بالخيار ؛ لئلا يقطع من تعليق كفه ، وإن
 شاء تركه ولا يلزم القاطع قطعه ، لأن قطعه تداو وأيسر يجد ، وإن أقر
 أنه سرق من رجلين ، فصدقه أحدهما أو حضر أحدهما ، فطالب ، ولم يطالب
 الآخر ، لم يقطع ، فإذا أقر أنه سرق من شخص شيئاً يبلغ نصاباً ، فقبال
 الشخص قد فقدته من مالي ، فينبغي أن يقطع .

فصل

(وإذا أوجب القطع قطعت يده اليمنى) لقراءة ابن مسعود :
 « فاقطعوا » أيانها وهو إما قراءة أو تفسير سمعه من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ؛ إذ لا يظن بمثله أن يثبت في القرآن برأيه ، ولأنه قول أبي بكر وعمر
 ولا يخالف لهما من الصحابة (لإهدارها) بسبب جنائيتها ؛ إذ السرقة لا تكون
 غالباً إلا بها فأهدرت لذلك (من مفصل كفه) لقول أبي بكر وعمر تقطع
 يمين السارق من الكوع . ولأن اليد تطاق عليها إلى الكوع وإلى المرفق
 وإلى المنكب ، وإرادة ماسوى الأول مشكوك فيه ؛ فلا يقطع مع
 الشك (وحسب وجوباً) لقوله صلى الله عليه وسلم في سارق : « اقطعوه
 واحسموه » . قال ابن المنذر في إسنادة مقال . وحسبها بغمسها في زيت
 مغلي لسد أفواه العروق ، فينقطع الدم ، إذ لو ترك بلا حسم لتزف الدم ،
 فأدى إلى موته العروق .

(وسن تعليقها) ؛ أي : يد السارق المقطوعة (في عنقه ثلاثة أيام إن رآه الامام ؛ أي : إذاه اجتهاده إليه لتتعظ السراق (فان عاد) من قطعت يميناه الى السرقة (قطعت رجله اليسرى مع يده الاولى) ؛ أي : التي قطعت أولاً (وإلا) بأن عاد ثانياً الى السرقة قبل السبوء (ف) لا تقطع رجله (حتى تندمل) يده ؛ أي يبرأ جرحها (من مفصل كعبه بتوك عقبه) لفعل عمر ، وعن علي أنه كان يقطع من شطر القدم من معقد الشراك ، ويتوك له عقبا يمشي عليهما ، والاصل في قطع الرجل في المرة الثانية ماروي أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق : « إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » . ولأنه قول أبي بكر وعمر ، ولا يخالف لهما من الصحابة ، فكان كالإجماع وإنما قطعت الرجل اليسرى ؛ لقوله تعالى : « أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا ثبت ذلك في المحاربة ثبت في السرقة قياساً عليهما ؛ ولأن قطع الرجل اليسرى أرفق به ؛ لأن المشي على الرجل اليسرى أسهل وأمكن ، ويبعد في العادة أن يتمكن من المشي على اليسرى ، فوجب قطع اليسرى لئلا تتطعل منه منفعة بلا ضرورة (وحسنت) وجوباً ، وصفة القطع أن يجلس السارق ويضبط ، لئلا يتحرك فيجتي على نفسه ، وتشد يده بحبل ، أو تجر حتى يتيقن المفصل ، ثم توضع السكين ، وتجرب بقوة ليقطع في مرة (فان عاد) فسرق بعد قطع يده ورجله (حسب حتى يتوب ، ويجرم أن يقطع) روي عن أبي سعيد المقبري عن أبيه قال : « حضرت علي بن أبي طالب أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه : ماترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين . قال : أقتله إذن ، وما عليه القتل . بأي شيء يأكل الطعام ؛ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؛ بأي شيء يقوم لحاجته ؟ فرده الى السجن أياماً ثم أخرجه ، فاستشار أصحابه ، فقالوا مثل قولهم الاول ؛ وقال لهم مثل ما قال أول مرة ؛ فجلده جلداً شديداً ثم أرسله . رواه سعيد . ولأن في قطع يده

الأخرى تفويتاً لمنفعة جنس اليد وذهاب عضوين من شق وحكمة حسبه كفه
عن السرقة وتعزيزه .

(فلو سرق) شخص (ويمينه) ؛ أي : يمين يديه ذاهبة (أو رجله
اليسرى ذاهبة قطع الباقي منها) ؛ أي : من يمين يديه ويسرى رجله ، فتقطع
رجله اليسرى في الصورة الأولى ؛ لأن اليمين لما خرجت عن كونها محلاً للقطع انتقل
القطع إلى ما يلي ذلك ، وهو الرجل اليسرى ، وتقطع يده اليمنى في الثانية لأنها الآلة
أو محل القطع ، لأنه منفعة الجنس لا تعطل بذلك ، وليس من شق واحد .

(ولو كان الذاهب) من السارق (يده اليسرى ورجله اليمنى ؛ لم يقطع منه شيء)
لتعطيل منفعة الجنس ، وذهاب عضوين من شق بذلك القطع لو فعل (ولو كان) الذاهب
(يديه أو يسراهما) لم تقطع رجله اليسرى (لذهاب عضوين من شق) (ولو كان) الذاهب
(رجله أو يميناهما) أي يميني رجله (قطعت يميني يديه لأنها الآلة ، ومحل النص) ولا يذهب
بقطعها منفعة جنسها (ولو ذهب بعد سرقة يميني) يديه (أو يسرى يديه أو)
ذهب بعد سرقة يميني أو يسرى يديه (مع رجله أو) ذهب يميني أو يسرى يديه مع
(إحداهما) ؛ أي : إحدى رجله (سقط القطع) أما في الأولى فلتلف محل
القطع كما لو مات من عليه قود ، وأما سقوطه في الثانية فلذهاب منفعة الجنس
بقطع يمينه ، وأما في الأخيرتين فكذلك وأولى .

ولا يسقط القطع (إن كان الذاهب) بعد سرقة (يميني) رجله (أو
يسرى رجله أوهما) ، أي : رجله ؛ لبقاء منفعة جنس المقطوعه .
(والشلاء) من يد أو رجل (ولو أمن تلفه بقطعها) كعدومة (وما
ذهب معظم نفعها) من يد أو رجل (كعدومة) كأن ذهب منها ثلاث
أصابع (لاما) أي يد أو رجل (ذهب منها خنصر أو بنصر) بكسر الصاد
فيها فقط (أو) ذهب من يد أو رجل (اصبع سواهما) أي الخنصر والبنصر

(ولو) كانت الاصبع الذاهبة (الابهام) فليست كالمعدومة ؛ لبقاء معظم
نفعها ؛ فيقطع من السارق ماوجب قطعه .

(وان وجب قطع يميناه) هو ، أي : السارق (فقطع قاطع يسراه بلا
إذنه عمداً فعليه (القود) لقطعه عضواً معصوماً ، كما لو لم يجب قطع يميناه
(ولا يتعمد قطع يسراه ؛ (ف) عليه (الدية) ؛ أي : دية اليد ، لأنه خطأ .
(ولا تقطع يمين السارق) بعد قطع يسراه ؛ لئلا يفضي إلى تعطيل
منفعة الجنس . جزم به في التصحيح والنظم ، وصححه في « الإنصاف » وقدمه في
« المنتهى » ، لأنه لو سرق مرة ثالثة لا تقطع يسرى يديه كما تقدم (وفي
« التتقيح » ، بلى) قال : « وإن قطع القاطع يسراه عمداً أو خطأ قطعت يميناه .
والمذهب الأول .

(ويجتمع قطع وضمان) على سارق نصاباً ؛ لأنها حقان يجبان لمستحقين ؛
فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في صيد مملوك من الحرم .

إذا تقرر هذا (فيرد) سارق « ما سرقه » (للملكه ، وإن تلف)
مسرووق فعلى سارق (بدله) ويكون من مثل مثلي وقيمة متقوم ؛ موسراً
كان أو معسراً . وماروى عن عبد الرحمن بن عوف مرفوعاً : « إذا أقمتم
الحد على السارق فلا عزم عليه » . قال ابن عبد البر الحديث ليس بالقوي
(ويعيد) السارق (ماخرب من حرز) محتوم بالنسبة له ، لتعديه ، لا إن
كان له شبهة في هتكه ومثله محرز كما لو سرق حديداً وصنعه إبراً ، أو
أو سرق ثوباً ، وقطعه ، فعليه إعادة الإبر كما كانت ، ورد الثوب مع أورش
النقص ، لتعديه بذلك كالغاصب (وعليه) ؛ أي : السارق (أجره قاطع)
يده أو رجلاه ؛ لأن القطع حق وجب عليه الخروج منه ، فكانت مؤنته عليه
كسائر الحقوق (و) عليه (ثمن زيت حسم) حفظاً لنفسه ؛ إذ لا يؤمن
عليها التلف بدونه ، وهذا المذهب صححه في « التصحيح » و « النظم » و

« تصحيح المحرر ، وجزم به في الوجيز .

باب حد قطاع الطريق

والاصل فيه قوله تعالى : « إنما جزاء الذين يجارون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا » الآية . قال ابن عباس : واكثر المفسرين نزلت في قطاع الطريق من المسلمين ، لقوله تعالى بعد ذلك : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة عليهم وقبلها ، وأما الحد فلا يسقط بالتوبة بعد وجوبه .

(وهم المكلفون الملتزمون) من المسلمين وأهل ذمة وينتقض به عهدهم (ولو) كان المكلف الملتزم (أنسى) لأنها تقطع في السرقة ، فازمها حكم المحاربة كالرجل يجامع التكليف (الذين يعرضون للناس بسلام ولو) كان سلاحهم (عصباً أو ججراً في صحراء أو بنيان أو بحر) لعموم الآية بل ضرهم في البنيان أعظم (فيغصبون ما لا يحترماً بجاهرة) فخرج الصغير والمجنون والحربي ومن يعرض لنحو صيد ، أو يعرض للناس بلا سلاح ؛ لأنهم لا يمنعون من قصدهم ، وخرج أيضاً من يغصب نحو كلب أو سرجين نجس أو مال حربي ونحوه (ومن يأخذ خفية) لأنه سارق ، وأما المحارب فيعتصم بالقتال دون الخفية ؛ إذا تقرر هذا فإن أخذوا المال محتفين فهم (سراق) لأنهم لا يرجعون الى منعة وقوة ، فليسوا بجاربين (و) إن خطفوا المال (خطفاً) وهربوا به (ف) هو (نهب لا قطع عليهم) . لأنهم ليسوا قطاع طريق .

(ويعتبر) لوجوب قطع المحاربة ثلاث شروط :

أحدها (ثبوتة) ؛ أي : قطع الطريق (بينة أو لإقرار مرتين)

كالسرقة . ذكره القاضي وغيره .

(و) الثاني (الحرز) بأن يأخذه من يد مستحقه وهو بالقافلة ، فلو
وجدته أو أخذه من سارقه أو غاصبه أو منفردا عن قافلة ، لم يكن محاربا
(و) الثالث (النصاب) الذي يقطع به السارق (فمن قدر عليه من
المحاربين (وقد قتل) إنسانا في المحاربة ، ولو كان القتل بمنقل أو سوط أو
عصي ولو قتل (من لا يقاد به) المحارب لو قتله في غير المحاربة (كولد و
كقن) يقتله حر (وكذمي) يقتله مسلم ، وكان قتل كل من ذكر لقصد
ماله ، وأخذ مالا ، قتل حتما ولو عفاولي (لوجوبه حتى الله تعالى كالقطع في السرقة
(ثم صلب عقبه) ؛ أي بعد القتل وقبل التغسيل والتكفين (قاتل من يقاد
به) لو قتله في المحاربة ، لقوله تعالى : « أن يقتلوا أو يصلبوا (١) » ، (حتى
يشهر) فيرتدع غيره به ، ثم ينزل (أو يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يصلب
بعد ذلك ، وكلاهما جائز اذ المقصود من صلبه زجر غيره ، وهو حاصل ،
سواء كان قبل التغسيل والتكفين أو بعده (ولا يقطع مع ذلك) ؛ أي : مع
القتل والصلب ؛ لأنه لم يذكر معها في حديث ابن عباس الذي رواه عنه
الشافعي بإسناده : (إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإذا قتلوا ولم
يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ، ولم يقتلوا ؛ قطعت أيديهم
وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا ؛ نفوا من
الارض) وروى نحوه مرفوعا ، ولأن القتل والقطع عقوبتان تتضمن
إحداهما الأخرى ، لأن إتلاف البدن يتضمن إتلاف اليد والرجل ، فاكتمى بقتله ،
كما لو قطع يد إنسان ورجله ثم قتله في الحال .
(ولو مات) من قتل من يكافئه في المحاربة (أو قتل قبل قتله للمحاربة ؛
لم يصلب) لعدم الفائدة فيه ، وهي إظهار أمره في القتل في المحاربة ، لأنه لم
يقتل فيها وكذا قاتل من لا يكافئه كولد و ذمي وقن .

(١) سورة المائدة : الآية : ٣٣

(ولا يتحتم قود فيما دون نفس) على محارب ، فإن قطع يدا أورجلا ونحوهما ، فلاولي الجناية القود أو العفو ؛ لأن القود إنما يتحتم إذا قتل ؛ لأنه حدا المحاربة ؛ بخلاف الطرف ؛ فإنه يستوفى قصاصا لاحداً ، فيكون حكمه كغير المحارب ، فإذا عفا ولي القود ؛ سقط لذلك ، جزم به في التنقيح وتبعه في المنهى وهو المذهب ؛ وقطع به في « الإقناع » يتحتم القود فيما دون النفس إذا كانت قد قتل بعد أن جني على غير المقتول ، فهنا يتحتم قتله ، وعجالة « الإنصاف » توهم ذلك ، والصحيح أنه لا يسقط في النفس بتحتم القود في النفس ؛ لأنه يسقط التحتم في الطرف ؛ لأن المذهب أنه لا يتحتم .

(ورده) محارب مبتدأ ؛ أي مساعده ومعينه إن احتاج إليه (وظليع) يكشف للمحارب حال القافلة ليأتوا إليها (كباشر) خبر ، كاشتراك الجيش في الغنمية إذا دخلوا دار الحرب وباشر بعضهم القتال ووقف الباقون للحراسة بمن يدهمهم من ورائهم ، وكذ العين الذي يرسله الإمام ليعرف أحوال العدو ، وظاهره حتى في ضمان المال ، هذا المذهب وعليه الأصحاب .

(فرده غير مكلف كهو) ؛ أي : كالمباشر غير المكلف ، ولاحد ؛ لأن الرد تبع للمباشر ، ودية قتل غير مكلف على عاقلته .

(ولو قتل بعضهم) ؛ أي ؛ المحاربين المكلفين ، ولم يأخذ أحد منهم مالا (ويتجه باحتمال قوي لا) إن كان القتل (خطأ) أو بمن به جنون ، (١) وهو متجه (ثبت حكم القتل في حق جميعهم) فإن قدر عليهم قبل أن يتوبوا قتل من قتل ومن لم يقتل ، لما تقدم من أن حكم الردى حكم المباشر .
(وإن قتل بعض منهم) لأخذ المال (وأخذ المال بعض آخر ؛ تحتم قتل الجميع وصلبها) كما لو فعل ذلك كل منهم .

(١) أقول : لم ار من صرح به ، والظاهر انه قوي ومواد لتأييده بتعليل القتل ، وهو الذي يؤخذ من كلامهم .

(ويتجه إهدار دم متحتم) ؛ أي : إذا تحتم قتل شخص من المحاربين وقتله غير الحاكم فلا غرم عليه ولا إثم ؛ لأن دمه مهدر كالخربي ، وهو (١) متجه .
(وان قتل) محارب (فقط لقصد المال ؛ قتل حتما ، ولم يصلب) لما تقدم عن ابن عباس ، ولأن جنائهم بالقتل ، وأخذ المال تزيد على جنائهم بالقتل وحده ، فوجب اختلاف العقوبتين .

(وان لم يقتل) محارب (وأخذ نصاباً لا شبهة له فيه) من بين القافلة (لا من مفرد عن قافلة ؛ قطعت يده) ؛ أي : يد كل من المحاربين (اليسرى ثم رجله اليسرى في مقام واحد حتما) فلا ينتظر بقطع إحدهما اندمال الأخرى ؛ لأنه تعالى أمر بقطعها بلا تعرض لتأخير ؛ لقوله تعالى : [« من خلاف (٢) » ، ورفقا به في إمكان مشيه ، [والأمر للفور فقطع يمين يديه ، وتحسم ، ثم رجله اليسرى وتحسم (وحستا) وجوبا ؛ لحديث : « اقطعوه واحسوه » (وخلي) سبيله ؛ لاستيفاء ما لزمه كالمدين يوفي دينه (فلو كانت يده اليسرى مفقودة) قطعت رجله اليسرى فقط (أو) كانت (يمينه ؛ سلاه أو) كانت يمينه (مقطوعة أو) كانت يمينه (مستحقة في قود ؛ قطعت رجله اليسرى فقط) لثلاث تذهب منفعة جنس اليد (وإن عدم يمين يديه ، لم تقطع يمينه رجليه) بل يسراها فقط كما تقدم .

(وإن حارب) مرة (ثانية) بعد قطع يمين يديه ويسرى رجليه (لم يقطع منه شيء) لما تقدم في السارق ، وقياسه أنه يجب حتى يتوب (ويتعين دية قود لزم بعد محاربتة) بأن قتل بعدها عمداً مكافئاً (لتقدمها) ؛ أي :

(١) أقول : صرح به الشيخ عثمان حيث قال قوله ثبت حكم القتل ؛ أي : ثبت للناس في حق جميع القطاع من قتل منهم ومن لم يقتل ، وحكم قتلهم للناس أنه يجب قتلهم مطلقاً وصلبهم إن كان المقتول مكافئاً واخذوا المال أيضاً كما تقدم انتهى .

(٢) سورة المائدة ؛ الآية ؛ ٣٣

المحاربة (بسبقها ، وكذا الو مات) محارب لزمة قود بعد محاربته (قبل قتله للمحاربة) فتعين الدية ؛ لفوات محل القود (وإن لم يقتل) أحد من المحاربين احدا (ولا أخذ مالا يبلغ نصابا لاشبهة له فيه من حرزه نفي وشره ولو قنا) لقوله تعالى : « أو ينفوا من الأرض (١) » ، وما تقدم عن ابن عباس أن النفي يكون في هذا الحال ، ولأن المناسب أن يكون الأخرى بإزاء الأخرى ، وعلم منه أن أو في الآية ليست للتخيير ، ولا للشك ، بل للتنويع (فلا يترك يأوي الى بلد حتى تظهر توبته) عن قطع الطريق (وتنفي الجماعة متفرقة) كل إلى جهة لثلا يجتمعوا على المحاربة ثانياً .

(ومن تاب منهم) ؛ أي : المحاربين (قبل قدرة عليه سقط عنه حق الله تعالى من صلب وقطع) يد أو رجل (ونفي وتحتم قتل) لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا (٢) » ان الله غفور رحيم (وكذا خارجي وباغ ومرتد ومحارب) تاب قبل قدرة عليه ، وأما من تاب منهم بعد قدرة عليه ؛ فلا يسقط عنه شيء مما وجب عليه ؛ لمفهوم قوله تعالى : « من قبل ان تقدروا عليهم (٣) » ، ولأن ظاهر حال من تاب قبل القدرة عليه أن توبته توبة إخلاص ، وما بعدها فالظاهر أنها توبة تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن في قبول توبته قبل الحد ترغيباً له فيها ، بخلاف ما بعد القدرة عليه ؛ فإنه لا حاجة إلى ترغيبه فيها .

(ويؤخذ ذمي) ومعاهد ومستأمن (أسلم بحق الله) تعالى : إن وجب عليه حال كفره ككفره وكفارة لا حد زنا ونحوه (بحق آدمي طلبه من قصاص في نفس أو دونها وغرامة مال ودية مالا قصاص فيه وحد قذف كما قبل الإسلام وقوله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم (٤) ما قد سلف) وحديث :

(١) سورة المائدة ، الآية : ٣٤

(٢) سورة الأنفال ، الآية : ٣٨

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٣٣

(٤) « » « » « » ٣٤

(الاسلام يجب ما قبله) في الحريين، أو خاص في الكفر جمعاً بين الأدلة .

(ومن وجب عليه حد سرقة أو) حد (زنا أو) حد (شرب ، قتاب)
منه (قبل ثبوته) عند حاكم (سقط) عنه (بمجرد توبته قبل اصلاح عمل) لقوله
تعالى : « والذان يأتياها منكم فأذوهما ، فإن تابا واصلحا فأعرضوا (١) عنها ،
وقوله بعد ذكر حد السارق : « فمن تاب من (٢) بعد ظلمه واصلح فإن الله
يتوب عليه) وقوله صلى الله عليه وسلم : [« التائب من الذنب كمن لا ذنب له) .
ولإعراضه صلى الله عليه وسلم] عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً . فإن ثبت عند
الحاكم لم يسقط بالتوبة ؛ لحديث : تعافوا الحدود فيم بينكم ، فما بلغني من حد فقد
وجب) . رواه أبو داود والنسائي (ك) ما يسقط حده مطلقاً (بموت) لفوات
محل كسقوط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة .

(ويتجه) لو ادعى مدع على شخص بموجب حد ، فأنكر ، فشهدت
عليه بينة بموجب الحد ، فادعى وقوع ذلك منه وأنه تاب قبل ثبوته عليه ظاناً أنه
يدرأ عنه الحد (لا يقبل دعواه تقدم توبته) على الثبوت ، كما لو تاب بعده ،
وهو متجه (٣) .

(١) سورة النساء ، الآية : ١٦

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٣٩

(٣) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ كأن دعواه ذلك لدفع الحد فهو منهم ، ولو
قبل بالقبول لكان متجهاً ؛ لانه شبهة والحدود تدرأ بها ، ولأن دعواه التوبة توبة ؛ إذ التوبة
اقراره بالندم وعدم العود والافلاع عن المصيبة ، ولا يتوقف على اصلاح العمل كما لو تاب بعد
الثبوت وقبل الإقامة على ما اختار جمع وقال في « الانصاف » عنه بل هو ظاهر كلام الاصحاب
وان الشيخ تقي الدين اختار يقبل ولو في الحد فلا يكمل ، وإن هر به فيه توبة ، فتأمل ذلك
وتدبر ، لكن لو اقام بيته على دعواه فشهدت بذلك ، فالظاهر أنها تقبل ويدوأ عنه الحد انتهى .

فصل

(ومن أريدت)؛ أي : قصدت (نفسه) ليقتل (أو) يفعل بها الفاحشة ،
أو أريدت (حرمة) كأمه أو أخته أو زوجته ونحوهن لزنا أو قتل ، أو
أريد أخذ ماله (ولو قل) ما أريد من ماله (أو لم يكاف) من أريدت نفسه
أو حرمة أو ماله (المرید) لذلك (فله دفعه) عن نفسه وحرمة وماله (ان لم
يخف) الدافع (مبادرته له بالقتل بأسهل ما) ؛ أي : شي (يظن اندفاعه به)
لأنه لو منع من ذلك لأدى الى تلفه وإذا في نفسه وحرمة وماله ، ولأنه لو
لم يجوز ذلك لتسلط الناس بعضهم على بعض] ، وأدى الى المهرج والمرج ، ولحديث
ابي هريرة [. قال : « جاء رجل ، فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل
يريد أخذ مالي ؟ قال : فلا تعطه . قال أرأيت إن قاتلني ؟ قال قاتله . قال
أرأيت إن قتلني ؟ قال : فأنت شهيد ؟ قال أرأيت إن قتلته ؟ قال : هو في
النار ، . رواه أحمد ومسلم . وفي لفظ لأحمد أنه قال له : « أولاً أنشده الله . قال
فإن أبي علي ؟ قال : قاتله . » لأن الغرض من ذلك الدفع ؛ فإن اندفع بالأسهل
حرم الأصعب ؛ لعدم الحاجة اليه (فان لم يندفع إلا بالقتل أبيسح) قتله (ولا
شيء عليه) لظاهر الخبر (وإن قتل) الدافع (كان شهيداً) للخبر ، (ومع
علم مزح) مجرم على دافع (قتل ، ويقاد به) لأنه لا حاجة إلى الدفع إذن .
(ولا يضمن هيمة صالت عليه) ولم تندفع بدون قتل ، فقتلها دفعا عن
نفسه أو حرمة أو ماله كضغير ومجنون صائل بجامع الصول .

(ولا) يضمن إذا قتل (من دخل منزله متلصصاً) ؛ أي : طالباً للسرقة
(حيث دفعه بالأسهل) فيأمره رب المنزل أولاً بالخروج ، فان خرج لم يفعل به

شيئا ؛ لحصوله المصقود ، فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يظنه انه يندفع به ، فان اندفع بعضى لم يضربه مجددا ، وان ولى هاربا لم يقتله ولم يتبعه كالبغاة ، وإن ضربه ضربة غليظة لم يكن له عليه أرش ؛ لأنه كفي شره ، وإن ضربه فقطع يمينه فولى هاربا ، فضربه فقطع رجله ؛ ضمها بخلاف اليد ، فان مات بسراية القطعين ؛ فعليه نصف الدية ، وإن عاد اليه بعد قطع رجله ، فقطع يده الأخرى ؛ فاليدان غير مضمومتين !

(فان) قتل رجلا ، و (ادعى أنه هجم منزله ، ولم يمكنه دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله) بغير بينة ؛ لحديث : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » . (ويتجه) محل ما ذكر من عدم قبول قوله (حيث لا قرينة) فان كانت ثم قرينة على صدق دعواه بأن كان المقتول مشهورا بالفساد والتسلط على نهب أموال العباد ؛ فلا مانع من قبول قول رب المنزل بلا بينة ؛ حيث كان ثقة مشهورا بالعدالة ، لدلالة الحال كما لا يخفى ، وهو متجه لكنه مرجوح ؛ لخالفته بصنع المتأخرين ^(١) إذا تقرر هذا فعلى القاتل القود .

(ولو عرف) المقتول (بسرقة) قبل ذلك ، فان شهدت بينة أنهم رأوا المقتول مقبلا الى القاتل بسلاح مشهور ، فضربه هذا القاتل ؛ فدمه هدر ؛ لثبوت صيالة عليه ، وإن شهدوا أنهم رأوا المقتول داخل داره ، ولم يذكروا سلاحا أو ذكروا سلاحا غير مشهور ؛ لم يسقط القود بذلك ؛ لأنه قد يدخل الحاجة .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، ويدل عليه كلامهم في بعض المواضع ، تقدم منها نظير ذلك بحث المصنف في شروط القصاص مع ما يؤيده صريحا من كلام « الانصاف » وغيره ، واتجه شيخنا فارجع الى ذلك والمجب من شيخنا كيف يقول هنا وهو متجه لكنه الخ . إذ ليس في كلام المتأخرين ما يخالفه صريحا الا انهم اطلقوا في ذلك قتل انتهى .

(ويجب دفعه عن حريمه) إذا أردن نصاً ، فمن رأى مع امرأته أو بنته ونحوها رجلاً يزني بها أو مع ولده ، ونحوه رجلاً كان يلوط به ؛ وجب عليه قتله ان لم يندفع بدونه ؛ لأنه يؤدي به حق الله من الكف عن الفاحشة وحق نفسه بالمنع عن اهله ؛ فلا يسعه إضاعة الحقيقتين (وكذا) يجب الدفع (في غير فتنة عن نفسه) لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة »^(١) ، فكما يحرم عليه قتل نفسه مجرم عليه إباحتها (و) كذا يجب الدفع في غير فتنة عن (نفس غيره) لأنه لا يتحقق منه إثبات الشهادة كإحيائه ببذل طعامه . ذكره القاضي وغيره ، فان كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه ولا نفس غيره ، لقصة عثمان (لا عن ماله) ؛ أي : لا يجب عليه دفع من أراد ماله ؛ لأنه ليس فيه من المحذور ما في النفس (ولا يلزمه) ؛ أي : رب المال (حفظه عن الضياع والمهلك) ذكره القاضي وغيره .

(ويتجه) عدم لزوم حفظه ماله عن الضياع والمهلك (ما لم تضع عائلته) بسبب ذلك ، أما إن خشي ضياع عائلته ؛ فيلزمه حفظ ماله من أجلها ، (أو) ما لم (يعجز عن وفاء دينه) فان علم انه إذا ترك ماله يضيع ولا يقدر على وفاء دينه ؛ وجب عليه حفظ ماله تبرئة لذمته ،^(٢) وهو متجه .

(وله بذله) ؛ أي : بذل ماله (لظالم) أراد منه ، ولو (أمكنه دفعه) ذكر القاضي أن بذله أفضل من الدفع عنه ، وأن حنبلاً نقله عن أحمد ولفظه : ارى دفعه اليه ، ولا يأتي على نفسه ؛ لأنها لا عوض لها . ونقل أبو الحارث : لا بأس . قال المروزي وغيره : كان أبو عبد الله لا يغضب لنفسه ولا ينتصر لها . (ويجب) على كل مكلف (ان يدفع عن حرمة) غيره (و) كذا عن (ماله)

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥

(٢) أقول : هو في غير هذا الباب كالصريح في كلامهم كما تقدم في الحجر وصدقة

التطوع ، ومراد من اطلق هنا ، وهو ظاهر انتهى .

؛ أي : الغير ؛ ثلثا تذهب الأنفس او الأموال أو تستباح الحرم . قدمه في « الانصاف » وجزم به في « المنتهى » وهو المذهب ، وفي « الاقناع » ولا يلزمه الدفع عن ماله ولا حفظه من الضياع كمال غيره ، وكان على المصنف الإشارة الى خلافه (مع ظن سلامة دافع ومدفوع عنه ، وإلا) تظن سلامتها مع الدفع (حرم) لإلقائه الى التهلكة ويسقط (وجوب الدفع) حيث وجب (بإيأسه) من فائدة دفعه (لا بظنه أنه لا يفيد) لتيقن الوجوب فلا يترك بالظن .

(ويتجه وكذا كل امر بمعروف) يسقط وجوبه بإيأسه في امتثاله لا بظنه أن أمره لا يفيد (ونهي عن منكر) كذا قال الشيخ تقي الدين في جند قاتلوا عربا نهبوا أموال تجار ليردوه للملكية : هم مجاهدون في سبيل الله ولأنهم ناهون عن المنكر ، ولا ضمان عليهم فيمن قتلوه من العرب بقود ولا دية ولا كفارة حيث لم يندفعوا إلا بذلك كالأصائل ، فان قاتلوهم ليأخذوا لأنفسهم فيها ظالماتان على ما يأتي في الباب بعده ، وهو متجه (١) .

(ومن عض يد شخص وحرم) أي في الحال أنه عض محرم لكونه معتدياً ؛ لأن العض لا يباح إلا أن لا يقدر العاض على التخلص الا به (فانترعها) من فمه (ولو) كان نزعه (بعنف) ؛ أي : بشدة (فسقطت ثناياه) [؛ أي : ثنايا] العاض (فهدر) ؛ أي : فلا شيء عليه في ثنايا العاض ؛ لحديث عمران بن حصين : « أن رجلا عض رجلاً ، فترع يده من فيه ، فسقطت ثناياه » ، فاخصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : بعض أحدكم يد أخيه كما بعض الفحل ! لا دية لك . . رواه الجماعة إلا أبا داود . لأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه فلم يضمن ، كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه إلا بقطع يده (وكذا ما في معناه) نحو إن حبسه في بيته ،

(١) أقول : لم ار من صرح به هنا ، وهو مصرح به مع الخلاف في ذلك في كتاب

أو ربطه بشيء من ماله ، فخلص نفسه ، فتلقت بتخليصه شيء ؛ لم يضمن (فان عجز) المعضوض عن التخلص (دفعه) ؛ أي : العاض (كصائل) بأسهل ما يظن اندفاعه به ، وإن كان العض مباحاً مثل أن يمسه بموضع يتضرر بإمساكه كخصيته ، أو يعض بيده ونحو ذلك مما لا يقدر على التخلص منه إلا بعضه ، فعضه فما سقط من أسنانه ، ضمن المعضوض .

(ومن نظر ويتجه) كون الناظر (مكلفاً) إذ غير المكلف لا يقيم عليه شيء من الحدود ، وهو متجه (١) (في بيت غيره من خروق باب مغلق ونحوه) كفروج بجائط أو بيت شعر وكوة ونحوها (ولو لم يعد) الناظر الاطلاع (لكن ظنه) ؛ أي : رب البيت (متعمداً) وسواء كان في الدار نساء أو لا ، أو كان محرماً ، أو نظر من الطريق ، أو ملكه أو لا (فحذف) ؛ أي : رمى (عينه) بحصاة (أو طعنه بعود فتلفت) عينه أو حاجبه (فهدر) لاشيء فيه ، لا إن رما بججر كبير ، أو رشفه بسهم ، أو طعنه بجديدة (ولا يتبعه) الخديث أبي هوية مرفوعاً : « من اطلع في بيت ففقوا عينه ؛ فلا دية ولا قصاص » . رواه أحمد والنسائي . وفي رواية : « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ؛ فقد حل لهم ان يفقوا عينه » . رواه أحمد ومسلم . ولأنه في معنى الصائل ؛ لأن المساكن حمي ساكنها ، والقصد منها ستر عوراتهم عن الناس ، والعين آلة النظر (بخلاف متسمع) أعمى أو بصير (وضع أذنه) في خصاص الباب المغلق فليس له قصد أذنه بطعن ونحوه (قبل إنذاره) اقتصاراً على مورد النص ، ولأن النظر أبلغ من السمع ، فإن انذر فإني فله طعنه كدفع الصائل

(١) أقول : قال في حاشية المنتهى لمص وشمل أيضاً كلامه المراهق ، ولم أر من صرح به ، ويحتمل اطلاقهم ، ويحتمل عدم إرادته لعدم تكليفه ، ولنا لا يقيم شيء من الحدود ، وقد يقال ان الرمي ليس لتكليف بل لدفع مفسدة النظر ، ولا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل منه المفسدة انتهى فهذا تعلم ان مص ايد الاحتمال الاول انتهى .

(و) بخلاف (ناظر من) باب (منفتح) لتفريط ربه بتركه مفتوحاً ، وإن عقرت كلبه من قرب إلى أولادها ، أو خرقت ثوبه ؛ لم تقتل بذلك ؛ ولم يثبت لها حكم العقور ؛ لأن الطباع جبلت على الدفع عن الولد ؛ بل تنقل إلى مكان منفرد دفعاً لأذاها .

تتمة : وإن راود رجل امرأة عن نفسها ليفجر بها ، فقتلته دفعا عن نفسها ان لم يندفع إلا به ؛ ؛ لم تضمنه ؛ لقول عمر ، ولأنه مأذون في قتله شرعاً لدفعه عنها .

(وكره) الامام (أحمد) يخرج إلى صبحه ليلا لأنه لا يدرك ماذا يكون (نقله صالح) .

باب قتال اهل البغى

أي : الجور والظلم والعدول عن الحق . والبغى بتشديد الياء : الزانية (وهم الخارجون على امام) المعتدون عليه (ولو غير عدل بتأويل سائغ ، ولهم شوكة . ولو لم يكن فيهم مطاع) سموا بغاة ؛ لعدولهم عن الحق وما عليه أئمة المسلمين ، والاصل في قتالهم قوله تعالى : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى امر الله »^(١) ، وحديث : « من أتاكم وامركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه » رواه أحمد ومسلم ، وعن ابن عباس مرفوعاً : « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه ؛ فإن من فارق الجماعة شبراً فميتته جاهلية » . متفق عليه . وقاتل علي أهل النهروان ولم ينكره أحد (فان اختل شرط من ذلك) بأن لم يخرجوا على امام ، أو خرجوا عليه بلا

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩

تأويل أو بتأويل غير سائغ ، أو كانوا جمعاً يسيراً لاشوكة لهم كالعشرة (ف)
هم (قطاع طريق) وتقدم حكمهم في الباب قبله .

(ونصب الامام فرض كفاية) لأن بالناس حاجة لذلك لحماية البيضة ، والذب
عن الحوزة ، وإقامة الحدود ، وابتغاء الحقوق ، والأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر ، ويخاطب بذلك طائفتان : أحدهما : أهل الاجتهاد حتى يختاروا .
الثانية : من توجد فيهم شرائط الإمامة حتى ينتصب لها أحدهم : أما أهل الاختيار
فيعتبر فيهم العدالة والعلم الموصل الى معرفة من يستحق الإمامة والرأي
والتدبير المؤدي الى اختيار من هو للإمامة أصح .

(ويتجه) أنه (لا يجوز تعدد الامام) لما قد يترتب عليه من التنافر
المفضي الى التنازع والشقاق ووقوع الاختلاف في بعض الأطراف ، وهو مناف
لاستقامة الحال ، يؤيد هذا قولهم : « وإن تنازع الإمامة كفؤان اقرع بينها
إذ لو جاز التعدد لما احتيج الى القرعة .

(و) يتجه (أنه لو تغلب كل سلطان على ناحية) من نواحي الارض ،
واستولى عليها (ك) ما هو الواقع في (زماننا فحكمه) ؛ أي : المتغلب
(فيها) ؛ أي : الناحية التي استولى عليها (ك) بحكم (الإمام) من وجوب
طاعته في غير المعصية والصلاة خلفه وتولية القضاة والامراء ونفوذ احكامهم
وعدم الخروج عليه بعد استقرار حاله ؛ لما في ذلك من سق العصى وهو
متجه (١) .

(ويثبت نصب الإمام بإجماع) المسلمين عليه كإمامة أبي بكر من بيعة أهل
الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس الذين بصفة الشهود من العدالة وغيرها من
العلم الموصل الى معرفة مستحق الإمامة ، وأن يكونوا من أهل الرأي والتدبير

(١) أقول : صرحوا بكل منها في مواضع اتى .

المؤيدين إلى اختيار من هو للإمامة صلح ، (و) يثبت أيضاً (بنص) ؛
 أي : عهد من قبله عليه بأن يعهد الأمام بالإمامة إلى إنسان ينص عليه بعده ،
 ولا يحتاج في ذلك إلى موافقة أهل الحل والعقد ، كما عهد أبو بكر بالإمامة
 إلى عمر رضي الله عنها (و) يثبت أيضاً (باجتهاد) لأن عمر جعل أمر الامامة
 شورى بين ستة من الصحابة ، فوقع الاتفاق على عثمان رضي الله عنه ، (و)
 يثبت أيضاً (بقهر) من يصلح لها غيره عليها (ويلزم الرعية طاعته) قال
 : أحمد ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة ، وسمي أمير المؤمنين ؛
 فلا يحل لأحد يؤمن بالله يبيت ولا يراه إماماً برآ كان أو فاجراً انتهى ؛ لأن
 عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله ، واستولى على البلاد وأهلها
 حتى يابعوه طوعاً وكرها ودعوه ، ولما في الخروج على من ثبتت إمامته
 بالقهر من شق عصي المسلمين وإراقة دمائهم وإذهاب أموالهم (وانما ينصب
 قرشي) لحديث : « الأئمة من قريش » وحديث : « قدموا قريشا ولا تقدموها »
 وقول المهاجرين للانصار : ان العرب لا تدين الا لهذا الحي من قريش .
 ورووا لهم في ذلك الأخبار قال . أحمد : « لا يكون من غير قريش خليفة
 (حر) فلا يكون الإمام رقيقا ولا مبعوضاً ، لأن له الولاية العامة ؛ فلا يكون
 مولى عليه (ذكر) لحديث : « خاب قوم ولي أمرهم امرأة » (عدل لا اشتراط
 ذلك في ولاية القضاء وهي دون الامامة العظمى) (ناطق سميع بصير) لأن
 من لم يكن كذلك لا يصلح لأمر السياسة ، ويشترط أيضاً كونه بالغاً
 عاقلاً ؛ لأن غير البالغ العاقل يحتاج لمن يلي أمره ، فلا يلي أمر غيره (عالم
 بالأحكام الشرعية) ؛ لا يحتاجه إلى مراعاتها في أمره ونهيه (كفؤ ابتداء
 ودواماً) ؛ أي : قائماً بأمر الحرب والسياسة واقامة الحدود ، لا تلحقه رافة
 في ذلك ولا في الذب عن الامامة ، وأن يكون ذا بصيرة والأغماء لا يمنع
 عقدها ولا أستدامتها ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أنعمي عليه في مرضه ، ويمنعها

الجنون والحبل اذا لم يتخللها افاقة وان كانا أكثر زمانه منعاً لابتداء والاستدامة .
ولا يمنعها ضعف البصر ان عرف به الأشخاص اذا وآها ، ولا فقد الشم والذوق
لأنه لا مدخل لها في الرأي ولا تمتة اللسان ولا ثقل السمع مع ادراكه ؛ أي :
الصوت اذا علا ، ولا فقد الذكر والانثيين ، بخلاف قطع اليدين والرجلين
لمعجزه عما يلزمه من حقوق الأمة من العمل باليد أو النهضة بالرجل ، وان
قهره من أعوانه من يستبد بتدبير الامور من غير تظاهر بمعية ولا بجاهرة
بشفاق لم يمنع ذلك أستدامته ، ثم ان جرت أفعاله على أحكام الدين جاز
إقراره عليها تنفيذاً لها وإمضاء ؛ لئلا يعود الامر بفساد على الامة ، وإن خرجت
عن حكم الدين لم يجوز إقراره عليها ، ولزمه أن يستنصر من يقبض على يديه
ويزيل تغلبه .

(ولا ينزل) الإمام (بفسقه) بخلاف القاضي ، لما فيه من المفسدة ،
ولا يموت من بياعه ؛ لأنه ليس وكيلا عنه بل عن المسلمين (ويجبر) على إمامة
(متعين لها) لأنه لا بد للمسلمين من حاكم ؛ لئلا تذهب حقوق الناس .

(وهو) أي : الامام (وكييل) المسلمين (فله عزل نفسه) مطلقاً
كسائر الوكلاء (ولهم) ، أي : أهل الحل والعقد (عزله إن سأله) ؛ أي :
العزلة بمعنى العزل ؛ لا الإمامة لقول الصديق : « أقيلوني أقيلوني » قالوا :
لا نريك (وإلا) يسأل العزلة (فلا) يعزلونه ، سأل الامامة أولاً ؛ لما
فيه من شق عصا المسلمين .

(ويجرم قتاله) ؛ أي : الإمام ؛ لحديث « من خرج على أمتي وهم جمع
فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان » .

(وإن تنازعا) ، أي : الامامة (كفؤان) ابتداء ودواماً (اقرع)
بينها ؛ فيبايع من خرجت له القرعة (وإن بويعا) واحد بعد واحد (فالإمام)
هو (الأول) منها (و) لو بويعا (معاً أو جهل السابق) منها (بطل العقد)

لا متنازع تعدد الإمام ، وعدم المرجح لأحدهما ، وصفة العقد أن يقول له كل من أهل الحل والعقد : قد بايعناك على إقامة العدل والانصاف والقيام بفروض الإمامة ، ولا يحتاج الى ذلك الى صفقة اليد .

(ويلزم الامام) عشرة اشياء (حفظ الدين) على الأصول التي أجمع عليها سلف الأمة ، فإن زاغ ذو شبهة عنه بين له الحجمة وأخذها بما يلزمه من الحقوق ؛ ليكون الدين محروساً من الخلل (وتنفيذ الاحكام) بين المتشاجرين ، وقطع ما بينهم من الخصومة ، وحماية البيضة ، (والذب عن الحوذة) ؛ أي : حفظ الرغبة ، (وإنصاف بعضهم من بعض) ليتصرف الناس في معاشهم ، ويسيروا في الأسفار آمنين (وإقامة الحدود وتحصين الثغور) لتصان محارم الله عن الانتهاك ، وتحفظ حقوق عباده من الإلتلاف والاستهلاك ، وجهاد من عاند الاسلام بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظفر الاعداء بغرة ينتهكون بها محرماً ، أو يسفكون بها دمماً معصوماً (وجهاد من عاند الإسلام) بعد الدعوة حتى يسلم ، أو يدخل في الذمة (وجباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع) المطهر (وتقدير العطاء لمستحقه في بيت المال بلا إسراف) ولا تقصير ودفعه في وقته من غير تقديم ولا تأخير (وإستكفاء الامناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الاعمال) والاموال ، لتكون محفوظه مضبوطة (وأن يياشر بنفسه مشاركة الامو وتصفح الأحوال) لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة (ولا يعول على التفويض) تشاغلاً (فقد يجنون الأمين ، ويغش الناصح ، فاذا قام الامام بحقوق الأمة ، وجب له عليهم حقان الطاعة والنصرة إجماعاً : ويحرم الخروج عليه ولو غير عدل ، خلافاً لابن عقيل وابن الجوزي وذكر اخرج الحسين رضي الله عنه على يزيد) حين بويع سنة ستين ، أرسل لعامله بالمدينة ان يأخذ له البيعة على الحسين ، فقر لمكة خوفاً على نفسه ، فأرسل إليه أهل الكوفة أن يأتوه ليبايعوه ، ويمحي مام فيه من الجور ، فنهاه ابن عباس ، وبين

له غدوم و قتلهم لأبيه و خذلانهم لأخيه ؛ و أمره أن لا يذهب بأهله إن ذهب ؛ فأبى ، فبكى ابن عباس و قال : و احسيناه . و قال له ابن عمر نحو ذلك ، فأبى فقبل بين عينيه ، و قال : استودعك الله من قتل ، و كذلك نهاه ابن الزبير ، بل لم يبق بمكة إلا من حزن لمسيره ، و لما بلغ أخاه محمد بن الحنفية بكى حتى ملأ طستا بين يديه ، و قدم أمامه مسلم بن عقيل ، فبايعه من أهل الكوفة اثنا عشر ألفاً ، فأرسل إليه يزيد ابن زياد ، فقتله ، و له قصة مشهورة و مقتضى هذا أن خروج الحسين على يزيد كان جائزاً ، و ان سبقت له البيعة من بعض أهل الحل و العقد ، و ذلك كان في ثبوت الإمامة له ، و ان بلغ من قبائح الفسق و الانحلال عن التقوى مبلغاً و افرا ، و اجتهاد الحسين اقتضى جواز أو وجوب الخروج على يزيد ؛ لجوره و قبائحه التي تصم عنها الآذان ؛ فهو محق بالنسبة لما عنده ، و نظير ذلك حال معاوية مع الحسن قبل نزوله له عن الخلافة ، و مع علي فإنه كان متغلباً باغياً عليها ، لكنه غير آثم ، لاجتهاده ، فالحسين كذلك ، و أما بعد استقرار الأحكام و انعقاد الاجماع على تحريم الخروج على الجائر ، فلا يجوز الخروج عليه .

فصل

(و يلزمه) ؛ أي : الامام (مراسلة بغاة) لأنها طريق الى الصلح و رجوعهم الى الحق و سؤالهم عما ينقمونه من أمره (و إزالة شبههم و) إزالة (ما يدعون من مظلمة) لأن ذلك طريق الى رجوعهم الى الحق للمأمور به بقوله تعالى : « فأصلحوا بينها ^(١) » فإن تقموا بما لا يحل فعله من المظالم و نحوها أزاله ، و ان كان بما يحل فعله ، لكن تلبس عليهم الامر فيه باعتقاده مخالفاً للحق

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩

بين لهم دليله ، واطهر لهم وجهه ؛ فأن عليا بعث ابن عباس الى الحوارج ، لما تظاهروا بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف في أعناقهم ليسألهم عن سبب خروجهم وبين لهم الشبهة التي تمسكوا بها ، فرجع منهم عشرون إلفاً وبقي أربعة آلاف ، فقتلوا ؛ وهي قصة مشهورة (فإن فاؤا) ؛ أي : رجعوا عن البغي وطلب القتال ؛ تركهم ، (وإلا) يفيثوا (لزم) إماما (قادرا قتلهم) ، لقوله تعالى : « فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله »^(١) .

(و) يجب (على رعيته معونته) : لقوله تعالى : « اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم »^(٢) وحديث أبي ذر مرفوعاً : « من فارق الجماعة شبرا فقد خلع ربة الإسلام من عنقه ، رواه أحمد وأبو داود . وربة الإسلام بفتح الراء وكسرها استعادة لما يلزم العنق من حدود الإسلام وأحكامه (فان استنظروه) ؛ أي : قالوا : « انظرنا مدة حتى نرى أمرنا (ورجا فيثتم) ؛ في تلك المدة (أنظروهم) (وجوبا ، حفظا لدماء المسلمين) (وإن خاف مكيدة) كمدد يأتهم أو تحيزهم الى فئة تمنعهم ؛ ويكثر بها جمعهم ونحوه (فلا يجوز انظارهم) لأنه طريق الى قهر أهل الحق (ولو اعطوه مالا أو رهنا) على تأخير القتال ، لأن الرهن يخلي سبيله اذا انقضت الحرب كالاسارى وان سأله الانظار أبداً وبدعهم وما هم عليه ، ويكفوا عن أهل العدل ، فان قوي عليهم ؛ لم يجوز اقرارهم ، وإلا جاز .

(ويجرم قتلهم بما يعم أتلافه) المقاتل وغيره والمال (كمنجنيق ونار) لأن إتلاف اموالهم وغير المقاتل لا يجوز ، الا لضرورة تدعو إليه كدفع الصائل ، (و) يجرم (استعانة) عليهم (بكافر) لأنه تسلط له على دماء

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٩

(٢) سورة النساء ، الآية : ٥٩

المسلمين ، وقال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » (١) ، (إلا
 اضرورة) كعجز أهل الحق عنهم (و كفعلهم) بنا (ان لم نفعله) بهم ؛
 فيجوز وميهم بما يعم اتلافه اذا فعلوه بنا لو لم نفعله ؛ وكذا الاستعانة بكافر
 (و) يجرم (أخذ ما لهم) لأنه مال معصوم ، (و) يجرم أخذ وقتل (ذريتهم)
 لأنهم معصومون لا قتال منهم ولا بغي ؛ ويجرم (قتل مدبرهم و) وقتل
 (جريحهم) ولو من نحو خوارج ان لم نقل بكفرهم ، وما في « الاقناع »
 مبني على القول بكفرهم كما في « السكافي » لعصته وزوال قتاله. وروى سعيد
 عن مروان قال : « صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ، ولا يذفف
 على جريح ؛ ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن وعن عمار نحوه
 وكالصائل ، ولأنه قتل من لم يقاتل قال في « المستوعب » : المدبر من انكسرت
 شوكته لا المنحرف الى موضع .

(و) يجرم قتل (تارك القتال) لما تقدم (ولا قود فيه) ؛ أي : في قتل
 من يجرم قتله منهم ؛ للشبهة (ويضمن) بالدية ؛ لأنه معصوم (وقتلنا شهيد)
 كالموصول عليه لا يغسل ، ولا يصل عليه ، ويدفن في ثيابه التي قتل فيها بعد
 نزع لأمة حرب ونحو خوف وفزو ؛ لأنه قتل في قتال أمره الله به ، وكشهيد
 في معركة الكفار (وقتيلهم يغسل ويكفن ويصلى عليه) لأنه لم يخرج بالبغي
 عن الإسلام (وقيل) إن قتيلهم (لا) يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه وإنما
 كانوا بغاة (لقضية) وقعة (أهل صفين) فإن من قتل فيها عومل معاملة شهداء
 المعركة مع أنه مقرر عند من حضرها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمار
 « تقتلك الفئة الباغية » .

(ويتجه صحته) ؛ أي : صحه القول بمعاملتهم معاملة الشهداء (مع)
 حصول (مشقة) بدونها ، أما اذا لم يكن مشقة فلا بد من التمسيل والصلاة

(١) سورة النساء ، الآية : ١٤١

والدفن وهو متجه (١) .

تبييه : إذا لم تكن البغاة من أهل البدع فليسوا بفاسقين ، بل مخطئين في تأويلهم ؛ فتقبل شهادتهم ، ويأتي في الشهادات .

(ويكره) لعدل (قصد رحمه الباغي) كأخيه وعمه (بقتل) لقوله تعالى : « وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعها ، وصاحبها في الدين امرؤ فآءاً » (٢) ، وقال الشافعي : كفى النبي صلى الله عليه وسلم أبا خديفة ابن عقبة عن قتل أبيه .

(وتباح استعانة عليهم) ؛ أي : البغاة بسلاح انفسهم وخيلهم (وعيدهم) وصيانتهم لضرورة فقط (لعصمة الإسلام أموالهم وذريتهم ، وإنما أبيض قتالهم لردم إلى الطاعة ، وأما جوازه مع الضرورة فكأكل مال الغير في المصلحة . (ومن أسر منهم) ؛ أي : البغاة (ولو صيباً أو أنثى حبس حتى لا شوكة ولا حرب) دفعاً لضررهم عن أهل العدل ؛ لأنه ربما تحصل منه مساعدة المقاتلة ، وفي حبسهم كسر قلوب البغاة .

(وإذا انقضت) الحرب (فمن وجد منهم) ؛ أي : البغاة (ماله بيد غيره) من أهل عدل أو بغية (أخذه) منهم ؛ لأن أموالهم كأموال المسلمين ، فلا يجوز اغتنامها ؛ لبقاء ملكهم عليها ؛ وعن علي أنه قال يوم الجمل : من عرف شيئاً من ماله مع أحد فليأخذه ، فعرف بعضهم قدراً مع أصحاب علي - وهو يطبخ فيها - فسأله أمهاله حتى ينضج الطبخ ، فأبى وكبه وأخذها .

(ولا يضمن بغاة ما أتلّفوه) على أهل عدل (حال حرب) كما لا يضمن (أهل عدل) ما أتلّفوه لبغاة حال حرب ، لأن علياً لم يضمن البغاة ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ومال . قال الزهري هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون ، فأجمعوا أنه لا يقاد أحد ، ولا يؤخذ

(١) أقول : لم أر صرح به ، وهو ظاهر محل الضرورة انتهى .

(٢) سورة لقمان الآية ، : ١٥

مل على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينة ذكره أحمد في رواية الأثرم محتجاً به .
 (ويضنان) ؛ أي : أهل العدل والبغاة (ما أتلناه في غير حرب)
 ؛ أي : يضمن كل ما اتلفه من نفس أو مال في غير حرب ؛ لإتلافه معصوماً بلا
 حق ولا ضرورة دفع (وما أخذوا) ؛ أي : البغاة (حال امتناعهم) عن أهل
 العدل حال شوكتهم ؛ أي : (من زكاة وخراج وجزية ، اعتد به) لدافعه إليهم ؛ فلا
 يؤخذ ثانياً إذا ظفر أهل العدل ، لأن علياً لما ظفر على أهل البصرة لم يطالهم
 بشيء مما جباه البغاة . وكان ابن عمر وسامة بن الأكوع يأتهم ساعي نجدة
 الحروري فيدفعون إليه زكاتهم ؛ ولأن في ترك الاحتساب بذلك
 ضرراً عظيماً على الرعايا .

(ويقبل بلايين) من عليه زكاة دعوى (دفع زكاة إليهم) ؛ أي : البغاة
 كدعوى دفعها إلى الفقراء ، ولأنها حق لله تعالى ؛ فلا يستحلف
 عليها كالصلوات .

(و) لا تقبل دعوى دفع (خراج) إليهم إلا ببينة (و) لا دعوى دفع
 (جزية) إليهم (إلا ببينة) لأن كلاً منها عوض ، والأصل عدم الدفع .
 (وهم) ؛ أي ؛ البغاة (في شهادتهم وفي إمضاء حكم حاكمهم كأهل عدل
 لأن التأويل الذي له مساغ في الشرع لا يوجب تفسيق قائله ، والذاهب إليه
 أشبه الخطأ من الفقهاء في فرع من الأحكام ، فيقضي بشهادتهم إذا كانوا عدولاً ،
 ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما خالف نص كتاب أو سنة صحيحة أو إجماعاً ،
 ويمجوز قبول كتابه وإمضائه إن كان أهلاً للقضاء . قال ابن عقيل : تقبل شهادتهم
 ويؤخذ عنهم العلم ما لم يكونوا دعاة . ذكره أبو بكر ، وإليه الإشارة بقوله :
 (لا إن كانوا) ؛ أي : البغاة (أهل بدع) كالحوارج ؛ فلا تقبل لهم شهادة ،
 ولا ينفذ لقاضيهم حكم لفسقهم .

(وإن استعانوا) ؛ أي : البغاة (بأهل ذمة) أهل (عهد) انتقض عهدهم ،

وصاروا (كلهم) كآهل حرب) لقتلهم لنا كما لو انفردوا به (لا إن ادعوا)
؛ أي : أهل الذمة أو العهد (شبهة ك) ظن (وجوب إجابتهم) ؛ أي : البغاة ؛
لكونهم مسلمين ؛ وقالوا : لا نعلم البغاة من أهل العدل ، أو ظننا أنهم من أهل
العدل ، وأنه يجب علينا القتال معهم ، ويقبل ذلك منهم ؛ لأنه يمكن ، ولم
يتحقق سبب النقض .

(ويضمنون) ؛ أي : أهل الذمة والعهد (ما اتلفوه) على المسلمين (من
نفس ومال) كما لو انفردوا باتلافه ، بخلاف البغاة ؛ فإن الله تعالى أمر بالإصلاح
بين المسلمين ، والتضمين ينافيه ؛ لما فيه من التفتير ، وأما الكفار فعداوتهم
قائمة ماداموا كذلك ؛ فلا ضرر في تضمينهم .

(وإن استعانوا) ؛ أي : البغاة (بأهل حرب وأمنوم) ؛ أمانهم
(كعدمه) لانهم عقدوه على قتالنا وهو محرم ؛ فلا يكون سبباً لعصمتهم ،
فبإباح قتلهم مقبلين ومدبرين ، وأخذ أموالهم ، وسي ذرايرهم (إلا أنهم في
أمان بالنسبة إلى بغاة) لأنهم أمنوم ، فلا يغدروهم .

فصل

(وإن أظهر قوم رأي الخوارج) كتكفير مرتكب الكبيرة مثل ترك
الجماعة ، واستحلال دماء المسلمين وأموالهم (ولم يخرجوا عن قبضة الإمام) ؛ أي :
لم يجتمعوا للحرب (لم يتعرض لهم) لما روي أن علياً كان يخطب ، فقال رجل
في باب المسجد : لا حكم إلا لله ، تعريضاً بالرد عليه فيما كان من تحكيه ، فقال
علي : كلمة حق أريد بها باطل ، ثم قال : لكم علينا ثلاث . نمنعكم مساجد الله
أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيه ما دامت أيديكم معنا ،
ولا نبدؤكم بقتال .

(وتجري الأحكام عليهم كأهل العدل) في ضمان نفس ومال ووجوب
حد ؛ للزوم الإمام الحكيم بذلك على من في قبضته من المسلمين بلا اعتبار
لاعتقادهم فيه .

(ويتجه هذا) ؛ أي عدم التعرض لهم (إن لم يمتنعوا من التزامهم)
القيام بأوامر (الشرائع الظاهرة المتواترة) المجمع عليها كالأذان (والإقامة
والصلاة بالجماعة ونحوها ، وإلا بأن امتنعوا من إقامة شرائع الإسلام (وجب)
على الإمام (جهادهم) حتى يكون الدين كله لله كالمخاريين وأولى (قال الشيخ :
تقي الدين (بانفاق المسلمين) وعلى رعيته (معونته على حربهم ، كما قاتل أبو بكر
الصديق مانعي الزكاة بمحض) من الصحابة ، ولم ينكره منكر ، فكان
كالإجماع ، وهو متجه (١) .

(وإن صرحوا بـ) سب إمام أو (سب عدل ، أو عرضوا به) ؛ أي :
السب (عزوراً) لارتكابهم محرماً لا حد فيه ولا كفارة (ومن كفر أهل الحق
والصحابة واستحل دماء المسلمين) وأموالهم (بتأويل فـ) هم (خوارج بغاة
فسقه) باعتقادهم الفاسد قال في « المبدع » تتعين استتابتهم ، فان تابوا ، وإلا
قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم ، ويجوز قتلهم وإن لم يبدؤا بالقتال ، قدمه في
« الفروع » قال الشيخ تقي الدين نصوصه على عدم كفر الخوارج والقدرية
والمرجئة وغيرهم ، وإنما كفر الجهمية لا أعيانهم ، قال : وطائفة تحكي عنه
روايتين في تكفير أهل البدع مطلقاً حتى المرجئة والشعبة المفضلة لعل (وعنه)
؛ أي : الإمام أحمد إن الذين كفروا أهل الحق والصحابة ، واستحلوا دماء

(١) أقول : في « الانصاف » وفي حاشية « المنتهى » لمص نقل ابن منصور يقاتل من
منع الزكاة وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه ، واختاره أبو الفرج والشيخ
تقي الدين وقال : اجموا إن كل طائفة ممنعة من شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها
حتى يكون الدين كله لله كالمخاريين وأولى انتهى . انتهى .

المسلمين بتأويل أو غير (كفار) قال (المنقح : وهو أظهر) انتهى . قال في « الإنصاف » وهو الصواب ، والذي ندين الله به ، ونقل محمد بن عوف الحمصي : من أهل البدع الذين أخرجهم النبي صلى الله عليه وسلم من الإسلام القدرية والمرجئة والرافضة والجهمية فقال : لا تصلوا معهم ، ولا تصلوا عليهم . ونقل الجماعة من قال علم الله مخلوق كفر ، (و) . قال : (في « المغني » يخرج مثله في كل محرم استحل بتأويل) كالأجوارج ، ومن كفرهم فحكمهم عنده كمرتدين . وذكر بن عقيل في « الإرشاد » وعن أصحابنا تكفير من خالف في أصل كخوارج وروا فض ومرجئة ، (و) قال (في « نهاية المبتدي » من سب صحابياً مستحلاً كفر ، وإلا) يكن مستحلاً (فسق ، والمراد ولا تأويل ، ولذا لم يحكم كثير من الفقهاء بكفر ابن ملجم ، قاتل علي) فانه قال حين جرحه أطعموه وأسقوه واحبسوه ، فان عشت فأنا ولي دمي ، وإن مت فأقتلوه ، ولا تمثلوا به (ولا يحكم بكفره مادحه) ؛ أي : مادح ابن ملجم (على قتله لهي) (وإن اقتلت طائفتان لعصية أو) طلب (رياسة فيها ظالمتان تضمن كل منهما ما أتلفت على الأخرى) لأنها اتلفت نفسها معصومة ومالا معصوماً . قال في « الاختيارات » فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة ، وإن لم يعلم عين المتلف ، وإن تقابلا (تقا) صا ، لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور (وضمنتا) ؛ أي : الطائفتان (سواء) أي بالسوية ؛ (ما) أي : مالا (جهل متلفه) قال الشيخ تقي الدين وإن جهل قدر ما نهبه كل طائفة من الأخرى تساويًا يعني في ضمانه . قال كمالو جهل قدر الحرام المختلط بماله ، فانه يخرج نصفه ، والباقي له انتهى (كما لو قتل داخل بينها لصلح ؛ وجهل قاتله) من كونه من ؛ أي : الطائفتين (وإن علم قاتله من طائفة) بعينها (وجهل) عينه (ضمنته وحدها) قال ابن عقيل : ويفارق المقتول في زحام الجامع والطواف لأن الزحام والطواف ليس فيها قعد ، بخلاف الاول .

باب حكم المرتد

(وهو) لغة الراجع ، يقال ارتد فهو مرتد إذا رجع قال تعالى : « ولا تزدوا على أدياركم فتقلبوا خاصرين »^(١) ، وشرعاً (من كفر) نطقاً أو اعتقاداً أو شكاً (ولو) كان (ميمزاً) فتصح ردة كإسلامه ، ويأتي طوعاً ولو كان هازلاً بعد [إسلامه ، ولو] كان لإسلامه (كرها بحق) كمن لا تقبل منه الجزية كعابد وثن إذا قوتل على الإسلام ، فاسلم ، ثم ارتد (وكهربي) من أم ولد لمسلم استولى عليها الحريون ، ثم أخذت منهم ، وقد اتت منهم به (وذمي) انتقض عهده (وأكرها على الإسلام) بالضرب والحبس ، فامتنع منه (وأريد قتلها) فإذا أسلم ، ثم ارتد ، كانا كغيرهما من المرتدين ؛ لأنه أكره المسلمين بحق ، وقد اجمع المسلمون على وجوب قتل المرتد مالم يتب ، وسنده ما روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه . قال : (من بدل دينه فاقتلوه) . رواه الجماعة إلا مسلماً . وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وخالد بن الوليد وغيرهم ، وسواء الرجل والمرأة ؛ لعنوم الخبر ، وروى الدارقطني (أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام ، فبلغ أمرها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر أن تستتاب ، فان تابت وإلا قتل) وحديث النهي عن قتل المرأة الكافرة ؛ لأنه قال حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية ، ويخالف الكفر الأصلي الطاريء ؛ إذ المرأة لا تجبر على ترك الكفر الأصلي بضرب ولا حبس ، بخلاف المرتدة .

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢١

(فمن ادعى النبوة ، أو صدقه) ؛ أي : من صدق من ادعاها ؛ (١) كفر لأنه مكذب لله تعالى في قوله : « ولكن رسول الله وخاتم النبيين » والحديث : « لا بني بعدي » . وفي الحديث : « لا تقوم الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابا كلهم يزعم أنه رسول الله » (أو أشرك بالله تعالى) كفر ؛ لقوله تعالى : « إن الله لا يغفر أن يشرك به » (أو سبه) ؛ أي : الله تعالى : (أو سب رسولاً له أو ملكاً له) كفر ؛ لأنه لا يسبه إلا وهو جاحد له (أو جحد ربوبيته) ؛ أي : الله تعالى (أو) جحد (وحدانيته أو) جحد (صفة) من صفاته الذاتية اللازمة قاله في « الرعاية » ؛ أي : فانه يكفر ؛ لأنه كجاحد الوجدانية .

(ويتجه) محل كفر جاحد صفة من صفاته تعالى إذا كانت الصفة متفقاً على اثباتها (كقدير وبصير) ونحوهما كسبغ ؛ إذ هذه صفات قديمة أزلية قائمة بذاته مؤثرة بالمقدورات الممكنة عند تعلقها بها ، ومتعلقة بالمبصرات والمسموعات باتفاق ؛ المتكلمين ، و (لا) يكفر بجحد (القدرة والبصر) للاختلاف فيها إذ من الناس من يقول عن القدرة أنها العلم بالمقدورات ، وعن البصر أنه العلم بالمبصرات وهكذا ، وليس الأمر كذلك ، بل مذهب سائر أهل السنة أن كلا من القدرة والبصر والسمع صفة مغايرة للعلم زائدة على الذات كسائر الصفات ؛ لظاهر الأحاديث والآيات . قال في « الموقف » بعد تقرير المسألة : وظواهر الكتاب والسنة تدل على المغايرة بين العلم والقدرة والبصر والسمع انتهى . إذا تقرر هذا فاعلم ان لله قدرة وبصراً قديمين زائدين على ذاته المقدسة ؛ فلا يلزم من قدم القدرة قدم المقدورات ، ولا من (قدم) البصر قدم المبصرات كما لا يلزم من قدم السمع والسمع قدم المسموعات والمعلومات

(١) سورة الاحزاب ، الآية : ٤٠

(٢) سورة النساء ، الآية : ٤٨ : والاية ١١٦

لأنها صفات قديمة تحدث لها تعلقات بالحوادث ، وهو متجه (١) .
 أو جحد (كتاباً أو رسولا) مجعاً عليه ، أو ثبت تواتراً لا أحاداً
 كخالد بن سنان (أو جحد ملكاً له) ؛ أي : الله تعالى من الرسل والملائكة
 المجمع عليهم كفر ، لأنه مكذب لله ورسوله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، ولأن
 جحد شيء من ذلك كجحد الكل ، أو جحد البعث (أو وجوب عبادة من)
 العبادات (الخمس) المشار إليها في حديث : « بني الإسلام على خمس شهادة أن
 لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان
 وحج البيت » .

(ومنها) ؛ أي : مثلها (الطهارة) فيكفر من جحد وجوبها (حكماً ظاهراً)
 بين المسلمين ، بخلاف فرض السدس لبنت الابن مع بنت الصلب (مجعاً عليه
 إجماعاً قطعياً) لا سكوتياً ؛ لأن فيه شبهة (بلا تأويل) أما إذا كان بتأويل
 كاستحلال الحوارج دماء المسلمين وأموالهم ، فإن أكثر الفقهاء لا يكفرونهم
 لادعائهم أنهم يتقربون بذلك الى الله تعالى ، كما قال عمران بن حطان يدح ابن
 ملجم لقتله علياً رضي الله عنه :

يا ضربة من تقي ما أراد بها إلا ليباغ من ذي العرش رضوانا
 إني لأذكره يوماً فأحسبه أوفى البرية عند الله ميزانا

(١) أقول : قال في حاشية « الاتعاق » لمس قوله أو صفة من صفاته يعني المتفق عليها كما
 قال ابن عقيل في « الفصول » و « الرعاية » من صفاته اللازمة ، وقبته في شرح « المنتهى »
 وقال كالخيار والمعلم انتهى ويبحث المصنف ظاهر ومراد قطعاً ؛ لأنه إذا جحد كونه تعالى قادر
 وبصير أو نحو ذلك فهو تكذيب للقرآن . قال تعالى : (وهو السميع البصير) (وكان ربك
 قديراً) بخلاف ما إذا جحد صفة البصر أو القدرة ونحوهما ، لان فيه خلافاً بين أهل القبلة ؛
 فإن منهم من ينكر كثيراً من الصفات بتأويل ولا نكفر أحداً منهم بسبب ذلك ، وان كان
 ضالاً ما لم يكن داعياً الى بدعته انتهى .

وما أحسن ما رد أبو بكر ابن حماد الساهري على ابن حطان في قصيدة

له منها قوله :

قل لابن ملجم والأقدار غالبية هدمت ويك للاسلام أركاناً
إلى أن قال :

إني لأحسبه ما كان من بشر يخشى المعاد ولكن كان شيطاناً
أسقى مراد إذا عنت قبائلها وأخسر الناس عند الله ميزاناً
كعافر الناقة الأولى التي جلبت على نمود بأرض الحجر خسرانا
قد كان يخبرهم أن سوف يخضبها قبل المنية أزماناً وازمانا
فلا عفا الله عنه ما تحمّله ولا سقى قبر عمران بن حطانا
أقوله في سقى ظل محترماً ونال ما ناله ظلاماً وعدواناً
ياضربة من غوي أورثته لظى فسوف يلقي بها الرحمن غضباناً
فانه لم يرد قصداً بضربته إلا ليصلي عذاب الخلد نيراناً

(بخلاف من استحل ذلك ، بلا تأويل ك) جحد (تحريم زنا أو) جحد
تحريم (لحم) ميتة يجمع على تحريمها كفر لأن العلم بتحريمها لا يكاد يخفى (لا) إن
جحد تحريم شحم الخنزير) وكليته وكبدته وطحاله ؛ للاختلاف بجل ذلك كما
يأتي في الأطعمة ، بخلاف تحريم لحمه ؛ فانه ثابت بنص القرآن ، أو جحد تحريم (حشيشة)
كفر بلا نزاع (أو) جحد (حل خبز ونحوه) كليج مذكاة بهيمة الانعام
والدجاج (أو شك فيه) أى في تحريم زنا ولحم خنزير أو في حل خبز ونحوه
(ومثله لا يجمله) لكونه نشأ بين المسلمين (أو) كان (يجمله) مثله (وعرف)
حكمه ؛ (واصر على الجحد والشك ؛ كفر ؛ لمعاندته الاسلام ؛ وامتناعه
من قبول الاحكام غير قابل لكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولإجماع الأمة) (أو سجد لضم أو كوكب) كشس أو قمر ؛ كفر ؛ لأنه
أشرك به سبحانه وتعالى .

(ويتجه السجود للحكام والموتى بقصد العبادة كفر) قولاً واحداً

باتفاق المسلمين (والتحية) لمخلوق بالسجود له (كبيرة) من الكبائر العظام ،
والسجود لمخلوق حي أو ميت (مع الاطلاق) العاري عن كونه مخلوق أو
مخلوق (اكبر) ائماً واعظم جرماً إذ السجود لا يكون إلا لله وهو
النجاه حسن (١)

(أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم ويسألهم) كفر
(إجماعاً قاله الشيخ) تقي الدين ، وقال أو كان مبغضاً لرسوله أو لما جاء به
كفر اتفاقاً ، لأن ذلك كفعل عابدي الاصنام قائلين مانعدهم الا ليقربونا الى
الله زلفى (أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين) الذي شرعه الله تعالى ، أو
استهزأ بالله تعالى أو كتبه أو رسله ، لقوله تعالى « قل أباالله وآياته ورسوله كنتم تستهزون ؟
لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم » (٢) قال في « المعنى » و « الشرح » ولا ينبغي أن يكتفى
في الهازي بذلك ؛ بمجرد الاسلام حتى يؤذبا بزجره عن ذلك ؛ لأنه إذا لم يكتف
من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة ؛ فهذا أولى (أو امتن القرآن
صانه الله تعالى ، أو ادعى اختلافه أو اختلاقه ، أو ادعى القدرة على مثله ،
أو اسقط حرمة ، كفر) لقوله تعالى : « أفلا يتدبرون القرآن ، ولو كان من
عند غير الله لوجدوا فيه (٣) اختلافاً كثيراً ، وقوله : « قل لئن اجتمعت
الانس والجن (٤) على ان يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ، الآية
وقوله : « لو أنزلنا هذا القرآن على جبل لرأيته خاشعاً متصدعاً من خشية

(١) أقول : وهو ظاهر وصريح في كلامهم . وقوله : مع الاطلاق ، أي لا يقصد
عبادة أو تحية ، لا كما قرره شيخنا ، فتأمل انتهى .

(٢) سورة التوبة ، الآية : ٦٦ و ٦٥

(٣) سورة محمد ، الآية : ٨٤

(٤) سورة الاسراء ، الآية : ٨٨

الله (١)) و (لا) يكفر (من حكى كفر سمعه ولا يعتقد) قال في « الفروع » ولعل هذا إجماع . وفي « الانتصار » من تزييزي كفر من لبس غيار وشد زنار وتعليق صليب بصدرة ؛ حرم ، ولم يكفر (أو نطق بكلمة كفر ، ولم يعرف معناها) فلا يكفر بذلك ، ولا من جرى الكفر على لسانه سبقا من غير قصد ؛ لشدة فرح أو دهش أو غير ذلك كقول من أراد أن يقول اللهم انت ربي وأنا عبدك فقال غلطاً أنت عبيدي وأنا ربك حديث : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان . »

(وإن ترك مكلف عبادة من الخس تهاونا) مع إقراره بوجودها (لم يكفر) سواء عزم على أن لا يفعلها أبداً أو على تأخيرها الى زمن يغلب على ظنه أنه لا يعيش اليه ؛ لحديث معاذ مرفوعاً : « ما من عبد يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله إلا حرم الله عليه دخول النار . قال معاذ : يا رسول الله ألا أخبر بها الناس فيستبشروا ؟ قال اذن يتكلموا ، فأخبر بها معاذ عند موته تأمناً » متفق عليه وعن عبادة بن الصامت مرفوعاً : « خمس صلوات كتبهن الله على العباد من أتى بهن لم يضيع منهن شيئاً استخفاف بمحقهن كان له عند الله عهد » أن يدخله الجنة ، ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد » إن شاء عذبه وإن شاء غفر له) . رواه الخمسة إلا الترمذي . ولو كفر بذلك لم يدخل في مشيئة الغفران ؛ لأن الكفر لا يغفر (إلا بالصلاة أو بشرط لها أو ركن لها مجمع عليه) ؛ أي : على أنه شرط أو ركن لها (إذا دعاه إمام أو نائبه) إلى شيء من ذلك الذي تركه من الصلاة أو شرطها أو ركنها المجمع عليه (وامتنع) من فعله حتى تضايقت وقت التي بعد الصلاة التي دعي لها ؛ فيكفر (على ما مر في كتاب الصلاة) مفصلاً ، ويستتاب كمرئد ثلاثة أيام وجوباً ، فإن تاب بفعلها خلى سبيله ، وإن اصر قتل ككراً بعد استتابته ودعاية الإمام أو نائبه ، أو يقتل في غير ما ذكر

من الصلاة وشروطها وركناتها المجمع عليه كالزكاة والصوم والحج حداً ، لما تقدم في الصلاة عن عبد الله بن شقيق .

(ومن اعتقد قدم العالم ، أو اعتقد حدوث الصانع ، أو سخر بوعده الله أو وعيده) فهو كافر ؛ لأنه كالمستهزأ بالله والعياذ بالله (أو لم يكفر من دان) ؛ أي : تدين (بغير الإسلام) كالنصارى واليهود (أو شك في كفره) أو صحح مذهبه ؛ فهو كافر ؛ لقوله تعالى : « ومن بينة غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه » (١) ، الآية (أو قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة) ؛ أي : أمة الإجابة ؛ لأنه مكذب للاجماع على أنها لا تجتمع على ضلالة (أو كفر الصحابة) بغير تأويل (فهو كافر) لأنه مكذب للرسول في قوله : (أصحابي كالنجوم) وغيره وتقدم الخلاف في الخوارج ونحوهم .

(قال : الشيخ) تقي الدين (وكذا من اعتقد أن الكنائس بيوت الله ، أو أنه يعبد فيها) ، أو أن ما يفعل اليهود والنصارى عبادة لله وطاعة له ولرسوله ، وأنه يجب ذلك ، أو يرضاه) فهو كافر ؛ لأنه يتضمن اعتقاده صحة دينهم ، وذلك كفر (أو أعانهم على فتحها) ؛ أي : الكنائس (وإقامة دينهم ؛ و) اعتقد (أن ذلك قرينة أو طاعة) فهو كافر لتضمنه اعتقاده صحة دينهم ؛ وقال الشيخ في موضع آخر من اعتقد أن زيارة أهل الذمة كنائسهم قرينة إلى الله ؛ فهو مرتد ، وإن جهل أن ذلك محرم عرف ذلك ، فإن اصر صار مرتداً ؛ لتضمنه تكذيب قوله تعالى : (إن الدين عند الله الإسلام) (٢) . وقال : قول القائل ما ثم إلا الله إن أراد ما يقوله أهل الاتحاد من أن ما ثم موجود إلا الله ، ويقولون إن وجود الخالق هو وجود المخلوق ، والخالق هو المخلوق ، والمخلوق هو الخالق ، والعبد هو الرب ، والرب هو العبد ،

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٨٥

(٢) » » » » (٢)

ونحو ذلك من المعاني التي قام الإجماع على بطلانها ، فيستتاب ، فان تاب وإلا القتل .

وقال : الشيخ تقي الدين (أو) اعتقد (أن لأحد طريقاً إلى الله من غير متابعة محمد صلى الله عليه وسلم ، أولاً يجب عليه اتباعه) أو ان له أو لغيره خروجاً عن اتباعه صلى الله عليه وسلم وعن أخذ ما بعث به (أو قال أنا محتاج الى محمد في علم الظاهر دون علم الباطل ، أو هو محتاج اليه في علم الشريعة دون الحقيقة ، أو قال إن من الأولياء من يسعه الخروج عن شريعته) صلى الله عليه وسلم كما وسع الحضرة الخروج عن شريعة موسى (عليهما الصلاة والسلام ؛ فهو كافر ؛ لتضمنه تكذيب قوله تعالى : « وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله »^(١)) أو اعتقد أن غير هدي النبي صلى الله عليه وسلم أكمل من هديه فهو كافر ، وقال : لا يجوز لأحد أن يستخف بالتوراة (أو) بلغنها ، بل من (لمن التوراة) فانه يكفر ، وحينئذ فيستتاب ، فان تاب وإلا قتل ، وإن كان بمن يعرف أنها منزلة من عند الله ، وأنه يجب الايمان بها ؛ فهذا يقتل بشتها لها ، و(لا) يكفر بشتها (ما بأيديهم) ؛ اي : اليهود (الآن منها) بما يبين ان قصده ذكر تحريفها مثل ان يقال نسخ هذه التوراة مبدلة لا يجوز العمل فيها ، ومن عمل اليوم بشرائعها المبدلة والمنسوخة ؛ فهو كافر ، أو لمن دين اليهود الذين هم عليه في هذا الزمان ؛ فهذا الكلام ونحوه لا يأس على قائله ، ولا شيء عليه .

(أو زعم أن الله بذاته في كل مكان مختلطاً بال مخلوقات) يستتاب فان تاب وإلا قتل (أو قال أن) قوله تعالى : « وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه »^(٢) ، بمعنى قدر فان الله ما قدر شيئاً الا وقع وجعل (عباد الأصنام ما عبدوا [إلا]

(١) سورة الانعام ، الآية : ١٥٣

(٢) سورة الاسراء ، الآية : ٢٣

الله) فان هذا المعتقد من اعظم الناس كفراً بالكتب كلها ، لتكذيبه لها فيما دلت عليه من ثبوت وحدانيته تعالى ، بل معنى قضا هنا اوجب ، وقد عمت البلوى بهذه الفرق وأفسد كثيراً من عقائد أهل التوحيد ، فنسأل الله العفو والعافية .

(أو ادعى الوهية علي) ابن ابي طالب كالنصوريه القائلين بجول الإله فيه وبالتناسخ وانكار البعث والنشور وان جنة الإنسان المعيشة الهنية وثاره هي المعيشة الزرية ، وأن ليالي رمضان أسماء ثلاثين امرأة ، هن فلانة وفلانة وفلانة وأيامه أسماء لثلاثين رجلاً هم فلان وفلان ، وأن الخمر مباح شربها ، ويلعنون من يقول بتحريمها الى غير ذلك من المذنبات التي هي صريحة بكفرهم وضلالهم (أو ادعى نبوته) ؛ أي : علي رضي الله تعالى عنه ، (أو ادعى) (أن جبريل) عليه السلام (غلط كغلاة الروافض ؛ فلا شك في كفره ؛ تخالفته نص الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، بل لا شك في كفر من توقف في تكفيره .

(أو) ؛ أي : وكذلك من زعم (أن القرآن نقص منه شيء أو كتم منه شيء وان له تأويلات باطنة تسقط الأعمال المشروعة) من صلاة وصوم وحج وزكاة وغيرها (كالقرامطة وهي الباطنية) القائلون إن الله احتجب بالحكم بأمر الله ، كما احتجب بالشجرة حين كلم موسى ، وهو أحق بأن ينطق الباري على لسانه ، ويظهر للعالمين قدرته ، ويحتجب عنهم فيه فلما حل فيه صار هو هو ، وصدق عليه أنه خالق كل شيء ، وأنه هو الذي أنزل القرآن وأن القرآن له ظاهر وباطن ، من قال بظاهره فقد كفر ، والصلاة هي العهد المأوف ، وسميت صلاة ؛ لأنها صلة بين المستحيين وبين الحاكم ، فالصلاة الحقيقية صلة القلوب بتوحيد الحاكم ، فمن ترك توحيدَه فقد كفر والزكاة هي ولاية علي بن ابي طالب والأئمة من ذريته ، وقد اسقطها الحاكم ؛ لأنها في الحقيقة توحيدَه . وقالوا : الصوم هو الصمت ، والحج توحيدَه ، والجهاد هو في الحشوية النواصب ، وفي

الحقيقة بذل الجهد في توحيد الحاكم والناطق محمد بن عبد الله والأساس على
ابن ابي طالب ، وقد نسخ الحاكم شريعة محمد بالكمال ،
والعرش هو علم التوحيد، والعذاب الأليم تجديد الظاهر في القلوب،
وقالوا : إن الباري أظهر من نوره صورة كاملة ، سماها العقل وهو علة العلل ،
وهو السابق الحقيقي ؛ لأنه هبولى كل شيء وبه تكوينه ، فسأل العقل أن
يجعل له معيناً على الضد المخالف - وهو إبليس - فأبدع له الشوق وهو التالي ،
وجعله سامعاً للسابق مطيعاً لأمره ، وقالوا ان : الحاكم معل علة العلل ،
يظهر في كل عصر وزمان في صورة بشرية وصفة مرثية كيف شاء حيث يشاء ،
وهو مبدع الإبداع ، وخالق الأنواع ، منزه عن الصفات والمبدعات ، لا تحيط
به الجهات ، ولا تقدر على وصفه اللغات ، بل هو معبود جميع الأنام ، وهو
الصورة المرثية الظاهرة خلقه بالبشرية ، المعروف عند العالم الحاكم بأمر الله
الذي يحكم على جميع النطقاء، ويستعبدهم تحت حكمه وسلطانه ، ثم نسخ جميع
الشرائع ؛ لأنها منكرات قال لمحمد : وانه عن المنكر يعني الشريعة ، وأرسل
حمزة ، وسماه هادي المستجيبين ، يهدي العالم الى دين الحق ، وهو دين الحاكم
بأمر الله ، ولفظ الجلالة كيف ما وردت في القرآن هي لا هوت الحاكم ولفظ
الرسول هو حمزة بن علي ابن أحمد ، وهو الإمام الأعظم ذو معة ؛ لأنه وعاء
توحيد الحاكم ، وان الحاكم يظهر في سبعين عصرأ ، وظهوره في الناسوت
البشري دليل على تغيير الشريعة ، وإثبات التوحيد وإظهاره الشريعة الشريفة
الروحانية على يد عبده حمزة ، وقالوا : النار علم الحقيقة ، والجنة الدعوة
التوحيدية ، والنطقاء هم الأنبياء ولكل ناطق أساس ، وخاتم النطقاء محمد بن
اسماعيل ختم الشرائع ، وتمها ، ونسخ جميع الشرائع ، فلا يكون بعده شريعة
تكليفية ؛ لأن الشرائع كلها تدعوا الى عبادة العدم ، وكذلك ظهر الحاكم
بأمر الله بالصورة البشرية ، وسمى نفسه بالقائم ؛ لأنه أول ما ظهر خلقه بالملك

والبشرية والقوة والقدرة حتى يعرف ولا ينكر، ويطاع ولا يكفر، وأرسل
عنده حمزة، وسماه هادي المستجيبين، المنتقم من المشركين انتهى ملخصاً من
كتاب لهم مرسوم بكشف الحقائق. والإسماعيلية هم الذين أثبتوا الأمانة لاسماعيل
بن جعفر الصادق، ومن مذهبهم أن الله لا موجود ولا معدوم ولا عالم ولا
جاهل، ولا قادر ولا عاجز، وكذلك في جميع الصفات، وذلك ان الاثبات لحقيقته
تقتضي المشاركة بينه وبين الموجودات وهو تشبيهه، والنفي المطلق يقتضي مشاركته
للمعدومات، وهو تعطيل، بل هو واهب هذه الصفات، ورب المتضادات انتهى
من تعريفات السيد .

وكذا الدرود والتيامن الذين ينتحلون عقائد القرامطة والباطنية وجميع
الطوائف المذكورون زنادقة ملاحدة متقاربون في الاعتقاد، وقد اتفق
المسلمون على كفرهم، ومن شك في كفرهم فهو كافر مثلهم؛ لأنهم أشد كفراً
من اليهود والنصارى؛ فلا تحل منا كحتمهم، ولا تؤكل ذبائحهم بخلاف أهل
الكتاب؛ ولا يجوز إقرارهم في ديار الإسلام بجزية ولا بغير جزية ولا في حصون
المسلمين، وجزم الشيخ تقي الدين أنهم أشد كفراً من المرتدين؛ لأنهم
يعتقدون تناسخ الأرواح، وحلول الآله في علي والحاكم، وقال ليس هم بمنزلة
أهل الكتاب ولا المشركين، بل بمنزلة الكفر والصابئين؛ فيباح لكل أحد أخذ
أموالهم، وهسي نساءهم - لا افتراشها - لأنهم زنادقة فجار، لا تقبل توبتهم،
بل يقتلون أينما ثقفوا، ويلعنون كلما وصفوا، ولا يجوز استخدامهم للحراسة
والبوابة؛ ويجوز قتل علماءهم وصلاحهم لئلا يضلوا غيرهم، ويجرم النوم معهم
في بيوتهم ورفقتهم والمشى معهم وتشيع جنازتهم إذا علم موتها، ويجرم على
ولاة الأمور إضاعة ما أمر الله به من إقامة الحدود عليهم انتهى. وقال في
الانتصار: مال كافر مصالح بطيب نفسه، والحربي مباح أخذه على
أي وجه كان .

(أو قذف عائشة) رضي الله عنها (بما برأها الله) منه؛ وكفر بلا خلاف

لأنه مكذب لنص الكتاب (وفي قذف غيرها من نسائه) صلى الله عليه وسلم
(قولان ؛ صحح الشيخ) تقي الدين (أنه كفو) ؛ أي كقذف عائشة رضي
الله عنها ، والثاني أنه كسب واحد من الصحابة ، لعدم نص خاص .

(ويتجه) أن محل كون قذف إحدى نسائه الطاهرات غير عائشة (في
حياته خاصة لتنقيصه عليه الصلاة والسلام) ولما فيه من الغضاظة والعار عليه
الصلاة والسلام ، وهذا مفقود بعد وفاته كذا قال ، ومقتضاه أنه فرق بين
وقوع ذلك ، في حياته وبعد وفاته كذا قال مع أنه صلى عليه وسلم واجب
الاحترام حياً وميتاً ، بل جرم متنقصه بعد موته أعظم من جرم من تنقصه في
حياته ؛ إذ يمكن في حياته العفو عن فرط منه ذلك ، وأما بعد وفاته صلى
الله عليه وسلم فالعفو متعذر ولا ريب أن أذاه بقذف نسائه الطاهرات أعظم
من أذاه بنكاحهن بعده^(١) (أو زعم أن الصحابة ارتدوا بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلا نفرًا قليلاً لا يبلغون بضعة عشر) نفساً (أو زعم أنهم فسقوا ،
كفر في الكل) ؛ أي : كل ما تقدم ، لأنه مكذب لما نصه القرآن في غير
موضع من الرضا عنهم ، والثناء عليهم ، بل من شك في مثل هذا فكفره متعين
فإن مضمون هذه المقالة أن نقلة الكتاب والسنة كفار أو فساق ، وأن هذه
الامة التي هي خير أمة أخرجت للناس ، وخيرها هو القرن الأول كان عامتهم
كفاراً أو فساقاً ، ومضمونها أن هذه الأمة شر الأمم ، وأن سابقي هذه الأمة
هم شرارها ، وكفر هذا مما يعلم بالاضطرار من دين الاسلام .

(قال الشيخ) تقي الدين (في) كتابه (الصارم المسلول) وقال : ولهذا
تجد عامة من ظهر عنه شيء من هذه الاقوال ؛ فإنه تبين أنه زنديق ، وعامة الزنادقة

(١) أقول : لم ار من صرح به ولا ما يؤيده لان قولهم في تعليق ذلك حيث قالوا
لقدحه فيه صلى الله تعالى عليه وسلم بأبي ذلك ، لان القدح فيه كفر في حياته وبعد وفاته
فتأمل اتقى .

لأنما يستترون بذهبهم ، وقد ظهرت لله فيهم مثلات وتواتر النقل بأن وجوههم
تمسخ خنازير في الحيا والممات انتهى . (وكذا من أنكر صحبة أبي بكر)
برسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقد كفر لقوله تعالى : « اذ يقول لصاحبه (١) »
فإنكار صحبته تكذيب لله ، وكذا يكفر منكر صحبته نحو عمر كعبان
وعلي ؛ لتكذيبه النبي صلى الله عليه وسلم لصحابيته ، ولأنه يعرفها الخاص
والعام وانعقد الاجماع على ذلك ، فنافي صحابيته أحدهم مكذب للنبي صلى الله
عليه وسلم .

تتمه وإن سب الصحابة سباً لا يقدح في عدالتهم ولا دينهم مثل من وصف
بعضهم ببخل أو جبن أو قلة علم أو عدم زهد ونحوه ؛ فهذا يستحق التأديب
والتعزير ، ولا يكفر ، وأما من لعن وقبح مطلقاً ، فهذا محل الخلاف أعني
هل يكفر أو يفسق ؟ توقف أحمد في كفره وقتله ، وقال : يعاقب ويجلد
ويحبس حتى يموت أو يرجع عن ذلك ، وفي الفسوى المصرية لابن تيمية
يستحق عقوبة بليغة باتفاق المسلمين .

(أو شفع عنده في رجل فقال : « لو جاء النبي ، صلى الله عليه وسلم
(ليشفع فيه ما قبلت منه ؛ كفر ويتجة) أنه يحكم بكفر قائل ذلك (إن
قاله استخفافاً) بمقامه الرفيع صلى الله عليه وسلم ، لا يخلو إما أن يتوب بعد
القدرة عليه أو قبلها فان تاب بعد القدرة عليه ؛ قتل (لا) إن تاب قبلها . أو
قال ذلك (للتأكيد) دون الاستخفاف ؛ فانه لا يكفر ، ولا يقتل كالمخارب
في أظهر قولي العلماء أفاده الشيخ تقي الدين ، وهو متجه (٢) .

(١) سورة التوبة ، الآية : ٤٠

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر مراد موافق للقواعد وليس هو من كلام

الشيخ كما توهمه عبارة شيخنا ، بل أصل المسألة من كلام الشيخ والاتجاه من بحث المصنف انتهى .

فصل

(فمن اوتد عن الاسلام مكلفاً مختاراً - ولو انثى - دعي اليه واستتيب
ثلاثة ايام وجوبا) روى مالك في الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبد الله ابن
عبد القادر عن ابيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر هل
كان من مغربة خبر؟ قال : نعم رجل كفر بعد اسلامه ، فقال : ما فعلتم به؟
قال : قربناه فضربنا عنقه قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه كل يوم
وغيغاً واسقيتموه لعله يتوب أو يراجع الله؟ اللهم اني لم أحضر ولم آمر ، ولم
ارض إذ بلغني ولو لم تجب الاستتابة لما برىء من فعلهم ، وأحاديث الأمر بقتله
محمولة على ذلك جمعاً بين الأخبار (وينبغي أن يضيق عليه) مدة الاستتابة
(ويجبس) لقول عمر فهلا حبستموه ، ولثلاثا يلحق بدار الحرب وينبغي أن
تكرر دعايته ، لعله يراجع دينه (فان تاب لم يعزر) ولو بعد مدة الاستتابة
لأن فيه تنفيراً له عن الإسلام (وإن اصر) على رده (قتل بالسيف ، ولا يحرق
بالنار) لحديث : « إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا
القتلة) وحديث : « من بدل دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوا بعذاب الله) يعنى النار
رواه البخاري وأبو داود .

(ولا يقتل رسول كفار مرتد بدليل رسولي مسيئة) - الكذاب حاربه
أبو بكر رضي الله عنه ، وقتل على يد وحشي قاتل حمزة ، وكان وحشي يقول :
قتلت خير الناس في الجاهلية - ، أي : جاهليته - وشرها في الاسلام الكذاب
مسيئة بكسر اللام ، - وهما ابن النواحة وابن أنال جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يقتلها .

(ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه) حرأ كان أو عبداً ؛ لأنه قتل لحق
الله تعالى ؛ فكان إلى الإمام كرجم الزاني المحصن ، ولا يعارضه حديث : « أقيسوا
الحدود على مملكت إيمانكم » ، لأن قتل المرتد لكفره لاحداً (فإن قتله) ؛
أي : المرتد (غيرهما) ؛ أي الإمام أو نائبه (بلا إذن) من أحدهما (أساء
وعزر) لافتئاته على ولي لامر (ولاضمان) بقتل مرتد (ولو كان) قتله
(قبل استتابته) ؛ لأنه مهدر الدم ، وردته أباحت دمه في الجملة ، وهي موجودة
قبل الاستتابة كما هي موجودة بعدها (أو) كان المقتول (مـيزاً) إذ لا يلزم
من تحريم القتل الضمان بدليل نساء حرب وذويتهم (إلا أن يلحق) المرتد
(بدار حرب) يجوز (لكل أحد قتله) بلا استتابة (وأخذ ما معه) من
المال لأنه صار حربياً ، وما تركه بدارنا معصوم نص عليه ، والطفل الذي
لا يعقل والمجنون ومن زال عقله بنوم أو انغماء أو شرب دواء مباح لا تصح
ردته ولا اسلامه ؛ لأنه لا حكم للكلامه ، فإن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل
في حال جنونه ؛ لأنه غير مكلف ، وإن افاق استتيب ثلاثاً ، فإن تاب
وإلا قتل .

(ومن أطلق الشارع) ؛ أي : النبي صلى الله عليه وسلم (كفره كدعواه
لغير ابيه ومن أتى عرافاً) وهو الذي يجردس ويتخرص (فصدقيه بما يقول ،
فهو تشديد) وتأكيد (لا يخرج به عن الاسلام أو) ؛ أي : وقيل (كفر
نعمة أو قارب الكفر أو كفر دون كفر) نقله حنبل . وعنه يجب الوقف ولا يقطع بأنه
لا ينقل عن الملة (ونص أئمة الحديث كالبخاري ان بعض الكفر دون بعض)
وقال القاضي عياض وجماعة من العلماء في قوله : « من أتى عرافاً فقد كفر
بما أنزل على محمد » ؛ أي : جهد تصديقه بكذبهم ؛ وقد يكون على هذا إذا
اعتقد تصديقهم بعد معرفته بتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم كفر حقيقة
انتهى . (وعن الإمام احمد جواز اطلاق الكفر والشرك على بعض الذنوب

التي لا تخرج عن الملة) وانكر القاضي جواز اطلاق اسم كفر النعمة على أهل الكبار قال في « تصحيح الفروع » : والصواب رواية حنبل ، وحملها بعضهم على المستحل ، وروي عن أحمد أنه كان يتوقى الكلام في تفسير هذه النصوص تورعا ، ويمر بها كما جاءت من غير تفسير مع اعتقادهم أن المعاصي لا تخرج عن الملة .

(ويصح إسلام ميمز) ذكر أو انثنى (عقله) ؛ أي : الإسلام ؛ بأن علم أن الله تعالى ربه لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله الى الناس كافة ؛ لإسلام علي وهو ابن ثمان سنين ، وعد ذلك من مناقبه وسبقه ، وقال رضي الله عنه :

سبقتكم الى الإسلام طراً صيباً ما بلغت أو ان حامي

ويقال : إنه أول من أسلم من الصبيان ، ومن الرجال أبو بكر ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال . وقال عروة : أسلم علي والزبير وهما ابنا ثمان سنين . ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » . والصبي داخل في ذلك ، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي كالصلاة والحج ، ولأن الله دعا إلى دار السلام ، وجعل طريقها الإسلام ؛ فلم يجوز منه من إجابة دعوة الله وسلوك طريقها . لا يقال الإسلام يوجب الزكاة في ماله ، ونفقة قريبه المسلم ، وحرمان ميراث قريبه الكافر ، وفسخ نكاحه ؛ لأن الزكاة نفع محض ؛ لأنها سبب البناء والزيادة محضنة للمال ، والميراث والنفقة أمر متوهم ، وذلك مجبور بحصول الميراث المسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الكفار ، ثم أن هذا الضرر مغفور في جنب ما يحصل له من سعادة الدارين .

(وتصح رده) ؛ أي : الميمز (فان أسلم) وهو يعقله (حيل بينه وبين كفر) صوتا له ؛ لضعف عقله فرجما أفسدوه (فان قال بعد إسلامه لم أرد ما قلت فكما لو ارتد) ؛ أي : لم يبطل إسلامه بذلك ، ولم يقبل منه ؛ لأنه

خلاف الظاهر ، ويكون كالبالغ إذا أسلم ثم ارتد .
(ولا يقتل هو) ؛ أي : الميز حيث ارتد (ولا سكران إن ارتد حتى يستتابا) ؛ أي : الصغير (بعد بلوغه و) السكران (بعد صحوه ثلاثة أيام) لأن البلوغ والصحو أول زمن صار فيه من اهل العقوبة ، أما الصبي فلأنه مرفوع عنه القلم حتى يحتمل للخبر ، وأما السكران فلأن الحد شرع للزجر ، ولا يحصل الزجر في حال سكره .

(وإن مات) من ارتد وهو سكران (في سكر) ؛ أي : قبل أن يصحو مات كافراً ؛ لموته قبل توبته ، فلا يرثه قريبه المسلم ، ولا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن معنا (أو) مات ميز ارتد (قبل بلوغ) وقبل توبته (مات كافراً) لموته في الردة (وإن أسلم) السكران ولو أصليا (في حال سكره) ، صح إسلامه ، ثم يسأل بعد صحوه ، فان ثبت على إسلامه حال سكره ، فيقضي الصلاة من ذلك الوقت ، وإن كفر فهو كافر من حين كفره بعد صحوه فيستتاب ثلاثة أيام ، فان تاب وإلا قتل .

(ويتجه احتمال) قوي محل صحة إسلامه إن ارتد في حال سكره لا إن حصلت منه الردة في حال عقله ثم سكر بشربه محرماً عمداً ؛ فلا يصح إسلامه حتى يصحو لأنه قبل ذلك لم يكمل عقله ولا يدرك حقيقته الاسلام ، بخلاف الكافر الأصلي إذا أسلم في سكره ؛ فيصح منه ، ويؤمر بعد صحوه بالترام أحكام المسلمين ، وهو متجه (١) .

(ولا تقبل في) أحكام (الدنيا بحسب الظاهر) بحيث يتروك قتلهم وتثبيت

(١) أقول : ظاهر عباراتهم الاطلاق ، ولم أر من صرح بهذا البحث والظاهر انه وجيه ، لأنه يشترط لصحة اسلام المرتد رجوعه عما كان سبباً لتكفيره ، وهو متعذر في حال سكره ، فلذلك لم يصح حتى يصحو ويرجع عن سبب تكفيره ، بخلاف الكافر الأصلي ، وليس في كلام الاصحاب ما يخالفه ، فتأمل . انتهى .

أحكام الاسلام (توبة زنديق وهو المنافق الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر)
 لقوله تعالى : « إلا الذين تابوا واصلحوا وبنوا (١) » ، والزنديق لا
 يظهر منه على ما يتبين به رجوعه وتوبته ؛ لأن الزنديق لا يظهر منه بالتوبة
 خلافاً ما كان عليه ؛ فإنه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك وقلبه لا يطلع
 عليه ؛ فلا يكون لما قاله حكم ، لأن الظاهر من حاله أنه إنما يستدفع القتل
 باظهار التوبة في ذلك . والمشهور على السنة الناس أن الزنديق هو الذي
 لا يتمسك بشريعة ، ويقول بدوام الدهر . والعرب تعبر عن هذا بقولهم : ملحد
 ؛ أي : طاعن في الأديان .

(ولا) تقبل في الدنيا توبة (من تكررت رده) لقوله تعالى : « إن الذين
 كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم (٢) » (ويتجه آفته) ؛ أي :
 أقل ما يثبت به تكرار الإرتداد (ثلاثاً) ؛ أي : ثلاث مرات (ك) شبوت
 (عادة حاض) بتكرار ثلاث ؛ لقوله تعالى : « إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم
 آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً (٣) »
 والازدياد يقتضي كفراً متجدداً ، ولا بد من تقديم الايمان عليه ، ولأن
 تكرار رده يدل على فساد عقيدته وقلة مبالاته بالاسلام ، وهو متجه (٤) .

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٠ .

(٢) سورة البقرة ؛ الآية : ١٦٠ .

(٣) سورة النساء ؛ الآية : ١٤٣ .

(٤) أقول : في حاشية م ص قال ابن نصر الله تكرار الردة هل يحصل مرتين فقط لانه
 ظاهر اللغة أو لا بد من ثلاث لان الآية تشعر به ؛ أي : قوله تعالى : (ان الذين امنوا ثم
 كفروا) الآية . يجتدل وجين اتى . قلت : قال في «الانصاف» وعنه لا تقبل ان تكررت
 رده ثلاثا فاكتر وإلا فيلت انتهى فظاهره ان المقدم الاكتفاء بمرتين انتهى كلام م ص ، فيحت
 المصنف يؤيده الوجه الثاني الذي ذكره ابن نصر الله ، واستدل المصنف بتقوية ذلك بمادة
 حيز وهو اظهر . ولان الآية تشعر بالتكرار ثلاثا كما قاله ابن نصر الله وغيره انتهى .

(أو سب الله تعالى صريحاً) ؛ أي : لا تقبل توبته ؛ لعظم ذنبه جداً ،
فبدل غلى فساد عقيدته ، (أو) سب (رسولا أو ملكا له) ؛ أي : الله تعالى :
(أو تنقصه) ؛ أي : الله تعالى أو رسوله أو واحداً من ملائكته ؛ فلا تقبل
توبته ؛ لما تقدم ، ولاستخفافه بالله تعالى أو رسوله عليه الصلاة والسلام (أو)
؛ أي : لا تقبل توبة ساحر (كفر بسحره) كالذي يركب المكنسة فتسير به في
الهواء ؛ لما روى جندب بن عبد الله ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« حد الساحر ضربه بالسيف » رواه الدار قطني ، فسماه حداً ، والحد بعد
ثبوته لا يسقط بالتوبة ، ولأنه لا طريق لنا إلى إخلاصه في توبته ؛ لأنه يضر
السحر ، ولا يجره به ، فيكون إظهاره للإسلام والتوبة خوفاً من القتل مع بقائه
على تلك المفسدة .

(وكالحلوية) والمباحية ، وكمن يفضل متبوعه على النبي صلى الله عليه
وسلم (والزاعم أنه إذا حصلت له المعرفة والتحقيق سقط عنه الأمر والنهي ؛
أو يعتقد أن العارف المحقق يجوز له التدين بدين اليهود والنصارى ، ولا يجب
عليه الاعتصام بالكتاب والسنة) وأمثال هؤلاء الطوائف المارقين من الدين
لا تقبل توبتهم في الظاهر (ويقتلون بكل حال) كالمنافقين وأولى (ومن صدق
منهم في توبته) قبلت توبته باطنا (ونفعته في الآخرة) .

(ومن كفر ببدعة من البدع قبلت توبته ولو كان داعية إلى بدعته
كغيره من المرتدين ومن أظهر الخير وابتطن الفسق فهو كزنديق في توبته
لمؤاخذته بالباطن فلا تقبل توبته ظاهراً لما تقدم .

(ويتجه فلا تقبل شهادة من عرف بذلك) ؛ أي : بإظهار الخير وابتطان

الفسق ، لأنه كاللنافق وهو متجه (١) .

تمة : وتقبل توبة القاتل لحديث « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »
فلو اقتص منه أو عفى عنه فهل يطالبه المقتول في الآخرة ؟ فيه وجهان . قال
ابن القيم : والتحقيق أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق . حق لله تعالى ، وحق
للمقتول ، وحق للولي ، فإذا أسلم القاتل نفسه طوعاً واختياراً إلى الولي ندماً
على ما فعل ، وخوفاً من الله تعالى وتوبة نصوحاً ؛ سقط حق الله تعالى بالتوبة ،
وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو ، وبقي حق المقتول يعرضه الله
عنه يوم القيمة عن عبده التائب ، ويصلح بينه وبينه ، وتقدم في الجنايات .

فصل

(وتوبة مرتد) إتيانه بالشهادتين (و) توبة (كل كافر) من كتابي
أو غيره (إتيانه بالشهادتين) ؛ أي : قوله أشهد ان لا إله إلا الله وأشهد أن
محمداً عبده ورسوله ؛ لحديث ابن مسعود « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخل الكنيسة فإذا يهودي يقرأ عليهم التوراة ، فقرأ حتى أتى على صفة النبي
صلى الله عليه وسلم وأمه ، فقال : هذه صفتك وصفة امتك أشهد ان لا إله
إلا الله وانك رسول الله ؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه : لو أخاكم ،
رو أحمد . وعن أبي صخر العقيلي قال : « حدثني رجل من الاعراب قال
جلبت حلوبة إلى المدينة في حياة رسول الله ص عليه وسلم ، فلما فرغت

(١) أقول : صرح به البهوتي في «شرح المنتهى» . انتهى .

من بيعتي قلت : لألقين هذا الرجل فلا سمعن منه ، فلقيته بين أبي بكر وعمر
يمشون ، فتبعتمهم في أقبائهم حتى أتوا على رجل من اليهود ناشراً التوراة يقرأها
يعزي نفسه عن ابن له في الموت كأحسن الفتيان وأجملها ؛ فقال رسول صلي
الله عليه وسلم : « أنشدك الله الذي انزل التوراة على موسى هل تجسد في
كتابك ذا صفتي ومخرجي ؟ فقال برأسه هكذا ، أي لا . قال : فقال ابنه إي والله
الذي انزل التوراة إنا لنجد في كتابنا صفتك ومخرجك ، أشهد أن لا إله إلا
الله وإنك رسول الله ، فقال : أقيموا اليهود عن أخيكم ، ثم ولي كفته ودفنه
والصلاة عليه . رواه أحمد ، فجعله أخوا للمسلمين ، وولي كفته والصلاة عليه
بمجرد الإتيان بالشهادتين ، لقوله صلي الله عليه وسلم : « امرت أن أقاتل الناس
حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم ، وهذا
يدل على أن العصمة ثبتت بمجرد قولها كالمسلم ، فإذا أتى الكافر والمرتد بها
ثبت إسلامه ، وانتمى كفره وردته ، ويكفي ذلك القول لعدم زيادة النص عليه
والخلوبة : الأبل والغنم الواحدة منه فصاعدا .

(ويتجه أو) إتيانه (بصلاة ركعة) لقوله عليه الصلاة والسلام : « من
صلى صلاتنا » الخير ، لأنها ركن يختص به الإسلام ؛ فحكم بإسلامه كالشهادتين .
قال في « شرح الوجيز » : ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة تمييز عن صلاة
الكهان ، ولا يحصل بمجرد القيام . ويتجه أنه لا يلزم ترتيب للشهادتين بأن
يقول أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، بل لو شهد بالرسالة
ثم شهد أن لا إله إلا الله ؛ صح ذلك منه وأنه لا ترتيب تلتزم (موالة فيها)
أي ؛ الشهادتين بل لو أتى بأحدهما ثم سكت أو تكلم بما يقطع الموالة ؛ ثبت

إسلامه وهو متجه^(١) (مع اقرار مرتد جاحد لغرض أو) جاحد (تحليل أو) جاحد (تحريم أو) جاحد (نبي أو) جاحد (كتاب) من كتب الله تعالى (أو) جاحد (رسالة نبينا) محمد صلى الله عليه وسلم (الى غير العرب بما جعده) من ذلك (وإلا) يقر بما جعده (لم يصح اسلامه) ، لأن من جحد شيئاً يكفر بجموده لا يكتفى منه الإتيان بالشهادتين لانها لا يتضمنان الإقرار بما جعده ، فكفره باق ، فلا بد مما يدل على رجوعه عن جعده ، لأنه كذب الله تعالى سبحانه بما اعتقده من الجحد ، فلا بد في اسلامه من الإقرار بما جعده (أو قوله أنا مسلم) يعني أن توبة المرتد وكل كافر اتيانه بالشهادتين ، أو قوله أنا مسلم وإن لم يلفظ بها لأنه إذا أخبر عن نفسه ، بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بها . وعن المقداد انه قال : « يا رسول الله أرأيت لولقيت رجلاً من الكفار فقاتلني ، فضرب احدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال : أسأت أفأقتله يا رسول الله بعد ان قالها قال : لا تقتله ، فان قتلته ، فإنه بمنزلة من قبل ان تقتله ، وانك بمنزلة من قبل ان يقول كلمته التي قالها » وعن عمران بن حصين قال : « أصاب المسلمون رجلاً من بني عقيل فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا محمد إني مسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو كنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » رواهما مسلم . قال في « المعنى » : ويحتمل أن هذا في الكافر الاصيل أو من جحد الوحداية ، أما من كفر بجمد نبي أو كتاب أو فريضة ونحو هذا فلا يصير مسلماً بذلك ؛ لأنه ربما أنه اعتقد أن الإسلام ما هو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر . (ولا يعني قوله)

(١) أقول : الاتجاه الاول تقدم التصريح به في كتاب الصلاة ، والثاني والثالث صرح بها من في « حاشية المنتهى » : وتبعه الشيخ عثمان ، وقال : ومقتضى قوله ؛ أي : صاحب «المنتهى» ولا يكفي محمد رسول الله عن كلمة التوحيد ولو من مقر به أنه لا بد من التوالي ، فليحذر انتهى ونقل ابن عوض في « حاشية الدليل » ما قرره من عن الحفيد انتهى .

أي : الكافر (محمد وسول الله عن شهادة التوحيد) أي : أشهد أن لا إله إلا الله
(ولو من مقربه) ؛ أي : التوحيد كيهودي ؛ لأن الشهادة بأن محمداً وسول
الله لا تتضمن التوحيد كعكسه ؛ فلا يكفي لا إله إلا الله ، وأما قوله صلى الله
عليه وسلم : « قل لا إله إلا الله كلمة أشهد لك بها عند الله » فالأظهر أنها كناية
عن الشهادتين جمعاً بين الاخبار .

(وقول من شهد عليه بردة : بريء من كل دين يخالف دين الاسلام أو
قوله أنا مسلم نوبة) كما لو اعترف بأنه ارتد ثم قال ذلك (وان كتب كافر
الشهادتين) بيده (ويتجه) اعتبار كتابته الشهادتين (استقلالاً) في صحة عقله
وثبات فهمه (لا) لأن كتبها (تبعاً) كما لو كان نساخاً فكتبها ذهولاً منه في
أثناء (نسخ كتابهما) ؛ أي : الشهادتان (فيه) ؛ أي : من غير أن يشعر ؛ فلا
يصير مسلماً بذلك ، لأن الإيمان هو التصديق بما جاء به الرسول ، ولم يوجد ،
وكما لو أكره ذمي أو مستأمن على الاسلام فأسلم : لم يصح اسلامه حتى يوجد
منه ما يدل على اسلامه طوعاً ، وبآتي ، وهو متجه (١) (صار مسلماً) لأن
الخط كاللفظ (كناطق بها) ؛ أي : الشهادتين (وكذلك قائل : أسلمت أو أنا
مسلم أو أنا مؤمن) صار مسلماً بذلك أو إن لم يتلفظ بالشهادتين كما تقدم ،
فلو عاد من تلفظ بالشهادتين أو كتبها أو تلفظ بشيء مما ذكر مما يصير به

(١) أقول : قول شيخنا ذهولاً ومن غير أن يشعر لا يؤخذان من الاتجاه على
ما يظهر ، لانه اذا نسخ كتابا كان القصد النقل ، ظاهره شعر أم لم يشعر ، ذهل أم لم يذهل ،
وأما لو كتبها استقلالاً لا يؤخذ بذلك ؛ لانه لا قصد غير الاقرار باعتبار الظاهر ، ولانه
كاللفظ ، فالو لفظ بذلك ثم عدل وادعى عدم الارادة ؛ فلا يقبل منه ذلك كذلك الحكم في
الخط ، ولم ار من صرح به ، وظاهر عباراتهم الاطلاق ، لكن تقدم في الطلاق أنه لو نسخ
كتابا فيه لفظ طلاق زوجته لم يقع الا ان نواه قالوا بالنسخ ، فهذا يؤيد بحث المصنف هنا ،
وهو ظاهر . انتهى .

مسلمًا (وقال لم أورد الإسلام ولم اعتقده) ؛ أي : الإسلام (أجبر على الإسلام) ولا يخفى . نقله أبو طالب في اليهودي أن قال : قد أسلمت أو أنا مسلم يجبر عليه قد علم ما يراد منه انتهى .

(وإن قال أنا مسلم ولا انطق بالشهادتين لم يحكم بإسلامه حتى يأتي بها) لحديث : « أمرت أن أقاتل الناس » .

(ومن شهد عليه برودة ولو) كانت الشهادة أن رده (بمجد) تحليل أو تحريم أو نبي أو كتاب ونحوه بما تقدم (فأتى بالشهادتين ؛ فهو مسلم) إذا لم ينكر ما شهد به عليه من الردة ونحوها ، ولم يكشف عن شيء ، لأنه لا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة رده (ولا يعتبر إقراره بما شهد به عليه) من الردة ؛ بصحة الشهادتين من مسلم ومرتد (بخلاف توبة من بدعة ؛ فيعتبر إقراره بها) لأن أهل البدع لا يعتقدون ما هم عليه ، (ويكفي جرده) أي : المرتد (لردة) أقربها كرجوع عن (إقرار) مجد أو صوابه لا أن (شهد عليه بها) ؛ أي : الردة ؛ أي : فلا يكفي جرده لردته بعد شهادة البيعة عليه بها ، بل يجدد إسلامه بأن يأتي بالشهادتين أو ما يتضمنها ويستتاب إن كانت الردة المشهود بها تقبل توبته منها ، وإلا قتل في الحال ، لأن جرد الردة تكذيب للبيعة فلا يقبل كسائر الدعاوى .

(ومن شهد اثنان بكفره) ولم يذكر كفيته (فادعى الاكراه) على ما قاله مثلا (قبل) ذلك منه (بقربنة) دالة على صدقه كجس وقيد ؛ لأنه ظاهر في الاكراه ، ولا يكاف مع ذلك بيعة ، وإلا تكن قربنة فلا يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر .

(و) لو شهد عليه بأنه نطق (بكلمة كفر) كقوله هو كافر أو يهودي (فادعاه) ؛ أي : الاكراه عليها (قبل قوله مطلقاً) ؛ أي : مع قربنة وبدونها ؛ لأن تصديقه ليس فيه تكذيب للبيعة ، ولم يصر كافرًا بإتيانه

بكلمة الكفر مع الاكراه ؛ لقوله تعالى « لا من اكرهه وقلبه مطمئن
بالايمان (١) ».

(وان اكره ذمي) أو مستأمن (على اسلام) فأقربه (لم يصح) اسلامه
ولم يثبت له حكمه حتى يوجد منه ما يدل على اسلامه طوعاً ؛ مثل أن يثبت على
الاسلام بعد زوال الاكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك ؛ فحكمه حكم الكفار ،
وإن رجع بعد زوال الاكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفار ،
وان رجع الى دين الكفار ، لم يجوز قتله ولا اكراهه على الاسلام ، وذلك
لأنه اكره على ما لا يجوز اكراهه عليه ؛ فلم يثبت له حكمه في حقه كالمسلم إذا
اكره على الكفر ، والدليل على ذلك قوله تعالى : « لا اكره في الدين قد
تبين الرشيد من الغي (٢) » ، وان قصد الاسلام لادفع
الاكراه أو وجد منه ما يدل عليه كنيوته عليه بعد زوال الإكراه فمسلم .

(و) من قال اسكفر (أسلم وخذ مني ألفاً ونحوه) كأسلم وخذ مني
فرساً أو بعيراً (فأسلم فلم يعطه) ما وعده (فأبى الاسلام ؛ قتل) بعد استتابته
كما لو لم يعده (وينبغي) لمن وعد (أن يفي) له بما وعده ترغيباً له في الاسلام
وخلف الوعد من آيات النفاق . قال الخطابي : « ولم يشارط النبي صلى الله عليه
وسلم المؤلفة على أن يسلموا فيعطيهن جملاً على الاسلام ، وإنما اعطاهم عطايا
بأنه يتألفهم .

(ومن اسلم على اقل من) الصلاة (الخمس) كمن اسلم على صلاتين أو
ثلاثه (قبل منه) الاسلام ترغيباً له فيه (وأمر بالخمس) كلها كغيره .
(وإذا مات مرتدأ فاقام وارثه) المسلم (بينة أنه صلى بعدها) ؛ أي :
ردته (حكم باسلامه بالصلاة واعطي حقه من تركته ؛ لقوله صلى الله عليه

(١) سورة النحل ، الآية : ١٠٦

(٢) سورة البقره ، الآية : ٢٥٦

وسلمه من صلى صلاتنا... الخبر ، وتواء صلى جماعة أو منفرداً في دار إسلام أو حرب ، و (لا) يحكم بإسلامه (بصوم وحج وزكاة) فإن المشركين كانوا يجنون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى منعهم بقوله : « لا يحج بعد العام مشرك والزكاة صدقة ، وهم يتصدقون وقد فرض على نصارى بني تغلب من الزكاة مثلاً ما يؤخذ من المسلمين ، ولم يصيروا بذلك مسلمين ، وأما الصيام فلكل أهل دين صيام ، ولأن الصيام ليس فعال وإنما هو امساك عن أشياء مخصوصة ، وقد يتفق هذا من الكافر كاتفقه من المسلم ، ولا عبوة بنية الصيام لأنها أمر باطن لا يطلع عليه ، بخلاف الصلاة ، فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ، ويختص بها عن صلاة الكفار من استقبال قبلتنا والركوع والسجود ، ولا يحصل بمجرد القيام ؛ لأنهم يقومون في صلاتهم .

(ولا يبطل إحسان مرتد) برده فإذا أحسن في إسلامه ثم زنى في سلامه و رده ؛ يسقط عنه الرجم لو تاب ، وكذا إحسان قذف ؛ فلا يسقط الحد عن قاذفه برده بعد طلب .

(ولا) تبطل (عبادة فعلها) مرتد (قبل رده و) لا صحبته له عليه الصلاة والسلام (إذا تاب) منها لأنه فعلها على وجهها وبرئت ذمته منها كدين الآدمي (فلا يعيد الحج) لقوله تعالى « ومن يرتدد منكم عن دينه فميت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم ^(١) . » وعلم منه أنه إن مات مرتدّاً بطلب عبادته ، وإلا فلا .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢١٧

فصل

(ومن ارتد لم يزل ملكه) عن ماله بمجرد رده كزنا المحصن وكالقتال في المحاربة (ويملك) مرتد (بتبليك) من هبة واحتشاش وصيد وشراء وإيجار نفسه إجازة خاصة أو مشتركة لان عدم عصمته لا ينافي صحة ذلك كالحربي .

(ويمنع) مرتد (التصرف في ماله خاصة) كبيع وهبة ووقف وإجازة ؛ تتعلق حق الغير به كمال المفلس (لا) إن تصرف (بوكالة عن غيره) ذكره القاضي وابن عقيل ؛ لأن الحجر عليه لحق المسلمين ، وغيره ليس كذلك (وتقتضى منه ديونه وأروش جنباياته ، ولو جناها بدار حرب أو في فئة مرتدة بمنفعة) لأن المرتد تحت حكمنا بخلاف البغاة (أو) كان المرتد (قتل) انسانا (خطأ) وجبت الدية في ماله كسائر الحقوق عليه وكذا شبه العمد ؛ لأنه لا عاقلة له .

قال القاضي : تؤخذ منه في ثلاث سنين كما كانت تؤخذ من عاقلة ، فان قتل أو مات أخذت في الحال من غير تأجيل .

تنبيه : وإن تزوج المرتد ؛ لم يصح ؛ لأنه لا يقبر على النكاح كنكاح الكافر مسلمة ، أو زوج موليته من نسب أو ولاء ، أو زوج أمته ؛ لم يصح النكاح ، لأن النكاح لا يكون موقوفاً ، ولزوال ولايته بالردة .

(وينفق) من مال المرتد (عليه ومن تازمه نفقته) لوجوبه عليه شرعاً كالدين (فان أسلم المرتد نفذ تصرفه) في ماله ، (وإلا) يسلم بأن مات أو قتل مرتداً (صار ماله فيثماً من حين موته مرتداً) لأنه لا وارث له من المسلمين ولا غيرهم ، وبطل تصرفه الذي كان تصرفه في رده تغليظاً عليه بقطع نوابه ، بخلاف المريض .

(وإن لحق) مرتد (بدار حرب فهو وما معه) من مال (كحربي) يباح لمن قدر عليه قتله ، وأخذ مامعه من مال ؛ دفعا لفساده ، ولزوال العاصم له وهو دار الإسلام (وأما ما بدارنا) من مال (فهو فيه من حين موته) وما دام حياً فملكه باق عليه ؛ لأن حل دمه لا يوجب توريث ماله كالحربي الأصلي (فإن طال) زمن لحوقه بدار حرب ، وتعذر قتله (فعل حاكم) في ماله ما يرى (الحظ) والمصلحة (من بيع نحو حيوانه) الذي يحتاج الى نفقة (او اجارته) ان امكن بقاؤه لولايته العامة ، ومكاتبه يؤدي الى الحاكم ويعتق بالأداء لو أدى اليه قبل رده .

(ولو ارتد اهل بلد ، وجرى فيه حكمهم) ؛ أي : المرتدين (ف) هم كاهل (دار حرب يغنم مالهم و) يجوز استوقاق (حدث منهم بعد الردة وعلى الإمام قتالهم ؛ لأنهم احق به من الكفار الأصليين لأن تركهم ربما اغرى امثالهم بالشبه بهم ، وقاتل الصديق بجماعة الصحابة وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه منهم ، ويقتل مدبرهم ، وتجهز على جريحهم .

فائدة : يجوز إقرار من حدث من جزية إذا كان على دين من يقربها كاهل الكتاب والمجوس ، وإلا لم يقرب كما في الدرر والتيامنة والنصيوية ونحوهم ولا يجري على المرتدوق رجلا كان أو امرأة ، لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ؛ لأنه لا يقرب على الردة ؛ لما تقدم .

(ويؤخذ مرتد مجد) ؛ أي : ما يوجب كزنا وقذف وسرقه (أتاه في رده) وإن أسلم نصاً ؛ لأن الردة لا تزيد إلا تغليظا .

(ولا) يؤخذ مرتد (بقضاء ما ترك) أي : الردة (من عبادة) كصلاة وصوم وزكاة ؛ لقوله تعالى : « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر

لهم ما قد سلف^(١) ولم يأمر الصديق المرتدين بقضاء ما فاتهم وكالحربي .
 (وان لحق زوجان مرتدان بدار حرب ؛ لم يسترقا) ولا أحدهما (لأنه
 لا يجري على المرتد رق مجال) بل يقتل بعد الاستتابة . (ولا يسترق) (من ولدلها)
 ي : الزوجين قبل ردة إذا ارتدا ولحقا بدار حرب (أو) ؛ أي : ولا يسترق (حمل)
 منها حملت به (قبل ردة) للحكم باسلامه تبعاً لأبويه قبل الردة ، ولا يتبعها
 في الردة ؛ لأن الإسلام يعلو ، فقد تبعوهم في الاسلام فلا يتبعونهم في الردة .
 (ومن لم يسلم منهم) ؛ أي : من أولادهم الذين ولدوا ، أو حمل بهم في
 الإسلام (قتل) بعد بلوغه واستتابته ؛ لحبر : « من بدل دينه فاقتلوه » (ويجوز
 استرقاق) الولد (الحادث فيها) أي : ردة زوجين لحقا بدار حرب ؛ لأنه
 كافر ولدين كافرين وليس بمرتد نصاً (و) يجوز (اقراره على كفره) إذا كان
 كتابياً أو مجوسياً (بجزية) كأولاد الحريين ؛ لاستراكتها في جواز الاسترقاق .

فصل في السحر وما يتعلق به

يحرم تعلمه وتعليبه وفعله ؛ لما فيه من الأذى (والسحر
 كبيرة) من الكبائر العظام ، وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به فاعله أو يكتبه
 أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له (وله
 حقيقة) فمنه ما (ما يقتل و) منه ما (يمرض و منه) ما (يأخذ الرجل عن
 زوجته فيمنعه وطأها و) منه ما (يفرق بينه وبينها ويغض أحدهما في الآخر ،
 أو يجبه) لقوله تعالى : « يعلمون الناس السحر » إلى قوله تعالى : « فيتعلمون
 منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه »^(٢) وما كان مثل فعل لبيد بن الأعمى حين سحر
 النبي صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطة - بضم الميم فيها - ما يسقط من الشعر

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٠٢

(٢) سورة الأفعال ، الآية : ٣٨

عند مشطه . روت عائشة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سحر حتى انه ليخيل اليه أنه يفعل الشيء وما يفعله » (فساحر يركب المكنسة فتسير به في الهواء أو يدعي أن الكواكب تخاطبه كافر) لقوله تعالى : « وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » وقوله « وما يعلمان من أحد حتى يقولوا إنما نحن فتنه فلا تكفر^(١) » ؛ أي : لا تتعلمه فتكفر بذلك (كاعتقد حله) للاجماع على تحريمه ؛ للكتاب والسنة ، و (لا) يكفر ولا يقتل (من يسحر بأدوية وتدخين وسقي شيء يضر) لأن الأصل العصمة ، ولم يثبت ما يزيلها (ويعزر) ساحر بذلك (بليغاً) لينكف هو ومن مثله (بحيث لا يبلغ به القتل) على الصحيح من المذهب لا ارتكابه معصية (وقيل) له تعزيره (بالقتل) ويقتل الساحر إن كان مسلماً بالسيف ؛ لما روى جندب مرفوعاً ، قال : « حد الساحر ضربه بالسيف » رواه الترمذي وضعفه ، وقال : الصحيح عن جندب موقوف وعن مجالة بن عبد قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأثانا كتاب معاوية قبل موته بسنة : أن اقتلوا كل ساحر وساحرة . رواه أحمد وسعيد . وفي رواية : فقتلنا ثلاثة سواحر في يوم واحد . وقتلت حفصة جارية لها سحرتها . رواه مالك . وروى عن عثمان وابن عمر .

(ولا) يكفر (من يعزم على الجن ، ويزعم أنه يجتمعها وتطيعه) ولا يقتل به لأنه ليس في معنى المنصوص على قتله بالسحر ؛ ويعزر تعزيراً بليغاً دون القتل ، لارتكابه معصية عظيمة .

(ولا يكفر كاهن) ؛ أي : من (له رأي من الجن يأتيه بالأخبار ، ولاعراف وهو الخراس ، ولا منجم يستدل بنظره في النجوم على الحوادث ، فإن أوهم قوماً أنه يعلم الغيب فللامام قتله ؛ لسعيه بالفساد) قال الشيخ تقي الدين :

(١) سرورة البقره ، الآية : ١٠٢

التنجيم كالأستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر
ويحرم أجماعاً بوالله سبحانه يدفع عن أهل العبادة والدعاء بركته ما زعموا أن
الأفلاك توجهه ، وأن لهم من ثواب الدارين ما لا تقوى الأفلاك أن تجلبه .

(ولا يقتل ساحر كتابي نسا ونحوه) كمجوسي إلا أن يقتل بسحر يقتل
غالباً ؛ فيقتل قصاصاً ؛ لأن ليبيد بن الأعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم
يقتله ، ولأن كفره أعظم من سحره ، ولم يقتل به ، والأخبار في ساحر المسلمين
إذا كفر بسحره .

(ولا) يكفر (مشعبذ و) لا (قائل بزجر طير ولا ضارب بحصى وشعير
وقداح) ؛ أي : سهام . زاد في « الرعاية » والنظر في ألواح الأكتاف (إن لم
يعتقد إباحته) ؛ أي : فعل ماسبق (و) لم يعتقد (أنه يعلم به الأمور المغيبة ،
ويعزر) لفعله معصية ، ويكف عنه ، (وإلا) بأن اعتقد إباحته وأنه يعلم به
الأمور المغيبة (كفر) فيستتاب ، فان تاب وإلا قتل .

(ويجرم طلسم وحرز ورقية) وعزيمة (بغير العربية) ، إن لم يعرف معنى ذلك ،
لأنه قد يكون سباً وكفراً (و) وكذا تحرم (رقية باسم كوكب وما وضع
على نجم من صورة أو غيرها .) وفي نسخة (قال الشيخ) تقي الدين (إن رقية
البخور ، ورقاه - يعني باسم كوكب - هو دين النصارى والصابئين) انتهى . (ويجوز
الحل) ؛ أي ؛ حل السحر بالقرآن والذكر والأقسام والكلام المباح ، ويجوز
حله أيضاً (بسحر ضرورة) ؛ أي : لأجل الضرورة . قال في « المغني » توقف
أحمد في الحل وهو إلى الجواز أميل ، وسألت مهنا عن تأنيه مسحورة فيطلقه
عنها قال : لا بأس ؛ قال الحلال : إنما كرهه فعاله ولا يرى به بأساً كما بينه مهنا ،
وهذا من الضرورة التي تبيح فعلها ، والمذهب جوازها ضرورة (وفي « عيون
المسائل » ومن السحر السعي بالتميمة والإفشاء بين الناس وهو غريب) ووجه
أنه يقصد الأذى بكلامه وعمله على وجه المكر والحيلة أشبه السحر ، ولهذا

يعلم بالعادة والعرف أنه يؤثر ، وينتج مايفعله السحر أو أكثر فيعطى حكمه
سوية بين المتأئين أو المتقارئين ، ولا سيما إن قلنا يقتل الأمر بالقتل على رواية
فهنأ أولى .

(فروع : أطفال المشر كين) في النار نسا (ومن بلغ منهم مجنوناً معهم
في النار) تبعاً لهم ، ويحكم بإسلامه تبعاً لأبويه أو أحدهما وبموتها أو أحدهما
بدارنا ، بخلاف من بلغ عاقلاً ثم جن ، ويقسم للطفل أو المميز الميراث من أبيه
الكافر أو امه ؛ لأنه كافر وقت الموت ، وأما الحمل فلا يرث من أبيه الكافر
على ماتقدم في ميراث الحمل ، ولو عدم الأبوان أو أحدهما بلا موت كرنا
ذمية ولو بكافر في دار الاسلام أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر ؛ فمسلم نصاً (قال
القاضي هو) أي : كون أطفال الكفار ومن بلغ منهم مجنوناً معهم في النار
(منصوص) الامام (أحمد) وقدمه في « الفروع » (قال الشيخ) تقي الدين .
(غلط القاضي على) الامام (أحمد بل يقال الله اعلم بما كانوا عاملين) فلا يحكم
على معين منهم لاجئنة ولا نار (وهو حسن) ؛ أي : قول الشيخ تقي الدين (وعنه) أي
الامام أحمد (الوقف) واقتصر عليها في « المغني » ابن عقيل وابن الجوزي أنهم في الجنة
كأطفال المسلمين (و) اختار (الشيخ) تقي الدين (تكليفهم في الآخرة) فقال الصحيح
أنهم يمتحنون في عرصات القيامة . فمن أطاع منهم دخل الجنة ، ومن عصى دخل
النار ، وقال ايضاً : أصح الأجوبة فيهم ما ثبت في « الصحيحين » أنه مثل فيهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال « الله أعلم بما كانوا عاملين » .

(ومن ولد اعمى أبكم أصم) وصار رجلاً (ف) هو (مع أبويه كافرين أو
مسلمين ولو) كانا كافرين ثم (أسلما بعد ما بلغ) قال أحمد : هو معها ؛ وكذا
لو أسلم أحدهما . قال في « الفروع » ويتوجه مثلها من لم تبلغه الدعوة ، وقاله
شيخنا . وذكر في « الفنون » عن أصحابنا لا يعاقب ، وفي « نهاية المبتيدي »
كذلك (وذكر جمع) من أصحابنا (أن معرفة الله لا تجب عقلاً) خلافاً للمعتزلة

القائلين بوجودها عقلاً ، قالوا : لأنها دافعة للضرر المظنون وهو خوف العقاب في الآخرة (وانما تجب) معرفته تعالى (بالشرع) نصاً (وهو بعنة الرسل) صلوات الله وسلامه عليهم ، والمراد بمعرفته تعالى معرفة وجود ذاته بصفات الكمال فيما لم يزل ولا يزال ، دون معرفة حقيقة ذاته ، لاستحالة ذلك عقلاً لأنها مخالفة لسائر الحقائق ، وتحصل المعرفة بالله تعالى وصفاته شرعاً ، والعقل آلة الإدراك ، فبه يحصل التمييز بين المعلومات . وأول نعم الله الدينية على المؤمن وأعظمها وأنفعها أن أقدره على معرفته سبحانه وتعالى ، وأول نعمه الدنيوية الحياة العربية عن ضرر. إذا تقرر هذا (فلومات الانسان قبل ذلك) أي : قبل أن تبلغه الدعوة (لم يقطع عليه بالنار) بل قال ابن حمدان : لا يعاقب . قال في « الفنون » : وإذا منع حائل البعد شروط التكليف فأولى أن يمنع ذلك فيمن بلغ مجنوناً أو ولد أعمى أبكم أحم ؛ لعدم جواز إرسال رسول إليها ، بخلاف غيرها ، وانما تجب معرفته بالشرع (لآية « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا^(١) ») ؛ أي : لا يعذب فيها طريقه السمع إلا بقيام حجة السمع من جهة الرسول ؛ ولهذا قالوا : لو أسلم بعض أهل الحرب في دار الحرب ، ولم يسمع بالصلاة والزكاة ونحوهما ؛ لم يلزمه قضاء شيء منها ، لأنها لا تلزمه إلا بعد قيام حجة السمع ، والأصل فيه قصة أهل قباء ، حين استدأروا إلى الكعبة ، ولم يستأنفوا . ولو أسلم في دار الاسلام ، ولم يعلم بفرض الصلاة ؛ فعليه القضاء ؛ لأنه قد رأى الناس يصلون في المساجد بأذان وإقامة ، وذلك دعاء إليها . ذكر ذلك ابن الجوزي ، ولم يزد عليه (٢) .

(ومعرفة الله) تعالى (أول واجب لنفسه ، ويجب قبلها) على كل مكلف

(١) سورة الاسراء ، الآية : ١٥

(٢) أقول : قول شيخنا ولهذا قالوا لو أسلم... الخ هذا القول بذلك على المذهب وانه يلزمه القضاء اذا سمع . انتهى .

(النظر) في الوجود والموجود ، ووجوب ذلك بالشرع دون العقل ؛ لأن العقل لا يوجب ولا يحرم عند أهل السنة (لتوقفها) ؛ أي : المعرفة (عليه) أي : على النظر (فهو أول واجب لغيره ، والمختار كما قال الشيخ عبد القادر الجيلي) قدس الله روحه (وغيره ! إن الإقرار بالشهادتين يتضمن المعرفة خلافاً لمن أوجبها) أي المعرفة (قبلها) أي : قبل الشهادتين .

كتاب الاطعمة

(واحدها طعام ، وهو ما يؤكل ويشرب) قال تعالى « ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ، ومن لم يطعمه فإنه مني ^(١) » ، وقال الجوهرى : هو ما يأكل ، وربما خص به البر ، والمراد به هنا بيان ما يحرم أكله وشربه وما يباح (وأصلها الحل) لقوله تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً ^(٢) » ، وقوله : « كلوا مما في الارض حلالاً طيباً ^(٣) » ، وقوله : « أحل لكم الطيبات ^(٤) » .

(فيحل كل طعام طاهر) لانجس أو متنجس (لا مضرة فيه) من الحبوب والثمار والنباتات غير المضرة (ولا مستقدر حتى نحو مسك) مما لا يؤكل عادة كالفاكهة المسوسة والمدودة (وقشر بيض وقرن) حيوان مذكى إذا دقا ونحوه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٦

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٤٩

(٣) سورة البقرة ، الآية : ١٦٨

(٤) سورة المائدة ، الآية : ٤

(ويجرم نجس كدم وميته) لقوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم ^(١) » (و) يجرم (مضر كسم) لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ^(٢) » ، والسم بما يقتل غالباً ولذا عد مطعمه لغيره قاتلاً ، وفي الواضح أن السم نجس وفيه احتمال ؛ لأكله عليه الصلاة والسلام من الذراع المسمومة . قال في « الانصاف » وهو الصحيح من المذهب ، وعليه الاصحاب قاطبة أن السموم نجسة محرمة ، وكذا ما فيه مضره انتهى . وأما السقمونيا والزعفران ونحوهما فيحرم استعمالها على وجه يضر ، ويجوز على وجه لا يضر لقلته أو إضافة ما يصلحه .

(و) يجرم أكل (مستقذر كروث وبول ولو طاهرين) بلا ضرورة ، لاستقذارهما (و) كذا يجرم أكل نحو (قمل وبرغوث) لاستقذارهما أيضاً (و) يجرم (من حيوان البرحر أهلية) لحديث جابر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل » متفق عليه ، وحكم لبنها حكمها (وقيل) قال أحمد : ليس هو من أطعمة المسلمين . وهما الحسن : هو مستخ ؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وهو من اعظها ناباً ، ولأنه مستخبت فيدخل في قوله تعالى : « ويجرم عليهم الخبائث ^(٣) » .

(و) يجرم (ما يفتوس بنابه) ؛ أي : ينهش (كأسد وغر وذئب وفهد وكلب) لحديث أبي ثعلبة الحثني : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل ذي ناب من السباع متفق عليه . وعن أبي هريرة مرفوعاً : « كل ذي ناب حرام » رواه مسلم وهو حديث صحيح صريح يخص عموم الآيات ، فيدخل فيه ما يبدأ

(١) سورة البقرة : الآية : ١٨٥

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٣٨

(٣) سورة الأعراف ، الآية : ١٥٧

بالعدوى وغيره ، وقيل يختص بمن يبدأ بالعدوى كالأسد (وخنزير) للآية (وقرن) وقال ابن عبد البر : لأعلم فيه خلافاً ، ولأن له ناباً وهو مسخ ؛ فهو من الجبائث (ودب ونفس وابن آوى وابن عرس وسنور ولويرياً) لحديث أبي ثعلبة المذكور ، ومن أنواعه : التفه كئبه . قال في « القاموس » : عناق الارض (وثعلب وسنجاب وسمور وفنك) بفتح الفاء والنون نوع من ولد الثعلب التركي ؛ لأنها من السباع ذوات الناب ، فدخل في عموم النهي (سوى ضبع) لأن الرخصة رويت فيه عن سعد وابن عمر وأبي هريرة . قال عروة بن الزبير : مازالت العرب تأكل الضبع لا ترى بأكله بأساً . ولحديث جابر : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع ، قلت صيد هي ؟ قال : نعم ، احتج به احمد . وعن عبد الرحمن بن عمار قال : « قلت لجابر الضبع أصيد هو ؟ قال : نعم . قلت : أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم » . رواه الترمذي . لا يقال بيانه داخل في عموم النهي ؛ لأن الدال على حله خاص والنهي عام ، ولاشك أن الخاص مقدم على العام .

(و) يحرم (من طير ما يصيد بمخلبه كعقاب وباز وصقر وباشق وشاهين وحدأة وبومة) لحديث ابن عباس : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » وحديث خالد بن الوليد مرفوعاً : « حرام عليكم الحجر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » رواهما ابو داود ، وهو يخص عموم الآيات (ويحرم من الطير) ما يأكل الجيف كنسر ورخم ولقلق (طائر نحو الأوزة طويل العنق يأكل الحيات) وععقق وهو القاق (طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد نوع من الغربان) وغراب البين والأبقع (قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقاً ! والله ما هو من الطييات ولأنه صلى الله عليه وسلم أباح قتل الغراب بالحرم .

ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم .

(و) يحرم كل (ماتستخبثه العرب ذو اليسار) وهم أهل الحجاز (من أهل الامصار) لأنهم هم أو لو النهي ، وعليهم نزل الكتاب ، وخوطبوا به وبالسنة ، فرجع في مطلق ألفاظها الى عرفهم دون غيرهم ، ولا اعتبار بقول الأعراب الجفاة من أهل البوادي ؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون كل ما وجدوه ، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون . فقال : مادب ودرج الام حين يجهل فموحدة . فقال : اين أم حين العافية تأمن أن تطلب فتؤكل ، وام حين : الخنافس الكبار . والذي تستخبثه العرب ذو اليسار (كوطواط ويسمى خفاشاً وخشفاً) قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نورا ويعمي أعين الخفاش

قال أحمد : ومن يأكل الخفاش ؟ (وفار) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله في الحرم ؛ ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم (وزنبور ونحل وذباب وفراش) ؛ لأنها مستخبثة غير مستطابة ؛ ولحديث : « إذا وقع الذباب في شراب أحدكم ، حيث أمر بطرحه ، ولو جاز أكله لم يأمره بطرحه (وهدهد وصرده) لحديث ابن عباس : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل أربع من الدواب : النملة والنحلة والهدهد والصرده . رواه احمد وأبو داود وابن ماجه والصرده بضم الصاد وفتح الراء طائر ضخم الرأس يصطاد بالعصافير ، وهو أول طائر صام لله تعالى والجمع صردان بكسر الصاد كجرذ - وجرذان وهو الفأرة أو الذكر منها (وغداف) وهو غراب القيط (وسنونو) وهو نوع من الخطاف (وأبوزريق) طائر معروف ، ويقال له الدرباب قيل انه متولد من الشقراق والغراب (وخطاف) طائر أسود معروف أيضاً ، وأخيل هو الشقراق بفتح الشين وكسر القاف مشددة وبكسر الشين منع الثقيل ، وأنكرها بعضهم ، وبكسر الشين وسكون القاف ، وهو دون الحمامة

اخضر اللون ، أسود المنقار ، بأطراف جناحيه سواد ، وبظاهرها حمرة (و قنفذ)
لحديث ابي هريرة قال وذكره ؛ أي : القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال : « هو خبيثه من الحبائث » (و نيص وهو كبار القنفاذ على ظهره شوك
طويل) ويقال له الدلدل (و حية و حشرات) كديدان و جردان و بنات و وذان
حمر اللون ، و اكثر ما تكون في الحمامات و الكنف و خنافس و أوزاغ و حربات
و عقرب و عضة و خلد و في معنى ذلك اللكمة و هي دويبة سوداء كالسكمة تسكن
البر إذا رأته الانسان غابت و زنبور و نحل و غل و ذباب و طبابع و هي القمل
الاحمر فهي حرام .

(و) يحرم (كل ما أمر الشرع بقتله كعقارب أو نهي عنه) ؛ أي :
عن قتله كتمل ، و متولد بين مأكول وغيره كبغل (متولد من خيل
و حمر أهلية ، و كحمار متولد بين حمار أهلي و وحشي (و كسبع) بكسر السين
المهله و سكون الميم (ولد ضبع) بفتح الضاد و ضم الباء و يجوز إسكانها ، و جمعه
ضباع (من ذئب و كعسبار ولد ذئبة من) ذئخ وهو (الضبعان) بكسر
و سكون الباء الموحدة و جمعه ضباعين كسكاكين ، وهو ذكر الضباع
تغليباً للتحريم .

و (لا) يحرم (متولد من مباحين كبغل من حمار و حشي و خيل) بخلاف
حيوان نصفه خروف و نصفه كلب ؛ فيحرم تغليباً للحظر (و ما تجهله العرب)
من الحيوان (ولا ذكر في الشرع يرد إلى اقرب الأشياء شها به بالحجاز) ؛
فان أشبه محرماً أو حلالاً ألحق به (ولو أشبهه) حيواناً (مباحاً و) حيواناً
(محرماً ؛ غلب التحريم) احتياطاً لحديث : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »
و قال أحمد : كل شيء اشتبه عليك فدعه ، وإن لم يشبه شيئاً بالحجاز فباح ؛
لعنوم قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن

كون ميتة^(١)، الآية. وقال أبو الدرداء وابن عباس: ما سكت الله عنه فهو
بما عفى عنه .

(وما تولد من ما كور طاهر كذاب باقلا " ودود خل و) دود (جن و)
دود (فاكهة يؤكل) جوازاً (تبعاً لا انفراداً) وقال أحمد في الباقلات المدود :
تجنبه أحب إلي ، وإن لم يتعذر فأرجو ، وقال عن تفتيش التمر المدود :
لا بأس به .

(وما أحد أبويه المأكولين مغضوب فكأمة) فان كانت الأم مغضوبة لم
تحل هي ولا شيء من أولادها لغاصب ، وإن كان المغضوب الفحل والأم ملك
للقاصب ؛ لم يحرم عليه شيء من أولادها .

تسمة : ويحرم ماليس ملكاً لا كله ولا أذن فيه ربه ولا الشارع ؛ لحديث :
« لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » . فان أذن فيه ربه جاز
أكله ، وكذا لو أذن فيه الشارع كأكل الولي من مال موليه وناظر الوقف
منه ، والمضطر من مال غيره .

فصل

(ويباح ما عدا هذا) المتقدم تحريمه ؛ لعموم نصوص الإباحة (كبهيمة
الأنعام) من لبيل وبقر وغنم ؛ لقوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام »^(٢)
(والحيل) كلها عرابها وبراذينها نصاً ، وروي عن ابن الزبير لحديث جابر .

(١) سورة المائدة ، الآية : ١

(٢) سورة الأنعام ، الآية : ١٤٥

وقالت أسماء : نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه . وحديث خالد مرفوعاً : « حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها » . فقال أحمد : ليس له إسناد جيد (وكباقي الوحوش كزرافة) يفتح الزاي وضمها قاله جماعة . زاد الصغاني والفاء تشدد وتخفف في الوجهين ، قيل هي مسماة باسم الجماعة ؛ لأنها في صورة جماعة من الحيوانات ، وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه ، وجسها ألطف من جسده ، ويدها أطول من رجلها ، ووجه حلها أنها مستطابة ليس لها ناب ؛ أشبهت الإبل (وكأرنب) أكلها سعد بن أبي وقاص ، ورخص فيها أبو سعيد . وعن انس قال : « انفجنا أرنباً فسمى القوم فلغبوا فأخذتها ، فجئت بها إلى أبي طلحة ، فذبحها وبعث بوركها أو قال بفخذها إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقبله ، متفق عليه (ووبر) ، لأنها تقدي في الأحرام والحرم ، ومستطاب يأكل النبات كالأرنب (ويربوع) نصاً لحكم عمر فيه بجفرة لها أربعة أشهر (وبقر وحش) على اختلاف أنواعها كأبئل وتبتل ووعل ومها (وحمرة) ؛ أي : الوحش (وضب) قال أبو سعيد : « كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدي إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة » . قال الحجاوي : وهو دابة تشبه الحردون من عجيب خلقته أن الذكر له ذكران ، والأنثى لها فرجان تبيض منها (وظباء) وهي الغزلان على اختلاف أنواعها ، لأنها تقدي في الإحرام والحرم .

(وباقي الطير كنعام ودجاج وطاووس وبيغاء) بتشديد الباء الموحدة (وهي الدرة وزاغ) طائر صغير أغبر (وغراب زرع) يطير مع الزاغ بأكل الزرع أحمر المتقار والرجل ؛ لأن مرعاهما الزرع أشبهما الحجل ، وكالحمام بأنواعه من فواخت وقماري وجوازل ورقطي ودباسي وحجل وقطا وحباري . قال سفينة : « أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حباري » . رواه أبو داود . وكزوزور وعصافير وفتابر وصعوة جمعه صعو ، وهو صغار العصافير أحمر الرأس ،

وكركي من خواصه أنه يبر والديه إذا كبر ، وإذا كانوا جماعة وأرادوا النوم يسهر واحد منهم ، ويقف على رجل واحدة ، ويتناوبون السهر ، وبط وأوز وغرائق جمع غرث بضم الغين المعجمة وفتح النون من طير الماء ، طويل العنق . وطير الماء كله وأشبه ذلك مما يلتقط الحب ، أو يفدى في الإحرام ؛ فيباح ؛ لأنه مستطاب فيتناوله قوله تعالى : « ويجل لهم الطيبات (١) » .

(ويجل كل حيوان مجري) لقوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة (٢) » وقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » . رواه مالك وغيره (غير ضفدع) فيحرم نصاً ، واحتج بالنهي عن قتله ولا استخباتها ، فتدخل في قوله تعالى : « ويجرم عليهم الجبائث (٣) » (و غير حية) لأنها من المستخبات (و غير تمساح) نصاً ؛ لأن له نابا يفتوس الناس وغيرهم ، والكوسج هو سمكة لها خرطوم كالمنشار ، وتسمى القرشي ؛ فتباح كخنزير الماء وقلبه وإنسانه ؛ لعموم الآية والأخبار ، وروى البخاري أن الحسن بن علي ركب على سرج عليه من جلود كلاب الماء .

(وتحرم الجلالة) وهي (التي أكثر علفها نجاسة ، ويجرم لبنها وبيضها) لما روى ابن عمر ، قال : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة والبانها » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي ، وقال حسن غريب . وفي رواية أبي داود : « نهى عن ركوب جلالة الإبل » . وعن ابن عباس : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرب ابن الجلالة » . رواه أحمد وأبو داود والترمذي وضححه ، وبيضها كلبنها لتولده منها فان لم يكن أكثر علفها النجاسة (لم تحرم) ولا لبنها ولا بيضها (حتى تحبس ثلاثاً) من الليالي بأيامها ؛ لأن ابن عمر كان إذا أراد

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٦

(٢) سورة الاعراف ، الآية : ١٥٧

(٣) سورة الاعراف ، الآية : ١٥٧

أكلها يجبسها ثلاثاً (وتقطع الطاهر فقط) لزوال مانع حلها (ويكره ركوبها)
لأجل عرقها ؛ لما سبق من الأخبار ، ومثله خروف ارتضع من كلبة ، ثم شرب
لبنا طاهراً ، أو أكل شيئاً طاهراً ثلاثة أيام ؛ فيحل أكله .

(ويتجه طهارة نحو عرق الآدمي) كبصافه ومخاطه (ولبنه ولو أكل
أو شرب نجاسة لمشفة الاحتراز) عن ذلك ، (ولأن ما في جوفه نجس مطلقاً) سواء
كان غذاؤه نجساً أو طاهراً . قلت : وكذا لو نزى حمار على فرس فأنت ببغلة ؛
فلبنها طاهر ؛ لظهارة عين الفرس ، وهو متجه بل مصرح به ^(١) .

(ويباح أن يعلف النجاسة ما لا يذبح قريباً أولاً فيجلب قريباً) لأنه
يجوز تركها في الرعي على اختيارها ، ومعلوم أنها تعلق النجاسة . قاله في
« شرح المحرر » .

فائدة: وإذا عض كلب شاة ونحوها ، فكلبت ذبحت ؛ دفعاً لضررها
وينبغي أن لا يؤكل لحمها لضررها .

(وما سقى) من ثمر أو زرع بنجس (أو سمم) ؛ أي : جعل فيه السماد
كسلام ما يصلح به الزرع من سرجين أو رماد (بنجس من زرع وثمر محرم ؛
نجس) لما روى ابن عباس ، قال : « كنا نكري أراضي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، ونشترط عليهم أن لا يدملوا بها بعدة الناس » . قال في « القاموس » :
ودمل الأرض دملًا ودملانًا أصلحها أو سرقنها ، فتدملت : صلحت به انتهى .
ولولا أن ما فيها محرم بذلك لم يكن في اشتراط ذلك فائدة ، ولأنه تنوي
بالنجاسة أجزاءه والاستحالة لا تطهر عندنا (حتى يسقى) الزرع والشر
(بعده) ؛ أي : النجس الذي سقيه أو سمم به (بقاء طاهر) ؛ أي : ظهور

(١) أقول : هو مصرح به في باب اجتناب النجاسة وغيره انتهى .

(يستهلك عين النجاسة) فيطهر ويحجل ؛ لأن الماء الطهور يطهر النجاسة ، وكالجلالة إذا حبست وطعمت الظاهرات ، وإلا فلا يحجل .

(ويكره أكل فحم و تراب و طين) لا يتداوى به ؛ لضرره نصاً ، بخلاف الطين الأرمني للدواء ؛ لأنه لا ضرر فيه ، وكذا يسير تراب و طين بحيث لا يضره ؛ فلا يكره (وهو) ؛ أي : أكل الطين (عيب في المبيع) نقله ابن عقيل ؛ لأنه لا يطلبه إلا من به مرض (و) يكره أكل (غدة و أذن قلب) نصاً . قال في رواية عبد الله : كره النبي صلى الله عليه وسلم أكل الغدة . ونقل أبو طالب : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل أذن القلب ، وذلك لما فيها من الضرر التي تعرض لآكلها .

(و) يكره أكل (نحو بصل و ثوم) كفجبل (وكرات ما لم ينضج بطبخ) . قال أحمد : لا يعجبني وصرح بأنه كرهه لمكان الصلاة في وقت الصلاة فان أكله كره له دخول المسجد حتى يذهب ريحه ؛ لحديث : « من أكل هذه الشجرة الحبيثة فلا يقربن مصلانا) . ويكره له أيضاً حضور جماعة ولو بغير مسجد .

(و) يكره أكل (حب ديس بجمر) أهلية (وبغال) نصاً ، وقال : لا ينبغي ان يدوسه بها . وقال حرب : كرهه كراهة شديدة وينبغي أن يغسل . (و) يكره (مداومة أكل لحم) قاله الأصحاب ؛ لأنه يورث قسوة القلب .

(و) يكره (ماء بئر بين قبور و شو كها و بقلها) ، قال ابن عقيل : كما محمد بن جيس و الجلالة .

و (لا) يكره أكل (لحم نيس) نقله مهنا (ومنتن) نقله أبو الحارث ، وجزم بذلك في « المنتهى » وصرحه في شرحه ، وجزم في « الإقناع » بالكراهة . وكان على المصنف أن يقول خلافا له .

ويحرم الترياق وهو دواء يعالج به من السموم يجعل فيه لحوم الحيات ؛
لأن لحم الحية حرام على ما ذكرنا ، ويحرم أيضاً التداوي باللبان الأثني
وكل محرم .

فصل

(ومن اضر بآن خاف التلف) إن لم يأكل . نقل حنبل إذا علم أن
النفس تكاد تتلف ، وفي «المنتخب» أو خاف مرضاً أو انقطاعاً عن الرفقة ؛ أي :
بجيث ينقطع فيهلك ، ولا يتقيد ذلك بزمن مخصوص ؛ لاختلاف الأشخاص
في ذلك (أكل وجوباً منه) ناصاً ؛ لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم
إلى التهلكة »^(١) قال مسروق : من اضر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار
(من غير سم ونحوه) مما يضر (من محرم) بما ذكرنا (ما يسد رمقه) ؛ أي :
بقية روحه أو قوته ، لقوله تعالى : « فمن اضر غير باغ ولا عاد فلا اثم
عليه »^(٢) ، وقوله : « فمن اضر في مخصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور
رحيم »^(٣) ، (فقط) ؛ أي : لا يزيد على ما يسد رمقه ؛ فليس له الشبع ؛ لأن الله
حرم الميتة ، وأستثنى ما اضر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم تحل كحالة
الابتداء (إن لم يكن في سفر محرم) كسفر لقطع طريق أو زنا أو لواط
ونحوه (فإن كان فيه) ؛ أي : السفر المحرم (ولم يتب فلا) يحل له أكل ميتة
ونحوها ؛ لأن أكلها رخصة والعاصي ليس من أهلها . ولقوله تعالى : « غير باغ

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٣

(٢) » » » ١٩٥

(٣) سورة المائدة ، الآية ٣

ولا عاد (١) ،

(ويتجه وكذا) حكم مقيم إقامة معصية كإقامته في نحو بلدة (لزنا) أو شرب خمر أو تعلم استعمال آلات لهو؛ فيمتنع على من هذا حاله ، واضطر لأكل ميتة الأكل منها ، لأنه رخصة ، ولا يستيحبها من كان متلبسا بالمعصية ، وهو متجه (٢) ،

(وله) ؛ أي : المضطر في غير سفر محرم (التزود إن خاف) الحاجة إن لم يتزود كجواز التيسم مع وجود الماء إن خاف عطشاً باستعماله (وليس له) ؛ أي : المضطر (الشبع) من المحرم ؛ لأن الآية دلت على تحريم الميتة ، واستثنى ما اضطر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل الأكل كحالة الابتداء ، كما يحرم فوق الشبع اجماعاً ذكره في «الشرح» ، «والمبدع» (وقال الموفق وجمع) من علمائنا (إن كانت الضرورة مستمرة جاز الشبع ، وإن كانت الحاجة (مرجوة الزوال ، فلا) يشبع ؛ لعدم الحاجة .

(ويجب على) من تزود لحم ميتة وهو (غير مضطر) إليه في الحال (بذله لمضطر) طلبه منه (بلا عوض) ؛ لأنه ليس بمال (ويجب) على المضطر (تقديم السؤال على أكله) نص عليه ، وقال للسائل : قم قائماً ليكون لك عذر عند الله . قال القاضي يأثم إذا لم يسأل . ونقل الأثرم : إن اضطر إلى المسألة . فهي مباحة . قيل فإن توقف؟ قال ما أظن أحدا يموت من الجوع ، الله يأتيه برزقه (خلافاً للشيخ) تقي الدين ، فإنه : قال لا يجب ؛ أي : تقديم السؤال ولا يأثم أي : بعدمه .

تنبيه: فإن وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع ؛ لأنه

(٤) سورة البقرة ، الآية : ١٧٣

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ما قبله وكالاتيق ، وهو قياس ظاهر ، ويدل له قولهم أكل الميتة رخصة ، والماضي ليس من أهلها ، فتأمل انتهى .

إلقاء بنفسه إلى الهلاك ، وليس له العدول إلى الميتة ، لعدم اضطارره إليها إلا أن يخاف أن يكون الطعام مسموماً ، أو يكون من الاطعمة المضرّة ويخاف معه الهلاك فيستنع منه ، ويعدل الى الميتة ، لا اضطارره إليها ، وان وجد طعاما مع صاحبه ، وامتنع من بذله أو يبيعه منه ، ووجد المضطر ثمنه ، لم يجزله مكابرتة عليه واخذه منه ، ويعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرتة التلف أو لم يخف ، وان بذله ربه للمضطر بثمان مثله ، وقدر على الثمن ؛ لم يحل له أكل الميتة ؛ لاستغنائه عنها بالمباح ، وان بذله بزيادة لا تجحف ؛ لزمه شراؤه ، وان كان عاجزا عن الثمن ؛ فهو في حكم العادم ، فتحل له الميتة .

(وان وجد ميتة وطعاماً ويجهل مالكة) قدم الميتة ، لأن تحريمها في غير حال الضرورة لحق الله تعالى ، وفي « الاختيارات » إن تعذر رده إلى ربه بعينه كالمغصوب والامانات التي لا يعرف أربابها ، قدم أكله على الميتة (أو) وجد مضطر (خنزيراً أو) كان المضطر محرماً ، ووجد (صيدا حيا ، أو) وجد ميتة و (بيض صيد سليما) ؛ أي : البيض (وهو محرم ، قدم الميتة) لأن ذبح الصيد جنابة لا تجوز له حال الإحرام .

(ويقدم) مضطر (عليها) ؛ أي : الميتة (لحم صيد ذبحه محرم) قاله القاضي ، واستظهره في « التنقيح » وجزم به في « المنتهى » لأن كلا منها جنابة واحدة ، ويشير ذبح المحرم بالاختلاف في كونه مذكى ، وإن لم يجد المحرم المضطر إلا صيداً ذبحه ، وكان ذكياً طاهراً ؛ وليس بنجس ولا ميتة في حقه ؛ لإباحته له إذن ، ويتعين عليه ذبحه ، وتعتبر شروط الذكاة فيه (وله الشبع منه) لأنه ذكي لاميتة ، ولا يجوز له قتله إذن مع تمكنه من ذكاته كالأهلي المأكول ، وهو ميتة في حق غيره ، فلا يباح إلا لمن تباح له الميتة (ويقدم) مضطر محرم (على صيد حي طعاما يجهل مالكة) لأنه أكل مال غيره للضرورة ، فجاز بشرط الضمان ؛ كما لو لم يجد غيره ، ولا يأكل الصيد ،

لأنه لا يباح له ، بخلاف طعام الغير ؛ فإنه يباح له في حال بيع مالكة له وهبته ، فكان أخف حكماً لذلك (ولم افق) في كلامهم (على مفهوم) قولهم (يجهل مالكة) ولعل مفهومه إذا كانت مالكة الطعام معلوماً ، واضطر إليه ، أو خاف أن يضطر ، فهو أحق به ؛ لحديث : « ابدأ بنفسك » . وإن كان غير مضطر ولا خائف الاضطرار ؛ فعليه ان يدفع للمضطر ما يسد معه رمقه كما يأتي بخلاف المجهول مالكة ؛ فلا يتأتى فيه هذا التفصيل ، بل هو كما ذكره .

(وتقدم ميتة مختلف فيها) ؛ أي : في ابحاثها (على) ميتة (مجمع عليها) أي : على تحريمها ؛ لأن المختلف فيها مباحة على قول بعض المسلمين ، فإذا وجدها كان واجداً للمباح على ذلك القول ؛ فيحرم عليه الاخرى .

(ويتجه) تقديم ميتة مختلف فيها على مجمع عليها (وجوباً) لأنها أخف من غيرها (و) يتجه (أن الكلب يقدم) عند الاضطرار إلى اكله (على الخنزير) لقول بعض الأئمة باباحته ، (و) يتجه (أنه يقدم نحو شحم) و كلية (و كبد) وطحال (خنزير على ميتة) لان الميتة يحرم تناولها بنص القرآن ، ولحم الخنزير كذلك بخلاف شحمه (لقول) الامام (داود) الظاهري رحمه الله تعالى (بجله) أي : الشحم ونحوه ؛ لأن القرآن صريح في اللحم فقط ؛ فإن الانسان لو حلّف لا يأكل لحماً ، فأكل نحو الشحم ؛ لا يحنث ، وهو متجه (١) . (ويتحرى) مضطر (في مذكاة امشبت ميتة) لأنها غاية مقدوره حيث لم يجد غيرها حتى يعلم المذكاة .

(١) أقول : الاتجاه الاول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر عباراتهم ، وفي « شرح الافئدة » ما يؤيده ويدل عليه ، والاتجاهان الاخران كذلك لم أر من صرح بهما ، وهما بالقياس على ما قبلها ، وهو ظاهر جلي يقتضيه كلامهم ، ومراد للتوافق في العلة فتأمل والمراد بأكل الكلب وشحم الخنزير ؛ أي : إذا ذكيت ذلك ، وإلا فهو ميتة كما هو ظاهر انتهى .

(ومن لم يجد) مايسد رمقه (لإلطعام غيره [فربه] المضطر أو الخائف
يضطر أحق به) من غيره ؛ لأنه ساواه في الاضرار ، وانفرد عنه بالملك ؛
أشبه غير حالة الاضرار (وليس له) ؛ أي : رب الطعام إذا كان كذلك
(إيثار غيره به) لأنه إذا أتر غيره به ، فهلك جوعاً كان كالملقي بيده الى
التهلكة ، وفي « الهدي » في غزوة الطائف يجوز ، وانه غاية الجود ؛ لقوله
تعالى : « ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة (١) » . ولقول جماعة من
الصحابة في فتوح الشام ، وعد ذلك في مناقبهم . ذكره في « الفروع » ولعله لعلمهم
من انفسهم حسن التوكل والصبر .

(وإلا) يكن رب الطعام مضطراً و لاخائفاً أن يضطر (لزمه) ؛ أي :
رب الطعام (بذل مايسد رمقه) ؛ أي : المضطر (فقط) لأنه انقاذ لمعصوم
من الملكة كإنقاذ الغريق والحريق (بقيته) ؛ أي : الطعام نصاً لا مجاناً
(ولو في ذمة معسر) لوجود الضرورة ، (فإذا أبقى) رب الطعام بذل ماوجب
عليه منه بقيته (أخذه) منه مضطر (بالأسهل) فالأسهل (ثم) إن لم يقدر
على أخذه منه (قهراً) ؛ لأنه أحق به من مالكة ؛ لاضراره إليه (ويعطيه
عوضه من مثل مثلي وقيمة متقوم) لثلايجتمع على رد العين فوات المال والبدل ،
ويعتبر قيمة متقوم (يوم أخذه) لأنه وقت تلفه (فإن منعه) رب الطعام أخذه
بعوضه (فله) ؛ أي : المضطر (قتاله عليه) لكونه صار أحق به منه ؛
لاضراره إليه وهو منعه (فإن قتل المضطر ؛ ضمنه رب الطعام) لقتله بغير
حق (لاعكسه) بأن قتل رب الطعام ؛ فلا يضمنه المضطر ، ويذهب هدرأ ؛
لظلمه بقتاله للمضطر ؛ أشبه الصائل (وإن منعه) أي الطعام من المضطر ربه
(إلا بما فوق القيمة ، فاشتراه) المضطر منه (بذلك) الذي طلبه لاضراره

(١) سورة الحنر ، الآية : ٩

إليه (كراهة أن يجري بينها دم؛ أو عجز عن قتاله؛ لم يلزمه)؛ أي: المضر
 (إلا القيسة) لوجوبها عليه بالبدل له، والزائد أكره على التزامه؛ فلا يلزمه
 فإن أخذه منه؛ رجع به (وكان للنبي صلى الله عليه وسلم أخذ الماء من العطشان
 ويتجه) وكذا كان له أخذ (الطعام) من الجامع، وهو متجه. (و) كان (على
 كل أحد أن يقيه بنفسه وماله، وكان له طلب ذلك) لقوله تعالى: «النبي
 أولى بالمؤمنين من أنفسهم»^(١)، وعلم بما تقدم أنه إذا اشتدت المصلحة في سنة
 المجاعة، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله فقط؛ لم يلزمه بذل
 شيء منه للمضطرين، وليس لهم أخذه منه كرها لأن ذلك يفضي إلى وقوع
 الضرورة من غير أن تندفع عن المضطرين، وكذلك إن كان في سفر ومعه
 قدر كفايته من غير ففلة؛ فلا يلزمه دفع ما معه للمضطرين، كما لو أمكنه
 إنجاء غريق بتغريق نفسه.

(ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه)؛ أي: المال كشياب
 لدفع برد ومقدحة ونحوه ودلو وحبل لاستقاء ماء (وجب) على رب المال
 (بذله) لمن اضطر لنفعه (مجاناً) بلا عوض؛ لأنه تعالى ذم على منعه بقوله:
 «ويمنعون الماعون»^(٢)، وما لا يجب بذله لا يذم على منعه، وما يجب فعله
 لا يقف على بذله العوض، بخلاف الأعيان فلربما منعها بدون عوض
 ولا يذم على ذلك، ومحل وجوب بذل نحو ماعون (مع عدم حاجته)؛ أي:
 ربه (إليه) فإن احتاج إليه فهو أحق به من غيره؛ لتمييزه بالملك، (ومن لم
 يجد) من مضطرين (إلا آدمياً مباح الدم كحربي وزان محصن) ومرتد (فه
 قتله وأكله) لأنه لا حرمة له؛ أشبه السباع، وكذا إن وجدته ميتاً، و(لا)
 يجوز لمضطر (أكل عضو من أعضاء نفسه) لأنه أتلاف موجود لتحصيل موهوم

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٦

(٢) سورة الماعون، الآية: ٧

وكذا لا يجوز له قتل معصوم وأكمله وإتلاف عضو منه ؛ لأنه مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه باتلاف مثله (أو) ؛ أي : وليس له أكل (معصوم ولو) وحده (ميتاً) ؛ لأنه : كالحبي في الحرمة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي » ، سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً . (ويتجه باحتمال) قوي لو لم يجد المضطر إلا زانياً محصناً وكلباً ، فله (قتل) زان (محصن وأكمله لإهدار الشارع دمه ، و (لا) يجوز له قتل (كلب) وأكمله لأنه محترم) في الجملة ، وهو متجه (١) .
تتمة : وإن لم يبق درهم مباح جاز الأكل على العادة ، لا ما للانسان عنه غنى ، كحلوى وفاكهة قاله في « النوادر » .

فصل

(ومن مر بشجرة بستان ولا حائط عليه ولا ناظر له) ؛ أي : حارس (فله الاكل) منها ساقطة كانت أو بشجرها (ولو بلا حاجة) لاكلها (مجازاً) بلا عوض عما يأكله ؛ لما روى ابن أبي زينب التيمي قال : « سافرت مع أنس ابن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة ، فكلناو يمرون بالثأر فياً كلون في أفواههم ، وهو قول عمر وابن عباس . قال عمر : « يأكل ؛ ولا يتخذ خبنة » وهي بضم الحاء المعجمة وسكون الباء الموحدة وبعدها نون ما يجعله في حضنه . وروى أبو سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتيت حائط بستان ، فناد يا صاحب البستان ، فان اجابك ؛ والا فكل من غير ان تفسد » رواه أحمد وابن ماجه ورجاله ثقات وكون سعداً أباي الأكل لا يدل على تحريمه ؛ لأن الانسان قد يتوك المباح غناه عنه أو تورعاً ، فإن كان البستان محوطاً لم يجوز الدخول اليه لقول ابن عباس : ان كان عليها حائط فهو حرز فلا تأكل ، وان لم يكن عليها حائط فلا بأس . وكذا ان كان ثم حارس ؛ لدلالة ذلك على شح صاحبه وعدم المساحة .

(١) اقول : لم أر من صرح به ، ويقضي ما قدم كغيره ان الكلب مقدم ، لانه قال بعض الائمة بصحة نذ كيته وجواز أكله في غير حال الضرورة ، ولم يقل أحد بجواز أكل الأدمي وان كان غير معصوم في غير حال الضرورة ، فهو اذن غير وجيه ، فتأمل : ومعه في المحصن أيضاً واذا لم يتب كما تقدم فتأمل انتهى .

و (لا) يجوز (صعود شجره) ؛ أي : الثمر (ولا ضربه أو رميه بشيء) نصاً ولو كان البستان غير محوط ولا حارس ، لحديث الأثرم : « وكل بما وقع اشبعك الله وارواك » رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح : ولأن الضرب والرمي يفسد الثمر .

(واستحب جماعة) منهم صاحب «الترغيب» (أن ينادي المار قبل الأكل ثلاثاً يا صاحب البستان ، فان أجابه ، والا أكل ، ولا يحمل) للخبر السابق (ولا يأكل احد من ثمر مجني مجموع إلا لضرورة) بأن كان مضطراً كسائر أنواع الطعام .

(وكذا) ؛ أي : كثمر الشجر (زرع قائم) لجريان العادة بأكل الفريكة (وشرب لبن ماشية) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً : « إذا أتى احدكم على ماشية ، فان كان فيها صاحبها فليستأذنه ، وإن لم يجد احداً فليستحلب وليشرب ولا يحمل » . رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح ، والعمل عليه عند بعض أهل العلم (وألحق جماعة) منهم الموفق ومن تابعه (بذلك) ؛ أي : الزرع القائم (بأقلاؤه وحصا أخضرين) ونحوهما بما يؤكل رطباً عادة ؛ لما سبق (قال المنقح : وهو قوي) قال الزركشي وهو : حسن .

(ويتجه وكذا ورق نحو فجل وبصل) ولقت وهو متجه (١) .
(لا نحو شعير) مما لم تجر العادة بأكله رطباً ؛ فلا يجوز الأكل منه ؛ لعدم الإذن فيه شرعاً وعادة .

(ولا بأس بأكل جبن المجوس وغيرهم) من الكفار ، ولو كانت ، أنفخته من ذبائحهم ، وكذا الدروز والنصير به والتيامنة والإسماعيلية جيل من الناس يتزوجون محارمهم ، ويفعلون كثيراً من البدع ، سئل أحمد عن الجبن فقال : يؤكل من كل أحد ، فقيل له عن الجبن الذي يصنعه المجوس ، فقال : ما أدري ، وذكر أن أصح حديث فيه حديث عمر : « أنه سئل عن الجبن ،

(١) أقول : لم أر من صرح به وهو داخل في قوله : بأقلاؤه وحصا ونحوهما مما تجري العادة بأكله رطباً ، ذكر المصنف عموم قولهم المقدم شامل له وهو ظاهر . انتهى .

وقيل له يعمل فيه لئلا يفتن ، قال : سموا اسم الله ، وكلوا .

فتبينه : ولا يجوز أن يشتري الجوز ولا البيض الذي اكتسب من القمار ؛ لأنهم يأخذونه بغير حق ؛ فلا يملكونه ، وكذا أكل ما أخذ بالقمار .

(ويلزم مسلماً) لا ذمياً (ضيافة مسلم) لا ذمي (مسافر) لا مقيم (في قرية لا مصر يوماً وليلة قدر كفايته مع آدم) وفي « الواضح » لفرسه تبين لا شعير . قال : في « الفروع » ويتوجه وجه كادمه ، وأوجب الشيخ تقي الدين المعروف عادة . قال كزوجة وقريب ورفيق ؛ لما روى المقداد بن كريمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليلة الضيف واجبة على كل مسلم ، فان أصبح بفنائنه محروماً كان ديناً عليه إن شاء اقتضاه ، وإن شاء تركه » . رواه سعيد وأبو داود وإسناده ثقات ، وصححه في « الشرح » وروى أحمد وأبو داود ، « فان لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه » . وعن عقبة بن عامر ، قال : قلت للنبي صلى الله عليه وسلم : « إنك تبعنا فننزل بقوم لا يقروننا ، فما ترى ؟ فقال : إن نزلتم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له » . متفق عليه ، ولو لم تجب الضيافة لم يأمرهم بالأخذ ، واختص ذلك بالمسلم والمسافر ؛ لقول عقبة : « إنك تبعنا فننزل وبأهل القرى ؛ لقوله : بقوم ، والقوم إنما ينصرف إلى الجماعات دون أهل الأمصار ، ولأن القرى مظنة الحاجة إلى الضيافة ، والإيواء لبعث البيع والشراء ، بخلاف المصر ففيه السوق والمساجد .

(و) يجب عليه (انزاله) ؛ أي : الضيف (بيته مع عدم مسجد ونحوه) كخان ورباط ينزل فيه حاجته إلى الإيواء كالطعام والشراب (فان أبي) المضيف الضيافة (فللضيف طلبه به) ؛ أي : ما وجب له (عند الحاكم) لوجوبه عليه كالزوجة (فان تعذر على) الضيف أن يحاكمه (جاز له الأخذ من ماله) بقدر ضيافته الواجبة بغير إذنه لما تقدم .

(وتستحب) الضيافة (ثلاثاً) ؛ أي : ثلاث ليال بأيامها ، والمراد يومان مع اليوم الأول (وما زاد) عليها (فصدقة) ؛ لحديث أبي شريح الخزامي يرفعه قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا : وما جائزته يارسول الله ؟ قال يومه وليلته ، والضيافة ثلاث أيام ، وما زاد على ذلك فهو صدقة لا يحل له أن يشوى عنده حتى يؤثمه . قيل يارسول الله كيف يؤثمه ؟ قال يقيم عنده وليس عنده ما يقربه ، متفق عليه .

(وليس لضيافات قسمة طعام قدم لهم) ؛ لأنه لإباحة لا تملك (و) يجوز (لضيف شرب من إناء رب البيت واتكأ على وسادته وقضاء حاجته في مرحاضه [بلا استئذان]) ، باللفظ ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً كطرق بابيه عليه وحلقته . قال الشيخ تقي الدين : (ومن امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فبتدع مذموم) قال تعالى : « كَلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ (١) » ، فإن كان لسبب شرعي كطيب فيه شبهة ، أو عليه فيه كلفة فلا بدع . (وما نقل عن الإمام أحمد أنه امتنع من أكل البطيخ ؛ لعدم علمه بكيفية أكل النبي صلى الله عليه وسلم فكذب) عليه . قاله الشيخ تقي الدين .

تمه : ذكر في « عمدة الصفوة في حل القهوة » للجزري نقلاً عن تاريخ المقرئ المسمى بـ « الملقى » أن الحسن بن عيسى بن سراج الناسخ ، وكان من كبار الصالحين رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام ، فقال : يارسول الله كيف يؤكل البطيخ ؟ فقطع شقة وأكلها من جهة اليمين إلى نصفها ، ثم حوّلها إلى الجانب الآخر وأكلها حتى فرغت ، وقال : هكذا يؤكل البطيخ : انتهى . ومن المعلوم أن رؤيا المنام لا تثبت بها الأحكام ، لكنه استثناس .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٥٧

كتاب الزكاة

قال الزجاج : الزكاة تمام الشيء ، ومنه الزكاة في السن وهو تمام السن ،
وسمي الذبيح ذكاة لأنه لتمام الزهوق ، وأصل ذلك قوله تعالى : « إلا ما
ذكيت^(١) » ؛ أي : ما أدر كتموه وفيه حياة ، فاتمتموه ، ثم استعمل في الذبيح ،
سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء ، يقال ذكى الشاة ونحوها تذكية ؛ أي :
ذبحها ، والاسم الذكاة ، والمذبوح ذكي فعيل بمعنى مفعول .
(وهو) شرعاً (ذبيح) أو نحر حيوان مقدور عليه مباح أكله في البر
(لا جراد ونحوه) كجندب ودبابوزن عصى الجراد يتحرك قبل أن تثبت
اجنحته (بقطع حلوقوم ومري) ويأتي بيانها (أو عقر) حيوان (ممتنع) ؛
لأنه تعالى حرم الميتة وما لم يذكرفهوميته ، فذبيح نحو كلب وسبع لا يسمى ذكاة .
(ويباح جراد وسماك وما لا يعيش إلا في الماء بدونها) ؛ أي : الذكاة ؛
لحديث ابن عمر مرفوعاً : « احل لنا ميتتان ودمان ، فأما الميتتان فالخوت
والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال » . رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني
سواء مات الجراد بسبب ككبسه وتفريقه أولاً ، ولا بين الطافي من السمك
وغيره ولا بين ما صاده مجوسي من سمك وجراد أو صاده غيره .
و (لا) يباح (ما يعيش فيه) ؛ أي : الماء (وفي بر ككلب ماء وطيره
وسلحفاة وسرطان إلا بها) ؛ أي : الذكاة . قال أحمد : كلب الماء نذبه ، ولا
نرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبح إلخاها لذلك بحيوان البر ؛ ككونه يعيش فيه

(١) سورة المائدة ، الآية : ٣

احتياطاً . (و ذكاة سرطان ان يفعل به ما يموت به) بأن يعقر في أي موضع
كملتو عنقه (ويجرم بلع سمك حيا وكره شيه) ؛ أي : السسك (حياً لأنه
تعذيب له ، ولا حاجة إليه ؛ لأنه يموت بسرعة ، (لا) شي (جراد) حيا ؛
لأنه لا دم له ولا يموت في الحال ، وفي «مسند الشافعي» أن كعبا كان محرماً ،
فمرت به رجل جراد فنسي وأخذ جرادتين ، فألقاهما في النار ، فشواهما ،
وذكر ذلك لعمر ، فلم ينكر عمر تركها في النار (ويجوز أكل سمك وجراد
بما فيها) بأن يقلى أو يشوى بلا شق بطن كدود فاكهة تبغاً .

(وشروط) صحة (ذكاة) ذبجا كانت أو نحرأ أو عقراً لمستنق أربعة .
(أحدها كون فاعل) لذبح أو عقر أو نحر (عاقل ليصح) منه (قصد
التذكية) فلا يباح ما ذكاه مجنون أو طفل لم يميز ؛ لأنها لا قصد لها كما لو
ضرب إنسان بسيف ، فقطع عنق ساة ؛ ولأن الذكاة أمر يعتبر له الدين ،
فاعتبر فيه العقل كالغسل ، فتصح ذكاة عاقل (ولو) كان (متعدداً به أو)
كان (مكرها) على ذبيح ملكه أو ملك غيره ؛ لأن له قصداً صحيحاً (أو مبرأ)
فتحل ذبيحته كالبالغ ، (أو) كان (أنتى) ولو حائضاً ، (أو) كانت قنا
(أو ألقف) وتكره ذبيحته ، وتؤكل ؛ لأنه مسلم ، (أو) كانت (جنباً)
لحديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه : (أنه كانت لهم غنم ترعى
بسلع ، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتا ، فكسرت حجراً فذبحتها به
فقال لهم لا تأكلوا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أرسل اليه .
فأمر من يسأله وانه أسأل النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك أو أرسل اليه
فأمره بأكلها) . رواه أحمد والبخاري ففيه إباحة ذبيحة المرأة والأمة والحائض
والجنب ؛ لأنه لم يستفصل عنها . وفيه أيضاً إباحة الذبح بالحجر عند خوفه
عليه الموت ، وكذا حل ذكاة الألقف والفاسق (أو) كان (كتابياً ولو حربياً)

لقوله تعالى : « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ^(١) » ، قال البخاري :
قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم ومعناه عن ابن مسعود ، (أو) كان الكتابي
(من نصارى بني تغلب) لمعوم الآية .

و (لا) تحل (من أحد أبويه غير كتابي) تغليباً للتحريم ، (ولا) ذبيحة
(وثني و) لا (مجوسي ولا زنديق ولا مرتد) لمفهوم قوله تعالى : « وطعام
الذين أوتوا الكتاب ^(١) » ، وإنما (أخذت) من المجوس الجزية ؛ لأن لهم شبهة
كتاب تقضي تحريم دمائهم ، فكما غلب التحريم فيما غلب عدم الكتاب في تحريم
ذبائحهم ونسائهم احتياطاً للتحريم في الموضوعين .

(و) لا تحل ذبيحة (سكران) ؛ لأنه لا قصد له (و) لا تحل ذبيحة
(دوزي وإسماعيلي) لمفهوم الآية السابقة (فلو احتك) حيوان (مأكول
يحدد بيده) ؛ أي : السكران وما عطف عليه ، أو من لم يقصد التذكية
فانقطع باحتكاكه حلقومه ومريئه (لم يحل) لعدم قصد التذكية .

(ولا يعتبر) في التذكية (قصد الأكل) اكتفاءً بنية التذكية ؛
لتضمنها إياها .

الشرط (الثاني الآلة) بأن يذبح أو ينحر بمحدد يقطع ؛ أي : ينهر الدم
بجده (فتحل) الذكاة (بكل محدد حتى حجر وقصب وفضة [وعظم غير]
سن وظفر) نصاً ؛ لحديث : « ما أنهر الدم فكل ، ليس السن والظفر » . متفق
عليه من حديث رافع (ولو) كان المحدود (مغصوباً) لمعوم الخبر .

الشرط (الثالث قطع حلقوم) ؛ أي : مجرى النفس (ومريئه) بالمد ،
(وهو البلعوم) مجرى الطعام والشراب ، سواء كان القطع فوق الغلصمة ،
وهي الموضع الناقية من الحلق أو دونها و (لا) يعتبر قطع (شيء غيرهما)

(١) سورة المائدة ، الآية : هـ

كلودجين والأولى قطعها) ؛ أي : الودجين احتياطاً . قال عمر النخري في اللبّة والحلق لمن قدر . احتج به أحمد . وروى سعيد والأثرم عن أبي هريرة ، قال : « بعث النبي صلى الله عليه بديل بن ورقاء يصيح في فجاج منى ألا إن الذكاة في الحلق واللبة » . رواه الدار قطني بإسناد جيد .

(ولا) يشترط (لإبانتهما) ؛ أي الحلقوم والمريء (ولا يضر رفع يده) ؛ أي الذابح (إن أتم الذكاة من الفور) كما لو لم يرفعها ؛ فإن تراخى ووصل الحيوان إلى حركة المذبوح وأتمها ؛ لم يحل (ومحل الذكاة الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر) لما تقدم ، فيذبح ، في الحلق ، وينحر في اللبة ، واختص الذبح بالحل المذكور ؛ لأنه يجمع العروق ، فيخرج الذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق الروح ؛ فيكون أطيب للحم ، وأخف على الحيوان (وسن نحر إبل بطعن بمحدد في لبتها) وتقدمت (و) السنة (ذبح غيرها) ؛ أي : الإبل ، قال تعالى : « فصل لربك وانحر (١) » . وقال : « إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة (٢) » ، وثبت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم ذبح بدنة ، وضى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده . متفق عليه (ومن عكس) ؛ أي : ذبح الإبل ونحر غيرها (أجزأه) ذلك ؛ لحديث : « انهر الدم بماشت ، وقالت أسماء : « نحرنا فرسأ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة » . وعن عائشة نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة .

(وذكاة ما عجز عنه كواقع في بئر ومتوحش بجرحه حيث كان) ؛ أي : في أي موضع أمكن جرحه فيه من بدنه . روى عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة ؛ لحديث رافع بن خديج . قال : « كنا مع النبي صلى

(١) سورة الكوثر ، الآية : ٢

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٧٦

لله عليه وسلم ، فند بعير ، وكان في القوم خيل يسير ، فطلبوه فأعيامهم ، فأهوى
 إليه وجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إن لهذه البهائم أوابد
 كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به كذا . وفي لفظ : « فما ند
 عليكم فاصنعوا به هكذا متفق عليه . واعتباراً للحيوان بحال الذكاة لا بأصله
 بدليل الوحشي إذا قدر عليه والمترودي إذا لم يقدر على تذكيته يشبه الوحشي
 في العجز عن تذكيته (فان أعانه) ؛ أي : الجرح على قتله (غيره ككون
 رأسه) ؛ أي : الواقع في نحو بئر (بقاء ونحوه) مما يقتل لو انفرد (لم يحل) حصول
 قتله ببسح وحاضر ، فغلب الحظر كما لو اشتراك مسلم ومجوسي في ذبحه .
 (وما ذبح من قفاه ولو عمداً إن [أتت الآلة]) التي ذبح بها من نحو
 سكين (على محل ذبحه) ؛ أي : الحلقوم والمريء (وفيه حياة مستقرة)
 لبقاء الحياة مع الجرح في القفا وإن كان غائراً ما لم يقطع الحلقوم والمريء
 وكأكلة السبع إذا أدركت وفيها حياة مستقرة ، فذبحت ؛ حلت وإن
 كانت لا تعيش مع ذلك غالباً (وإلا) نأت الآلة على محل الذبح وفيه حياة
 مستقرة (فلا) ، وتعتبر الحياة المستقرة بالحركة القوية ، فان شك هل فيها حياة
 مستقرة قبل قطع حلقوم ومريء ، فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة
 القطع ؛ حل ، وإن كانت الآلة كالة ، وأبطأ فعله ، وطال تعذيبه ؛ لم يسح
 (ولو أبان رأسه) ؛ أي : المأكول مريداً بذلك تذكيته (حل مطلقاً) ؛ أي ؛
 سواء كان من جهة وجهه أو قفاه أو غيرها ؛ لقول علي فيمن ضرب وجه ثور
 بالسيف : تلك ذكاة . وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، ولا مخالف لهما ، ولأنه
 اجتمع قطع ما لا تبقى الحياة معه مع الذبح .

(وحيوان) ملئو عنقه كعجوز عنه (للعجز عن الذبح في محله كالمتردية
 في بئر) وما أصابه سبب موت (من حيوان مأكول (من منخقة) التي تخنق
 حلقها (وموقوذة) ؛ أي : مضروبة حتى تشرف على الموت (ومترودية)

؛ أي : واقعة من علو كعبيل وحائط وساقطة في نحو بئر (ونطيحة) ؛ بأن
 نطحتها نحو بقرة (وأكيلة سبع) ؛ أي : حيوان مفترس ؛ بأن أكل بعضها
 نحو ذئب أو نمر () ومريضة وما صيد بشبكة أو شرك أو أحبولة أو فخ ()
 فأصابه شيء من ذلك ، ولم يصل الى حد لا يعيش معه (أو أنقذه) ؛ أي :
 الحيوان (من مهلكة) ولم يصل الى ما لم تبقى الحياة معه (فذكاه وحياته
 تمكن زيادتها على حركة مذبوح ؛ ولو انتهى الى حال لا يعيش معه ؛ حل أكله
 ولو مع عدم تحركه بيد أو رجل أو طرف عين أو مصع ذئب) ؛ أي : تحركه
 وضرب الأرض به (والاحتياط ذلك) ؛ أي : أن لا يؤكل ما ذبح بما ذكر
 إلا مع تحرك ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو مصع ذئب وتحريك أذن خروجا
 من خلاف صاحب «الاقناع» وغيره .

(وسئل) الإمام (أحمد عن شاة مريضة ذبحت ، فلم يعلم أكثر من أنها
 طرفت بعينها أو تحركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف ، فنهى الدم ، فقال :
 لا بأس) وما وجد منه ما يقارب الحركة المعهودة في الذبيح المعتاد بعد ذبحه
 دل على إمكان الزيادة قبله ؛ فيحل نصاً ، وما لم يبق فيه إلا حركة المذبوح لم
 يحل بالذبح (وما قطع حلقومه أو أبينت حشوته ونحوه) بما لا تبقى معه حياة
 (فوجود حياته كعدمها) فلا يحل بذكاه .

الشرط (الرابع قول بسم الله عند حركة يده) ؛ أي : الذابح (لا يقوم
 مقامها غيرها) لقوله تعالى : «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق^(١)»
 والفسق الحرام (ولا يضر فصله) ؛ أي الذبيح (بنحو أكل) لقمة (وشرب)
 ماء . قال في «الشرح» : وإن اضجع شاة لذبجها ، وسمى ، ثم القى السكين وأخذ
 أخرى ، أورد سلاماً ، أو كلم انساناً أو استسقى ماء وذبح ؛ حل لأنه سمي

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٢١

على تلك الشاة بعينها ولم يفضل بينها إلا بفصل يسير، فأشبه ما لو لم يتكلم . انتهى .
 وإنما اختص بلفظ الله ؛ لأن إطلاق التسمية ينصرف إليه (وتجزئ) التسمية
 بغير عربية (ولو أحسنها) ؛ أي : العربية ؛ لأن المقصود ذكر الله تعالى ، وقياسه
 الرضوء والغسل والتيمم ، بخلاف التكبير والسلام ، فإن المقصود لفظه (و)
 يجزئ (أن يشير أخرس) بالتسمية برأسه أو طرفه إلى السماء لقيامها مقام النطق
 (وسن مع تسمية تكبير) لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام : « كان إذا ذبح
 قال : بسم الله ، الله كبير » وكان ابن عمر يقوله . ولا خلاف أن قول بسم
 الله يجزئه .

و (لا) يسن (صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) عند الذبح ؛ لأنها
 لم ترد ولا تليق بالمقام كزيادة الرحمن الرحيم .

(ومن بدا له ذبح غير ما سمي عليه) بأن سمي على شاة مثلاً ، ثم أراد
 ذبح غيرها (أعاد التسميه وجوباً) فإن ذبح الثانية بتلك التسمية عمداً ، لم
 تحل سواء أرسل الأولى أو ذبحها ؛ لأنه لم يقصد الثانية بتلك التسمية .

(وتسقط) التسمية (بسهو لا جهل) فلو ذكر التسمية في الثانية أتى
 بها وجوباً ؛ لحديث شداد بن سعد مرفوعاً : « ذبيحة المسلم حلال ، وإن لم يسم
 إذا لم يتعمد » أخرجه سعيد . ولحديث : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان »
 والآية محمولة على العمد جمعاً بين الاخبار (ويضمن أجنبي تركها) ؛ أي :
 التسمية على الذبيحة (إن حرمت) بأن تركها عمداً . قال في « النوادر » لغير
 شافعي حلها له . وفي « الفروع » يتوجه تضيئه النقص إن حلت عليه .
 (ومن ذكر) عند الذبح (مع اسم الله تعالى اسم غيره ؛ حرم) عليه ذلك
 لأنه شرك (ولم يحل) المذبح . روي عن علي (وإن جهل تسمية ذابح)
 بأن لم يعلم أسمى الذابح (أم) لا ولم يعلم (هل ذكر مع اسم الله غيره أم لا
 فحلال) لحديث عائشة قالوا : يا رسول الله إن قومنا حديثو عهد بشرك

بأقوننا بلهم لاندرى اذكروا اسم الله عليه ام لم يذكروا ، قال سموا انتم
وكلوا ، رواه البخاري .

فصل

(و ذكاة جنين مباح) احترازاً عن المحرم كجنين فرس من حمار اهلي و جنين
ضبع من ذئب (خرج) من بطن أمه المذكاة (ميتاً او متحرراً ك) حركة (مذبوح
أشعر) ؛ أي : أنبت شعر الجنين (أو لا بتذكية أمه) روي عن علي وابن
عمر ؛ لحديث جابر مرفوعاً قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواه أبو داود
باسناد جيد ، ورواه الدارقطني من حديث ابن عمر وأبي هريرة ولأحمد
والترمذي وحسنه وابن ماجه مثله من حديث أبي سعيد ؛ قال الترمذي :
والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ،
ولأن الجنين متصل بأمه اتصال خلقة يتغذى بغذائها ، فتكون ذكاته بذكاتها
كأعضائها ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ذكاة أمه » فيه الرفع والنصب
فمن رفع جعله خبراً لمبتدأ محذوف أي : هي ذكاة أمه ، فلا يحتاج الجنين الى
تذكية ، وهذا مذهبا ومذهب الجمهور . ومن نصب قدره كذكاة أمه ، فلما
حذف الجار نصب ، فعليه يفتقر الجنين الى ذكاة ، لكن قدره ابن مالك في رواية
النصب ذكاة الجنين في ذكاة أمه ، وهو الموافق لرواية الرفع المشهورة .

(واستحب) الامام (أحمد) رحمه الله تعالى (ذبحه) ليخرج دمه (ولم
يبح) جنين خرج (مع حياة مستقرة إلا بدبحه) نصاباً ؛ لأنه نفس أخرى ،
وهو مستقل بحياته (ولا يؤثر محرم الأكل كسبح في ذكاة أمه) المباحة ،
وهي الضبع ؛ لأنه تبع ؛ فلا يمنع حل متبوعه (ومن وجأ بطن ام جنين)
بمحدد (مسياً ، فأصاب مذبحه) ؛ أي : الجنين (فهو مذكي) لوجود الذكاة

المعتبرة فيه (والام ميتة) لفوات شرط الذكاة ، وهو قطع الحلقوم والمريء مع القدرة (وكره ذبح بآلة كالة) لحديث شداد بن أوس مرفوعاً : « إن الله كتب الاحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد احدكم شفرته ، وليروح ذبيحته » رواه أحمد والنسائي وابن ماجه ولأن الذبح بالكالة تعذيب للحيوان ، (و) كره (حدها) ؛ أي : الآلة (والحيوان يراه) لحديث ابن عمر : « أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تحد الشفار وأن توارى عن البهائم » رواه أحمد وابن ماجه (و) كره (سلقه) ، أي : الحيوان المذبوح (وكسر عنقه أو نتف ريشه) قبل زهوق نفسه ، لحديث أبي هريرة : « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جبل أورو ، يصيح في فجاج منى بكلمات منها : لا تعجلوا الأنفس أن تزهد ، وأيام منى أيام أكل وبعال . رواه الدارقطني ، وكسر العنق إعجال زهوق الروح ، وفي معناه السلق ، ولا يؤثر ذلك في حلها لتام الذكاة بالذبح ، والبعال : الجماع وملاعبة الرجل أهله قاله في « القاموس » (و) كره (نفع لحم يباع) ؛ لأنه غش .

(وسن توجيهه) ؛ أي : المذكي يجعل وجهه (للقبلة) ؛ فإن كان لغيرها حل ولو عمدا وسن كونه (على شقه الايسر ووفق به وحمل على الآلة بقوة وإسراع بالشحط) لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة » . (وإن ذبح كتابي ما يجرم عليه يقينا كذي الظفر) ؛ أي : ما ليس بمنفرج الأصابع (من نحو ابل ونعام وبط) لم يجرم علينا ، لوجود الذكاة ، وقصد حله غير معتبر ، (أو ذبح كتابي ما يجرم عليه) ظنا ، فكان كما ظن أو لا) ؛ أي : أو لم يكن كما ظن (كحال الرثة زاعمين) ؛ أي : اليهود (تحريمها) ؛ أي : المذبوحة (إن وجدت) رثتها (لاصقة بالأضلاع) ويسمونها اللازمة ، ويمنعون من أكلها ، وإن وجدت غير لاصقة بالأضلاع أكلوها ،

(أو) ذبح (كتابي لعبده أو ليتقرب به الى شيء يعظمه ؛ لم يحرم علينا إذا ذكر اسم الله تعالى فقط) نضا ؛ لأنه من جملة طعامهم ؛ فدخل في عموم الآية ولقصد الذكاة وحل ذبيحته ، فان ذكر عليه غير اسمه تعالى وحده أو مع اسمه تعالى ؛ لم يحل ؛ لأنه أهل به لغير الله (لكن يكره ما ذبحه كتابي لعبده أو لمن يعظمه) كمریم وعيسى إن ذكر اسم الله عليه ، ولم يذكر غير اسمه ؛ لأنه من جملة طعامهم ؛ فدخل في عموم الآية ، ولأنه قصد الذكاة وهو ممن تحل ذبيحته ، وكونه يكره للخلاف فيه (وعنه) ؛ أي : الامام احمد (أنه يحرم ؛ واختاره الشيخ) تقي الدين (قال : وكذلك المنوي به ذلك) ؛ أي : لأنه للعيد أو لمن يعظمه ؛ لأنه أهل به لغير الله ؛ والاول عليه المعول ؛ لأنه روي عن العرياض بن سارية وأبي امامة وابي الدرداء . وعلم بما سبق أنه إن ترك التسمية عمدا وذكر اسم غير الله معه أو منفردا ، لم يحل .

(وان ذبح كتابي ما يحل له) من الحيوان كالبقر والغنم (لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم ، وهي شحم الكلوتين) واحدهما كليه أو كلوة بضم الكاف فيما ، والجمع كليات وكلى (و) شحم (الثوب) بوزن فلس ؛ أي : شحم رقيق يغشى الكرش والامعاء) وذلك ؛ لقوله تعالى : « ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورها أو الحوايا أو ما اختلط بعظم^(١) » ، وانما يبقى بعد ذلك هذان الشحمان (كذبح مالكي فرسا) مسيماً فتحل لنا ، وإن اعتقد تحريمها (و) كذبح (حنفي حيوانا) مأكولا (فيبين حاملاً) فيحل لنا جنينه إذا لم يخرج حيا حياة مستقرة بغير ذكاة مع اعتقاد الحنفي تحريمه .

(ويحرم علينا طعامهم) ؛ أي : اليهود (شحما) محرماً عليهم (من ذبيحتنا لبقاء تحريمه) عليهم نضا ، لثبوت تحريمه عليهم بنص الكتاب ،

(١) سورة الأنعام ، الآية : ٩٦

فاطعامهم منه حمل لهم على المعصية (كما لا يجوز اطعام مسلم حرم) عليه (ويتجه باحتمال) قوي أن الذي يحرم على المسلم اطعامه لمسلم آخر إذا كان ذلك الطعام محرما (عند طاعم) ؛ أي : آكل ، كما لو ذبح حنبلي بهيمة ، فوجد جنينها ميتا ، فلا يجوز له أن يطعمه لحنفي ؛ لأنه محرم عنده ، وهو متجه^(١) (وتحل ذبيحتنا لهم) ؛ أي : لاهل الكتاب (مع اعتقادهم تحريمها اعتبارا باعتقادنا) لقوله تعالى : « وطعامكم حل لهم^(٢) » .

(ويتجه أنه لا يحرم إطعام) حنبلي (لشافعي أفطر) يوم الثلاثاء من شعبان مع وجود غيم) لیسلة ذلك اليوم ، وإن وجب على الحنبلي الصوم ، (لأنه) ؛ أي : الوجوب (اعتقاد ظني) لاقطعي ؛ لاحتمال أنه من شعبات (و) يتجه (أنه يحرم على شافعي اطعام حنبلي) في ذلك اليوم (لأنه) ؛ أي : الطعام (إغانة على معصية) فامتنع عليه فعله ؛ لقوله تعالى : « ولا تعاونوا على الاثم والعدوان^(٣) » وهو متجه^(٤) .

(ويحل) حيوان (مذبوح منبوذ بمحل يحل ذبح أكثر اهله) ككون أكثرهم مسلمين أو كتابيين ، ولو جهلت تسمية ذابح ؛ لحديث عائشة وتقدم لتعذر الوقوف على كل ذابح ليعلم هل سمى أم لا ؟ (ويحل ما وجد ببطن سمك أو) ببطن (ما كول مذكى أو) وجد (بحوصلة أو في روثه من سمك وجراد) أما السمك والجراد فلحديث :

(١) أقول : صرح به الشيخ عثمان وغيره . انتهى .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٥

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٢

(٤) أقول : لم أر من صرح بهما ، وهما ظاهران ، ويؤخذان من كلامهم ، ومقتضى

القواعد ، فتأمل انتهى .

« أحل لنا ميتان ودمان » الخبر . وأما الحب فلأنه طعام طاهر وجد في محل طاهر ، ولم يتغير أشبه ما لو وجد ملقى .

(وتحرم المصبورة) والمتجشمة بما روى سعيد بإسناده قال : « نهى رسول صلى الله عليه وسلم عن الجثمة وعن أكلها وعن المصبورة وعن أكلها » (وهي) ؛ أي : الجثمة (الطائر أو الأرنب يجعل غرضاً يرمى بالسهم حتى يقتل) فلا يحل ، لعدم الذكاة ، ولكنه يذبح ثم يرمون إن شاؤا ، والمصبورة مثله إلا أن الجثمة لا تكون إلا في الطائر أو الأرنب وأشباهاها . (و) المصبورة (كل حيوان يجس للقتل) ؛ أي : يجس ثم يرمى حتى يقتل فهو (مصبورة) .
تتمة : يحرم بول حيوان طاهر ما كول كروث ؛ لأنه رجيع مستغث ، وتقدم يجوز التداوي ببول ابل ؛ للخبر . وإسماعيل ابن إبراهيم على نبينا وعليهما الصلاة والسلام هو الذبيح على الصحيح ، لا إسحق كما يدل عليه ظاهر الآية ، وتشهد به الاخبار .

كتاب الصيد

مصدر صائد ، وشرعاً (اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً غير مقدور عليه) ولا يملك ، فاقتناص نحو ذئب وتمر ، وما ندمن ابل وبقر ، وماتأهل من نحو غزلان ، أو ملك منها ليس صيدا (والمراد به) ؛ أي : الصيد (هنا المصيد ، وهو حيوان مقتنص) بفتح النون (الى آخر الحد) ، أي : متوحش طبعاً غير مقدور عليه ولا يملك (ويباح لقاصده) إجماعاً لقوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه » (١) ، وقوله « يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٦

وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن مما علمكم الله ، فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه^(١)» وحديث أبي ثعلبة الخشني قال : «أتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فقلت : « يا رسول الله اني بأرض صيد أصيد بقوسي ، وأصيد بكلب
المعلم ، وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني رسول الله ماذا يصلح لي قال : أما ما ذكرت
أنك بأرض صيد فمأصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وماصدت بكلبك
الذي ليس بمعلم فأدر كرت ذكاته فكل ، متفق عليه .

(ويكرهه) الصيد (لهُوا) لأنه عبث (وان آذى به الناس في زرعهم
وما لهم فحرام) لأن الوسائل لها احكام المقاصد (فان احتاجه) أي : الصيد
لقوته وقوت من تلامه نفقته (وجب) عليه ذلك .
(وهو) ؛ أي : الصيد (أفضل ما أكل) ؛ لأنه حلال لاشبهة فيه
(والزرع أفضل مكنسب) لأنها اقرب الى التوكل لجبر : « لا يغرس مسلم
غرسا ، ولا يزرع زرعاً فياً كل منه لإنسان ولا دابة ولا شيء ، الا كانت له صدقة ،
قال في « الرعاية » وأفضل المعاش التجارة (وأفضل التجارة في بزوعطر وزرع
وغرس وماشية) لبعدها عن الشبهة والكذب (وابتغها) ؛ أي : التجارة
في رقيق وصراف) لتكن الشبهة فيها (وأفضل الصناعة خياطة ، ونص)
أحمد في رواية ابن هانئ . (أن كل ما نصح فيه فحسن) وقال المروذي : خشي
أبو عبد الله على لزوم الصنعة ؛ للخبر (وادناها) ؛ أي : الصناعة (نحو حياكة
وحجامة) وقمامة وزبالة ودبغ ، وفي الحديث « كسب الحجام خبيث ،
(وأشدها) ؛ أي : الصنائع (كراهة صبغ وصياغة وحدادة وجزارة) لما
يدخلها من الغش ومخالطة النجاسة (فيكرهه كسب من صنعته دنيئة) قال في
« الفروع » (مع امكان) ماهو (اصلح منها) وقاله ابن عقيل قال في
« الاختيارات » وإذا كان الرجل محتاجا الى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤

إلا المسألة للناس فهو خير له من مسألة الناس. انتهى. وتقدم في الجهاد ان الصنائع فرض كفاية ، فينبغي لكل ذي صناعة أن ينوي بها القيام بذلك الفرض لتتقلب طاعة ، لحديث « انما الاعمال بالنيات » .

(ويستحب الفرس والحرت) ؛ أي : الزرع (واتخاذ الغنم) للخبر (ويسن التكسب ومعرفة أحكامه حتى مع الكفاية التامة) قاله في « الرعاية » لقوله تعالى « فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه^(١) » ويرشد إليه قوله صلى الله عليه وسلم : « كالطير تغدو خماصاً وتعود بطاناً » . والاخذ في الاسباب من التوكل .

(ويقدم الكسب لعياله على كل نفل) ؛ لأن الواجب مقدم على التطوع (ويكره تركه) ؛ أي : التكسب (والاتكال على الناس . قال أحمد : لم أر مثل الغنى عن الناس . وقال في قوم لا يعلمون ويقولون : متوكلون : هؤلاء مبتدعون) لتعظيمهم الأسباب (ودعا) الامام احمد (لعلي بن جعفر ، ثم قال لأبيه : ألامه السوق وجنبه أقرانه) قال : القاضي الكسب الذي لا يقصد به التكاثر ، وانما يقصد به التوسل الى طاعة الله من صلة الاخوان والتعفف عن وجوه الناس ؛ فهو أفضل لما فيه من منفعة غيره ومنفعة نفسه وهو أفضل من التفرغ الى طلب العبادة من الصلاة والصوم والحج وتعلم العلم ؛ لما فيه من منافع الناس وخير الناس انفعهم للناس . (وفي « الرعاية » يباح كسب الحلال لزيادة المال والجاه والترفيه والتنعم والتوسعة على العيال مع سلامة الدين والعرض) والمروءة (وبراءة الذمة) لأنه لا مفسدة فيه إذن .

(ويجب) التكسب (على من لا قوت له) ولا لمن تلزمه مؤنته ولحفظ نفسه . قال في شرح « الإقناع » قلت وكذا من عليه دين واجب لأدائه .

(١) سورة الملك ، الآية : ١٥

(ويتجه ويستحب) كسب (ما زاد على أقل الكفاية ليواسي) المكتسب
 (به) ؛ أي : الزائد (فقيراً ، ويصل به قريباً) طلباً لتحصيل الثواب (و)
 يتجه (أنه مجرم) الكسب (للتفاخر والتكاثر) لما فيه من التعاضم المفضي الى
 هلاك صاحبه دنيا وأخرى ، وهو متجه (١) .

فصل

(فمن أدرك صيداً مجروحاً متحرراً كآفوق حركة مذبح ، وانسع الوقت
 لتذكيته ؛ لم يبيح إلا بها) ؛ أي : بتذكيته ؛ لأنه مقدور عليه وفي حكم الحي
 حتى (ولو خشى موته ولم يجد ما يذكيه به) لأنه لا يباح بغير ذكاة مع وجود
 آلتها ، فكذا مع عدمها كسائر المقدور عليه (وإن امتنع) صيد جرح
 (بعدوه فلم يتمكن من ذبحه حتى مات تعباً ؛ فهو حلال) بشروطه الآتية ؛
 لأنه غير مقدور على تذكيته ؛ أشبه مالو أدر كه ميتاً ، خلافاً لابن عقيل (وإن
 لم يتسع) الوقت (لها) ؛ أي : التذكية (فكमित يحل بأربعة شروط :
 أحدها . كون صائد أهلاً لذكاة) ؛ أي : تحل ذبيحته ؛ لقوله عليه
 الصلاة والسلام : « فان أخذ الكلب ذكاة ، متفق عليه . والصائد بمنزلة المذكي
 (ولو) كان الصائد (أعمى) فيحل صيده كذكاته (فلا يحل صيد) يفنقر الى
 ذكاة ، بخلاف سمك وجراد (شارك في قتله من لا تحل ذبيحته فيما تشترط
 ذكاته) من الطير وبهيمة الأنعام (بخلاف سمك كجوسي) متعلق بلا تحل

(١) أقول : الأول صرح به القاضي ، والثاني مقتضى القواعد ؛ لأن الوسائل لها حكم

المقاصد ومراد لفيره . انتهى .

(ومتولد بينه وبين كتابي ، ولو قتله بجراحة حتى ولو أسلم) المجوسي ونحوه (بعد إرساله) ؛ أي الجارح اعتباراً بمجال الإرسال ، ولأنه إذا اجتمع في قتله سبب قتل وسبب تحريم ؛ فغلب التحريم (وإن لم يصب مقتله) ؛ أي : الصيد (إلا أحدهما) ؛ أي : أحد جارحي المسلم ونحو اليهودي (عمل به ،) فان كان الذي أصاب مقتله جارح من تحل ذبيحته ؛ حل ، وبالعكس لا يحل (ولو اتخنه) ؛ أي : الصيد (كلب مسلم ، ثم قتله كلب المجوسي وفيه حياة مستقرة ؛ حرم) الصيد وضمه المجوسي (له) ؛ أي للمسلم بقيمته مجروحاً ؛ لأنه أتلفه عليه (وإن أرسل مسلم كلبه) لصيد (فزجره مجوسي فزاد عدوه) بزجر المجوسي له ، فقتل صيداً ؛ حل ؛ لأن الصائد هو المسلم (أورد عليه) ؛ أي : على كلب مسلم (كلب مجوسي الصيد ، فقتله) كلب المسلم حل لانفراد جارح المسلم بقتله كما لو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم (أو ذبح) مسلم (ما) ؛ أي : صيد (مسكه له مجوسي بكلبه ، وقد جرحه) كلب المجوسي جرحاً (غير موح ويتجه بل و) لا بد من إدراك المسلم (فيه حياة مستقرة) ؛ فان أدركه كذلك وذبحه ؛ حل ؛ لحصول ذكاته المعتبرة من المسلم وإلا فلا ، وهو متجه (١) .

(أو ارتد) المسلم بين رميه وإصابته (أو مات المسلم بين رميه وإصابته ؛ حل) الصيد اعتباراً بمجال الرمي .

تنبيه : وإن صاد المسلم بكلب المجوسي ؛ حل ولم يكرهه . قاله في «الانصاف» (وإن رمى مسلم صيداً فأنبته ؛ ثم رماه) ثانياً ، أو رماه (آخر فقتله ، أو أوحاه) الثاني (بعد ايجاء الأول ؛ لم يحل) لأنه صار مقدوراً عليه بإثباته فلا يباح الا بذبحه (ولثبته قيمته مجروحاً) على رامي الثاني ، لأنه أتلفه عليه (حتى ولو أدرك الأول ذكاته فلم يذكره الا أن يصيب الرامي الاول مقتله)

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر كالصريح في كلامهم ، لانه مفهومة ومقتضاه

كحلقومه أو منجره أو قلبه ، وجراحة الثاني غير موحية ؛ فيحل لنا ؛ لأنه صار مقتولا بالرمية الاولى ؛ فلا تؤثر الثانية تحريمه (أو) يصيب الرامي (الثاني مذبحه فيحل) لأنه مذكى (وعلى الثاني أرش خرق جلده) لتلقيصه له ، وان وجده ميتا ؛ حل ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه (فلو كان الرمي قنا) للغير (أو ساة للغير) ؛ أي : غير الرامين (ولم يوحياه ، وسريا) ؛ أي : الجرحان (فعلى الثاني نصف قيمته) ؛ أي : المرمي (مجروحا بالجرح الأول) لأنه شارك في قتله بغير جرح الاول له (ويكملها) ؛ أي : قيمة المرمي حال كونه (سليما الأول) لمشاركته في قتله ، ولا جراحة به حال جنائته .

(وصيد قتل بإصابتها) ؛ أي : اصابة اثنين يحل ذبحهما (معا) أي في آن واحد (حلال بينهما) نصفين ؛ لاستوائها في إصابتها (كذبحه مشتركين) يعني كما لو اشترك اثنان في ذبح حيوان بأن تحركت ايديهما في آن واحد ، فإنه يكون حلالا لأن التشبيه في حله ، لأنه يكون بينهما نصفين إن لم يكن مشتركا بينهما (وكذا لو اصابه واحد بعد واحد ، وجداه ميتا ، وجهل قاتله) منها ، فهو حلال بينهما ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه بعد اصابة الاول ، وتخصيص أحدهما ترجيح بلا مرجح (فإن قال الرامي الأول : أنا ائبته ثم قتلته أنت فتضمنه ، فقال الآخر مثله ؛ لم يحل) لاتفاقها على تحريمه (ويتحالفان) ؛ أي يحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر عليه ؛ لأنه منكر (ولا ضمان) على أحدهما للآخر لأن الأصل براءة الذمة (وان قال الثاني : أنا قتلته ، ولم تثبته أنت) فيحل لي ، ولا ضمان علي (صدق بيمينه ، وهو) ؛ أي : الصيد (له) وحده ؛ لأن الاصل بقاء امتناعه ، ويحرم على مدع إنباته ؛ لاعترافه بالتحريم .

الشرط (الثاني) لحل صيد وجد ميتا أو في حكمه (الآلة

وهي نوعان) :

أحدهما (محدد فهو كآلة ذبح) فيما تقدم تفصيله (وشرط جرحه) ؛ أي :

الصيد (به) ؛ أي : المحدد ، لحديث : « وما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه فكل » وحديث عدي بن حاتم مرفوعاً : « إذا رميت فسميت فخرقت فكل وإن لم تخزق فلا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت ولا تأكل من البندق إلا ما ذكيت » رواه أحمد (فإن قتله) ؛ أي : الصيد (بثقله كشبكة وفتح وعصا وبندقة ورضاص ولو مع سدخ أو قطع حلقوم ومريء أو بعرض معراض وهو خشبة محددة الطرف) وربما جعل في رأسه حديدة ، لكنه يصيب غالباً بوسطه دون حده (ولم يجرحه ؛ لم يبيح) أكله ؛ لحديث عدي بن حاتم قال : قلت يا رسول الله اني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب ، فقال « إذا رميت بالمعراض فخرق فكله » ، وان اصابه بعرض فلا تأكله » متفق عليه .

(ومن نصب منجلاً أو سكيناً أو سيفاً مسياً ؛ حل ما قتله) ذلك (يجرح ولو بعد موت ناصب أو رده) اعتباراً بوقت النصب كما تقدم ، والا يقتله ذلك يجرحه ، أو لم يسم عند النصب ، فلا يحل ؛ لأنه وقيد (والحجر ان كان له حد فكمعراض) يحل ما قتله بحده لا بعرضه (وإلا) يكن له حد (فكبندقة) لا يحل ما قتله بثقله (ولو خزق) لأنه وقيد .

(ولا يباح ما قتل بمحدد فيه سم مع احتمال إعادته) أي : السم (على قتله) ؛ أي الصيد تغليياً للتحريم .

(وما رمي من صيد فوقع في ماء ، ولم يكن طير ماء أو تروى من علو ، أو وطىء عليه شيء وكل من ذلك) ؛ أي : الوقوع من علو والتروى في ماء ووطىء شيء عليه (يقتله مثله ؛ لم يحل) لحديث عدي بن حاتم قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إذا رميت سهمك فاذا ذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك » . متفق عليه . والتروى والوطء عليه كالماء في ذلك وتغليياً للتحريم ، فان كان لا يقتله مثل ذلك بأن كان رأس الحيوان خارج الماء ؛ أو

كان من طيره؛ حل إذ لا شك أن الماء لم يقتله (ولو) كان (مع ايحاء جرح)
لعنوم الخبر وقيام الاحتمال .

(وان رماه) ؛ أي : الصيد (بالهواء أو على شجرة أو على حائط ،
فسقط ، فمات ، حل ؛ لأن سقوطه بالاصابة) ووقوعه بالارض لا بد منه ،
فلو حرم به أدى إلى أن لايجل طير أبداً (ويتجه باحتمال قوي التحريم لو رماه
في الهواء فسقط على حائط ثم) بعد ذلك (وقع على الارض فمات) لاحتمال
حصول الموت بسببه ؛ أي سبب وقوعه على الارض وهو متجه^(١) (أو) رمى
صيدا ، فعقره ، ثم (غاب ماعقره ، أو غاب ما أصيب) برميته (يقينا ، ولو)
كان ذلك (ليلا ، ثم وجد) الصيد (ولو بعد يومه) الذي رماه فيه (ميتا ،
حل) لحديث عدي بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرضنا
أرض صيد فيرمي أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين ، فيجد فيه سهمه ؟
فقال : إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره ، وعلمت أن سهمك قتله ، فكله ،
رواه أحمد والنسائي ، وفي لفظ قال : « علمت يا رسول الله : أرمي الصيد فأجد
فيه سهمي من الغد ، فقال إذا علمت أن سهمك قتله ، ولم تجد أثر سبع فكل ،
رواه الترمذي ، وصححه (كما لو وجدته) ؛ أي الصيد (بقم جارحه ، أو وجدته
هو يعبت به أو فيه سهمه) فيحل ، لأن وجوده كذلك بلا أثر لغيره يغلب على
الظن حصول موته بجارحه أو بسهمه ، أو وجد فيه أثر آ لا يقتل مثله ، مثل أكل
حيوان ضعيف كسنور وثعلب من حيوان قوي ؛ (أو) فيه (تهشم)
من وقعته ؛ فيحل ، لأنه معلوم أن هذا لم يقتله (ولايجل ما) ؛ أي صيد
(وجد به أثر آخر) لغير جارحه أو سهمه (يحتمل إعانته في قتله) كأكل سبع
لحديث عدي بن حاتم .

(١) أقول : صرح بجمناه الشيخ عثمان في اثناء مقولة في الحاشية انتهى .

(وما غاب) من صيد (قبل عقره ، ثم وجده وفيه سهمه أو عليه جارحه ؛ حل) كما لو غاب بعد عقره (فلو وجد مع جارحه) جارحا (آخر وجهل هل سمى عليه) أو لا لم يحل لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أرسلت كلبك وصميت فكل . قلت أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر ؛ قال : « لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر ، متفق عليه (أو) وجد مع جارحه آخر وجهل هل (استرسل) الجارح الآخر (بنفسه أو لا) لم يبيح ، لأن الأصل في الصيد الحظر ، ولم يعلم المبيح ، وإرسال الآلة جعل بمنزلة الذبح ، ولذلك اعتبرت التسمية عند إرسالها (أو جهل حال مرسله) ؛ أي : الجارح الذي وجده مع جارحه (هل هو من أهل الصيد أو لا ؟ ولم يعلم أي الجارحين قتله) ؛ أي : الصيد ؛ لم يبيح (أو علم أنها قتلاه معا ، أو علم أن من جهل حاله هو القاتل ؛ لم يبيح) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وإن وجدت معه غيره فلا تأكل ، ولأن الأصل الحظر ، وقد شك في المبيح .

(وان علم كونه ؛ أي : مرسل الجارح من أهل الصيد) وكان (مسياً) عند إرساله (حل ، ثم إن كان) ؛ أي : الجارحان (قتلاه معا) أي : في آن واحد (ف) الصيد (بين صاحبيها) ؛ أي : الجارحين ؛ لأنه لا مرجح لأحدهما (وان وجد أحدهما متعلقاً به ف) هو (لصاحبه) أي : الجارح المتعلق به ؛ لأن الظاهر أنه الذي قتله (ويحلف من حكم له به) ؛ أي : الصيد ، لأنه منكر لدعوى الآخر ، وان قتل الصيد أحد الجارحين فهو لصاحب الجارح القاتل له ؛ لاثباته له ، وان جهل الحال فلم يعلم هل قتله الجارحان معا أو أحدهما دون الآخر أو علم أن أحدهما قتله وحده وجهلت عينه ، فإن وجدا متعلقين بالصيد ؛ فبين صاحبي الجارحين نصفين ، لأن الظاهر أن جارحيها قتلاه (وان وجدا) ؛ أي : الجارحان (ناحية) من الصيد المقتول (وقف الأمر حتى بصطاحها) لأنه لا مرجح لأحدهما على

الآخر (فإن خيف فساده) ، أي : الصيد لتأخر صلاحها (بيع) ؛ أي :
باعه الحاكم (واصطلاحا على ثمنه) لتعذر القضاء به لأحدهما .

(ويحرم عضو أبانه صائد) من صيد (بمحدد بما به) ، أي : المبان منه
(حياة معتبرة) لحديث « ما أبين من حي فهو كميته » (لا إن مات) الصيد
المبان منه (في الحال) فيحل كما لو لم تبق فيه حياة مستقرة قال احمد انما حديث
النبي صلى الله عليه وسلم : « ما قطعت من الحي ميتة » إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب ،
أما إذا كانت البيوت والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به إلا
ترى الذي يذبح ربما يمكث ساعة وربما مشى حتى يموت ، وكذا لو قده
الصائد نصفين (أو كان) المبان (من حوت ونحوه) بما تحل ميتته ، لأن
قصاراه أن يكون ميتة ، وميتة السمك مباحة (وإن بقي) المقطوع من غير
الحوت ونحوه (معلقا بجذده ؛ حل بحله) ولأنه لم يبين .

(وتحل طريدة وهي الصيد بين قوم) لا يقدرون على ذكاته (فيأخذونه
قطعاً) قال الحسن : لا بأس بالطريدة كان المسامون يفعلون ذلك في مغازيهم
وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم . واستحبه الامام أحمد (وكذا الناد) من الابل
ونحوها إذا توحشت ، ولم يقدر على تذكيتهما .

(النوع الثاني) من آلة الصيد (جارح فيباح ماقتل) جارح (معلم)
بما يصيد بنابه كالفهود والكلاب أو بمخلبه من الطير ؛ لقوله تعالى : « وما علمتم
من الجوارح مكليين^(١) » الآية . قال ابن عباس : هي الكلاب المعلمة وكل
طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهاها . والجارح لغة الكاسب قال تعالى
« ويعلم ما جرحتم بالنهار^(٢) » ؛ أي : كسبتم ، ويقال فلان جارح اهل ؛ أي :
كاسبهم ، ومكليين من التكليب وهو الاغراء (غير كلب أسود بهم وهو مالا

(١) سورة المائدة ، الآية : ٤

(٢) سورة الأنعام ، الآية : ٦٠

بياض فيه نسا؛ فيحرم صيده) لأنه عليه الصلاة والسلام « أمر بقتله ، وقال إنه شيطان » رواه مسلم . ويجرم اقتناؤه لأمره عليه الصلاة والسلام بقتله ، وإذا لم يجز اقتناؤه لم يجز تعليمه ؛ لأن التعليم إنما يكون مع جواز الامساك ؛ فيكون التعليم حراما ، والحل لا يستفاد من المحرم ، ولأنه علل بكونه شيطانا ، وما قتله الشيطان لا يباح أكله كالمخنقة (واقتناؤه وتعليمه وبياح قتله) ، أي : الكلب الأسود البهيم ، نقل موسى بن سعيد لا بأس به . وكذا نقل أبو طالب في قتل الخنزير لا بأس ويجرم اقتناؤه والانتفاع به (ولا يسن) قتل الكلب الأسود البهيم (وليس بهيا ما بين عينيه بياض) قال في « الانصاف » : الأسود البهيم الذي لا بياض فيه على الصحيح من المذهب ، نص عليه أكثر الاصحاب ، وقدمه في « الفروع » وغيره قاله في « الرعاية » وهو ما لا بياض فيه في الأشهر قال الشارح هو الذي لالون فيه سوى السواد (خلافا له) ؛ أي : لصاحب « الاقناع » فيها ؛ أي : في قوله عن الكلب الأسود البهيم وهو ما لا بياض فيه أو بين عينيه نكتتان وفي قوله : ويسن قتله مع انه مباح لامسنون .

(ويجب قتل كلب عقور) ليدفع شره عن الناس (لا إن عقرت كلبة من قرب من ولدها ، أو خزقت ثوبه) فلا يباح قتله لها لذلك ، لأن عقرها ليس عادة لها .

(ولا يباح قتل غير أسود وعقور للنهي) عنه . روى مسلم في « صحيحه » بإسناده عن عبد الله بن مغفل قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ، ثم نهى عن قتلها » الحديث .

(ويتجه) أنه لا يباح قتل شيء من الكلاب سوى الأسود والعقور (إلا ان حصل بها ضرر أو تنجيس ككلاب أسواق مصر) فيباح قتلها لحاقا لها بياقي

المؤذيات على قول أفتى به القاضي زكريا الانصاري الشافعي وغيره^(١) .

(ثم تعليم ما يصيد بناه كفهد و كلب) بثلاثة أشياء (أن يسترسل اذا أرسل ، وينزجر إذا زجر ، لافي وقت رؤية الصيد) قاله في « المعني » ومعناه في « الوجيز » وإذا أمسك صيدا لم يأكل منه ؛ لحديث : « فإن أكل فلا تأكل ؛ فإنني أخاف ان يكون أمسك على نفسه » متفق عليه . ولأن عادة المعلم ان ينتظر صاحبه إذا أطعمه (ولا) يعتبر (تكرر ذلك) ؛ أي : ترك الاكل (فلو أكل بعد) ؛ أي : بعد أن صاد صيدا ، ولم يأكل منه (لم يخرج) بذلك (عن كونه معلما) لأن اكله إذن قد يكون لجوع أو توحش (ولم يجرم ما تقدم من صيده) لأنه صاد حال كونه معلما ، والاصل فيه الحل . ولم يوجد ما يجرمه (ولم يبيح ما) ؛ أي : صيد (أكل منه) للخبر ، ولقوله تعالى : « فكلوا مما أمسكن عليكم^(٢) » وهذا انما أمسكه على نفسه ، ثم ان صاد بعد ذلك حل ما لم يأكل منه للعلم بأنه لم يأكل مما أكل منه ؛ لعدم تعلمه بل لجوع أو توحش .

(ولو شرب الصائد دمه) ؛ أي : الصيد (لم يجرم) بذلك نسا ؛ لأنه لم يأكل منه (ويجب غسل ما أصابه فم كلب) لتنجسه ، كما لو أصاب ثوبه ونحوه (ويتجه) ويجب أيضا غسل ما أصابه فم (نحو فهد) كنسر (لنجاسته) وهو متجه^(٣) (وتعليم ما يصيد بمخلبه) بكسر الميم (كباز وصقر وعقاب) (ب) أمرين (أن يسترسل إذا أرسل ويرجع اذا دعي) لا بتوك الأكل لقول

(١) أقول : صرح به الخلوئي فقال بعد : ولا يباح قتل غيرهما ؛ أي : الاسود البهيم والمقور ، ولعله ما لم يؤذ بتنجيس ونحوه ، فان آذى دخل في عموم قولهم في عظورات الاحرام : ومن مطلقاً قتل كل مؤذ غير آدمي انتهى . انتهى .

(٢) سورة المائدة ، الاية : ٤

(٣) أقول : صرح به من والخلوئي وهذا على المذهب ، ومنهم من يقول بعدم

الوجوب انتهى .

ابن عباس : إذا أكل الكلب فلا تأكل ، وإن أكل الصقر فكل . رواه
الحلال ولأن تعليبه بالاكل ، ويتعذر تعليبه بدونه ،
بخلاف ما يصيد بناه (ويعتبر) حل صيد ذي ناب أو مخلب (جرحه) للصيد
لأنه آلة القتل كالمحدد (فلو قتله) الجارح (بصدمة أو خنق ؛ لم يباح) لعدم
جرحه كالمراض إذا قتل بثقله .

الشرط (الثالث قصد الفعل) بأن يرمى السهم أو ينصب نحو المنجل
أو يرسل الجارح قاصداً الصيد ؛ لأن قتل الصيد أمر يعتبر له الدين ؛ فاعتبر له
القصد كطهارة الحدث (وهو ارسال الآلة لقصد صيد) لحديث : « إذا أرسلت
كلبك المعلم ، وذكرت اسم الله فكل » متفق عليه ، ولأن ارسال الجارح جعل
بمنزلة الذبح ، ولهذا اعتبرت التسمية معه (فلو احتك صيد بمحدد) فعقره بلا
قصد ، لم يحل (أو سقط) محدد على صيد (فعقره بلا قصد) لم يباح (أو استرسل
جارح بنفسه ، فقتل صيدا ، لم يحل ، ولو زجره) ؛ أي : الجارح ربه لفقد
شرطه (ما لم يزد الجارح في طلبه) ؛ أي : الصيد (بزجره) فيحل حيث سمى
عند زجره وجرح الصيد لأن زجره أثر في عدوه أشبه ما لو أرسله .

(ومن رمى هدفاً) ؛ أي : مرتفعاً من بناء أو كتيب رمل أو جبل
فقتل صيداً ؛ لم يحل (أو رمى رائداً صيداً ، ولم يره) ؛ أي : يعلمه ، حل صيد
الأعمى إذا علمه بالحس (أو رمى حجراً يظنه صيداً) فقتل صيداً ؛ لم يحل ؛
لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة (أو رمى ما علمه غير صيد) أو رمى ما ظنه غير
صيد ، فقتل صيداً ؛ لم يحل (لعدم وجود الشرط وهو قصد الصيد) وإن رمى
صيداً رآه ، فأصاب غيره ، حل (أو) رمى صيداً (واحداً) من صيود (فأصاب
عدداً ؛ حل الكل ، وكذا جارح) أرسل على صيد ، فقتل غيره ، أو على واحد
فقتل عدداً ، فيحل الجميع نصاً ؛ لعدم الآية والأخبار ، ولأنه أرسله بقصد

الصيد فحل ماصاده كما لو أرسله على كبار فتفرقت عن صغار ، أو أخذ صيداً في طريقه .

(وإن أعانت ربح مارمى به) من سهم (فقتل ، ولولاها) ؛ أي : الربح (ما وصل) السهم لم يجرم الصيد ؛ لأنه لا يمكن التحرز من الربح ، فسقط اعتبارها ، ورمي السهم له حكم الحل (أو رده) ؛ أي : ما رمى به الصائد من نحو سهم (حجر أو غيره) على الصيد (فقتل ؛ لم يجرم) الصيد لما تقدم .

(ومن أثبت صيداً ملكه) لأنه أزال امتناعه بآبائه كما لو قتله ، فان تحامل فأخذه غيره ؛ لم يملكه (فيرده آخذه) لمن أثبتته ؛ لأنه ملكه (وإن لم يثبتته فدخل محل غيره) ؛ أي : غير راميه الذي لم يثبتته (فأخذه رب المحل) ملكه بأخذه ؛ لأن الأول لم يملكه (أو وثب حوت فوقه بجحر شخص ولو بسفينة) ملكه بذلك ؛ لسبقه إلى مباح وحيازته له (لا) إن وثب الحوت (بفعل صياد يقصد الصيد) أما لو وثب الصيد بفعله ، فوقع بجحر غيره ؛ ولم يصر ملكه مراعاة لحق الصياد (أو دخل ظبي داره ، فاغلق بابها ، ولو جهله ، أو لم يقصد تملكه) ملكه ، كما لو فتح حجرة لأخذه ، فان لم يعلق بابها عليه لم يملكه (أو فرخ في برجه المعد لصيد طائر غير مملوك) ملكه صاحب البرج - ولو مستأجراً له أو مستعيراً - لحيازته له (وفرخ طير مملوك لملكه) نصاً كالولد يتبع . قال في « المبدع » ، ولو تحول الطير من برج زيد إلى برج عمرو ، (لزم عمراً) رده ، وإن اختلط ولم يتميز ؛ منع عمرو من التصرف على وجه ينقل الملك حتى يصلحها ، ولو باع أحدهما الآخر حقه أو وهبه ؛ صح في الأقيس (أو أحيا أرضاً بها كنز ملكه) بأحياء الأرض التي هو بها . ذكره في « المبدع » وقطع به في « التنقيح » ، وتبعه في « المنتهى » ، وصححه شارحه ، وتقدم في أحياء الموات أنه لا يملك بملك الأرض ؛ لأنه مودع فيها للنقل منها إلا أن يحمل ما هنا على المعدن الجامد ؛ لأنه يملك بملك الأرض كما تقدم (كنصب خيسته)

لذلك (وفتح حجرة لذلك) ؛ أي : للصيد (وكعمل بركة ، ا) صيد (سمك)
فما حصل منه بها ملكه ، وإن لم يقصد بها ذلك لم يملكه (و) كنصب (شبكة
وشرك وفتح) نصاً ، (و) نصب (منجل) لصيد (كحبس جراح له) ؛ أي :
الصيد (ب) أن آجأه إلى (مضيق لا يفلت منه) فيملكه بذلك كما لو أثبتته .

(ولو كانت آلة الصيد كشبكة وشرك غير منصوبة للصيد ، ولا قصد
بها الاصطياد ، فتعلق بها صيد ؛ لم يملكه صاحبها) لعدم القصد (ومن وقع
بشبكة صيد فذهب) الصيد (بها) ؛ أي : الشبكة (فصاده آخر) غير
صاحب الشبكة ، (ف) الصيد (للثاني) لأن الأول لم يملكه ؛ لبقاء امتناعه
وترد الشبكة لربها ، وكذا لو وقع بشرك أو فخ فذهب به ، فصاده آخر ،
وإن كان يمشي بالشبكة ونحوها على وجه لا يقدر معه على الامتناع ممن يقصد ؛
فهو لصاحب الشبكة ونحوها ، وإن أمسكه الصائد من نحو شبكة ، وثبتت
يده عليه ، ثم انفلتت منه ؛ لم يزل ملكه عنه بأخذ غيره كدابة شردت .

(وإن وقعت سمكة بسفينة لا بجحر أحد ؛ فالسمكة لربها) ؛ أي :
السفينة ؛ لأنها ملكه ويده عليها .

(ومن حصل) بملكه غير المعد (أو عشب بملكه غير المعد) للاصطياد
(صيد أو طائر ؛ لم يملكه) بذلك ، ولغيره أخذه ؛ لأن الدار ونحوها لم تعد
للصيد كالبركة التي يقصد بها الاصطياد (وإن سقط) ، عايش بملكه (برمي به ؛
فهو ؛ لرام) نصاً ، نقل صالح فيمن صاد من نخلة بدار قوم ، هو للصيد ؛ لأنه
ملكه بازالة امتناعه . قدمه في « الشرح » وجزم به في « المعني » واليه ميل
صاحب « الفروع » ومشى عليه في « الإقناع » وجعله في « المنتهى » لرب
الملك ، وكان على المصنف أن يشير الى خلافه .

(ولو أعد أرضاً للملح ، فحصل فيها) ؛ أي : الأرض (الماء الملح ؛
ملكه) لأنه أعداها لذلك .

(والضابطان ما كان من ملكه معداً لصيد) كشبكة وبركة (ونحوه)
كأرض معدة للملح (وحصل فيه) ؛ أي : في ملكه شيء مباح (ملكه)
بمجرد حصوله (وما لم يكن معداً) للصيد ونحوه كداره وبستانه (فلا)
ملك ما حصل بها من صيد ونحوه ؛ لعدم الإعداد لذلك .

(ويحرم صيد سمك وغيره بنجاسة يأكلها) لأنه يصير كالجلالة (وعنه)
؛ أي : الإمام (أحمد يكره) الصيد بنجاسة (وعليه الأكثر) حزم به في
« المنقع » و « الوجيز » وقدمه في « المستوعب » و « الرعاية » ويكره الصيد
بينات وردان ؛ لأن مأواها الحشوش . نص عليه ، وكذا بالضفادع ، وقال :
الضفدع نهي عن قتله (ويكره) صيد الطير (بشباش ، وهو طائر) كالبومة (تحيط
عيناه ويربط) لأن فيه تعذيباً للحيوان ، (ويكره) أن يصاد صيد (من
وكره) لحوف الأذى ، و (لا) يكره صيد (الفرخ) من وكره ، (ولا)
يكره الصيد (ليلاً أو بما يسكر) الصيد نصاً .

(ويباح) الصيد (بشبكة وفخ ودبق وكل حيلة) وكره جماعة بمنقل
كبنندق ، وكره الشيخ تقي الدين الرمي بالبندق مطلقاً ؛ لنهي عثمان ، ونص
الإمام في رواية ابن منصور وغيره : لا بأس ببيع البندق يرمى بها الصيد
لا للبعث .

و (لا) يباح الصيد (بمنع ماء) عنه ، لما فيه من تعذيبه ، فان فعل به ذلك
حتى صاده حل أكله .

(ومن أرسل صيداً وقال أعتقتك) ، أو لم يقل ذلك عند إرساله ويحرم ()
عليه إرساله كفعله ذلك بهيمة الأنعام (ولم يزل ملكه عنه) ذكره ابن حزم
إجماعاً . قال ابن عقيل : ولا يجوز أعتقتك في حيوان مأكول ؛ لأنه فعل
الجاهلية (وكانفلاته) ؛ أي : الصيد بلا إرسال (وإرساله بغيراً أو بقرة)
ونحوها من البهائم المملوكة ، فان ملكه عنها لا يزول بذلك ، ولا يملكها أخذها

بأعراض مالكتها عنها (بخلاف نحو كسرة أعرض عنها ؛ فيملكها أخذها)
لأنها بما لا تتبعه الهمة ، وعادة الناس الإعراض عن مثلها .

(ومن وجد فيما صاد علامة ملك كقلادة برقبته و كحلقة بأذنه و كقص
جناح طائر ؛ فهو لقطه) يعرفه واجده ، ولا يملكه باصطياده للقرينة .

(فرع كان الجاهلية يتقربون الى الله بأمر أربعة أبطلها) سبحانه تعالى
بقوله : « ما جعل الله من بحيرة (١) الآية .

(فالبحيرة هي الناقه التي تنتج خمسة أبطن آخرها ذكر ، فيشق مالكتها ،
أذنفا ، ويخلى سبيلها ، ولا ينتفع) هو ولا عياله (بها ولا بلبنها ولا يجوز برها
[ولا] يمنعها الماء والكلاء ، بل يخليه) ؛ أي : لبنها (للضيوف) فقط .

(والسائبة نوعان) إحداهما (العبد يعتقه ما لكه سائبة لا ينتفع به ولا
بولائه ، والثاني البعير يسبه مالكة لقضاء حوائج الناس عليه ، فلا يجسه عن مرعى
ولا ماء ولا يركبه ، وتجعله كالبحيرة في تحريم الانتفاع به) .

(والوصيلة نوعان) أيضاً (إحداهما الشاة تنتج سبعة أبطن عناقين عناقين ،
فان نتجت في المرة الثامنة جديا وعناقا) معا ؛ أي : ذكراً وأنثى (قالوا
وصلت أخواها ؛ فلا يذبحونه لأجلها ، ولا يشرب لبن الأم إلا الرجال دون
النساء ، وجرت مجرى السائبة) . وتقدم ، (والثاني الشاة كانت ، إذا نتجت ذكراً
ذبحوه لأهلهم ، أو) ؛ أي : وإذا نتجت (أنثى فهي لهم أو نتجت ذكراً
وأنثى قالوا وصلت أخواها فلم يذبحوا الذكر لأهلهم .

(والحامي هو الفحل من الإبل يضرب في لابل الشخص عشر سنين فيخلى
سبيله ، ويقولون قد حمى ظهره ؛ فلا ينتفعون من ظهره بشيء) ولا يمنع من
ماء ولا مرعى ، وإذا مات أكله الرجال والنساء . وروي أنه صلى الله عليه وسلم
قال : لأكنتم الحزاعي يا أكنتم ، وأيت عمرو بن لحي يجر قصبه في النار ، فما

(١) سورة المائدة ، الآية : ١٠٣

رأينا من رجل أشبه برجل منك به ، ولا به منك ، وذلك أنه أول من غير دين
إسماعيل ، ونصب الأوثان ، وبحر البحيرة ، وسب السائبة ، ووصل الوصيلة ،
وحى الحامي ، ولقد رأيت في النار يؤذي أهل النار بريح قصبه ، فقال أكرم ؛
أيضري في شبهه يارسول الله ؟ قال : لا ، إنك مؤمن وهو كافر ، والمعنى ماجعل
الله ذلك ولا أمر بالتبجير ولا التسيب ولا غير ذلك ، ولكن الذين كفروا
يفترون على الله الكذب وأكثروهم لا يعقلون .

الشرط (الرابع قول بسم الله) لا من آخرس (عند إرسال) أو رمي لنحو سهم
أو معراض أو نصب نحو منجل ؛ لأنه الفعل الموجود من الصائد ؛ فاعتبرت
التسمية عنده (كما) تعتبر (في ذكاة) وتجزئ بغير عربية ، ولو بمن يحسنها ،
صححه في « الانصاف » (إلا أنها لا تسقط هنا) ؛ أي في الصيد (سهواً) ولا
جهلا ؛ للنصوص الخاصة ، ولأن الذبيحة (تكثر فيكثر السهو فيها ، ويفرق
بين الذبيحة) والصيد بأن الذبح يقع في الذبيحة في محله ، فجاز أن يسامح فيه ،
بخلاف الصيد (ولا يضر تقدم التسمية) بزمن (يسير) عرفا كالعبادات
(وكذا) لا يضر (تأخير كثير) للتسمية (في جارح إذا زجره فانزجر) إقامة
لذلك مقام ابتداء إرساله (ولو سمي على صيد فأصاب غيره ، حل ، لا إن سمي
على سهم ثم ألقاه ورمى بغيره) فلا يحل ما قتله ؛ لأنه لما لم يكن اعتبار التسمية
على صيد بعينه ؛ اعتبر في آلتها (بخلاف ما لو سمي على سكين ثم ألقاها وذبح
بغيرها) لوجود التسمية على الذبيحة بعينها ، وتقدم لو سمي على شاة ثم ذبح غيرها .
بتلك التسمية ؛ لم تحل ، سواء أرسل الأولى أو ذبحها ، لأنه لم يقصد الثانية
بتلك التسمية . وإن رأى قطيعاً من غنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها
بغير تسمية ؛ لم تحل ... ولو جهلا - لأن الجاهل يؤاخذ ، بخلاف الناسي .
تمة : دم السمك طاهر ما كول كميته .

كتاب الايمان

(الايان واحدها يمين وهي القسم) بفتح القاف والسين (والإيلاء والحلف بالفاظ مخصوصة) تأتي أمثلتها (فدل على عدم انعقاد يمين الأخرس ، لكن صرح في «الفروع» في) باب (صلاة الجمعة بانعقادها) ، أي : اليمين (منه) كالتية وأصل اليمين اليد المعروفة ، سمي بها الحلف ؛ لإعطاء الحالف يمينه فيه كالعهد والمعاهدة . (فاليمين توكيد حكم) ؛ أي : محلوف عليه (بذكر معظم) ، وهو محلوف به (على وجه مخصوص) كقوله تعالى : « حم . والكتاب المبين إنا أنزلناه في ليلة مباركة ^(١) » (وهي) أي اليمين (وجوابها كشرط وجزاء) وهي مشروعة في الجملة اجماعاً لقوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ^(٢) » ، « ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها ^(٣) » (والسنة شهيرة بذلك منها قوله ، صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمره : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك » متفق عليه ، ووضعها في الاصل لتأكيد المحلوف عليه ؛ لقوله تعالى : « ويستنبئونك أحق هو ؟ قل لا إله وربي انه لحق ^(٤) » ، « قل بلى وربي لتبعثن ^(٥) » (والحلف على مستقبل لإرادة تحقيق خبر) ؛ أي : حكم يصح أن يخبر عنه

(١) سورة الدخان ، الآيات : ٣

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

(٣) سورة النحل ، الآية : ٩١

(٤) سورة يونس ، الآية : ٥٣

(٥) سورة التباين ، الآية : ٧

(فيه) أي : المستقبل (يمكن) كقيام وسفر وضرب (بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه) نحو والله لأقومن أو ليقومن زيد والحث على تركه كقوله : « والله لا أزني أبداً » .

(أو الحلف على) شيء (ماض إما بر وهو الصادق) في يمينه (أو غموس وهو الكاذب) ويأتي وجه التسمية (أو لغو وهو ما) ؛ أي : حلف (لأجر فيه ولا إثم ولا كفارة) فلا يترتب عليه حكم كحلفه ظانا صدق نفسه ، فيبين بخلافه .

(واليمين الموجبة للكفارة بشرط : الحث ، هي) اليمين (التي باسم الله تعالى الذي لا يسمى به غيره ، كقوله والله ، والقديم الأزلي ، والاول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ؛ وخالف الحلق ، ورازق العالمين أو رب العالمين ، والعالم بكل شيء) .
« قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن (١) » الآية ، فجعل لفظه الله ولفظة الرحمن سواء في الدعاء ، فيكون سواء في الحلف (أو) اسم الله الذي (يسمى به غيره ، ولم ينو الخالف الغير كالرحيم) قال تعالى : « بالموئنين رؤف رحيم (٢) » (والعظيم) قال تعالى : « ولها عرش عظيم (٣) » وكذا القادر ؛ لقولهم ، فلان قادر على الكسب (والرب) قال تعالى : « اذكري عند ربك (٤) » الآية (والمولى) لقولهم : المولى المعتق (والرازق) قال تعالى : فارزقوهم منه (٥) » (والخالق)

(١) سورة الاسراء ، الآية : ١١٠

(٢) سورة التوبة ، الآية : ١٢٨

(٣) سورة النمل ، الآية : ٢٣

(٤) سورة يوسف ؛ الآية : ٤٣

(٥) سورة النساء ؛ الآية : ٨

قال تعالى : « واذ تخلق من الطين كهيئة الطير بإذني ^(١) » (والقوي) قال
تعالى : « ان خير من استأجرت القوي الامين ^(٢) » وكذا السيد قال تعالى :
« وألقيا سيدها لدى الباب ^(٣) » (أو) اليمين (بصفة له تعالى كوجه الله) نضا
قال تعالى : « ويبقى وجه ربك ^(٤) » (وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته وعهده)
لأن عهده يحتمل ان المراد به كلامه الذي أمرنا به ونهانا، كقوله تعالى : « ألم
أعهد اليكم يا بني آدم ^(٥) » (ويحتمل ان المراد به استحقاقه لما تعبدنا به) وميثاقه
وحقه وأمانته وإرادته وقدرته وعلمه وجبروته ، ولو نوى مراده أو
مقدوره أو معلومه (سبحانه وتعالى ؛ لأنه باضافته إليه تعالى صار يميناً بذكر
اسمه تعالى معه (وإن لم يصفها لله) ؛ أي : إذا لم يصفها الى اسم الله تعالى (لم
يكن) حلقه بها (يميناً إلا أن ينوي بها صفة تعالى) وتقدس ؛ فتكون يميناً ؛
لأن نية الاضافة كوجودها (وأما ما لا يعد من أسماءه تعالى وإن أطلق عليه
كالشـيء والموجود أو الذي لا ينصرف لإطلاقه إليه تعالى ، ويحتمله كالحي
والواحد والكريم والعالم والمؤمن فان نوى به الله تعالى فهو يمين) لنيته بلفظ،
ما يحتمله كالرحيم والقادر (وإلا) ينوبه الله تعالى (فلا) يكون يميناً ؛ لأن
إطلاقه لا ينصرف إليه تعالى (وقوله) ؛ أي : الخالف (وايم الله) يمين كقوله
وايمن الله ، وهمزته همزة وصل عند البصريين ، وهو بضم الميم والنون مع
كسر الهمزة وفتحها ، وقال الكوفيون : هو جمع يمين ، وهمزته همزة قطع ،
فكانوا يملفون باليمين ، فيقولون ويمين الله ، قاله أبو عبيد ، وهو مشتق من اليمين

(١) سورة المائدة ، الآية : ١١٠

(٢) سورة القصص ، الآية : ٢٦

(٣) سورة يوسف ، الآية : ٢٥

(٤) سورة الرحمن ، الآية : ٢٧

(٥) سورة يس ، الآية : ٦٠

بمعنى البركة (أو) قوله (لعمر الله) تعالى (بين) كالحلف بيقائه تعالى . قال
تعالى : « لعمرك لمنهم لفي سكرتهم يعهون ^(١) » والعمر بفتح العين وضمها
الحياة والمستعمل في القسم المفتوح خاصة ، واللام للابتداء ، وهو مرفوع بالابتداء
وخبره محذوف وجوباً تقديره : قسمي (لاها الله) مع قطع همزة الله ووصلها
ومدها وقصرها فيها ؛ فليس يميناً (إلا بنيته) فيكون قسماً ؛ لاستعمالها فيه
قليلاً (وأقسمت) بالله (أو أقسم) بالله (وشهدت) بالله (أو أشهد) بالله
(وحلفت) بالله (أو أحلف) بالله (وعزمت) بالله (أو أعزم) بالله
(وآليت) بالله (أو آلى) بالله (وقسما) بالله (وحلفاً) بالله (وألية) بالله
(وشهادة) بالله (ويميناً بالله وعزيمة ، بالله بين) نواه بذلك أو أطلق . قال
تعالى : « فيقسمان بالله ^(٢) » « وأقسموا بالله ^(٣) » « فشهادة أحدهم أربع
شهادات بالله ^(٤) » ، ولأنه لو قال : بالله لأفعلن ، ولم يذكر الفعل الذي هو أقسم ونحوه
كان يميناً ، فاذا ضم إليه ما يؤكده كان أولى وآكد (فان لم يذكر اسم الله
فيها) ؛ أي : الكلمات السابقة ، وهي أقسمت وما عطف عليها (كلها ، ولم ينو
يميناً) فلا تكون يميناً (أو ذكره) ؛ أي : ذكر اسم الله تعالى (ونوى) بقوله
أقسمت بالله ونحوه (خبراً فيما يحتمله) كنيته بذلك عن قسم سبق أو نوى
بأقسم ونحوه الخبر عن يمين يأتي ، أو نوى بأعزم القصد دون اليمين (فلا يمين)
أي : فلا يكون يميناً ، ويقبل منه ذلك ؛ لاحتماله ، وحيث كانت صادقاً
فلا كفارة .

تنبيه : وإن قال أستعين بالله ، أو أعتصم بالله ، أو أتوكل على الله ، أو علم الله ، أو

(١) سورة الحجر ، الآية : ٧٢

(٢) سورة المائدة ، الآية : ١٠٦ و ١٠٧

(٣) سورة الأنعام ، الآية : ١٠٩ النحل/٣٨ والنور/٤ و فاطر/٤

(٤) سورة النور ، الآية ٤

اعز الله ، أو تبارك الله ونحوه كالحمد لله وسبحان الله ، لم يكن يميناً ، ولو نوى به اليمين لأنه لا شرع ولا لغة ولا فيه دلالة عليه .

(والحلف بكلام الله تعالى أو المصحف أو القرآن أو بسورة منه أو آية منه يمين) لأنه صفة من صفاته تعالى ، فمن حلف به أو بشيء منه كان حالفاً بصفته تعالى ، والمصحف يتضمن القرآن الذي هو صفته تعالى ، ولذلك أطلق عليه القرآن في حديث : « لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو » . وقالت عائشة : « ما بين دفتي المصحف كلام الله » . (فيها كفارة واحدة) لأنها يمين واحدة ، والكلام صفة واحدة (وكذا) الحلف (بنحو توراة من كتب الله تعالى) كالإنجيل والزبور فهي يمين فيها كفارة ؛ لأن الاطلاق ينصرف الى المنزل من عند الله تعالى ، لا المغير والمبدل ، ولا تسقط حرمة ذلك بكونه نسخ الحكم بالقرآن كالتسوخ حكمه في القرآن ، وذلك لا يخرج عن كونه كلام الله تعالى ، وإذا كانت كلامه فهي صفة من صفاته كالقرآن .

فصل

(حروف القسم) ثلاثة (باء) وهي الأصل ، ولذلك بدأ بها لأنها حرف تعدية ، و (يليا) مظهر نحو أقسم بالله لأفعلن^(١) (و) يليها (مضر) نحو الله أقسم به لأفعلن ، (و) الثاني (واو : يليها مظهر) فقط ، ك : والله والنجم ، وهي أكثر استعمالاً ، (و) الثالث (تاء) وأصلها الواو (يليها اسم الله تعالى خاصة) نحو « تالله لأكيدن أصنامكم^(١) » (فلو قال تالرحمن أو تالرحيم ؛ لم يكن يميناً) لأنه ساذ ، فلا يقاس عليه ، فان ادعي من أتى بأحد الحروف الثلاثة في موضعه

(١) سورة الانبياء ، الآية : ٥٧

المستعمل فيه أنه لم يرد القسم ؛ لم يقبل منه ؛ لأنه خلاف الظاهر (وقوله لأفعلن
يمين) ولو قال أردت أني أفعل بمعونة الله ، ولم ارد القسم ، لم يقبل منه (وقوله
أسألك بالله لتفعلن نيته) فان نوى به اليمين انعقد ، كما لو لم يقل أسألك ؛ وإن
نوى السؤال دون اليمين ؛ لم تنعقد ، (فان أطلق) فلم ينو شيئاً (لم تنعقد) لأنه
يحتمل اليمين وغيره ؛ فلا ينصرف اليه إلا بنيته .

(ويتجه وكذا) لا تنعقد يمين قائل لغيره أسألك (بالله لتأكلن) هذا
الطعام ونحوه ك : لتركب هذه الدابة حيث كانت ذلك (في مقام التودد أو
الإكرام) ، وهو متجه (١) .

(ويصح قسم بغير حروفه نحو الله لأفعلن جراً ونصباً للاسم الكريم له) لأن
كلامها لغة صحيحة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لركانة لما طاق امرأته : «الله ما أردت
الإلطقة واحدة؟» . وقال : ابن مسعود لما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم وقال له :
«الله إنك قتلتة؟» قال الله إني قتلتة (فان نصبه) ؛ أي : الاسم الكريم (يو او)
أي : مع واو القسم (أو رفعه معها أو) رفعه (دونها) فذلك (يمين) لأن
من لا يعرف العربية لا يفرق بين الجر وغيره ، والظاهر منه مع اقترانه
بالجواب إرادة اليمين (إلا أن لا ينويها) ؛ أي : اليمين (عربي) ؛ أي : من
يحسن العربية ؛ فلا تكون يمينا ؛ لأن المقسم به لا يكون مرفوعاً ؛ وإنما هو
مبتدأ وعطف على شيء تقدم ، ولا يكون منصوباً مع الواو ؛ إذ لا تكون
هنا إلا عاطفة ، فعدوله عن الجر ظاهر في إرادة غير اليمين ، فإن نوى به
اليمين فيمين ؛ لأنه لا حن ، والحن لا يقاوم النية كحنه في القرآن لا يخرج عن
كونه قرآناً (قال الشيخ) تقي الدين (الأحكام) من قسم وغيره (تتعلق بما

(١) أقول : هو مصرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه لم ينو اليمين ، قال : في « غاية

المطلب » واختار ابو العباس فيمن حلف على غيره ليفعله فخالف ، لم يبحث إن قصد إكرامه
لا لإزامة اتبعي .

أرادہ الناس من الألفاظ الملعونة ك: بالله رفعاً ونصباً . وبالله يصوم ويصلي ، وقول الكافر أشهد أن محمد رسول الله) برفع الأول ونصب الثاني ، وأوصيت لزيداً بمائة وأعتقت سالم (ونحو ذلك) ، وقال : من رام جعل الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعضهم ؛ فقد رام ما لا يمكن عقلاً ، ولا يصح شرعاً انتمى .

(ويجاب قسم في إثبات بان خفيفة) كقوله تعالى : « إن كل نفس لسا عليها حافظ ^(١) » (وبان ثقيلة) كقوله تعالى : « إن الإنسان لربه لكنود ^(٢) » (وبلام) كقوله تعالى : « لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم ^(٣) » (ونوني تو كيد) أي : الثقيلة والخفيفة نحو قوله تعالى : « ليسجنن وليكونن ^(٤) » (وقد) نحو قوله : « قد أفلح من زكاه ^(٥) » (و : بل عند الكوفيين) كقوله تعالى : « ص والقرآن ذي الذكر . بل الذين كفروا في عزة وشقاق ^(٦) » وعند البصريين جواب القسم محذوف ، وبينهم في تقديره خلاف ، (و) يجاب القسم (في نفي بما) النافية كقوله تعالى : « والنجم إذا هوى . ما ضل صاحبكم وما غوى ^(٧) » (وإن بمعناها) ؛ أي : النافية كقوله تعالى : « وليحلفن إن أردنا إلا الحسنى ^(٨) » (وبلا) النافية كقول الشاعر :

وآليت لأرثي لها من كلاله
ولامن حفي حتى تلاقي محمداً

(ويجذف لا) من جواب قسم إذا كان الفعل مضارعاً (لفظاً نحو والله أفعل) ومنه قوله تعالى : « تالله تفتأ تذكر يوسف ^(٩) » قال « في الشرح » : وإن قال : والله أفعل بغير حرف ، فالمحذوف ههنا ، وتكون يمينه على النفي ؛ لأن موضوعه في العربية كذلك ، ثم استدل له بالآية وغيرها .

(٦) سورة ص ، الآية ١ و ٢

(٧) سورة النجم ، الآية ١ و ٢

(٨) سورة التوبة ، الآية : ١٠٧

(٩) سورة يوسف ، الآية : ٨٥

(١) سورة الطارق ، الآية : ٤

(٢) سورة المائدات ، الآية : ٦

(٣) سورة التين ، الآية : ٤

(٤) سورة يوسف ، الآية : ٣٢

(٥) سورة الشمس ، الآية : ٩

(ويكره ولا يحرم) حلف بالأمانة (خلافا له) أي : « لصاحب الاقناع »
في جعله الحلف بالأمانة مكروها كراهة تحريم قال في « الانصاف » ويكره
الحلف بالأمانة ، جزم به في « المغني » « والشرح » وغيرهما انتهى . وفي « المنتهى »
(و) يكره (حلف بالأمانة) لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « من
حلف بالأمانة فليس منا » رواه أبو داود . كما يكره الحلف (بعتق وطلاق)
لحديث أبي هريرة مرفوعاً « لا تحلفوا إلا بالله ، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون » رواه
النسائي (ويحرم الحلف بغير ذات الله) تعالى وغير صفته ؛ لما روى ابن عمر أن
النبي صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : « ان الله ينهاكم ان
تحلفوا بأبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » متفق عليه . وعن
ابن عمر مرفوعاً : « من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك » رواه الترمذي ،
وحسنه ، وهو على التغليظ ، كذا فسره أهل العلم (سواء أضافه) ؛ أي :
المحلف به (إليه تعالى كقوله) ؛ أي : الحالف (ومخلوق الله ومقدوره
ومعلومه وكعبته ، ورسوله أو لا كقوله والكعبة : والرسول وأبي) ولا كفارة
لاشترائها بالحلف بغير الله تعالى . قال ابن مسعود وغيره : لأن أحلف بالله
كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا . قال الشيخ تقي الدين : لأن
حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق ، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك
يشير الى حديث ابن عمر المتقدم ، فإن حلف بغير الله وصفاته استغفر الله وتاب .
(ولا كفارة) في الحلف بذلك ولو حنث ، لأنها وجبت بالحلف بالله وصفاته صيانة لأسمائه
تعالى وغيره لا يساويه في ذلك (وعند الاكثر) من أصحابنا (الا) في
حلف (ب) نبينا (محمد صلى الله عليه وسلم) فتجب الكفارة به إذا حلف وحنث
نص عليه في رواية أبي طالب ؛ لأنه أحد شرطي الشهادتين اللتين يصير بهما
الكافر مسلماً ، واختار ابن عقيل ان الحلف بغيره من الانبياء كهو ، والأشهر

أنها لا تجب به ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لدخوله في عموم الأحاديث ، وينقسم حكم اليمين الى واجب و مندوب و مباح و مكروه و حرام ، أشير الى الاول منها بقوله :

(ويجب الحلف لانجاء معصوم من مهلكة ولو نفسه كإيمان قسامة ، توجهت على (بريء من دعوى قتل) وأشير الى الثاني منها بقوله :
(ويندب) الحلف (لمصلحة) كإزالة حقد و اصلاح بين متخاصمين (و دفع شر) وهو صادق فيه ، وأشير الى الثالث منها بقوله :

(ويباح) الحلف (على فعل مباح أو تركه) كمن حلف لا يأكل سمكا مثلا أو لياً كلته ، و كالحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق وأشير الى الرابع منها بقوله :

(ويكره) الحلف على فعل مكروه) كمن حلف ليصلين وهو حاقن ، أو لياً كان بصلاً نيئاً ، ونحوه ، ومنه الحلف في البيع والشراء ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « الحلف منفق للسلعة بمحق للبركة » رواه ابن ماجه (أو على ترك مندوب) كحلفه على ترك صلاة الضحى ، وأشير الى الخامس بقوله :

(ويحرم) الحلف (على فعل محرم) كشرب خمر (أو) على ترك واجب) كمن حلف لا يصوم رمضان (أو) يحلف (كاذباً عالماً ؛ بكذبه (فمن حلف على فعل مكروه أو) حلف على (ترك مندوب ؛ سن حنثه و كره بره) لما يتوعد على بره من ترك المندوب قادراً (و) من حلف (على فعل مندوب أو ترك مكروه ، كره حنثه ، و سن بره) لما يتوعد على بره من الثواب بفعل المندوب ، و ترك المكروه امتثالا .

(و) من حلف (على فعل واجب أو على ترك محرم ؛ حرم حنثه) لما فيه من ترك الواجب أو فعل المحرم ؛ (ووجب بره) لما مر

(و) من حلف (على فعل محرم أو ترك واجب ؛ وجب حنثه) لثلاثاً
بأنه بفعل المحرم أو ترك الواجب (وحرم يره لما سبق) .

(ويخبر) من حلف (في مباح) ليفعله أولاً يفعله بين حنثه ويره
(وحفظها فيه أولى) من حنثه ؛ لقوله تعالى : « واحفظوا أيمانكم » (١) ، (كافتداء
محق) في دعوى عليه (ا) يمين (واجبة) ؛ أي : وجهت (عليه عند حاكم)
فافتدأه أولى من حلفه ؛ لما روي أن عثمان والمقداد تحاكما الى عمر في مال
استقرضه المقداد ، فجعل عمر اليمين على المقداد ، فردها المقداد على عثمان ،
فقال عمر : لقد أنصفك ، فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ، ولم يحلف فقيل له في ذلك ،
فقال : خفت أن يوافق قدر بلاء ، فيقال بين عثمان .

(ويباح الحلف) عند الحاكم من غير كراهة ، لما روى عمرو بن أبي
شيبه أن عمر وأبياً احتكما الى زيد بن ثابت في نخل ادعاه أبي ، فتوجه اليمين
على عمر ، فقال زيد : اعف أمير المؤمنين فقال عمر لم يعف أمير المؤمنين ؟
ن عرفت شيئاً استحققته بيمينني ، وإلا تركته ، فوالله الذي لا اله إلا هو إن
النخل لنخلي وما لأبي فيه حق ، فلما خرج وهب النخل لأبي ، فقيل له يا أمير
المؤمنين ، هلاكنا قبل اليمين . فقال : خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على
حقوقهم بعدي ، فيكون سنة . ولأنه حلف صدق على حق فأشبهه الحلف
عند غير الحاكم . قال في « الفروع » : ويتوجه فيه : يستحب لمصلحة كزيادة
طمأنينة وتوكيد الأمر وغيره ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لعمر عن صلاة
العصر : « والله ما صليتها تطيباً منه لقلبه » (بل) ذكر ابن القيم (في) كتاب
(الهدى) من قصة الحديدية فيها جواز الحلف ثم ، قال : بل (استحبابه على
الحبر الديني الذي يراود تأكيده ، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم الحلف
في أكثر من ثمانين موضعاً) انتهى .

(١) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

(ولا يلزم) مخلوفا عليه (لبرار قسم حالف كما لا تلزم لإجابة سؤال بالله تعالى) لأن الإيجاب باب التوفيف ، ولا توقيف فيه .
 (ويسن) لبرار قسم كإجابة سؤال بالله تعالى ، لحديث ابن عباس مرفوعاً . (قال :) « وأخبركم بشر الناس؟ قلنا نعم يا رسول الله ، قال : الذي يسأل بالله ، ولا يعطي به . » رواه أحمد والترمذي ، وقال : حسن غريب .
 و (لا) يسن (تكرار حلف فان أفرط) في التكرار (كره) ذلك ؛ لقوله تعالى : « ولا تطع كل حلاف مهين ^(١) » وهو ذم له يقتضي كراهة الإكثار ، نقل حنبل لا تكثر الحلف ؛ فانه مكروه .

فصل

(ولوجوب الكفارة) باليمين (أربعة شروط :
 (أحدها قصد عقد اليمين) لقوله تعالى : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ^(٢) » (فلا تنعقد) اليمين لغوا (بأن سبقت اليمين على لسانه) ؛ أي : الحالف (بلا قصد ، كقوله لا والله ، وبلى والله في عرض حديثه) فلا كفارة فيها ؛ لحديث عطاء عند عائشة مرفوعاً : « اللغو في اليمين كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله » رواه ابو داود ، ورواه البخاري وغيره موقوفاً . والعرض بالضم الجانب ، وبالفتح خلاف الطول .
 (ولا) تنعقد اليمين (من نحو نائم) كمنعى عليه (وجنون وصغير) ومعتوه ؛ لانهم لا قصد لهم (وعليه فلا يصح إيلأؤه) ؛ أي : الصغير ؛ لأنه مرفوع عنه القلم .

(١) سورة القلم ، الآية : ١٠

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

الشرط (الثاني كونها) ؛ أي : اليمين (على مستقبل ممكن) ليتأتى بره
وحثه ، بخلاف الماضي وغير الممكن (فلا تتعقد) اليمين بحلف (على ماض
كاذبا جاهلا) صدق نفسه (أو ظاناً صدق نفسه) فيبين بخلافه ؛ فلا يلزمه
كفارة ، حكاه ابن عبد البر إجماعاً (أو كاذبا علماً بكذبه ، وهي) اليمين على
ماض (الغموس) سميت غموساً (لغمسه) ؛ أي : الحالف بها (في الاثم ثم في
النار) ؛ أي : لترتب ذلك عليها (وعند الشيخ) تقي الدين (أو حلف على
مستقبل ظاناً صدق نفسه ، فتبين بخلافه) فلا تتعقد يمينه (وكحلف عليه) ؛
أي : على غيره (يظن أنه يطعمه فلم يفعل) فلا كفارة فيها ؛ لأنه لغو . قال
تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ^(١) » والمذهب خلافه قال في « الاقناع »
وان قال : والله ليفعلن فلان كذا ، أو لا يفعلن ، أو حلف على حاضر ؛ فقال :
والله لتفعلن كذا ، أو لا تفعلن كذا ، فلم يطعمه ؛ حث الحالف ، والكفارة
عليه لا على من أحشاه . انتهى (أو) حلف (نافياً لفعل مستحيل لذاته) كقوله
والله (لا شربت ماء الكوز ، والحال وأنه لا ماء فيه ؛ أي : الكوز ، وكذا
لا جمعت بين الضدين (أو) لا رددت أمس ، أو حلف على وجود فعل
مستحيل (لغيره) ؛ بأن يكون مستحيلاً عادة (ك) قوله والله (لا قتلت الميت
أو لا أحييته) أو لا طرت أو لا صعدت السماء أو لا قلبت الحجر ذهباً ؛ فلا
تتعقد في هذه كلها ؛ لأنها لغو ، (و) لو حلف (مثبتاً له) ؛ أي : لفعل
مستحيل لذاته أو مستحيل عادة كقوله : والله ليشربن ماء الكوز ولا ماء فيه
(أو ليقتلنه) ؛ أي : الميت (أو ليصعدن السماء تنعقد) ، يمينه (ويحنت) بها
وتجب عليه الكفارة (في الحال) لاستحالة البر في المستحيل (وظهار ونذر)
وكل مقالة موجبة للكفارة كقوله : هو يهودي أو بريء من الإسلام ونحوه

(١) سورة المائدة ، الآية : ٨٩

(كيمين بالله) فيما سبق تفصيله (وعليه) أي قولنا ان الظهار والنذر كاليمين (فلا ينعقد ظهار ولا نذر على ماض مطلقاً) ؛ أي : سواء قيل بوجود الكفارة في الحلف على ماض أو لا ، وهو المذهب ، لأنه من لغو الأيمان (وتقدم الطلاق) والعناق انها ينعقدان ، ويحنت بها مطلقاً .

الشرط (الثالث : كون حالف مختاراً) لليمين (فلا تنعقد من مكره عليها) لحديث : « رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . »

الشرط (الرابع :) الحنت بفعل ما حلف على تركه أو بتوك ما حلف على فعله (فان لم يحنت فلا كفارة ؛ لأنه لم يهتك حرمة القسم ، (ولو) كان فعل ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله (محرمين ،) كمن حلف على ترك الخمر فشربها ، أو صلاة فرض فتركها ؛ فيكفر لوجود الحنت ، و (لا) حنت إن خالف ما حلف عليه (مكرها) فمن حلف لا يدخل داراً ، فحمل مكرها ، فأدخلها ؛ لم يحنت ؛ لأن فعل المكره لا ينسب إليه ؛ للخبر (أو) خالف (جاهلاً أو ناسياً) كما لو دخل ناسياً لبيته أو جاهلاً أنها المحلوف عليها ؛ فلا كفارة ؛ لأنه غير آثم للخبر . وكذا إن فعله مجنوناً (ومن استثنى فيما يكفر من حلف بالله ونذر وظهار ، ونحو هو يهودي) كهو بري . من الاسلام (إن فعل كذا ب) قوله متعلق باستثنى (إن شاء الله أو بقوله إن أراد الله ، أو بقوله إلا أن يشاء الله ، وقصد ذلك) ؛ أي تعليق الفعل على مشيئة الله تعالى وإرادته ، بخلاف من قاله تبركاً أو سبق به لسانه بلا قصد (واتصل) استثناءه يمينه (لفظاً) ، بأن لم يفصل بينها بسكوت أو غيره ، (أو) اتصل (حكماً) كقطعه بنحو تنفس وسعال ؛ لم يحنت فعل (ما حلف على فعله (أو ترك) ما حلف على تركه ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنت . » . رواه أحمد والترمذي وابن ماجه . (وقال :) فله ثنياء . وعن ابن عمر مرفوعاً : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنت عليه . » رواه

الحجة إلا أبا داود ، ولأن الأشياء كلها بمشيئة الله تعالى ، فمن قال : لا أفعل إن شاء الله ، وفعل علم أنه تعالى لم يشاء تركه ، وإذا قال لأفعله إن شاء الله ولم يفعل علم أنه تعالى لم يشأ فعله وهو إنما حلف على الفعل على تقدير المشيئة ، ولم توجد ، واشتراط الاتصال ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله » والفاء للتعقيب ، وكلاستثناء بالا وأخواتها .

(ويعتبر نطق غير مظلوم وخائف) بأن يلفظ بالا استثناء نصاً لقوله عليه الصلاة والسلام فقال والقول باللسان ، وأما المظلوم الخائف فتكفيه نيته ؛ لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول (و) يعتبر (قصد استثناء قبل تمام مستثنى منه أو بعده) ؛ أي : بعد تمام مستثنى منه (قبل فراغه) من كلامه ؛ لحديث : « إنما الأعمال بالنيات » (فلو) حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له الاستثناء ف (استثنى بعد فراغه من اليمين) لم ينفعه الاستثناء لعدم قصده له أولاً (أو أراد الجزم) بيمينه (فسبق لسانه الى الاستثناء) بلا قصد (أو كانت عادته جارية به) ؛ أي : الاستثناء (فجرى على لسانه بلا قصد ، لم ينفعه الاستثناء) لحديث : « وإنما لكل امرئ ما نوى » .

(ومن شك فيه) ؛ أي : الاستثناء بأن لم يدر أتى به أولاً (فكمن لم يستثن) لأن الأصل عدمه (وإن حلف ليفعلن كذا وعين وقتاً) لفعله كالأعطين زيداً درهما يوم كذا أو سنة كذا (تعين) ذلك الوقت لذلك الفعل ، فإن فعله فيه بر ، وإلا حنث ؛ لأنه مقتضى يمينه ، (وإلا) يعين للفعل وقتاً بأن قال لأعطين زيداً درهماً (لم يحنث حتى ييأس من فعله) الذي حلف عليه (بتلف محلوف عليه أو موت حالف) لقول عمر : « يا رسول الله ألم تخبرنا أنا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال : بلى أفاخبرتكم أنك تأتيه العام ؟ قال : لا . قال : فانك آتية ونطوف به . » ولأن المحلوف على فعله لم يتوقف بوقت معين ، وفعله يمكن ، فلم تحصل مخالفة ما حلف عليه ، وذلك يوجب عدم الحنث .

(و) يحنث بمجرد (عتق عبد مسلم حلف أيبغنه) لاستحالة بيعه بعد ذلك
 (و) كذلك يحنث (بلعان زوجة حلف ليطلقها) لبيونتها منه باللعان .

فصل

(من حرم حلالاً سوى زوجته من طعام) كثوب وفراش (كقوله
 ما أحل الله عليه حرام ولا زوجة له) كقوله : كسبه عليه حرام (أو طعامه عليه
 كاللينة والدم) أو لحم الخنزير ، لم يحرم ، وعليه كفارة بين ، وأما تحريم
 زوجته فظهار ، وتقدم حكمه (أو علق) ؛ أي : تحريم حلال سوى زوجته
 (بشرط) كقوله عند طعام (إن أكلته فهو علي حرام ؛ لم يحرم) لقوله
 تعالى : « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ^(١) » ، إلى قوله : « قد فرض الله لكم
 تحلة إيمانكم » واليمين على الشيء لا تحرمه ، ولأنه لو حرم بذلك لتقدمت الكفارة
 عليه كالظهار ، ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بفعله وسماه خيراً (وعليه إن
 فعله كفارة) نصاً للآية (خلافاً للموفق كالشافعية) القائلين بعدم وجوب
 الكفارة ؛ لأن المتكلم بذلك قصد تغيير المشروع ، فلغى ما قصده ، وهذا
 صريح الآية المتقدمة يردده ؛ إذ سبب نزولها أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لن
 أعود إلى شرب العسل » متفق عليه وعن ابن عمرو وابن عباس : « إن النبي
 صلى الله عليه وسلم جعل تحريم الحلال يميناً » فان ترك ما حرمه على نفسه فلا
 شيء عليه (وقوله ما أحل الله عليه حرام من أهل ومال ؛ فهوظهار ، وتجزئه
 كفارة الظهار لتحريم المرأة والمال) بذلك (ومن قال : هو يودي أو نصراني
 أو كافر أو مجوسي) إن فعل كذا أو ليفعله (أو هو يعبد الصليب أو يعبد غير الله

(١) سورة التحريم ، الآية : ١

أو هو بريء من الله (أو رسوله) صلى الله عليه وسلم (أو هو بريء من الإسلام
 أو القرآن) ليفعلن كذا، (أو) إن فعله أو قال: هو (يكفر بالله أو لا يراه الله في
 موضع كذا) ليفعلن كذا أو إن فعل كذا (أو قال هو يستحل الزنا أو الخمر أو
 أكل لحم الخنزير أو ترك الصلاة أو الصوم أو الزكاة أو الحج أو الطهارة منجز
 كليفعلن كذا؛ أو معلقاً كأن فعل كذا؛ فقد فعل محرماً) لحديث سالم بن
 الضحاك مرفوعاً: «من حلف على يمين بئمة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال». .
 متفق عليه وعن بريدة مرفوعاً: «من قال هو بريء من الإسلام، فإن كان
 كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الإسلام سالماً» رواه أحمد وابن
 ماجه بإسناد جيد (وعليه كفارة يمين إن خالف) ففعل ما حلف على تركه،
 أو ترك ما حلف على فعله حيث يحنث؛ لحديث زيد بن ثابت: «أن النبي
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يقول: هو عودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء
 من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء، فقال: عليه كفارة
 يمين» رواه أبو بكر ولأنه قول يوجب هتك الحرمة، فكان يميناً كالحلف بالله
 تعالى، بخلاف هو فاسق ونحوه إن فعل كذا، وهل يصير كافراً بتركه ما حلف
 على فعله، وفعله ما حلف على تركه أو لا؛ فإن قصد بذلك الحلف لم يكفر
 (وإن قصد أنه يكفر عند وجود الشرط) مثل إن يقول: إن أعطيتموني
 ألفاً فأنا أستحل الزنا ونحوه. ونيته أنه يستحل إذا أعطوه (كفر منجزاً)؛
 أي: ينتجز كفره (قاله الشيخ) تقي الدين بمعناه في كتابه «قاعدة العقود»
 (وإن قال: عصيت الله أو أنا أعصي الله في كل ما أمرني به، ومحوت المصحف،
 أو أدخله الله النار) أو هو زان أو شارب خمر (أو قطع) الله (يديه ورجليه؛
 أو لعمره) أو لعمر أبيه ونحوه (ليفعلن كذا أو لا أفعل كذا) فلغو؛ لأن
 هذه الأشياء لا توجب هتك الحرمة، فلم تكن يميناً، فبقي الحالف على البراءة
 الأصلية (أو قال إن فعله)؛ أي: كذا (فعبد زيد حر أو ماله)؛ أي:

زيد (صدقة ونحوه) كأن فعل كذا فعلى زيد الحج أو فزيد بريء من
الاسلام ؛ (ف) هو لغو لما مر .

(ويلزم بحلف بأيمان المسلمين ظهار وطلاق وعتاق ونذر ويمين بالله)
تعالى (مع النية) كما لو حلف بكل على انفراده .

(ويتجه) لو حلف انسان بأيمان المسلمين (مع نية البعض فانه يتقيد)
حلفه (به) ، أي : بذلك البعض المنوي ويتجه أنه لو حلف بها (مع الاطلاق)
بأن لم ينو بحلفه ذلك كلها ولا بعضها (لا يلزمه شيء) لأنه لم ينو بلفظه ما
يحتمله ؛ فلم تكن يمينا ، وهو متجه ^(١)

(و) يلزم بحلف (بأيمان البيعة) ؛ أي : مبايعة الاسلام (وهي بين
رتبها الحجاج) بن يوسف بن الحكم بن عقيل الثقفي . ولاة عبدالملك بن مروان
قتال عبد الله بن الزبير ، فحاصره بمكة ، ثم قتله وصلبه ، فولاه عبد الملك
الحجاز ثلاث سنين ؛ ثم ولاة العراق ، فولياها عشرين (تتضمن اليمين بالله تعالى
والطلاق والعتاق وصدقة المال مافيهما) فاعل يلزم ، أي هذه الايمان (إن عرفها)
أي ايمان البيعة (ونواها) لانعقاد الايمان بالكتابة المنوية كالطلاق والعتاق ،
وكما لو لفظ بيمين وحدها (وإلا) يعرف معناها أو عرفها ولم ينوها ؛ أو
نواها ولم يعرفها (ف) كلامه ذلك (لغو) ولا شيء عليه ؛ لأنه كناية عن هذه
الأيمان فتعتبر فيها النية ، والنية تتوقف على معرفة المنوي ، فإذا لم توجد المعرفة
أو النية لم تتعقد (ولو حلف بإحداها) ؛ أي : الأيمان المذكورة (فقال له
آخر يميني في يمينك ، أو) قال له آخر (أنا على مثل يمينك أو) قال له (أنا
معك في يمينك يريد الآخر التزام مثلها) ؛ أي : بين الخالف (لزمه) ؛ أي :
الآخر مثلها ؛ لأنه كناية عن اليمين بما حلف به وقد نواه فوجب أن يلزمه

(١) أقول : الاتجاه الاول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، اذ لا فرق بين نية الكل
أو البعض وأما قوله : وإنه الخ صرح به الحلوتي والشيخ عثمان وغيرهما انتهى .

كسائر الكنايات (إلا في اليمين بالله تعالى) لأنها لا تنعقد بالكناية لوجوب الكفارة فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولم يوجد ذلك في الكناية. قال في «شرح الاقذاع»: ولم يظهر لي تحرير الفرق بينها وبين أيمان البيعة وأيمان المسلمين حيث انعقدت اليمين بالله تعالى فيها بالكناية. قال الشيخ عثمان: وقد يفرق أنها إنما انعقدت الكناية في أيمان المسلمين وأيمان البيعة تبعاً لغيرها مما ينعقد بها كالطلاق، بخلاف حالة الاستقلال، ورب شيء جاز تبعاً ولم يجز استقلالاً.

(ومن قال علي نذر أو علي يمين) إن فعلت كذا وفعله؛ فعليه كفارة يمين (أو قال علي عهد الله، أو قال علي ميثاقه) إن فعلت كذا؛ وفعله فعليه كفارة يمين) لحديث عقبه ابن عامر مرفوعاً: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين» صححه الترمذي. ومن قال مالي للمساكين؛ وأراد به اليمين؛ فعليه كفارة يمين، ذكره في «المستوعب» و«الرعاية» ومن أخبر عن نفسه بحلف بالله، ولم يكن حلف، فكذبه لا كفارة فيها نصاً بخلاف الطلاق.

فصل

في كفارة اليمين

(وتجمع تخبيراً ثم ترتيباً) تكون تخبيراً تارة وترتيباً أخرى، فالتخبير بين الاطعام والكسوة والعق، والترتيب فيها بين ذلك وبين الصيام، والأصل في ذلك قوله تعالى: «فكفارته إطعام عشرة مساكين» (١) الآية: (فيخبر من لزمته) كفارة يمين (بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة مساكين) مسلمين أحرار ولو صغارا كالزكاة (من جنس واحد أو أكثر مما

(١) سورة المائدة، الآية: ٨٩

يجزىء (من بر وشعير وتمر وزبيب وأقط) بأن أطلع بعضهم برا وبعضهم
 تمرا مثلاً (أو كسوتهم) وهي (للرجل ثوب تجزئه صلته) الفرض (فيه ،
 والمرأة درع) ؛ أي : قميص (ونحوه كذلك) ؛ أي : تجزئها صلته فيها
 (أو عتق رقبة) مسامة سليمة بما يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وتقدم تفصيله في
 الظاهر وتجزىء الكسوة من كتان وقطن وصوف ووبر وشعر ، وللنساء من
 حرير ؛ لأنه سبحانه وتعالى أطلق كسوتهم ، فأى جنس كسأهم خرج به عن
 العهدة (ويجزىء) جديد و (ليس) ؛ أي : عتيق (ما لم تذهب قوته)
 لعموم الآية ، فإن ذهب قوته لم يجز ؛ لأنه صار معيماً كالملسوس في الإطعام
 (فإن عجز) من وجبت عليه كفارة بين عن هذه الثلاثة (كعجزه عن فطرة)
 وتقدم توضيحه (صام ثلاثة أيام متتابعة وجوباً) لقراءة ابن مسعود : « فصيام
 ثلاثة أيام متتابعة » وكصوم المظاهر يجامع أنه صوم في كفارة لا ينتقل
 إليه إلا بعد العجز عن العتق (ان لم يكن) للمكفر (عذر) في ترك التتابع
 من نحو مرض .

(ويجزىء في الكفارة أن يطعم بهضاً) من المساكين (و) أن (يكسو
 بعضاً) كأن أطلع خمساً وكسا خمساً ؛ لأنه تعالى خير من وجبت عليه الكفارة
 بين الإطعام والكسوة فكان مرجعها إلى اختياره في العشرة وفي بعضهم .

(و) لا (يجزئه) تكميل عتق باطعام أو كسوة (بأن أعتق نصف
 رقبة أو أطلع أو كسا خمسة مساكين ؛ لأنه لم يعتق رقبة ، ولم يطعم أو
 يكس عشرة مساكين (و) كذا (لا) يجزئه تكميل (إطعام) أو كسوة
 (بصوم) ؛ لأنه لم يصم ثلاثة أيام ، ولم يكس أو يطعم عشرة مساكين (كبقية
 الكفارات) فلا يجزىء فيها تكميل عتق بصوم أو إطعام ، ولا تكميل

إطعام بصوم ، وكذا لا يجزىء هنا أن يطعم المسكين بعض الطعام ويكسوه بعض الكسوة ؛ لأنه لم يطعمه ولم يكسه .

(ومن ماله غائب عنه يستدين) ويكفر (إن قدر) على الاستدانة ، (وإلا) يقدر عليها (صام) لأنه لم يجد .

(وتجب كفارة ونذر) ؛ أي : إخراجها (فوراً بحت) نصاً ؛ لأنه الأصل في الأمر (وإخراجها) ؛ أي : الكفارة (قبله) ؛ أي : الحنث (وبعد) في الفضيلة (حيث حلف سواء) ظاهره ولو كفر بالصوم ولحديث عبد الرحمن بن سمرة مرفوعاً : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير ، رواه أبو داود ، وفي لفظ : « وأتت الذي هو خير » . رواه البخاري ، وروى الأثرم عن أبي هريرة وأبي الدرداء وعدي بن حاتم مرفوعاً ، ولأنه كفر بعد وجوب السبب فأجزأه ، كما لو كفر في القتل بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين ؛ لإضافتها إليه ، وتكررها بتكرره ، والحنث شرط (ف) الكفارة (قبله) ؛ أي الحنث (محللة ليمينه ، وبعده مكفرة لها ، لكن لو كفر بصوم) قبل الحنث (لفقره) حينئذ (ثم حنث وهو موسر ؛ لم يجزه) الصوم . قاله في « المغني » لأن المعتبر في الكفارة وقت الوجوب ، وهو هنا وقت الحنث ، وقد صار موسراً فلا يجزه الصوم ، كما لو صام إذن .

(ولا تجزىء) كفارة أخرجت (قبل حلف) إجماعاً ؛ لأنه تقديم للحكم على سببه كتقديم الزكاة على ملك النصاب .

(ومن لزمته إيمان موجبها واحد ولو على أفعال) نحو : والله لا دخلت دار فلان ، والله لا أكلت كذا ، والله لا لبست كذا ، وحنث في الكل (قبل تكفير ؛ فكفارة واحدة) نصاً ؛ لأنها كفارة من جنس فتداخلت كلها كالأحدود من جنس - وإن اختلفت محالها - كما لو زنى بنساء أو مرق من جماعة

(وكذا حلف بنذور مكررة) أن لا يفعل كذا وفعله ، أجزاء كقارة واحدة ؛ لأن الكفارة للزجر والتطهير ، فهي كالحُدود ، بخلاف الطلاق .
 (وإن حنث في بين واحدة وكفر عنها ، ثم حلف) ميمناً (أخرى ؛ لزمته) كفارة (ثانية) وكذا لو كفر عن الثانية ثم حلف ميمناً أخرى ؛ لزمته كفارة ثالثة (وهلم جرا) لوجوب كل واحدة عليه بالحنث بعد أن كفر عن التي قبلها ، كما لو وطئ في نهار رمضان فكفر ، ثم وطئ فيه أخرى ، بخلاف ما لو حنث في الكل قبل أن يكفر كما تقدم (وإن اختلف موجب الكفارة كظهار وبين بالله تعالى ؛ لزمته) ؛ أي : الكفارتان (ولم تتداخلا) لاختلاف جنسهما .

(ويتجه باحتمال قوي اليقين) بالله تعالى (والنذر واحد) فلو لزمته كفارة بين وكفارة نذر ، وأخرج عنها كفارة واحدة ؛ أجزاء عنها وكذا لو حلف بنذر مكررة ؛ فتجزئه كفارة واحدة ، وهو متجه (١) .

(ومن حلف ميمناً واحدة على أجناس) مختلفة كقوله : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست (ف) عليه (كفارة واحدة ، سواء حنث في الجميع أو في واحد ، وتنحل) اليقين (في البقية) ؛ لأنها بين واحدة ، وحنثها واحد (وليس لقن أن يكفر بغير صوم) ؛ لأنه (لا) مال له يكفر عنه (ولا لسيدة منعه منه) ؛ أي : من صوم الكفارة (ولو أضر) الصوم (به) كصوم رمضان وقضائه (أو كان حلقه وحنثه بلا إذن سيده) فلا يمنع من الصوم ،

(١) أقول : وفي حاشية «الافتتاح» لمس ظاهره أنه لو احدثت كفارتها كالنذر وبين بالله تعالى وجبت كفارة واحدة ، وظاهر ما تقدم في الحلف بأيمان المسلمين خلافه انتهى قلت : ولهذا تردد المصنف لقوله احتمال ، ويمكن أن يقال ما تقدم فيه متحد وغير متحد ، فغلب غير المتحد ، وهنا ليس موجود الا المتحد ، فأمل انتهى .

وكذا ليس له منعه من صوم نذر ؛ لوجوبه لحق الله تعالى (ومن بعضه حر)
لذا ألزمته كفارة (كحر) كامل الحرية مع قدرة أو عجز .

(ويكفر كافر) ألزمته كفارة (ولو مرتدًا بغير صوم) لأن الصوم عبادة

ولا تصح من الكافر ، ويتصور عتقه للمسلم بقوله لمسلم : أعتق عبدي عني وعليّ
ثمنه فيفعل ، أو يكون دخل في ملكه بنحو إرث ، وتقدم في كتاب الظهار بعض
أحكام الكفارة فليعاود ؛ لأن الحكم واحد .

(فرع : تجب الكفارة في ثلاثة أشياء :

الأول : (ما كان مباح الأصل ثم عرض تحريمه ففعل في حال التحريم كوطء

في إحرام وحيض ونفاس وصيام) .

والثاني : (ما عقده) الإنسان (الله من نذر أو بالله من يمين ، أو حرمه ثم

أراد حله ف) حله (بالكفارة وسماها الله تحلة) في قوله تعالى « قد فرض الله

لكم تحلة أيمانكم (١) » .

(و) الثالث : (ما لا إثم فيه ككفارة قتل الخطأ والصيد خطأ ؛ فالكفارة

هنا جارية لما فاته وإن لم يكن) هناك (إثم فكفارته) ؛ أي : هذا القسم (من

باب الجوارب ، وكفارة) القسم (الأول من باب الزواجر ، وكفارة) القسم

(الوسط من باب التحلة) .

باب جامع الأيمان

(جامع الأيمان) أي : مسائلها (يرجع فيها) ؛ أي : الأيمان (إلى نية حالف) فهي مبناها

ابتداه (ليس بها) ؛ أي : اليمين أو النية (ظالمًا) نصًا مظلوماً كان أو لا ،

(١) سورة التحريم ، الآية : ٢

وأما الظالم الذي يستحلفه حاكم لحق عليه فيمينه على ما يصدقه
(صاحبه) وتقدم .

(إذا احتملها) ؛ أي : النية (لفظه) ؛ أي : الخالف (كنيته بالسقف
والبناء السماء ، و كنيته بالفراش وباللبساط الأرض) و كنيته باللباس الليل ،
وبالأخوة أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً ؛ أي : قطعت ذكره ، وما
رأيته ؛ أي ضربت رثته (و) كنيته (بنسائه طوالت أقاربه النساء ، و كنيته
بجواربه أحرار سفنه ، و بقوله ما كتبت فلانا مكاتبة الرقيق ، و بما عرفته ما
جعلته عريفاً ، و بما أعلمته) ؛ أي : جعلته أعلم ، (ولا بيتي فرش وهي صغار
الإبل ، ولا حصير وهو الحبس ، ولا بارية وهي السكين) يبرأ بها ونحوه
(ويقبل حكماً) دعوى لإرادة ما ذكره (مع قرب احتمال) منويه (من ظاهر
لفظه ومع توسطه) ؛ أي : الاحتمال بأن لم يكن قريباً ولا بعيداً (أما لو
نوى ما لا يحتمله لفظه كنيته بلا يأكل لا يقوم أو لا يدخل بيتاً ؛ فان يمينه
لا تنصرف لما نواه ، بل تنصرف لما لفظه) لأنها نية مجردة لا يحتملها لفظه ؛
أنسبه ما لو نوى ذلك بلا يمين (ويقدم فيما يحتمل لفظه ما نواه على عموم لفظه)
وعلى السبب الذي هيج اليمين ، سواء كان ما نواه الخالف موافقا لظاهر اللفظ
أو مخالفا له ؛ فالموافق من نيته للظاهر من لفظه أن ينوي باللفظ موضوعه
الأصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الاطلاق ، وبسائر الالفاظ
ما يتبادر الى الأفهام منها ، والخالف من النية لظاهر اللفظ يتنوع أنواعاً منها :
أن ينوي بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ، ويريد باللحم
لحماً بعينه ، وبالفاكهة فاكهة بعينها ، ونظيره الذين قال لهم الناس إن الناس قد
جمعوا لكم ، فالناس الأول أريد به نعيم ابن مسعود الأشجعي ، والناس الثاني
أبو سفيان وأصحابه ؛ وحيث احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه بالنية ؛
لحديث : « وإنما لكل امرئ ما نوى » ولأن كلام الشارع يحمل على ما دل دليل

على إرادته به ، فكذا كلام غيره (فمن حلف لا يدخل داراً وقال نويت اليوم ؛ [قبل] منه حكماً) لأنه محتمل ، ولا يعلم إلا منه (فلا يحث بالدخول) للدار (في غيره) ؛ أي : غير اليوم الذي نواه (ولو) كان حلفه اليوم (بطلاق وعتاق) لعدم مخالفته ما حلف عليه ، ولتعلق قصده بما نواه ، فاخص الحث به (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الاقذاع » ، فانه قال : وإن كانت - ، أي : اليين - بطلاق أو عتاق ؛ لم يقبل ؛ لتعلق حق الآدمي مع أن هذا التفصيل لم يذكر في « الانصاف » ولا « الفروع » ولا « المبدع » ولا « المنتهى » بل ظاهر كلامهم لا فرق ، وتقدم نظيره في الطلاق في مواضع أنه يقبل قوله ؛ لعدم مخالفته الظاهر .

(و) إن حلف على امرأته (لا يأوي معها بدار فلان ينوي جفائها ، ولا سب) يخص الدار (فأوى معها في غيرها) ؛ أي : غير التي سماها (حث) لمخالفته ما حلف على تركه من جفائها إلقاء لذكر الدار مع عدم السب ؛ لدلالة نية الجفاء عليه ، كأن حلف لا يأوي معها ؛ كقول الأعرابي : « واقعت أهلي في نهار رمضان ، فقال له عليه الصلاة والسلام أعتق رقبه » فانه لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذف من السب ، وجعل السب الوقاع سواء كان لأهله أو غيرهم ، فان كان للدار أثر في يمينه ككراهة سكنائها أو تخصمته أهلها ، أو امتن عليه بها ؛ لم يحث إن أوى معها في غيرها ؛ لأنه لم يخالف ما حلف عليه ، وإن عدم السب والنية لم يحث إلا بالإيواء معها في تلك الدار بيمينها ؛ لأنه لفظه مقتضى ولا صارف له عنه (وأقل الإيواء ساعة وإن قات) كاحظة ، فمتى حلف لا يأوي معها في دار ، فدخلها معها ؛ حث ، قليلاً كان لبثها أو كثيراً . قال تعالى مخبراً عن فتى موسى : « رأيت ماذا أؤينا إلى الصخرة ^(١) ، يقال أويت أنا وأويت غيري .

(١) سورة الكهف ، الآية : ٦٣

قال تعالى ، « إذ أوى الفتية الى الكهف (١) » ، وقال : « وآويناها الى ربوة ذات قرار (٢) » .

(ومن أراد بلفظه الحاص العام كعالم لا يشرب لفلان ماء ، يريد قطع منته ، أو كان السبب قطع المنة (عمل به ، فيحنت بكل ماله فيه منة كهدية واستعارة) دابة منه ؛ لأنه نوى بيمينه ما يحمله ، ويسوغ في اللغة التعبير به عنه ؛ فتصرف يمينه اليه كالمعاريض . قال تعالى : « ما يملكون من قطير (٣) » ، « ولا يظلمون فتيلاً (٤) » ، « فاذأ لا يؤتون الناس نقيراً (٥) » ، والقطير لفافة النواة ، والقتيل ما في سقها ، والنقيير النقرة التي في ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه ، بل نفى كل شيء ، ومثله قول الخطيئة .

ولا يظلمون الناس حبة خردل .

أي : لا يظلمونهم شيئاً .

(ويجوز التعريض في مخاطبة لغير عالم ولو بلا حاجة . والتعريض هو

صرف اللفظ عن ظاهره) كما لو قال له لم فعلت (ك) ذا ؟ فقال : (هذا ما فعلته وينوي بما الذي) وكذا لو سئل عن شخص فقال : ما هو هنا مشيراً إلى نحو كفه .

فصل

(فان لم ينو الخالف شيئاً رجع الى سبب اليمين وما هيجهما) لدلالته على

(١) سورة الكهف ، الاية . ١٠

(٢) سورة المؤمنون ، الاية : ٥٠

(٣) سورة فاطر ، الاية : ١٣

(٤) سورة النساء ، الاية : ٤٩ والاسراء : ٧١

(٥) سورة النساء ، الاية : ٥٣

النية (فمن حلف ليقضين زيدا حقه غدا فقضاه قبله لم يحنث حيث كان سبب
 يمينه قطع المصل) أو قصد عدم تجاوز الغد، لأن مقتضى اليمين تعجيل القضاء،
 ولأن السبب يدل على النية ، (وإلا) يكن سبب يقتضي التعجيل ، ولا قصد
 عدم التجاوز (حنث) بقضائه قبله ، كما لو أخره عنه ؛ لأنه ترك فعل ما تناوله
 يمينه لفظاً ، ولم يصرفها عنه نية ولا سبب ، كما لو حلف ليصومن شعبان
 فصام رجب (وكذا) لو حلف على (أكل شيء وبيعه وفعله غداً) فان قصد
 عدم تجاوزه أو اقتضاه السبب ، ففعله قبله ؛ لم يحنث ، وإلا حنث .

(و) من حلف (لأقضيته) حقه غدا (أو لأقضيته غدا ، وقصد مطلقه
 فقضاه قبله ؛ حنث) لفعله خلاف ما حلف عليه لفظاً ونية .

(و) من حلف على شيء (لا يبيعه إلا بمائة) لم يحنث إلا إن باعه
 بأقل (منها) (لا) يحنث إن لم يبيعه أو باعه بمائة (أو بأكثر) منها ؛ لدلالة
 القرينة (و) لو حلف (لا يبيعه بها) أي : المائة (حنث) يبيعه (بها) ؛ أي :
 المائة (وبأقل) منها ؛ لأنه العرف في هذا ، بدليل ما لو كان وكله في بيعه بمائة فباعه
 بأقل منها ؛ لأنه بينة على امتناعه من بيعه بدون المائة ، وإن قال أخذته بالمائة ،
 لكن هب لي كذا ، فقال أحمد : هذا حيلة ؛ قيل له : فان قال البائع أبيعك
 بكذا وهب لفلان شيئاً ، قال : هذا كله ليس بشيء ، وكرهه . ولو حلف لا
 اشتريته بمائة ، فاشتراه بها أو بأكثر حنث (لا) بأقل .

(ومن دعي لعداء فحلف لا يتعدى ؛ لم يحنث) إن تعدى (بعداء
 غيره مع سبب) أو قصد (و) من حلف (لا يشرب له) ؛ أي : لفلان
 الماء من عطش ؛ ونيته أو السبب قطع منته ؛ حنث بأكل خبزها واستعارة دابته
 وكل ما فيه منة (لأنه للتبني على ما هو أعلى منه كما تقدم في الفصل قبله ، و (لا)
 يحنث (بأقل) منه (كقعوده في ضوء ناره) وظل حائطه ؛ لأن لفظه لا يتناول
 ولا نيته (و) إن حلف على نحو امرأته (لا تخرج لتهنئة ولا تعزية ، ونيته

بيمينه قطعاً لخروجها ، فخرجت لغيرهما (حث للمخالف (أو) حلف (لا يلبس
ثوباً من غزلها قطعاً للمنة الحاصلة منه) ؛ أي الثوب (فباعه ، واشترى بئس
ثوباً) ولبسه (أو انتفع به) ؛ أي : بئس ؛ (حث) ؛ لأنه نوع انتفاع
تلتحق فيه المنة ، وكذا لو امتن عليه بثوب فحلف لا يلبسه قطعاً للمنة به ،
ولو قطع به ، وانتفع به بغير اللبس ، حث ، و (لا) حث (إن انتفع)
من مالها (بغير الغزل) وئنه ؛ لأن يمينه لم تتناوله (لا إن حلف على شيء
لا ينتفع به قطعاً للمنة ، فانتفع به هو) ؛ أي : الحالف ، (أو) انتفع
به (أحد من هو في كنفه) ؛ أي : حيازته وتحت نفقته من زوجة أو رقيق
أو ولد صغير (حث) لأنهم في حكمه (و) إن حلف على امرأته (لا يأوي
معها في هذا العيد ، حث بدخوله معها قبل صلاة العيد لا بدخوله بعدها)
لانقضائه بصلاته ؛ لقول ابن عباس حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن
يكبروا حتى يفرغوا من عيدهم ؛ أي : من صلاتهم (وإن قال) والله لأؤيت
معها (أيام العيد ؛ أخذ) الحالف (بالعرف فيحنت بدخوله معها في يوم من
أيام العيد عرفاً في كل بلد بحسبه ، لا بعد ذلك (و) إن قال لامرأته (لا عدت
رأيتك تدخلينها) ؛ أي : دار كذا (والسبب) المقتضي لحلفه (منعها) من
دخولها (فدخلت : حث ولو لم يرها) داخلتها لإلغاء كقوله رأيتك ؛ لما تقدم
(و) إن قال لها والله (لا تركت هذا) الصبي ونحوه (يخرج ، فأفلت ، أو
قامت تصلي) فخرج (أو) قامت (لحاجة ، فخرج ، ونيتة أو السبب أن لا
يخرج أصلاً ؛ حث) بخروجه لإلغاء لقوله تركت ؛ لما تقدم (وإن نوى أن
لا تدعه يخرج ؛ فلا) حث عليه ؛ لعدم المحلوف عليه (إلا إن خرج بفعلها أو
تفريطها) فإنه يحث لتركها له وعدم مبالاها بخروجه ، (وإن) جن الحالف
أو مات و (لم تعلم نيتته ؛ انصرفت يمينه الى فعلها) ؛ أي : الزوجة دون
تفريطها ، وإن عدت به النية والسبب ؛ فلا حث .

فصل

(والعبارة في اليمين بخصوص السبب) لدلالته على النية (لا بعموم اللفظ) فيقدم خصوص السبب عليه . لما تقدم (فمن حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيها؛ فزال) الظلم منها؛ ودخلها بعد زواله؛ فلا حنث (أو حلف لوال) من ولاية الأمور (لا رأى منكراً إلا رفعه إليه) فعزل (أو) حلف (لا يخرج إلا بإذنه ونحوه) كلا يسافر إلا بإذنه (فعزل، أو حلف على زوجته) لا تفعل كذا إلا بإذنه (فطلقها طلاقاً بائناً، أو حلف على رقيقه) لا يفعل كذا إلا بإذنه (فأعتقه أو باعه) أو وهبه، وكذا لو حلف على أجيده لا يفعل كذا إلا بإذنه، فانقضت إجارته (لم يحنث حالف بذلك)؛ أي: بالخالفه لما حلف عليه بعد زوال الظلم أو العزل أو الطلاق أو العتق ونحوه؛ تقدماً للسبب على عموم لفظه (ولو لم يرد حالف مادام الأمر كذلك) لأن الحال يصرف اليمين إليه، والسبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليه في العموم، ولو نوى الخصوص لا اختصت يمينه، فكذا إذا وجد ما يدل عليها (إلا) إذا وجد محلوف على تركه أو ترك محلوف على فعله (حال وجود صفة عادت) بأن عاد الظلم، قد دخل وهو موجود، أو عاد الوالي لولايته فرأى منكراً ولم يرفعه إليه، أو عادت المرأة لسكاحه أو الرقيق للمسكه أو الأجير، وفعل ما كان حلف لا يفعله؛ فيحنث أعمد الصفة، وتقدم نظيره في الطلاق (فلو رأى) من حلف لوال لا رأى منكراً إلا رفعه إليه (المنكر في ولايته وأمكن رفعه) المنكر إليه (ولم يرفعه حتى عزل، ويتجه،

(١) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر؛ لانه فات رفعه إليه حال ولايته الأولى؛

فقد حصل الحنث فلا يرتفع، فتأمل انتهى .

أومات ، أو بلغه الخبر من غيره) وهو متجه (١) ، (حث) بعزله ونحوه
 للباس من رفعه إليه ظاهراً (ولو رفعه إليه بعد) عزله لقوات ، رفعه إليه كما
 لومات (ويتجه) حث من أمكنه رفع المنكر للوالي فتوانى عن رفعه إليه
 حتى عزل ، (ولو) عاد الوالي (تولى ثانياً ورفعته) إليه لقوات محله وهو
 متجه (٢) .

(ويتجه أنه لو مات وال محلوف له قبل إمكان رفعه) ؛ أي : الخالف
 إليه (لاحت) عليه لعدم مضي زمن يسعه (خلافاً لهما) ؛ أي : للاقتناع
 والمنتهى ، وعبارة « الاقتناع » ، وان مات قبل إمكان رفعه إليه ؛ حث وعبارة
 « المنتهى » ، ولو مات قبل إمكان رفعه إليه ؛ حث ، وما قالاه صححه في
 « الانصاف » و « شرح الوجيز » وقدمه في « المغني » و « الشرح » ؛ لأنه قد
 فات دفعه إليه ؛ أشبه مالو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم ، وما
 قاله المصنف احتمال في « المغني » و « الشرح » قال في « الانصاف » قلت وهو
 أولى ، (٣) (كما لو لم يعلم الخالف بمنكر إلا بعد علم وال به) سواء عينه

(١) أقول : قوله أومات . مصرح به ، وأما قوله بلغه الخبر ، لم أر من صرح به ، وهو
 ظاهر ، لانه مقتضى كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لانه فات رفعه إليه حال ولايته
 الاولى ، فقد حصل الحث فلا يرتفع فتأمل انتهى .

(٣) أقول : قوله وانه الى آخره ، صرح به الشيخ عثمان والخلوتي لثلا يحصل المخالفة في
 كلامهم . قال الخلوتي على قول « المنتهى » حث ، كان الظاهر عدم الحث ؛ لانه لم يحصل منه
 تقصير ، وعلى قياسه لو كان الميت قبل إمكان رفع الخالف فليحرج انتهى . وقال : الشيخ عثمان
 على حث لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع ، ولم يفعل لمرض او نحوه لثلا يخالف مفهوم
 ما قبله ، فتدبر انتهى . أي : مفهوم ما سبق في قوله وأمکن رفعه ، فقلت من هذا أنه
 موافق لما قاله المصنف ، وما قاله في « الانصاف » أخيراً يؤيد مفهوم كلامهم أولاً ، وإلا
 يحصل التخالف ، فتأمل انتهى .

في حلفه أو لم يعينه ، أو (كما لو رآه) الخالف (معه) ؛ أي : مع الوالي (فيفوت البر ، ولا حنت) لأن الخالف معذور ؛ لعدم تمكنه من الرفع كالمكره (وان لم يعين الخالف الوالي إذن) ؛ أي : وقت الحلف بأن حلف لا رأى منكر إلا رفعه لذي الولاية (لم يتعين) من كان والياً حال الحلف ؛ لانصرافه إلى الجنس ، فان عزل أو مات بر الخالف برفعه لمن يلي بعده ، وإن حلف (للص لا يخبر به ؛ أو يفرض عليه فستل عن هو معهم فبرأهم دونه لينبه عليه حنت) لقيام ذلك مقام الاخبار به أو الغمز عليه (ان لم ينو حقيقة النطق أو الغمز فان نواها فلا حنت بذلك ؛ لأنه لم يفعل ما حلف عليه (ومن حلف ليتزوجن يبر بعقد) نكاح (صحيح) لافاسد ، لأن الزوجة لا تحمل به ؛ فوجوده كعدمه (وان حلف ليتزوجن عليها) ؛ أي : على زوجته (ولانية ولا سبب) هيج يمينه (يبر بدخوله بزوجة نظيرتها) نسا ؛ لأن ظاهر يمينه قصد إغارتها بذلك وغيظها والتضييق عليها في حقوقها من قسم وغيره ، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في حكم القسم والنفقة ، ولا يجب ذلك إلا بالدخول ؛ فلا يحصل مقصود اليمين بدونها . قاله الأصحاب ؛ (أو) بدخوله (بمن تغمها أو تتأذى بها) كأعلى منها .

(ويتجه) أنه يبر بمجرد العقد الصحيح (ولو لم يدخل بها) لأن الاغارة والغيظ يحصلان بمجرد الخطبة ، وان حصل بما ذكره الأصحاب زيادة في الغيظ فلا تزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما يتناوله العقد ، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها ، والذي تناولته يمينه بمجرد التزويج ، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته ؛ حنت بمجرد الإيجاب والقبول ، فكذلك يحصل البر به ؛ لأن المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله الاثبات (خلافا لهما) ؛ أي : « الاقناع » و « المنتهى » في جعلها من حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر إلا بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها انتميا

بالمعنى (إلا ان كان ما) أنشأه من الايجاب والقبول (عقد حيلة) على حل
 يمينه (ليتخلص) منها مثل ان يواطىء امرأته على نكاح لا يعيظها به لتبر
 يمينه (فلا يبر إلا بدخول) لأن العقد هنا جعله حيلة ، وانما قلنا إنه لا يبر في
 عقد الحيلة ؛ لأن مبنى الأيمان على المقاصد والبيان ، افاده في « المعنى » و
 « الشرح » وهو متجه ^(١) فإن حلف ليتزوجن على امرأته ، فتزوج بعجوز
 زنجية ، لم يبر نسا ، لأنه أراد ان يغيرها ويعمها ، وبهذا لا تغار ولا تنغم ،
 ولو قدر أن تزويج العجوز يعيظها والزنجية ؛ لبر به ، وإنما ذكره أحمد لأن
 الغالب أنه لا يعيظها ؛ لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة ؛ لثلا يعيظها ، افاده في
 « المعنى » و « الشرح » .

(وان حلف) لامرأته (ليطلقن ضررتها ولا نية ولا سبب فطلقها طلاقاً
 رجعيّاً بمر) لأنه طلاق ؛ فإن كان نية أو قرينة تقتضي الابانة ؛ فلا يبر الا
 بها (و) ان حلف (لا يكلمها هجرأ ، فوطئها ؛ حنت) لزوال الهجر به ولا
 نية ولا سبب ويزول ايضاً بالسلام (و) ان حلف (لا يأكل تمرأ الحلاوته
 حنت بكل حلو بخلاف أعتقته) ؛ لأنه أسود أو لسواده فيعتق وحده ؛
 لأن العلة وهي السواد لا تطرد في كل من يعتق فقد يكون العتق أبيض ؛
 بخلاف العلة في التمر وهي الحلاوة ، لا طرادها في كل حل يؤكل ؛ وقال القاضي وأبو

(١) أقول : قال في شرح « الاقناع » : لان الظاهر من يمينه قصد إغارتها بذلك
 والتضييق عليها في حقوقها من القسم وغيره ، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في الحقوق
 والقسم ، والنفقة لا تجب الا بعد الدخول فلا يحصل مقصود اليمين بدون ذلك انتهى . وقال
 في « غاية المطلب » وان حلف ليتزوجن بر بقصد صحيح ، وكذا قيل لو حلف ليتزوجن على
 امرأته ولا نية ولا سبب اختاره الشيخ كحلفه لا يتزوج (عليها) ، والمذهب يبر بدخوله
 بنظيرتها ، وفي المفردات وغيرها او مقارنها . قال ابو العباس : انما المنصوص أن يتزوج
 ويدخل ، ولا يشترط مماثلتها واعتبر في « الروضة » حتى في الجواز انتهى ، فخالفة المصنف تجزي
 على قول كما ترى ، فتأمل انتهى .

الخطاب : لأن علمته يجوز أن تنتقض ، وقوله لا يطرد (أو) بخلاف قوله لو كيله
(اعتقه) ؛ أي : عبدي فلاناً (لأنه أسود أو لسواده ؛ فلا يتجاوزهُ) بالعق
لجواز المناقضة عليه والبدء (و) إن قال لشخص (إذا أمرتك بشيء لعلة
فقس عليه كل شيء من مالي وجدت فيه تلك العلة ، ثم قال أعتق عبدي فلاناً
لأنه أسود ؛ صح أن يعتق كل عبد له أسود) وهو نظير قول صاحب الشرع ؛
لأنه تعبدنا بالقياس ، وقال في « العدة » وإن المخالف احتج بأن أهل اللغة
لا تستعمل القياس ، فلو قال لو كيله : اشتري مسكنجيناً ، فإنه يصلح للصفراء ،
لم يصلح أن يشتري له رماناً وإن كان يصلح والجواب أن المسكنجين يختص بعاني
لا توجد في الرمان ، ولذلك لم يجوز أن يشتريه ، وقد ورد عن أهل اللغة ما يوجب
القول بالقياس ، فإن اثنين لو ضربا أمهما ، فضرب الأب أحدهما ؛ لأنه ضرب
أمه ، صلح الرد عليه بأن الآخر ضربها فلم لا تضربه ؟ (و) كذلك لو قال : لا تعط
فلاناً لبرة يريد عدم تعديبه بها فأعطاه مسكينة بحث) لأن المعنى منعه من أعطائه
ما يتعدى به ، وقد وجد بإعطاء السكين ، على أنا نقول بالقياس في
الموضع الذي دل الشرع عليه وكلفنا إياه ، وفي تلك المواضع لم يدل الشرع
عليه فلم يصلح القول به ، فقد أجاب القاضي بوجهين : أولهما كاختيار أبي
الخطاب ، وهو يدل على أنه لو قال قس عليه كل ما صلح للصفراء ؛ جاز ،
ويدل أيضاً على أنه إذا لم يعتق غير ما اعتقه مع أنه أسود ، أن لكل عاقل مناقضته
ويقول له لم لا تعتق غيره من السود ، وكذا قاله أبو الخطاب وغيره ، ولو قال لنا
قائل قيسوا كلامي بعضه على بعض ، ثم قال والله لا أكلت السكر ؛ لأنه حاو
شرك فيه كل حاو قاله في « الفروع » .

(و) إن حلف (لا يكلم زيدا لشربه الخمر ، فكله ، وقد تركه) ؛
أي : شرب الخمر (لم يحث) لدلالة الحال على أن المراد مادام يشربها ، وقد
انقطع ذلك (ولا يقبل تعليل بكذب) لأن وجوده كعدمه (فمن قال لفته

وهو) ؛ أي : قنه (أكبر منه . أنت حر لأنك ابني ونحوه) ككونه أصغر منه ، فقال له أنت حر لأنك أبي (أو) قال (لامرأته وهي أصغر منه أنت طالق لأنك جدي ، وقعا) ؛ أي : وقع العتق والطلاق ، لصدورهما من أهلها في محلها .

فصل

(فإن عدم ذلك) وهو ما تقدم ذكره من السبب والنية (رجع الى التعيين) ؛ لأنه أبلغ من دلالة الاسم على مسماه ؛ لنفيه الإيهام بالكلمة (فمن حلف لا يدخل دار فلان) ولم يقل هذه فدخلها وقد باعها حنث بلا نزاع إن أراد الدار دون الإضافة ، فإن قصد الإضافة لم يحنث بدخوله لها بعد زوال ملك فلان عنها (أو) لا يدخل (دار فلان هذه فدخلها وقد باعها ، أو دخلها وهي فضاء أو وهي مسجد أو وهي حمام) حنث ، هذا المذهب ، وعليه جماهير علمائنا . قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب ، منهم ابن عقيل في « التذكرة » قال ابن منجا في شرحه : هو المذهب ، وهو أصح .

(أو حلف لا لبست هذا القميص فلبسه وهو رداء ، أو) لبسه وهو (عمامة أو) وهو (سراويل) حنث (أو) حلف (لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً أو) حلف لا كلمت (امرأة فلان هذه) أو حلف لا كلمت عبده (أي : عبد فلان هذا) (أو) حلف لا كلمت صديقه هذا ، فزال ذلك) بأن بانت الزوجة وزال ملكه للعبد وصداقته للمعين (ثم كلمهم) حنث (أو) حلف (لا اكلت لحم هذا الحمل) بفتح الحاء المهملة والميم ، وهو الصغير من أولاد الضأن (فصار كبشاً أو) حلف لا أكلت (هذا الرطب ، فصار تمرأ ، أو صار

دبسا أو خلا ، أو) حلف لا أكلت هذا اللبن فصار جبنا ونحوه) بأن صار
أقطا (ثم أكله ولا نية له ولا سبب و حنت) ابقاء عين المخوف عليه ، كحلفه
لألبست هذا الغزل فصار ثوباً و (كقوله) لا أكلت (هذا التمر الحديث
فعتق أو) لا كلمت هذا (الرجل الصحيح فمرض ، وكالسفينة) إذا حلف لا
يدخلها (فتنقض ثم تعاد ويدخلها) وكالبيضة (إذا حلف لا يأكلها) فتصير
فرخا (فيأكله) فيحنت في الجميع ؛ لقوة التعيين ، وكذا لو حلف لا كلمت
صاحب هذا الطليسان فكلمه بعد بيعه (فلو حلف لا يأكلن من هذه البيضة أو
التفاحة ، فعمل منها) ؛ أي : التفاحة (شرابا ، أو) عمل من البيضة (ناطفا
فأكله) ؛ لما تقدم من أن التعيين أبلغ من دلالة الاسم على المسمى (وكهاتين)
أي البيضة والتفاحة و (نحوهما) .

تتمة : إذا نوى بيئنه في شيء . مما تقدم . مادام على تلك الصفة والأضافة
أو ما لم يتغير ، أو كان السبب يدل على ذلك لا يحنث ؛ لأن كلا من النية والسبب
مقدم على التعيين .

فصل

(فان عدم ذلك) ؛ أي : ما تقدم من النية والسبب والتعيين (رجع
في اليمين الى ما تناوله الاسم) لأنه مقتضاه ولا صارف عنه (ويقدم) عند
الاطلاق إذا اختلفت الأسماء (شرعي فعرفي فلغوي) فان لم تختلف بأن لم
يكن له الا مسمى واحد كسقاء وأرض ورجل وإنسان ونحوها ؛ انصرف
اليمين الى مسماه بلا خلاف .

(ثم الاسم الشرعي ماله موضوع شرعاً وموضوع لغة ، كصلاة وزكاة

وصوم وحج) وعمره ووضوءه وبيع (فاليمين المطلقه) على فعل شيء من ذلك أو تركه (تصرف) للموضوع (الشرعي) لأنه المتبادر للفهم عند الاطلاق ، ولذلك حمل عليه كلام الشارع حيث لا صارف .

(وتتناول الصحيح منه) ؛ أي : من الموضوع الشرعي ، بخلاف الفاسد ؛ لأنه ممنوع منه شرعاً (فمن حلف لا ينكح أو حلف لا يبيع أو حلف لا يشتري والشركة شراء والتولية شراء والسلم شراء والصلح على مال شراء ، فعقد عقدا فاسداً) من بيع أو نكاح ، أو شراء (لم يحنث) لأن الاسم لا يتناول الفاسد لقوله تعالى «وأحل الله البيع^(١)» وإنما أحل الصحيح منه ، وكذا النكاح وغيره (الإنان حلف لا يبيع ، فحج حجاً فاسداً) فيحنث ، وكذا لو حلف لا يعتبر فاعتسر عمرة فاسدة ؛ حنث بخلاف سائر العبادات ؛ لوجوب المضي في فاسدهما وكونه كالصحيح فيما يحل ويجرم ويلزم من فدية ، ويحنث من حلف لا يبيع أو يشتري ففعل ولو بشرط خيار ، لأنه بيع لصحيح كاللازم .

(ويتجه باحتمال قوي) أو عقد من حلف لا يعقد عقداً من العقود المتقدمة فاسداً (وحكم بصحة ذلك العقد حاكم) يراه ؛ فيحنث العاقد ؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف وهو متجه (٢) .

(ولو قيد حالف يمينه بمتنع الصحة ك) من حلف (لا يبيع الخمر أو لا يبيع الحر ، أو قال لامرأته إن سرقت مني شيئاً وبعنتيه) فأنت طالق (أو) قال لها إن (طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق ، ففعلت) ؛ أي : سرقت منه شيئاً فباعته لإياه (أو فعل) هو بأن باع الخمر أو قال للأجنبية أنت طالق

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٥٧

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، ولأما يؤيده ؛ لان الحنث إنما يكون حين الفعل ، وقد ألتينا قبله ذلك حين صدوره منه ، وأما حكم الحاكم فقد حصل بعد الفعل . فتأمل فانه لم يظهر لي تأييده انتهى .

(حنث بصورة ذلك) لتعذر الصحيح ، فتصرف اليمين إلى ما كان على صورته كالحقيقة إذا تعذرت يحمل اللفظ على مجازه ، والحلف على الماضي والمستقبل في جميع ذلك سواء ، لأن ما لا يتناول الاسم في المستقبل لا يتناول في الماضي .

(ومن حلف لا يحج أو حلف لا يعتمر ؛ حنث) حالف (بإحرام به)
أي : الحج (أو) ؛ أي : وحنث حالف لا يعتمر بإحرام (بها) ؛ أي : العمرة
لأنه لا يسمى حاجاً أو معتمراً بمجرد الإحرام .

(و) من حلف (لا يصوم) حنث (بشروع صحيح) في الصوم ؛ لأنه يسمى صائماً بالشروع فيه ولو نفلاً بنية من النهار حيث لم يأت بناف للصوم .
(ويتجه باحتمال قوي) أنه يحنث (إن تم) صومه (صحيحاً) لإتيانه بما حلف على فعله (كاملاً ، فإذا صام يوماً كاملاً تبيننا أنه حنث منذ شرع ، فلو كان حلف وولدت بعده انقضت عدتها ، وإن كان حلفه بطلاق بائن ، وماتت في أثناء ذلك اليوم لم يرثها ، وهو متجه (١) .

فائدة : لو كان حال حلفه لا يفعل شيئاً بما ذكر متلبساً به فاستدامه ؛ حنث بالاستدامة كما يأتي في الفصل الثالث بعده ، خلافاً « للاقناع » هنا .
(و) من حلف (لا يصلي حنث بالتكبير) ؛ أي : تكبيرة الإحرام (ولو على جنازة) لدخولها في عموم الصلاة ، بخلاف الطواف .

(و) من حلف لا يصوم صوماً حتى يصوم يوماً ، أو حلف (لا يصلي صلاة حتى يفرغ مما يقع عليه اسمها) ؛ أي : الصلاة ؛ لأنه لما قال صوماً أو صلاة اعتبر فعل صوم شرعي أو صلاة كذلك ، وأقلها ما ذكر ، كما لو حلف ليصوم من أو ليصلي فلا يبر إلا بصوم يوم (أو) صلاة ركعة .
ومن (حلف ليبيع كذا ، فباعه بعرض أو نسيئة ؛ بر) لأنه بيع .

(١) أقول : صرح به الهوتني في شرح « المنتهى » انتهى .

(و) من حلف (لا يهب أو) حلف (لا يهدي ، أو حلف لا يوصي ، أو لا يتصدق ، أو لا يعير ؛ حث بفعله) ؛ أي : إيجابه لذلك ؛ لأن هذا الأشياء لا عوض فيها ؛ فسماها الإيجاب فقط ، وأما القبول فشرط لنقل الملك ، وليس هو من السبب ، ويشهد للوصية قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية (١) » الآية . فإنه لما يريد الإيجاب دون القبول ، والهبة ونحوها في معناها بجامع عدم العوض .

و(لا) يحنت (إن حلف لا يبيع فلانا أو لا يؤجر أو لا يزوج فلانا حتى يقبل) فلان ؛ لأنه لا يكون بيعاً ولا إجارة ولا تزويجاً إلا بعد القبول .

(و) من حلف (لا يهب زيداً شيئاً ، فاهدى إليه) شيئاً (أو باعه) شيئاً (أو حابه) فيه (أو وقف) عليه (أو تصدق عليه صدقة تطوع ؛ حث) لأن ذلك كله من أنواع الهبة . و (لا) يحنت (إن كانت الصدقة) التي تصدق بها عليه (واجبة) كالزكاة (أو كانت من نذر أو كفارة أو ضيفه القدر الواجب) من ضيافة ؛ فلا حث ؛ لأن ذلك حق الله تعالى ، فلا يسمى هبة (أو أبراه) من دين له عليه فلا حث ؛ لأن الهبة تمليك عين ، وليس له إلا دين له في ذمته .

(ويتجه باحتمال قوي ولو) كان أبراه من زيد من دين له في ذمته (بلفظ هبة) لأن الهبة لما في الذمة لإبراه ، وهو متجه (٢) .

(أو أعاره أو أوصى له) فلا حث ؛ لأن الإعارة لإباحة لا تمليك ، والوصية تمليك بعد الموت ، والهبة تمليك في الحياة ؛ فهما غيران (أو حلف لا يتصدق عليه فوهبه) فلا حث ؛ لأن الصدقة نوع خاص من الهبة ، ولا يحنت

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٠

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان الهبة موضوعة لتمليك عين ، وقد صرحوا بأن الإبراه يصح بلفظ الهبة ؛ لانه إسقاط ، لا أنه هبة حقيقة ، ولذا لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه ، فتأمل انتهى .

حالف على نوع بفعل نوع آخر ، ولذلك لم يلزم من تحريم الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الهبة والهدية ، (أو) حلف (لا تصدق فأطعم عياله) لأنه لا يسمى صدقة عرفاً ، وإطلاق اسم الصدقة عليه في الخبر باعتبار ترتب الثواب عليه كالصدقة .

(وإن نذر) أن يهب لفلان شيئاً (أو حلف أن يهب له) شيئاً (بر بالإيجاب) للبهة ، سواء قبل الموهوب له أو لا .

فصل

(والاسم العربي ما اشتهر مجازه حتى غلب على حقيقته بحيث لا يعرفها)
أي : الحقيقة (أكثر الناس كالراوية في العرف اسم للمزادة ، وفي الحقيقة اسم لما يستسقي عليه من الحيوانات) والمزادة بفتح الميم والقياس كسرهما وهي شطر الراوية والجمع مزابد (والظعينة في العرف المرأة) في الهودج (وفي الحقيقة اسم للناقة التي يظعن عليها ، والدابة في العرف اسم لذوات الأربع من خيل وبغال وحمير ، وفي الحقيقة اسم لما دب ودرج ، والعدرة والغائط في العرف الفضلة المستقدرة ، وفي الحقيقة فناء الدار ، والغائط المكان المظتمن من الأرض ، فهذا المذكور ونحوه) مما غلب مجازه على الحقيقة (تتعلق اليمين فيه بالعرف دون الحقيقة) .

قال ابن القيم في « اعلام الموقعين » المثال الثاني بما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها ، فمن ذلك أن الحالف إذا حلف لا ركبت دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار اختصت يمينه به ، ولا يجنث بركوب الفرس ولا الجمال ، وإن كانت عرفهم في لفظ

الدابة الفرس خاصة حملت يمينه عليها دون الحمار ، وكذلك إن كان الحالف بما عاداته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومن جرى مجراهم ؛ حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب ، فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله ، ويقتي كل أحد بحسب عاداته ، وكذلك إذا حلف لا أأكلت رأساً في بلد عادة أهله أكل رؤوس الضأن خاصة ؛ لم يحث بأكل رؤوس الطير والسك ونحوها ، وإن كان عاداتهم أكل السمك حث بأكل رؤوسها ، وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا ولا بعته ولا حرثت هذه الأرض ولا زرعتهما ونحو ذلك ، وعاداته أن لا يباشر ذلك بنفسه كالمالك ؛ حث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه ؛ فإنه نفس ما حلف عليه ، وإن كان عاداته مباشرة ذلك بنفسه كآحاد الناس ، فإن قصد منع (نفسه من المباشرة ؛ لم يحث بالتوكيل ، وإن قصد عدم الفعل والمنع منه) جملة ؛ حث بالتوكيل ، وإن أطلق اعتبر سبب اليمين وما هيجها . انتهى .

(فمن حلف لا يأكل عيشاً وهو لغة الحياة ؛ حث بأكل خبز) لأنه المعروف فيه ، (و) من حلف (لا يظأ امرأته أو أمته ؛ حث بجماعها) ؛ أي : المحلوف عليها ؛ لانصراف اللفظ اليه عرفاً ، ولذلك لو حلف على ترك وطء زوجته كان مولياً ، (و) من حلف (لا يتسرى ؛ حث بوطء أمته) سواء أنزل أو لم ينزل ؛ لأن التسري مأخوذ من السر . قال تعالى : « ولكن لا تواعدوهن سرا (١) » ، وقال الشاعر :

ألازعت بسبابه القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

(و) من حلف (لا يظأ داراً أو لا يضع قدمه في دار حث بدخولها ركباً وماشياً وحافياً ومنتعلاً) كما لو حلف لا يدخلها ؛ لأن ظاهر الحال أن

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٣٥

القصد امتناعه من دخولها ، و (لا) يحث (بدخول مقبرة) لأنها لا تسمى داراً عرفاً (و) من حلف (لا يركب أو لا يدخل بيتاً ؛ حث بركوب سفينة) لأنه يسمى ركوباً ؛ كقوله تعالى : « وقال اركبوا فيها (١) » ، فاذا ركبوا في الفلك (٢) ، (و) حث ب (دخول مسجد) لقوله تعالى : « إن أول بيت وضع للناس (٣) » ، « في بيوت أذن الله أن ترفع (٤) » (و) حث بدخول (حمام) ؛ لحديث : « بشئ البيت الحمام » . رواه أبو داود وغيره (و) حث بدخول (بيت شعر وبيت آدم وخيمة) لقوله تعالى : « وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا (٥) » الآية ، والخيمة في معنى بيت الشعر ، و(لا) يحث بدخول (صفة دار ودهلزيها) لأنه لا يسمى بيتاً ؛ لأنه ليس محل البيوتة .

(و) إن حلف (لا يضرب فلانة فخنقها أو تنف شعرها أو عضها لا تلذذاً ؛ حث) لوجود المقصود بالضرب وهو التألم ، وكذا لو حلف ليضربنها ففعل ذلك ؛ بر .

(ز) إن حلف (لا يشم الریحان فشم ورداً أو بنفسجاً أو ياسميناً) ولو يابساً ؛ حث ، وكذا لو شم زنبقاً أو نسرانياً أو نرجساً ونحوه من كل زهر طيب الرائحة (أو) حلف (لا يشم طيباً فشم نبتاً ريحياً طيباً) كالخزامى ؛ حث لطيب رائحته (أو) حلف (لا يذوق شيئاً فازدرده - ولو لم يدرك مذاقه حث) لأن الذوق عرفاً الأكل ، يقال ما ذقت لزيد طعاماً ؛ أي : ما أكلت .
تتمة : قال ابن هشام في : « المغني » في آل الجنسية والله لا أتزوج النساء ولا ألبس الثياب يقع الحث في الواحدة منها .

(١) سورة هود ، الآية : ٤١ (٢) سورة المنكبوت ، الآية : ٦٥

(٣) سورة آل عمران ، الآية : ٩٦ (٤) سورة النور ، الآية : ٣٦

(٥) سورة النحل ، الآية : ٨٠

فصل

(والاسم اللغوي ما لم يغلب مجازه) على حقيقته (فمن حلف لا يأكل لحمًا ؛ حنت بأكل سمك وأكل لحم يحرم) كغير ما كوله ؛ لدخوله في معنى اللحم ، و (لا) يحنت (بمرق لحم) لأنه ليس لحمًا (و) لا يأكل (مخ وشحم وكبد وكلية ومصران وطحال وقلب وألية ودماغ وقانصة) واحدة القوانص وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها (وكارع ولحم رأس ولسان) لأن مطلق اللحم لا يتناول شيئاً من ذلك ، وبائع الرؤوس يسمى رواساً لا لحاماً ، وحديث : « أحل لنا متيتان ودمان ، يدل على أن الكبد والطحال ليس بلحم ، وهذا مع الاطلاق ، فان كان نية أو سبب فكما تقدم (إلا بنيته اجتناب الدسم) فيحنت بذلك كله ، وكذا لو اقتضاه السبب ، (و) من حلف لا يأكل شحمًا ، فأكل شحم الظهر أو الجنب ، أو أكل سمينها أو الألية أو السنم ؛ حنت) لأن الشحم ما يذوب من الحيوان بالنار ، وقد سمي الله تعالى ما على الظهر من ذلك شحمًا بقوله : « ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومها إلا ما حمات ظهورهما (١) » الآية . والاستثناء معيار العموم و (لا) يحنت من حلف لا يأكل شحمًا (إن أكل لحمًا أحمر) ولا بكبد وطحال ورأس وكلية وقلب وقانصة ونحوه بما ليس بشحم .

(و) إن حلف (لا يأكل لبنًا ، فأكله - ولو من صيد أو من آدمية - حنت) لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً ، وسواء كان حليياً أو رائباً أو مجذأ

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٤٦

قال البيهقي : قلت : ولو محرماً ؛ كما تقدم في اللحم ، و (لا) يحث من حلف لا يأكل لبناً (لبن أكل زبداً أو سمناً أو كشكاً أو مصلاً أو جبناً أو أقطاً ونحوه) مما يعمل من اللبن ويختص باسم ؛ لأنه لا يدخل في مسمى اللبن ، والمصل والمصالة ماسال من الأقط إذا طبخ ثم عصر . قال : في « القاموس » والأقط بكسر القاف اللين المجفف (أو) ؛ أي : ولا يحث من حلف (لا يأكل زبداً وسمناً ، فأكل الآخر ولم يظهر فيه طعمه) لأن لكل منها اسماً يختص به ، فإن ظهر فيه طعمه ؛ حثت (أو حلف لا يأكلها) ؛ أي : الزبد والسمن (فأكل لبناً) فلا يحث ، لأنها لا يدخلان في مسماه .

(ومن حلف لا يأكل رأساً ولا بيضاً ؛ حثت بأكل رأس طير ورأس سمك ورأس جراد وبيض ذلك) لدخوله في مسمى الرأس والبيض .
 (وإن حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاستفه أو خبزه وأكله ؛ حثت) لفعله ما حلف لا يفعله .

(و) إن حلف (لا يأكل فاكهة حثت بأكل تمر ورومان وبطيخ) لأنه ينضج ويجلو ويتفكه به فيدخل في مسمى الفاكهة ، وسواء الأصفر أو غيره (و) بأكل (كل ثمر شجر غير بري) كبلح وعنب وتفاح وكثيرى وخوخ ومشمش وسفرجل وتوت وتين وموز وأترج وجميز ، وعطف النخل على الفاكهة في قوله تعالى : « فيها فاكهة ونخل ورومان ^(١) » للتشريف لا للمغبرة كقوله تعالى : « من كان عدواً لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكايل ^(٢) » (ولو) كان ثمر الشجر غير البري (بابساً كصنبور وعناب وجوز ولوز وبندق وفستق وتوت وزبيب وتين ومشمش وإجاص) بكسر الهزة وتشديد الجيم ؛ لأن يبيس ذلك لا يخرج عن كونه فاكهة و (لا) يحث بأكل (قناء وخيار)

(١) سورة الرحمن ، الآية : ٦٨ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٩٨

لأنهما من الحضر لا من الفاكهة (و) لا يأكل (زيتون) لأن المقصود زيته ،
ولا يتفكه به (و) لا يأكل (بلوط) ؛ لأنه إنما يؤكل للمجاعة أو التداوي ،
لا للتفكه (و) لا يأكل (بطم) لأنه في معنى الزيتون (و) لا يأكل زعروو
بضم الزاي (أحمر) بخلاف الأبيض (و) لا يأكل (آس) ؛ أي : مرسين
(وسائر ثمر شجر بري لا يستطاب) كالقيقب والعفص ، بخلاف الحرنوب
(ولا يأكل قرع وباذنجان) ونحو كرنب ؛ لأنه من الحضر (ولا يأكل ما
يكون بالأرض كجزر ولفت وفجل وقلقاس ونحوه) ككمامة وسوطل ؛
لأنه لا يسمى فاكهة .

(و) من حلف (لا يأكل رطباً ، أو) لا يأكل (بسراً ، فأكل مذنباً)
بكسر النون المشددة ؛ أي : ما بدأ الارطاب فيه من ذنبه (حنت) لأن فيه
بسراً ورطباً ولا يحنث إن أكل تمرأ ، لأنه لم يأكل بسراً ولا رطباً .
(أو) ؛ أي : ولا يحنث (إن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً)
وهو التمر قبل إرطابه (فأكل الآخر) لأنه لم يأت المحلوف عليه (أو حلف
لا يأكل تمرأ ، فأكل رطباً أو بسراً أو دبساً أو ناطقاً) معبولين من التمر ؛
لأنه لم يأكل تمرأ (و) إن حلف (لا يأكل أداما حنت بأكل بيض وشوي)
بمعنى مشوي (وجبن وملح وتمر) ؛ لحديث يوسف ابن عبد الله بن سلام قال :
« رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرأ على كسرة ، وقال : هذه
إدام » . رواه أبو داود . وعنه صلى الله عليه وسلم : « الأدم اللحم » . وقال : « سيد
إدامك اللحم » . رواه ابن ماجه (و) أكل (زيتون ولبن وخل وكل مصطبيخ
به) ؛ أي : ما جرت العادة بأكل الخبز به كالعسل والزيت والسمن ؛ لحديث :
« ائتمموا بالزيت وادهنوا به ؛ فإنه من شجرة مباركة » . رواه ابن ماجه . وعنه
عليه الصلاة والسلام : « نعم الأدم الحل » . والباقي في معناه (و) إن حلف (لا يأكل

قوتاً ؛ حنث بأكل خبز وتمر ولحم ولبن وكل ما تبقي معه البنية (لأن كلام من هذه يقات في بعض البلاد ، وكذا إن أكل سويقاً أو سف دقيقاً ؛ لأنه يقات ، وكذا حب يقات خبزه ؛ لحديث : إنه كان يدخر قوت عياله سنة ، وإنما كان يدخر الحب (و) إن حلف (لا يأكل طعاماً ؛ حنث باستعمال ما يؤكل ويشرب) من قوت وأدم وحلوى وفاكهة وجامد ومائع ؛ قال تعالى : « كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه (١) » الآية . وقال صلى الله عليه وسلم : « لا أعلم ما يجزىء عن الطعام والشراب إلا اللبن » . رواه ابن ماجه .

(لا) يحنث بشرب (ماء و) استعمال (دواء و) لا بأكل (ورق شجر وتراب ونشارة خشب) لأن اسم الطعام لا يتناول عرفاً .
 (وإن حلف لا يشرب ماء ؛ حنث بماء وملح وماء نجس) لأنه ماء (لا) يشرب (جلاب وماء ورد) لأنه ليس بماء .

(وإن حلف لا يتعدى فأكل بعد الزوال أو حلف لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل . أو حلف لا يتسحر فأكل قبله) ؛ أي : قبل نصف الليل (لم يحنث) حيث لانية ؛ لأن الغداء مأخوذ من الغدوة ، وهي من طلوع الفجر إلى الزوال ، والعشاء من العشي ، وهو من الزوال إلى نصف الليل ، والسحور من السحر وهو من ، نصف الليل إلى طلوع الفجر .

(ويتجه) عدم الحنث (حيث لا عرف بخلافه) أما لو كانت عرف بخلاف ذلك ؛ فتعلق اليمين به كمن عاداته وأهل بلدته الغداء بعد الزوال وحلف لا يتعدى ذلك اليوم ؛ فإنه يحنث بأكله بعد الزوال ، وكذلك لو جرت العادة بالعشاء بعد نصف الليل ، وحلف لا يتعشى ؛ فإنه يحنث بأكله بعد نصف الليل ، أو جرت العادة بالسحور قبل نصف الليل ، وحلف لا يتسحر ، فيحنث

(١) سورة آل عمران ، الآية : ٩٣

بأكله قبله عملاً بالعرف والمادة، وهو متجه (١) (والغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شعبه) والأكلة ما بعده الناس أكلة، وبالضم القمة (ومن أجل ما حلف لا يأكله مستهلكاً في غيره كمن) حلف لا يأكله (فأكله في خبيص أو حلف لا يأكل بيضاً فأكل ناطقاً، أو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحث) لأن ما أكله لا يسمى سمناً ولا بيضاً واخنطة فيها شعيراً لا تسمى شعيراً (إلا إذا ظهر طعم شيء من مخلوف عليه) كظهور طعم السنن في الخبيص أو البيض في الناطق أو الشعير في الخنطة فيحث (ومن حلف لا يأكل سويقاً، أو هذا السويق فشربه، أو حلف لا يشربه، فأكله حث) لأن اليبين على تركه أكل شيء أو شربه يقصد بها عرفاً اجتنابه كقوله تعالى «إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظالماً» (٢)، وقول الطبيب للمريض لا تأكل عسلاً (و) وإن حلف عن شيء (لا يطعمه حث بأكله وشربه ومصه) لأن الطعام كما يتناول الأكل يتناول الشرب، لقوله تعالى «فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني» (٣)

والص لا يخلو عن كونه أكلاً أو شرباً و (لا) يحث من حلف لا يطعمه (بذوقه) لأنه لا يجاوز اللسان فليس طعاماً، بخلاف الأكل والشرب فيجاوزان الحلق (وإن حلف لا يأكل أو حلف لا يشرب، أو حلف لا يفعلها) أي: الأكل والشرب (لم يحث بمص قصب سكر ومص رمان) لأنه ليس أكلاً وشرباً عرفاً، ولا يحث بيلع ذوب سكر في فيه بجلقه لا يأكل

(١) أقول لم أر من صرح به، وهو ظاهر، لأنه قصد بيمينه ما هو عرفهم، والعرف يقدم على اللغة، ولله مراد، فتأمل. انتهى.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٤٩.

سكر، لأنه في معنى مص القصب (ويتجه أنه يحث) من حلف لا يأكل
سكرأ ، فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه (لأن ذوبه) كذلك (هو أكله عرفا)
كذا قال، والمذهب عدم الحث ؛ لأنه ليس أكلا حقيقة كما تقدم آنفا (١)
(وإن حلف لا يأكل مائعا ؛ فأكله يجزئ) حث لأنه يسمى أكلا ، لحديث
« كلو الزيت وادهنوا به » (أو) حلف (لا يشرب من النهر ، أو) حلف
لا يشرب من البئر (فاعترف) من أحدهما (باناء وشرب) منه ، (حث
لأنها ليسا آلة شرب عادة ، بل الشرب منهما عرفا بالاعتراف باليد أو
الإناء و (لا) يحث (إن حلف لا يشرب من الكوز فصب منه في إناء
وشربه (لأن الكوز آلة شرب ، فالشرب منه حقيقة الكرع فيه ولم
يوجد (و) من حلف (لا يأكل من هذه الشجرة حث بشرتها) إن أكلها
(فقط) دون ورقها ونحوه ؛ لأنها التي يتبادر الى الذهن ، فاخص اليمين
بها (ولو لقطها من تحتها) أو أكلها في إناء ؛ لأنها من الشجرة (ويتجه هذا)
أي ؛ حث من حلف لا يأكل من هذه الشجرة بأكل ثمرتها (فيا) ؛ أي : شجرة
(لها ثمر) أي : من شأنها أنها تثمر ولو لم تكن مشرة إذ ذلك (والا) تكن
ذات ثمر كغالب الشجر البري الذي ينبت بنفسه (حث حالف بأكل ورقها
وغضنها) لصدقه على أنه منها ، وهو متجه (٢) (وان حلف لا يأكل من هذه
البقرة لا يعم ولدا ولبنا) لأنها ليسا من أجزائها ، قاله في «المجرد» و«الفصول»
(وفي القواعد : لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حث بأكل لبنها) لأنه لا يؤكل
منها في الحياة عادة إلا اللبن، (ويتجه وهو) ؛ أي : حثه بأكل لبنها أصح) ؛

(١) قول مصنف «المتنبى» في شرحه بعد قوله: سكرأ على الأصح لأن الاصحاب خرجوا

على الرويتين في مص قصب السكر والصحيح فيه عدم الحث ، فكذا هنا انتهى

فبحث المصنف يصرح به ، لكنه مرجوح لما علمت .

(٢) أقول لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وجيه ، لأنه هو المراد من حلفه أنه

لا يأكل منها حيث كان لاثر لها ، ويعم ذلك ، فلا يتبادر للذهن غيره ، وكلامهم

يدل عليه ، فتأمل انتهى .

لأنه متولد من ذاتها ، فيصدق على من أكل من لبنها أنه أكل منها ، لاسيما إن كان موجوداً مستتراً في ضرعها حال الحلف ، وهو متجه^(١) .

(و) من حلف (لا يأكل مما اشترى فلان فأكل من لبنه أو بيضه ، حنث) لأنه أكل منه (وإن قال لا يأكل مما اشتراه فلان ، فأكل من لبنه أو بيضه لم يحنث) لأن العقد لم يتعلق به . ذكره القاضي في خلافه^(٢) (ومن حلف لا يلبس شيئاً ، فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً) أو قلنسوة أو عمامة أو خفاً أو نعلًا ، حنث لأنه ملبوس حقيقة وعرفاً كالثياب . وقيل [لابن عمر] : إنك تلبس هذه النعال ، قال إني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسها . لكنه إن أدخل يده في الحنث أو النعل لم يحنث ، لأنه لا يعد لابساً عرفاً (ومن حلف لا يلبس ثوباً حنث كيف لبسه ، ولو تعمم به ، أو ارتدى بسرًا أو حلف لا يلبسها) (أو اتزر بقميص) حلف لا يلبسه ، لأنه ليس و (لا) يحنث بطيه وتتركه على رأسه (مطويًا) ولا بنومه عليه ، أو تدره) ؛ أي : جعله دثارًا ، أو التحافه به ، لأنه لا يسمى لابساً (ولا يلبس قميصاً فارتدى به) ؛ أي : جعله مكان الرداء (حنث) لأن المرتدي ، لابس (ولا يحنث إن اتزر به) بأن جعله مكان الإزار (ومن حلف لا يلبس حلياً ، فلبس حلية ذهب أو فضة أو جوهر ، أو لبس منطقة محلاة) بذلك ، أو لبس خاتمًا من ذهب أو فضة (ولو في غير خنصر ، أو) لبس (دراهم أو دنانير في مرسله) ؛ أي : مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده (حنث) ، لقوله تعالى « ومن كل تأكلون لحماً طرياً »

(١) أقول لم أر من صرح بقوله أصح ، بل صريح كلامه في « غاية المطلب » أنه وجه ، وأن المذهب الأول ، لكن بحث المصنف مقبول ، لانه هو المتبادر . انتهى .

(٢) أقول : حنث في أكل البعض ؛ لأن يمينه لا يأكل مما اشترى فلان ، ومن للتبعض ، وأما إن قال لا يأكل ما اشترى فلان ، فلا حنث إلا بأكل جميعه لا بعضه ، ففي قول شيخنا : لأن العقد النج فيه نظر ، فتأمل .

وتستخرجون حلية تلبسونها^(١)، « يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً^(٢)،
ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أو خلخالاً، وكذا إذا كانت خاتماً، ولأن
اللؤلؤ والجوهر حلي مع غيره، فكان حلياً وحده كالذهب و (لا) يحنت من
حلف لا يلبس حلياً إن لبس (عقيقاً أو سيجاً أو حريراً) لأنه لا يسمى حلياً
كخرز الزجاج (ولا إن حلف لا يلبس قلنسوة، فلبسها في رجله) لأنه ليس
لبساً لها (و) من حلف (لا يدخل دار فلان، أو حلف لا يركب دابته،
أو حلف لا يلبس ثوبه؛ حنت بما جعله) فلان (لعبدته) من دار ودابة وثوب؛
لأنه ملك سيده (أو بما أجره) فلان من هذه (أو استأجره) منها لبقاء ملكه
للمؤجر وكملك منافع ما استأجره و (لا) يحنت (بما استأجره) فلان من هذه
لأنه لا يملك منافعه، بل الاعارة اباحة، بخلاف الاجارة. (وإن حلف لا
يدخل مسكنه) أي: فلان (حنت بمسأجر) يسكنه وبمستعار يسكنه
(وبمغضوب يسكنه) لأنه مسكنه، و (لا) يحنت بدخول (ملكه الذي
لا يسكنه) لأنه إنما حلف على مسكنه، وليس هذا مسكناً له (وإن قال
والله لا أدخل ملكه، لم يحنت بدخول مسأجر ولا مستعار، لأنه ليس ملكاً
له) وإن حلف لا يركب دابة عبد فلان؛ حنت بما جعل (من الدواب برسمه
أي: العبد لا اختصاصه به (كحنته) بحلفه لا يركب رجل هذه الدابة أو لا يبيعه)
إذا ركب أو باع ما جعل رجلاً لها. (و) إن حلف (لا يدخل دار معينة
فدخل سطحها) حنت لأن الهواء تابع للقرار (أو حلف لا يدخل بابها فحول
الباب ودخله؛ حنت) لأن المحدث هو بابها (ولا يحنت إن دخل طاق
الباب) لأن الدار عرفاً ما يعلق عليه بابها، وطاق الباب خارج فليس ذلك
منها (أو وقف على حائطها) فلا يحنت؛ لأنه لا يسمى دخولاً كما لو تعلق بغصن

(١) سورة فاطر؛ الآية: ١٢

(٢) سورة الحج؛ الآية: ٢٣ واطر ٣٣

شجرة خارج الدار وأصلها بها ، فإن صعد على الشجرة حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها ، حنت لأن الهواء تابع للقرار كما لو أقام على سطحها أو كانت الشجرة في غير الدار ، فتعلق بفرع ماد على الدار مقابلة سطحها ؛ حنت (و) إن حلف (ليخرجن منها فصعد سطحها ؛ لم يبر) لأن سطحها منها (وإن) حلف لا يخرج منها فصعد ؛ أي : سطحها (لم يحنت) ، فإن كانت نية أو سبب عمل بها. تنمة : ولو حلف لا يضع قدمه في الدار ولا يطأها ، فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو منتعلاً ؛ حنت ، وإن خلف (لا يكلم إنساناً حنت بكلام كل إنسان) ذكر أو أنثى ، صغير أو كبير ، حر أو رقيق لأنه نكرة في سياق النفي ؛ فيعم (حتى) بقوله له (تنح أو اسكت) أو زجره بكل لفظ لأنه كلام فيدخل فيما حلف على عدمه و (لا) يحنت (بسلام من صلاة صلاحها لإماما) نصاً ؛ لأنه قول مشروع في الصلاة كالتكبيرة (و) ان حلف (لا كلمت زيدا ؛ فكاتبه أو راسله ، حنت) لقوله تعالى : « وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ^(١) » وحديث « ما بين دفتي المصحف كلام الله » (ما لم ينو حالف مشافهته) بالكلام ؛ فلا يحنت بالمكاتبة ولا المراملة ، لعدم المشافهة فيها و (لا) يحنت (إذا أرتج عليه) أي المحلوف عليه أن لا يكلمه (في صلاة ، ففتح عليه) وإن لم يكن إماماً له ولو قصد بذلك التنبيه عليه لأنه كلام الله وليس كلام الآدميين ، قال أبو الوفاء : لو حلف لا يسمع كلام الله فسمع القرآن حنت إجماعاً (وإن حلف لا بدأته بكلام ، فتكلمها معها لم يحنت) لأنه لم يبدأ به حيث لم يتقدمه به ، (و) ان حلف (لا كلمته) ؛ أي : فلانا (حتى يكلمني أو حتى يبدأني بكلام فتكلمها معها حنت) لمخالفته ما حلف عليه ، (و) ان حلف (لا كلمته حيناً أو) حلف لا كلمته (الزمان ولا نية) حالف تحض من قدر معيناً (و) المدة (ستة أشهر) نص عليه في الأولى ، لقول ابن عباس في قوله تعالى « تؤذي أكلها كل حين بأذن ربها » إنه ستة أشهر ، وقال

(٥) سورة الشورى ، الآية : ٥١

عكرمة وسعيد به جبير وأبو عبيد . والزمان معروفاً ، في معناه (و) إن حلف لا كلمت زیداً (زماناً أو أمداً أو دهرأً أو بعيداً أو ملياً أو عمراً أو طويلاً أو حقبا بضم القاف أو وقتاً فالمدّة أقل زمان) لأن هذه الأشياء لاحدها لالغة ولا عرفاً ، بل تقع على القليل والكثير ، فوجب حملها على أقل ما يتناوله الأسم ، وقد يكون البعيد قريباً بالنسبة الى ما هو أقرب منه وبالعكس ، ولا يجوز التخصيص بالتحكم (و) إن حلف لا كلمته (العمر) معروفاً أو حلف لا كلمته الأبد معروفاً (أو) حلف لا كلمته (الدهر) معروفاً ، فذلك كل الزمان حملاً لآل على الاستغراق لتبادره (و) الحقب معروفاً بسكون القاف ، ثمانون سنة (جزم به جمع (و) إن حلف لا كلمته أشهراً ، أو لا كلمته شهوراً ، أو لا كلمته أياماً ، فذلك ثلاثة أشهر في الأولين أو أيام في الأخيرة ، لأن الثلاثة أقل الجمع ، والزائد مشكوك فيه ، وإن عين بحلقه أياماً تبعها الليالي (ويدخل ما بينها) أي : الشهور والأيام (من ليل أو نهار) قال في « المبدع » ، وإن عين أياماً تبعها الليالي (و) إن حلف لا كلمته (الى الحصاد أو الى الجذاذ) فإنه تنتهي مدة حلقه (الى أول مدته) أي الحصاد أو الجذاذ ؛ لأن إلى لانتهاء الغاية ؛ فلا تدخل مدتها في حلقه .

(ويتجه) اعتبار أول مدة الحصاد والجذاذ (ببلد حالف) فلا اعتبار بوقوع ذلك ببلد غيره ، وإن كانت بالقرب منه . (و) يتجه (أنه يعتبر) إبتداء الحصاد والجذاذ ببلدة كان فيها الحالف (حال حلف ، لا) حال (حنث) ، فلو حلف وهو ساكن في مصر مثلاً : لا يكلم زیداً الى الحصاد أو الجذاذ ، ثم انتقل الى الشام ، وكلمه قبل وقوع ذلك فيها بشهر ؛ لم يحنث ؛ لأنه صدق عليه أنه كلمه بعد وقوع ذلك بصر ؛ فانحلت يمينه بشروع أهل مصر في ذلك ؛ لأنهم يشرعون في الحصاد والجذاذ قبل أهل الشام بأكثر من شهر ضرورة ؛

وهو متجه (و) إن حلف لا كلمت زیداً (الحول) فمدة حلفه (حول) كامل من اليمين (لا تتمته) إن حلف في أثناء حول . قال في « الفروع »
 أو ما إليه أحمد (ويتجه بل) حكم من حلف لا يكلم زیداً حول (كتفصيل
 طلاق) فيمن قال لامرأته أنت طالق الشهر أو الحول ؛ فلإنها تطلق بمضيه
 إلا أن ينوي وقوعه في الحال ؛ فيقع كما مر ؛ لأنه جعل ذلك غاية للوقوع -
 ولا غاية لآخره فوجب أن يجعل غاية لأوله ، (١) ولأن هذا يحتمل أن يكون
 مؤقتاً لإيقاعه فلم يقع بالشك ؛ وأما إذا نوى وقوعه في الحال ؛ فيقع ؛ لأنه
 أقر على نفسه بما هو أغلظ ، ولفظه يحتمله ، وهو متجه (٢) .

(و) إن حلف (لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى ، أو قال لمن
 دق عليه الباب : ادخلوها بسلام آمنين يقصد القرآن وتنبه به ؛ لم يبحث)
 لأن الكلام عرفاً كلام الآدميين خاصة ؛ لحديث : « إن الله
 يحدث من أمره ما شاء ، وقد أحدث لا تتكلموا في الصلاة » .
 وقال زيد بن أرقم : « كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل : « وقوموا لله قانتين » (٣)

(١) أقول قال الحلوني في « حاشية الاقتناع » قوله بأوله لعل الاعتبار يبطل الحالف فلا عبرة
 بما يسبقه ولا بما يتأخر عنه ؛ لأن الزرع يختلف في ذلك ، فليحذر انتهى ، فهو موافق
 لبحت المصنف . انتهى .

(٢) أقول لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وهو غير ظاهر ؛ لأنهم قالوا إذا
 قال لامرأته أنت طالق إلى شهر أو حولاً وإلى الشهر أو الحول فيمضيه ؛ لأن تأق لتوقيت ،
 كأنها خارج إلى سنة ، أي : بعدها ، ورجح هذا المعنى بكون جعل الطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما
 الغاية لأوله . انتهى . قلت فهذا يقتضي الفرق كما ترى ، لأنه في مسألتنا قال الحول من غير لفظ
 إلى ، وتتمه الحول ليست حولاً ، بخلاف مسألة الطلاق فإنه هناك قال : إلى الحول ، فتأمل ذلك ،
 وتدبر ، وتوجيه شيخنا له غير ظاهر . انتهى .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٨

فأمرنا بالسكوت ، ونهينا عن الكلام ، وقال تعالى : « آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والأبكار » (١) ولأن ما لا يحنت به في الصلاة لا يحنت به خارجها (وان لم يقصد) بقوله « ادخلوها بسلام آمنين » (القرآن ؛ حنت) لأنه من كلام الناس صرح به جماعة من الأصحاب ، منهم الموفق (ويتجه اعتبار هذا التفصيل فيما يبطل الصلاة) لا في الحنت وأنه ؛ أي : المبطل للصلاة (خاص بما) ؛ أي : لفظ مخاطب به الناس بعضهم بعضاً ، وقد وقع نظيره في القرآن كهذا (المذكور (ونحو) قوله تعالى : « يا يحيى خذ الكتاب » (٢) وقوله : « ياموسى لا تخف » (٣) وقوله : « آتتنا غداءنا » (٤) إلى غير ذلك من ألفاظ الخطاب (بخلاف نحو قوله : « حم والكتاب المبين » (٥)) وقوله : « ان المتقين في جنات (٦) » وقوله : « الله لا إله إلا هو الحي القيوم » (٧) (فلا يحنت) بشيء من ذلك وأشباهه (ولا تبطل صلاته) أيضاً (ولو قصد التنبيه خاصة ، بدليل من سها إمامه أو استؤذن فسمح به) وهو متجه (٨) (وحقيقة الذكر مانطق ؛ أي : حرك لسانه) به) ولو لم يسمع نفسه به (فلا يبر بدونه) لأن ما لا ينطق به من حديث النفس

- (١) سورة آل عمران ، الآية : ٤١ (٢) سورة مريم ، الآية : ١٢
(٣) سورة النمل ، الآية : ١٠ (٤) سورة الكهف ، الآية : ٦٢
(٥) سورة الحجر ، الآية : ٤٥ (٦) سورة الذاريات ، الآية : ١٥
(٧) سورة البقرة ، الآية : ٢٥٥

(٨) أقول قوله ويتجه هذا التفصيل فيما يبطل الصلاة ، أي : لا في الحنت ؛ فيقتضي هذا أنه لا يحنت سواء قصد القرآن أم لم يقصده ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه مخالف لصريح كلامهم ، ولأنهم قالوا إذا أطلق أو لم يقصد القرآن فهو من كلام الآدميين ، ولم أر من صرح به ولا ما يؤيده ، وأما قوله وإنه ، أي : لو قلنا يحنت إذا لم يقصد القرآن فهو خاص النح ، فهذا ظاهر فيما نحن فيه ، لأنه مقتضى كلامهم ، وأما من حيث بطلان الصلاة فقد تقدم التصريح به في كلامهم في كتاب الصلاة ، فنأمل وتدبر ، وتوجيه شيخنا له غير ظاهر . انتهى .

(و) إن حلف (لا ملك له لم يجث بدين) له ؛ لاختصاص الملك بالإعيان المالية ؛ والدين إنما يتعين الملك فيما يقبضه منه (و) إن حلف (لا مال له أو أنه لا يملك ما لا حث حتى بملك مال غير زكوي ، وبدين له ، وضائع لم ييأس من عوده ومغصوب) لأن المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح من الميل من يد إلى يد ؛ ومن جانب إلى جانب ، سواء وجبت فيه الزكاة أو لا ؛ لقول عمر : أصبت أرضاً مجثير لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه . وفي الحديث : « خير المال سكة مأبورة ، أو مهرة مأبورة » . والسكة الطريقة من النخل المصطفة ، والتأبير التلقيح وقيل : السكة سكة الحرث ، وأما حثه بالدين فلأنه مال ينعقد عليه حول الزكاة ، ويصح إخراجها عنه ، ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه ، وأما حثه بالضائع الذي لم ييأس من عوده وبالمغصوب منه ؛ لأن الأصل بقاؤه في ملكه ؛ فحث به ، ولا يجث من حلف لا مال له أو (لا) يملك مالاً (بمستأجر ولا بواجب حق شفعة) قبل أخذها لأنه لا يسمى (مالاً) عرفاً . (و) إن حلف (ليضربنه بمائة ، فجمعها وضربه بها ضربة واحدة بر) لأنه ضربه بالمائة ، و (لا) يبر (إن حلف ليضربنه مائة) فجمعها وضربه ضربة واحدة (ولو آلمه) بها ؛ لأن ظاهره يمينه أن يضربه مائة ضربة ليتكرر ألمه بتكرار الضرب ، بدليل أنه لو ضربه مائة بسوط واحد بر بغير خلاف ؛ ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد ، كما لو حلف ليضربنه بمائة سوط ، ولأن السوط هنا آلة أقيمت مقام المصدر ، وانتصب انتصابه ، فمعنى كلامه لأضربنه مائة ضربة بسوط ، وهذا هو المفهوم من كلامه ، والذي تقتضيه اللغة ، فلا يبر بما يخالف ذلك ، وأما أيوب عليه الصلاة والسلام ، فإن الله تعالى أرحض له رفقاً بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ، ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته ، ولذلك امتن عليها بهذا ، وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته

إياه من بلائه وإخراج الماء له ، فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ، ولو كان هذا الحكم عاماً لكل أحد لما خص أيوب بالمنة عليه ، وكذلك المريض الذي يخاف تلفه رخص له بذلك في الحدود دون غيره ، وإذا لم يتعده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به ، فلأن لا يتعداه الى السنين أو الى .

فصل

(وان حلف لابليس من غزلها) ؛ أي : امرأة عينها (وعليه منه) فاستدامه ؛ حنث نصاً ؛ لأن استدامة اللبس لبس ، ولهذا وجبت الفدية على ذكر أحرم في نحيط واستدامه ، (أو) حلف (لا يركب أو لا يلبس أو لا يقوم أو لا يقعد أو لا يسافر) واستدام ذلك حنث لأنه يصح أن يقول ركب يوماً ، ولبست يوماً ، وتمت يوماً ، وقعدت يوماً ، وسافرت شهراً (أو) حلف (لا يظأ) واستدام ذلك ؛ حنث ؛ لما سبق (أو) حلف (لا يمسك) شيئاً هو ماسكه ، واستدام ذلك حنث ، لوجود الإمساك ، ولذلك من أحرم وبيده المشاهدة ، صيد لزمه إرساله (أو) حلف (لا يشارك) واستدام الشركة ؛ حنث (أو) حلف (لا يطوف) أو لا يسعى (وهو كذلك) ؛ أي : متلبس به ، واستدام ذلك ؛ حنث (أو) حلف (لا يدخل دار أو هو داخلها) ودام ؛ حنث إذ استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم (أو) حلف (لا يضاجمها على فراش فضاجمته ، ودام كذلك) حنث بالاستدامة كالابتداء (أو) حلف (لا يدخل على فلان بيتاً ، فدخل فلان) بيتاً (فأقام معه ؛ حنث) قياساً على التي قبلها ، وكذا كل فعل ينقضي ويتجدد بتجدد الزمان كالكتابة والحياطة والبناء إذا حلف لا يفعله واستدام ؛ حنث (مالم

تكن (خالف) نية) كأن نوى لا يلبس من غزلها غير ما هو لابسه أو غير هذا اليوم ، أو لا يسافر أو لا يبطأ غير هذه المرة ؛ فيرجع الى نيته ، فإن لم تكن نية فإلى سبب اليمين إن كان (وكذا) إن حلف (لا يصوم) واستدام الصيام ؛ حنث ؛ لأنه يسمى صائماً (أو) حلف (لا يحج وهو كذلك) ؛ أي : متلبس بما حلف لا يفعله مما سبق ودام ؛ حنث (خلافاً له) ؛ أي : صاحب « الإقناع » فإنه قال : ولا يحج ولا يعتمر ، حنث باحرام ، ولا يصوم ؛ حنث بشروع صحيح ؛ ولو كان حال حلفه صائماً أو حاجاً فاستدام ؛ لم يحنث انتهى . وهو أحد وجهين أطلقها في « الرعاية » والمذهب منها ما قاله المصنف تبعاً « للمتنى » .

و (لا) يحنث (إن حلف لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يتطيب فاستدام ذلك) لأن اسم الفعل في هذه الثلاثة لا يطلق على مستديماً ، فلا يقال تزوجت أو تطهرت أو تطيبت شهراً ، بل منذ شهر ، لأن فعلها انقضى فلا يتجدد بتجدد الزمان ، والباقي أثره ، ولم ينزل الشرع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها في الإحرام .

(و) إن حلف (لا يسكن دار كذا ، أو لا يسكن فلاناً - وهو ساكن معه أو مساكن له - فأقام فوق زمن يمكنه الخروج فيه عادة نهاراً بنفسه وأهله ومتاعه المقصود ؛ حنث) بالاستدامة ؛ لأن استدامة السكن سكنى إلا أن يقيم لنقل متاعه وأهله . ذكره في « المعنى » وغيره ، لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال وإن تردد الى الدار لنقل المتاع أو عيادة مريض ؛ لم يحنث . ذكره في « الكافي » ونصره في « الشرح » لأن هذا كله ليس سكنى . ولو خني على نفسه إن خرج فله أن يقيم الى أن يمكنه الخروج ؛ لأنه أقام لدفع الضرر ، وإزالته عند ذلك مطلوبة شرعاً ، فلم تدخل تحت النهي ، ويكون خروجه بحسب العادة ، لا ليلاً . فلو كان ذا متاع كثير

فنقله قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد ؛ لم يحث . وإن أقام على ذلك أياماً للحاجة .

(ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ، ولا يلزمه) أيضاً (النقل وقت استراحة عند تعب وأوقات صلاة) لأنه خلاف المعتاد ، وإن خرج دون متاعه المقصود بالأهل والمال .

فائدة: لو حلف لا يسكن هذه الدار مدة كذا - ونيتة بحلفه ذلك نفسه دون أهله - خرج منها بنفسه وما يتأثت به ، ويستعمله من متاعه منفرداً عن أهله الذين في الدار ؛ لم يحث ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . ذكره القاضي .

(ولو بنى بينه وبين فلان حاجزاً - وهما متساكنان - حث) لتساكنها قبل انتهاء بناء الحاجز (ولا يحث إن أودع متاعه أو أعاده أو ملكه) لغيره بلا حيلة (أو لم يجد مسكيناً) ينتقل إليه (أو لم يجد ما ينقله) ؛ أي : متاعه (به أو أبت زوجته الخروج معه ولا يمكنه إجبارها ولا النقلة بدونها) فأقام (مع نية النقلة) إذا قدر عليها (أو أمكنته) نقله (بدونها) ؛ أي : زوجته (فخرج وحده) لوجود مقدوره من النقلة ، وكذا إن كان الحلف في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه ، أو يحول بينه وبين المنزل الذي يريد التحول إليه أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها ، أو خاف على نفسه أو أهله أو ماله ، فأقام في طلب النقلة أو انتظار زوال المانع ، أو خرج طالباً للنقلة ، فتعذرت عليه ؛ لكونه لم يجد بها ثم ينقل عليها ، ولم يمكنه النقلة بدونها ، فأقام نواياً للنقلة متى قدر عليها ؛ لم يحث وإن أقام أياماً وليالي ، لأن إقامته عنده غير اختيار منه ؛ لعدم تمكنه من النقلة كالمقيم للاكراه ، فلو أمكنته النقلة بجهاين بلا بهائم ، أو أقام غير نوا للنقلة متى قدر عليها ؛ حث ، جزم به في « الكافي » و « الشرح » أو كان بالدار حجرتان لكل

حجرة) ؛ أي : مسكن (باب ومرفق) ؛ أي : مرعاض يختص بها (فسكن كل واحدة حجرة ، ولا نية) خالف تمتع ذلك (ولا سبب) ليمينه يقتضي منعه منه (لم يحث ؛ لأنه ليس مساكناً له . بل وحده وإن كان نية أو سبب وجع إليه .

(ولا) يحث (إن حلف على دار معينة لا ساكنته) ؛ أي : فلاناً (بها ، وهم) ؛ أي : الخالف وفلان (غير متساكنين) عند حلف (فبينا بينها) ؛ أي : الموضعين الذي يريد كل منهما أن يسكنه (جائطاً ، وفتح كل منهما لنفسه باباً وسكناها) لأنه لم يساكنه (وإن حلف ليخرجن) من هذه الدار (أو حلف ليحلن من هذه الدار ، أو حلف لاياوي) في هذه الدار (أو حلف لاينزل فيها) فهو كحلفه (لايسكنها) فيما تقدم تفصيله (وكذا) إذا حلف ليخرجن أو ليحلن من هذه (البلد إلا أنه يبر بخروجه) من البلد (وحده إذا حلف ليخرجن منه) ؛ أي : البلد ؛ لأنه يصدق عليه أنه خرج منه إذن ، بخلاف الدار لأن صاحبها يخرج منها في اليوم مرات عادة ؛ فظاهر حاله أنه يريد غير ذلك المعتاد ، وعلم منه أنه لا يبر بخروجه وحده إذا حلف ليحلن من هذه البلد بل بأهله ومتاعه المقصود على ما تقدم في الدار (ولا يحث بعودة) إلى الدار أو البلد (إذا حلف ليخرجن أو ليحلن من الدار) لا إن حلف لايسكنها (أو من البلد وخرج) لأن يمينه انحلت بالخروج المحلوف عليه (مالم تكن له نية . أو) يكن هناك (سبب) يقتضي هجران ما حلف على الرحيل منه (كظلم لم يزل) فيحث بعودة .

(والسفر القصير سفر يبر به من حلف لیسافرن ، ويحث به من حلف لايسافر) لدخوله في مسي السفر (وكذا النوم اليسير ، ولو لم ينقض الوضوء يبر به من حلف لينا من ، ويحث به من حلف لاينام .

(و) لو حلف (ليأكلن أكلة بالفتح) ؛ أي : بفتح الهمزة (لم يبر حتى

يأكل ما يعده الناس أكلة) وهي المرأة من الأكل (والأكلة بالضم اللقمة)
ومن حديث « فليناوله في يده أكلة أو أكلتين » .

(و) إن حلف (لا يسكن الدار) أو البلد (فدخلها ، أو كان فيها
غير ساكن) كالزائر (فدام جلوسه ؛ لم يحث) قال الشيخ تقي الدين : الزيارة
ليست بسكنى اتفاقاً ، ولو طال مدتتها .

(و) إن حلف (لا يدخل داراً) أو نحوها (فحمل وأدخلها ، وأمكنه
الامتناع فلم يمتنع) حث ؛ لدخوله - غير مكره - ومتى دخلها بعد اختيار ؛
حث (أو) حلف (لا يستخدم رجلاً) مثلاً حراً أو عبداً (فخدمه) المحلوف
عليه (وهو) ؛ أي : الخائف (ساكناً ؛ حث) لأن الإقرار على خدمته
استخدام له ، ولهذا يقال : فلان استخدم عبده إذا خدمه ولو بلا أمره (وإن
لم يمكنه) ؛ أي : المكره (الامتناع لم يحث) نضا ؛ لأن فعل المكره
لا ينسب إليه (ويحث من أكره بالاستدامة بعد زوال الإكراه) لأن
استدامة الدخول بمنزلة ابتدائه ؛ أشبه ما لو دخل مختاراً ، ومتى دخل باختياره ؛
حث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولا ، أو ألقى نفسه في ماء فجره
إليها أو سبح فيها فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها ؛ أو دخل
من طاقة فيها ، أو نقب حائطها ودخل من ظهرها ؛ أو غير ذلك .

فصل

(ومن حلف ليشرين هذا الماء غدا) أو في غد (أو) حلف ليضربن غلامه
غداً أو في غد (فتلف المحلوف عليه) ؛ أي : الماء بأن أريق ونحوه ، أو الغلام
بأن مات (قبل الغد أو فيه) ؛ أي : الغد (قبل الشرب أو الضرب ؛ حث
حال تلفه) لأنه لم يفعل ما حلف على فعله في وقته بلا إكراه ولا نسيان ، وهو

من أهل الحنث كما لو أتلفه باختيار (وكما لو حلف ليجن العام فلم يقدر
لمرض أو عدم نفقة) فيحنث .

(ويتجه وكذا) لو حلف (ليقضينه حقه غدا ، فأعسر) قبل مجيء
الغدا أو فيه ، أو مات الحالف ؛ فيحنث للباس من فعل المحلوف عليه ؛
وهو متجه (١)

و(لا) يحنث (إن جن حالف) ليفعلن كذا غدا أو في غد (قبل الغد
حتى خرج الغد) ؛ أي : الجنون ليس من أهل الحنث ؛ لأنه لا ينسب
إليه فعل ولا ترك يعتقد به (وإن أفاق) من جنونه (قبل خروجه ؛ أي :
الغد حنث أمكنه فعله) بأن أدرك جزءاً من الغد يسعه (أولاً) لأنه أدرك
جزءاً أصبح أن ينسب إليه الحنث ، ويحكم بحنثه (من أول الغد) كما لو أفاق
في أول جزء ولو لم يتسع للعقل ثم جن ببقية (ويتجه باحتمال قوي مالم يتلف)
محلوف عليه (حال جنونه) ؛ أي : الحالف ، فإن أفاق قبل انقضاء الغد و
وجد محلوف عليه تالفاً ؛ فلا يحنث ؛ لتعذر فعل ما حلف على فعله (و) يتجه
(أن إنمء ونوما) طرأ على الحالف (كجنون) لفقده شعوره بطرو ذلك
عليه ؛ فلم يترقب عليه حكم لسقوط اختياره بذلك ، وهو متجه (٢).

(و) لا يحنث (إن مات حالف قبل الغد أو أكره) على ترك شر به أو ضربه
حتى خرج الغد (وإن قال) والله لا شربن هذا الماء أو لأضربن
غلامي ونحوه (اليوم ويتجه أو أطلق) بأن لم يقل اليوم (خلافاً لهما)
أي : « للاقناع » والمنتهى (فأمكنه) فعل محلوف عليه بأن مضى بعد يمينه

(١) أقول لم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر ، وكلامهم يدل عليه ويقضيه
فتأمل . انتهى .

(٢) أقول لم أر من صرح بهما ، والاحتمال ضعيف فيما يظهر ، وأما قوله وإن إنمء
قياس ظاهر يدل له تعليل ، فتأمل انتهى .

ما يتسع لفعله (فتلف) محلوف عليه قبله (حنث عقبه) للباس من فعله
بتلفه ، وقوله خلافاً لها ؛ أي : « المنتهى » من وجه و « للاقتناع » من
وجهين ، فصاحب المنتهى لم يتعرض للاطلاق هنا ؛ وعبارته وإن قال اليوم
فأمكنه ، فتلف ؛ حنث عقبه . وصاحب « الإقتناع » لم يتعرض للاطلاق وظاهره
أيضاً أنه يحنث بتلف محلوف عليه قبل تمكنه من فعله ، وعبارته وإن حلف
ليضرب هذا الغلام أو لياكلن هذا الرغيف اليوم ، ومات الخالف ، حنث ،
ونصوصهم تأييد ما قالاه من عدم الاطلاق ، ولكنها صريحة بظاهر « الاقتناع »
من أنه يحنث الخالف بتلف محلوف عليه قبل تمكنه من فعله . قال في
« الانصاف » لو حلف ليفعلن شيئاً وعين وقتاً أو أطلق ، فمات الخالف ،
وتلف (١) المحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حنث نص
عليه كإمكانه (ولا يبر) من حلف ليضربه غداً أو في غداً أو يوم كذا
(بضربه قبل وقت عينه) لأنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته المعين ، كما
لو حلف ليصوم من الجمعة فصام يوم الخميس ، ومحل هذا ما لم يقصد عدم
مجاوزته كما تقدم أول الباب ، وصرح به في « المستوعب » و « الرعاية » (و)
لا يبر بضربه (ميتاً) لأن اليمين إنما تنصرف لضربه حياً تأليماً له (ولهذا لا يبر

(١) أقول : صاحب « الإقتناع » و « المنتهى » جملا حكم مسألة الاطلاق حكم مسألة الفد
أو فبه من أنه يحنث حال التلف ولو قبل التمكن من فعله ، فخالفة المصنف لها من حيث الاطلاق
فجعلها حكم مسألة اليوم ، واستظهر ذلك الحلوني والشيخ عثمان ، وعبارتها أما في مسألة
الاطلاق ، الظاهر أنه يحنث إذا مضى زمن يتسع لفعل الحلف عليه قبل التلف ولم يفعل « انتهى »
وهو الذي يظهر ، وظاهر صنيع « الاقتناع » يوافق ما في « الإنصاف » من أنه إذا قال
اليوم يحنث مطلقاً ، تمكن من فعله أولاً ، وصنيع غيره بخلاف ذلك حيث قال :
وإن قال اليوم فأمكنه يفهم منه أنه إذا لم يتمكن الحنث ، ولم يبنه على هذه المصنف على عادته ،
ولعله مراد في عموم قوله خلافاً لها ، فتأمل ذلك . انتهى .

(و) لهذا لا يبر بضر لا يؤلم (المضرور ، (ويبر) الحالف (بضره مجنوناً) حال من المفعول ؛ لأنه يتألم من الضرب كالعامل .

(ويتجه أو ضرب الحالف كذلك) ؛ أي : لو جن الحالف وضرب من حلف ليضربه ، فإنه يبر بيمينه ؛ إذ المقصود تأليم المحلوف عليه وقد حصل وهو متجه (و) إن حلف لرب حق (ليقضيه حقه غدا فأبراه) رب الحق (اليوم) ؛ لم يحث ، لأنه منعه بإبرائه من قضائه أشبه المكره ، والظاهر أن مقصود اليمين البراءة اليه في العدو ، وقد حصلت (أو أخذ رب الحق) عنه عرضاً (لحصول الإيفاء كحصوله بجنس الحق) (أو منع الحالف منه) ؛ أي : من قضاء الحق (كرهاً) بأن أكرهه على عدم القضاء ؛ فلا حث كما لو حلف على ترك فعل فأكرهه على فعله (أو مات) رب الحق (فقضاه) الحالف (لورثته) (لم يحث) لقيام وارثه في القضاء مقامه كوكيله .

(ويتجه وكذا لو غاب) محلوف عليه (فدفعه) ؛ أي : الحق (لو كيله) أي : وكيل رب الحق (لم يحث وإلا) يدفعه لو كيله ، بأن أبقاه تحت يده أو جعله أمانة عند من لم يستأمنه رب الحق (حث) الحالف ؛ لعدم براءته بذلك ، وهو متجه .

(و) إن حلف (ليقضيه) حقه (عند رأس الهلال أو مع) رأسه (أو إلى رأسه أو) إلى استهلاله (أو عند) رأس الشهر (أو مع رأس الشهر فحله) أي القضاء الذي يبرئه (عند غروب الشمس من آخر الشهر) فيبر بقضائه فيه (ويحث) بقضائه (بعده) أي : غروب الشمس من آخر الشهر ؛ لفوات ما حلف عليه (ولا يضر تأخر فراغ كيله ووزنه وعده وذرعه) ؛ لكثرتة حيث شرع من الغروب ، (و) لا يضر تأخر فراغ (أكله) إذا حلف ليأكله عند رأس الهلال ونحوه ، وشرع فيه إذا تأخر لكثرتة لأنه غير مقصر وعملاً بالعرف . وإن حلف على غيره (لا أخذت حقتك الحال مني ، فأكرهه على دفعه ،

أو أخذه منه حاكم فدفعه لغريمه فأخذه غريمه ؛ حنت (الخالف نصاً خلفه
 (لا تأخذ حقلك علي) فأخذه لوجود ما حلف علي تركه اختياراً ، وهو الأخذ
 (لا إن أكره قابض) علي أخذ حقه ؛ لأنه لا ينسب اليه فعل الأخذ ، لأنه
 مكره عليه بلا حق (ولا إن وضعه) حالف (بين يديه) ؛ أي : الغريم ،
 أو وضعه (في حجره) بفتح الحاء وكسرها ، ولم يأخذه ، لأنه لم يوجد
 الخلوفاً علي تركه ، وهو الأخذ (إلا إن كانت يمينه لا أعطيكه) فيحنت
 بوضعه بين يديه أو في حجره ، لأنه إعطاء (لبرأته) ؛ أي : من عليه الحق
 (بمثل هذا) الفعل ؛ أي : الوضع بين يديه أو في حجره (من ثمن ومثمن
 وأجرة وزكاة) ونحوها ، وإن حلف علي مدينه لا فارقني حتى استوفي حقي
 منك ، ففارق أحدهما الآخر طوعاً لا كرهاً قبل استيفاء حالف حقه (حنت) لأن
 المعنى لا حصل هنا فرقة وقد حصلت طوعاً ، وإن حلف لا فترقنا أو لا فارتك
 حتى استوفي حقي منك ، فهرب من عليه الحق منه ؛ حنت نصاً ، لحصول الفرقة
 بذلك (أو فلسه حاكم ، وحكم عليه) ؛ أي : الخالف (بفراقه) ففارقة حنت
 لما تقدم أو لم يحكم عليه الحاكم بفرامة ففارقة لعلمه ، بوجود فراقه لسرته
 حنت لما سبق ، وكذا إن أبرأه الخالف من حقه ، ففارقة أو أذن له أن يفارقه ،
 ففارقة ، أو فارقة من غير إذن له في الفرقة ؛ فيحنت ؛ لما تقدم . وإن قضاه
 الدين قدر حقه ، ففارقة ظناً أنه قد وفاه ، فخرج رديئاً أو مستحقاً فكناس ؛
 لأنه في معناه ، فيحنت في طلاق وعتاق لا في يمين بالله ونذر ، ولا يحنت (إذا
 أكرها) أو أحدهما علي فراقه ؛ لأن فعلها لا ينسب الي واحد منها (أو قضاه
 بحقه عرضاً) قبل فرقته ؛ لحصول الاستيفاء بأخذ العرض كحصوله
 بجنس الحق .

(ويتجه ولو) أعطاه العرض المقضي (بأكثر من قيمته) كما لو كان له

بذمته عشرة دوام ففضاه عنها عرضاً يساوي ثمانية ، وتراضيا على ذلك ؛ فلا حنت ؛ لحصول المقصود بذلك وهو القضاء ، لا إن فعل ذلك حيلة على عدم الحنت ؛ إذ الحيلة لا تزيد الشيء عن حكمه ، وهو متجه .

(وفعل وكيه) ؛ أي : الخالف في كل ما تقدم ونظائره كفعله (هو ، فمن حلف لا يفعل كذا ، فوكل من فعله ففعله) الوكيل (حنت) الخالف الا ان ينوي المباشرة بنفسه ؛ لأن فعل وكيه كفعله نص عليه ، (و) كذا (لو) حلف (ليفعلن كذا فوكل من فعله) بر ؛ لأن الفعل يضاف الى الموكل فيه والامر به ، كما لو حلف لا يخلق رأسه فأمر من خلقه ؛ وكذا لو حلف لا يبيع زيدا فباع ممن يعلم أنه يشتريه له (فيحنت ؛ لقيام وكييل زيد مقامه ، فكأنه اشتراه بنفسه .

(ويتجه باحتمال قوي وان لم يعلم) الخالف أن المشتري اشتراه لزيد (فلا حنت عليه حتى في طلاق وعتاق ، ولما اغتفر هنا ، لأن المباشر غير المحلوف عليه) وهو متجه .

(ولو توكل حالف لا يبيع ونحوه) كلا يستأجر في (بيع) أو في إجارة ، وباع أو استأجر بطريق التوكيل عن غيره لم يحنت لأن فعله مضاف إلى موكله دونه ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا (أضافه لموكله) بأن قال للمشتري بعثك هذا عن موكلي فلان ونحوه أو لا بأن لم يقل ذلك ؛ لأن العقد في نفس الأمر مضافاً لموكله دونه . قال الهوتي : قلت : إلا أن يكون نية أو سبب اليمين الامتناع عن فعل ذلك لنفسه وغيره ؛ فيحنت إذن بذلك .

(وإن حلف مدين (لا فارتكك حتى أوفيك حقا فأبريء) مدينه منه ؛ لم يحنت بفراقه ؛ لأنه لم يبق له حق يوفيه له (أو أكرهه على فراقه) ففراقه (لم يحنت) لأن فعل المكره لا ينسب اليه (وإن كان الحق عيناً) كعارية أو ودیعة (فوهبت له) ؛ أي : الغريم الخالف (وقبل الهبة ؛ حنت) بفراقه لتركه

الوفاء باختياره ، ولا يحث (إن أقبضها حالف) لربها قبل الهبة ثم وهبه لها
ثم فارقه لحصول الوفاء ، وإن كان حلف من عليه أو عنده الحث لا أفارقك
ولك في قبلي حق فأبرىء من الدين . أو وهب له الدين أو العين لم يحث
مطلقاً سواء أقبضه العين قبل الهبة أو لا ؛ إذا لم يبق له حال الفرقة
قبله حق .

وقدر الفراق ما عدّه فراقاً ككفراق في بيع ؛ لأنه لم يحد له حد
شريعاً فرجع فيه للعرف كالحرز والقبض .

وإن حلف لا يكفل مالا فكفل بدنا ، وشرط البراءة من المال إن
عجز عن احضاره لم يحث ؛ لأنه لم يكفل مالا ، وعلم منه صحة ذلك الشرط ،
فإن لم يشترط البراءة حث ؛ لأنه يلزمه إذا عجز عن احضاره .

باب النذر

مصدر نذرت أنذر بضم الذال وكسرهما ، يقال نذر دم فلان ؛ أي :
أوجب قتله ، والأصل فيه الإجماع ، وسنده قوله تعالى « يوفون^(١) بالنذر »
وقوله « وليوفوا نذورهم^(٢) » وقوله عليه الصلاة والسلام : « من نذر أن
يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعص الله فلا يعصه » رواه البخاري من
حديث عائشة . ويتعين الوفاء بنذر التبرر .

و(النذر) في الشرع (الزام مكلف مختار ولو كان كافراً بعبادة) لحديث
عمر : « اني كنت نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة ، فقال له النبي صلى الله

(١) سورة الحج ، الآية ٢٩

(٢) سورة الانسان ، الآية : ٧

عليه وسلم : « أوف بنذرك » . ولأن نذر العبادة ليس عبادة (نفسه) مفعول الزام (الله تعالى) متعلق بالزام ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » . رواه أحمد وأبو داود (وبكل قول يدل عليه) أي : الإلزام ؛ فلا يختص به الله علي ونحوه ، ولا ينعقد بغير القول كالنكاح والطلاق (شيثاً) مفعول ثان لإلزام ، ولو كان ذلك (الشيء) لازماً بأصل (الشرع) على المذهب ، ويأتي ؛ وفي « الإقناع » و « المنتهى » غير لازم بأصل الشرع ، وكان على المصنف أن يقول خلافاً لها هنا غير محال ك : « الله علي صوم أمس ؛ لأنه لا يتقوى انعقاده ولا الوفاء به ؛ أشبه اليمين على المستحيل ؛ فإنه لا كفارة فيها ، ويأتي (فلا تكفي نيته) ؛ أي : النذر النذر من غير قول كاليمين ؛ لأنه التزام فلم ينعقد بغير القول كما تقدم .

(ويتجه انعقاده) ؛ أي : النذر (بإشارة أخرس) إذا فهمت منه كمينته ،

وهو متجه .

(وهو) ؛ أي : النذر عقده والالتزام به (مكروه) ، ولو عبادة) لحديث : «النذر

لا يأتي بخير وإنما يستخرج به البخل » وقال ابن حامد وغيره : لا يرد قضاء ولا يملك به شيئاً محدثاً . قال تعالى : «وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة» (١) (بل حرمه طائفة من أهل الحديث) ونقل عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . إذا تقرر هذا (فيصلي النفل كما هو ؛ أي : لا يندره ثم يصله) قال في «الفروع» وقال الشيخ تقي الدين : الحديث : (إيجاب المؤمن على نفسه ؛ أي : إذا أوجب المؤمن على نفسه ؛ إيجاباً لم يحتج إليه بنذره إياه وعهده الله عليه ، وطلب حصول أمر غير حاصل غير مشروع (وسواء ذلك جهل منه أو ظلم) منهي عنه ؛ إذ ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ، وقوله : لو ابتلاني الله لصبرت ونحو ذلك إن كان

(١) سورة القصص ، الآية : ٦٨

وعداً أو التزاماً ، فنذر ، وإن كان خبراً عن الحال ففيه تركية النفس ، وجهل بحقيقة حالها انتهى .

(وينعقد النذر في صوم واجب ك: الله علي صوم رمضان) ونحوه كصلاة الظهر. قال في « المبدع » : إنه ينعقد موجباً لكفارة يمين ان تركه ، كما لو حلف لا يفعله ففعله ؛ فإن النذر كاليمين انتهى . وقال في « الاختيارات » : ماوجب بالشرع إذا نذره العبد ، أو عاهد الله عليه ، أو بايع عليه الرسول أو الامام ، أو تحالف عليه جماعة فإن هذه العهود والمواثيق تقتضي له وجوباً ثانياً غير الوجوب الثابت بمجرد الأمر الأول ، فيكون واجباً من وجهين ، ويكون تركه موجباً لترك الواجب بالشرع والواجب بالنذر. هذا هو التحقيق (فيكفر ناذر إن لم يصمه) ؛ أي : ما نذره من الواجب (كحلفه عليه) بأن قال : والله لأصوم رمضان ثم لم يصمه ؛ فيكفر ، وظاهره سواء أفطر لعذر أو غيره . قاله شيخ مشايخنا التغلبي ، وعند الأكثر لا ينعقد النذر في واجب ؛ لأن النذر التزام ، (ما) هو لازم ، والمذهب الأول كما لا ينعقد بقوله : (الله علي صوم أمس ونحوه من المحال) لأنه لا يتصور الوفاء به ، ولا كفارة فيه ؛ لحديث عقبته ابن عامر ، وتقدم .

(وأنواع النذر المنعقدة ستة) :

(أحدها) : النذر (المطلق) كقوله (لله علي نذر ، أو إن فعلت كذا فله علي نذر ولا نية له تخصص بمحل أو زمن ، وفعله ؛ أي : ما علق عليه نذره ، فعلية كفارة يمين لحديث عقبته ابن عامر مرفوعاً (كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين) . رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال حسن صحيح غريب .

النوع (الثاني) نذر لجأ وغضب ، وهو تعليقه ؛ أي : النذر به (بشرط قصد المنع من فعل شيء) أو بقصد الحمل ؛ أي : الحث عليه ، والتصديق إذا كان خبراً . فالأول كقوله : (إن كلمتك فعلي الحج أو الصوم سنة ، أو مالي صدقة

أو ؛ أي : والثاني كقوله (إن لم اخبرك بكذا فعلى الحج أو العتق أو صوم سنة أو مالي صدقة ، فيخير بين الفعل ؛ أي : فعل ما التزمه أو كفارة يمين) لحديث عمران ابن حصين سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد . ولأنها يمين فيخير فيها بين الأمرين كاليمين بالله تعالى (ولا يضر قوله) في نذر اللجاج والغضب (على مذهب من يلزم بذلك) المنذور كالك (أو قوله لا أقلد من يرى الكفارة ونحوه) لأنه توكيد والشرع لا يتغير به (ومن علق صدقة شيء ببيعته ، وعلقها آخر بشرائه فاشترأه ؛ كفر كل واحد منها كفارة يمين) نصاً ، كما لو حلقا عليه ، وحفت قال في « شرح الإقناع » قلت : إن تصدق به المشتري خرج من العهدة انتهى . (ومن حلف فقال : على عتق رقبة) إن لم يفعل كذا ونحوه (فحنت ؛ فعليه كفارة يمين) إن لم يعتق رقبة .

(النوع الثالث : نذر فعل مباح كقوله لله على أن ألبس ثوبي ، والله علي أن أركب دابتي ، فيخير أيضاً) بين فعله وكفارة يمين ، كما لو حلف عليه ؛ لما روى أبو داود : ، أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت : أي نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، فقال : أوف بنذرك .

(النوع الرابع نذر فعل مكروه كنذر طلاق ونحوه ، ويتجه كإفراد صوم شهر رجب أو أفراد جمعة أو أفراد سبت) لما فيه من التشبيه بمن يعظم ذلك ، ومثله نذر أكل بصل فيء وثوم وفجل وكرات ، للنهي ، وهو متجه (فيسن أن يكفر) ليخرج من عهدة النذر (ولا يفعله) لأن ترك المكروه أولى ، فإن فعله فلا كفارة عليه ، لأنه وفي بنذره .

(النوع الخامس : نذر فعل معصية كشراب خمر وصوم يوم عيد أو حيض أو أيام تشريق) أو ترك واجب (فيحرم الوفاء به ، ولا كفارة)

لحديث : « ومن نذر ؛ أن يعصي الله . فلا يعصه » . ولأن المعصية لا تباح في حال من الأحوال (ويكفر من لم يفعله) ؛ أي : نذر المعصية كفارة بين . روي نحوه عن ابن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة ، كما لو حلف ليفعله . ولم يفعله .

(ويقضي صوم ما نذره غير يوم حيض) لانعقاد نذره ؛ فتصح منه القربة ، ويلغو تعيينه ؛ لكونه معصية كندرك مريض صوماً يخاف عليه فيه ، ينعقد نذره ويحرم صومه ، وكذا الصلاة في ثوب حرير أو مقبرة (مع الكفارة) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة بين » رواه الحمسة . ولأن النذر حكمه حكم اليمين .

تنبيه : لو نذر صوم ليلة أو يوم أكل فيه ، ويوم حيض بمفرده ؛ فلا كفارة لأن الليلة ليست بزمن صوم ، والفرق بين هذا وبين يوم العيد وأيام التشريق أن الحيض والأكل منافيان للصوم لمعنى فيما ، والعيد وأيام التشريق ليس منافيان للصوم لمعنى فيه ، وإنما المعنى في غيره ، وهو كونه في ضيافة الله تعالى ، أشار إليه في « القواعد الأصولية » .

(ومن نذر ذبح معصوم حتى نفسه) فعليه كفارة بين ، وهو قول ابن عباس ؛ لحديث « النذر حلقة وكفارته كفارة بين » .

(وتتعدد) كفارة على من نذر ذبح ولده بتعدد ولد ؛ لأنه مفرد مضاف فيعم ، ما لم ينو بنذره ولداً معيناً يذبحه ؛ فتجزئه كفارة واحدة ، وهكذا في « الإقناع » وغيره مع قولهم بعده ولو كان المتروك خصالاً كثيرة أجزأته كفارة واحدة ، لأنه نذر واحد كاليمين بالله .

(وقال الشيخ تقي الدين : النذر للقبور أو لأهل القبور كالنذر لإبراهيم الخليل) عليه الصلاة والسلام (والشيخ فلان نذر معصية لا يجوز الوفاء به ، وإن تصدق به) ؛ أي : بما نذره من ذلك على من يستحقه من الفقراء

والصالحين ؛ فهو (خير له) عند الله وأنفع ، وقال من نذر إسراج يتر أو جبل أو شجرة أو نذر له أو لسكانه أو المضافين الى ذلك المكان (وكذا النذر للمقيم عند القبر لتنويره وتبخيره) لم يجز ، ولا يجوز الوفاء به إجماعاً ، ويصرف في المصالح ما لم يعرف ربه ؛ ومن الحسن صرفه في نظيره من المشروع ، وقال فيمن نذر قنديل نقد للنبي ﷺ : يصرف لجيران النبي ﷺ قيمته . وأنه أفضل من الحنطة . (وقال : وأما من نذر للمسجد لمصلحتها) من تعبير وتنوير فهذا نذر (بر يلزم وفاؤه) به ؛ لأن تعبيرها وتنويرها مطلوب .

النوع (السادس نذر تبرر كصلاة وصوم واعتكاف) وصدقة بما لا يضره ولا عياله ولا غريمه (وحج وعمرة) وزيارة أخ في الله وعبادة مريض وشهود جنازة (بقصد التقرب بلا شرط أو علق بشرط وجود نعمة) يرجوها (أو دفع نعمة) يخافها (كقوله إن شفى الله مريضني أو سلم مالي) لأتصدقن بكذا ، أو حلف بقصد التقرب ك : والله لئن سلم مالي لأتصدقن بكذا (فوجد شرطه ، لزمه) الوفاء بنذره ناصاً ، وكذا إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فله علي كذا . ذكره في « المستوعب » لقوله عليه الصلاة والسلام « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، وواه البخاري . وذم تعالى الذين يندرون ولا يوفون وقال تعالى : « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ، » (١) الآيات . وعلم بما تقدم أن نذر التبرر ثلاثة أنواع .

أحدها ما كان في مقابلة نعمة استجابها أو نعمة استدفعها ، وكذا إن طلعت الشمس أو قدم الحاج ونحوه فعلت كذا .

الثاني : التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله علي صوم أو صلاة ونحوه .

(١) سورة التوبة ، الآية : ٧٥

الثالث نذر طاعة لأصل لها في الوجوب كالاغتكاف وعبادة المريض ،
فيلزمه الوفاء به ؛ لما تقدم .

تمة : قال الشيخ تقي الدين : تعليق النذر بالملك نحو إن رزقني الله مالاً
فله علي أن أتصدق به أو بشيء منه يصح اتفاقاً ، وقد دل عليه قوله تعالى :
« ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله » (١) الآية .

(ويجوز إخراجها) ؛ أي : النذر (قبله) ؛ أي : قبل وجود شرطه
كإخراج الكفارة بعد اليمين وقبل الحنث (وقال الشيخ فيمن قال : إن قدم
فلان أصوم كذا : هذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة لا أعلم فيه فيه نزاعاً)
ومن قال ليس بنذر فقد أخطأ ، وقال : قول القائل : لئن ابتلاني الله لأصبرن
ولئن لقيت العدو لأجاهدن ، ولو علمت ؛ أي العمل أحب إلى الله لعملته نذر
معلق بشرط ، كقول الآخر : « لئن آتانا الله من فضله لنصدقن » الآية .

ونظير ابتداء الإيجاب تمني لقاء العدو ، ويشبهه سؤال الإمارة (ونص .
الإمام أحمد عليه في إن قدم فلان تصدقت بكذا) أنه نذر صحيح ، وإن لم
يصرح بذكر النذر ؛ لأن دلالة الحال تدل على إرادة النذر .

(ومن نذر فعل طاعة ومعصية ، لزمه فعل الطاعة ، وكفر للمعصية) ،
نص عليه في رواية الشالنجي (ولو نذر الصدقة من تسن له) بأن كان لا يضر
بذلك نفسه أو عياله أو غيره (بكل ماله أو بألف ونحوه) من الأعداد
(وهو) أي : الألف ونحوه (كل ماله بقصد القربة) متعلق بنذر ؛ أجزأ
ثلثه يوم نذره يتصدق به ، ولا كفارة نصاً ؛ لقول كعب : يا رسول الله
إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « أمسك
عليك بعض مالك هو خير لك » . وفي قصة توبة أبي لبابة : وأن انخلع من
مالي صدقة لله ورسوله فقال صلى الله عليه وسلم : « يجزيه عنك الثلث » .

(١) سورة التوبة ، الآية : ٧٥

رواه أحمد . ولأن الصدقة بالجمع مكروهة . قال في « الروضة » : ليس لنا في نذر الطاعة ما يجزىء بعضه إلا هذا الموضع ، ولو نذر الصدقة من تسن له بقصد التوبة (ببعض من مال مسمى) كنصف أو ألف ، وهو بعض ماله ؛ لزمه ما سماه ، ولو كان ما سماه (أكثر من نصف ماله) لأنه التزام ما لا يمنع منه شيء كسائر النذور (وإن نوى) بنذره الصدقة شيئاً (ثميناً من ماله ، أو نوى مالاً دون مال ؛ أخذ بنيته) كما لو حلف عليه ، فإن لم تسن له الصدقة بأن أضر بنفسه أو عياله أو غريمه ونحوه بما ذكر في صدقة التطوع ، أو لم يقصد به القربة ؛ بأن كان في لجاج ؛ أجزأته الكفارة .

(وإن نذرهما بمال ونيته ألف يخرج ماشاء) من ماله ؛ لأن اسم المال يقع على القليل ، وما نواه زيادة عما تناوله الاسم ، والنذر لا يلزم بالنية (ويصرفه للساكنين) ويجزىء لواحد كنذر (صدقة مطلقة) فإن عينت لزيد مثلاً لزم دفعها إليه ، ولا يجزئه من نذر الصدقة بماله أو بعضه أو بمال (إسقاط دين) عن مدينه ، ولو فقيراً . قال أحمد : لا يجزئه حتى يقبضه ؛ أي : لأن الصدقة تملك ، وهذا إسقاط كالزكاة .

(ومن نذر الصدقة بكل ماله أو ببعضه ، وعليه دين أكثر مما يملكه أجزأه لإخراج ثلثه يوم نذره لأنه وقت الوجوب . قال في « الهدي » : يخرج قدر الثلث يوم نذره ، ولا يدخل (ما طراً) ؛ أي : تجدد له من المال (بعد نذره ، ومن حلف) لا رددت سائلاً أو (نذر لا رددت سائلاً ؛ فهو كمن حلف) على الصدقة بماله (أو نذر الصدقة بماله) لأنه في معناه ؛ فيجزئه الصدقة بثلثه (فإن لم يتحصل له) أي : الخائف أو الناذر من نحو كسبه (إلا ما يحتاجه) لنفقته ونفقة عياله ، فعليه كفارة (بين) ترك ما حلف عليه أو نذره (وإلا) بأن تحصل له فوق ما يحتاجه (تصدق بثلث الزائد عن حاجته ونحو حبة بر) كأرزة وشعيرة (ليست سؤال السائل) اعتباراً بالمقاصد وحديث :

« اتقوا النار ولو بشق تمرة » . يدل على إجزاء نصف التمرة ونحوها
فأكثر لا أقل .

ومن قال : (إن ملكت مال فلان فعلي الصدقة به ، فملكه ؛ فهو
كإله) يجزئه التصدق بثلثه ، ولو قال : إن ملكت عبد زيد ف : لله علي أن أعتقه
بقصد القرية الزم بعتقه (إذا ملكه ؛ لأنه نذر تبرر ، وان كان في لجاج
وغضب ؛ خير بينه وبين كفارة يمين ، ولو نذر عتق عبد معين فمات قبل
عتقه ؛ لم يلزمه عتق غيره ؛ لفوات محل النذر ، ويكفر ؛ لأنه لم يف بنذره ،
وإن قتله السيد فالكفارة فقط ، ولا يلزمه عتق غيره بقيمته ؛ لأن العتق حق
للمنذور عتقه ، وقد فات . وان أنفقه غير سيده فعليه الى سيده الكفارة فقط .
وله القيمة على المتلف ، ولا يلزمه صرفها في العتق .

فصل

(ومن نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره شهر رمضان ويوما العيدين
وأيام التشريق) لأن رمضان لا يقبل صوم غيره ، وأيام النهي لا تقبل صوم
النذر كالليل ؛ فلا كفارة بفطرها ولا قضاء ؛ لأنها لم تدخل في نذره (وإن
نذر صوم شهر معين) كالحرم (فلم يصبه لعذر أو غيره ، فعليه القضاء) لوجوبه
بالنذر (كرمضان متتابعاً) لأنه أوجبه على نفسه كذلك بتعيينه بالشهر ؛
ذ القضاء يكون بصفة الأداء فيما يمكن ، وعليه (كفارة يمين ؛ لفوات المحل ،
وإن صام قبله) أي : الشهر المعين (لم يجزئه) كصوم شعبان عن رمضان
الذي بعده (وإن أفطر منه) يوماً فأكثر (لغير عذر استأنف شهرآ من يوم
فطره) لوجوب المتتابع ، ولو بنى على ما مضى لبطل المتتابع ، (وكفر) لفوات

المحلي فيما يصومه بعد الشهر . (و) إن أفطر منه يوماً فأكثر (لعذر) كمرض وسفر وحيض بني على ما صامه (وقضى ما أفطره متتابعاً متصلاً بتامه ، وكفر لما تقدم .

(وإن جنه) أي : الشهر الذي نذر (صومه كله لم يقضه) ولا كفارة ؛ لعدم تكليفه فيه كرمضان (وإن نذر بعضه فيقضي بعضه فقط ، وإن نذر صوم شهر ، وأطلق) فلم يعينه (لزم التابع) لأن إطلاق الشهر يقتضيه ؛ سواء صام شهراً هلالياً أو ثلاثين يوماً بالعد (فإن قطعه) أي : الصوم (بلا عذر استأنفه) ؛ ثلاث يفوت التابع (و) إن قطعه (لعذر يخير بينه) أي : الاستئناف (بلا كفارة ، لفعله المنذور على وجهه ، وبين البناء) على ما مضى (ويتم ثلاثين يوماً ، ويكفر لفوات التابع) كما لو حلف عليه (وكذا) لو نذر صوم (سنة في لزوم التابع) لما تقدم .

(ويصوم) من نذر صوم سنة (اثني عشر شهراً سوى رمضان) وسوى (أيام النهي) أي : يوم العيدين وأيام الشريق ؛ لأنصراف نذره إلى صوم سنة كاملة بالنذر .

(ولو شرط التابع فيقضي) على ما شرط ما عدا رمضان وأيام النهي . (و) إن نذر صوم (سنة من الآن ، أو) نذر صوم سنة (من وقت كذا) فكندر صوم سنة معينة ، فلا يدخل في نذره رمضان وأيام النهي فلا يقضها ، ولا كفارة ؛ لأن تعيين أولها تعيين لها . قال تعالى : « ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً ، ^(١) فإذا عين أولها معين أن يكون آخرها انتهاء الثاني عشر .

(وإن نذر صوم الدهر لزمه) كسائر النذور ؛ إذ جنس الصوم من حيث هو مشروع (فإن أفطر كفر فقط) أي : بلا قضاء (بغير صوم) لأن

(١) سورة التوبة ، الآية : ٣٦

الزمن مستغرق للصوم المندوب ، وعلم منه أنه لا يكفر بصوم ؛ لأنه لا يمكن التكفير به إلا بترك الصوم المندوب ، وتركه يوجب كفارة ؛ فيفرض إلى التسلسل وتركه المندوب بالكلية (ولا يدخل) في نذر صوم الدهر (رمضان ولا يوم نهي) لما تقدم (ويقضي فطره به) ؛ أي : برمضان لنذر أو غيره ؛ لوجوبه بأصل الشرع ، فيقدم على النذر كتقديم حجة الإسلام على المندوبة ويكفر إن أفطر برمضان لغير عذر لأنه سببه ، وإن أفطر به أي : برمضان لعذر (فلا) كفارة (ويصام لظهار) إذا عدم المظاهر الرقبة (ونحوه) كالوطء في نهار رمضان والقتل (منه) ؛ أي : الدهر المندوب صومه كقضاء صوم رمضان (ويكفر مع صوم ظهار ونحوه) لأنه سببه .

(وإن نذر صوم يوم الخميس ونحوه) كيوم الاثنين فوافق يوم نذره عيداً أو حياً أو نفاساً أو أيام تشریق ؛ أفطر) وجوباً ؛ لتحريم صومها (وقضى) لانقضاء نذره ، ولم يفعله (وكفر) لفوات المحل ، كما لو لم يصمه لمرض وإن نذر أن يقوم يوماً معيناً (وجعل المندوب تحرى) وصام يوماً من الأيام (قاله الشيخ . وقياس المذهب يلزمه مع) ذلك إخراج (كفارة) لفوات (التعيين) وعملاً بالأحوط .

(وإن نذر صوم يوم يقدم فلان ، فقدم فلان ليلاً ؛ فلا شيء عليه) ؛ أي : الناذر ؛ لتبين أن نذره لم ينعقد (ويندب) وإن قدم (نهاراً وهو صائم وقد بيت النية بخبر سمعه ؛ صح صومه وأجزأه) لوفائه بنذره ، وإلا يكن بيت النية بخبر سمعه (أو كان مفطراً أو وافق قدومه يوماً من رمضان ، أو) (ووافق قدومه) يوم عيد (أو وافق) يوم حيض (ناذرة) قضى وكفر لأنه نذر منعقد لم يف به كسائر النذور (وإن وافق قدومه) ؛ أي : فلان (وهو) ؛ أي : الناذر (صائم عن نذر معين أمته) لوجوبه عليه (ولا يستحب قضاؤه ، ويقضي نذر القدوم) كما لو قدم زيد والناذر (صائم في قضاء

رمضان أو في كفارة أو نذر مطلق) فيته ، ويقضي نذر القدوم (وإن وافق يوم نذره) ؛ أي : يوم قدوم فلان (وهو) ؛ أي : الناذر (مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لحروجه عن أهلية التكليف فيه ، كمن نذر صوم شهر بعينه ، وجنه .

(ونذر اعتكافه) فيما تقدم كندر (ضومه) على ما تقدم تفصيله .
(وإن نذر صوم أيام معدودة ولو كانت ثلاثين لم يلزم تتابع) صومها ؛ لأن الأيام لادلالة لها من التتابع بدليل قوله تعالى «فعدة من أيام أخر» (١)
(إلا بشرط) بأن يقول متتابعة ؛ فيلزمه وفاء بنذره (أو) إلا (بنية) التتابع لقيامها مقام التلفظ به . وإن شرط تفرقها لزمه في الأقيس . ذكره في «المبدع» (ومن نذر متتابعاً غير ، معين) كشهري (فأفطر فيه لمرض يجب معه الفطر) كخوفه تلفاً بصومه ، أو أفطرت فيه امرأة (لحيض ؛ خير) نادر (بين استثنائه) ؛ أي : الصوم ، بأن يبتدئه من أوله (ولا شيء عليه) لإتيانه بالمندور على وجهه (وبين البناء) على ماضى من صومه (ويكفر) لأنه لم يأت بالمندور على وجهه ، وإن أفطر فيه (ولسفر أو ما) ؛ أي : شيء (يبيح الفطر مع القدرة على الصوم) كمرض يجوز معه الفطر (لم ينقطع التتابع) في وجه قال في «الإنصاف» وهو الصحيح من المذهب ، صححه في «التصحيح» وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب والوجه الثاني ينقطع التتابع بذلك .

(ويتجه) ولا مانع من أنه يخير بين الاستئناف وبين البناء والقضاء والكفارة كما قبله قال في «الانصاف» قلت : وهو ظاهر قول الحرقى والأصحاب ؛ لعدم تفريقهم في ذلك . انتهى . وقال في «شرح المنتهى» وقاله في «الإنصاف» آخر ألا يعدل عنه فإنه لا وجه لكون المرض الذي يجب معه الفطر ينقطع التتابع ، والفطر في السفر لا يقطعه ، وهو متجه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٧٥

وإن أفطر من نذر صوماً متتابعاً غير معين (لغير عذر ؛ يلزمه أن يستأنف) تداركاً لما تركه من التتابع المنذور بلا عذر (بلا كفارة) لإتيانه بالمنذور على وجهه .

(ومن نذر صوماً فعجز عنه كثيراً أو مرض مرضاً لا يرجى برؤه) أطعم لكل يوم مسكيناً ، وكفر كفارة يمين ، حملاً للمنذور على المشروع ، وسبب الكفارة عدم الوفاء بالنذر ، وسبب الاطعام العجز عن واجب الصوم ، فاختلف السببان واجتمعا ، فلم يسقط واحد منهما ؛ لعدم ما يسقطه (أو نذره) ؛ أي : الصوم (لحال عجزه) عنه لما سبق (أطعم لكل يوم مسكيناً ، وكفر كفارة يمين) وعلم منه انعقاد نذره إذن ؛ لحديث : « من نذر نذراً لم يطقه ؛ فكفارته كفارة يمين » . ولأن العجز انما هو عند فعل المنذور ؛ فلا فرق بين كونه حال عقد النذر ويستمر أو يطرأ عليه .

(وإن نذر صلاة ونحوها كجهاد وعجز عنه ؛ فعليه الكفارة فقط) لأنه لم يف بنذره ، وإن عجز لعارض يرجى زواله كمرض ؛ انتظر ، ولا كفارة إن لم يعين وقتاً ، فإن استمر عجزه حتى صار غير مرجو الزوال ، فكما تقدم . (و) إن نذر (حجاً لزمه) مع قدرته كبقية العبادات (فإن لم يطقه ولا شيئاً منه ؛ حج عنه) كمن عجز عن حجة الاسلام ، والابان أطاق بعض ما نذره كأن نذر حجاً وقد رعى بعضها (أتى بما يطقه من الحجج المتعددة) ، وكفر للباقي (الذي لم يطقه) ومع عجزه عن زاد وراحلة حال نذره لا يلزمه شيء كحجة الاسلام (ثم إن وجدهم) ؛ أي : الزاد والراحلة (لزمه) بالنذر السابق فينقذ النذر بالعجز كما تقدم .

(وإن نذر مكلف صوماً) أو أطلق ، أو نذر (صوم بعض يوم) كنصفه ؛ لزمه صوم يوم تام (بنية من الليل) لأنه أقل الصوم . (و) من نذر (صوم ليلة لا ينقذ كاستحليل ، ولا كفارة) لأنها ليست محلاً

للصوم) وكذا نذر صوم يوم أتمى فيه بمناف) للصوم نحو أكل أو شرب أو جماع.
 (وإن نذر صلاة) وأطلق ؛ فعليه ركعتان (قائماً لقادر) على قيام (لأن
 الركعة لا تجزئ في فرض) ولو حلف ليوترن الليلة أجزأته ركعة في وقته ؛
 لأنها أقله ، وإن نذر أن يصلي (أربعاً بتسليمتين ، أو أطاق) فلم يقل بتسليمة
 ولا بتسليمتين (تجزئ) صلاته أربعاً (بتسليمة كعكسه) بأن نذر أن
 يصلي أربعاً بتسليمة فصلها بتسليمتين .

(ولمن نذر صلاة جالساً أن يصلحها قائماً) لاتبانه بأفضل مما نذره ،
 وظاهره ولا كفارة

(وإن نذر المشي الى بيت الله الحرام أو الى موضع من مكة) كالصفا
 والمروة وجبل أبي قبيس (أو الى حرما وأطلق) فلم يقل في حج ولا عمرة ولا
 غيرها (أو قال غير حاج ولا معتمر ؛ لزمه المشي في حج) أو في عمرة ؛ حملاه على
 المعهود الشرعي والغاء لارادته غيره (من مكانه) ؛ أي : النذر ؛ أي : رؤية
 أهله كما في حج الفرض الى ان يتحلل ، وإنما لزمه ذلك (لأن المشي الى العبادة
 أفضل ، ولا يلزمه إحرام قبل ميقاته) كحج الفرض (ما لم ينو مكانا بعينه)
 للمشي منه والإحرام فيلزمه ؛ لعموم حديث : « من نذر أن يطبع الله فليطعمه ،
 أو ينو بنذره ، المشي الى بيت الله الحرام (إتيانه ، لا حقيقة المشي) فيلزمه
 الاتيان ، ويتخير بين المشي والركوب ؛ لحصوله بكل منهما ، وإن نذر المشي
 الى موضع خارج الحرم كعرفة ومواقيت إحرام ؛ لم يلزمه ؛ ويخبر بين فعله
 والكفارة (وإن ركب) من نذر المشي الى بيت الله الحرام (لعجز أو غيره)
 فكفارة (بين) لحديث كفارة النذر كفارة اليبين . والمشي والركوب
 لا يوجب الإحرام ليجب به دم .

(ولو أفسد الحج المنذور ماشياً) أو راكباً (لزم القضاء ماشياً) أو
 راكباً ليكون القضاء على صفة الأداء ، وعليه المضي في فاسد حج نذره ماشياً

أو راكباً حتى يحل منه بالتحللين ، كما في الحج الصحيح ، وإن طلع عليه فجر يوم النحر قبل الوقوف بعرفة سقط عنه توابع الوقوف من مبيت مزدلفة ومنى ورمي وتحلل بعرة إن لم يختر البقاء على إحرامه ليحج من قابل .

(وإن نذر المشي الى مسجد المدينة المنورة أو) الى المسجد (الأقصى) لزمه ذلك) أي المشي اليه (والصلاة فيه) ركعتين ؛ إذ القصد بالنذر القرية والطاعة ؛ وإنما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذرها .

(ويتجه) أو نذر المشي الى أعلى منه كنذره المشي الى بيت الله الحرام ؛ لزمه ذلك حيث وجب به أحد النسكين ؛ وهو متجه .

ومن نذر الصلاة في المسجد الحرام ولم تجزئه في غيره لأنه أفضل المساجد ، وإن نذرها في مسجد المدينة أجزأته فيه وفي المسجد الحرام فقط ؛ لأنه أفضل منه ، وإن نذرها في الأقصى أجزأته فيه وفي المسجد الحرام ومسجد المدينة .

(وإن عين) بنذره أن يأتي (مسجداً في غير حرم) ؛ أي : غير المساجد الثلاثة (لم يلزمه أتياه) فيخير بين فعله والتكفير ؛ لحديث « لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » (وإن نذر الصلاة فيه) ؛ أي : فيما سوى المساجد الثلاثة ؛ لزمته الصلاة ؛ لحديث : « من نذر أن يطيع الله فليطعه » . (وصلاها بأي مكان شاء) ولا يلزمه المشي اليه والصلاة فيه ؛ للحديث السابق (فإن جاءه لزمه عند وصوله كعتان) لما سبق .

(وإن نذر عتق رقبة فعله ما يجزئ عنه واجب) في نحو ظهار لأن المطلق يحمل على المعهود الشرعي ، وهو الواجب في الكفارة (إلا أن يعينها) ؛ أي : الرقبة كهذا العبد أو هذه الأمة (فيجزئها ماعينه) لأنه لم يلتزم سواء (لكن لو مات المندور المعين أو أتلفه ناذر قبل عتقه ؛ لزمه كفارة بين بلا عتق) نصاً ، لقوات محله (وعلى متلف) مندور عتقه قبله (غيره) أي : الناذر

قيمته له) ؛ أي : الناذر ؛ لبقاء ملكه عليه ، ولا يلزم صرفها في العتق (ويكفر لفوات نذره) لما تقدم .

(ومن نذر طوافاً أو نذر سعيّاً) وأطلق (فأقله أسبوع) لأنه المشروع ، ومن نذر طوافاً أو سعيّاً (على أربع ؛ فعليه طوافان أو سعيان) أحدهما عن يديه والآخر عن رجله ، وهذا قول ابن عباس في الطواف ، رواه سعيد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لكبشة بنت معدي كرب حيث قالت يا رسول الله آليت أن أطوف بالبيت حبوّاً ، فقال لها رسول الله ﷺ : « طوفي على رجلك سبعين ، سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجلك » رواه الدارقطني . ولأن الطواف على أربع مثله ، وقيس عليه السعي .

(ومن نذر طاعة على وجه منهي عنه كالصلاة عرباناً أو الحج حافياً حاسراً ونحوه) كالصلاة في ثوب نجس أو حرير (وفيها) ؛ أي : الطاعة المنذورة (على الوجه المشروع) ، كما لو أطلق (وتلغى تلك الصفة) لحديث عكرمة : أن النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظرة ، فإذا امرأة ناشرة شعرها ، قال : « فمروها فلتختمر » . ومرو برجلين مقرونين فقال : « أطلقا قرناك » . ويكفر ؛ لأنه لم يف بنذره على وجهه ، كما لو كان أصل النذر غير مشروع . (ويتجه باحتمال) قوي (لو أتى الناذر بالصفة المنذورة) على وجهها (لا كفارة عليه كما في نذر صوم يوم عيد وأيام تشریق) لعدم إخلاله بنذره وهو متجه .

(فرع : لا يلزم حكماً) ؛ أي : في الظاهر (الوفاء بوعده) نص عليه ، وقاله أكثر العلماء (ويجرم حلفه) على مستقبل (بلا استثناء) لقوله تعالى « ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله » (١) ؛ أي : لا تقولن :

(١) سورة الكهف ، الآية : ٢٣

ذلك إلا معلقاً بـ «إن شاء الله». قال القرافي في قواعد: «اتفق العلماء على الاستدلال بقوله تعالى: «ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله» ووجه الدليل منه في غاية الإشكال؛ فإن الإلـيـسـتـ للـتـعـلـيـق، وأبـ المـفـتـوحـة لـيـسـتـ للـتـعـلـيـق، فـمـا بـقـي في الآيـة شـيـء يـدـل على التـعـلـيـق ولا الإلتزام، فكيف يصح الاستدلال بشيء لا يدل على ذلك. وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآيـة، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها، وليس فيها إلا الاستثناء وأن شيء هو، وما هو المستثنى منه فتأمل؛ فهو في غاية الأشكال وهو أصل في اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال. والجواب أنا نقول: هذا استثناء من الأحوال والمستثنى حالة من الأحوال وهي مخدوفة قبل الناصبة، ولا يفعلون لهذا الاستثناء عامل في أن الناصبة، وتقريره «ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله» في حال من الأحوال إلا معلقاً بأن الناصبة، الشرطية، ولا يفعلون لهذا الاستثناء من؛ أي: يشاء الله، ثم حذفت معلقاً والباء من أن، فيكون النهي المتقدم مع الإلتـأخـرة قد حصرت القول في هذه الحال دون سائر الأحوال، فتخص هذه الحال بالإباحة وغيرها بالتحريم، وترك المحرم واجب، وليس شيء هناك يتربك به الحرام إلا هذه؛ فتكون واجبة، فهذا مدرك الوجوب، وأما مدرك التعلـيـق فهو كقولنا معلقاً؛ فإنه يدل على أنه تعلق في تلك الحال، كما إذا قال لا تخرج إلا ضاحكاً، فإنه يفيد الأمر بالضحك والخروج. انتهى. ملخصاً.

(ويتجه) لا يلزم الوفاء بوعده لو اعد (متروك) بين الفعل والترك (أو عازم على الترك) أي: ترك الوفاء من حين الوعد؛ لأنه ليس صادقاً بوعده، وليس له أن يفـي (لا) إن كان عازماً على (الفعل حال الوعد ثم بدله أن ما وعد به؛ فيلزمه الفعل لأنه؛ أي: الوعد المصمم على فعله (إذن ليس بكذب) وحينئذ فيحرم حلقه على إنجاز الوعد بلا استثناء، وعليه الوفاء؛ لقوله تعالى:

و كبر مقتاً عند الله أن تقولوا مالا تفعلون ، (١) وحديث : « العدة عطية » .
وقيل لأحمد بن محمد يعرف الكذابون ؟ قال بخلف المواعيد ، وهو قول ابن شبرمة
وابن عبد البر وغيرهما ، وهو متجه .

كتاب القضاء والفتيا

قدمه لأنه المقصود ، وبدأ بأحكامها قبله لطول الكلام عليه .
(وهي) أي : الفتيا اسم مصدر من أفتى يفتي إفتاء (تبين الحكم
الشرعي) للسائل عنه والاختبار بلا إزام ، والقضاء تبين الحكم الشرعي
والإزام به ، فامتاز بالالإزام . وقال الخطيب : ينبغي للإمام أن يتصفح أحوال
المفتين ، فمن صلح للفتيا أقره ، ومن لا يصلح منعه ونهاه أن يعود ، وتواعده
بالعقوبة إن عاد ، وطريق الإمام الى معرفة من يصلح للفتوى أن يسأل علماء
وقته ، ويعتد أخبار الموثوق بهم . ثم روى بإسناده عن مالك قال : ما أفتيت
حتى شهد لي سبعون أفي أهل لذلك . وفي رواية : ما أفتيت حتى سألت من هو
أعلم مني هل تراني موضعاً لذلك ؟ قال مالك : ولا ينبغي لرجل أن يرى نفسه
أهلاً لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه . (وينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب
مع المفتي ويحمله ويعظمه ، ولا يفعل ما جرت عادة العوام به كإيماء بيده في
وجهه ، أو يقول له ما مذهب إمامك في كذا ؟ أو ما تحفظه) أي : في كذا ،
أو أفتاني غيرك بكذا ، أو كذا قلت أنا (أو ان كان جوابك موافقاً فاكتب
والإلا فلا تكتب ، ولا يطالبه بالحجة) ؛ أي : لا يطلب المستفتي من المفتي

(١) سورة الصف ، الآية : ٣

الدليل على ما قاله له؛ لأن فيه اتهاماً له (لكن إن علم المفتي غرض السائل في شيء لم يجوز أن يكتب بغيره) لأن يفسد عليه رفته ويجوجه الى ابدالها .

(ويجرم الحكم والفتيا بالهوى) وكذلك يجرم القضاء والفتيا (بقول) وثم غيره (أو وجه) وثم غيره (من غير نظر في الترجيح اجماعاً ؛ ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه) قاله الشيخ تقي الدين (وكان السلف) رحمهم الله تعالى (يهابون الفتيا ويشددون فيها ويتدافعونها) قال النووي: روينا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : أدركت عشرين ومائة من الأنصار أصحاب رسول الله ﷺ يسأل أحدهم عن المسألة فيردها هذا الى هذا وهذا الى هذا حتى ترجع الى الأول (وأنكر الامام أحمد وغيره على من يجهم على الجواب) خبر : « أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار » (وقال أحمد : لا ينبغي للرجل أن يجيب في كل ما يستفتى فيه ، وقال : اذا هاب الرجل شيئاً لا ينبغي أن يحمل على ما يقول ، وقال : لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال) أولها (أن تكون له نية) أي : أن يخلص في ذلك لله تعالى ، ولا يقصد رئاسة ونحوها (فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور) إذ الأعمال بالنيات ، ولكل امرئ ما نوى . والثانية (أن يكون له حلم ووقار وسكينة) وإلا لم يتمكن من فعل ما تصدى له من بيان الأحكام الشرعية . والثالثة (أن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته) وإلا فقد عرض نفسه لعظيم . (و) الرابعة (أن يكون له كفاية وإلا بغضه الناس ؛ فإنه اذا لم تكن له كفاية (احتاج) إلى الناس وإلى الأخذ ، فأخذ (مما في أيديهم) فينفرون منه .

والخامسة أن يكون بصيراً بالأحوال والاصطلاحات (ليعرف مكر الناس وخداعهم ، ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم ، بل يكون حذراً فظناً بما يصورونه في سؤالاتهم) لئلا يقعوه في المكروه ، ويؤيده حديث « احترسوا

من الناس بسوء الظن، (وسئل أحمد أيكفي الرجل مائة ألف حديث حتى يفتي؟ قال لا، حتى قيل له خمسمائة ألف حديث. قال أرجو أن لا يكون به بأس) (واعترض) أي: اعترض بعض الناس (على) أبي إسحق (ابن ساقلا بهذا) فقيل له أنت تفتي ولست تحفظ هذا القدر (فقال: إن كنت لا أحفظه؛ فإني أفتي بقول من يحفظ أكثر منه) يعني به الإمام أحمد، وقال: إنه يحفظ ألف ألف حديث، وما ذكره الإمام يعتبر في المجتهد، وأما المقلد ففرضه معرفة مذهب إمامه بالنقل عنه، ولا يحصل غرضه من جهة نفسه؛ لأنه لا يحسن الجمع، ولا يعلم التاريخ؛ لعدم ذكره، ولا الترجيح عند التعارض بينها؛ وتعذره منه.

(وقال بعض أصحابنا وهو: ابن بشار: ما أريب علي من يحفظ خمس مسائل لأحمد يفتي بها) قال القاضي: هذا من ابن بشار متابعة في فضله، وظاهر نقل عبادة: يفتي غير مجتهد. ذكره القاضي، وحمله الشيخ تقي الدين على الحاجة، (وقال الشيخ) تقي الدين (الناظر الجرد) إذا لم يكن متبحراً في المذهب الذي يفتي به عالماً بغوامضه وحقائقه؛ (يكون حاكياً) مذهب من قلده (لا مفتياً به)، فلا ينسب ما قاله لنفسه، بل يضيفه إلى غيره، ويحكيه عن إمامه الذي قلده؛ لصحة تقليد الميت؛ لأن المقلدين ليس على الحقيقة من المفتين، ولكن قاموا مقامهم، وأدوا عنهم فمدوا معهم، وسيلهم في ذلك أن يقولوا مثلاً: مذهب أحمد كذا وكذا، ومقتضى مذهبه: كذا وكذا، ونحو ذلك.

(وقال بعضهم) أي: الأصحاب: لا تجوز (مخالفة المفتي) المقلد (نص إمامه الذي قلده)، بل عليه مراعاة ألفاظ إمامه ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه، فإن خالف حرم عليه (كمخالفة المفتي) المجتهد (نص الشارع) الصريح. انتهى.

(وحرّم أن يفتي في حال لا يحكم فيها كفضب ونحوه كحرم) مفرط ويرد
مفرط وملل ونحوه بما يغير الفكر ، (فإن أفتى) في تلك الحال (وأجاب
الحق ؛ صح جوابه ، وكره .

فصل

(ويصح فتوى عبد وامرأة وقريب وأمي وأخرس) بإشارة مفهومة
أو كتابة كخبرهم ، وتصح الفتيا (مع جر نفع ودفع ضرر وعلى عدو)
وأن يفتي أباه وابنه وشريكه وسائر من لا تقبل شهادته له كزوجته ومكاتبه ؛
لأن القصد بيان الحكم الشرعي ، وهو لا يختلف ، وليس منه إلزام ، بخلاف
الحاكم .

ولا (تصح) الفتيا ، (من فاسق) لغيره (ولو مستوراً) لأنه ليس
بأمين على ما يقول (ويفتي مجتهد فاسق نفسه) لأنه لا يهتم بالنسبة الى نفسه وليس
لغير الفاسق في الفتيا أن يسأله ، لعدم حصول الوثوق به ، والحاكم كغيره
فيما يتعلق بالقضاء وغيره .

(ويقلد) المجتهد (العدل ولو ميتاً ، وهو) ؛ أي : تقليده (كالإجماع
في هذه الأعصار) لقصور المهم عن تحصيل الكمالات ، ولبقاء قول المجتهد في
الإجماع ، وكالحاكم والشاهد لا يبطل حكمه ولا شهادته بموته . قال الشافعي :
المذاهب لا تموت بموت أربابها ، ويجوز أن (يقلد عامي من ظنه عالماً) ولو
عبداً أو أنتى أو أخرس بإشارة مفهومة ، أو كتابة ، وكذا من رآه منتصباً
للإفتاء والتدريس معظماً لأنه دليل علمه (لا إن جهل عدالته) فلا يجوز أن
يقلده على الصحيح من المذهب ، جزم به الموفق في « الروضة » وقدمه ابن
مفلح في أصوله ، والطوفي في « مختصره » وغيرهما ؛ لأنه لم يتحقق شرط
جواز التقليد .

(ويجوز تقليد مفضول من المجتهدين) مع وجود أفضل منه ؛ لعدم قوله تعالى : « فاسألوا أهل الذکر إن كنتم لاتعلمون (١) » وقوله عليه الصلاة والسلام « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » . وفيهم الأفضل من غيره ، وكان المفضول من الصحابة والسلف يفتي مع وجود الأفضل بلا تكبير ، خصوصاً والعامي يقصر عن الترجيح .

فائدة : لا يجوز التقليد في معرفة الله تعالى والتوحيد والرسالة ، ذكره القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، وذكره عن عامة العلماء ؛ وذكر غيره أنه قول جمهور العلماء ، واستدل لذلك بأمره تعالى بالتدبر والتفكر وفي « صحيح ابن حبان » لما نزل قوله تعالى : « إن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار (٢) » الآية . قال : « ويل لمن قرأهن ولم يتدبرهن ، ويل له ويل له ، والإجماع على وجوب معرفة الله تعالى ، ولا تحصل بتقليد ؛ لجواز كذب الخبر واستحالة حصوله ، كمن قلده في حدوث العالم ومن قلده في قدمه ، ولأن التقليد لو أفساد علماً فإما بالضرورة وهو باطل ، وإما بالنظر فيتلزم الدليل والأصل عدمه ، والعلم يحصل بالنظر ، واحتمال الخطأ لعدم تمام مراعاة القانون الصحيح ، ولأن الله تعالى ذم التقليد بقوله تعالى « إنا وجدنا آباءنا على أمة (٣) » وهي فيما يطلب للعلم فلا يلزم الفروع .

(ويجرم تساهل مفت) بالإفتاء ؛ لثلاث يقول على الله ما لا علم له به ويجرم (تقليد معروف به) ؛ أي : بالتساهل في الإفتاء ؛ لعدم الوثوق به (قال الشيخ) تقي الدين (لا يجوز استفتاء إلا من يفتي بعلم وعدل) لأن أمر الفتيا خطر فينبغي أن يحتاط . (وقال ابن عقيل يجب سؤال أهل الفقه والخير ، فإن جهل عدلته حرم تقليده) لاحتمال فسقه (ويلزم المفتي تكرير النظر عند تكرار الواقعة) كالمجتهد في القبلة يجتهد لكل صلاة ، وأما العامي إذا وقعت

(١) سورة النحل ، الآية : ٤٣ (٢) سورة آل عمران الآية : ١٩٠

(٣) سورة الزخرف ، الآية : ٢٢

له مسألة فسأل عنها ، ثم وقعت له ثانياً فلم أر لأصحابنا فيها شيئاً . وقال القاضي أبو الطيب الشافعي : يلزمه السؤال ثانياً ، إلا أن تكون مسألة يكثر وقوعها ويشق عليه إعادة السؤال عنها ؛ فلا يلزمه ذلك ويكفيه السؤال الأول للمشتقة ، نقله عنه النووي في « شرح المذهب » ، وقال في موضع آخر : لا يلزمه في الأصح ؛ لأنه قد عرف الحكم الأول ، والأصل استمرار المفتي عليه . انتهى . قال في شرح « الإقناع » (وإن حدث ما لا قول فيه للعلماء تكلم فيه حاكم وبجهد ومفت فيرده الى الأصول والقواعد ، وينبغي له أن يشاور) من عنده . (من يتق بعلمه إلا أن يكون في ذلك إفشاء سر السائل أو تعريضه للأذى أو) يكون (فيه مفسدة لبعض الحاضرين) فيخفيه إزالة لذلك (وفي آداب المفتي ليس له أن يفتي في شيء من مسائل الكلام مفصلاً ، بل يمنع السائل وسائر العامة من الحوض في ذلك أصلاً) قال في « المبدع » لا تجوز الفتوى في علم الكلام ، بل ينهى السائل عنه والعامة أولى ، ويأمر الكل بالإيمان المجمل وما يليق بالله تعالى ، ولا يجوز التقليد فيما يطلب به الجزم ، ولا إثباته بدليل ظني ولا الاجتهاد فيه ، ويجوز فيما يطلب فيه الظن وإثباته بدليل ظني والاجتهاد فيه . (ولا يلزم المفتي جواب ما لم يقع) لحديث أحمد عن ابن عمر : لا تسألوا عما لم يكن فإن عمر نهي عن ذلك .

(ويندب) للمفتي إجابة السائل عما لم يقع ؛ لئلا يدخل في خبر : « من كتب علماً سئله . » . الحديث ، ولا يلزم جواب (ما لا يحتمله سائل) قال البخاري : قال علي : حدثوا الناس بما يعرفون أتريدون أن يكذب الله ورسوله وفي مقدمة مسلم عن ابن مسعود : ما أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان فتنة لبعضهم . ولا يلزم جواب ما لا نفع فيه ؛ لحبر أحمد عن ابن عباس أنه قال عن الصحابة : ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم (وسئل أحمد عن يأجوج ومأجوج) أمسلمون هم (فقال للسائل : أحكمت العلم حتى تسأل عن

ذا . وسئل عن مسألة في اللعان ، فقال : سل رحمك الله (عما ابتليت) به .
وقال ابن عباس لعكرمة : من سألك عما لا يعينه فلا تقفه . وسأل مهنا أحمد عن
مسألة فغضب وقال : خذ ويحك فيما تنتفع به ، وإياك وهذه المسائل المحدثنة ،
وخذ فيما فيه حديث .

(ومن عدم مفتياً في بلده وغيره ؛ فحكمه حكم ما قبل الشرع) علي
الخلاف في الأشياء : الإباحة والحظر والوقف ، ورجح الأول (وقيل متى خلت
البلد من مفت حرم السكنى بها) قال النووي : والأصح لايجزم ان أمكن
الذهاب الى مفت .

(ولفت رد الفتيا إن) خاف غائلتها (أو كان بالبلد قائم مقامه) في الفتيا ؛
لأن الإفتاء في حقه مع وجود من يقوم مقامه سنة ، وإلا ؛ أي : وإن لم
يكن في البلد من يقوم مقامه (لم يجز له) رد الفتيا (وتعين عليه الجواب)
والتعليم كذلك ، كما لايجوز (قول حاكم لمن ارتفع اليه) في حكومة (امض
الى غيري) ولو كان بالبلد من يقوم مقامه (من الحكام) لأن تدافع الحكومات
يؤدي إلى ضياع الحقوق .

تنبيه : إذا كان الذي يقوم مقامه معروفاً عند العامة مفتياً وهو جاهل ؛
تعين الجواب على العالم ؛ لتعين الإفتاء عليه ؛ إذن . قال في « عيون المسائل »
الحكم يتعين بولايته ؛ أي : الحكم حتى لا يمكنه رد محتكمين اليه ، ويمكنه
رد من يستشده وإن كان متحسلاً شهادة فنادر أن لا يكون سواه ؛ أي :
معه متحسلاً لتلك الشهادة ، فلا يتعين عليه أداؤها ؛ إذ يمكن نيابة غيره عنه ،
وأما في الحكم فإنه لا ينوب البعض عن البعض .

(ويحرم) علي مفت (إطلاق الفتيا في أمر مشترك اجماعاً) قاله ابن
عقيل (والمراد حيث لا ظاهر) فإن كان الأمر ظاهراً فلا يفتقر الى تفصيل
الجواب (ومن سئل أيؤكل بر رمضان بعد طلوع الفجر ؟ لا بد أن يقول الفجر

الأول أو القجر الثاني ؟ (أو) مثل (هل يستحق أجره من قصر ثوبا وجعده ؟
 فيقول إن قصره القصار قبل جعوده فله) الأجره (وإن) قصره (بعده) ؛
 أي : الجحود فلا أجر له (لأنه قصره لنفسه) وهذه المسألة (هي مسألة الإمام
 أبي حنيفة لأبي يوسف) كان امتحنه بها ، وقال إن قال نعم أو لا خطأ ،
 فظن أبو يوسف ، وأجاب بما ذكر ، وسأل أبو الطيب الطبري قوماً من
 أصحابه عن بيع رطل تمر برطل تمر ، فقالوا : يجوز ، فخطأهم فقالوا : لا ،
 فخطأهم ، فخرجوا ، فقال : ان تساوي كيلا جاز ، فهذا يوضح خطأ المطلق في كل
 ما يحتمل التفصيل . قال ابن مفلح عن قول ابن عقيل المذكور كذا قال :
 ويتوجه عمل بعض أصحابنا بظاهر . انتهى . قال في شرح « الإقناع » قلت : ولم
 تزل العلماء يجيئون بحسب ما يظهر لهم من المتبادر الى الفهم ، ويؤيده حديث
 جبريل لما سأل عن الإسلام والايان والاحسان ، ولم يستفصل عنه هل السؤال
 عن حقائقها أو شروطها أو أركانها ونحو ذلك من متعلقاتها .

(وليس عليه) أي المفتي (أن يذكر المانع في الميراث من الكفر وغيره
 وكذا في بقية العقود من إجارة ونكاح) وبيع وصلاح ونحوها (فلا يجب على
 المفتي أن يذكر الجنون والإكراه عملاً بظاهر الحال) وهو الصحة ، وينبغي
 للمفتي أن يكثر الدعاء بالحديث الصحيح وهو : « اللهم رب جبريل وميكائيل
 وإسرافيل فاطر السموات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك
 فيما كانوا فيه يختلفون اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك انك تهدي من
 تشاء الى صراط مستقيم) . ويقول اذا أشكل عليه شيء : يا معلم ابراهيم علمني
 (واذا سئل عن شرط الواقف لم يفت بإلزام العمل به حتى يعلم هل الشرط
 معمول به في الشرع أولاً ، كشرط صلاة في تربة دفن بها واقف ، وشعل قنديل
 بها ؛ أي : التربة (وشرط سكان نحو زاوية) كمدسة ورباط (من أهل البدع
 كشعبة) وخوارج ومعتزلة وجهية (ومشتغلين بقرص) وإشارات وأكل

حيات وأشباه الذباب ، فلا يجوز العمل بالشرط المذكور فضلاً عن وجوب اتباعه .

فصل

(وللفقهي تخيير من استفقاه بين قوله وقول مخالفه ، واستحبه ابن عقيل كما هو في الخلع ويتخير) مستفت (وان لم يتخير مفت) لأن في الزامه بالأخذ بقول معين ترجيح بلا مرجح (ولزوم التمهذب بذهب وامتناع الانتقال الى غيره الأشهر عدمه) قال الشيخ تقي الدين : العامي هل عليه أن يلتزم مذهبا معيناً يأخذ بعزائمه ورخصه ؟ فيه وجهان لأصحاب الشافعي ، والجمهور من هؤلاء وهؤلاء لا يوجبون ذلك ، والذين يوجبون يقولون اذا التزمه لم يكن له أن يخرج عنه ما دام ملتزماً له ، أو ما لم يتبين له أن غيره أولى بالالتزام منه ، ولا ريب أن التزام المذاهب والخروج عنها ان كان لغير أمر ديني مثل أن يلتزم مذهباً لحصول غرض دنيوي من مال أو جاه ونحو ذلك ، فهذا بما لا يحمد عليه ، بل يذم عليه في نفس الأمر ، ولو كان ما انتقل اليه خيراً مما انتقل منه ، وهو بمنزلة من يسلم لا يسلم إلا لغرض دنيوي ، أو يهاجر من مكة الى المدينة لامرأة يتزوجها أو دنيا يصيبها . قال : وأما إن كان انتقاله من مذهب الى مذهب لأمر ديني فهو مثاب على ذلك ، بل واجب على كل أحد إذا تبين له حكم الله ورسوله في أمر أن لا يعدل عنه ، ولا يتبع أحداً في مخالفة الله ورسوله ؛ فإن الله فرض طاعة رسوله على كل أحد في كل حال . انتهى . وفي « الرعاية » من التزم مذهباً أنكر عليه مخالفته بلا دليل ولا تقليد سائغ ولا عذر ، ومراده بقوله بلا دليل اذا كان من أهل الاجتهاد ، وقوله ولا تقليد سائغ ؛ أي : لعالم أفتاه إذا لم يكن أهلاً للاجتهاد ، وقوله ولا عذر ؛ أي : يبيح له ما فعله ، فيستكر عليه حينئذ لأنه يكون متبعاً لهواه .

(ولا يلزم العامي أن يتمذهب بمذهب معين كما لم يلزم ذلك في عصر أوائل الأمة) كالصحابية والتابعين فإن مذاهبهم كانت كثيرة متباينة ، ولم يتقل عن أحد منهم أنه قال لمن استفتاه : الواجب عليك أن تراعي أحكام مذهب من قلده ؛ لثلاث تلتقى في عبادتك بين مذهبين فأكثر ، بل كان من سأل منهم عن مسألة أفتاه فيها بما يراه مذهبه مجزئاً له العمل من غير فحص ولا تفصيل ، ولو كان ذلك لازماً لما أهملوه ، خصوصاً مع كثرة تباين أقوالهم .

وقال الموفق (في « المغني » النسبة الى إمام في الفروع كالأئمة الأربعة ليست بمذمومة ، فإن اختلافهم رحمة ، واتفاقهم حجة قاطعة . قال بعض الحنفية : وفيه) ؛ أي : قول الموفق (نظر فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم . قال في « الفروع » وليس في كلام الشيخ) ؛ أي : الموفق (ما فهمه هذا الحنفي . انتهى) قال الخطابي وغيره : روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اختلاف أمتي رحمة » ذكره في شرح مسلم في الوصايا (وفي الإفصاح) لابن هبيرة : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة وأن الحق لا يخرج عنهم ، انتهى .

(ويتجه وفيه) ؛ أي : كلام الإفصاح (نظر بل يجوز) تقليد غيرهم من الثقات (حيث لا تحتل المسألة قيدا كمقلد داوود) الظاهري (في حل شحم الخنزير ، ومقلد ابن حزم في اللبث بمسجد للجنب ومقلد ابن تيمية) وابن القيم (وغيرهما) ممن يفتي (في أن الطلاق الثلاث إذا كان دفعة) كآذت طالق ثلاثاً ونحوه (لا يقع غير واحدة ، وفي علي الطلاق) لأفعلن كذا ، ولم يفعله (لا يقع شيء ، فإن احتل التقييد امتنع كمقلد سعيد بن المسيب في حل المطلقة ثلاثاً بمجرد العقد مع الحيلة) لأن الحيل لا تجوز في شيء من أمور الدين (ومقلد نافع وابن عمر في الوطء في الدبر حالة الحيض وأمثال هذا الاحتمال أنها لا يريان ذلك حينئذ) ولا تفرداهما بهذه المسألة دون غيرهما ، وقد أنكر عليهما

ومعاصروهما فمن بعدهم ، وقالوا : ليس لهما في ذلك دليل من كتاب ولا سنة بخلاف مسألة داود فإن ظاهر الآية . لا ياباها ، وبخلاف مسألة ابن حزم فإن بعض العلماء قد قال بها ، وبخلاف مسألة ابن تيمية فإن القائلين بها كثيرون من الصحابة والتابعين والأئمة المهديين (وقد انهينا الكلام عليها في باب ما يختلف به عدد الطلاق ، فمن وقف على هذه الأقوال ، وثبت عنده صحة نسبتها لهؤلاء الرجال يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج اليه خصوصاً اذا دعت الضرورة اليه وهو متجه (١) .

(ولا يجوز للمفتي ولا لغيره تتبع الحيل المحرمة والمكروهة ، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه ، فإن فعل ذلك) ؛ أي : تتبع الحيل المكروهة والمحرمة والرخص (فسق ، وحرم استفاؤه . وإن حسن قصده) ؛ أي : المفتي (في حيلة جائزة ، ولا شبهة فيها ، ولا مفسدة ؛ ليتخلص المستفتي بها من حرج ، جاز كما أرشد النبي ﷺ بلائاً الى بيع التمر بدرام ؛ ثم يشتري بالدرام تمراً ؛ فيتخلص من الربا) بذلك ، وهذا اذا كان قبض الدرهم ، أو اشترى في ذمته بدرام من جنس الأولى على صفتها ؛ فتحصل المقاصة ، ويتخلص من الربا وما إذا اشترى بعين تلك الدرهم قبل قبضها بما يشاركه في العلة فلا ، كما تقدم في البيع (وليس لمن انتسب الى مذهب إمام أن يتخير في مسألة ذات قولين لإمامه ، أو وجهين لأحد أصحابه ؛ فيفتي أو يحكم بحسب ما يختاره منها) بل عليه أن ينظر أيها أرجح ؛ فيعمل به ؛ لقوته . وقال القاضي فيما اذا اعتدل عنده قولان من غير ترجيح ، يفتي بأيهما شاء لاستوائهما (٢) .

(١) أقول : بحث المصنف مرصحه به في باب الإمامة ، وأطال في ذلك ابن القيم في

« إعلام الموقعين » . انتهى .

(٢) أقول : هذا التفصيل من حيث الإفتاء ، وأما من حيث العمل لنفسه فبائز .

فائدة : وجدت فتوى للفتية الشيخ إبراهيم بن افهري يوسف النحوي الحنبلي شيخ بعض مشايخنا ، قطن دمشق مدة سنتين وبها توفي . رحمه الله تعالى ، فقال . فيما بعد أن خطب =

(ومن قومي عنده مذهب غير إمامه) لظهور الدليل معه، أفتى به ، أي : بما ترجح عنده من مذهب غير إمامه (وأعلم السائل) بذلك ؛ ليكون على بصيرة في تقليده .
 (قال الإمام أحمد إذا جاءت المسألة ليس فيها أثر) أي : حديث مرفوع ولا موقوف ؛ لأن قول الصحابي عنده حجة إذا لم يخالفه غيره (فأفت فيها

= أما بعد فقد سألتني واستشارني الحاج محمد أمين بن الشطي في لبس الجلود المختلف في نجاستها كجلد الثعلب والسنجاب ونحوهما : هل يقلد فيها إماماً من الأئمة كالإمام أبي حنيفة أو الإمام الشافعي ، أو يقلد إماماً من أئمة مذهبه ، فأشرت عليه أن يقلد أئمة مذهبه ؛ فانهم أئمة مقلدون . قال العلامة الشيخ منصور البهوتي رحمه الله تعالى في آخر خطبة شرح «الإقناع» فائدة : أعلم وحك الله أن الترجيح إذا اختلف بين الأصحاب إنما يكون ذلك لقوة الدليل من الجانبين ، وكل واحد من قال بتلك المقالة إمام تقيدي به فيجوز تقليده والعمل بقوله ، ويكون ذلك في الغالب مذهباً لإمامه ؛ لأن الخلاف إن كان للإمام فواضح ، وإن كان بين الأصحاب فهو مقيس على قواعده وأصوله ونصوصه ، قاله في « الإيناف » فافظر رحمه الله هذا الكلام من مصحح المذهب رحمة الله تعالى عليه وعلى سائر أئمة المسلمين : ثم اعلم رحمه الله أن تقليد أئمة المذهب أسهل على المقلد من الإمام المجتهد كأبي حنيفة وغيره ؛ لان المقلد نشأ على مذهب ، وعلم منه ما يجب في الصلاة وما يبطلها ، وما يكره وما يحرم وما يسن وغير ذلك ، بخلاف الإمام المجتهد ؛ فان المقلد له يحتاج إلى تجديد علم في مذهبه ، وقد يفعل شيئاً في صلاته يظنه جائزاً وهو مبطل عند ذلك المجتهد ؛ فتبطل صلاة المقلد وهو لا يعلم ؛ ثم استشارني المذكور من يقلد من أئمة المذهب ، فأشرت عليه أن يقلد شيخ الإسلام ابن تيمية طيب الله تعالى ثراه ، وجعل الجنة مسكنه ومثواه ؛ فانه من أجل الأئمة وهو يقول بطلارة هذه الجلود ، كما نقله عنه العلامة السفاريني رحمه الله تعالى في شرح « منظومة الآداب » وأيضاً في تقليده فوائد كثيرة من أجلها الاقتداء خلف أئمة زماننا ، فان مذهب الامام أحمد رحمه الله تعالى لا تصح الصلاة عنده إلا خلف إمام عدل ظاهراً وباطناً ، ولم أر من أهل مذهبه من قال بالصلاة خلف الفاسق بعد البحث الطويل ، من وتدبر أحوال الأئمة اليوم وجددم كلمهم فسقة ، إماماً بالأفعال وإما الاعتقاد ، وشيخ الإسلام نور الله تعالى ضريحه يقول يطلب في كل زمان بحسبه ، فيبني لكل حنبلي أن يقلده فهو جدير بذلك ، وإني مقلده في صلاتي طول حياتي . وأما مسألة الماء فاعلم يا أخي أن الحنابلة رحمهم الله تعالى صرحوا بأن ما بناه السلاطين والوزراء من المدارس

بقول الشافعي) وفي « المبدع » قال أحمد في رواية المروزي : إذا سئلت عن مسألة لم أعرف فيها خبراً قلت فيها بقول الشافعي ؛ لأنه إمام عالم من قريش ، وقد قال عليه السلام « يملأ الأرض علماً » (ومن لم يجد إلا مفتياً) واحداً (لزمه أخذه بقوله ، كما لو حكم عليه به حاكم) قال ابن الصلاح : ولا يتوقف ذلك على التزامه ولا سكون نفسه إلى صحته (وكذا ملتزم قول مفت وثم غيره)

= والحافات والربط وغيرها انعم بيت المال وبيت المال، لكل المسلمين فيه حق، ومعلوم أن الماء الذي في المذكورات تحققت بيت المال ؛ فهو مباح للمسلمين يتوضؤون منه ويشربون ويتسلون ، وأما ماء الحمامات فإن تحقق الشخص أنهم أخذوا ماء الغير سواء كان ملكاً أو استحقاقاً فلا يجوز الفصل منه ، وإن لم يتحقق ذلك فالأمر على أصل الإباحة ، ولا ينبغي السؤال عن ذلك بل هو مكروه منهي عنه كما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإصاحب الحوض لا تخبرنا . وقال سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : « أنها كم عن قيل وقال ، وعن كثرة السؤال » وقد صرح الشيخ منصور رحمه الله تعالى في شرحي « الافتتاح » و « المنتهى » والحواشي نقلاً عن « المبدع » أن من توضأ بماء منسوب أو صلى في ثوب منسوب - وهو يجمل ذلك - أن صلاته صحيحة فينبغي للرجل أن لا يسأل عن شيء من ذلك لانه إذا سأل عن ذلك ونميش إسدت عليه الامور خصوصاً في زماننا هذا فقد ظهر الفساد في البر والبحر وأسلفا الى أعلم . انتهى . ملخصاً .

اقول: قوله رحمه الله تعالى: فان المقلد يحتاج الى تجديد علم الى آخره هذا بناء على منع التلفيق مطلقاً ، وكأبه موافق للسفاريني رحمه الله تعالى وقد تقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب الامامة وسئل شيخنا عن مسألة جلود الميتة هل تطهر بالديباغ أم لا ؟ فأجاب بقوله: الذي عليه بعض متقدمي أصحاب الامام أحمد رضي الله تعالى عنه وبعض متوسطيهم ومعظم التأخرين أنها لا تطهر بالديباغ ، ولا يجوز استعمالها في مائع ولا جامد إلا أن تكون مأكولة لو ذكيت فيستعمل جلدها ميتة إذا دبغ في اليابسات ، والذي عليه بعض المتقدمين وبعض المتوسطين وقليل من التأخرين أنها تطهر بالديباغ ويجوز استعمالها في المائعات وغيرها وليسها والصلاة فيها وعليها ، وهي رواية عن الامام أحمد ، فاذا أراد الخليلي أن يعمل بهذه الرواية فلا مانع منه بل العمل بها أولى من تقليده لمجتهد آخر ممن يقول بطهارتها ، كما هو مصرح به في كتاب « الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف » والله سبحانه وتعالى أعلم . انتهى .

قال في « شرح التحرير » (فلو أفتى المقلد مفت) واحد (وعمل به المقلد ؛ لزمه قطعاً ، وليس له الرجوع عنه الى فتوى غيره في تلك الحادثة إجماعاً نقله ابن الحاجب والهندي وغيرهما) وإن لم يعمل به فالصحيح من المذهب أنه يلزمه بالتزامه . قال ابن مفلح في « أصوله » : هذا الأشهر .

تتمة : وإن جعل أهل بلد للمفتي رزقاً ليتفرغ لهم ؛ جاز له أخذه ، وجعل الأرزاق معروف غير لازم لجهة معينة . قال القرافي : ولا يورث ، بخلاف الأجرة قال : وباب الأرزاق أدخل في باب الإحسان وأبعد في باب المماوضة ، وباب الإجارة أبعد عن باب المساحة وأدخل في باب المكاسبه ، والمفتي قبول هدية لا ليقته بما يريد بما لا يفتي به غيره ، وإن أخذها ليقته بما يريد ؛ حرم عليه أخذها .

فصل

(يستحب لمن أفتى خطأ) ؛ أي : كتابة لا لفظاً (أن يكتب في أول فتواه : الحمد لله ، وفي آخرها : والله أعلم ، وكتبه فلان الحنبلي أو الشافعي ونحوه) كالمالك والحنفي اقتداءً بمن سلف و (ينبغي له أن يكتب الجواب بخط واضح ، ويقارب سطوره وخطه لئلا يزور أحد عليه ، ثم يتأمل الجواب بعد كتابته خوف غلط أو سهو ، وإذا رأى في آخر سطر الفتيا أو في خلالها بياضاً يحتمل أن يلحق به ما يفسد الجواب ؛ فليحتوز منه بالأمر بكتابة غير الورقة أو يشغله بشيء) ليأمن من الزيادة (وإن رأى حناً فاحشاً في الرقعة) المكتوب فيها السؤال (أو رأى خطأً يحيل به المعنى أصلحه) لأن إجابته تتوقف على ذلك الفهم المقصود (وينبغي) للمفتي (أن يكون جوابه موصولاً

بآخر سطر في الورقة) ولا يدع بينها فرجة خوفاً من أن يثبت السائل فيها
غرضاً له ضاراً .

تنبه : إذا كان في موضع الجواب ورقة ملتزمة كتب على موضع
الاتزان ، وشغله بشيء ؛ ثلاثاً للزوق ، ويوصل برقعة أخرى . وقال في
شرح « الإقناع » قلت : فإن كان غير ملتزم ، وطلب منه الكتابة ليلزق ؛
لم يجب ، لثلاثاً يلزق بغير ما سئل عنه بما يخالفه في الحكم .

(وله أن يقول مع جواب من تقدمه) بالفتيا (جوابي كذلك ، أو
الجواب صحيح) وبه أقول طلباً للاختصار مع حصول المقصود (إذا علم
صواب جوابه وموافقته ، وكان أهلاً) للفتيا (وإلا) أي : وإن لم يعلم
صوابه (استقل بالجواب) معه في الورقة ، وإن لم يكن من تقدم المفتي أهلاً
للفتيا ؛ لم يفت معه ؛ لأنه تقرير للمنكر ، وإن لم يعرف المفتي اسم من كتب
قبله ؛ فله أن يمتنع من الفتيا معه خوفاً من أن يكون غير أهل ؛ فيكون
تقريراً للمنكر ، والأولى أن يشير على صاحب الرقعة بإبدالها إذا جهل المفتي قبله
فيها ، فإن أبى إبدالها أجابه شفاهاً (وإذا كان هو المبتدئ بالإفتاء في الرقعة
كتب في الناحية اليسرى) لأنه أمكن وإن كتب في الجانب الأيمن أو الأسفل
جاز ولا يكتب فوق البسمة احتشاماً لذكر الله تعالى (وعليه أن
يختصر جوابه) لأن الزيادة على ما يحصل به المقصود إشغال للرقعة
بما لا حاجة إليه ، وقد لا يرضى ربه بذلك ، ودلالة الحال أنه إنما أذن في قدر
الحاجة ، ولا بأس أن يكتب بعد جوابه عما في الرقعة : زاد السائل من لفظه
كذا وكذا والجواب عند كذا وكذا ؛ لأنه إخبار بالواقع .

(وإن جهل المفتي لسان السائل) أي : لغته (أجزأت ترجمة واحد ثقة)
كالإخبار بالقبلة وغيرها ، بخلاف الترجمة عند الحاكم ؛ فحكمها كالشهادة ، ويأتي
(ولا يجوز له أن يفتي فيما يتعلق باللفظ) كالطلاق والعتاق والأيمان والأقارير
(بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ ، دون أن يعرف أهلها والمتكلمين
بها ، بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه ، وإن كان) الذي اعتاد (مخالفاً

لحجتها الأصلية) أي : الفغوية ، لما تقدم في الأيمان أن العرفي يقدم على الحقيقة المهجورة .

(ولا يجوز للمفتي أن يلقي السائل في الخيرة ، كأن يقول في مسألة في الفرائض تقسم على فرائض الله) تعالى ، أو يقول : فيها ، أي : المسألة التي سئل عنها (قولان ، بل يبين بياناً مزيلاً للإشكال) لأن الفتيا تبين الحكم .
(ومن كتب على فتيا أو شهادة لم يجز أن يكتب خطه ، ولا أن يوسع السطور بلا إذن أو حاجة) لأنه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً (ويكره أن يكون السؤال بخطه لا بإملائه) وتهذيبه (وإذا كان في رقعة الإستفتاء مسائل ؛ فالأحسن ترتيب الجواب على ترتيب المسائل) ليحصل التناسب .

(وليس له أن يكتب الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة) إذا لم يكن في الرقعة تعرض له (بل يذكر جواب ما في الرقعة ؛ فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها ؛ فليقل وإن كان الأمر كذا فجوابه كذا) ، وإن أمر السائل بتغيير الرقعة فهو أولى (وله) أي : المفتي العدول (عن جواب السؤال إلى ما هو أنفع للسائل) قال تعالى : « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » (١) . ويجوز للمفتي (أن يجيبه بأكثر مما سأله) عنه ؛ كقوله صلى الله عليه وسلم : « وقد سئل عن ماء البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » والمفتي (أن ينهه) أي : المستفتي (على ما يجب الاحتراز منه) لأن ذلك من قبيل الهداية لدفع المضار (وإن كان الحكم مستغرباً وطأ قبله ما هو كالمقدمة) له ليزيل استغرابه .

(وليحذر المفتي أن يميل في فتياه مع المستفتي أو مع خصمه بأن يكتب في جوابه ما هو له) أي : للمستفتي (ويسكت عما هو عليه ونحوه) كأن يحاول في جواب المسألة ، ويجعله كالمعنى فينفر بسبب ذلك السائل أو خصمه ،

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٩

وله ؛ أي : المستقيم (العمل بخط المفتي ، وإن لم يسع الفتوى من لفظه إذا عرف أنه خطه) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يكتب لعناله وولاته وسعاته ، ويعملون بذلك . ولدعاء الحاجة اليه ، بخلاف حكم الحاكم . قال في شرح « الإقناع » قلت : ومن ذلك العمل بكتب الأئمة إذا علم أنها خطهم ، أو ثقلها الثقة من خطهم .

فصل

(والقضاء هو) في اللغة لإحكام الشيء والفراغ منه ، ومنه قوله تعالى : « فقضاهن سبع سموات في يومين ^(١) » وبمعنى أوجب ، ومنه قوله تعالى : « وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه ^(٢) » وبمعنى أمضى الحكم ، ومنه قوله تعالى : « وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ^(٣) » ، أي : وأمضينا وأنهيينا ، وسمي الحاكم قاضياً ؛ لأنه يمضي الأحكام ويحكمها أو لإيجاب الحكم على من يجب عليه .

واصطلاحاً (تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات) ؛ أي : الخصومات . والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام ، أو للإباحة إحياءه صار مباحاً لجميع الناس . والاطلاق ؛ إن كان الحكم في الإباحة كحكم الحاكم المالكي بأن الموات إذا بطل إحياءه صار مباحاً لجميع الناس قاله ابن قنيس وفي الاختيارات الحاكم فيه صفات ثلاث ، فمن جهة الإثبات هو شاهد ومن جهة الأمر ، والنهي هو مفت ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان . انتهى .

(٢) سورة الاسراء ، الآية : ٢٣

(١) سورة فصلت ، الآية : ١٢

(٣) سورة الاسراء ، الآية : ٤

وأركان القضاء خمسة: القاضي والمقضي به والمقضي فيه والمقضى له والمقضى عليه ، والأصل فيه قوله تعالى : « يادارود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق » (١) . وقوله تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » (٢) ، الآية وقوله ﷺ (إذا اجتهد الحاكم فأصاب ، فله أجران وان أخطأ فله أجر) متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص . وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس .

(وهو) ؛ أي القضاء (فرض كفاية كالإمامة) العظمى . قال أحمد لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس ! وقال الشيخ تقي الدين : قد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر ، وهو تنبيه على أنواع الاجتماع ، وإذا أجمع أهل بلد على تركه أموا . قال ابن حمدان : ان لم يحتكموا في غيره ، لكن المخاطب بنصب القضاة الإمام كما يأتي .

(وولايته) ؛ أي : القضاء (رتبة دينية) ونسبة شرعية (وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه) قال مسروق : لأن أحكم يوماً بحق أحب الي من أغزو سنة في سبيل الله . وقال الشيخ تقي الدين : الواجب اتخاذ الولاية ديناً وقربة ؛ فإنها من أفضل القربات ، والأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى (وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرياسة والمال به) ، أي : القضاء : وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه (وفي الحديث : « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » . رواه الترمذي وحسنه . أي : من تصدى للقضاء وتولاه فقد تعرض للذبح ؛ فليحذره ، والذبح ههنا مجاز عن الهلاك ؛ فإنه من أسرع أسبابه) فمن عرف الحق ولم يقض به (أو قضى على جهل ففي النار ، ومن عرف الحق وقضى به ففي الجنة) لحديث : « قاضيان في النار ، وقاض في الجنة » .

(٢) سورة النساء ، الآية :

(١) سورة ص ، الآية : ٢٦

ويجب (على الإمام أن ينصب بكل إقليم قاضياً لأن الامام هو القائم
بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسؤول عنهم ، فيبعث القضاة الى الامصار كفعل
النبي ﷺ والصحابية ، وللحاجة الى ذلك ؛ لئلا يتوقف الأمر على السفر الى الإمام ،
فتضيع الحقوق ؛ لما في السفر اليه من المشقة وكلفة النفقة . وبعث النبي ﷺ
قاضياً الى اليمن ، وولى عمر شريحا قضاء الكوفة ، وكعب بن سوار قضاء
البصرة وغير ذلك . والإقليم بكسر الهززة أحد الأقاليم السبعة ، وليس بعربي
محض ويجب على الإمام (أن يختار لذلك أفضل من يجد علماء وورعاً) لأن الإمام
ينظر للمسلمين ، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم ، فيختار أفضلهم علماً ، لأن
القضاء بالشية فرع عن العلم به ، والأفضل أثبت وأمكن ، وكذا من ورعه
أشد ، سكون النفس الى ما يحكم به أعظم ، وإن لم يعرف الامام الأفضل سأل
عمن يصلح ، فإن ذكر له من لا يعرفه أحضره وسأله ليكون علي بصيرة ،
ولأنه ربما كان للمسؤول غرض غير المطلوب ، فإن عرف عدالته ولاه ، وإلا
بحث عنها ، فإذا عرفها ولاه ، وإلا لم يوله إلا عند الضرورة (ويأمره
بالتقوى) وإيثار الطاعة في السر والعلانية (وتحري العدل) والاجتهاد في اقامة
الحق ، لأن ذلك تذكرة له بما يجب عليه فعله ، واعانة له في اقامة الحق ، وتقوية
لقلبه ، وتنبية على اعتناء الامام بأمر الشرع وأهله ، ويكتب الامام للقاضي
إذا كان غائباً عنه عهداً يذكر له فيه أنه ولاه ، وأنه يأمره بتقوى الله الى آخره
(ويأمره أن يستخلف في كل صقع) بضم الصاد ؛ أي : ناحية (أفضل من يجد
لهم) علماً وورعاً ؛ لحديث : « من ولى من أمور المسلمين شيئاً ، فولى رجلاً
وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه ؛ فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » .
رواه الحاكم في « صحيفه » .

(ويجب على من يصلح) للقضاء (إذا طلب له ؛ ولم يوجد غيره بمن يوثق
به إن لم يشغله عما هو أهم منه) لأن فرض الكفاية إذا لم يوجد من يقوم مقامه

به ، تعين عليه كفسل الميت ونحوه ، ولثلا تضيع حقوق الناس ، فإن لم يطلب له أو وجد موثوق به غيره ؛ لم يلزمه الدخول فيه (ومع وجود غيره) من يصلح للقضاء (الأفضل أن لا يجيب) إذا طلب للقضاء ؛ طلباً للسلامة ، ورفعاً للخطر ، واتباعاً للسلف في الامتناع منه والتوقي له ؛ لما روى ابن مسعود مرفوعاً : « ما من حاكم يحكم بين الناس إلا حبس يوم القيامة ، وملك أخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم ، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل ، فإن قال ألقه ألقاه في مهوى أي : فهوى أربعين خريفاً » . رواه أحمد وابن ماجه .

(وكره له طلبه) أي : القضاء إذا أي : مع وجود صالح ؛ لحديث أنس مرفوعاً : « من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن جبر عليه نزل ملك يسدده » . رواه الحمسة إلا النسائي وفي « الصحيحين » عن أبي موسى مرفوعاً : « إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً سأله ، ولا أحداً حرص عليه » . ويكره أيضاً طلب الإمارة : لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة : « لا تسأل الإمارة ؛ فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها » . متفق عليه .

(وطريقة السلف الامتناع) طلباً للسلامة (وإن لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره ؛ حرم عليه) الدخول فيه (وتؤكد الامتناع) من الإجابة إليه (ويحرم بذل مال فيه) أي : القضاء ، ويحرم على من بذل له المال في القضاء (أخذه) وهو من أكل المال بالباطل (و) يحرم (دخول من لم تتوفر فيه شروطه) أي : القضاء (و) يحرم (طلبه وفيه مباشر أهل) أي : صالح له ، ولو كان الطالب أهلاً للقضاء ؛ لما فيه من أذى القائم به ، فإن لم يكن فيه مباشر أهل ؛ لم يعرم طلبه . قال الماوردي : فإن كان أكثر قصده لمزالتة أثيب ، وإن كان قصده ليختص بالنظر أبيض ، ويحرم الدخول في القضاء

على من لا يعسسه ، ولم تجتمع فيه شروطه ، والشفاعة له وإعانتة على التولية ؛
لأنه إعانة على المعصية .

(وتصح تولية مفظول) مع وجود أفضل منه ؛ لأن المفظول من
الصعابة كان يولى مع وجود الفاضل مع الأشتهار والتكرار ، ولم ينكر ذلك
أحد ، فكان إجماعاً .

وتصح تولية (حريص عليها) بلا كراهة ؛ لأنه لا يقدم في أهليته ،
لكن غيره أولى .

ويصح (تعليق ولاية قضاء) وتعليق ولاية (إمارة) بلد أو جيش أو
سرية (بشرط) نحو قول الإمام : إن مات فلان القاضي أو الأمير ففلان عوضه ؛
لحديث : « أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة » .

(وشرط لصحتها) أي : ولاية القضاء ، (كونها من الإمام أو نائبه فيه)
أي : القضاء ؛ لأنها من المصالح العامة كعقد الذمة ، ولأن الإمام صاحب
الأمر والنهي ؛ فلا يفتات عليه في ذلك (وأن يعرف) الإمام أو نائبه في
القضاء (أن المولى) بفتح اللام مشددة (صالح للقضاء) لأن الجهل بصلاحيته
كالعلم بعدمها ؛ لأنه الأصل ، فإن لم يعرفه سأل عنه أهل الخبرة (وتعيين ما
يولى) الإمام أو نائبه في القضاء (الحكم فيه من) الأعمال كدمشق ونواحيها
(والبلدان) كمكة والمدينة ليعلم محل ولايته ، فيحكم فيه ولا يحكم في غيره ،
ولأنه عقد ولاية يشترط فيه الإيجاب والقبول ؛ فلا بد من معرفة المعقود
عليه كالوكالة .

ومن شرط صحتها (مشافهته) بها أي : الولاية إن كان يجلسه (أو
مكاتبته) فيكتب عهداً بما ولاه ؛ لأن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم حين
بعثه إلى اليمن ، وكتب عمرو إلى أهل الكوفة : أما بعد فإنني قد بعثت إليكم
عماراً أميراً ، وعبد الله قاضياً فاسمعوا لها وأطيعوا (وإشهاد عدلين) عليها

أي : التولية إن بعدما ولاه فيه عن بلد الإمام أكثر من خمسة أيام ، فيكتب للعهد ويقرأه على العدلين ، ويقول لها المولى : أشهدا علي أني قد وليت فلاناً قضاء كذا ، وتقدمت اليه بما اشتمل عليه هذا العهد ليضيا الى محل ولايته ، فبقيا له الشهادة هناك (أو استفاضتها) أي : الولاية (اذا كان بلد الإمام خمسة أيام فما دون) بالبناء على الضم لحذف المضاف اليه ونية معناه من البلد الذي ولي فيه ؛ لأن الاستفاضة آكد من الشهادة ، ولهذا يثبت بها النسب والموت ؛ فلا حاجة معها الى الشهادة .

ولا يشترط لصحة الولاية (عدالة المولي بكسر اللام) لثلا يفضي تعذر التولية .

(وألفاظها) أي : التولية (الصريحة سبعة : وليتك الحكم ، وقلدتك الحكم ، وفوضت اليك الحكم ، ورددت) اليك الحكم (وجعلت اليك الحكم ، واستخلفتك في الحكم ، واستنتبتك في الحكم فإذا وجد أحدها) أي : أحد هذه الألفاظ السبعة (وقبل مولى) بفتح اللام (حاضر في المجلس) انعقدت الولاية كالبيع والنكاح ، أو قبل التولية (غائب عن) المجلس (بعده) أي : بعد بلوغ الولاية له (أو شرع غائب في العمل ، انعقدت الولاية ؛ لأن هذه الألفاظ تدل على ولاية القضاء دلالة لا تقتقر معها الى شيء آخر .

(والكناية) من ألفاظ التولية (نحو اعتمدت عليك ، أو عولت عليك ، أو وكلت اليك ، أو استندت اليك ، لا تتعقد الولاية (بها) ؛ أي : الكتابة الا بقرينة نحو فاحكم) أو اقض فيه (أو فتول ما عولت عليك فيه) لأن هذه الألفاظ تحتل الولاية ، وغيرها ، كالأخذ برأيه ونحوه ، فلا تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال (وان قال) من له تولية القضاء من نظر في الحكم في بلد كذا من فلان وفلان ، فقد وليته ؛ لم تتعقد الولاية (لمن نظر لجهالته) حيث لم يعين بالولاية واحداً منها ؛ كقوله بعث أحد هذين العبدتين

(وان قال وليت فلاناً وفلاناً ، فمن نظر منها) في الحكم (فهو خليفتي)
انعدت الولاية لها جميعاً بقوله وليت فلاناً وفلاناً (ويتعين من سبق)
منها بالنظر بقوله : من نظر منها فهو خليفتي .

فصل

(وتفيد ولاية حكم عامة) أي : لم تفيد مجال دون أخرى (النظر في
أشياء والالزام بها) أي : بأشياء (وهي فصل الحكومة وأخذ الحق) بمن هو
عليه (ودفعه للمستحق ، والنظر في مال يتيم ومال مجنون ومال سفيه) لا ولي
لهم غيره (ومال غائب ، والحجر لسفه ، والحجر لفس ، والنظر في وقوف
عمله لتجري على شرطها والنظر في مصالح طرق عمله وأفنيته) جمع فناء ما اتسع
أمام دور عمله (وتنفيذ الوصايا ، وتزويج من لا ولي لها) من النساء (وتصفح
حال (شهوده وأمنائه ليستبدل بمن ثبت جرحه ، وإقامة حد) . لأنه عليه الصلاة
والسلام كان يقيم ذلك والخلفاء من بعده .

(ويتجه) وتفيد الولاية العامة أيضاً (دعاية لصلاة) لأنهم من الأمر
بالمعروف ، وهو متجه (١) . وإمامة جمعة وعيد ما لم يخص بإمام من جهة
السلطان أو الواقف . ذكره ابن حمدان (وجباية خراج وجباية زكاة ما لم
يخص بعامل) يجيبها كالألآن (ولا) تفيد ولاية حكم (الاحتباس على الباعة
والمشتريين ولا إلزامهم بالشرع) لأن العادة لم تجر بتولي القضاء لذلك . هذا

(١) أقول ؛ لم أر من صرح به وهو ظاهر يؤخذ من عموم كلامهم . قال في « الانصاف »
تقل ابو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب ، وليس له الموارث والوصايا والفروج
والحدود والرجم إنما يكون هذا إلى القاضي . انتهى . فتأمل انتهى .

للمذهب (خلافة للتبصرة ، وقال الشيخ) تقي الدين (ما يستفيدة بالولاية لاحد له شرعاً ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف) لأن كل ما لا يجد شرعاً يحمل على العرف كالقبض والحرز ، ونقل أبو طالب : أمير البلد لما هو مسلط على الأدب ، وليس له الموارث والوصايا والفروج والحدود والرجم لما يكون هذا الى القاضي .

(وله) ؛ أي : القاضي (طلب رزق من بيت المال لنفسه وأمنائه وخلفائه) لما روي عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء ، وفرض له رزقاً ، رزقاً شريعياً في كل شهر مائة درهم . وبعث الى الكوفة عماراً وابن مسعود وعثمان بن حنيف ، ورزقهم كل يوم شاة ، نصفها لعامر ، ونصفها لابن مسعود وعثمان ، وكان ابن مسعود قاضهم ومعلمهم . وكتب الى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثها الى الشام ان انظرا رجلاً من صالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء ، ووسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله تعالى (حتى مع عدم حاجة) لما تقدم ، ولحاجة الناس الى القضاء ، ولو لم يجز الفرض لهم لتعطل القضاء ، وضاعت الحقوق ، ولأن أبا بكر لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين (فإن لم يجعل له ؛ أي : القاضي شيء) من بيت المال (وليس له ما يكفيه) وعياله (وقال للخصمين لا أقضي بينكما الا يجعل جاز) له أخذ الجعل الا الأجرة . قال عمر : لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرة . ولأنه قربة يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ؛ أشبه الصلاة . قلت : والحكم مثله ؛ اذ لا فرق بينها ، وعلم منه أنه إن كان له ما يكفيه فليس له أن يأخذ الجعل (لا من تعين أن يفتي وله كفاية) فليس له أخذ الجعل على الإفتاء ، فإن لم يتعين بأن كانت بالبلد عالم يقوم مقامه ، أو لم تكن له كفاية ؛ جاز .

(ومن يأخذ من بيت المال) من المفتين (لا يأخذ) من مستفت (أجرة

لغنايه ولا لخطه الكفله بما أخذ من بيت المال ، وإلا يأخذ رزقه ، أو أخذ
مالا يكفيه ، وأخذ) أجرة خطه فقط .

(ويجب على الإمام فرض رزق) من بيت المال (بغني عن التكسب فمن
نصب نفسه لتدريس علم وفنيا) ليداء الخليفة الى قيام ذلك والإنتطاع له وهو
في معنى الإمامة والقيضاء .

فصل

(ويجوز) للإمام (أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل) بأن
يوليه سائر الأحكام في سائر البلاد ، ويجوز (أن يوليه خاصاً في أحدهما) أو
خاصاً فيها ، فيوليه عموم النظر بمحلة خاصة ، أو يوليه (خاصاً) كمعقود
الأنكحة مثلاً (بمحلة خاصة ؛ فينفذ حكمه في مقيم بها) ؛ أي : تلك المحلة (أو
في طاريء اليها) من غير أهلها ؛ لأنه يصير من أهلها في كثير من الأحكام بدليل
أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطاريء اليها كأهلها (فقط)
فلا ينفذ حكمه فيمن ليس مقيماً بها ولا طاروا اليها ، لأنه لم يدخل تحت ولايته
(لكن لو أذنت له) امرأة (في تزويجها) وهي في عمله (فلم يزوجها حتى
خرجت من عمله ؛ لم يصح) تزويجها ؛ لأنها حينئذ ليست في ولايته (كما لو
أذنت له في تزويجها ، وهي في غير عمله) ثم زوجها بعد أن دخلت الى عمله ؛
فلا يصح ، إذ لا أثر في إذنها بغير عمله ؛ لعدم ولايته عليها إذن ، كما لو لم تدخل
إلى عمله بعد إذنها له (فلو علفت الاذن) في تزويجها (بدخوله عمله ؛ صح)
تزويجها لها ؛ لصحة تعليق الوكالة بالشرط ، والاذن في معين الوكالة ، وليس
وكالة كما تقدم في النكاح ؛ لأنها لا تملك عزله .
(ولا يحكم) قاض (ولا يولي ، ولا يسمع بيئته في غير عمله ، وهو)

عمله (محل) نفوذ (حكمه) فمن ولي القضاء بمجلس معين من مسجد أو غيره؛ لم يتفد حكمه إلا فيه ، ولا يسمع بيئته إلا فيه (وتجب إعادة الشهادة إذا سمعها في غير عمله (فيه) ؛ أي : في عمله (كتعديلها) ؛ أي : البيئته ؛ فلا يسمعه في غير عمله ، فإن سمعه في غيره أعاده فيه كالشهادة ؛ لأن سماع ذلك في غير محل عمله كسماعه قبل التولية (وان ترافع اليه خصمان في غير محل ولايته ؛ لم يحكم بينهما بحكم ولايته) لأنه غير مأذون في ذلك المحل (فإت حكماه) الحصان بينهما (صح) منه (كغيره ؛ لما تقدم ، أو بوليه) أي : يولي الإمام أو نائبه فيه (الحكم في المداينات خاصة ، أو بوليه الحكم في قدر من المال لا يتجاوزها كان لا يحكم إلا في عشرة فما دون ، أو يجعل اليه) أي : القاضي (عقود الأنكحة خاصة) في جميع البلاد أو في بلد خاص ؛ لأن ذلك الى الإمام ، فملك الاستنابة في جميعه وبعضه ، وقد صح : أنه عليه الصلاة والسلام كان يستنيب أصحابه كلا في كل شيء ، فولى عمر القضاء ، وبعث علياً قاضياً إلى اليمن ، وكان يبعث أصحابه في جمع الزكاة وغيرها ، وخلفاه .

(وله) أي : المولي بكسر اللام (أن يولي) قاضياً (من غير مذهبه) لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه (وله) أن يولي (قاضين فأكثر ببلد واحد ، وإن اتحد عملها) لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه ، وهو حاصل بذلك ؛ فأشبهه القاضي وخلفاه ، ولكل منها أن يحكم بمذهبه ، ولا اعتراض للآخر عليه (ولنائب الإمام أن يولي مع الإطلاقات) قال في « الاختيارات » نص الإمام أحمد على أن للقاضي أن يستخلف من غير إذن الإمام فرقاً بينه وبين الوكيل ، وجعلناه كالوصي (لا إنا نهاه) عن الاستخلاف ، فإن نهاه الإمام لم يكن له أن يستخلف غيره ؛ لأن ولايته قاصرة . (ويتجه بل) للقاضي (أن يستنيب ولو نهاه) الإمام (حيث قلنا هو)

أي : القاضي نائب المسلمين ، لانايب (الإمام) بديل أنه لا ينزل بعزل من ولاء ولا بموته ، وهو متجه (١) .

(ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه) لقوله تعالى : « فاحكم بين الناس بالحق (٢) » والحق لا يتعين في مذهب ، وقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب ، فإن ولاء على أن يحكم بمذهب بعينه بطل الشرط ، وصحت الولاية كالشروط الفاسدة في البيع .

(ويتجه حمله) أي : عدم الجواز على قاض مجتهد ؛ لأنه لا يجوز له تقليد غيره ، وإنما الواجب عليه العمل بما أذاه إلى اجتهاده ؛ فتقليده القضاء على أن يحكم بمذهب مجتهد غيره غير جائز . (وإلا) ، نحمل ذلك على المجتهد ؛ فلا يصح ؛ (لأن عمل الناس على خلافه) قال الشيخ تقي الدين : من أوجب تقليد إمام بعينه استتيب وإلا قتل . قال : وإن قال ينبغي تقليد إمام بعينه كان جاهلاً ضالاً ، وقال : ومن كان متبعاً لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لكون أحدهما أعلم أو أبقى ؛ فقد أحسن ، ولم يقدح في عدالته بلا نزاع . قال : وفي هذه الحال ، أي : حال قوة الدليل ، أو كون أحدهما أعلم أو أبقى يجوز تقليد من اتصف بذلك عن أئمة الإسلام ، بل يجب عليه ، وهو متجه (٣) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وفيه مخالفة لتقدم الفقهاء ومتأخرهم ومخالف أيضاً لتلبيهم ذلك بقولهم لقصر ولايته فتأمل . انتهى .

(٢) سورة ص ، الآية : ٢٦

(٣) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وهو حسن لا ياباه كلامهم ، ثم رأيت ما هو مصرح به شيخنا في باب تقلد الوكالة عند قوله وكذا حاكم يستتيب . قال في « الأحكام السلطانية » : ويجوز لمن يمتد مذهب أحد أن يقلد القضاء من يقلد مذهب « الشافعي » ؛ لأن القاضي له أن يجتهد رأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعترا إلى مذهبه . انتهى .

قال ابن نصر الله : هذا في ولاية المجتهدين ، أما المقلدين الذين ولاهم الإمام ليحكموا =

(ولا يجوز أن يولي والده ، و) لا أن يولي (ولده من أي : إنسان
فرض له الإمام تولية القضاء) كما لو وكله في صدقة لم يجوز له أخذه ولا دفعه إلى
هذين كما تقدم في الوكالة .

(ويتجه بل) يجوز له أي : لمن فوض إليه الامام القضاء (ذلك) أي :
أن يولي والده وولده كغيرهما (لما يأتي) قريباً أن القاضي نائب المسلمين ،
لا نائب الإمام ، وإذا كان نائباً عن المسلمين فله تولية من شاء (خلافاً له) أي :
« للافتناع » (هنا) في قوله : وليس له أن يولي نفسه ولا والده كما لو وكله في
الصدقة بمال ، فنجعل حكمه حكم الوكيل مع أنه ليس له في ذلك دليل ،
وهو متجه (١) .

(ويقدم قول طالب) إذا تنازع خصمان ، وطلب كل منهما الحكم عند
أحدهما ؛ فيقدم مدع (ولو عند نائب) والآخر عند مستنيب ؛ لأن الدعوى
حق للمدعي (فإن استويا) أي : الحصان في الطلب (كمدعين اختلفا في قدر
ثمن مبيع باقي ؛ فأقرب الحاكمين) يقدم ؛ لأنه لا حاجة إلى كلفة المضي للأبعد

= مذهب، فولايتهم خاصة لا يجوز لهم أن يولوا من ليس من مذهبهم؛ لانهم لم يفرض إليهم ذلك
أما لو فرض إليهم فلا تردد في جوازه كما كان أولاً يولي الإمام القضاء قاضياً واحداً يولي في
جميع الاقاليم والبلدان ، فهذا ولايته عامة يجوز أن يولي من مذهبه ومن غيره كالامام نفسه
إذا كان مقلد الامام لم ينتسح أن يولي القضاء مني بقصد غير إمامه ، لعدم ولايته ، وقال ابن
وجب في قواعده بناء على أن القاضي ليس بنائب للامام بل هو ناظر للمسلمين لاعن ولاية
ولهذا لا ينزله بمرتبه ، أي : إمام ولا يزله فيكون حكمه في ولايته حكم الامام بخلاف
الوكيل ، ولأن الحاكم يضيّق عليه تولي جميع الاحكام بنفسه ، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح
الناس العامة فأشبهه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته لكثرة . انتهى . والحق أمينه في « الرعايتين »
« وجماعين » . انتهى .

(١) أقول : بحث المصنف صرح به أيضاً في « الافتناع » و « المنتهى » في باب ادب

القاضي . انتهى .

(ثم) إن استوى الحاكم أيضاً في القرب ، يقدم من الحاكمين من خرجت
له (قوعة) لأنه لا مرجح غيرها .

(ولما زلت ولاية الامام أو عزل الامام من ولاة مع صلاحيته)
للخفاء ، (لم تبطل ولايته ؛ لأنه نائب المسلمين ؛ لا الامام) لأن ولاية للقضاء
الصادرة من الامام للقاضي عقد لمصلحة المسلمين ؛ فلم يملك عزله مع سداد
حاله ، كما لو عقد النكاح على موليته ، ولأن الخفاء ولو احكاماً في زمانهم فلم
ينزلوا بهم ، ولما في عزله موت الامام ونجوه من الضرر على المسلمين بتعطيل
الأحكام وتوقفها الى أن يتولى الثاني .

(ولو كان المستنيب قاضياً ، فعزل نوابه في قضاء أو نظر وقف أو على
أيتام أو بيع تركة ميت أو زالت ولايته بموت ، أو زالت بنحو فسق)
كاختلال بعض شروطه (انزلوا على الصحيح) من المذهب ؛ لأنهم نوابه
كأولئك ، بخلاف من ولاة الامام قاضياً ؛ فإنه يتعلق به قضايا الناس
وأحكامهم عنده وعند نوابه بالبلدان ؛ فيشق ذلك على المسلمين (لا إن قال)
الامام للقاضي (استخلف عني) فاستخلف شخصاً ثم عزله ؛ لم ينزل ؛ لأنه
نائب الامام لا القاضي .

(وكفاح) في الحكم (والوحيب وأمر جهاد ووكيل بيت المال)
ومن نصب لجباية مال كخراج وصرفه (ويتجه إذا ولاة الامام) فلا
ينزلون بعزله ولا موته ؛ لأنها عقود لمصلحة المسلمين (وإلا) يمكن ولاة
الامام فهم (كنواب قاض) ينزلون بعزل من ولاة ، لأنهم وكلاؤه ،
وهو متجه (١) .

(ولا يبطل ما فرضه فارض) من نفقة و كسوة وأجرة مسكن وخراج
وجزية وعطاء من ديوان المصلحة (في المستقبل ثم) مات من فرضه ، أو

(١) أقول : شرح به م من في « شرح الاقناع » وغيره . انتهى .

عزل ، وليس لغيره تغييره ، ما لم يتغير السبب .
(ومن عزل نفسه) من إمام وقاض ووال ومحتسب ونحوهم (انعزل)
سواء كانت ولايته من الامام أو غيره ؛ لأنه وكيل ولا ينعزل قاض (بعزل
قبل علمه) لتعلق قضايا الناس وأحكامهم به ؛ فيشتق ، بخلاف الوكيل ؛ فإنه
يتصرف في أمر خاص .

(ومن أخبر بموت مولى يبلى ، وولي غيره ، فبان) المخبر عنه (حياً لم
ينعزل من أشيع موته) لأنها كالمعلقة على صحة الاخبار (وكذا بكل) مراتب
على انتهاء فاسد (كمن أنه شيئاً فولى بسببه ، ثم تبين كذبه لم) تصح ؛ لأنها
كالمعلقة على صحة الانهاء ، وهذه مسألة كثيرة الوقوع فلينتبه لها .

فصل

(يشترط كون قاض) متصفاً بعشر صفات أثير اليها بقوله (بالغاً
عاقلاً) ؛ لأن غيره لا ينفذ قوله في (نفسه) فلأن لا ينفذ في غيره أولى ، وهما
يستحقان الحجز عليهما ، والقاضي يستحقه على غيره ، وبين الحالتين مسافات
(ذكرراً) حديث : « ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » . ولأنها ضعيفة الرأي ،
ناقصة العقل ، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ، ولم يول عليه الصلاة
والسلام ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء (حرراً) كله ؛ لأن العبد منقوص
برقه ، مشغول بحقوق سيده (مساماً) ؛ لأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه ،
والقضاء يقتضي احترامه ، وبينها منافات ، ولأنه شرط في الشهادة فهنا أولى
(عدلاً ولو ظاهراً كإمامة صلاة) على ما اختاره الشيخان ، والمذهب اشتراط
العدالة باطنياً في امامة الصلاة (وكولي يتيم وحاضن) صغير ، ولو كان العدل
(نائباً من قذف) نص عليه ؛ فلا تجوز تولية فاسق ، ولا من فيه نقص يمنع

قبول الشهادة ؛ لقوله تعالى : « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (١) » ، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ، ويجب التبين عند حكمه ؛ ولأن الكافر والفسق لا يجوز أن يكون شاهداً فأولى أن لا يكون قاضياً (سبباً) لأن الأصم لا يسمع كلام الحصين (بصيراً) لأن الأعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه ، ولا المقر من المقر له (متكلماً) لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس اشارته (مجتهداً . قال ابن حزم : إجماعاً) لأن فاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد ، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله ، ولقوله تعالى (لتحكمن بين الناس بما أراك الله (٢)) (ولو) كان اجتهاده (في مذهب إمامه) إذا لم يوجد غيره (للضرورة) بأن لم يوجد مجتهد مطلق (واختار جمع منهم) صاحب « الإنصاح » وصاحب « الرعاية » (أو مقلداً) ! وقال في « الإنصاف » وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا لتعطلت أحكام الناس انتهى . (وكذا المقتي) وعليه فيراعي كل منها ألقاظ إمامه ، ويراعي من أقواله متأخرها ، ويقلد كبار مذهب في ذلك ، ويعكم به - ولو اعتقد خلافه - لأنه مقلد) ولا يخرج عن الظاهر عنه ، ويحرم الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً ، ويقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً . ذكره في « الفروع » وقال الشيخ تقي الدين : هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ؛ وتجب تولية الأمثل . فالأمثل قال : وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره (وفي كلام الشيخ أيضاً) : بولي لعدم أنفع الفاسقين وأقلها شرّاً ، وأعدل المقلدين وأعرفها بالتقليد) وهو كما قال ، وإلا تعطلت الأحكام ، واختل النظام .

(ولو ولاه في المواريث لم يجب أن يعرف الا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك ، وإن ولاه عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف الا ذلك)

(١) سورت الحجرات ، الآية ٦ (٢) سورة النساء ، الآية : ١٠٥

وعلى هذا فقضاء الاطراف يجوز أن لا يقضوا في الامور العكباتر كالدماء
والنصايا المشككة .

(ويجوز) أن يقول الامام للقاضي (اقض فيما تعلم) كما يقول لثقت
(أفنت بما تعلم ، ويبقى ما لا يعلم خارجاً عن ولايته انتهى . ومنه لا تقض فيما
مضى له عشر سنين ونحوه) لخصوص ولايته (وإن نهاه الامام بعد أن ولاه
عن الحكم في مسألة ؛ فله الحكم) كما لو لم ينته صوبه في « الانصاف » قال في
شرح « الاختراع » قلت : فيفرق بين ما ولاه ثم نهاه عن شيء .

(ولا يشترط كون قاض كاتباً) لأنه ^{يحتاج} كان أمياً ، وهو سيد الحكام ،
وليس من ضرورة الحكم الكتابة ، أي : ولا يشترط كونه (ورعا
أو زاهداً أو يقطناً أو مثبناً للقياس أو حسن الخلق) لأن ذلك ليس من ضرورة
الحكم (والأولى كونه كذلك) لأنه أكل كالأسن إذا سارى الشاب في
جميع الصفات .

(وما يمنع للتولية أبدأ) كالجنون والفسق والعمى (يمنعها دواماً)
لينزل اذا طرأ عليه شيء من ذلك ، لفقد شرط التولية (فمفق فسق أو جن) انزل
الا فقد السمع والبصر فيما ثبت عنده) وهو سميع بصير (ولم يحكم به) حتى
عمي أو طرش (فلين ولاية حكمه باقية فيه) لأنه انما منع الأعمى والاحم
ابتداءً ، لأن الأعمى لا يميز بين المدعي والمدعى عليه كما سبق ، والأحم لا يعرف
ما يقال فلا يمكنه الحكم ، فاذا كان قد عرفها قبل العمى ، وسمع منهما قبل
العمى ، وثبت عنده المحكوم عليه من الخصم واللفظ ؛ لم يمتنع عليه أن (يحكم
به بعد) العمى والعمى ؛ لأن فقدهما ليس من مقدمات الاجتهاد ؛ فيصح الحكم
منه مستنداً الى حال السمع والبصر ، بخلاف غيرهما .

(ويتعين عزله) ؛ أي : القاضي (مع مرض يمنعه القضاء) لدعاء الحاجة
الى اقامة غيره (ويصح أن يولى عبد امارة سرية وقسم صدقة) وقسم (في فيه

ولامعة صلاة ، ويتبعه في غير جمعة وعيد) وهو يتبعه (١).

تسعة قال الشيخ تقي الدين : للولاية لها وكنان ، القوة والأمانة ،
فالقوة في الحكم ترجع الى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم ، والأمانة ترجع الى
خشية الله تعالى .

(والمجتهد) مأخوذ من الاجتهاد ، وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل
ظن بحكم شرعي (من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة) ؛ أي : اللفظ المستعمل
في وضع أول (والجواز) ؛ أي : لللفظ المستعمل في غير وضع أول ؛ أي :
املاية (والأمر) ؛ أي اقتضاء الطلب (والنهي) ؛ أي : اقتضاء الكف عن
فعل لا يقول كف (والمجمل) ؛ أي : ما يفهم منه عند الاطلاق شبهه ؛
(والمبين) ؛ أي : المخرج من حيز الاشكال الى حيز للتجلي والوضوح (والحكم) ؛
أي : اللفظ المتضح المعنى (والمتشابه) مقابله إما الاشتراك أو ظهور تشبيه أو
غيره كالحروف المقطعة أوائل السور (والعام) ما دل على مسيات باعتبار أمر
اشتركت فيه مطلقاً (والخاص) المقصور من العام على بعض مسياته (والمطلق)
ما دل على شائع في جنسه (والمقيد) (ما دل) على معين (والناسخ) أي :
رافع الحكم الشرعي (والمنسوخ) أي : ما انتسخ حكمه شرعاً بعد ثبوته
شرعاً (والمستثنى) أي : المخرج بإلا أو بإحدى أخواتها (والمستثنى منه) هو

(١) أقول : صرح به الهروي في شرح « المنتهى » وغيره . فائدة وجدت بخط العلامة
السفاري قال الإمام ابن القيم في كتابه « إعلام الموقعين » لكل زمان حكم ، وللناس
بزمانهم أشبه منهم بأبائهم ، فإذا عم الفسوق ، وغلب على أهل الأرض جازفتها الفاسق وإمامته
فلو منعت إمامة الفساق وشهادتهم واحكامهم وفتاويهم وولاياتهم لطلت الاحكام وفد
نظام الخلق ، وبطلت اكثر الحقوق ، ومع هذا فالواجب اعتبار الاصلح فالاصلح ، وهذا عند
القدرة والاختيار واما عند الضرورة والغلبة بالباطل فليس إلا الاصطبار والقيام بأضف
مراتب الانكار والله تعالى أعلم . انتهى .

العام المخصوص بإخراج بعض ما دل عليه بإلا أو مافي معناها (ويعرف صحيح السنة) أي : ما نقله العدل الضابط عن مثله من غير شذوذ ولا علة قاذحة ، ولعل المراد به ما يشمل الحسن بدليل المقابلة (وسقيها) أي : السنة وهو ما لا توجد فيه شروط الصحة كالمقطع والمنكر والشاذ وغيرها ، ويعرف (متواترها) هو الخبر الذي نقله جمع لا يتصور تواطؤهم على الكذب مستويماً في ذلك طرفاه ووسطه ، والحق أنه لا ينحصر في عدد بل يستدل بحصول العلم على حصول العدد ، والعلم الحاصل عنه ضروري . ويعرف (آحادها) أي : السنة وليس المراد ما راويه واحد بل ما لا يبلغ التواتر فهو آحاد ويعرف (مسندها) أي : السنة أي : ما اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه ، ويستعمل كثيراً في المرفوع . ويعرف (المتقطع) من السنة وهو ما لا يتصل سنده على أي وجه كان الانقطاع (بما يتعلق بالأحكام) خاصة . ويعرف (المجمع عليه والمختلف فيه) لأن المجمع عليه لا اجتهاد فيه ، والمختلف فيه يحتاج إلى معرفة أقوال الأئمة فيه ؛ لتلايقول فيه قولاً يخرج عن أقوال السلف ، وذلك لا يجوز عند البعض (و) يعرف (القياس) وهو رد فرع إلى أصله . ويعرف (شروطه) أي : القياس ليرد ما لا نص فيه من الفروع إلى أصله (ويعرف كيف يستنبط) الأحكام من أدلتها ، ومحل بسط ذلك كتب أصول الفقه (ويعرف العربية وهي اللغة المتداولة بجزاز وشام وعراق) قال في « المحرر » و « المستوعب » واليمن (وما يواليهم) أي : ومن في بوادي هذه البلاد ، قيل المراد بالعربية الإعراب والألفاظ العربية ، والأشهر أنها اللغة العربية من حيث اختصاصها بأحوال هي الإعراب لا توجد في غيرها من اللغات ليعرف بذلك استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة ، (ولا يجب على المجتهد حفظ القرآن) بل يتعين عليه حفظ نحو خمسمائة آية المتعلقة بالأحكام كما نقله المعظم ؛ لأن المجتهد هو من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبة بما ذكر ،

ولأنه لا يمكن معرفتها إلا بمعرفته ؛ فوجب معرفة ذلك لتعرف دلالته ، وتوقف الاجتهاد على معرفة ذلك (فمن عرف أكثر ذلك) ورزق فهمه (فقط) ؛ صلح للفتيا والقضاء) لتسكنه من الاستنباط والترجيح بين الأقوال . قال في « آداب المفتي » ، ولا يضر جهله بذلك لشبهة أو إشكال ، لكن يكفي معرفة وجود دلالة الأدلة ، وأخذ الأحكام من لفظها ومعناها (زاد ابن عقيل في « تذكرته » ، ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه) لأن من كان كذلك يتمكن من التصرف في العلوم ، ووضعها مواضعها . وقال أبو محمد الجوزي : من حصل أصول الفقه وفروعه فمجتهد ، ولا يقلد أحداً .

فصل

(وإن حكم) بتشديد الكاف (اثنان فأكثر بينها شخصاً ، أي : رجلاً صالحاً للقضاء) بأن اتصف بما تقدم من شروط القاضي (نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاة إمام أو نائبه حتى في الدماء والحدود والنكاح واللعان) وغيرها حتى مع وجود قاض (ولا يجوز نقض حكمه) فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية (كنائب إمام) لما روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له : « إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ قال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضي علي الفريقان . قال ما أحسن هذا ؟ فمن أكبر ولدك ؟ قال : شريح . قال : فأنت أبو شريح . » . رواه النسائي . وروى مرفوعاً : « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما ؛ فهو ملعون . » . وتحاكم عمر وأبي إلى زيد بن ثابت ، وعثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ، ولم يكن أحد منهم قاضياً .

(ويلزم من يكتب اليه قبول حكمه وتنفيذها) لأنه حاكم نافذ الأحكام ، فإلزامه قبوله (لكن لكل واحد من المتحاكين الوجوع قبل شروعه في الحكم) لأنه لا يلزمه حكمه إلا برضى الحصين ؛ أشبه وجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه ، أما بعد شروعه في الحكم قبل تمامه ؛ فلا يصح وجوع أحدهما كرجوع الموكل بعد صدور ما وكل فيه من وكيله (قال الشيخ) تقي الدين : ان حكم أحدهما خصه أو حكما مفتياً في مسألة اجتهادية ؛ جاز ، وقال : يكفي وصف القصة ؛ أي : وان لم يكن دعوه ، وقال : (ولا يشترط فيمن يحكمه الحصان شروط القاضي) أي : الصفات العشرة التي ذكرها في « المجرى » في القاضي (وقال : يجوز أن يتولى مقدمو الأسواق والمساجد الوسايط والصلح) عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة الجنائز ، وتفويض الأموال الى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، وإقامة الحدود على رقيقه ، وخروج طائفة الى الجهاد تخلصاً وبياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (والتفريغ لعبيد وإماء وغير ذلك) انتهى . قال في شرح « الاقناع » قلت : في بعض ذلك ما لا يخفى على المتأمل .
تتمه ينبغي أن يشهد المتحكم على الحصين بالرضي بحكمه قبل أن يحكم بينهما ؛ لئلا يجحد المحكوم عليه منها أنه حكمه ؛ فلا يقبل قوله عليه إلا ببينة .

باب أدب القاضي

الأدب بفتح المذرة والادال يقال أدب الرجل بكسر الادال وضحا لفة إذا صار أدبياً في خلق أو علم (وهو أخلاقه التي ينبغي له للتخلق بها) والمقصود

من هذا الباب بيان ما يجب على القاضي ، أو يسن له أنه يأخذ بعقوبته وأحواله
من الأهل والقراتين (والخلق) بضم اللام (صورة البطالة) وهي نفس
وأوصافها ومعانيها ، والثواب والعقاب بتعلقان بأوصاف الصورة الظاهرة ،
قال ابن حجر : حسن الخلق اختيار الفضائل وترك الرذائل .

(يسن كونه) أي : القاضي (قويا بلا عتف لئلا يطمع فيه الظلمة والعتف
ضد الرفق (لينا بلا ضعف) لئلا يلبه صاحب الحق (حليما) لئلا يفضب من
كلام الخصم ، فيسنه الحكم (متأنيا) من التأنى ، وهو ضد العجلة ، لئلا
تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي (متعظنا) لئلا يجذع من بعض الخصوم لغرة
(هيقا) أي : كافا نفسه عن الحرام ، لئلا يطمع في مسألة باطلاعه (ورعا قوما)
أي : بعيداً من الطمع صدوق اللهجة ، بصيراً بأحكام الحكام قبله (يخاف) الله
تعالى ورواقبه ، (لا يؤذي من غفلة ، ولا يخذع لغرة) لقول علي : لا ينبغي
للقاضي أن يكون قاضياً حتى تكمل فيه خمس خصال عفيف حلیم علم بما كان
قبله يستشير ذوي الأبواب لا يخاف في الله لومة لائم (صحيح البصر والسمع
علماً بلغات أهل ولايته) لأن ذلك أمكن في العدل بينهم ، لأن المتوجم قد
يخفي شيئاً من كلام أحدهما (لا يزل) ولا يجبن ؛ لأن ذلك يجعل بهيته (خا
رأي ومشورة) لما تقدم عن علي (تكلامه لين إذا قرب ، وهية إذا أوعد ،
وفاء إذا وعد) يقال وعد في الخير ، وأوعد في ضده ، وهذا هو الأصل ،
ويستعمل كل منها بمعنى الآخر ، و(لا) يكون (جباراً ولا عسوفاً) لأنه لا يحصل
المعقود بتوليته من اتصال الحق لمستجته (وسن مؤله ابن ولي في غير بلد عن
علمائه) يشاورهم في الحوادث ، ويستعين بهم على قضائه (وعن عدوله) لا يستناد
أحكامهم إليه ، وثبوت الحقوق عنده بهم ، فيقبل أو يرد من يراه لذلك أملاً ،
ويكون على بصيرة منهم . (و) يسن (اعلامهم) بأن ينفذ عند مسيره من يعلمهم
(بيوم دخوله البلد ليتلقوه) لأنه أوقع في النفوس ، وأعظم لحششته (من غير

ان يأمرهم بتلقيه) لأنه أنسب بمقامه ، (و يسن (دخوله يوم اثنين أو يوم خميس
 أو يوم سبت) لأنه صلى الله عليه وسلم دخل في الهجرة المدينة يوم الاثنين ، وكذا من
 غزوة تبوك ، وقال : « بورك لأمتي في سبتها وخميسها » . وينبغي أن يدخلها
 (ضعوة) تفاقلاً لاستقبال الشهر . قال في « الفروع » ، وكان استقبال الشهر
 تفاقلاً كأول النهار (لابساً أجمل ثيابه) ؛ أي : أحسنها ؛ لأنه تعالى يجب
 الجمال وقال : «خذوا زينتكم عند كل مسجد»^(١) ، لأنها مجامع الناس ، وهنا
 يجتمع ما لا يجتمع في المساجد فهو أولى بالزينة (وكذا أصحابه) لأنه أعظم
 له ولهم في النفوس (ولا يتطير) ؛ أي يتشام (وإن تفاعل فحسن) لأن
 النبي صلى الله عليه وسلم كان يجب الفأل الحسن ، وينهى عن الطيرة (فيأتي الجامع فيصلي
 فيه ركعتين) تحيته (ويجلس مستقبلاً) القبلة ؛ لأن خير المجالس ما استقبال به
 للقبلة ، (ويأمر القاضي بعهده فيقرأ على الناس) ليعلموا توليته واحتفاظ الامام
 على اتباع أحكام الشرع ، وقدر المولى بفتح اللام عنده ، وحدود ولايته ،
 وما فوض اليه الحكم فيه ، (ويأمر بمن يناديهم بيوم جلوسه للحكم) ليعلمه
 من له حاجة فيأتي فيه (ويقبل من كلامه الا الحاجة) للكلام ، لأنه أهيب
 (ثم يمضي إلى منزله الذي أعد له) ليستريح (وينفذ) ؛ أي : يعث ثقة (فيتسلم
 ديوان الحكم) بكسر الدال ، وحكي فتحها ، وهو الدفتر المعد لكتب الوثائق
 والسجلات والودائع (بمن) كان قاضياً (قبله) لأنه الأساس الذي ينبنى عليه
 وهو في يد الحاكم بحكم الولاية ، وقد صارت اليه (ويأمر كاتباً ثقة يثبت
 ما تسلمه بحضور عدلين) احتياطاً (ثم يخرج يوم الوعد ؛ أي : الذي وعد
 الناس بالجلوس فيه للحكم) بأعدل أحواله غير غضبان ولا جوعان ولا حاقن
 ولا مهوم بما يشغله عن الفهم) لأنه أجمع لقلبه وأبلغ في تيقظه للصواب

(١) الاعراف ، الاية : ٣١

(فيسلم على من يمر به ولو صيياً) لأنه إما راكب أو ماش ، والسنة ، لكل منها أن يسلم على من يمر به ، ثم يسلم (على من يجلسه) لحديث «ان من حق المسلم على المسلم أن يسلم عليه إذا لقيه ، ويصلي ان كان بسجدة تحيته» ان لم يكن وقت نهي كغيره (وإلا) يكن بسجدة (خير) بين الصلاة وتركها كسائر المجالس (والأفضل الصلاة) لينال ثوابها (ويجلس على بساط ونحوه) يختص به لتمييز عن جلسائه (ولا يجلس على تراب وحصر مسجد ؛ لأنه يذهب هيبته من أعين الخصوم) ولأنه مقام عظيم يجب فيه اظهار الحرمة تعظيماً للشرع (ويدعو الله تعالى بالتوفيق) للحق والعصمة من زلل القول والعمل ؛ لأنه مقام خطر ، وكان من دعاء عمر : اللهم أرني الحق حقاً ، ووقفني لاتباعه ، وأرني الباطل باطلاً ، ووقفني لاجتنابه (مستعيناً) ؛ أي : طالباً المعونة من الله تعالى (متوكلاً) ؛ أي : مفوضاً أمره اليه ، وليكن دعاؤه سراً ، لأنه أرجى للإجابة ، وأبعد من الرياء (وليكن مجلسه) في موضع (لا يتأذى فيه بشيء) لئلا يشتغل باله بما يؤذيه (فسيحاً كجامع ؛ فيجوز ، ولا يكره القضاء فيه) روي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد ، قال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم ، وكان عليه الصلاة والسلام يجلس في المسجد مع حاجة الناس اليه في الفتيا والحكم وغيرهما من حوائج الناس ، وأما الجنب فيغتسل والحائض توكل أو تأتي القاضي في منزله (ويصونه) ، أي المسجد (عما يكره) فيه من نحو رفع صوت (وكدار واسعة وسط البلد إن أمكن) تساوي أهل البلد في المضي اليه (ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً ندباً بلا عذر الا في غير مجلس حكم إن شاء ، وليس له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحة) لحديث عمر بن مرة مرفوعاً : « ما من إمام أو وال يفلق بابه دون ذوي الحاجات والحلة والمسكنة الا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته . » رواه أحمد والترمذي . ولأنها ربما منعا إذا الحاجة لغرض النفس أو غرض

الحطام ، (ويعرض القصص) ليقضي حوائج اصحابها (ويجب تقديم سابق كسبه
 الجاح) وفي معناه للعلم إذا اجتمع عنده الطلبة (ويتبعه وكذا) يجب تقديم
 مايتى الى (نحو مستح) كفضرة ومدبغة (ووحى وبيت خلاء) وأشباه ذلك ؛
 فلا يجوز تقديم غير صاحب النوبة عليه ، وهو مثجه (١) . ولا يقدم (سابق
 في أكثر من حكومة) لئلا يستوعب المجلس فيضر غيره ، وإن ادعى المدعى
 عليه على المدعى حكم بينها ؛ لأنه إنما يعتبر الأول في الدعوى ، لا في المدعى
 عليه (ويقوع بينهم إن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا) في التقديم ؛ لأنه
 لا مرجع غيرها (ويجب عليه ؛ أي : للقاضي العدل بين متحاكين) ترافعا اليه (في
 لحظة) ؛ أي : ملاحظته (ولفظه) ؛ أي : كلامه لها (ومجلسه ودخول عليه
 إلا اذا سلم أحدهما فيرد عليه ، ولا ينتظر سلام الثاني) لوجوب الرد فوراً
 (وإلا المسلم) اذا ترافع اليه (مع الكافر فيقدم المسلم) عليه ؛ أي : القاضي
 دخولاً (ويرفع في الجلوس) حرمة الاحلام . قال تعالى : « أفمن كان مؤمناً
 كمن كان فاسقاً لا يستورون » (٢) ودليل وجوب العدل بين الخصمين حديث
 عمرو بن أبي شيبة في كتاب القضاء عن أم سلمة مرفوعاً : « من ابتلي بالقضاء بين
 المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقصده ، ولا يرفعن صوته على أحد
 الخصمين ولا يرفعه على الآخر » وفي رواية : « فليسو بينهم في النظر والمجلس
 والاشارة » ، ولأنه إذا ميز أحدهما حصر الآخر وانكسر فربما لم يفهم حجة ؛
 فيؤذي ذلك إلى ظلمه ، وإن أذن أحد الخصمين للقاضي في رفع خصمه عليه ؛

(١) أقول: لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، وهو فيها إذا كان موقوفاً أو من بيت
 المال أو له مالك وأذن بالاتفاق مجاناً لكل من اراد ، وانظر لو كان معداً للاتفاق بأجرة
 فهل يجب على المالك تقديم سابق كما هو العادة الآن أو بخير؟ لم أر في ذلك كلاماً لاحد
 اثنى .

(٢) سورة السجدة : الآية : ١٨

جاز لإسقاط خصمه حقه بأذن فيه (ولا يكره لتمامه الخصمين) فابع فلم
 لأحد منهما ، وجب أن يقوم الآخر (ويجرم قيام القاضي لأحدهما) ؛ أي : أخذ
 الخصمين دون الآخر ، ويجرم عليه (أن يساره) لما فيه من كسر قلب صاحبه ،
 وربما أضعفه ذلك عن إقامة حجه (أو بلفظه حجه) لأن عليه أن يعدل بينهما ،
 ولما فيه من الضرر على صاحبه (أو يضيفه) إلا أن يضيف خصمه معه ؛ لما
 روي عن علي أنه نزل به رجل فقال : **للك خصم** ؟ قال : نعم . قال تحول
 عنا ؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه
 خصمه » . (أو يعلمه كيف يدعي) لما فيه من الإعانة على خصمه (إلا أنت
 يترك ما يلزم ذكره) في الدعوى (كشرط عقد وسبب إرث ونحوه) فله أن
 يسأل عنه (ضرورة تحرير الدعوى ، ولا ضرر على صاحبه في ذلك ، وأكثر
 الخصوم لا يعلمه ، ولينضح للقاضي وجه الحكم (وله) أي : للقاضي (أن يزن)
 أي : يدفع عن أحد الخصمين للخصم الآخر ما ثبت عليه عنده ، أو يتحمل
 عنه بعضه ؛ لأن فيه نفعاً لخصمه (وله أن يشفع) له عند خصمه (ليضع عن
 خصمه) ويكون ذلك بعد انقضاء الحكم ؛ لأنها شفاعة حسنة ، وقد قال
 تعالى : « من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها (١) » ، ولأن معاذ أتى النبي
 صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلمه غرماءه فلو تركوا لأجد لتروكوا مهاداً لأجل
 رسول الله ﷺ . رواه سعيد . ونقل حنبل : « أن حكيم بن مالك ،
 تقاضى ابن أبي جردة ديناً عليه ، وأشار النبي ﷺ أن يضع الشطر من دينك .
 قال : فعلت . قال النبي ﷺ : « فم فأعطه » . قال أحمد : هذا حكم من النبي ﷺ
 (أو) ؛ أي : ويجوز أنت (ينظره) أي : يهمل المدين بدينه ؛ لأنه أولى
 بالجواز من الموضع ، و (للقاضي أن يؤدب خصما افتات عليه بقوله حكمت

(١) سورة النساء ، آية : ٨٥

علي بغير الحق ، أو ارتشيت ونحوه) كظلمتني بضرب لا يزيد على عشرة وجس ، وأن يعفو عنه (ولو لم يثبت) افتياته عليه (بيينة) لأن في توقفه على الاثبات حرجاً ، وربما يكون ذريعة للافتيات (وله أن يعفو عنه) لأنه أقرب للتقوى (وله أن ينتهره إذا التوى) عن الحق لئلا يطمع فيه .

فصل

(ويسن لقاض أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ومشاورتهم فيما يشكل) ان أمكن ، وسؤالهم إذا حدثت حادثة ليدكروا جوابهم وأدلتهم فيها ؛ فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه ، قال تعالى : « وساورهم في الأمر »^(١) ، قال الحسن ان كان النبي ﷺ لعني عن مشاورتهم ، وإنما أراد أن يستن ذلك الحاكم بعده (قال) الامام أحمد رضي الله عنه لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة ، فكان يجلس بين الحكم والحامد يشاورهما وولى محارب ابن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما (ما أحسنه لو فعله الحكام يشاورون وينظرون ، فإن اتضح له الحكم حكم باجتهاده فوراً ولا: اعتراض عليه (وإلا) يتضح له الحكم آخره حتى يتضح له الحق ؛ فيحكم به .

(ويحرم عليه) إن كان مجتهداً (تقليد غيره ولو أعلم منه) لأن المجتهد لا يجوز له التقليد . نقل ابن الحكم: عليه أن يجتهد . قال عمر : والله ما يدري عمر أصاب الحق أم أخطأ ، ولو كان حكم بحكم عن رسول الله ﷺ لم يقل هذا (قال) الامام (أحمد لا تقلد أمورك أحداً غيرك وعليك بالأثر) وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال ؛ فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا (فإن حكم باجتهاده لم يعترض عليه) لأن في ذلك افتياتاً عليه (إلا إن خالف نصاً) من

(١) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩

كتاب أو سنة ، وظاهره ولو آحاداً (أو إجماعاً) لوجوب إنسكابه
ونقض حكمه به .

(ولو حكم ولم يجتهد ؛ لم يصح حكمه ، ولو أصاب الحق) إن كان من
أهل الاجتهاد .

(ويجرم عليه القضاء وهو غضبان كثيراً) خبر أبي بكر أن النبي ﷺ
قال : « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » . متفق عليه . ولأنه ربما حمله
الغضب على الجور في الحكم ، بخلاف غضب يسير لا يمنع فهم الحكم
هو (أو حاقن) أو حاقب (أو في شدة جوع أو عطش أو هم أو ملل أو كسل
أو نعاس أو برد مؤلم أو حر مزعج) أو توقان جماع أو شدة (مرض أو خوف
أو فزع) غالب أو حزن ، قياساً على الغضب ؛ لأنه يمنع حضور القلب واستيفاء
الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب ؛ فهو في معنى الغضب (فإن
خالف القاضي ، وحكم) في حال من تلك الأحوال فأصاب الحق نفذ حكمه ؛
والا لم ينفذ .

(وكان للنبي ﷺ القضاء مع ذلك ؛ لأنه لا يجوز عليه غلط يقر عليه
لا قولاً ولا فعلاً في حكم) وتقدم في الخصائص ، بخلاف غيره من الأمة
وقوله في حكم ، احترازاً عما وقع لما روى بقوم يلحقون فقال : « لو لم تفعلوا
لصلح حاله » ، فخرج شيباء ، فمر بهم فقال : « ما لنخلكم ؟ » قالوا قلت كذا وكذا
قال : « أنتم أعلم بأمر دنياكم » ، رواه مسلم عن عائشة .

(ويجرم) على الحاكم (قبوله رشوة) بثبوت الراه ؛ لحديث ابن عمر
قال : « لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرثي » . قال الترمذي : حسن
صحيح . ورواه أبو بكر في « زاد المسافر » ، وزاد : « والرائش » ؛ وهو السفير
بينها ، والرشوة : ما يعطى بعد طلبه لها ، ويجرم (بذلها) من الراشي ليحكم
له بباطل ، أو يدفع عنه حقه إلا أن يبذلها (لدفع ظلمه) ولبرائه على واجبه ؛

فلا بأس به في حقه . قال عطاء و جابر بن زيد و الحسن : لا بأس ان يصانع
 عن نفسه ولأنه يستفيد ماله كما يستفيد الرجل أسيره (و كذا) يحرم على حاكم
 قبول (هدية) لما روى أبو سعيد قتل : « بعث النبي ﷺ رجلاً من الأزد
 يقال له ابن اللثبية على الصدقة ، فقال : هذا لكم وهذا أهدي الي ، فقام
 النبي ﷺ فحمد الله وثنى عليه ثم قال : مطالب العامل تبعته فيجزيه فيقول :
 هذا لكم وهذا أهدي الي ، ألا جلس في بيت أبيه فينظر أيدي اليه أم لا ،
 والذي نفس محمد بيده لا نبعث أهدأ منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة
 يحمده على رقبته ان كان بعيراً له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر ،
 ثم رفع يده حتى رأيت عفرة إبطيه فقال : اللهم بلغت ثلاثاً ،
 متفق عليه . وقال كعب الأحبار قرأت فيما أنزل الله على أنبيائه : الهدية تنفق عين
 الحكم . وظاهره (ولو) أهدبت اليه (في غير عمله) لأن القصد بها استمالة الحاكم ليعتني به
 في الحكم ؛ فتشبه الرشوة (الا بمن كان يهديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة ؛
 فيباح) له أخذها لانتفاء التهمة إذن ، كما لو كانت الهدية من (ذي رحم) المحرم
 منه ، كما لو كان من عمودي نسبه ؛ لأنه لا يصح أن يحكم له . قال القاضي :
 لا ينبغي أن يقبل هدية إلا من صديق كان يلاطفه أو ذي رحم محرم منه بعد
 أن لا يكون له خصم (و كفت) فلا يحرم عليه قبول الهدية وهي الدفع اليه
 ابتداء من غير طلب (و ردها) ؛ أي : رد القاضي الهدية حيث جاز له أخذها (أولى)
 لأنه لا يأمن أن يكون لحكومة منتظرة (فإن خالف) الحاكم فأخذ الرشوة
 أو الهدية (حيث حرم) أخذها (ردتا تعط) لأنه أخذها بغير حق كالأخذ
 يعقد فاسد (واستعارته) ؛ أي : القاضي من غيره (كالهديّة) لأن المنافع
 كالأعيان (و كذا لو ختن ولده) ونحوه (فأهدى لولده) ولو قلنا لمنها للولد ؛
 لأن ذلك وسيلة الى الرشوة ، فإن تصدق عليه فالأولى أنه كالهديّة على التفصيل

السابق (وإن أهدى لمن يشفع له عند السلطان ونحوه) من ارباب الولاية (لم
يجز) للشافع (أخذها) ليشفع له أن يرفع عنه مظلمة ، أو يوصل إليه حقه ، أو
يوليه ولاية يستحقها ، أو يستخدمه في الجند المقاتلة ، وهو مستحق لذلك
(لأنها) ؛ أي : الهدية للشافع (كالأجرة والشفاعة من المصالح العامة) فيحرم
أخذ شيء في مقابلتها . ويجوز للمهدي أن يبذل في ذلك ما يتوصل به الى أخذ
حقه ، أو دفع الظلم عنه ، وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر ، وفيه
حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره ، قاله في « الاختيارات » (وقال الإمام
أحمد فيمن ولي شيئاً من أمر السلطان : لا أجزئ له أن يقبل شيئاً . يروي : « هدايا
الأمراء غلول » ، والحاكم خاصة لا أحب له إلا بمن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة
قبل أن يلي . انتهى .) ونص الإمام أحمد أيضاً فيمن عنده ودبعة فأداها فأهديت
له هدية أنه لا يقبلها الا بنية المكافأة) ومثله دفع رب اللقطة لوأجدها عند ردها
إليه شيئاً منها ، وتقدم في الجمالة .

(ويكره بيعه) ؛ أي : القاضي (وشراؤه إلا بوكيل لا يعرف به) ؛
أي : أنه وكيله ؛ ثلاثاً مجازي ، والمحابة كالهدية ، ولا يكره ذلك لمفتـ ولو في
مجلس فتواه . لأنه لا يكره له قبول الهدية فلا يضره أن يجازي (فليس له) ؛
أي : القاضي (ولا لوال أن يتجر بنفسه) لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه
عن جده مرفوعاً « ما عدل وال اتجر في وعيته أبداً » . وإن احتاج الى التجارة
ولم يكن له ما يكفيه ؛ لم يكره له ؛ لأن أبا بكر قصد السوق ليتجر فيه حتى
فرضوا له مالا يكفيه ، ولوجوب القيام بعياله ؛ فلا يتركه لوهم مضرة (وتسئ
له) ؛ أي : القاضي (عيادة المرضى وشهادة الجنائز وتوديع غاز وحاج ، ما لم
يشغله) ذلك عن الحكم ؛ لأنه من القرب ، وفيه أجر عظيم ، وله حضور
بعض ذلك وترك بعضه ، لأنه يفعلُه لِنفَع نفسه بتحصيل الأجر
والقربة ، بخلاف الولاثم ؛ فإنه يراعي فيها حق الداعي ؛ فينكسر فيها قلب من
لم يجبه إن أجاب غيره (وهو) ؛ أي : القاضي (في دعوات) الى الولاثم

(كغيره) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحضرها ، وأمر بحضورها ، وقال :
« من لم يجب فقد عصى الله ورسوله » . ومتى كثرت وازدحمت تركها كلها .
(ويتجه وحكم ضيافة خص بها) القاضي كحكم (هدية) وتقدم آنفاً ،
وهو متجه (١) .

(ولا يجيب قوماً ويدع قوماً بلا عذر) لما تقدم ، فإن كان في بعضها
عذر كمنكر أو بعد مكان أو اشتغال زمنناً طويلاً دون الأخرى أجاب من
لا عذر له في تركها .

(وبوصي القاضي نفسه وجوباً ثم الوكلاء والأعوان ببابه بالرفق بالخصوم
وقلة الطمع) لئلا يضر الناس ، (ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من
أهل الدين والعفة والسياسة) ليكونوا أقل شراً ، فإن الشباب شعبة من الجنون ،
والحاكم تأتيه النساء وفي اجتماع الشباب بهن مفسدة .

(ويباح) لقاض قال في « المبدع » والأشهر يسن له (أن يتخذ كاتباً)
لأنه ﷺ استكتب زيد بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان وغيرهما ، وللكثرة
اشتغال الحاكم ونظره في أمر الناس ؛ فلا يمكنه تولي الكتابة بنفسه .

(ويشترط كونه) ؛ أي : كاتب القاضي (مسلماً) لقوله تعالى : « يا أيها الذين
آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً (٢) » . وقال عمر : « لا تؤمنوهم
وقد خونهم الله ، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله ، ولا تعزوهم وقد أذلم الله »
(عدلاً) لأنه موضع أمانة (ومن كونه حافظاً عالماً) لأن فيه إعانة على أمره
(فقيها أميناً حراً) خروجاً من الخلاف (ورعا نزهاً لا يستمال بهدية) لئلا
يخدع (جيد الخط لا يشبهه عليه سبعة بتسعة ، صحيح الضبط) لئلا يفسد ما يكتبه

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه ، ولعله مراد : إذ لا ياباه
كلامهم ويفتضيه لوجود العلة ، وقول شيخنا وتقدم آنفاً لم أره . فتأمل . انتهى .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : ١١٨

بجهله (ويجلس الكاتب بحيث يشاهد القاضي ما يكتبه) لأنه أبعد للتمهة ،
وأمكن لإملائه عليه ، وإن قعد ناحية جاز ؛ لأن ما يكتبه يعرض على القاضي
(ويستحب كونه) ؛ أي : الكاتب (بين يديه) ؛ أي : القاضي ، ليشافهه (بما يلي
عليه) لأنه أنفى للتمهة كما تقدم (وإن تولى القاضي الكتابة بنفسه جاز)
والأولى الاستنابة .

(ويجعل القاضي القمطر) بكسر القاف وفتح الميم وسكون المهملة
أعجمي معرب (وهو ما يجمع فيه القضايا ؛ مختوماً بين يديه) لينزل فيه
ما يجمع من المحاضر والسجلات لأنه أحفظ له من أن يغير .
(وسن حكمه بحضرة شهود) بحيث (يسمعون كلام المتحاكين)
ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر .

(ويحرم) على قاض (تعيينه قوماً بالقبول) ؛ أي : قبول الشهادة
بحيث لا يقبل غيرهم ؛ لوجوب قبول شهادة من ثبتت عدالته (لكن له أن
يرتب شهوداً يشهدهم الناس يستغنون بإشهادهم عن تعديلهم) ويستغني الحاكم
عن الكشف عن أحوالهم (لأن فيه رفقا بالناس) (وليس له) ؛ أي : القاضي
(منع الفقهاء من عقد عقود وكتابة حجج) ؛ أي : الإسهادات (وما يتعلق
بأمور الشرع بما أباحه الله ورسوله إذا كان الكاتب فقيهاً) عالماً بأمور الشرع
وشروط العقد (كأن يزوج المرأة وليها بحضرة شاهدين ؛ فيكتب كاتب
عقدها ، أو يكتب رجل عقد بيع أو إجارة أو إقرار) أو غير ذلك (أو كان
ذلك حرفة الكاتب) يرتزق بها (فإن منع القاضي ذلك حرم) لأنه من المكس
نظير من يستأجر حانوتاً من حاكم القرية على أن لا يبيع غيره في تلك القرية ،
وإن كان القاضي يريد منع الجاهلين ؛ لئلا يعقد عقداً فاسداً ؛ فالطريق أن
يفعل كما فعل الخلفاء الراشدون بتعزير من يعقد نكاحاً فاسداً ، كما فعل عثمان
رضي الله عنه فيمن تزوج بغير ولي ، وفيمن تزوج في العدة .

(ولا يصح ، ولا ينفذ حكمه) ؛ أي : القاضي (على عدوه) كالشهادة عليه (ولا لنفسه) لأنه لا يجوز أن يشهد لها ، ويتحاكم هو وخصمه الى قاض آخر أو بعض خلفائه ؛ لأن عمر حاكم أيماً الى زيد ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير (ولا لمن تقبل شهادتكم) كزوجته وعمودي نسبة كالشهادة ، ولو كانت الخصومة بين والديه ، أو بين والده وولده ، لعدم قبول شهادته لأحدهما على الآخر ، وللقاضي الحكم على من لا تقبل شهادته له كأبيه وولده كشهادته عليه (ويجزم بينهم بعض نوابه) أو بعض رعيته ؛ لزوال التهمة (وله استخلافهم) ؛ أي : للقاضي استنابة والده وولده ونحوهما عنه في الحكم مع صلاحيتهم كغيرهم (كحكمه لغيرهم) ؛ أي يجوز له أن يحكم لغير من لا تقبل شهادته لهم (بشهادتهم) كأن حكم على أجنبي بشهادة أبيه وابنه ، وكحكمه (عليهم) ؛ أي : على من لا تقبل شهادته له ؛ فيصح حكمه على أبيه وابنه وزوجته ونحوهم كشهادته عليهم .

فصل

(ويسن لقاض أن يبدأ) بالنظر في أمر (المحبوسين) لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه (فينفذ ثقة) الى الحبس (يكتب أسماءهم وأسماء من حبسهم ، وفيه ذلك) ؛ أي : حبسهم كل واحد في رقعة منفردة ؛ ثلاثاً يتكرر النظر في حال الأول لو كتبوا في رقعة واحدة ، ويخرج واحدة من الرقاع بالاتفاق كالقرعة (ثم ينادي في البلد أنه) ؛ أي : القاضي (ينظر في أمرهم) ؛ أي : المحبوسين في يوم كذا ، فمن له خصم محبوس فليحضر ؛ لأن ذلك أقرب لحضورهم من التفتيش عليهم (فإذا جلس القاضي لموعده) .

نظر ابتداء في رقاغ المحبوسين ، فيخرج رقعة منها ، ويقال هذه رقعة فلان فمن خصمه (فمن حضر له خصم نظر بينها ، فإن كاث المحبوس (حبس لتعدل به البينة) ؛ أي : بينة خصمه عليه (حبس) ؛ أعيد الى الحبس ثانياً ، ويقبل قول خصمه المحبوس في أنه ؛ أي : القاضي وإنما حبسه (بعد تكميل بينته وبعد تعديلهما) لأنه مقتضى الظاهر ، وإن ذكر أنه حبس (بقيمة كلب) ولو معلم الصيد (أو خمر ذمي وصدقه غريمه) في ذلك خلى سبيله ؛ لأنه لا دين عليه ، وإن كذبه غريمه ، وقال : بل بحق واجب غير هذا ؛ فقوله ؛ لأنه الظاهر .

(ويتجه) أنه يخلى سبيله (ما لم يحكم به) ؛ أي : حبسه على ثمن ذلك من يراه فإن حكم بقيمة كلب الصيد أو ثمن خمر الذمي ، أو الحلال (من يراه) أعيد الى الحبس ؛ لأنه وإنما حبس بحق ، وهو متجه (١) .

(وإن بان حبسه في تهمة أو تعزير كافتيات على قاض قبله ونحوه) ككونه عائناً (خلاه) ؛ أي : أطلقه (أو أبقاه) في الحبس (بقدر ما يرى) بحسب اجتهاده ؛ لأن التعزير مفوض الى رأيه (فإطلاقه) ؛ أي المحبوس أو إذنه ؛ أي : القاضي (ولو في قضاء دين وفي نفقة ليرجع) قاضي الدين والمتفق حكم (وإذنه في وضع ميزاب ووضع بناء) من جناح وساباط بدرب نافذ بلا ضرر حكم ، وإنما كان ذلك حكماً (ليزول الضمان) بما يتلف من ذلك ، (وإذنه) في وضع خشبة على حائط جاره (بشرط حكم (وأمره) ؛ أي : القاضي (بإراقة نبيذ) حكم ، ذكره في « الأحكام السلطانية » في المحتسب (وقرعته حكم يرفع الخلاف) وإن كان ثم خلاف ؛ لصدوره عن رأيه واجتهاده ، كما لو صرح بالحكم . قال الشيخ تقي الدين في فسخ النكاح لتعذر النفقة ونحوها : الحاكم ليس هو

(١) انول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان حكم الحاكم يرفع الخلاف ،

ولعله مراد لمن أطلق . انتهى .

الفاسخ ، وإنما يأذن أو يحكم به ، فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ لم يحتاج بعد ذلك الى حكم بصحته بلا نزاع ، لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله ، وهل فعله حكم ، فيه الخلاف المشهور .

فائدة : فتيا القاضي ليست حكماً ، فلو حكم غيره بغير ما أفتى لم يكن ذلك نقضاً لحكمه ، ولا تكون فتيا القاضي كالحكم إذ لا إلزام في الفتيا ، ولهذا يجوز للقاضي أن يفتي الحاضر والغائب ، بخلاف القضاء فإنه لا يجوز على الغائب إلا في مواضع مخصوصة (وكذا نوع من فعله) ؛ أي : الحاكم الذي يفتقر الى نظر واجتهاد ، ويستفیده بولايات الحكم . (بخلاف) فعل لم يستفده كبيع عقار نفسه الغائب أو بيع (على يتيم) هو ؛ أي : الحاكم وصيه أو بوكالة ، كما ذكره ابن قندس عن شيخ السلامة ، وأما المستفاد بطريق الولاية (كتزويجه يتيمة) لا ولي لها بإذنها إذا تم لها تسع سنين (وبيع مال غائب) وشراء عين غائبة في الصفة لقضاء دين نحو غائب وممتنع (وعقد نكاح بلا ولي) حيث رآه وفسخ لعنة وعيب ؛ فهو حكم يرفع الخلاف إن كان . قال في « المغني » وغيره في بيع ما فتح عنوة : إن باعه الإمام لمصلحة رآها ؛ صح ؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم ، وفيه أيضاً لاشعة فيها إلا أن يحكم ببيعه حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه ، وفيه أيضاً أن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه . انتهى . قال الشيخ تقي الدين القضاء نوعان إخبار وهو إظهار ، والثاني إبتداء وأمر وهو إنشاء وابتداء ، فالخبر يدخل فيه خبره عن حكمه وعن عدالة الشهود وعن الإقرار والشهادة ، والآخر ؛ أي : الإنشاء هو حقيقة الحكم أمر ونهي وإباحة ، ويحصل الحكم بقوله : أعطه ولا تكلمه وألزمه ، وبقوله حكمت وألزمت . قال في « شرح الإقناع » قلت : وكل ما أدى هذا المعنى .

(وحكمه) ؛ أي : القاضي (بشيء حكمه بلازمه) فلو حكم بصحة بيع عبد أعتقه من أحاط الدين بماله ؛ كان حكماً بإبطال العتق السابق ؛ لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق . ذكره الأصحاب في أحكام المفقود .

قال في «الاتصار» في إعادة فاسق شهادته لا تقبل؛ لأن رده لها حكم بالرد، فقبولها نقض له؛ فلا يجوز، بخلاف صبي وعبد لإلغاء قولهما. وقال الإمام أحمد في رد عبد: لأن الحكم قد مضى، والمخالفة في قضية واحدة نقض مع العلم، وأما إذا ثبت شيء عند القاضي كوقف وبيع وإجارة؛ فثبوتها ليس حكماً به، بخلاف إثبات صفة كعدالة وأهلية وصية، فهو حكم، وكذا ثبوت سبب المطالبة كفرضه مهر مثل أو نفقة أو أجرة كما تقدم.

(ويتجه فحكمه)؛ أي؛ القاضي (بصحة نكاح بلاولي) حيث رآه (حكم بلازمه)؛ أي: النكاح (من نفقة وكسوة ومهر) وهذا مما لا ريب فيه؛ لأن القواعد تقتضيه^(١) (وإقراره)؛ أي: القاضي مكلف غيره (على فعل مختلف فيه) كتزويج بلاولي فعل بجزته، أو بلغه وسكت ليس حكماً بصحته أو حله إذ الإقرار عدم التعرض له (وبشوت شيء عنده)؛ أي: القاضي كوقف وبيع وإجارة (ليس حكماً به).

فصل

(وتنفيذ الحكم يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ) قال ابن نصر الله: لا أنه؛ أي: التنفيذ (حكم) بالمحكوم به (إذا الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل، وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنه)؛ أي: التنفيذ (حكم)؛ أي: إذا كان الترافع عن خصومة كما يدل عليه كلام الشرح، و«شرح المحرر» (لأن الحادثة) الشخصية الواحدة (يجوز شرعاً توارده أحكام

(١) أقول: لم أر من صرح به، وهو ظاهر، وله نظائر ومراد غيره. انتهى.

متعددة) متفقة في الحكم الشرعي (عليها) وللتنفيذ المتعارف الآن المستعمل غالباً معناه إحاطة القاضي علماً بحكم القاضي الأول على وجه التسليم ، وأنه غير معترض عنده ، ويسمى اتصالاً ويتجاوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه . ذكره ابن الفرس الحنفي (وفي كلام بعضهم) ؛ أي : الأصحاب (أنه) ؛ أي : التنفيذ (عمل بالحكم) المنفذ (وإجازة له وإمضاء كتنفيذ) الوارث (الوصية) حيث توقفت على الإجازة ، وعلم منه أن التنفيذ ليس بحكم ؛ لما تقدم ، ولأن الحكم المحكوم به تحصيل الحاصل ، وهو محال ، وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له كتنفيذ الوصية وإجازة له ، فكأنه يميز هذا المحكوم به بعينه ، لحمة الحكم ، وإن كان حبس ذلك المحكوم به غيره ، ومعنى التنفيذ المذكور أن يحصل من الحكم منازعة عند قاض آخر ويرفع إليه حكم الأول ، فيضيه وينفذه ، ويلزمه العمل بمقتضاه .

(والحكم بالصحة في عقود المعاوضات يستلزم ثبوت الحكم والإجازة قطعاً) فمن ادعى أنه ابتاع من المدعى عليه عيناً ، واعترف له بذلك لم يجز للحاكم الحكم بصحة البيع بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي أنه باعه العين المذكورة وهو مالك أو مأذون له ، ويقم البيئته بذلك ، فأما لو اعترف له البائع بذلك ؛ فلا يكفي في جواز الحكم بالصحة ؛ لأن اعترافه يقتضي ادعائه ملك العين المبيعة وقت البيع ، ولا يثبت ذلك بمجرد دعواه ، فلا بد من بيئته تشهد بملكه وإجازته حالة البيع حتى يسوغ للحاكم الحكم بالصحة .

(والحكم بالموجب - بفتح الجيم - حكم بموجب الدعوى الثابتة بينته أو غيرها) ؛ أي : بما ترتب على الدعوة الثابتة بذلك (ك : بإقرار) ونكول ؛ لأن موجب الشيء هو أثره الذي ترتب عليه (فالدعوى المشتبهة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به) من بيع أو نكاح أو غيرها (الحكم فيها بالموجب حكم بالصحة) لأن الصحة من موجه كسائر آثاره . قال الولي العراقي : فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقاً لسعته وتناوله للصحة (و) آثارها

والدعوى (غير المشتلة على ذلك)؛ أي: ما يقتضي صحة العقد المدعوم به كأن ادعى أنه باعه العين فقط (الحكم فيها بالموجب ليس حكماً بها) ؛ أي: للصحة ، إذ موجب الدعوى حينئذ حصول صورة يبيع بينها ، ولم تشمل للدعوى على ما يقتضي صحته حيث لم يذكر أن العين كانت للبائع ملكاً ؛ ولم تقم به بيته وصحة العقد يتوقف على ذلك بخلاف ما سبق . لا يقال هو أيضاً في الأولى لم يدع الصحة فكيف يحكم له بها ؟ لأن دعواها وإن لم تكن صريحة فهي واقعه ضمناً ؛ لأنها مقصود المشتري (وقال للقي السبكي) وتبعه ابن قندس (الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة) ؛ أي : الإيجاب والقبول قولين كليهما أو فعلين أو صيغة الوقف أو العتق كذلك (وأهلية التصرف) من بائع وواقف ونحوهما (ويزيد الحكم بالصحة كون تصرفه في محله) بأن يكون تصرفه فيها يملكه ولا مانع منه (وقال السبكي أيضاً ، الحكم بالموجب هو الأثر) ؛ أي : الحكم بالأثر (الذي يوجبه اللفظ) ؛ أي : يتوجب على صيغة للعاقدة (والحكم بالصحة كون اللفظ) ؛ أي : للصيغة (بحيث يتوجب عليه الأثر) من انتقال الملك ونحوه ؛ فالحكم بالموجب حكم على العاقدة يقتضي عقده ، لا حكم بالعقد ، بخلاف الحكم بالصحة ، وهما ؛ أي : الحكم بالصحة والحكم بالموجب (مختلفان فلا يحكم بالصحة إلا باجتماع الشروط) ؛ أي : شروط العقد المحكوم بصحته ، وإن لم تجتمع فهو حكم بالموجب (والحكم بالإقرار ونحوه كالتسكول) كالحكم بوجبه (إذ معناه الزام المقر بما أقر به ، وهو أثر إقراره ولا يحكم بالصحة نقله المولي للعراقي عن شيخه البلقيني ، وقال : ولا يظهر لهذا معنى ، فليتأمل . وقد رجع الشيخ الى ما ذكر أولاً من أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة (والحكم بالموجب لا يشمل الفساد انتهى) هذا رد لقول القائل إن الحكم بالموجب لا فائدة له ؛ لأن معناه حكمت بصحته إن كان صحيحاً ، وبفساده إن كان فاسداً ، فهو تحصيل للعاصل ، وحاصل الجواب

أن موجهه هي آثاره التي تترتب عليه والفساد ليس منها ؛ فلا يشملها الحكم بالموجب (قال للمفتي : والعمل على ذلك ، وقالوا ؛ أي :) الأصحاب (الحكم بالموجب يرفع الخلاف) لأنه حكم على العاقد بمقتضى ما ثبت عليه من العقد ، فلو وقف على نفسه ، وحكم بموجهه من يراه ؛ فليس للشافعي سماع دعوى الواقف في إبطال الوقف بمقتضى ما ثبت كونه وفقاً على النفس حتى يتبين موجهه ؛ لعدم صحة الوقف ، ككون الموقوف مرهوناً .

(وتلخيصه) ؛ أي : ما ذكر (على ما أفاده) الولي (العراقي وشيخه البلقيني أنه إن قامت بينة عادلة باستيفاء شروط عقد يواد الحكم به ؛ حكم بصحته ، وإلا) تقم بينة باستيفاء الشروط (حكم بموجهه) كما تقدم ، إذا تقرر هذا ؛ فالحكم (بالموجب) عندهما (أحط رتبة) من الحكم بالصحة (وقد يستويان) ؛ أي : الحكم بالموجب والحكم بالصحة (في مسائل كحكم حنفي بصحة نكاح بلا ولي أو بموجهه أو بشفعة جار أو وقف على نفس ؛ فليس للشافعي نقضه) سواء حكم بصحة ذلك أو بموجهه (و كحكم شافعي بصحة أو موجب ، إجارة) جزء مشاع من دار أو عبد أو نحوهما (فليس للحنفي نقضه) سواء حكم بالصحة أو بالموجب (وقد يختلفان) في مسائل يكون في بعضها الحكم بالموجب أقوى ، وفي بعضها الحكم بالصحة أقوى . القسم الأول أشار إليه بقوله . (كحكم حنفي بصحة تدبير ، فيسوغ للشافعي الحكم ببيعه ؛ لأن التدبير عند الشافعي صحيح ، ولكن يباع ، فلو حكم حنفي بموجهه) ؛ أي : التدبير (لم يكن للشافعي الحكم ببيعه ؛ لأن من موجب التدبير عنده عدم بيعه ، و) منه أيضاً (لو حكم شافعي بصحة شراء دار لها جار ؛ ساغ للحنفي الحكم بالشفعة ؛ لأن البيع عنده صحيح مسلط لأخذ الجار) كما يقول الشافعي في بيع أحد الشركاء (ولو حكم الشافعي بموجب الشراء) للدار المذكورة (لم يكن للحنفي الحكم بها) ؛ أي : بالشفعة للجار (لأن من موجهه عنده) ؛ أي :

الشافعي (دوامه) ؛ أي : دوام الحكم (واستمراره . والقضية تختلف فيها
 فما كان منها قد جاء وقت الحكم فيها ؛ نفذ ، وما لا) يكون قد جاء وقت
 الحكم فيه (فلا ينفذ ، فالأول كحكم حنفي بموجب التدبير بعد صدوره ؛
 فحكمه به في وقته) بعد وجوده (فلا يسوغ نقضه ، وصار المدير كأم الولد)
 في الحكم (والثاني أن يعلق شخص طلاق أجنبية . بتزويجها ؛ فيحكم مالكي
 أو حنفي بموجبه ، فإذا تزوج بها ، وبادر شافعي ، وحكم باستمرار العصمة ؛
 نفذ حكمه ، ولم يكن) حكم الشافعي (نقضا للحكم وحكم الأول ؛ لأن
 حكمه) ؛ أي الحنفي والمالكي بموجب تعليق طلاق امرأة معينة على التزويج
 بها قبل التزوج بها (لم يتناول الطلاق) ولا دخل في موجب وقوعه بعد
 التزوج (لأنه ؛ أي :) الطلاق (أمر لم يقع) لعدم مصادفته عصمة (حين
 الحكم) الصادر من الحنفي أو المالكي ، فإن التزوج الى الآن لم يقع ، وقد
 لا يوجد (فكيف يحكم على ما لم يقع) ولا يدري هل يقع أو لا (فما هذا
 الصادر منه) ؛ أي : من ذلك الحكم (إلا مجرد فتوى لاحكم) ؛ إذ لو كان
 حكماً لرفع الخلاف ، وامتنع على من لا يراه نقضه (ونسبته حكماً إما جهل
 أو تجوز . انتهى . وحاصل الكلام أن الحكم بالموجب حكم على العاقد
 بمقتضى عقده ، لاحكم بالعقد ، وتقدم ، ولا يخفى ما بينها من التفاوت قاله
 ابن نصر الله ، وذكر الغزي فروقاً بين الحكم بالصحة وبين الحكم بالموجب
 منها ما سبق ، ومنها أن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما يثبت
 عليه الحكم فيها بالإلزام هو الحكم بالموجب ، ولا يكون بالصحة ، لكن
 يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، إقراراً كان أو غيره . ومنها الحكم
 بالصحة ، ومنها أن الحكم يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة ، فلو حكم
 بصحة عقد البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ، ولا فسخ المتعاقدين أو
 أحدهما ، ولو حكم بموجبه والإلزام بمقتضاه ؛ امتنع التمكن من الفسخ . انتهى

وقد صنف الشيخ ولي الدين العراقي الشافعي وريقات في الفرق بين الحكم
بالصحة والحكم بالموجب ، وأوردها الفتوحى في شرحه المنتهى ، وهي نافعة
جيدة موضحة لما سبق .

فصل

ثم رجع المصنف إلى أمر المحابيس فقال (ومن لم يعرف خصمه ، وأنكره)
المحبوس بأن قال : حبست ظلماً ولا حق علي ولا خصم لي (نودي بذلك) في
البلد. قال في «المقنع» ومن تبعه : ثلاثاً ، ولم يذكره في «المحرر» و «الفروع»
وغيرهما ، ولعل التقيد بالثلاث أنه يشتهر بذلك ويظهر الغريم إن كان غائباً ،
ومن لم يقيد فمراده أن ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم ،
ويحصل ذلك غالباً في ثلاث ، فالمعنى في الحقيقة واحد كما أفاده في «الانصاف»
(فإن لم يعرف) خصمه بعد ذلك (حلقه) ؛ أي : المحبوس حاكم (وخلاه) ؛
أي : أطلقه ؛ إذ الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر (ومع غيبة خصمه) المعروف
(يبعث إليه) ليحضر للبحث عن أمر المحبوس (ومع تأخره بلا عذر) يخلي
سييله (والأولى) أن يكون ذلك (بكفيل) احتياطاً . قال الهوتى : قلت :
ولعله إن لم يكن حبسه بدين شرعي ، والا لم يجوز إطلاقه إلا إذا أدى أو ثبت
اعساره ، كما في باب الحجر ، ثم إذا تم أمر المحبوسين (ينظر في أمر أيتام
ومجانين ووقوف ووصايا لأولي لهم) ؛ أي : الأيتام والمجانين (ولا ناظر)
الوقوف والوصايا ، لأن هذه أموال يتعلق بها حفظها وصرفها في وجوهها ؛ فلا
يجوز إهمالها ، ولا نظر له مع الولي والناظر الخاص ، لكن له الاعتراض إن
فعل ما لا يسوغ (فلو نفذ) القاضي (الأول وصية موسى إليه أمضاهما)

القاضي (الثاني) لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته ، وبراية ، فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف ضم إليه قوياً أميناً يعينه ، وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه ، فإن كان قوياً أميناً أقره ، وإن كان أميناً ضعيفاً ضم إليه قوياً أميناً ، وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية ، نفذ تصرفه ، وإن كان ليس بأهل والموصى إليهم بالغين عاقلين معينين ؛ صرح دفعه إليهم ؛ لأنهم قبضوا حقوقهم (فدل) وجوب إمضاء الثاني مانفذه الأول من الوصايا (أن إثبات) حاكم (صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه) كأهلية ناظر وقف وحضانة (حكم يقبله حاكم آخر) فيضيه ، ولا ينقضه ما لم يتغير الحال .

(ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه) كنظار أو قاف لاشروط فيها (بحاله أقره) لأن تفويضه إليه كحكمه ؛ فليسوا كنوابه في الحكم .

(ومن فسق منهم عزله) لعدم أهليته (ويضم إلى ضعيف) قوياً (أميناً) ليعينه (وله إبداله) لعدم حصول الغرض به (وله النظر في حال قاض قبله ، ولا يجب) عليه ذلك ؛ لأن الظاهر صحة أحكامه (ويجرم أن ينقض حكماً من أحكام) قاض (صالح للقضاء) لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ؛ وإلى أن لا يثبت حكم أصلاً (غير ما) ؛ أي : حكم (خالف نص كتاب الله) تعالى أو خالف نص (سنة متواترة ، أو) خالف (آحاداً) ؛ أي : نص سنة آحاداً كالحكم (بقتل بكافر وحريقن) فيلزم نقضه نصاً ، وكذا (جعل من وجد عين ماله ، عند من حجر عليه أسوة الغرماء) فينقض نصاً ؛ لأنه قضاء لم يصادف شرطه إذ شرط الاجتهاد عدم النص ؛ لخبر معاذ ، ولأنه مفرط (أو) خالف (إجماعاً قطعياً) فينقض ؛ لأن المجمع عليه ليس محلاً للاجتهاد ، بخلاف الاجماع السكوتي ، أو كان مجتهداً ، أو حكم (بخلاف ما يعتقد) صحته وفاقاً للأئمة

الأربعة ، وحكاه القرافي (إجماعاً ، فيلزم نقضه) لاعتقاده بطلانه ، ويأثم ويعصي بذلك ، لقوله تعالى : « فاحكم بينهم بما أراك الله ، فإن اعتقده صحيحاً وقت الحكم ، ثم تغير اجتهاده - ولا نص ولا إجماع - لم ينقض ؛ لقضاء عمر في الشركة حيث أسقط الإخوة للأبوين ثم شرك بينهم وبين الإخوة للأب بعد ، وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي ، وقضى يارث الجد بقضايها مختلفة ، ولثلا يؤدي الى نقض الاجتهاد بمثله ، وإن تغير اجتهاده قبل الحكم عمل بالأخير ؛ لاعتقاده بطلان ما قبله .

(ولا ينقض حكم بترويجها) ؛ أي : المرأة (نفسها) ولو مع حضور وليها ؛ لاختلاف الأئمة في صحته ، ولا ينقض حكم (لمخالفة قياس) ولو كان القياس جلياً ؛ لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس (أو) ؛ أي : ولا ينقض لمخالفة (إجماع ظني ولا) ينقض حكمه (لعدم علمه بالخلاف في المسألة خلافاً للامام مالك) لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا في بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع (أو حكم بشاهد ويمين) لم ينقض حكمه .
 حكاه القرافي إجماعاً ، ويأتي أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين في المال (أو حكم ببينة خارج) وجعل علمه ببينة تقابلها أو حكم ببينة (داخل وجعل علمه ببينة تقابلها) حيث وقع الحكم على وفق الشرع (وما قلنا إنه ينقض فالناقض له حاكم إن كان) موجوداً (فيثبت) عنده السبب المقتضي لنقضه (وينقضه) حاكم دون غيره ، ولا يعتبر لصحة نقض طلب رب الحق نقضه ؛ لأنه حق لله تعالى فينقضه حاكمه (إن بان بمن شهد عنده ما (أي شيء) لا يرى) لحاكم (من قبول الشهادة) ككون الشاهد من عمودي نسب مشهود له (وكذا كل ما صادف ما حكم به مختلف فيه) صفة لما الأولى ؛ أي : لا يرى الحاكم القاضي الحكم معه (ولو لم يعلمه) قاض عند حكمه (كبيع عبد تين أنه مندور) عتقه نذر تبرر فينقضه إذا ثبت عنده (ونقض أحكام من) ؛ أي : قاض (لا يصلح)

للحكم لفقد بعض الشروط (وإن وافقت الصواب) لأن حكمه غير صحيح
 فوجوده كعدمه (خلافاً لمجمع) وهذا في غير قضاة الضرورة ، أما هم فلا ينقض
 من أحكامهم ما وافق الصواب . اختاره الموفق وابن عبدوس في « تذكرة »
 والشيخ تقي الدين وغيرهم ، وجزم به في « الوجيز » و « المنور » وقدمه في
 « الترغيب » وهو ظاهر كلام الحرقي وأبي بكر وابن عقيل وابن البنا حيث
 أطلقوا أن لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً . قال
 في « الإنصاف » قلت : وهو الصواب وعليه عمل الناس من مدة ، ولا يسع
 الناس غيره ؛ لأنها ولاية شرعية ، والا لتعطلت الأحكام .

فصل

(ومن استعداه) ؛ أي : القاضي (على خصم بالبلد) الذي به القاضي ؛
 أي : طلب منه أن يحضره له (بما) ؛ أي : شيء (تتبعه التهمة ؛ لزمه) ؛
 أي : القاضي (إحضاره) ؛ أي : الخصم (ولو لم يحضر) المستعدي الدعوى
 نصاً ، أو لم يعلم أن بينها معاملة ؛ لئلا يضيع الحقوق ويقر الظالم ، وقد يثبت
 حق الأدنى على الأرفع بغصب أو شراء شيء منه ، ولا يوفيه ثمنه ، أو إيداع أو
 إعادة ولا يرد إليه ، فإذا لم يعد عليه ذهب حقه ، وهذا أعظم ضرراً من
 حضور مجلس الحاكم فإنه لا نقض فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت ،
 وحضر عمر وآخر عند شريح . وللمستعدي عليه أن يوكل إن كره الحضور .

(ومن طلبه خصمه) مجلس الحكم ؛ لزمه الحضور (أو طلبه حاكم حيث
 يلزمه إحضاره ، بخلاف معسر ثبت إعساره لمجلس الحكم ؛ لزمه الحضور إليه)
 ولا يرضخ له في الحلف ، فإن حضر (وإلا أعلم الوالي به) ؛ أي : بامتناعه من

الحضور ليحضره (ومتى حضر) بعد امتناعه منه ؛ فله تأديبه على امتناعه (بما يراه من كلام وكشف رأس وضرب وجس) لأن التعزير الى رآيه .

تنبية : فإن اختفى مستعدى عليه بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً بأنه إن لم يحضر سمر بابه وختم عليه ؛ لتزول معذرتة ، فإن لم يحضر ، وسأل المدعي أن يسر عليه منزله ويختمه ؛ أجابه إليه ، فإن أصر على الامتناع حكم عليه كفائب عن البلد فوق مسافة القصر .

(ويعتبر تحريرها) ؛ أي : الدعوى فيها اذا استعداه على (حاكم معزول من في معناه من الأكبر) ذوي المناصب كالحليفة والعالم الكبير والشيخ المتبوع وكل من خيف تبذيله ونقص حرمة بإحضاره ، ومن ذلك لو كان بالبلد حاكماً فأكثر واستعدى أحدهما على الآخر ؛ لم يعده حتى يجر دعواه بأن يعرف ما يدعيه (ثم يرأسه) بعد تحرير الدعوى ، ويسأله عنها صيانة له عن الامتحان ، فإن ذكر المستعدي أنه يدعي عليه حقاً من دين أو غضب أو رشوة أخذها منه على الحكم ، راسله ، فإن اعترف بذلك أمره بالخروج من العهدة لتوجه الحق عليه باعترافه (فإن خرج من العهدة) لما ذكر ؛ لم يحتاج لحضور ، وإلا يخرج منها أحضره كغيره ؛ لأن ذلك تعين طريقاً الى استخلاص حق المدعي ، وإن ادعى على القاضي المعزول الجور في الحكم ، وكان للمدعي بينة بدعواه أحضره ، وحكم بالبينة ، وإن لم يكن للمدعي بينة ، وأنكر القاضي دعواه ؛ فقله بلايين (ولا يعتبر لإحضار من) ؛ أي : امرأة (تبرز لحوائجها) اذا استعدى عليها (محرم) لها يخرج معها نصاً لأنه لا سفر (وغير البعزة) وهي المخدرة التي لا تبرز لحوائجها اذا استعدى عليها توكل كمریض ونحوه) بمن له عذر (وإن وجبت) عليها (بين أرسل) الحاكم (من) ؛ أي : أميناً معه شاهدان يخلفها بحضرتها .

(ومن ادعى على غائب بموضع) من عمل القاضي (لاحاكم به بعث)

القاضي (الى من) ؛ أي : ثقة (يتوسط بينها) ؛ أي : المدعي والمدعى عليه قطعاً للتزاع (فإن تعذر) بأن لم يكن بذلك الموضع من يتوسط بينهما ، أو لم يقبله (حرر) القاضي (دعواه) ؛ أي : المستعدي ؛ لئلا يكون ما يدعيه ليس حقاً كشفعة جوار وقيمة كلب (ثم أحضره) القاضي (ولو بعد) مكانه اذا كان (بعمله) لفصل الخصومة لا بد منه ، وإلحاق المشقة بالمدعى عليه أولى بإلحاقها عن ينفذه الحاكم ليحكم بينها ، فإن لم يكن يعمل القاضي لم يمد عليه .

(ومن ادعى قبل إنسان شهادة ؛ لم تسمع دعواه ، ولم يعد عليه ، ولم يحلف) خلافاً للشيخ تقي الدين .

(ومن قال لحاكم حكمت علي) بشهادة ف (اسقين عمداً فأنكر) القاضي (لم يحلف) لئلا يتطرق المدعى عليهم لإبطال ما عليهم من الحقوق بذلك وفيه ضرر عظيم ، واليمين إنما تجب للتهمة ، والقاضي ليس من أهلها .

(وإن قال قاض معزول عدل لايتهم : كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بكذا وبينه ، وهو ممن يسوغ له الحكم له كغير أصل وفرع ؛ قبل) قوله نصاً (ولو لم يذكر) القاضي (مستنده في حكمه) كأن يقول (حكمت بشاهدين أو شاهدو يمين أو إقرار ، ولو أن العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود) لأن عزله لا يمنع من قبول قوله ، كما لو كتب كتاباً الى قاض آخر ثم عزل ، ووصل الكتاب بعد عزله ؛ يلزم قبول كتابه ، ولأنه أخبر بما حكم به ، وهو غير متهم ؛ أشبه حال ولايته (ما لم يشتمل) الحكم الذي أخبر به الحاكم بعد عزله (على إبطال حكم حاكم آخر) فلا يقبل إذن (فلو حكم حنفي برجوع واقف على نفسه ، فأخبر حنبلي أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بموجب الوقف ؛ لم يقبل) إخبار الحنبلي بالحكم المذكور ، قاله القاضي محمد الدين . قال ابن

نصر الله : وهو تقييد حسن ينبغي اعتاده . وكذلك قال في « المبدع »
وهو حسن .

(وإن أخبر حاكم حاكماً) آخر (بحكم أو ثبوت ولو في غير عملها)
أو أخبر أنه في عمل أحدهما دون الآخر (قبل الخبر ، وعمل به) الخبر بفتح
الباء إذا بلغ عمله ، كما لو أخبره بحكم بعد عزله ، ولا يقبل الخبر بفتح الباء
ولا يعمل إذا أخبره بأنه ثبت عنده كذا ولم يحكم به (مع حضور
خبر) بكسر الباء (وهما بعملها) إذا أخبره بالثبوت عنده بلا حكم ، لأن
ذلك كنقل الشهادة ، فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة (وكذا إخبار
أمير جهاد وأمين صدقة وناظر وقف متبرعين) فيقبل إخبار كل منهم بعد عزله
بأمر صدر منه حال ولايته ، كما يقبل في ولايته . وكل من صح منه إنشاء
أمر ؛ صح إقراره به قاله في « الانتصار » .

باب طريق الحكم وصفته

أي : كيفية الحكم (طريق كل شيء) حكم أو غيره (ما توصل به
إليه) ؛ أي : الشيء .

والحكم لغة المنع واصطلاحاً (الفصل) وقد لا يكون خصومة كعقد
دفع إليه ليحكم به ؛ فهو إلزام للعمل به ؛ وسمي القاضي حاكماً ؛ لأنه يمنع
الظالم من ظلمه .

(إذا حضر إليه) ؛ أي : القاضي (خصمان) استحب أن يجلسها بين
يديه ؛ لحديث أبي داود : (لأن النبي ﷺ قضى أن يجلس الحصان بين يدي

(الحاكم) . وقال علي حين خاصم اليهودي درعه إلى شريح : لو أن خصمي مسلم
 جلست معه بين يديك . ولأنه أمكن للحاكم في العدل بينها فإذا جلسا (فله
 أن يسكت حتى يبتدئا) ؛ أي : الحصان بالدعوى (وله أن يقول : أيكما
 المدعي) لأنه لا تخصيص في ذلك لأحدهما (ومن سبق بالدعوى منها نطقاً ؛
 قدم) ؛ أي : قدمه الحاكم على خصمه لترجيحه بالسبق ؛ فإن قال خصمه أنا
 المدعي لم يلتفت الحاكم إليه ، وقال له : أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت
 (ثم) إن ادعياً معاً قدم (من قرع) ؛ أي : خرجت له القرعة ؛ لأنها تعين
 المستحق (فإذا انتهت حكومته) ؛ أي : الأول (ادعى الآخر) لاستيفاء
 الأول حقه :

(ولا تسع دعوى مقلوبة) لأن الأصحاب عرفوا المدعي بأنه الذي
 يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه ، ولا ينطبق هذا التعريف على من ادعى
 دعوى مقلوبة ، وهي (بأن يدعي من عليه الحق على المستحق ليأخذ حقه أو
 ليستحلفه) سميت مقلوبة ؛ لأن المدعي فيها يطلب أن يعطي المدعى عليه ،
 والمدعي في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه ؛ فانقلب فيما القصد المعتاد .
 (ولا تسع دعوى حسبة بحق الله) تعالى كعبادة من صلاة وزكاة وحيج
 ونحوها وحد زنا أو شرب (وعدة و كفارة ونذر و طلاق ونحوه) كيمين بالله
 تعالى وجزاء صيد قتله محرماً أو في الحرم (وتسع) بلا دعوى (بينة بذلك ،
 ويعتق ، ولو أنكرك معتوق) العتق المشهود به لحق الله تعالى ، وتسع بينة
 بلا دعوى (بحق غير معين كوقف) على فقراء أو مسجد (ووصية على فقراء أو
 مسجد) أو رباط وإن لم يطلبه مستحقه لأن الحق فيه لم يتعين بواحد بعينه ؛ أشبه
 حق الله تعالى .

وتسع بينة بلا دعوى بوكالة (واستناد وصية من غير حضور خصم
 مسخر) ولو كان بالبلد .

ولا تسمع (بينه) بحق (آدمي معين قبل دعواه) بحقه وتحريرها (ولا) تسمع (بينه)؛ أي: المدعي (إلا بعدها)؛ أي: الدعوى (وبعد شهادة الشاهد إن كان) حيث يقضي بالشاهد واليمين (وأجاز بعض أصحابنا والحنفية وبعض الشافعية سماع الدعوى والبينة لحفظ وقف وغيره بالثبات بخضم مسخر)؛ أي: ينصب لينازع صورة، واختار الشيخ تقي الدين وبعض أصحابنا سماعها لذلك بلا خصم. قال في «الاختيارات»: الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه. وقد ذكره قوم من «الفقهاء»، وفعله طائفة من القضاة انتهى. وأما في العقود والأقابر وغيرها فأجازها الحنفية وبعض أصحابنا وبعض الشافعية بخضم مسخر يظهر النزاع، وليس منازعاً في الحقيقة. وقال الشيخ تقي الدين: وأما على أصلنا وأصل مالك فإما أن تمتع الدعوى على غير خصم منازع؛ فتثبت الحقوق بالشهادة على الشهادة، قاله بعض أصحابنا. وإما أن تسمع الدعوى والبينة ويحكم بها بلا خصم. وذكره بعض المالكية وبعض الشافعية، وهو مقتضى كلام أحمد وأصحابه في مواضع؛ لأننا نسمعها على غائب وممتنع ونحوه. كبت، وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص، فع عدم خصم أولى؛ فإن المشتري مثلاً قبض المبيع وسلم الثمن؛ فلا يدعي ولا يدعى عليه، والمقصود سماع القاضي البينة وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدعى على أحد، لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبل وحاجة الناس خصوصاً فيما قال فيه شبهة أو خلاف لرفع ما ذكر من الشبهة أو الخلاف انتهى.

المنقح: وعمل الناس عليه؛ أي: على ما قاله الشيخ تقي الدين فيما يقع من عقود البيوع والإيجارات والأنكحة وغيرها حيث يرفع للحاكم وتشهد به البينة؛ فيحكم به بلا خصم، وهو قوي من جهة النظر. قال في شرح «الإقناع» قلت: وإذا حكم على هذا الوجه وإن كان مقابلاً لما قدموه؛ لم ينقض حكمه؛ لأنه لم يخالف نصاً ولا إجماعاً.

فصل

(وتصح الدعوى بالقليل ولو لم تتبعه التهمة) بخلاف الاستعداد المشقة (ويشترط) لصحة الدعوى شروط :

أحدها (تحريها) لترتب الحكم عليها ، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام :
(إنما أفضي على ما أسمع) . ولا يمكن الحكم عليها مع عدم تحريها (فلو
كانت الدعوى بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين بذكر جنس ونوع
وصفة) وقدر وحرر التركة ، ذكره القاضي ، وفي « المغني » (أو أنه وصل
إليه من تركة مورثه ما يفي بدينه) ويقبل قول وارث في عدم التركة يمينه ،
ويكفيه أن يخلف أنه ما وصل إليه من ترك أبيه شيء ، ولا يلزمه أن يخلف
أنه لم يخلف شيئاً ، لأنه قد يخلف شيئاً لم يصل إليه ؛ فلا يلزمه الإيقاع .

والشرط الثاني (كونها) ؛ أي : الدعوى (معلومة) ؛ أي بشيء معلوم
ليتمكن الحاكم من الالتزام به إذا ثبت (إلا في وصية) بمجهول بأن ادعى أنه
وصى له بدابة أو بشيء وعن ذلك (وإلا في إقرار) بمجهول بأن ادعى أنه
أقر له بمجمل ؛ فتصح ، وإذا ثبت طول مدعى عليه بالنيان ، وإلا في خلع
أو طلاق على مجهول كأن سأله الخلع أو الطلاق على أحد دوابها ، فأجابها ، وتنازعا .
قال البهوتي : قلت : وكذا جعل من مال حربي إذا سمي مجهولاً لصحته كما
سبق ، فتسمع الدعوى به مع جهالته (فلا يكفي قوله) ؛ أي : المدعي (عن
دعوى بورقة ادعى بما فيها مصرحاً بها ، فلا يكفي لي عنده كذا حتى يقول :

وأنا مطالبه به) ذكره في « الترغيب » قال في « الفروع » وهو ظاهر كلام
جماعة يكفي الظاهر ، ولا يكفي قول مدع (أنه أقر لي بكذا ، ولو) كان
المقر به (مجهولاً حتى يقول) مدع : وأطالبه به ، أو أطالبه بما يفسره به .

الشرط الرابع أن تكون الدعوى (متعلقة بالحال ، فلا تصح) الدعوى
بدين (مؤجل لإثباته) لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله (وفي « الترغيب » إلا
إن خاف) المدعي (سفر الشهود) أو خاف سفر المديون ؛ فتصح الدعوى حينئذ
قبل حلول الأجل حفظاً للمال .

(وتصح الدعوى بتدبير وكتابة واستيلاء) لصحة الحكم بها ، وإن
تأخر أثرها .

الشرط الخامس أن تكون الدعوى (منفة عما يكذبها ؛ فلا تصح)
الدعوى على شخص (بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة وسنة دونها ونحوه)
لأن الحس يكذبها ومنه لو ادعى أن الخليفة اشترى منه حزمة بقل وحملها
بيده ؛ لم تسمع دعواه بغير خلاف . قاله في « القواعد » (وإن ادعى أنه قتل
أباه منفرداً ، ثم ادعى على آخر المشاركة) في قتل أبيه (لم تسمع) الدعوى
(الثانية) لأنه كذبها بدعواه الأولى ، وكذا لو ادعى الآخر الانفرد به ؛
فلا تسمع (ولو أقر الثاني) لتكذيبه له أولاً (إلا أن يقول المدعي غلطت أو
كذبت في الأولى) فتقبل الثانية ؛ لامكانه ، والحق لا يعدوهما وإن أقر
لزيد بشيء ثم ادعاه لنفسه ، فإن ذكر تلقيه منه ؛ سمع منه ما ادعاه ، وطولب
بالبیان ؛ لاحتمال صدقه ، وإلا يذكر تلقيه منه ، وإن ادعى أنه له الآن لم
تسمع بينته أنه كان له أمس ، أو أنه كان في يده أمس ؛ لعدم التطابق ، ولا
يشترط لصحة الدعوى (ذكر سبب الاستحقاق) لعين أو لدين لكثرة سببه
وقد يخفى على المدعي (ويعتبر تعيين مدعى به) ان حضر (بالمجلس بإشارة)
لنفي اللبس بالتعيين ، ويعتبر (إحضار عين) مدعى بها إن كانت (بالبلد وأمكن

احضارها) بمجلس الحكم (لتعين) بالإشارة إليها نفيًا للبس (ويجب الاحضار على المدعى عليه إن أقر أن بيده مثلها) أن يحضرة ، ويوكل به حتى يحضرها ، فمن ادعى عليه بغصب نحو عبد صفته كذا ، أو أقر أن بيده عبدًا كذلك ، وأنكر الغصب ، وقال : العبد ملكي أمره الحاكم بإحضاره ؛ لتكون الدعوى على عينه (ولو ثبت أنها) ؛ أي : العين المدعى بها (بيده) ؛ أي : المدعى عليه بها (بينة أو نكول ؛ حبس حتى يحضرها) لتقع الدعوى على عينها (أو حتى يدعي تلفها ؛ فيصدق للضرورة) لأنه لا يعلم إلا من جهته (ويكفي ذكر القيمة) بأن يقول مدع : قيمتها كذا . حيث تلفت ، (وإن كانت) العين المدعى بها (غائبة عن البلد ، أو) كانت (تالفة ، أو) كانت (في الذمة ولو غير مثلية) كالبيع في الذمة بالصفة و كواجب الكسوة (وصفها مدع كسلم) بأن يذكر ما يضبها من الصفات (والأولى ذكر قيمتها أيضًا) ؛ أي : مع وصفها ؛ لأنه أضبط . وفي « الترغيب » يكفي قيمة غير مثلي ، وهذا الذي عليه عمل الناس ، ويكفي في الدعوى بنقده (ذكر قدر نقد البلد) إن اتحد ، وذكر (قيمة جوهر ونحوه) بما لا يصح فيه سلم ؛ لعدم انضباط صفاته .

(ومن ادعى داراً) غائبة عن البلد (بين موضعها وحدودها ، فيدعي أن هذه الدار) المدعى بها (بحقوقها وحدودها ملكي وأنه غصبها أو) هي (بيده ظلمًا ، وأنا مطالبه بردها ، وتكفي شهرة عقار عندهما) ؛ أي : المتداعين (وعند حاكم عن تحديده) لحديث الحضرمي والكندي ويأتي .

(ولو قال مدع : أطالب بثوب غصبته قيمته عشرة) فيرده إن كان باقياً وإلا فقيمه ، أو قال : أطالب بثوب قيمته عشرة (أخذه مني لبيعه بعشرين) وأبى رده وإعطاء ثمنه (فيعطينيها) ؛ أي : العشرين (إن كان باعه ، أو) يعطيني (الثوب إن كان باعياً) أو يعطيني (قيمته) العشرة (إن كان تلف ؛ صح) ذلك اصطلاحاً من القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

(ومن ادعى عقداً ، ولو غير نكاح) كبيع وإجارة (ذكر شروطه لزوماً) للاختلاف في الشروط ، وقد لا يكون صحيحاً عند القاضي ، فلا

يناله الحكم بصحته مع جهله بها (فيقول في بيع : اشترت منه هذه العين
بكذا ، أو هو جائز التصرف وتفرقتنا عن تراض ، وكذا إن ادعى عقد إجارة)
ويقول (في) دعوى (نكاح تزوجتها بولي مرشد وبشاهدي عدل ورضناها
إن كانت لا تجبر) بأن لا تكون لا بكراً ولا ثيباً دون تسع سنين مع أب
أو وصيه (ولا يحتاج) أن يقول (وليست مرتدة ولا معتدة) لأن الظاهر
أنها ليست كذلك (وإن كانت) الزوجة (أمة) وهو حر (ذكر عدم
طول وخوف عنت) مع الولي وشاهدي العدل ؛ لأنها من جملة الشروط .

فائدة وإن ادعى زوجية امرأة فأقرت له بها ؛ سمع إقرارها في الحضر
والسفر والغربة والوطن ؛ لأنها أقرت بحق عليها ؛ فقبل إقرارها كسائر الحقوق .
(وإن ادعى استدامة الزوجية فقط) ؛ أي : ولم يدع العقد (لم يحتاج
لذكر شروط العقد) لأنه يثبت بالاستعاضة التي لا يعلم معها اجتماع الشروط .
(ويجزىء عن تعيين المرأة) المذعى نكاحها (إن غابت ذكر اسمها
ونسبها ، وإن ادعت هي) ؛ أي : المرأة (عقد النكاح ، وادعت معه نحو
نققة أو مهر ؛ سمعت دعواها) لأنها تدعي حقاً لها ؛ نضيفه الى سببه ؛ أشبهه
سائر الدعاوي ، ولا تدعي سوى النكاح ؛ فلا تسمع دعواها ؛ لأنه حق
للزوج عليها ؛ فلا تسمع دعواها بحق لغيرها .

(ومتى جحد) الزوج (الزوجية ، ونوى به) ؛ أي : يجحده (الطلاق ؛

لم تطلق) بمجرد ذلك ؛ لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق .

(ويتجه) ولو كان جحوده الزوجية (بلفظ لست لي بامرأة) ؛ أي :

مع نية الطلاق ؛ لم تطلق ، كذا قال مع أن قوله لست لي بامرأة من الكتابات

الحقبة ، وقد مر في الطلاق أن الكناية الحقبة يقع بها طلاق مع النية بلا نزاع ^(١)

(لأن الجحود هنا) ؛ أي : قبل الاتجاه (لعقد النكاح ، لا لكونها امرأته)

وإن كان يعلم أنها ليست امرأته بعدم عقد أو لبيئونها منه ؛ لم تحل له .

(١) أقول : هذا البحث مخالف لصريح كلامهم . انتهى .

(ومن ادعى قتل موروثه ذكر المدعي القتل) وكونه (عمداً أم شبهة
أو خطأ ، أو بصفه) لاختلاف الحال باختلاف ذلك : فلم يكن بد من ذكره ،
ليرتب عليه الحكم (وذكر ان القاتل انفرده بقتله أولاً) ؛ أي : أنه شريك
فيه ؛ لأنه لا يؤمن أن يقتل من لا يجب عليه القصاص ، ولا يمكن تلافيه ؛
فوجب الاحتياط فيه

(ولو قال) مدع إن المدعي عليه قده ؛ أي : مورثه (نصفين ،
وكان حياً) حين قده أو أنه ضربه (وهو حي) فمات من ذلك صح فيطالب
خصمه بالجواب .

(وإن ادعى شخص) على آخر (إرثاً : ذكر سبيه) وجوباً ، لاختلاف
أسباب الإرث ، ولا بد أن تكون الشهادة على سبب معين ، فكذا الدعوى .
(وإن ادعى محلي بأحد النقيدين ، وكان تالفاً ، قومه) بالتقد الآخر ،
فإن ادعى محلي بذهب ؛ قومه بفضة ، وإن ادعى محلي بفضة ؛ قومه بذهب ؛
لأنه لا يفتي بتقويمه بجنسه إلى الريا ، قال البهوتي قلت :
وكذا لو ادعى مصوغاً من أحدهما صناعة مباحة تزيد بها قيمته أو تبوا
تخالف قيمته وزنه (فبأيها) ، أي : النقيدين شاء يقوم (للحاجة) ؛ أي :
انحصار الشئية فيها (ويعطى بقيمته عوضاً) .

فصل

(وإذا حرر المدعي دعواه ؛ فللحاكم سؤال خصمه) ؛ أي : المدعى عليه
(ابتداء الجواب) ؛ أي : وإن لم يقل المدعي للقاضي سئل المدعى عليه عن
ذلك ؛ لأن شاهد الحال يدل على ذلك ، وإحضاره والدعوى عليه تراد لذلك (فإن
أقر) مدعى عليه بالدعوى (لم يحكم له) ؛ أي : المدعى (إلا بسؤاله)

الحاكم الحكم المدعى عليه (لأنه حقه) فلا يستوفيه الحاكم إلا بمسأله
(والحكم أن يقوله الحاكم قد ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو
حكمت بذلك) أو يقول أخرج له من حقه وإذا حكم الحاكم وقع الحكم
لازماً لا يجوز (للحاكم (الرجوع فيه) ؛ أي : الحكم ، ولا يجوز له ولا
غيره (نقضه) حيث وافق الصواب .

وإن أنكر الخصم الدعوى بأن قال مدع عليه مدع قرضاً أو مدع
ثمناً : ما أقرضني ؛ أو قال : (ما باعني أو قال : لا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً
منه ، أو قال : لاحق له علي ؛ صح الجواب) لنفيه عين ما ادعى به عليه ؛ لأن
قوله لاحق له نكرة في سياق النفي فتعم كل حق (ما لم يعترف له بسبب الحق)
فلا يكون قوله لا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه وما بعده جواباً ، فلو
ادعت امرأة مهرها على معترف بزوجيتها ، فقال : لا تستحق علي شيئاً ؛ لم يصح
الجواب ، ولزمه المهر إن لم يقيم بينة بإسقاطه ، وكذا لو ادعت عليه نفقة أو
كسوة ، وكذا لو ادعى عليه قرضاً ، فاعترف به ، وقال : لا يستحق علي
شيئاً ؛ لثبوت سبب الحق ، والاصل بقاؤه ، ولم يعلم مزيله (ولهذا لو أقرت
مريضة (بمرضها) مرض الموت المخوف (وأن لا مهر لها) على زوجها (لم يقبل)
منها ذلك (إلا بينة أنها أخذته) نصاً . نقله منها (أو أنها أسقطته عنه في
الصحة) يعني غير مرض الموت المخوف وما الحق به .

ولو قال مدع مدعى عليه (لي عليك مائة) أطالبك بها (فقال) المدعى
عليه (ليس لك علي مائة ؛ اعتبر قوله) ؛ أي : المدعى عليه (ولا شيء منها)
لأن نفي المائة لا ينفي دونها كـ (يمين) فيحلف إذا وجهت عليه ليس عليه
مائة ولا شيء منها ، ولا يكفي الحلف على نفي المائة (فإن نكل) عن اليمين
(عما دون المائة) بأن حلف أن لا يستحق عليه مائة ، ونكل أن يقول ولا

شيء منها (حكم له) ؛ أي: للدعي على المدعى عليه (بمائة إلا جزءاً) من أجزاء المائة .

(ومن أجاب مدعي استحقاق مبيع بقوله : ملكي اشتريته من زيد مثلا ، وهو ملكه ؛ لم يمنع ذلك رجوعه على زيد بالثمن) ؛ أي : ثمن المبيع المستحق إذا أنبته ربه . قال في « تصحيح الفروع » وهو الصواب لاسيما إن كان المشتري جاهلاً والإضافة إلى ملكه في الظاهر (كما لو أجاب) مشتر (بمجرد إنكار) أنه له (أو انتزع من يده) ؛ أي : المشتري (بينة ملك سابق) على شرائه ؛ فيرجع على بائعه بالثمن فيها بلا خلاف في المذهب أو انتزع من يده بينة ملكه (مطلق) عن التاريخ فيرجع على بائعه بالثمن ؛ لأن المبيع لم يسلم له . (ولو قال) مدعى عليه (لمدع ديناراً : لا يستحق على حبة ؛ صح الجواب ، خلافاً لابن عقيل) إذ عنده لا يستحق على حبة ليس بجواب ؛ لأنه لا يكتفي في دفع الدعوى إلا بنص لا بظاهر (ويعم الحبات) ؛ أي : حبات الدنيا ؛ لأنها نكرة في سياق النفي ؛ فتعم (ويعم ما لم يندرج في لفظه حبة) أي : مادونها (من باب الفحوى) ؛ أي : الظاهر من عرض الكلام ، أو يعم حقيقة عرفية ؛ إذ الظاهر منه نفي استحقاق شيء من الدينار ، ولو قال مدعى عليه (لك علي شيء فقال) المدعي (ليس عليك شيء ، وإنما لي عليك ألف درهم ؛ لم يقبل منه دعوى الألف ؛ لأنه نفاها بنفي الشيء ، بخلاف ما لو قال (لك علي درهم ، فقال : ليس لي عليك درهم ولا دانتق ، بل) لي عليك (ألف) قبل منه دعوى الألف ؛ لأن معنى نفيه ليس حقي هذا القدر ، ولو قال : : ليس لك علي شيء إلا درهم ؛ صح ذلك . قاله الأزجي .

وإن قال مدعى عليه (إن ادعت ألفاً برهن كذا لي بيدك أجبته أو إن ادعت هذا الذي ادعيت ثمن كذا بعثنيه ولم أقبضه فنعيم ، وإلا فلا حق لك علي فجواب) صحيح ؛ لأنه مقر على قيد يجتزئ به عما سواه ، منكر له فيما

سواه . قاله في شرح « المحرر » (لا إن قال) مدعى عليه (لي مخرج بما ادعاه) فلا يكون قوله ذلك جواباً صحيحاً ؛ لأنه غير معتد به (ولمدع) أنكر خصمه (أن يقول لي بينة) لأن هذا موضعها (وللحاكم) إن لم يقل المدعى عليه ذلك (أن يقول ألك بينة ؟) لما روي : (أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي وكندي ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي هي أرضي وفي يدي ، فليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي ألك بينة ؟ قال : لا . قال فلك بينة) . وهو حديث حسن صحيح .

(فإن قال) مدع سأله حاكم ألك بينة ؟ (نعم قال له الحاكم : إن شئت فأحضرها ، فإن أحضرها لم يسألها) الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك ؛ لأن الحق له فلا يتصرف فيه بلا إذنه (ولم يلقنها) الحاكم الشهادة ، بل إذا سأله المدعي سؤاله البينة قال : من كان عنده شهادة فليذكرها إن شاء ، ولا يقول لها : أشهدا ؛ لأنه أمر ، وكان شريح يقول للشاهدين : ما أنا ذعوتكما ولا أنها كما أن ترجعا ، وما يقضي على هذا المسلم غيركما ، وإني بكما أقضي اليوم ، وبكما أتقي يوم القيمة (فإذا شهدت) عنده البينة (سمعها ، ولزمه في الحال أن يحكم بها بسؤال مدع ، وحرّم) عليه (ترديدها ، ويكره) له (تعنتها) أي : طلب زلتها (وانتهارها) ؛ أي : زجرها ؛ لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان ، ولا يكره (قوله) ؛ أي : الحاكم (لمدعى عليه ألك فيها دافع أو مطعن ؟) بل يستحب قوله قد شهدا عليك ، فإن كان لك قادم فيبينه لي ، وقبده في « المذهب » و « المستوعب » بما إذا ارتاب فيها ، فإن لم يأت بقادح (واتضح) للحاكم (الحكم) ، وكان الحق لمعين وسأله) ؛ أي الحاكم (الحكم) ؛ لزمه (الحكم فوراً ، ولا يحكم بدون سؤاله كما تقدم) .

(ولا يجلف مدع مع إقامة بينة) للاستغناء بها عن اليمين (ويجرم الحكم ولا يصح مع علمه بضده) ؛ أي : ضد ما يعمله ، بل يتوقف (أو مع لبس

قبل البيان) ويأمر بالصلح ؛ لقوله تعالى : «لتحكم بين الناس بما أراك الله^(١)»
ومع علمه بضده أو اللبس لم يره شيئاً يحكم به .

(ويجرم الاعتراض عليه) ؛ أي : الحاكم (لتركه تسمية الشهود قال
في « الفروع » ، وذكرت شيئاً أن له طلب تسمية البيعة ؛ ليمكن من القدر
بالاتفاق) ويتوجه مثله حكمت بكذا ، ولم يذكر مستنده بإقرار أو بيعة أو
نكول) فيحرم الاعتراض عليه . (لذلك وله الحكم ببيعة وإقرار في مجلس حكمه) .

(ويتجه احتمال) الحكم ببيعة (لا) ؛ أي : ليس له أن يحكم بإقرار أو بيعة (في
كل موضع من محل عمله) عند انفراده بسماع البيعة أو الإقرار ، بل إذا كان في غير
مجلس حكم فلا بد من سماع غيره دفعاً للريبة وهو متجه بهذا الاعتبار^(٢)) (وإن لم
يسمعه غيره) نصاً نقله حرب ؛ لأن مستند قضاء القاضي هو الحجج الشرعية ، وهي
البيعة أو الإقرار ، فجاز الحكم بها إذا سمعها في مجلسه وإن لم يسمعه أحد ؛
لما روت أم مسلمة أن النبي ﷺ قال : « إنما أنا بشر مثلكم تختصمون إلي ،
ولعل أن يكون بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي على نحو ما أسمع ؛ فمن
قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار » . رواه
الجماعة . فجعل مستند قضائه ما سمعه لا غيره ؛ ولأنه إذا جاز الحكم بشهادة
غيره فبسماعه أولى ، ولثلا يؤدي الى ضياع الحقوق .

ولا يحكم قاض (بعمله في غير هذه) المسألة (وفي اقتنيات عليه كما مر)
ولو في غير حد ؛ لما روت عائشة : (أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة ،
فلاجاه رجل في فريضة ؛ فوقع بينها شجاج ، فأتوا النبي ﷺ فأعظام الأرش ،

(١) - سورة النساء ، الآية : ١٠٥

(٢) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لان الحكم يبطل لفقد شرطه ، وهو

عدالة البيعة كما صرحوا بذلك ، انتهى .

ثم قال : إني خاطب ومخبرم أنكم قد رضيتم أرضيتم ؟ قالوا : نعم ، فصعد رسول الله ﷺ وذكر القصة ، وقال أرضيتم ؟ قالوا : لافهم بهم المهاجرون فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ، ثم صعد فخطب الناس فقال أرضيتم ؟ قالوا : نعم . رواه الحمسة إلا الترمذي . هذا يبين أن النبي ﷺ لم يأخذ بعلمه . وروى عن أبي بكر أنه قال : لو رأيت حدا على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة . ولأن تجوز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى تهمة وحكمه بما يشتهي ويحمله على علمه ، لكن يجوز اعتماد الحاكم على علمه بالاستفاضة ؛ لأنها من أظهر البيئات ؛ ولا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه غيره . ذكره في الطرق الحكمية (إلا على رواية مرجوحة) قال المنقح : وقريب من مسألة القضاء بعلمه عمل الحكام بصورة تسمى بطريق مشروع أشار إليها بقوله (قبولي الشاهد الباقي) من شاهدين بعد رفيقه (القضاء) لعذر ، فيقضي بما سمعه بين المقر ، وقد عمل بالطريق المشروع كثير من حكامنا وأعظمهم الشارح .

(ويجزم ويعمل بعلمه في عدالة بينة وجرحها) بغير خلاف ؛ لثلاث يتسلسل ؛ لاحتياجه إلى معرفة عدالة المزكين أو جرحهم ، فلو لم يعمل بعلمه في ذلك لاحتياج كل من المزكين إلى مزكين ، ثم يحتاجون أيضاً إلى مزكين ، وهكذا .

(ومن جاء) من المدعين (بيينة فاسدة أستشهدها الحاكم) لثلاث يفضحها (وقال لمدع زدني شهودا) ولم يقبلها ؛ لقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا» (١) .

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٦

فصل

(ويعتبر في البينة العدالة ظاهراً ، وكذا) وتعتبر (باطناً) لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » (١) وقوله : « ممن ترضون من الشهداء » (٢) وقوله : « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » (٣) والفاسق لا يؤمن كذبه (لا في عقد نكاح) فتكفي العدالة ظاهراً ؛ فلا يطل لو باقا فاسقين ، وتقدم .

ويعتبر في قبول (مزكين معرفة حاكم خبرتها بصحبة أو معاملة) أو جوار ، ويعتبر ، (معرفتهم) ؛ أي : المزكين (كذلك) ؛ أي : كالمعرفة المتقدمة (لمن يزكونه) من الشهود (فلا بد من العلم بها) ؛ أي : العدالة لأنها شرط (ولو قيل إن الأصل في المسلمين العدالة) قال الزركشي : لأن الغالب الخروج عنها (أو لم يطعن فيها) ؛ أي : البينة (الخصم) فيجب العلم بالعدالة كالإسلام ؛ لما تقدم (قال الشيخ تقي الدين : من قال إن الأصل في الإنسان العدالة فقد أخطأ ، وإنما الأصل فيه الجهل والظلم ؛ لقوله تعالى : « إنه كان ظلو ماجهولا » (٤) انتهى . فالفسق والعدالة كل منهما يطرأ على الآخر ، وعنه ؛ أي : الإمام أحمد (تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة) لقوله : **شهادة الأعرابي بروية الهلال . وقول عمر : المسلمون عدول . ولأن**

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٢١

(٣) سورة الاحزاب ، الآية ٧٢

(٣) سورة الحجرات ، الآية : ٦

ظاهر المسلم العدالة لأنها أمر ، ففي سببها الخوف من الله تعالى ، دليله الإِسلام فإذا وجد اكتفي به ما لم يقيم دليل على خلافه ، فإن جهل إسلامه ورجع الى قوله . وقولهم : ظاهر المسلم العدالة ممنوع ، بل الظاهر عكسه ؛ لأن العادة إظهار الطاعة وإسرار المعصية . وقول عمر معارض بما روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما : لست أعرفكما ، ولا يضركما أني لم أعرفكما ، والأعرابي الذي قبل عليه الصلاة والسلام شهادته برؤية الهلال صحابي ، وهم عدول .

(ويكفي في تزكية الشاهد) عدلان يقولان كل منهما : (أشهد أنه عدل) ولو لم يقل : أرضاه لي وعلي لأنه إذا كان عدلاً لزم قبوله على مزكّيه وغيره ، ولا يكفي قوله لا أعلم إلا خيراً (ويكفي فيها) ؛ أي : التزكية (الظن ، بخلاف الجرح ، ونجب فيها المشافهة ؛ لأنها شهادة لا إخبار ؛ فلا تكفي فيها رقعة المزكّي ؛ لأن الخط لا يعتد به في الشهادة) وهذه منها (ولو رضي) مشهود عليه (أن يحكم عليه بشهادة فاسق ، لم يجز الحكم بها) لأن التزكية حق لله (وبينة يجرح مقدمة) على بينة بتعديل ؛ لأن الجارح يجبر بأمر باطن خفي على العدل ، وشاهد العدالة يجبر بأمر ظاهر ، لأن الجارح مثبت للجرح والمعدل نافي له ، والمثبت مقدم على النافي ، وإذا عصى في بلده ، فانتقل فجرحه اثنان في بلدة وعدله اثنان في الذي انتقل إليه ، قدمت التزكية (وتعديل الخصم وحده) لشاهد عليه تعديل له ؛ لأن البحث عن عدالته لحقه ، ولأن إقراره بعدالته إقرار بما يوجب الحكم عليه لخصمه ؛ فيؤخذ بإقراره (أو تصديقه) ؛ أي : الخصم (للساهد) عليه (تعديل له) فيؤخذ بتصديقه الشاهد ، كما لو أقر بدون شهادة الشاهد .

(ولا يصح من نساء تزكية وتجريح) لقصور معرفتهن (ولا تصح تزكية في واقعة واحدة) كقول مزك (أشهد أنه عدل في شهادته في هذه القضية) فقط ؛ لأن الشرط العدالة المطلقة ، ولم توجد .
(ومن تثبت عدالته مرة) بأن شهد فعُدل ، ثم شهد في قضية أخرى

لزم البحث عنها) ، أي : العمدالة (مع طول المدة) بين الشهادتين (عرفاً)
لأن الأحوال تتغير مع طول الزمان ، فإن لم تبطل عرفاً ثم يبحث عن عدالته ،
لأن الظاهر بقاؤها .

(ومتى ارتاب الحاكم على عدلين لم يختبر قوة ضبطها وقوة دينها ؛
لزمه البحث) عما شهدا به (وسؤال كل واحد منها منفرداً عن كيفية تحمله)
بأن يقول : هل هو ما شهدت به أو أخبرت به أو أقر عندي (به رؤية أو
سماعاً أو إقراراً ومتى) تحملت الشهادة ؟ ليدكر تاريخ التحمل ، وأين تحملتها في
مسجد أو سوق أو بيت ؟ (و يسأله (هل تحمل) الشهادة (وحده) بأن لم
يدكر معه غيره حين التحمل ، (أو) كان (مع صاحبه ، فإن اتفقا) في جوابها
عن ذلك (وعظمها وخوفها) لحديث أبي حنيفة قال : كنت عند محارب بن
دثار وهو قاض بالكوفة ، فجاء رجل فادعى على رجل حقاً ، فأذكره
فأحضر المدعي شاهدين شهدا له ، فقال المشهود عليه : والذي تقوم به السماء
والأرض لقد كذبا علي ، وكان محارب بن دثار متكئاً ، فاستوى جالساً
وقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي بما
في جوارحها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ
مقعداه من النار ، فإن صدقتا فائبتا ، وإن كذبتا فغطيا رؤوسكما وانصرفا ،
فغطيا رؤوسها وانصرفا (فإن ثبتا) بعد وعظها (حكم) بشهادتها بسؤال مدع
(وإلا) يثبتا (لم يقبلها) قال أحمد : ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل
لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال .

(ومن أقام بينة بدعواه - لا لأن لم يقمها - وسأل حبس خصمه) في
غير حد حتى تزكى بينته أجيب ثلاثة أيام ، ويقال له : إن جئت بالزكينة فيها ،
والا أطلقناه (أو أقام ، بينة) وسأل (كفيلاً) ؛ أي : بمخصمه (في غير حد)
حتى تزكى شهوده أجيب على ثلاثة أيام ، أو أقام بينة وسأل (جعل مدعى

به) من عين معلومة بيد عدل حتى بينته تركزى أجيب ثلاثة أيام ، أو أقامت امرأة بينة بطلاقها ، وسألت (تجنب مطلقها بانثاً لها) ثلاثة أيام (حتى تركزى) بينتها أجيبت الى ذلك ، وحيل بينه وبينها احتياطاً ، وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينه وبينها لأن الواحد لا يثبت به طلاق فأشبهه عدمه (أو أقام) مدع (شاهدأ) على خصمه (بمال وسأل حبسه حتى يقيم الآخر أجيب ثلاثة أيام) لتسكنه من البحث فيها ، فلا حاجة الى أكثر منها ، بل في حبسه أكثر منها ضرر كثير ، ولا يتهدر على المدعي إحضار المزكين أو الشاهد الثاني فيها ولا يجبس مدعى عليه (إن أقامه) ؛ أي : الشاهد مدع (بغير مال) وسأل حبسه حتى يقيم الآخر (أو سأل حبسه لغيبة بينة) فلا يجيبه (لكن يجاب المدعي للملازمة) لخصمه (ويأتي ، وإن جرحها) ؛ أي : البينة (الحكم بعد تعديلها ، أو أراد جرحها ، كلف) الخصم به ؛ أي : الجرح بينة لحديث : « البينة على المدعي ، وينظر لجرح وإرادته ثلاثة أيام) لقول عمر في كتابه الى أبي موسى الأشعري : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة أخذت له حقه ، والا استحللت القضية عليه ؛ فإنه أنفى للشك وأجلى للغم (ويلازم المدعي) في الثلاثة أيام ؛ لتلاهرب ، فيضيع حقه ، وظاهره أنه لا يجبس فيها (فإن أتى بها) ؛ أي : بينة الجرح عمل بها ، وإلا يأت بها في الثلاثة أيام (حكم عليه) لأن عجزه عن إقامة البينة فيها دليل على عدم مدعاه من الجرح .

(ويتجه ثم إن أتى بعد ذلك) ؛ أي : بعد الثلاثة أيام (بينة جرح عمل بها) لأنها أثبتت أمراً ممكناً سابقاً على الحكم ، وهو متجه .
(ولا يسمع جرح لم يبين سببه) .

(ويتجه باحتمال) أقوى أنه لا يسمع جرح لم يبين جرح سببه إن اختلف مذهب قادح وحاكم ، أما (مع اتحاد مذهب حاكم ، ومجرح) بأن كانا يريان

عدم بيان سبب الجرح ، فيسمع الجرح ، ولا يكلف جارح بيان السبب ، لعدم الاحتياج إليه ، وهو متجه (بذكر قادح فيه عن رؤية ^(١) أو استفاضة) بأن يستفيض عنه ذلك ؛ لاختلاف الناس في أسباب الجرح كشارب يسير النيذ فقد يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً (فلا يكفي) قول شاهد (أشهد انه فاسق وانه ليس بعدل أو بلغني عنه كذا) لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون » ^(٢) (بل يقول : أشهد أني رأيت يشرب الخمر) أو رأيت يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا (أو) عن سماع منه بأن يقول : (سمعته يقذف) ونحوه (ويعرض جارح بزنا) أو لواط (فلان صرح) بالرمي بالزنا (ولم تكمل البينة) بأن لم يشهد معه ثلاثة (حد) لقوله تعالى : « لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء » ^(٣) وإن أقام مدعى عليه بينة أن هذين الشاهدين شهدا بهذا المدعى به عند حاكم ، فردت شهادتهما لفسقهما بطلب شهادتهما ؛ لأنها إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية .

(١) أقول: قول شيخنا بأنه كانا يريان إلى آخره. ليس مراداً في الاتجاه ، بل المراد أنه لا يسمع جرح لم يمين سببه مع الاختلاف في المذهب لأمع الاتحاد فيه بأن كان الجارح موافقاً للقاضي في المذهب ، وكان الجارح عالماً بالأحكام فإذا جرح لا يلزمه بيان سبب جرحه ؛ لأنه لا فائدة فيه ، لأن العلة التي ذكرها في لزوم بيان السبب - وهي قد يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً - مفقودة في مسألة الاتحاد ؛ لأن الجارح الموافق للقاضي في المذهب لا يجرح إلا في شيء يجرح به على مذهبه ، بخلاف ما إذا كانا مفترقين الجارح والقاضي في المذهب ، فان العلة تجري فيلزمه بيان السبب ، وهذا هو المتبادر من الاتجاه ، وقد صرح به في «الإصناف» حيث قال: ولا يسمع الجرح إلا مفسراً ، فلا يكفي مطلق الجرح ، وهذا المذهب ، وقيل إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح قبل إجماله ، وإلا فلا . قال الزركشي : وهو حسن انتهى . فهذا صريح في بحث المصنف ، لكنه على قول كما ترى . انتهى .

(٢) سورة الزخرف ، الآية : ٨٦ (٣) سورة النور ، الآية : ١٣

تمة : وإن عدله اثنان فأكثر ، وجرحه واحد قدم التعديل ؛ لتمام
نصابه ، وإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح وجوباً ، وإن قال الذين
عدلوه ماجرحاه به قد قاب منه قدم التعديل لما مع بينته من زيادة العلم (وإن جهل
حاكم لسان خصم ترجم له) ؛ أي : الحاكم عن الخصم (من يعرفه) ؛ أي :
لسان الخصم . قال أبو حمزة : كنت أترجم بين الناس وبين ابن عباس ، وأمر
النبي ﷺ زيد بن ثابت فتعلم كتاب اليهود قال : حتى كنت أكتب للنبي ﷺ
كتبه ، وأقرأ له كتبهم إذا كتبوا إليه . رواه أحمد والبخاري .

(ولا يقبل في ترجمة وفي جرح وفي تعديل وفي رسالة) ؛ أي : من
يرسله الحاكم ليبحث عن حال الشهود (وفي تعريف عند حاكم) وأما التعريف
عند شاهد فيأتي في الشهادة (في حد زنا) ولواط (إلا أربعة) رجال عدول
كشهود الأصل ، (ولا) يقبل في ترجمة وما عطف عليها (في غير مال) كسكاح
ونسب وطلاق وقذف وقصاص (إلا رجلان و) لا يقبل في ذلك (في مال
إلا رجلان أو رجل وامرأتان) لأنه نقل ما يخفى على الحاكم بما يستند الحاكم
إليه أشبه الشهادة (وذلك شهادة يعتبر فيه) ؛ أي : فيمن يترجم أو يجرح أو
يعدل أو يرسل أو يعرف (وفي من رتب حاكم يسأل سراً عن الشهود للتركية
أو جرح شروط الشهادة الآتية وتجب المشافهة) فيمن يعدل أو يجرح ونحوه ؛
فلا تكفي كتابته أنه عدل أو ضده ونحوه كالشهادة ، وإذا رتب الحاكم
من يسأل سراً عن الشهود فإذا شهد عنده من جهل عدالته كتب اسمه ونسبه
وكنيته وصنعتة وسوقه ومسكنه ومن شهد له وعليه . وما شهد به في رقاع
ودفعها إلى أصحاب المسائل ، ويجتهد أن لا يعرفهم المشهود له ولا المشهود عليه
ولا الشهود ، ويدفع إلى كل واحد رقعة ، ولا يعلم بعضهم ببعض ليسألوا عنه ،
فإن رجعوا بتعديله قبله من اثنين منهم ، ويشهدان بلفظ الشهادة .

(ومن نصب للحكم يجرح أو تعديل ، أو نصب لسماع بينة ؛ قنع الحاكم

بقوله وحده إذا قامت البيّنة عنده (لأنه حاكم أشبهه غيره من الحكام) وإن سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده أخبره (وجوباً بالواقع (والا) يظنّه الحاكم عنه (لم يجب) عليه الإخبار؛ لأنه لم يتعين عليه

فصل

(وإن قال المدعي مالي بينة فقول منكر بيمينه) لأخبر، ولأن الأصل براءة ذمته (إلا النبي ﷺ) إذا ادعى على غيره؛ أو ادعى عليه أحد (فقوله بلايين) لعصته. قال في «شرح الإقناع» قلت: وكذا سائر الأنبياء؛ لتعليقهم بالعصمة، والكل معصومون قبل النبوة وبعدها (فعلمه)؛ أي: المدعي (حاكم بذلك)؛ أي: أن له اليمين على خصمه؛ لأنه موضع حاجة (فإن سأل)؛ أي: المدعي (إحلافه)؛ أي: المنكر (ولو علم) وقت إحلافه (عدم قدرته)؛ أي: المنكر (على حقه) جزم به في «المنتهى» هذا المذهب (وبكره)؛ له إحلافه إذن؛ لثلاثه يضطره إلى اليمين الكاذبة؛ لحوفه على نفسه من الحبس إذا أقر لعسرتة (أحلف على صفة جوابه نصاً من نحو لا حق له علي) لا على صفة الدعوى؛ لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك لجوابه، فيحلف عليه، وإذا حلف خلي سبيله؛ لانتقاع الخصومة.

(وحرّم دعواه)؛ أي: المدعي (ثانياً وتحليفه) أيضاً كبري؛ أي: كما تحرم دعواه على بريء وتحليفه؛ لأنه ظلم له (وتخص اليمين بدمى عليه دون مدع) بلا نزاع (إلا في القسامة) إذا توفرت شروطها (وإلا مع الشاهد) على مدع، وتقدم (ولا يعتد بيمين) منكر إلا إن كانت (بأمر حاكم لا بسؤال مدع طوعاً) فإن حلف بلا أمر حاكم، أو حلفه حاكم بلا سؤال

مدع أو بسؤاله كرهاً ؛ لم تسقط عنه اليمين ، فإذا سأل المدعي الحاكم إعادتها أعادها ، وكذا لو حلفه المدعي ، أو حلف هو من غير سؤال المدعي ؛ لم يعتد بيمينه (ولا يصلها) ؛ أي : اليمين منكر (باستثناء) ولأنه يزيل حكمها . قال في « المغني » : وكذا بما لا يفهم . قال في « الرعاية » : لا يتفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

(وحرّم تورية) في حلف وهي إطلاق لفظ له معنيان قريب وبعيد ، ويراد البعيد اعتماداً على قرينة خفية .

(ويجرم تأويل) في حلف بأن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره (إلا لحالف مظلوم) فيجوز له التورية والتأويل لدفع الظلم عنه .

(ويجرم حلف معسر حياً) إن أقر بما عليه (أنه) ؛ أي : المدعي (لا حق له علي ، ولو نوى) لا حق له علي (الساعة) لكونه معسراً ، خاف حبساً أولاً (ومر في الحجر) مستوفى .

(و) يحرم (حلف من عليه دين مؤجل أراد غريمه منعه من سفره) فأنكر ، وحلف لا حق له عليه ، ولو نوى الساعة نصاً ؛ لأنه وإن لم يلزمه دفعه الساعة لم يصح نفيه ؛ لثبوته في ذمته ؛ فهو كاذب في يمينه .

(ولا يحلف) مدعى عليه لا حق له عليه (في شيء مختلف فيه لا يعتقده) مدعى عليه حقاً (نصاً وحمله) ؛ أي : النص (الموفق على الورع) دون التحريم ؛ لأن المدعي لا يعتقد أن في ذمته (ويتجه صحة حمله) ؛ أي : النص (على ما إذا حكم به) ؛ أي : الشيء المختلف فيه (من) ؛ أي : حاكم (يراه ، أو على ما إذا قلده) ؛ أي : قلد مدعى عليه (فيه) ؛ أي : المختلف فيه (حال فعله) أما إذا كان لم يكن كذلك فلا يصح الحمل ، وهو متجه (١) (ونقل عنه) ؛

(١) أقول ؛ لم أر من صرح به وهو ظاهر ؛ لأنه إذا حكم به من يراه فحيثئذ لا خلاف ، وإن قلد حال فله فهو يعتقده إذن فلا يحلف . انتهى .

أي : الامام أحمد أنه قال : (لا يعجبني) ؛ أي : أن يحلف على مختلف فيه لا يعتقد ،
فلو باع شافعي حنبلياً لهما متروك التسمية بدينار مثلاً ، ثم ادعى عليه به فأجاب
الحنبلي بأن لا حق له علي ، فالتمس المدعي يمينه على حسب جوابه ، فمقتضى
الإمام لا يحلف ، لأنه يقطع بهذه ما يعتقد المدعي ما لا عنده (وتوقف)
الإمام أحمد (فيها) أي : في اليمين (فيمن عامل بحيلة ربوية كمينته) إذا
أنكر الآخذ الزيادة وأراد الحلف عليها هل يحلف أن ما عليه إلا رأس ماله ؟
نقله حرب قال القاضي ؛ لأن يمينه هنا على القطع ، ومسائل الاجتهاد ظنية (فلو
أبرىه) مدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين ؛ بأن قال له مدع : أبرأتك من
اليمين برىء المدعى عليه (منها) ؛ أي : اليمين (في هذه الدعوى فقط)
فليس له تحليفه فيها لإسقاطه (فلو جردها) ؛ أي : استأنف الدعوى عليه ،
فأنكر (وطلب) المدعي (اليمين كان له ذلك) لعدم ما يسقطه ، فإذا حلف
لم يحلف مرة أخرى (ولو أمسك مدع عن إحلافه) ؛ أي : المدعى عليه
بعد الدعوى (وأراده) ؛ أي : أراد المدعي إحلافه (بعد ذلك بعد دعواه
المتقدمة فله) ؛ أي : المدعي .

(ومن) أنكر فوجهت عليه اليمين (فلم يحلف) وامتنع (قال له
حاكم : إن لم تحلف قضيت عليك بالنكول نصاً ، ويسن تكراره) ؛ أي :
قول إن لم تحلف قضيت عليك بالنكول (ثلاثاً) قطعاً لحجته (فإن لم يحلف
قضى عليه) بالنكول (بسؤال مدع) ذلك ؛ لأن عثمان قضى على ابن عمر
بنكوله . رواه أحمد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « اليمين على المدعى عليه ،
فحصرها في جهته ؛ فلم تشرع لغيره (وهو) ؛ أي : النكول (كإقامة بينة
لا كإقرار) بالحق ، لأن الناكل قد صرح بالإنكار وبأن المدعي لا يستحق
المدعى به ، وهو مصر على ذلك متورع عن اليمين ؛ فلا يقال إنه مقرر مع
إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذباً لنفسه (فيرجع) مقضي عليه بالنكول

(بما أخذ منه لو أقام بعد ذلك بينة ببراءة ذمته) ولو كان مقرراً لم تسع منه بينة بالإبراء أو الأداء ؛ لأنه يكون مكذباً لنفسه وأيضاً الإقرار وإخبار وشهادة المرء على نفسه فكيف يكون مقرراً شاهداً على نفسه بسكوته (ولا كبذل) الحق ؛ لأن البذل قد يكون تبرعاً ، ولا تبرع هنا (من رأس مالك مريض) مرض الموت المخوف ، ولو كان النكول بذلاً لاعتبر خروج المدعى به من الثلث وحيث انتهى أن يكون كالإقرار والبذل تعين أن يكون كالبينة لأنها اسم لما بين الحق ، ونكوله عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه منها دليل على صحة دعوى خصمه (لكن لا يشارك من قضى له به) ؛ أي : بالنكول (على محجور عليه لفسل غرمائه) ؛ أي : المفلس الثابت حقهم بالبينة أو الإقرار قبل الحجر عليه ؛ لاحتمال تواطئه المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والإنكار والنكول عن اليمين ليقطعا بذلك حرق الغرماء من مال المحجور عليه ، بخلاف ما لو أقام المدعي بينة فإنه يشار بهم على ما سبق تفصيله في الحجر .

(وإن قال مدع) سئل عن البينة وقد أنكر خصمه (لا أعلم لي بينة ، ثم أتى بها) ؛ أي : البينة سمعت ؛ لأنه يجوز أن تكون له بينة لا يعلمها ثم علمها ، ونفي العلم لا ينفىها ؛ فلا تكذيب لنفسه (أو قال) مدع سئل عن بينة : لا أعلم لي بينة ، فقال (عدلان نحن نشهد لك فقال : هذه بينتي ؛ سمعت) لما سبق ، (و) لا تسع (إن قال مدع مالي بينة ، ثم أتى بها) لأنه مكذب لها (أو قال) من قامت له بينة (كذب شهودي ، أو قال) مدع (كل بينة أقيها فهي زور ؛ أو فهي باطلة أو فلا حق لي فيها) فلا تسع بينته بعد ؛ لقوله المذكور (ولا تبطل دعواه بذلك) لأنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدعى ؛ فله تحليف خصمه ؛ لاحتمال أنه حق ، ولم يشهد عليه . (ولا ترد البينة بذكر السبب) إذا سكت عنه المدعي في دعواه ؛ لعدم

المنافاة حينئذ (بل ترد بذكر سبب المدعي) في دعواه سبياً (مخبره) كأن طالبه
بألف قرصاً فأنكره ، فشهدت بألف من ثمن مبيع أجرة أو غضب للتلفي
(ومنى شهدت بينة بغير مدعى به) كأن ادعى دينارا ، فشهدت بدرهم أو
فضة ، فشهدت بقلوس أو غضب فرسي فشهدت بغضب ثوب ونحوه (فهو)
أي : المدعي (مكذب لما) ؛ أي : لشهادتها نصاً ؛ فلا تسمع (ومن ادعى
شيئاً أنه له) ؛ أي : يملكه (الآن ؛ لم تسمع بينته) إن شهدت (أنه كان له)
أمس أو أنه في يده أمس) ؛ لعدم التطابق (حتى تبين البينة سبب يد الثاني
كغصب) أو استعارة (بخلاف ما لو شهدت) البينة (أنه كان ملكه بالأمس
اشترته من رب اليد ؛ فيقبل . وقال الشيخ) تقي الدين : إن قال ولا أعلم
له مزيلا ؛ قبل ، وقال (لا يعتبر في أدلة الشهادة) بالدين (قوله) ؛ أي :
الشاهد (وإن الدين باق في ذمة الثريم إلى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب
الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً) استصحاباً للأصل ، وقال فيمن بيده
عقار قادم رجل بثبوت عند الحاكم أنه كان لجدّه إلى موته ثم لورثته ولم
يثبت أنه مخلف عن مورثه لا يتزعم منه بذلك ؛ لأن الأصلين تضارفاً ،
وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم يجر العادة بسكونها المدة الطويلة ،
وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام للورث بينة لأن مورثه
اشترته من الواقف قبل وقفه ؛ قدمت بينة وارث ؛ لأن معها مزيد علم
كتقديم من شهد أنه ورثة من أبيه وآخر أنه باعه .

(ومن ادعى عليه بشيء ، فأقر بغيره ؛ لزمه) ما أقر له (إذا صدقه
المقر له) مؤاخفة له بإقراره ؛ لحديث : (لا عدو لمن أقر .) (والدعوى)
باقية (مجالها) نصاً فله إقامة البينة بها ، أو تخليفه (وإن سأل مدع له بينة)
بدعواه (إخلافه) ؛ أي : المدعى عليه (ولا يقيمها) ؛ أي : البينة (فحلف)
المدعى عليه (فله إقامتها) ؛ أي : البينة (تامة) لأنها لا تبطل بالاستخلاف ،

كما لو غابت عن البلد ، ولا يقبل منه (حلفه مع إقامة شاهد) واحد مع قدرته على إقامة شاهد آخر ؛ لتسكنه من إقامتها تامة ، وإن كان لمدع شاهد واحد بالمال ، وأقامه عرفه القاضي أن له أن يحلف مع شاهده ؛ ويستحق ، فإن قال : لا أحلف ورضي يمينه استحلف له ، وانقطع النزاع ، فإن عاد المدعي وقال أحلف مع شاهدي ؛ لم يسع منه . نقله في «الشرح» عن القاضي ؛ لأن اليمين فعله وهو قادر عليها ، فأمكنه أن يسقطها بخلاف البيعة .

تنبيه : قول البهوتي في «شرحه» على «المتن» في هذا المحل ، وقطع في «المبدع» و «الافتناع» و «الانصاف» في أحكام المشهود به يستحلف ؛ فيه نظر ؛ إذ صاحب «الافتناع» و «المتن» لم يقطعا بذلك ، وصاحب «المبدع» جعل الأشهر عدم الاستحلاف ، فليتنبه لذلك ، وإن عاد قبل حلف مدعي عليه ، فبذل اليمين ؛ لم يكن له ذلك في المجلس ، وإن وجد مدع مع شاهده آخر ، فشهدا عند القاضي بحقه كملت بينته ، وقضى له بها .

(وإن قال مدع : لي بيعة وأريد يمينه ، فإن كانت البيعة حاضرة بالمجلس ؛ فليس له إلا إحداهما) ؛ أي : البيعة أو تحليف خصمه ؛ لحديث : «شهادك أو يمينه» . وأو للتخيير ؛ فلا يجمع بينهما ، ولإمكان فصل الخصومة بالبيعة فلم يشرع غيرها مع إرادة مدع إقامتها وحضورها ، ولأن اليمين بدل فلا يجمع بينها وبين بدلها كسائر الأبدال مع مبدلاتها ، (وإلا) تكن البيعة حاضرة بالمجلس (فله ذلك) ، أي : تحليفه ثم إقامة البيعة ؛ لقول عمر : البيعة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة . ويلزم من صدق البيعة فجور اليمين المتقدمة ، فتكون أولى ، ولأن كل حال يجب الحق فيها بإقراره يجب عليها بالبيعة ، كما قبل اليمين .

(وإن سأل مدع ملازمته) ؛ أي : المدعي عليه (حتى يقيمها) أي : البيعة (أجب في المجلس فقط) حيث أمكن إحضارها فيه ؛ لأنه من ضرورة

إقامتها ، ولا ضرر فيه على المدعى عليه ، بخلاف ما إذا بعدت ، ولم يمكن إحضارها ؛
فإن إزامه الإقامة الى إحضارها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ، ولا سبيل
اليه (فإن لم يحضرها) المدعي (فيه) ؛ أي : المجلس (صرفه) ؛ أي : المدعى
عليه (ولا ملازمة) لغريمه نصاً ، ولا للعالم إزامه (بكفيل ولا غيره)
كرهن ، لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به أو يقيم به كفيلاً أو يوثق به وهن ،
ولأن الحبس عذاب ؛ فلا يلزم معصوماً ما لم يتوجه عليه حق ، ولو جاز ذلك
لتسكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس من غير حق .

(وإن سكت مدعى عليه) بأن لم يقر بالدعوى ولم ينكرها (أو قال)
المدعى عليه (لا أقول ولا أنكر ، أو قال : لا أعلم قدر حقه ولا بينة لمدع
بدعواه . قال الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك بالنكول ،
وسن تكراره) ثلاثاً ، فإن أجاب وإلا قضى عليه بالنكول ؛ لأنه ناكل عما
توجه من الجواب ، فيحرم عليه بالنكول عنه ، كالنكول عن اليمين ، ولو
أقام المدعي شاهداً واحداً ، ولم يحلف مع شاهده ، وطلب المدعى عليه ،
فأحلف له ، ثم أقام شاهداً آخر بعد ذلك كملت بينته ، وقضى له بها ، كما لو
لم يكن استطلقه المدعي (فلو قال) مدعى عليه في جواب الدعوى : (لي
حساب أريد أن أنظر فيه) وسأل الإنظار ، أنظر ثلاثة أيام ، ويلزمه المدعي
فيها ؛ لإمكان ما يدعيه ، وتكليفه الإقرار في الحال إزام له بما لا يتحققه ؛
لأنه يجوز أن يكون له حق لا يعلم قدره أو يخاف أن يحلف عليه كاذباً ، أو
لا يكون عليه حق ، فيقر بما لا يلزمه ، فوجب إنظاره ما لا ضرر على المدعي
في إنظاره اليه جمعاً بين الحقين ، أو قال مدعى عليه (بعد ثبوت الدعوى) عليه
(بينة قضيته) ؛ أي : المدعى به ، ولي بينة بقضائه (أو قال أبرأني) من
المدعى به (ولي بينة به) ؛ أي : لإبرائه (يعني غير غائبة وسأل الإنظار ؛ لزم
إنظاره ثلاثة أيام فقط) لأن إزامه في الحال تضيق عليه ؛ وإنظاره أكثر من

ذلك تأخير الحق عن مستحقه بلا ضرورة ؛ فجمع بين الحقين (ولم يندفع ملازمته) زمن الإظهار ؛ لتلا يهرب ، وظاهره لا يجنبه ، وعمل الحكام على خلافه . (ولا ينظر إن قال في بيئته تدفع دعواه) لأنه لم يبين سبب التدفع (فإن عجز) مدعي القضاة والإبراء عن بيئته تشهد به حتى مضت مدة الإظهار (حالف المدعي على تقي دعواه) من قضاء أو إبراء (واستحق) ما ادعى به (فإن نكل) عن البيئتين على ذلك (حكم عليه) ؛ أي : المدعي بنكوله (وصرف) المدعي عليه ؛ لأن المدعي إذن منكر وجبت عليه بين فنكل عنها ؛ فحكم عليه بالنكول ، كما لو كان مدعي عليه ابتداء .

(هذا) ؛ أي : ما تقدم من إظهار مدعي القضاء أو الإبراء وقبول بيئته إن أحضرها بذلك (ان لم يكن المدعي عليه أنكر سبب الحق) ابتداء (فأما إن كان أنكره ثم ثبت فادعى قضاء أو إبراء) مدع له (سابقاً على زمن انكاره) ؛ أي : المدعي عليه ما ادعاه من ذلك ، فلو ادعى عليه ألفاً من قرض أو ثمن مبيع ، فقال : ما اقترضت منه وما اشتريت منه ، فثبت أنه اقترض منه أو اشترى بيئته أو أقرار ، فقال قضيته ، أو أبرأني قبل هذا الوقت (لم يقبل) منه ذلك (ولو أتى بيئته) نصاً ؛ لأن انكار الحق يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه ؛ لأنها لا يكونان إلا عن حق سابق ؛ فيكون مكذباً لنفسه ؛ وإن ادعى قضاء أو إبراء بعد انكاره ؛ قبل منه بيئته ؛ لأن قضاءه بعد انكاره كالإقرار به ؛ فيكون قاضياً لما هو مقر به ؛ فتسمع دعواه به كغير المنكر ، وإبراء المدعي بعد انكاره أقرار بعدم استحقاقه فلا تنافي .

(وإن قال مدعي عليه) بعين جواباً لمدعيها (كانت بيدك) أمس (أو) كانت (لك أمس ؛ لزمه) ؛ أي : المدعي عليه (لإثبات سبب زوال يده) ؛ أي : المدعي عن العين المدعى بها ؛ لأن الأصل بقاء اليد أو الملك (فإن عجز) عن

إنباته جلف مدع على بقاته ، وأن العين لم تخرج عنه بوجه (وانبتعت) العين
(منه) ؛ أي : من المدعي .

قصة : وان شهدت البينة للمدعي بما ادعاه ، يقال المدعى عليه : أحلفوه أنه يستحق
ما شهدت به البينة ؛ لم يحلف ؛ لقوله **عَلَيْهِ** : « شاهدك أو يمينه » . ولأن
فيه تهمة للبينة ، وان ادعى أحد المتبايعين على الآخر أنه أقاله في بيع وأكراه
فله تحليفه ؛ لأن الأصل عدم الإقالة ، وإن قال قتل دابتي ولي عليك قيمتها
ألف ، وقال لا يلزمي أو لا تستحقه علي ولا شيء منه فقد أجاب .

فصل

(ومن ادعى عليه بعين يده) ولا بينة لمدعيها (فأقر) مدعى عليه (بها) ؛
أي : العين (حاضر مكلف) غير المدعي (جعل) المقر له (الحضم فيما ات
صدق) المقر له المقر ؛ لاعتراف صاحب اليد بزيادة يده عن يد المقر له ، وإقرار
الإنسان بما في يده لغيره صحيح ، سواء قال أنا مستأجر منه أو مستعير أو لا .
(وحلف مدعى عليه) أنه لا يعلم أنها لمدع (فإن نكل) مدعى عليه عن
اليمين (أخذ منه) للمدعي (بدلها) كإقراره بها للمدعي بعد إقراره بها لغيره
(ثم إن صدقه) ؛ أي : المقر (المقر له) بالعين أنها ملكه (فهو) ؛ أي : المقر
له (كأحد مدعين على ثالث أقر له الثالث على ما يأتي) في باب الدعاوى والبيئات ،
(وإن قال) من ادعى عليه بعين في يده (ليست لي ولا أعلم لمن هي) وجهل لمن
هي ؛ سلمت لمدع (أو قال ذلك) ؛ أي : ليست لي ولا أعلم لمن هي (المقر له
وجهل لمن هي ؛ سلمت لمدع) بلايين ؛ لأنه يدعيها ، ولا منازع له فيها (فإن
كان) ؛ أي : مدعيها (اثنين اقتراعا عليها ، ولزم المقر عين أنه لا يعلم لمن هي ،

وإن عاد) المقر بالعين (وادعاها لنفسه ، أو) ادعاها (لثالث) غير مدعيها
وغير المقر له أولاً ؛ لم يقبل (أو عاد المقر له أولاً الى دعواه) العين (ولو
قبل ذلك) ؛ أي : قبل أن يدعيها المقر لنفسه (لم يقبل) لأنه مكذب لهذه
الدعوى أو الاقرار الأول بقوله : هي لفلان ، أو بقوله : ليست لي ولا أعلم لمن
هي ؛ لأن ذلك نفي لها عن نفسه وعن غيره ؛ فلا يسمع منه خلافه .

(وإن أقر) المدعى عليه بعين (بها لغائب) عن البلد (أو غير مكلف)
من صغير أو مجنون (وللمدعي بينة) شهدت بأنها ملكه (فهي) ؛ أي :
العين له ؛ لترجع جانبه بالبينة (بلايين) اكتفاء بالبينة ؛ لخبر : « البينة على
المدعي واليمين على من أنكر » .

(ويتجه) وتقدم بينة مدع (على بينة مدعى عليه) للخبر ، وهو متجه^(١) .
(وإن لم يكن لمدع بينة أنها) ؛ أي : العين المدعى بها (لمن سماه)
المدعى عليه بها (لم يحلف) اكتفاء بالبينة . وسمعت لزوال التهمة وسقوط
اليمين عنه .

(ولا تثبت) العين (لغائب) لأنه لم يدعها هو ولا وكيله (وإن لم يقم)
المدعى عليه (بينة) أن العين لمن سماه (استحلف) المدعى عليه أنه لا يلزمه
تسليم العين لمدعيها ، وأقرت بيده ؛ لاندفاع دعوى المدعي باليمين (فإن نكل)
مدعى عليه عن اليمين (غرم بدلها) ؛ أي : مثل العين إن كانت مثلية ، وقيمتها إن
كانت متقومة (لمدع) لما سبق (فإن كانا) ؛ أي : المدعيان لها (اثنتين)
كل منها يدعي جميعها (فـ) على نا كل (بدلان) لكل منها بدل .
(وإن أقر بها) مدعى عليه بعين يده (لمجهول) بأن قال : هي لإنسان

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو الذي يقتضيه كلامهم في الدعاوي والبيات

فتأمل . انتهى .

لا أسميه ولا أعرفه (قال له حاكم : عرفه وإلا جعلتك ناكلاً ، وفضيت عليك بالثكول) لأن إقراره بها مجهول عدول عن الجواب ؛ لأنه يجعل الخصم غير معين ، فيقال له : إما أن تعين المقر له لتنتقل الخصومة إليه ، أو تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك ، أو تقر بها للمدعي لتندفع الخصومة عنك ، فإن عين المجهول وإلا قضي عليه بها (فإن عاد) المقر (ادعاها لنفسه ؛ لم يقبل) منه ذلك (لأنه أقر أنه لا يملكها) فدعواها ثانياً لنفسه مخالفة لدعواه الأولى .

فصل

(ومن ادعى على غائب عن البلد مسافة قصر بعمله) ؛ أي : القاضي (أولاً) ؛ أي : بغير عمله (أو) ادعى على (مستتر بالبلد أو دون مسافة قصر أو) على (ميت أو) على (غير مكلف ، وله بينة) كاملة (ويتجه لا شاهد وبين) ولو فيما يقبل فيه ؛ لضعفه ، وهو متجه (سمعت وحكم بها) في حقوق الآدميين ؛ لحديث هند قالت : « يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف . » متفق عليه ، فقضى لها ، ولم يكن أبو سفيان حاضراً . ولأن المدعي هنا له بينة حاضرة ، فجاز الحكم بها ، كما لو كان الخصم حاضراً . وأما تقييد الغيبة بمسافة القصر فلأن ما دونها في حكم الإقامة ، وأما المستتر فلأنه متعذر الحضور ؛ أشبه الغائب بل أولى ؛ لأن الغائب قد يكون معذوراً ، بخلاف المستتر ، والميت كالغائب بل أولى ؛ لأن كل واحد منها لا يعبر عن نفسه .

تنبه : صريح كلام المصنف أنها تسع بعمله كغيره ، وفي « الإقناع » : ولو في غير عمله ، فمقتضاه كالمصنف أنه إذا كان بعمله تسع عليه بطريق أولى ،

وهو كالصريح في كلام «الاختيارات» وظاهر إطلاق غيره، وقيد في «المنتهى» بما إذا كان في غير عمله، وقال في «شرح» : لأنه إذا كان بعمله أحضره ليكون الحكم عليه مع حضوره والنفس تميل إلى ما ذكره المصنف و «الاقناع» لموافقته لكلامهم، وكان عليه الإشارة إلى الخلاف (١).

(ولا) تسمع بينة، ولا يحكم على غائب ونحوه (في حق الله) تعالى (فيقضى في سرقة) ثبتت على غائب (بغرم) مال مسروق (فقط) دون قطع .
(ويتجه و) يقضى (في زناه) ؛ أي : الغائب (بأتمه) المزوجة بعد ثبوته عليه (بمهر فقط) دون حد ؛ لحديث : « ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم » . ولأن مبنى حق الله على المسامحة، وإنما وجب القضاء بالمال ؛ لأنه حق آدمي، وليس تقدم الإنكار في الدعوى على غائب ونحوه شرطاً ؛ إذ البينة ونحوها كالسكوت، والبينة تسمع على ساكت، لكن لو قال هو معترف، وأنا أقيم البينة استظهاراً، لم تسمع . قاله الآدمي، وهو متجه (٢) .
(ولا يجب عليه) ؛ أي : المحكوم له على غائب ونحوه (بمين على بقاء حقه)

(١) أقول: الاتجاه مخالف لما ذكره البهوتي في «شرح المنتهى» و«الحاشية»، ونقله عن ابن قندس، وتبعه من بعده في قوله: ولو شاهدأ وبيناً فيا يقبل فيه انتهى . وتأيد شيخنا له بقوله لضمفه غير ظاهر، لانه لا يظهر خلاف، وإن كان مراده لضعفه لعدم الإجماع على ذلك فيلزم منه أن كل ما لا إجماع فيه ضعيف، وهو غير مسلم، وما قاله البهوتي جار على القاعدة . وعموم قولهم : وله بينة تشمله ؛ فان البين مع الشاهد فيا يقبل فيه قائم مقام الشاهد فتأمل . انتهى .

(٢) أقول: لم أر من صرح به وهو ظاهر وقياس ما قبله . والمراد بقوله أمته ؛ أي : ذات المحرم من النسب ممن تعتق عليه كأمه وأخته وعمته أو أمته المبيعة، وكان الوطء في مدة الحيار على ما فصل في بابه، فهذا يقضى عليه بالمهر فقط، ولا يقضى بحمد كالسرقة، وأما قول شيخنا : أمته المزوجة فقير؛ ظاهر ؛ لأنه لو وطئها فلا حد عليه ولا مهر ؛ لانه لو وجب مهر لكان لنفسه، فتأمل، انتهى .

في ذمة غائب أو على ميت أو مستتر ؛ لحديث : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » . فحصر اليمين في جانب المدعى عليه . ولأنها بينة عادلة ؛ فلا تجب معها اليمين ، كما لو كانت على حاضر (إلا على رواية . قال المنقح والعمل عليها في هذه الأزمنة) انتهى ؛ لفساد أحوال غالب الناس (وله تحليفه احتياطاً) لاحتمال أن يكون استوفى ما شهدت بها البينة (ثم إذا كلف غير مكلف ورشد) بعد الحكم عليه ؛ فهو على حجته ، (أو حضر الغائب ، أو ظهر المستتر ؛ فهو على حجته) إن كانت ؛ لزوال المانع ، والحكم بثبوت أصل الحق لا يبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه مما يسقط الحق ، وإن حضر قبل الحكم وقف على حضوره ، ولا تجب إعادة البينة ، بل يخبره الحاكم بالحال ، ويمكنه من الجرح (فإن جرح) محكوم عليه (البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً) بأن جرحها ، ولم يقل بعد أداء الشهادة ولا قبله (لم يقبل) تجرجه ؛ لأن ما بعد أداء الشهادة لا يبطلها ، وإذا أطلق احتمال الأمران ؛ فلا يبطل الحكم ؛ لجواز حدوث الجرح بعده . وإن جرحها (بأمر سابق) على الأداء (قبل تجرجه) . وتبين بطلان الحكم ؛ لفوات شرطه ، وهو عدالة البينة .

(والغائب دون المسافة) ؛ أي : ما دون مسافة القصر إن كان (غير مستتر) لا تسمع عليه دعوى ولا بينة حتى يحضر (مجلس الحكم) (كحاضر) لحديث علي : « إذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ؛ فإنك لا تدري ما تقضي » . حسنه الترمذي . ولأنه أمكن سؤاله ؛ فلم يجز الحكم عليه قبله ، بخلاف الغائب البعيد (إلا أن يمتنع) الحاضر بالبلد أو الغائب دون المسافة عن الحضور (فيسمع) ؛ أي : الدعوى واليمين عليه ؛ كما تقدم (ولا يهجم عليه في بيته) بل يحكم عليه بعد ثلاثة أيام ، جزم به في « الترغيب » . وحيث سمعت البينة على الممتنع ببيته ؛ فيحكم عليه بها ؛ لتعذر حضوره كالغائب البعيد (ثم إن) كان المحكوم به على الغائب عيناً سلمها القاضي للمدعي ،

كما لو حضر المدعى عليه ، وإن كان ديناً ، فإن (وجد) الحاكم (له مالا وفاه) ؛
أي : دينه (منه) لأن تأخيرها بعد ثبوته ظلم له ، (وإلا) يجد للغائب مالا (قال
لمدع إن عرفت له) ؛ أي : الغائب (مالا وثبت عندي) أنه ماله (وفيتك
منه) دينه .

(والحاكم للغائب لا يصح) لعدم تقدم الدعوى منه ومن وكيله (إلا)
أن يكون الحكم للغائب (تبعاً) لمدع حاضر بنفسه أو وكيله (كمن ادعى
موت أبيه) أو ادعاه وكيله أو وليه (عنه وعن أخ له غائب أو غير رشيد ،
ولميت عند فلان عين أو دين ، فثبت) المدعى به على فلان (بإقرار أو بينة)
أو نكول (فيأخذ المدعي) أو وكيله أو وليه (نصيبه ، و) يأخذ (الحاكم) نصيب
الغائب . أو غير الرشيد ؛ فيجعله في يد أمين أمانة ، ويكره له إن كان بما
يكره ، أو يحفظه له ؛ لأن بقاءه بيد الغريم أو ذمته معرض للتلف بغيبته أو
موته أو فلسه وعزل الحاكم وتمذر البينة عند حضور الغائب ونحوه ، وليس
للمدعى عليه إذن الطلب بضمين ؛ لأنه طعن على الشهود (و كالحكم بوقف
يدخل فيه) ؛ أي : الحكم بذلك الوقت (من لم يخلق) من الموقوف عليهم
(تبعاً) لمحكوم له الآن (وكإثبات أحد الوكيلين الوكالة في غيبة) الوكيل
(الآخر فثبت له) ؛ أي : للغائب (تبعاً) فلا تعاد البينة إذا حضر (وسؤال
أحد الغرماء الحجر) على المفلس (كسؤال الكل) ؛ أي : كل الغرماء (فالقضية
الواحدة المشتملة على متعدد) أو على أعيان محكوم بها (كولد الأبوين) في
المسألة المعروفة (المشتركة) وهي زوج وأم وولداها وعصبة شقيق (الحكم
فيها لواحد) من العصبة بأنه يشارك الإخوة لأم وفاقاً للمالكية والشافعية ،
(أو) الحكم (عليه) بأنه ساقط لاستغراق الفروض التركة وفاقاً لأبي حنيفة
وأحمد (يعنه) ؛ أي : المحكوم له أو عليه (ويعم غيره) من العصبة لتساوهم
في الحكم (وحكمه) ؛ أي : الحاكم (لطبقة) من أهل الوقت (حكم للطبقة

الثانية إن كان الشرط واحداً (غير مختلف) ثم من أبدى (من أهل الطبقة الثانية) ما ؛ أي : أمراً يمكن أن يمنع به الأول من الحكم عليه ؛ أي : المستحق من الطبقة الأولى (لو علمه ؛ فثالث) ؛ أي : المبدى لذلك الأمر (الدفع به) كالأول لو علمه ؛ لأن كل بطن يتلقاه عن واقفه فهو أصل ، وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم يقضي على الغائب ، ويبيع ماله ؛ فلا بد من معرفته أنه للغائب ، وأعلى طرقه البينة ، فيكون من الدعوى للغائب تبعاً أو مطلقاً ؛ للحاجة إلى إبقاء الحاضر وبرائة ذمة الغائب .

فصل

(ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فصدقه) الحاكم في دعواه ذلك (قبل قول الحاكم وحده) في ذلك إن كان عدلاً ، وإن لم يشهد عليه رجلان بالحكم ، ويلزم خصمه بما حكم به عليه ، وليس حكماً بالعلم ، بل إمضاء للحكم السابق (كقوله) ؛ أي : (ابتداء حكمت بكذا) فيقبل منه (وإن لم يذكره) ؛ أي : الحكم حاكم (فشهد به) ؛ أي : بحكمه (عدلان) فقالا للحاكم نشهد عندك أنك حكمت لفلان على فلان بكذا (قبلها) الحاكم (وأمضاء) ؛ أي : حكمه (وكذا لو شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا) قبل شهادتهما ، وأمضى حكمه لقدرته على إمضائه (ما لم يتيقن صواب نفسه) . (فيها) ؛ أي : المسألتين ؛ لأنها إذا شهدا عنده بحكم غيره قبلها ، فكذا إذا شهدا عنده بحكمه ، وإن تيقن صواب نفسه لم يقبلها ، ولم يمضه ؛ لأن الشهادة إنما تفيد غلبة الظن ، واليقين أقوى (بخلاف من نسي شهادته ،

فشهدا) ؛ أي : العدلان (عنده) ؛ أي : الناصبي لشهادته بها بأن قالوا نشهد
 أنك شهدت لفلان على فلان بكذا (فلا يشهد بذلك إن لم يتذكر) لأن
 الشاهد لا يقدر على إمضاء شهادته ، وإنما يمضيها الحاكم ، ففارق الحاكم بذلك
 (وإن لم يشهد بحكمه) أحد يعني عدلين (ووجدته) ؛ أي : حكمه مكتوباً
 (ولو في قطره تحت حكمه) ولم يذكر ؛ لم يعمل به كحكم غيره ، ولجواز
 أن يزور عليه وعلى خطه وختمه ، والخط يشبه الخط (أو وجد) شاهد (شهادته
 بخطه ، وتيقنه) ؛ أي : الخط (ولم يذكره) ؛ أي : المشهود به (لم يعمل به) ؛
 أي : بما وجدته بخطه ولم يذكره نصاً ؛ لاحتمال أنه زور عليه ، وقد وجد ذلك
 كثيراً ، (كوجدان خط أبيه بحكم) لأبيه ؛ أي : لو وجد الحاكم حكم أبيه
 مكتوباً بخط أبيه ، فليس له إنفاذه (أو) وجدان خط أبيه (بشهادة) فليس له
 أن يشهد بها على شهادة أبيه كشهادة غيره إذا وجدها بخطه ، ولو تيقنه (إلا
 على قول مرجوح) قال المنقح : وهو أظهر ، وعليه العمل ، قال الموفق :
 وهذا الذي رأته عن أحمد في الشهادة ؛ لأنه إذا كان في قطره وتحت حكمه
 لم يحتمل إلا أن يكون صحيحاً .

(ومن تحقق الحاكم منه أنه لا يفرق بين أن يذكر الشهادة) التي يشهد
 بها (أو يعتمد على معرفة الخط) فيتساهل بعدم الفرق بين الحالين ، (لم يجز)
 للحاكم المتحقق لذلك (قبول شهادته) كمنغل ، (وإلا) يتحقق الحاكم منه (حرم
 أن يسأله عن الحال) لقدحه فيه (ولا يجب) على الشاهد (أن يجزئه بالصفة)
 التي شهد بها ؛ أي : أنه ذكر الشهادة أو اعتمد على خطه .

فصل

(وحكم الحاكم لايزيل الشيء) ؛ أي : يحيله (عن صفته باطناً) ولو عقداً أو فسحاً ؛ لحديث : « إنا أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ؛ فإنما أقطع له قطعة من النار ، متفق عليه .

(ويتجه هذا) ؛ أي : كون حكم الحاكم لايزيل الشيء عن صفته باطناً (فيما) ؛ أي : في الحكم الذي (ينقض) وهو الحكم المنزول منزلة الفتوى كما يأتي ، وكذا لو بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم ، وهو متجه (١) .
(فتى كانت البينة كاذبة) وحكم بها مع علمه بكذبها (لم ينفذ حكمه حتى ولو في عقد وفسخ) وطلاق ، خلافاً لأبي حنيفة (فمن حكم له) حاكم (ببينة زور بزوجة امرأة) فلا تحمل له باطناً ، ويلزمها حكمه في الظاهر ، لعدم مايدفعه (فإن وطئ مع العلم) بالحال (فزنا يجد مع أنه حكم مختلف فيه) وما روي عن علي أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً ، فرفعا إلى علي فشهد شاهدان بذلك ، فقضى بينهما بالزوجة ، فقالت : والله ما تزوجني أعقد بيننا عقداً حتى أحل له ، فقال شاهدك زوجاك . فبتقدير صحته لا حجة فيه

(١) أقول لم أر من صرح به ، لكنه كالصريح في كلامهم كما يدل عليه كلامهم في هذا الباب وفي آخر باب أدب القاضي لأن حكم الحاكم فيما ينقض لا يرفع خلافاً ، وإذا لم يرفع خلافاً لايزيل الشيء عن صفته بخلافه فيما لاينقض ، فتأمل . انتهى .

المخالف ؛ لأنه أضاف التزويج الى الشاهدين ، لا إلى حكمه ، ولم يجبهها الى التزويج ، لأن فيه طعنًا على الشهود ، لكن اللعان يفسخ النكاح به وإن كان أحدهما كاذباً لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب ، فتمتقبه ، الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به ، وليس كسألتنا (ويجب امتناعها منه) ما أمكنها (فإن أكرهها ووطئها فهو الآثم) لا هي ؛ لأنها مكرهه (ويصح نكاحها) ؛ أي : المرأة المحكوم بنكاحها لرجل بيينة زور (غيره) خلوها من النكاح .

(وإن حكم حاكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور ، فهي زوجة باطناً نصاً ، ويكره له اجتماعها بها ظاهراً) خوفاً من مكروه يناله لسبب طعنه على الحاكم (ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم بالحال) من الشاهدين أو غيرهما ، لأنها باقية في عصمة الأول .

(ومن حكم لمجتهد ، أو حكم عليه بما يخالف اجتهاده ؛ عمل) المجتهد (بالحكم حتى باطناً ، لا باجتهاده) لرفع حكمه الخلاف في المحكوم (به وإلّا باع حنبلي لحماً متروك التسمية) عمداً (فحكم بصحته) ؛ أي : البيع حاكم (شافعي نفذ حكمه) فيدخل الحكم بالطهارة أو النجاسة تبعاً لا استقلالاً ، وكذا إن حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار . قال الشيخ تقي الدين : والتحقيق في هذا أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما هو حرام عليه ؛ فليس له أن يطلب أن يحكم له بشفعة أو ميراث وهو في حال طلبه يرى أن ذلك حرام عليه ؛ لأنه جمع بين طلب شيء وبين اعتقاده تحريمه . قال : لكن لو كان الطالب غيره أو ابتداء الإمام بحكم أو قسم فهنا يتوجه القول بالحل له ؛ لأنه لم يصدر منه فعل محرم ، ثم قال والأشبه أن هذا لا يحرم عليه .

(وإن رد حاكم شهادة واحد بروية هلال رمضان لم يؤثر) ذلك في الحكم بعدالته ، ويلزم الصوم من علم ذلك (كرد) بشهادة (من شهد

بملك مطلق) فلا يؤثر ذلك ، (و) عدم التأثير برد شهادة من شهد بهلال رمضان (أولى) من عدمه بردها بالملك المطلق (لأنه) ؛ أي : الحاكم (لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت) .

(ويتجه ولا مدخل) لحكم الحاكم (في طهارة وتنجيس) (ك) ما لو حكم حنبلي بنجاسة لحم مذبوح (متروك التسمية) عمداً ؛ فلا يصير متنجساً بحكمه أو حكم شافعي بطهارته فلا يؤثر حكمه في طهارته ، وهو متجه (١) بدليل قوله (وإنما هو) ؛ أي : رد شهادته بربطه بربطه ، فلا يقال حكمه بكذبه أو حكمه بأنه لم يره) ؛ أي : الهلال ، فيلزم من علم ذلك الصوم ، ولو شهد عند غيره ممن يرى قبول الواحد ثبتت رؤيته .

(قال الشيخ) تقي الدين (أمور الدين والعبادات لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً) قال الغزي : طهارة الشيء ونجاسته لا يدخلها الحكم استقلالاً ، لكن يدخلها تضيماً كمن علق عتقاً أو طلاقاً على طهارة شيء أو نجاسته ، فإذا ثبت وقوع الطلاق لوجود الصفة ، وحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود الصفة كان متضمناً للحكم بذلك .

(ولو رفع إليه) ؛ أي : الحاكم (حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه) لعدم مخالفته كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو ما يعتقده (لينفذه) متعلق برفع (لزمه) ؛ أي : الحاكم (تنفيذه وإن لم يره) المرفوع إليه صحيحاً ، لأنه حكم ساغ الخلاف فيه ، فإذا حكم به حاكم لم يميز نقضه ؛ فوجب تنفيذه (وكذا إن كان نفس الحكم مختلفاً فيه كحكمه بعلمه ، وترويجه يتيمة) بالولاية العامة وكحكمه (على غائب) أو بنكول الخصم ، أو بشاهد وعين ، أو بالتبوت

(١) أقول: هو مخرج به في كلامهم كما في شرح « المنتهى » وغيره ، والمراد لا مدخل للحاكم في ذلك ابتداءً ، أما تبعاً فيحكم بالنجاسة أو الطهارة كما صرحوا بذلك فأرجع إليه . انتهى .

بطريق الشهادة على الخط ، وظاهر هذا أن الحكم بشيء حكم بصحة الحكم به ، وفي شرح « المعرر » نفس الحكم بشيء لا يكون حكماً بصحة الحكم ، لكن لو أنفذه حاكم آخر لزمه إنفاذه ؛ لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره انتهى . وهو مبني على أن التنفيذ حكم ، وتقدم الخلاف فيه .

(وإن رفع إليه) ؛ أي : الحاكم (خصان عقداً فاسداً عنده) ؛ أي : الحاكم (فقط) دون غيره بأن كان صحيحاً عند غيره كنيكاح بلا ولي (وأقرا) أي : الحصان (بأن حاكماً نافذ الحكم كحنفي حكم بصحته) ؛ أي : يكون ذلك العقد صحيحاً (ولم يقياً بذلك بينة ؛ فله إلزامها ذلك) العقد ؛ لأنه حق أقرا به ، فلزمها ، كما لو أقرا بغيره (وله رده) ؛ أي : قولها ، (والحكم عليها بمذهبه) من فساد العقد ؛ لأن الحكم به لا يثبت بقولها بلا بينة ؛ فلا يلزمه العمل به ؛ لعدم ثبوته عنده .

(ومن قلد مجتهداً في صحة نكاح) زوجته (لم يفارقها بتغيير اجتهاده) ؛ أي : المجتهد الذي قلده في صحته (الحكم) ؛ أي : كما لو حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح ثم تغير اجتهاده الى صحته ؛ فلا يفارق (بخلاف مجتهد نكح) امرأة بعقد أداء اجتهاده الى صحته (ثم رأى بطلانه) ؛ أي : أداء الاجتهاد الى بطلان النكاح ؛ فيلزمه فراق زوجته ؛ لا اعتقاده تحريم وطئها (ولا يلزمه) ؛ أي : المجتهد الذي قلده العامي في صحة نكاح إذا تغير اجتهاده (لإعلام مقلده) في صحة النكاح (بتغييره) ؛ أي : الاجتهاد ؛ لما سبق من أنه لا يلزمه الفراق بتغيير اجتهاد من قلده (وإن بان خطؤه) ؛ أي : الحاكم في حكمه (في إتلاف بمخالفة دليل قاطع) لا يجتنب التأويل (أو بان خطأ مفت ليس أهلاً) للفتيا بإتلاف كقتل في شيء ظناه ردة ، أو قطع في سرقة لا قطع فيها ، أو جلد بشر حيث لم يجب كشارب مكره عليه حده ، فمات (ضمناً) ؛ أي : الحاكم

والمفتي ما تلف بسببها ، كما لو باشره ، وعلم منه أنه لو أخطأ فيما ليس بقاطع
بما يقبل الاجتهاد لاضمان .

فصل

(ومن غصبه انسان مالاً جهراً أو كان عنده عين ماله) ؛ أي : عين مال
غيره (فله) ؛ أي : المصوب ماله جهراً (أخذ قدر ماله المصوب) من
مال غاصب (جهراً) ذكره الشيخ تقي الدين وغيره (وله أخذ عين ماله)
من هي عنده (ولو قهراً) قال في « الترغيب » ما لم يفض إلى فتنه (لا أخذ
قدر دينه) الذي له بذمة غيره (من مال مدين تعذر أخذ دينه منه بحاكم أو
بمحجة) ؛ أي : بينة (أو غيره) كسكان بواد يتعذر احضار الخصوم منها نصاً ؛
لحديث : « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » . رواه الترمذي
وحسنه . وأخذه من ماله قدر حقه بلا إذنه خيانة له . وحديث « لا يجل مال
امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » . ولأنه إن أخذ من غير جنس دينه فهو
معاوضة بغير تراض ، وإن أخذ من جنسه فليس له تعيين حقه بغير رضى
صاحبه . ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول لا آخذ حقي إلا من هذا الكيس
دون هذا ، ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه
إذا كان له دين ، فإن أخذ شيئاً بغير إذن المدين لزمه رده إن بقي ، وبدله إن
تلف ، وإن كان من جنس دينه تقاصاً . وعنه يجوز لرب الدين إذا تعذر عليه
أخذه من المدين بالحاكم لجد أو غيره إن لم يكن المدين معسرآ به ، أو لم
يكن الدين مؤجلاً؛ الأخذ ، فيأخذ قدر حقه من جنسه إن وجد ، وإلا قومه

وأخذ بقدره في الباطن متحريراً للعدل في ذلك؛ لحديث هند، وتقدم ولحديث:
« الرهن مر كوب ومحلوب بنفقته ». والأول المذهب؛ لأن حديث هند قد
سار أحمد إلى الفرق بينه وبين ما تقدم بأن حقها واجب عليه في كل وقت ،
بخلاف المدين . فالحاصل أنه متى قدر اليمين على استخلاص دينه بالحاكم لم
يجز له الأخذ بغير خلاف (إلا إذا تعذر على ضيف أخذ حقه بحاكم) فيأخذه ،
وتقدم بدليله في الأطمية (أو منع زوج ومن في معناه كقريب أو سيد)
ومعنى وجبت عليه نفقة قريبه ومولاه (ما وجب عليه من نحو نفقة)
ككسوة ، فلمن وجبت له الأخذ لحديث هند (ولو كان لكل واحد من
اثنين على الآخر دين من غير جنسه) ؛ أي : الدين على الآخر بأن كان دين
أحدهما ذمياً ودين الآخر فضة (فجحد أحدهما) دين صاحبه (فليس للآخر أن
يجحد) دين الجاحد (لأنه كبيع دين بدين) قال في « التروغيب » لا يجوز
ولو رضياً ، فإن كان الدينان من جنس تقاصا بشرطه .

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

وأجمعوا على جواز المكاتبه ؛ لقوله تعالى : « اني ألقى إلى كتاب كريم
لأنه من سليمان (١) » . الآية . وكتب صلى الله عليه وسلم إلى النجاشي وإلى قيصر وكسرى
وملوك الأطراف يدعومهم إلى الإسلام ، وكان يكتب إلى عماله وسعاته ، والحاجة
داعية إلى قبوله ، فإن من له حق في غير بلده لا يمكنه إثباته والطلب به بغير

(١) سورة النحل ، الآية : ٣٠ .

ذلك ؛ إذ يتعذر عليه السفر بالشهود ، وربما كانوا غير معروفين بالبلا الذي يسافرون إليه ؛ فيتعذر إثبات الحق عند حاكمهم ؛ فوجب أن تقبل المكاتب فيه .

(يقبل) كتاب القاضي إلى القاضي (في كل حق لأدمي) كبيع وقرض وغصب وإجارة وصلاح ووصية بمال ورهن وجناية توجب مالاً ؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة (حتى ما لا يقبل فيه إلا رجلان كقود وقذف وطلاق ونسب وعتق) ونكاح وتوكيل وإيصال في غير مال ؛ لأنه حق آدمي لا يدرأ بالشبهة ، ولا يقبل (في حد الله) تعالى (كزنا وشرب) مسكر ؛ لأنها مبنية على الستر والدرء بالشبهة ، ولهذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، فكذا كتاب القاضي ؛ لأنه في معناها (وفي هذه المسألة) ؛ أي : كونه يقبل في غير حد الله تعالى (ذكر الأصحاب أن كتاب القاضي) إلى القاضي (حكمه كالشهادة على الشهادة) لأنها شهادة القاضي على شهادة من شهد عنده (وذكروا) ؛ أي ؛ الأصحاب (فيما إذا تغير) (حاله) ؛ أي : القاضي الكاتب بفسق أو نحوه (أنه أصل) لمن شهد عليه (ومن شهد عليه فرع له ؛ فلا يسوغ نقض حكم مكتوب إليه بإنكار) قاض (كاتب كتابه ، ولا يقدر إنكاره في عدالة بينته) كإنكار شهود الأصل بعد الحكم (بل يمنع إنكاره) ؛ أي : القاضي الكاتب لكتابة (الحكم) من المكتوب إليه إذا أنكره قبل حكم المكتوب إليه (كما يمنع) ؛ أي : الحكم بالشهادة على الشهادة (رجوع شهود الأصل) قبل الحكم (فدل) ما ذكره الأصحاب بما تقدم (أنه) ؛ أي : القاضي الكاتب (فرع لمن شهد عنده ، وأصل لمن شهد عليه) ودل ذلك أيضاً (أنه يجوز أن يكون شهود فرع أصلاً لفرع آخر ؛ لدعاء الحاجة إليه .

(ويقبل) كتاب القاضي (فيما حكم به) الكاتب (لينفذه) المكتوب إليه (وإن كانا) ؛ أي : الكاتب والمكتوب إليه (ببلد واحد) لأن الحكم يجب إمضاؤه بكل حال ، ولا يقبل (فيما ثبت عنده) ؛ أي : الكاتب (ليحكم

به) المكتوب إليه (إلا في مسافة قصر) فأكثر ؛ لأنه نقل شهادة إلى المكتوب إليه ؛ فلم يجوز مع القرب كالشهادة على الشهادة (وكذا لو سمع) الكاتب البينة (وجعل تعديلها لقاض آخر) وهو المكتوب إليه ، فيجوز ذلك مع بعد المسافة ، وتقدم أن الثبوت ليس بحكم ، بل خبر بالثبوت ، كشهادة الفرع ؛ لأن الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاماً . قال الشيخ تقي الدين ؛ ويجوز نقله إلى مسافة قصر فأكثر ، ولو كان الذي ثبت عنده ذلك الشيء يغير بثبوت ذلك عنده . قال : وللحاكم الذي اتصل به ذلك الثبوت الحكم به إذا كان يرى صحته . قال في « الفروع » ويتوجه لو أثبت حاكم مالكي وفقاً لإبراه كوقف الإنسان على نفسه بالشهادة على الخط فإن حكم للخلاف في العمل بالخط كما هو المعتاد ؛ فلحاكم حنبلي يري صحة الحكم أن ينفذه في مسافة قريبة ، وإن لم لم يحكم بل قال : ثبت هذا فكذلك ؛ لأن الثبوت عند المالكي حكم ، ثم إذا وأي الحنبلي الثبوت حكماً نفذه ، وإلا فالخلاف في قرب المسافة . قال : وللحاكم الحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد مسافة القصر ومع قربها الخلاف .

ولا يقبل كتاب القاضي (في عين مدعى بها ببلد الحاكم) بل يسلمها بعد ثبوتها عنده للمدعي ، ولا حاجة إلى كتاب ؛ لأن للقاضي ولاية على الغائب والممتنع ، فيقوم مقامه في تسليم العين كولي الصغير .
(وإن كان) المحكوم به (ديناً أو عيناً ببلد آخر) غير بلد الحاكم كتب إليه ؛ لأن الأمر يقف على الكتاب ليسلم المكتوب إليه العين لربها ، أو يأمر لمحكوم عليه بوفاء الدين .

تنبيه : هنا ثلاث مسائل متداخلات مسألة احضار الخصم إذا كان غائباً بعمل القاضي ولو بعدت المسافة ، ومسألة الحكم على الغائب إذا كانت مسافة قصر فأكثر أو مستوراً ولو بالبلد ، ومسألة كتاب القاضي إلى القاضي ، وتقدم

بعضه . قال في « الاختيارات » ، ولو قيل إننا يحكم على الغائب إذا كان المحكوم به حاضراً ؛ لأن فيه فائدة وهي تسليمه ، وأما إذا كان المحكوم به غائباً فينبغي أن يكتب الحاكم بما ثبت عنده من شهادة الشهود حتى يكون الحكم في بلد التسليم لكان متوجهاً .

(وله) ؛ أي : القاضي الكاتب أن يكتب لفاض (معين أو غيره) كأن يكتب (إلى من يصل إليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) وحكامهم بلا تعيين ، ويلزم من وصل إليه قبوله ؛ لأنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم ؛ فزوم قبوله ، كما لو كان إليه بعينه (ويشترط لقبوله) ؛ أي : كتاب القاضي والعمل به (أن يقرأ الكتاب على عدلين ، ويعتبر ضبطها لمعناه وما يتعلق به الحكم فقط) ؛ أي : دون ما لا يتعلق به الحكم نصاً ، لعدم الحاجة إليه (ثم يقول) القاضي الكاتب بعد القراءة عليها (هذا كتابي إلى فلان بن فلان) أو إلى من يصل إليه من القضاة ، ويدفعه إليها) ؛ أي : العدلين المقروء عليها (فإذا وصل) بالكتاب إلى عمل المكتوب إليه (دفعناه إلى المكتوب إليه ، وقالنا نشهد أنه) ؛ أي : هذا الكتاب (كتاب القاضي فلان إليك كتبه بعمله) وأشهدنا عليه ، قال الشيخ تقي الدين . وتعيين القاضي الكاتب كتعيين شهود الأصل ؛ أي : فيشترط (والاحتياط ختمه بعد أن يقرأ عليها صوتاً لما فيه (ولا يشترط) الختم لأن الاعتماد على شهادتهما ، لا على الختم ، وكتب النبي ﷺ كتاباً إلى قيصر ولم يختمه فقبل له أنه لا يقبل كتاباً غير مختوم ، فاتخذ الخاتم واقتصره أولاً على الكتاب دون الختم دليل على أنه ليس بعتبر ، وإنما فعله ليقراً كتابه ، ولا يشترط لقبول الكتاب (قولهما) ؛ أي : العدلين (وقريء علينا أشهدنا عليه) اعتماداً على الظاهر (ولا قول كاتب أشهدنا علي) بما فيه كسائر ما يتحمل به الشهادة (وإن أشهدنا عليه) أي : الكتاب (مدروجاً مختوماً لم يصح) لأن ما أمكن إثباته بالشهادات

لم يجوز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ، ولأن الخط يشبهه ، وكذا الحتم ، فيمكن التزوير عليه .

(و كتابه) ؛ أي : القاضي (في غير عمله أو كتابه بعد عزله كخبيره)
بغير عمله أو بعد عزله ؛ أي : فيقبل ، ويشترط أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته ، لأن الشهادة لا يسمعا في غيره (وإن وصله الكتاب في غير محل ولايته ولم يقبله حتى يصل لمحل) لأنه محل نفوذ حكمه (ويقبل كتابه) ؛ أي : القاضي في حيوان بالصفة (اكتفاء بها) ؛ أي : الصفة ؛ لأنه ثبت في الذمة بعقد السلم كالدين (كمشهود عليه) بالصفة فيقبل كتاب القاضي فيه ؛ لأنه محميء انسان في صفته فيقول أنا المشهود عليه ، ولا تكفي الصفة في المشهود (له) بأن يقولنا نشهد لشخص صفته كذا وكذا ؛ لا شرط تقدم دعواه (فإن لم تثبت مشاركته له) ؛ أي : العبد والحيوان المشهود فيه بالصفة (في صفته) بأن زال اللبس بعدم ما يشاركه في صفته (أخذه مدعيه) المشهود له بكفيل (محتوماً عنقه) ؛ أي : العبد والحيوان المشهود فيه بالصفة ، بأن يجعل في عنقه نحو خيط ، ويختم عليه بنحو مسمع (فيأتي به القاضي الكاتب لتشهد البينة على عينه) لزوال الإشكال (ويقضي له به ، ويكتب له كتاباً) آخر ؛ أي : إلى القاضي الذي سلمه له بكفيل (ليبراً كفيله) من الطلب به بعد (وإن لم يثبت ما ادعاه) بأن قال الشهود : إنه ليس المشهود به فهو في يده (كمغصوب يازمه رده ومؤنته ونقصه وأجرته منذ تسلمه إلى رده لربه) لوضعه يده عليه بغير حق .

(ولا يحكم القاضي على مشهود عليه بالصفة) بأن قالنا نشهد على رجل صفته كذا وكذا أنه اقترض من هذا كذا (حتى يسمى وينسب) ولا حاجة إلى ذكر الجدل إن عرف باسمه واسم أبيه (أو) حتى (تشهد البينة على عينه) ليزول اللبس (وإذا وصل الكتاب إلى القاضي) المكتوب إليه (وأجضر

الحصم المذكور فيه باسمه ونسبه وخليته ، فقال : ما أنا بالمدكور) في الكتاب
 (قبل قوله بيمينه) لأنه منكر (فإن نكل عن اليمين قضي عليه)
 بنكوله (وإن أقر بالاسم والنسب أو ثبت اسمه) ونسبه (بيينة فقال :
 المحكوم عليه غيري لم يقبل منه ذلك إلا بيينة تشهد أن بالبلد) شخصاً (آخر
 كذلك) ؛ أي : يساويه في اسمه ونسبه ، (ولو) كان المساوي له في الاسم
 والنسب (ميتاً يقع به إشكال ، فيتوقف) الحكم (حتى يعلم الحصم منهما) ،
 فيحضر القاضي المساوي له إن أمكن ويسأله فإن اعترف بالحق أزمه وتخلص
 الأول ، وإن أنكر وقف الحكم ، ويكتب إلى القاضي الكاتب
 يعلمه بما حصل من اللبس حتى يرسل الشاهدين ، فيشهدا عنده على أحدهما بعينه
 فيلزمه الحق ، وإن الميت لا يقع به اللبس ؛ فلا أثر (وإن مات القاضي الكاتب
 أو عزل لم يضر) ؛ أي : لم يمنع ذلك قبول كتابه والعمل به (كـ) موت (بيينة
 أصل) فيحكم بشهود الفرع .

(وإن فسق) القاضي الكاتب (قبل حكمه لا بعده) ؛ أي : الحكم
 (قدح فيما ثبت عنده ليحكم به) المكتوب إليه ؛ فلا يحكم به لأن
 الكاتب أصل ، وبقاء عدالة الأصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع (خاصة)
 أي : دون ما حكم به الكاتب وكتب به ؛ فلا يقدر فسقه فيه ؛ فلم يكتب
 إليه أن يحكم به ؛ لأن حكمه لا ينقض بفسقه (وعلى من وصل إليه الكتاب
 من قام مقامه العمل به) ؛ أي : الكتاب سواء تغير المكتوب إليه الكتاب
 بموت أو عزل أو غيرهما أولاً (اكتفاء بالبينة بدليل ما لو ضاع) الكتاب
 (أو انجح) وشهد الشاهدان بما فيه من حفظها ، وقياسه لو حمل الشاهدان
 إلى غير المكتوب إليه حال حياته ، وشهدا عنده عمل به ؛ لما تقدم ، فإن
 كان المكتوب إليه خليفة الكاتب ، فمات الكاتب أو عزل ؛ انعزل المكتوب
 إليه ؛ لأنه نائب عنه ؛ فينعزل بموته وعزله ذكره في الشرح .

(ولو شهدا) ؛ أي : حاملا الكتاب عند المكتوب اليه (بخلاف ما فيه)
أي : الكتاب (قبل) ماشهدا به (اعتماداً على العلم) بما أشهدهما به القاضي
الكتاب على نفسه (ومتى قدم الخصم المثبت عليه) الحق عند الكاتب قبل
الحكم عليه (بلد الكاتب ؛ فله الحكم عليه) ؛ أي : الخصم بالحق (بلا إعادة
شهادة) عليه إذا سأله رب الحق ذلك ؛ لسبق الشهادة .

فصل

(وإذا حكم عليه المكتوب اليه) بما ثبت عليه عند الكاتب من الحق
(فسأله) ؛ أي : الحاكم محكوم عليه (أن يشهد عليه بما جرى) عنده من
حكمه عليه (لثلاث محكم عليه) القاضي (الكاتب) ثانياً أجابه الى ذلك دفعاً
لضرره ؛ لأنه ربما لقيه الخصم في بلد الكاتب ، فطالبه بالحق مرة أخرى (أو
سأل من ثبتت براءته) عند الحاكم (كمنكر حلف به ، أو) سأله (من ثبت
حقه عنده) ؛ أي : الحاكم ، (أن يشهد له) عليه (بما جرى من براءة أو
ثبوت مجرد عنده ، أو) ثبوت (متصل بحكم) أو ثبوت متصل بحكم
(وتنفيذ ، أو) سأله (الحكم له بما ثبت عنده أجابه) سواء ثبت حقه بإقرار أو
بينة ؛ لاحتمال طول الزمان على الحق ، فإذا أراد به المطالبة به لم تكن بيده
حجة ، وربما نسي القاضي أو مات ، أو يطالبه الغريم في صورة البراءة مرة
أخرى عنده إذا نسي أو عند غيره (وإن سأله) ؛ أي : سأل الخصم الحاكم
(مع الإشهاد) بما جرى بما تقدم (كتابته) ؛ أي : الواقع (وأتاه بورقة)

أو كان من بيت المال ووق معد لذلك (لزمه) إجابته إليه ؛ لأنه وثيقة له
 ككتاب (ساع بأخذ زكاة) لتلايطاله بها ساع آخر ، وكذا معشر أموال
 تجار حرب وذمة ؛ ولا يلزم من له الحق دفع وثيقة به إذا استوفاه ، بل
 الإشهاد باستيفائه ؛ لأنه ربما خرج ما قبض مستحقاً فيحتاج إلى حجة بحقه ، وكذا
 بائع عقار لا يلزم تسليم كتاب ابتياعه إلى المشتري منه بعد الإشهاد على نفسه
 بالبيع ؛ لأن ذلك حجة له عند الدرك ، ذكره في « المستوعب » .

(وما تضمن الحكم بينة يسمى حجة) والسجل لغة الكتاب ، ولأن
 دفتر تنزل فيه الوقائع والوثائق (وغيره) ؛ أي : غير ما تضمن الحكم بينة
 وهو ما تضمن الحكم بإقرار أو نكول يسمى (محضراً) بفتح الميم والضاد
 المعجمة ، وهو عبارة عن الصك سمي محضراً ؛ لما فيه من حضور الحصين
 والشهود (والمحضر شرح ثبوت الحق عنده) ؛ أي : الحاكم (لا الحكم بثبوت)
 وهذه التسمية اصطلاحية ، وأما السجل فأصله الصحيفة المكتوبة . قال ابن
 دريد : السجل الكتاب . إلا أنه خص بما تضمن الحكم اصطلاحاً (والأولى
 جعل السجل نسختين نسخة يدفعا) الحاكم (إليه) ؛ أي : الطالب لها ،
 لتكون وثيقة بحقه ، (والنسخة الأخرى تجعل عنده) ؛ أي : الحاكم ليرجع
 إليها عند ضياع ما يبدد الخصم أو الاختلاف فيها ؛ لأنه أحوط . وفي زمننا تنزل
 الوثائق بكتاب يجمعها مدة ثم مدة بحسب ما يتسع لها وفيه من الحفظ مالا
 يخفى ، وهو أولى بما تقدم أيضاً .

(وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي) بالنصب مفعول
 مقدم اهتماماً وتعظيماً (فلان بن فلان) ويذكر ما يميزه (قاضي عبد الله
 الإمام) على مدينة كذا ، وإن كان القاضي نائباً كتب خليفة القاضي فلان بن
 فلان قاضي عبد الله الإمام على كذا (في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا
 مدع) هو فاعل حضر (عنده فلان ابن فلان) ويذكر ما يميزه (وأحضر معه

مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان) ويذكر ما يميز به إذا لم يكن معروفاً (ولا يعتبر ذكر الجدة بلا حاجة) إليه ، وإلا فلا بد من ذكره (والأولى ذكر حليتهما) ؛ أي : المدعى والمدعى عليه (ان جهلها) فيكتب أبيض أو أسود ، أو أنزع أو أنعم أو أشهل أو أكحل ، أو أفتى الأنف أو أفتس ، دقيق الشفتين أو غليظها ، طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا التمييز ، ولا يقع اسم على اسم احتياطاً خصوصاً في هذه الأزمنة وكثرة الخيل والتوسل الى الباطل فإن لم يجهلها القاضي كتب فلاناً وفلاناً ونسبها ، وإن جهل أحدهما دون الآخر كتب في كل منها ما يناسبه (فادعى عليه بكذا فأقر له أو فأنكر ، فقال) القاضي (للمدعى : ألك بينة قال : نعم فأحضرها وسأله) ؛ أي : سأل المدعى الحاكم (سماعها ففعل أو فأنكر) المدعى عليه (ولا بينة) للمدعى (وسأل) المدعى (تحليفه ، فحلفه ، وإن نكل) المدعى عليه عن اليمين أو عن الجواب (ذكره ، وأنه حكم بنكوله وسأله) المدعى (كتابة محضر) بما جرى بينهما (فأجابه) القاضي الى ذلك ، وجرى ذلك (في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، ويعلم) القاضي (في الإقرار والإنكار والإحلاف) على رأس المحضر (جرى الأمر على ذلك ، ويعلم في شهادة البينة شهدا عندي بذلك) لأن الشهادة تتضمن كل ما هو من مقدماتها من الدعوى والجواب وغيره ، وقد يقال عادة بـلده أولى لسهولة فهم معناها (وإن ثبت الحق بإقرار) المدعى عليه (لم يحتج) أن يقال (أقر بمجلس الحكم) لأن الاعتراف يصح منه في كل موضع ، وإن كتب وإنه شهد على إقراره شاهدان كان آكد .

(وأما السجل) بكسر السين والجيم قال في « المبدع » الكتاب الكبير (فهو لإتخاذ ما ثبت عنده والحكم به) هذا بيان معناه (وصفته) بسم الله الرحمن الرحيم (هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان كما تقدم) أول المحضر (من حضره من الشهود . أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان

وقد عرفها بما رأى معه قبول شهادتها بمحض من خصين ، ويذكرها إن
كانا معروفين ، والا قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من
أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان) معرفة بالرفع فاعل ثبت عنده
(ويذكر المشهود عليه) لأنه أصل (وإقراره) بالرفع عطف على معرفة فلان
والتقدير ثبت عنده معرفة فلان بن فلان وإقراره ، ويصح نصبه عطفاً على
المشهود عليه ؛ أي : ويذكر المشهود عليه وإقراره (طوعاً في صحة منه
وجواز أمر) ليخرج المكره ونحوه (بجميع ماسمي ووصف به في كتاب
نسخته كذا ، وينسخ الكتاب المثبت والمحضر جميعه حرفاً بحرف ، فإذا فرغ
من نسخة قال : وإن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد
أن سأله ذلك وسأل الإشهاد به الخصم المدعي ، وينسبه ولم يدفعه خصمه)
الحاضر معه (بحجة وجعل) القاضي (كل ذي حجة) في ذلك (على حجته ،
وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في
مجلس في اليوم المؤرخ أعلاه ، وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين)
لأنهما التي تقوم احدهما مقام الأخرى (نسخة) منها تخلد (بديوان الحكم ،
ونسخة يأخذها من كتبها له) لتكون كل من النسختين ، وثيقة بما أنفذه ،
ويكتب ذلك ليعلم أنها نسخة أخرى ، وهذا كله اصطلاح نسخ (ولو لم يذكر)
في السجل (بمحض من الخصين جاز ذلك ؛ لجواز القضاء على الغائب) شرطه
(ويضم) القاضي والشاهد (ما اجتمع من محضر وسجل ، ويكتب عليه) ؛
أي : المجتمع (محاضر كذا من وقت كذا) لسهولة الكشف عند الاحتياج
إليه ، وصفة كتاب القاضي الى القاضي بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه
المكاتبة أطال الله بقاء من تصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أنه ثبت
عندي في مجلس حكومي وقضائي الذي أتولاه في مكان كذا ، وإن كان نائباً
ذكر الذي أنيب فيه عن القاضي فلان بمحض من خصين مدع ومدعى عليه

جاز استماع الدعوى منها ، وقبول البيئنة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان
 وفلان ، وهما من الشهود المعدلين عندي ، عرفتها وقبلت شهادتها بما رأيت معه
 قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني بعينه ونسبه واسمه ، فإن كان في إثبات
 أسر أسير قال : وإن الفرنج خذلهم الله تعالى أسروه من مكان كذا في وقت
 كذا ، وحملوه الى مكان في كذا ، وهو مقيم تحت حوطهم ، وأنه فقير من
 فقراء المساكين ، ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكك نفسه ، ولا على شيء
 منه ، وأنه يستحق الصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل أوله بآخر
 كتابي المؤرخ بكذا ، وإن كان في إثبات دين قال وانه يستحق في ذمة فلان ابن
 فلان الفلاني ويرفع في نسبه ويضعه بما يتميز به من المدين كذا وكذا ديناً
 له عليه حالا ، وحقاً واجباً لازماً ، وأنه يستحق المطالبة به واستيفاءه منه
 وإن كان في إثبات عين كتب وأنه مالك لما في يد فلان من الشيء الفلاني ،
 ويصفه بصفة يتميز بها مستحق لأخذه وتسليم على ما يقتضيه كتاب المحضر
 المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا ، وقال الشاهدان المذكوران
 إنها عالمان بما شهدا به وله محققان ، وإثباتها لا يعلمان خلاف ما شهدا به الى حين
 أقاما الشهادة عندي من ذلك ، فأمضيت ماثبت عندي من ذلك ، وحكمت
 بموجبه بسؤال من جاز مسألته ، أو سألتني من جاز سؤاله ، وشرعت الشريعة
 المطهرة لإجابته المكاتبه الى القضاة والحكام ، فأجبت الى ما التمسه لجوازه
 شرعاً ، وتقدمت بهذا فكتب وبإلصاقه المحضر المشار اليه فألصق ، فمن وقف
 عليه منهم ، وتأمل ما ذكرته ؛ وتصفح ماسطرتة ، واعتمد في إنفاذه والعمل
 بموجبه ما يوجب الشرع المطهر ؛ أحرز من الأجر أجزله ، وكتب من مجلس
 الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا . ولا يشترط أن يذكر
 القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب اليه في باطنه ؛ لأن المعول فيه
 على شهادة الشاهدين على الحاكم الكاتب بالحكم ، وذلك لا يقدح ، ولو ضاع

الكتاب وانجى سمعت شهادتها ، وحكم بها .

(باب القسمة)

بكسر القاف اسم مصدر قسم يقسم قسماً . قال الجوهري : القسمة مصدر قسمت الشيء فانقسم ، وقاسمه المال وتقاسمه وقساه . وهي ثلاثة أقسام : تعديل ورد وإفراز .

فقسمة التعديل هي أن يحضر مقومان يقومان الأعيان كل عين على حدة ، ويدفع الى كل واحد أعياناً بقدر ماله بالقسمة .

وقسمة الرد هي أن يكون بينها عبدان قيمة أحدهما ستائة والاخر سبمائة فيرد خمسين .

وقسمة الافراز ما أشار اليها بقوله (تميز بعض الأنصباء عن بعض ، وإفرازها منها) وأجمعوا على جوازها لقوله تعالى : « وإذا حضر القسمة (١) » الآية . وقوله : « ونبئهم أن الماء قسمة بينهم (٢) » ، وحديث : « إنما الشفعة فيما لم يقسم » . وكان النبي ﷺ يقسم الغنائم بين أصحابه ، وقسم خير على ثمانية عشر سها ، ولحاجة الناس الى ذلك ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على حسب اختياره ، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي ، وذكرت في القضاء لأن منها ما يقع بإجبار الحاكم عليه ، ويقاسم بنصيبه .

(وهي) ؛ أي : القسمة (نوعان : أحدهما قسمة تراض) بأن يتفق عليه

(١) سورة النساء ، الآية : ٨ (٢) سورة القمر ، الآية ٢٨

جميع الشركاء (وهي ما لا ينقسم الا بضرر كتنقص القيمة بها) ؛ أي : القسمة (أو رد عوض) . من أحدهما على الآخر (كعهام ودور صغار وشجر مفرد وأرض ببعضها بئر أو بناء أو معدن ولا تعدل) ؛ أي : يجعلها (أجزاء ولا قيمة فتحرم إلا بوضي الشركاء كلهم أو رضى ولي) غير مكلف ؛ لأن فيه إما ضرر أو رد عوض ، وكلاهما لا يجبر الإنسان عليه .

(وحكمها) ؛ أي : القسمة (كبيع يجوز فيها ما يجوز فيه) ؛ أي : البيع (من رد بعيب وخيار مجلس وخيار شرط وغبن وغير ذلك) من أنواع الخيار ، وإنما كانت بيعاً لبذل صاحبه إياه عوضاً عما حصل له من حق شريكه ، وهذا هو البيع . قال المجد : الذي نحرر عندي في ما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد ، وإفراز في الباقي انتهى . فلا يفعلها الولي إلا إن رآها مصلحة ، وإلا فلا كبيع عقار موليه ، ولو كان بين اثنين بناء أعلى وبناء أدنى (فقال أحدهما أنا آخذ الأدنى) ؛ أي : الأسفل (ويبقى لي في الأعلى تسة حصتي ؛ فلا إجبار) لشريكه على ذلك ؛ لما فيه من إسقاط حق شريكه من الأدنى بغير رضاه . (ومن دعا شريكه فيها) ؛ أي : قسمة التراضي (إلى بيع أجبر) على البيع معه (فإن أبي) ؛ أي : امتنع شريكه من بيع معه (بيع) ؛ أي : باعه حاكم (عليها ، وقسم الثمن) بينها على قدر حصتها نصاً (وكذا لو طلب أحد الشريكين (الإجارة) ؛ أي : أن يؤجر شريكه معه في قسمة التراضي ؛ فيجبر المنتع ، ولو شريكاً في وقف ، فإن أبي أجره حاكم عليها ، وقسم الأجرة بينها على قدر حصتها ، والضرر المانع من قسمة الإجارة نقص القيمة بها سواء انتفعوا به مقسوماً أو لا إذ نقص قيمته ضرر ، وهو منتف شرعاً (وإن انفرد أحدهما) ؛ أي : الشريكين (بالضرر ككرب ثلث مع رب ثلثين) وتضرر بها رب الثلث وحده ، وطلب أحدهما القسمة ، فلا إجبار ،

كما لو تضررا ولو طلبها المتضرر - لئنه ﷺ عن إضاعة المال . ولأن طلبها من المتضرر سفه ؛ فلا تجب الإجابة إليه .

(وما تلاصق من دور) مشتركة وعضائد جمع عضادة ، وهي : ما يوضع لجريان الماء فيه من السواقي ذوات الكتفين ، ومنه عضادات الباب ، وهما جنباه من جنبه . قاله في « المبدع » وفي « الإقناع » هي الدكاكين اللطاف الضيقة (وأقرحة وهي الأراضي التي لاماء فيها ولا شجر ، فعكمتفرق ، فيعتبر الضرر وعدمه في كل عين منه على انفرادها) لأنها أعيان ، كل عين منها تختص باسم وصورة ، ولو أبيعت إحداها لم تجب الشفعة لمالك الأخرى .

(ومن بينها نحو عبيد أو بهائم وثياب من جنس) ؛ أي : نوع واحد كأن تكون العبيد كلهم نوبة أو حبشاً ونحوه ، والبهائم كلها إبلاً أو بقرأ ونحوه ، والثياب كلها من كتان ونحوه ، والأواني كلها من نحاس أو زجاج ونحوه (فطلب أحدهما) ؛ أي : الشريكين فيها (قسمها أعياناً بالقية بأن تعدل بها) وأبى شريكه (أجبر بمتنع ان تساوت القيم) لحديث عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد ، وأن النبي ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة . وهذه قسمة لهم ولأنها أعيان أمكن قسمتها بلا ضرورة ولا رد عوض ؛ أشبهت الأرض . (وإلا) تكن متساوية (فلا ، كما لو اختلف الجنس) بأن كان بعض الثياب قطناً وبعضها كتاناً ونحوه . (ولو أوصى انسان بختائه لشخص ، وأوصى الآخر بفصه فأبها طلب قلع الفص أجيب ، وأجبر الممتنع لإزالة الضرر ، وآجر) مبتدأ وهو اللبن المشوي (لبن) بكسر الموحدة غير المشوي (متساوي القوالب) ككبراً وصغراً (من قسمة الأجزاء) خير للتساوي في القدر (و) آجر ولبن (متفاوتا) ؛ أي : القوالب (من قسمة التعديل) بالقية (ومن بينها حائظ أو بينها عرصة حائظ وهي التي) كان بها حائظ وصارت (لا بناء فيها ، فطلب أحدهما) ؛

أي : الشريكين (قسه) ؛ أي : الحائظ أو عرصته ، ولو طلب القسم (طولاً
 في كمال العرض) بأن يكون لأحدهما من الحائظ قطعة من أسفلها ، الى أعلاها
 في كمال عرض الحائظ ، وأبى شريكه القسه ؛ لم يجبر ، أو طلب أحدهما
 قسه (للعرض عرضاً ، ولو وسعت حائطين) وأبى شريكه (لم يجبر بمتنع)
 لأنه إن كان الحائظ مبنياً لم يكن قسه عرضاً في كمال طوله بدون نقصه
 لينفصل أحدهما من الآخر ، ولا يجوز الإيجاب عليه ، ولا طولاً في تمام العرض
 لأن كل قطعة من الحائظ ينتفع بها على حدتها ، والنفع فيها مختلف ؛ فلا يجبر
 أحدهما على ترك انتفاعه بمكان الأرض الواسعة ؛ فإن الانتفاع بجمعها على وجه
 واحد ، وإن كان غير مبني فهو يراد لذلك كالمين (كمن بينها دار بها علو وسفل ،
 فطلب أحدهما) ؛ أي : الشريكين (جعل السفل لواحد منهما وجعل العلو
 لآخر) وامتنع شريكه ؛ فلا إيجاب ؛ لاختلاف السفل والعلو في الانتفاع
 والاسم ، ولو كان كل منهما لواحد فباع أحدهما فلا شفعة للآخر ، كدارين
 متلاصقين مشتركين طلب أحدهما جعل كل دار لواحد ، وأبى الآخر ، ولأنه
 نقل حقه من عين الى أخرى بغير رضى شريكه ، أو طلب أحدهما (قسم
 سفل لا) قسم (علو أو عكسه) بأن طلب قسم علو لا سفل أو طلب قسم
 (كل واحدة) من العلو والسفل (على حدة) وأبى الآخر ؛ فلا إيجاب ؛ لما
 تقدم (وإن طلب) أحد الشريكين (قسمها) ؛ أي : السفل والعلو (معاً ،
 ولا ضرر) ولا رد عوض (وجب) القسم ، وأجبر عليه بمتنع (وعدل)
 القسم في ذلك (بالقيمة) لأنه أحوط ، ولا يجعل ذراع سفل بذراع علو وعكسه
 (ولا ذراع) من سفل (بذراع) من علو إلا بتراضيهما (ولا إيجاب في قسه
 المنافع) بأن ينتفع أحدهما بمكان والآخر بآخر ، أو بكل منهما ينتفع شهراً
 ونحوه ؛ لأنها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ، ولأن القسه بالزمان
 يأخذ أحدهما قبل الآخر فلا تسوية ؛ لتأخر حق الآخر (وإن اقتسماها) ؛ أي :

المنافع (بزمان أو مكان صح ذلك جائزاً) غير لازم ، سواء عين مدة أو لا كالعارية من الجهتين ، ولكل منها الرجوع متى شاء (فلورجع أحدهما بمدد استيفاء نوبته ؛ غرم ما انفرد به) ؛ أي : أجرة مثل حصة شريكه مدد انتفاعه (ونفقة الحيوان) إذا تهاياهُ الشريكان (مدة كل واحد منهما) ؛ أي : زمن نوبته في المهايأة عليه ، لتراضيهما بالمهايأة ، فإذا تهاياَ عبداً أو نحوه اختص كل واحد من الشريكين بمنفعته و كسبه في مدته ليحصل مقصود القسيمة ، لكن لا يدخل في المهايأة الكسب النادر في وجه كاللقطعة والمبة والركاز إذا وجده العبد ؛ فلا يختص به من هو في نوبته .

(ويتجه باحتيال) قوي أنها لا تجب نفقة لإصلاح (العقار) في مدة المهايأة على مستوفي المنفعة إذ ذاك ، بل تكون عليهما على قدر حصتها ؛ وهو متجه .
(ويتجه أنه لو تلف الحيوان) المتهاياً عليه (يضمن) ؛ أي : يضمنه من تلف تحت يده في مدته ؛ لأنه كالعارية بالنسبة لنصيب شريكه ، وهو مضمون على كل حال الا في صور مذكورة كذا قال في الشرح و الإقناع ، قلت : فإن مات الحيوان في نوبة أحدهم فلا ضمان عليه ؛ لأن ما يستوفيه شريكه فهو في معنى الإجارة لا العارية انتهى (١) .

تسمة : وإن تهايتا في الحيوان اللبون ليحتلب هذا يوماً وهذا يوماً ؛ لم يصح ، أو تهايتا في الشجرة المثمرة لتكون ثمرتها لهذا عاماً ولهذا عاماً ؛ لم يصح ؛ لما فيه من التفاوت الظاهر ، لكن طويقه أن يبيح كل واحد منهما نصيبه لصاحبه في المدة التي تكون بيده ، ويكون من باب المنحة والإباحة لا القسمة .

(١) اقول : لم أر من صرح بقوله احتيال لا العارية وعلى ما يظهره وجهه ، لانه هذا الذي يقتضيه كلامهم ، ولعله مراد ، فتأمل واما قوله : وإنه لو تلف الخ غير ظاهر كما قرره شيخنا من عبارة شرح « الإقناع » . انتهى .

(ومن بينها أرض مزروعة فطلب أحدهما قسمتها دون زرع) وأبى الآخر ؛ أجبر ، و (قسمت كخالية) من الزرع ؛ إذ الزرع فيها كالقماش في الدار ، وسواء كان الزرع بذراً أو قصيلاً أو مشتد الحب ، وإن طلب الأرض (معه) أي : الزرع ، أو طلب قسم (الزرع دونها) ؛ أي : الأرض (لم يجبر المستنق) أما في الأولى فلأن الزرع مودع في الأرض للتقل عنها ؛ فلا يقسم معها كالقماش في الدار ، وأما في الثانية فلأن تعديل الزرع في السهام غير ممكن ؛ لأن منه الجيد والرديء ، فإذا أريدت قسمته فلا بد من جعل الكثير من الرديء في مقابلة القليل من الجيد ، فصاحب الرديء ينتفع من الأرض بأكثر من حقه ؛ لوجوب بقاء الزرع في الأرض الى حصاده (فإن تراضيا) ؛ أي : الشريكان (على أحدهما ؛ أي : قسم الزرع مع الأرض أو قسمه هو) ؛ أي : الزرع (فقط ، وهو) قصيل (أخضر) لم يشتد حبه ، أو كان الزرع قطعاً جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ولا محذور ، لجواز التفاضل إذن والمراد بالقطن إذا لم يصل إلى حال يكون فيها موزوناً ، وإلا فكالجب المشتد (وإن كان) الزرع (بذراً أو سنبلاً مشتداً يجب فلا) يجوز لها ذلك (للربا) الحاصل في بيعه ؛ لأنه يبع حب بحب من جنسه مع الجهل بالتساوي ، وهو كالعلم بالتفاضل :

(وإن كان بينهما) ؛ أي الشريكين (نهر أو قناة أو عين فالنفقة) على ذلك (حاجة) اليها (بقدر حقيقتها) كالعبد المشترك .

(ويتجه وكذا) الحكم في اشتراك اثنين أو أكثر في استخراج ماء فعلاً أو عملوا في ذلك الى أن خرج (الماء) فهو بينهما أو بينهم على السوية ؛ لاقتضاء الشركة ذلك (فإن عمل البعض) منها أو منهم (أو أنفق) في الاستخراج أكثر من غيره ، (و) كان قد (شرط) له شريكه أو شركاؤه (كثرة ماء) (ف) الشرط صحيح لازم يؤيده قوله يخرج « بينهما » أو بينهم (على ما شرطاً)

أو شرطوا (عند الاستخراج) ؛ أي : استخراج الماء ؛ لحديث : « المسلمون على شروطهم ، ولأنه تملك مباح ، فيتبع فيه الشرط كالاتواط في الاصطاد والاحتشاش ، وإن كان الملك والنفقة سواء لم يصح شرط التفاضل بالماء ، وهو متجه ^(١) (ولها قسمته) ؛ أي : الماء (بمهابة بزمن) كشر للتساوي غالباً في العادة ، أو قسمته (بنصب خشبة أو نصب حجر مستوفي مصطدم الماء فيه) أي : المنسوب (نقبان بقدر حقيقتها) لأنه طريق الى التسوية بينها كقسم الأراضي بالتعديل ، ولكل من الشريكين (سقي أرض لاشرب) بكسر المثناة ؛ أي : نصيب من الماء (لها منه بنصيبه) لأنه ملكه فيفعل به ما يشاء .

النوع (الثاني) من نوعي القسمة (قسمة إجبار ، وهي مالا ضرر فيها) على أحد الشركاء (ولا رد عوض) من واحد على غيره ، سميت بذلك ؛ لإجبار المتع منها إذا كملت شروطه (فيجبر شريك أو وليه) إن كان الشريك محجوراً عليه ، ولو كان وليه حاكماً بطلب الشريك الآخر أو وليه (ويقسم حاكم على غائب منها) ؛ أي : الشريك ووليّه ؛ لأنها حق عليه ، فجاز الحكم به كسائر الحقوق (بطلب شريك أو وليه) إن كان محجوراً عليه (قسم مشترك) مفعول طلب (من مكيل جنس) كحبوب ومائع وتمر وزبيب ولوز وفستق وبنندق ونحوه مما يؤكل من الثار ، وكذا اشنان ونحوه (أو موزونه) ؛ أي : الجنس كذهب وفضة ونحاس وورصاص ونحوه (ولبن واخل عنب ومن قرية ودار كبيرة وركان وأرض واسعتين وبساتين ولو لم تتساو أجزاؤها إذا أمكن قسمها بالتعديل بأن لا يجعل معها شيء) ويشترط لإجبار الحاكم على القسمة ثلاثة شروط : ثبوت ملك الشركاء ، وبأني التنييه عليه وثبوت أن لا ضرر فيها وثبوت إمكان تعديل السهام في المقسوم . بلا

(١) اقول : تقدم التمريح به في الاصل وغيره في إحياء الموات والصلح . انتهى .

شيء يجعل معها ، وإلا فلا إجبار لما تقدم . وإن اجتمعت أجبر المتع لتضمنها
إزالة ضرر الشريك وحصول النفع لكل من الشركاء لأن نصيب كل منها إذا
تيز كان له التصرف فيه بحسب اختياره ، وأن يفرس ويسقي ويجعل ساقية ،
ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك .

(ومن دعا شريكه في بستان إلى قسم شجره فقط) ؛ أي : دون
أرضه (لم يجبر) شريكه عليه ؛ لأن الشجر الغروس تابع لأرضه غير مستقل
بنفسه ، ولهذا لا تثبت فيه شفعة إذا بيع بدون أرضه ، وإن دعي شريكه في
بستان (إلى قسم أرضه أجبر ، ودخل شجر) في القسمة (لازرع تبعاً)
للأرض كالأخذ بالشفعة .

(ومن بينهما أرض في بعضها نخل وفي بعضها شجر غيره) ؛ أي : النخل
كالشمش والجوز أو بعضها (يشرب سيجاً وبعضها) يشرب بعلاً ، وطلب
أحدهما قسمة كل عين على حدة ، وطلب الآخر قسمتها أعياناً بالقيمة (قدم
من يطلب قسمة كل عين على حدة إن أمكنت تسوية في جيده وورديته) لأنه
قرب إلى التعديل ؛ لأن لكل منها حقاً في الجميع (وإلا) يمكن التسوية
في جيده وورديته (قست أعياناً بالقيمة إن أمكن التعديل) بالقيمة ، وإلا
يمكن التعديل بها (فأبى أحدهما) القسمة ؛ لم يجبر ؛ لعدم إمكان تعديل
السهم الذي هو شرطها (وهذا النوع) ؛ أي : قسمة الإجماع لإفراز حق أحد
الشريكين من الآخر ، يقال فوزت الشيء وأفوزته إذا عزلته من الفرزة ،
وهي القطعة ، فكان الإفراز اقتطاع حق أحدهما من الآخر ، وليست بيعاً ،
لأنها تخالفه في الأحكام والأسباب كسائر العقود ، ولو كانت بيعاً لم تصح
بغير رضى الشريكين ، ولو جبت فيها الشفعة ، ولما لزم بالقرعة .

(فتصح قسم لحم هدي ، ولحم أضاحي ، وقسم مكيل وزناً) وعكسه
كقسم موزون كيلاً (وإن لم يقبض بالجلس) مع أنه لا يصح بيع شيء منها .

ولا يصح قسم (رطب من شيء) ربوي يبايه كان يكون بين اثنين قفيزاً ورطباً وقفيزاً قرماً ، ورطل لحم نبيء ورطل لحم مشوي ؛ لم يجز أن يأخذ أحدهما التبر أو اللحم المشوي والآخر الرطب أو اللحم النبيء ، لوجود الربا المحرم ؛ لأن حصة كل منهما من أحدهما تقع بدلاً عن حصة شريكه من الآخر ، فيفوت التساوي المعتبر في بيع الربوي بحسنه .

ويصح قسم (مشر مخرص) من تمر وعنب وزبيب ورطب (خرصاً وقسم مرهون) فلو رهن شريك سهماً مشاعاً ثم قاسم شريكه صح ولو بغير إذن المرتهن ، واختص قسمه بالرهن ويصح قسم (موقوف) و (لو) كلف موثوقاً « على جهة » واحدة . قال في « الفروع » وظاهر كلامهم ؛ أي : الأصحاب . لا فرق ؛ أي : بين كون الوقف أظهر وفي « المبيع » لزومها إذا اقتسما بأنفسهم ، وكذا إن تهايؤا (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » فإنه قال : فأما على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً ؛ لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة ، لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع انتهى . وما قاله في « الإقناع » وجه للأصحاب نقله الشيخ تقي الدين عنهم ، واختاره ، وإنما تصح قسمة الوقف إذا كان على جهة فأكثر (بلارد) عوض من أحد الجانبين لأن العوض إنما يردده من يكون نصيبه في مقابلة الزائد ؛ فهو اعتياض عن بعض الوقف كيبه .

(و) يصح قسم (ما) ؛ أي : مكان (بعضه وقف) . وبعضه طلق (بلارد عوض من رب الطلق) بكسر الطاء ، وهو لغة الحلال ، وسمي المملوك طلقاً لحل جميع التصرفات فيه من بيع وهبة ورهن وغيرها ، بخلاف الوقف ، فإن كان العوض من رب الطلق لم يجز ، لأنه يبذله لأخذ ما يقابله من الوقف ، وبيعه غير جائز (وتصح القسمة إن تراضيا) ؛ أي : الموقوف عليه ورب الطلق (برد من أهل الوقف) لأنهم يأخذون بعض الطلق ، وبيعه جائز

(ولا يجت بها) ؛ أي : قسمة الإيجابار (من حلف لا يبيع) لأنها إفرار
لا يبيع (ومتى ظهر فيها) ؛ أي : قسمة الإيجابار (غبن فاحش) بطلت ؛
لتبين فساد الإفرار .

(ولا شفعة في نوعها) ؛ أي : قسمة التراضي و قسمة الإيجابار ؛ لأنها
لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه ؛ فيتنايان (ويفسخان بعب)
ظهر في نصيب أحدهما (ويصح) من الشريكين (أن يتقاسما بأنفسهما ، وأن
ينصبا قاسماً) بأنفسهما لأن الحق لا يعدوهما ، ولهما (أن يسألا حاكماً نصبه)
أي : القاسم ؛ لأنه أعلم بمن يصلح للقسمة . وإذا سألوه وجبت عليه إجابتهم
لقطع النزاع (ويشترط إسلامه) ؛ أي : القاسم إذا نصبه حاكم ، (و) يشترط
(عدالته) ليقبل قوله في القسمة ، ويشترط معرفته بها ؛ أي : بالقسمة ليحصل
المقصود ؛ لأن غير العارف لا يمكنه تعديل السهام ، لآحرية فتصح من
عبد (زاد الموق) والشارح والزر كشي (عارف بالحساب) لأنها كالخط
للكتاب (فلا تلزم قسمة نحو كافر) كفاستق وجاهل بالقسمة (إلا برضاهم)
بها كما لو اقتسموا بأنفسهم (ويتحرى القاسم العدل) ؛ أي : يعدل السهام
بالأجزاء إن تساوت كالمائعات والمكيلات من الجيوب والثار إن لم يختلف ،
وكالأرض المتساوية جودة أو رداوة (قال الشيخ) تقي الدين (لا أعلم خلافاً
أن من قسم شيئاً يلزمه أن يتحرى العدل . ويتبع ما هو أرضى لله ورسوله)
ولا يجاني ولا يدهن ، ويكفي قاسم واحد حيث لم يكن في القسمة تقويم
كالخام ولا يكفي واحد مع (تقويم) فإن احتيج إلى تقويم فلا يكفي التقويم
إلا بقاسمين ؛ لأنه شهادة بالقيمة ، فاعتبر النصاب كباقي الشهادات (وتباح
أجرته) ؛ أي : إعطاؤها وأخذها ؛ لأنها عوض عن عمل لا يختص فاعله أن
يكون من أهل القرية (وتسمى) أجرة القاسم (القسامة بضم القاف) ذكره
الخطابي وحديث أبي سعيد : « إياكم والقسامه . قيل وما القسامة ؟ قال :

الشيء يكون بين الناس فينقص منه ، رواه أبو داود . قال الخطابي : وإنما
 جاء هذا فيمن ولي أمر قوم ، وكان عريقاً لهم أو نقيباً لهم ، فإذا قسم
 بينهم سهامهم أمسك منها شيئاً لنفسه ليستأثر عليهم . ثم ذكر مارواه أبو داود
 بإسناد جيد عن عطاء بن يسار مرسلًا نحوه . قال فيه الرجل على القيام من
 الناس ، فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا . القيام : الجماعات (وهي) ؛ أي :
 أجرة قاسم على الشركاء (بقدر الأملاك) نصاباً . قال في « الإنصاف » على
 الصحيح من المذهب (ولو شرط خلافه) فالشرط لاغ ، والأجرة على الجميع
 سواء طلبوا القسمة أو طلبها أحدهم ، وفي « الإقناع » ما لم يكن الشرط .
 قال في شرحه : فيتبع على ما في « الكافي » وكان على المصنف أن يقول خلافاً
 له (ولا ينفرد بعض الشركاء باستئجار) قاسم ؛ لأن أجرته على الشركاء كلهم
 على قدر أملاكهم (وكقاسم في وجوب الأجرة حافظ وشاهد يقسم البلاد
 ونحوه) كوكيل وأمين لحفظ الزرع الذي يؤخذ خراجه على مالك وفلاح .
 قال الشيخ تقي الدين : يعني بقدر الأملاك كأجرة القاسم ، وقال إذا ما
 الفلاح بقدر ما عليه لهم من الأجرة أو بقدر ما يستحقه الضيف قال وإن لم
 يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقطع ،
 فالمقطع هو الذي ظلم الفلاحين (ومتى لم يثبت عند حاكم أنه) ؛ أي : ما تراد
 قسمته (لهم) ؛ أي : لم يردي قسمته (قسمه جوازاً) بتراضهم لإقرارهم ،
 واليد دليل الملك ، وإن لم يثبت بها ، ولا منازع لهم ظاهراً والقضاء عليهم
 بإقرارهم لا على غيرهم ، ذكره القاضي (وذكر القاضي في كتاب القسمة
 أنها) ؛ أي : القسمة (مجرد دعواهم ملكه) ؛ أي : المقسوم ؛ لتلايتهم من بعده
 صدور القسمة بعد ثبوت ملكهم فيؤدي إلى ضرر من يدعي في العين حقاً ،
 فإذن لم يتفقوا على طلب القسمة لم يقسمه حتى يثبت أنه ملكهم ، ولا إجبار
 قبله ؛ لأنه حكم على المنتسب من الشركاء ؛ فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك
 لحصه ، بخلاف حالة الرضي .

فصل

(وتعدل سهام بالأجزاء) ؛ أي : أجزاء المقسوم (إن تساوت)
كالكليات والموزونات ، والأرض التي ليس بعضها أجود من بعض ولا بناء
بها ولا شجر ، سواء استوت الأنصاء ، أو اختلفت (و) تعدل (بالقيمة إن
اختلفت) أجزاء المقسوم قيمة ، استوت الأنصاء أو اختلفت ، فيجعل السهم
من الرديء أكثر من الجيد بحيث تتساوى قيمتهما كأرض بعضها أجود من
بعض ، أو ببعضها بناء أو بها شجر مختلف ؛ لأنه لما تعذر التعديل بالأجزاء لم يبق
إلا التعديل بالقيمة ، وسواء اتفقت السهام أو اختلفت وتعديل سهام (بالرد
إن اقتضته) ؛ أي : الرد ؛ بأن لم يمكن تعديل السهام بالأجزاء ولا بالقيمة ؛
فتعدل بالرد بأن يجعل لمن يأخذ الرديء أو القليل دراهم على من يأخذ الجيد
أو الأكثر (ثم يقرع) بين الشركاء لإزالة الإبهام ، فمن خرج له سهم صار له
(وكيفما أقرع جاز) قال في رواية أبي داود إن شاء رقاعاً ، وإن شاء
خواتم ، يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ، ويكون لكل واحد خاتم معين ،
ثم يقال أخرج خاتماً على هذا السهم ، فمن خرج خاتمه ، فهو له ، وعلى هذا فلو
أقرع بالحصى أو غيره جاز (والأحسوط كتابة اسم كل شريك برقعة ، ثم
تدرج الرقاع في بنادق من طين وشمع متساوية قدرأ ؛ أي : حجماً ووزناً ،
ويقال لمن لم يحضر ذلك) ؛ أي : عمل البنادق بعد طرحها في حجره ونحوه
(أخرج بندقة على هذا السهم ، فمن خرج اسمه فهو) ؛ أي : السهم الذي خرج
اسمه عليه (له) ؛ لأنه تميز سهمه بخروج اسمه عليه (ثم كذلك) الشريك (الثاني)

يفعل به كما فعل بالأول، (و) السهم (الباقى للثالث اذا استوت سهامهم ، وكانوا ثلاثة) لتعين السهم الثالث للتميز آخر خروج اسمه ؛ لزوال الإسهام بخروج اسم الأولين (وان كتب اسم كل سهم برقعة) فيكتب في رقعة الاسم الذي من جهة كذا وفي أخرى السهم الذي من جهة كذا الى آخر السهام ، ودرجها في بنادق كما تقدم (ثم قال) لمن لم يحضر على البنادق (أخرج بندقه لفلان وبندقه لفلان وهكذا الى أن ينتموا جاز) ذلك ، فيكون لكل منها السهم الذي في بندقته واذا لم يبق إلا بندقه فالسهم الذي فيها لمن تأخر اسمه من الشركاء (وان اختلفت سهامهم كنصف) لواحد (وثالث) لآخر (وسدس) لآخر (جزىء مقسوم بحسب أقلها) ؛ أي : السهام (وهو هنا) ؛ أي : في المثال (ستة) لأنها مخرج (السدس ، ولزم إخراج الأسماء) ؛ أي : أسماء الشركاء (على السهام) لما يأتي (فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع ، وباسم رب الثلث رقعتين ، وباسم رب السدس رقعة بحسب التجزئة ، ثم يخرج بندقه على أول سهم ، فإن خرج اسم رب النصف أخذه مع ثان وثالث) يليانه (و) يخرج القرعة الثانية على السهم الرابع (فإن خرج اسم رب الثلث أخذه مع ثان) يليه والباقي لرب السدس ، وان خرجت القرعة ابتداء لرب السدس أخذ السهم وحده ، وان خرجت لرب الثلث أخذه مع ما يليه (ثم يقرع بين الآخرين كذلك والباقي للثالث) ولما لزم إخراج الأسماء على السهام ؛ لأنها اذا خرجت رقعة فيها السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقاً ؛ فيتضرر بذلك .

ثم القسمة أربعة أقسام :

أحدها أن تساوي السهام قيمة الأجزاء . الثاني أن تختلف السهام وتساوى وقيمة الأجزاء وهذا ان القسمة تقدم في المتن . الثالث أن تساوي السهام وتختلف قيمة الأجزاء ، فتعدل الأرض بالقيمة ، وتجعل أسهما متساوية القيمة ، ويفعل في إخراج السهام كالقسم الأول . الرابع أن تختلف القيمة والسهام فتعدل

السهم بالقيمة ؛ وتجعل السهام متساوية القيمة ، وتخرج الأسماء على السهام
كالقسم الثاني ؛ لأن التعديل هنا بالقيمة ، وكله يعلم بما تقدم .

(وتلزم) القسمة (بمخرج قرعة) لأن القاسم كحاكم ، وقرعته حكم
نص عليه . ولو كانت القسمة (فيما فيه رد عوض أو ضرر) إذا تراضيا عليه ،
وخرجت القرعة ؛ إذ القاسم يجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب
الحق ، فوجب أن تلزم قرعته كقسمة الإيجاب ، وتقدم أن قسمة التراضي
يثبت فيها خيار المجلس ، فلهذا إذا لم يكن قاسم بدليل قوله (وإن خير أحدهما) ؛
أي : الشريكين (الآخر) بأن قال : اختر أي القسيتين شئت بلا قرعة ولم
يكن قاسم فالقسمة تلزم (برضاها وتفرقها) بأبدانها كتفرق متبايعين .

فصل

(ومن ادعى) من الشركاء (غلطاً) أو حيفاً (فيما) فيه رد أو ضرر
(تقاسمها بأنفسها وأشهدا على رضاها به ؛ لم يلتفت إليه ، ولو أتى ببينة)
فلا تسمع دعواه ، ولا تقبل بينته ، ولا يحلف غريمه لرضاه بالقسمة على ما وقع ؛
فيلزم رضاه بزيادة نصيب شريكه (وتقبل) دعواه غلطاً أو حيفاً (ببينة)
شهدت به (فيما قسمه قاسم حاكم) لأنه حكم عليه بالقسمة ، وسكوته استناد
إلى ظاهر حال القاسم ، فإذا قامت البينة بغلطه كان له الرجوع فيما غلط به كمن
أخذ دينه من غريمه ظاناً أنه قدر حقه ، فوضي به ، ثم تبين نقصه ؛ فله الرجوع
بنقصه (وحيث لا يبينة) تشهد بالغلط (يحلف منكر) الغلط ؛ لأن الظاهر
صحة القسمة وأداء الأمانة فيها (وكذا قاسم نصابه) بأنفسها فقسم بينها ، ثم
ادعى أحدهما الغلط ؛ فيقبل ببينة ، وإلا حلف منكر .

(وإن استحق بعدها) ؛ أي : القسمة (معين من حصتها على السواء لم تبطل) القسمة (فيما بقي) كما لو كان المقسوم عينين فاستحقت إحدهما (إلا أن يكون ضرر) المعين (المستحق في نصيب أحدهما) ؛ أي : الشريكين (أكثر من) ضرر الشريك (الآخر كسد طريقه أو سد مجرى مائه أو سد ضوئه ونحوه) مما فيه ضرر (فتبطل) القسمة ؛ لفوات التعديل (كما لو كان) المستحق (في أحدهما) ؛ أي : النصيين وحده (أو كان شائعاً ، ولو فيها) ؛ أي : النصيين ؛ لأنه شريك ، فإن كانت القسمة بالتراضي فتم شريك لم يرض . وإن كانت بالإيجاب فالثالث لم يحكم عليه بالقسمة (وإن ادعى كل) من الشريكين شيئاً من المقسوم (أنه من سهمه) وأنكر الآخر (تحالفاً) ؛ أي : حلف كل منها للآخر على نفي ما ادعاه (ونقضت) القسمة ؛ لأن المدعى به لا يخرج عن ملكها ، ولا سبيل لدفعه لمستحقه منها بدون نقض القسمة ؛ (ومن كان) من المقتسمين (بنى أو غرس) في نصيبه (فخرج نصيبه المقسوم مستحقاً ، فقلع) بناءه أو غرسه (رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة تراض فقط) نحو أن كان بينهما داران سوية فتراضيا على أخذ كل منها داراً منها ، فخرجت إحدهما مستحقة ، فقلع مستحقها ما غرسه أو بناء فيها الشريك ، فيرجع على شريكه بنصف قيمة ذلك ؛ لأن هذه القسمة في معنى البيع فعلمها حكمه ، بخلاف قسمة الإيجاب فإنها إفراز ، فإذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً ، وقلع غرسه أو بناءه ؛ فلا رجوع له على شريكه بشيء ؛ لأنه لم يقره ، ولم ينتقل إليه من جهة بيع ، وإنما إفراز حقه من حقه (ولئن خرج في نصيبه) من الشركاء (عيب جهله) وقت القسمة (إمساك) نصيبه المغيب (مع أخذ أورش) العيب من شريكه (كفسخ) ؛ أي : كما له فسخ القسمة كالمشتري ، بوجود النقص . وإن اقتسموا ؛ أي : الشركاء (داراً ذات أسطحه) ؛ لم يجوز لأحد) منهم (منع جريان الماء) لتقدم الاستحقاق ، ومحل ذلك إذا كان (بلا شرط) على منعه ، فإن كان ثم شرط فيوفي به ؛ لحديث : « المؤمنون

على شروطهم . (ولا يمنع دين على ميت) سواء كان لله (أو لآدمي نقل ملك تركته لملك ورثته) نصاً فيمن أفلس ثم مات (بخلاف ما يخرج من ثلثها) ؛ أي : التركة (من معين موصى به لمن لا يشترط قبوله) كفقراء ومسجد ؛ فلا ينتقل الملك في الموصى له إلى ورثة الموصي ، وأما الموصى به لمعين كفلان ابن فلان ؛ فلا ينتقل إلا بقبوله بعد الموت ، وما بعد الموت وقبل القبول ، ملكه للورثة ونحوه لهم كما تقدم في الوصايا ، وحيث علم أن الدين لا يمنع نقل التركة (فظهوره) ؛ أي : الدين (بعد قسمة) التركة (لا يبطلها) ؛ أي : القسمة لصدورها من المالك (ويصح بيعها) ؛ أي : التركة قبل القضاء ، وكذا هبتها ، (و) (يصح) (رهنها) ؛ أي : التركة وكذا هبتها (و) (يصح) (عتقها) ؛ أي : العبد من التركة مع دين على الميت (قبل قضائه) ويغرم قيمته لرب الدين ، ولا ينقض العتق (ولو مع عسر وارث) كعتق الرهن والجاني وأولى (خلافاً لابن عقيل) فإنه اختار أن العتق لا ينفذ إلا مع يسار الورثة ؛ لما فيه من الأضرار بالغريم (ويلزمه) ؛ أي : يلزم وارثاً باع التركة مع استغراقها بالدين ملتزماً لضمانه (وفاء الدين ، فإن تعذر) الوفاء لعجز الوارث عنه (فسح العقد) واستردت التركة ليوفى منها الدين . قاله في « القواعد الفقهية » بمعناه .

(ويتجه باحتمال قوي) إذا عجز الوارث عن وفاء الدين بعد أن تصرف بالتركة المستغرقة . ينقض تصرفه بسائر أنواعه (حتى) ولو كان تصرفه (بعتق) العبد المتروك ؛ لما فيه من الإضرار بالغرماء ، فإن كانت قادراً ، وامتنع من الوفاء ؛ أجبر عليه ، ولم ينقض التصرف ، وهو متجه^(١) (كما لو بيع قن جان

(١) أقول : قال في شرحي « الافتناع و » المنتهى « لا ينقض العتق لو عسر الورثة كالعبد المرهون وأولى انتهى . فهذا كما ترى يعارض الاحتمال مع ما فيه من التردد ، ولم يصرح به أحد من المتأخرين فتوجيه شيخنا له غير ظاهر إلا على قول ابن عقيل ، لكنه مرجوح - وإن صوبه في « الانصاف » - فتأمل . انتهى .

أو بيع نصاب وجبت فيه (الزكاة ، ولم يؤد البائع ما وجب فسخ العقد
(وكذا لو وقع إنسان) في بئر ، أو وقعت (بهيمة في بئر حفره) شخص
(تعدياً) فتلف الواقع ، وكان ذلك (بعد موته) ؛ أي : المتعدي بالحفر
وبعد بيع تركته ؛ فيلزم الوارث دفع مال الجناية من ثمن التركة ؛ لوجوبه على
الحافر ، فإن عجز الوارث عن أداء ذلك (فيفسخ له) ؛ أي : المجني عليه ؛ أي :
لأجله (العقد) ؛ أي : عقد البيع ، وتسترد التركة ليستوفي منها مال الجناية
(والنماء المنفصل) من التركة الذي حصل بغلاها أو من أثمار شجرها أو نتاج
ماشيتها ونحوه (بعد موت الوارث لاحق لغرماء فيه) لأنه من نساء ملكه
(كبناء جان) لا حق لولي الجناية فيه (ومتى اقتسما) ؛ أي : الشريكان نحو دار
(فحصل الطريق في حصة واحد) منها ؛ بأن حصل لأحدهما ما يلي الباب ،
وللآخر النصف الداخل (ولا منفذ للآخر ؛ بطلت) القسمة ؛ لعدم تمكن
الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة ؛ فلا تكون السهام معدلة ؛ لوجوب
التعديل في جميع الحقوق (وأي :) الشركاء (وقعت ظلة دار في نصيبه)
عند القسمة ؛ (فهي له) بطلت العقد ؛ لوقوع القسمة على ذلك قال في القاموس :
والظلة : شيء كالصفة يتستر به من الحر والبرد .

باب الدعاوي والبيئات

الدعاوي جمع دعوى مأخوذة من الدعاء ، وهو في اللغة الطلب . قال
تعالى : « ولهم ما يدعون ^(١) » ؛ أي : يتمنون ويطلبون ، ومنه حديث : « ما بال
دعوى الجاهلية ، لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضهم بعضاً ، وهي
قولهم يا فلان .

(١) سورة يس ، الآية : ٥٧

(والدعوى) اصطلاحاً (إضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره) إن كان المدعى به عيناً (أو في ذمته) ؛ أي : الغير إن كان ديناً من قرض أو غصب ونحوه .

(والمدعي من يطالب غيره بحق) من عين أو دين ، أو يقال المدعي (إذا سكت عن الجواب ترك) .

(والمدعى عليه المطالب) بفتح اللام ؛ أي : الذي يطلبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه (أو يقال من إذا سكت) عن الجواب (لم يتوك) بل يقال له إن أجبت ؛ وإلا جعلتك ناكلاً ، وقضيت عليك .

(والبينة) واحدة البيئات من بان الشيء فهو بين ، والأثنى بينة ، وعرفا (العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر) وأصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعاً : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » . رواه أحمد .

(ولا تصح دعوى الا من جازئ التصرف) ؛ أي : حر رشيد (مكاف ، وكذا إنكار) فلا يصح إلا من جازئ التصرف (سوى إنكار سفیه فـيـما يؤخذ لو أقر به إذن) ؛ أي : حال سفیه (وبعد فك حجر عنه) وهو ما لا يتعلق بالمال مقصوده كطلاق وحد قذف ؛ فيصح منه إنكاره (ويحلف إذا أنكر) حيث تجب اليمين ، وتقدم حكم الدعوى على نحو صغير ، ويأتي في الإقرار ما يعلم منه حكم الدعوى على القن (وإذا تداعيا) ؛ أي : كل من اتين عينه (أنها لم تخل من أحوال أربعة أحوال) .

(أحدها أن لا تكون) العين (بيد أحد) ، و(لا ثم) بفتح المثناة ظاهر يعمل به ، ولا بينة (لأحدهما ، وادعى كل منهما أنها كلها له (تحالفاً) ؛ أي : حلف كل منهما أنها له لاحق للآخر فيها (وتناصفاها) ؛ أي : قسمت بينهما ، لاستوائهما في الدعوى ، وليس أحدهما أولى بها من الآخر ، لعدم المرجح من

بد أو غيرها (وإن وجد أمر ظاهر) يرجح أنها لأحدهما (عمل به) ؛ أي :
 بهذا الظاهر ؛ فيحلف ويأخذها (فلو تنازعا عرصه بها شجر لها أو بها بناء لها) ؛
 أي : المتنازعين (فهي) ؛ أي : العرصه (لهما) بحسب البناء والشجر ؛ لأن
 استيفاء المنفعة دليل الملك ، والبناء أو الشجر استيفاء لمنفعة العرصه . واستيلاء
 عليهما بالتصرف ، وإن كان الشجر والبناء (لأحدهما) فالعرصة (له) - أي : لرب
 الشجر أو البناء - وحده (وإن تنازعا مسناة ، وهو السد بين نهر أحدهما
 وأرض الآخر) حلف كل منهما أن نصفها له ، وتناصفاها ؛ لأنها حاجز بين ملكيها
 ينتفع به كل منها ؛ أشبه الحائط بين الدارين (أو تنازعا جدار آيين ملكيها ؛
 حلف كل منهما أن نصفه له ، ويقرع بينهما إن تشاحا في المبتدئ) منها باليمين ؛
 لحديث البخاري عن أبي هريرة : « أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين
 فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف . » قال ابن هيرة : هذا
 فيمن تساوا في سبب الاستحقاق ؛ لكون الشيء في يد مدعيه ، ويريد يحلف
 ويستحقه (ولا يقدر) في حكم المسألة (إن حلف) أحدهما أو كل منها (أن
 كله) ؛ أي : المتنازع فيه له (وتناصفاه) ؛ أي : الجدار بين ملكيها (ك) حائط
 (معقود ببنائهما) إذا تنازعا ؛ فيحلف كل منهما ويتناصفاه ؛ لأن كلا منهما
 يده على نصفه (وإن كان الحائط معقوداً ببناء أحدهما وحده ، متصلاً به) ؛
 أي : ببناء أحدهما (اتصالاً لا يمكن إحداثه عادة ، أو كان) له ؛ أي : لأحدهما
 (عليه أزج ، وهو القبو) قاله ابن منجا ، وقال الجوهري : ضرب من الأبنية
 (أو) كان لأحدهما عليه (سترة) مبنية أو قبة (فد) الجدار (له) - أي لمن له ذلك -
 عملاً بالظاهر (بيمينه) لأنه ظاهر لا يقين ؛ إذ يحتمل بناء الآخر له الحائط
 تبرعاً ، أو أنه وهبه إياه ونحوه ، وإن كان معقوداً ببناء أحدهما عقداً يمكن
 إحداثه كالبناء باللبن والآجر ؛ لم يرجح به فإنه يمكن أن يتزاع من الحائط المبنى
 نصف لبنة أو آجرة ، ويجعل مكانها لبنة صحيحة (ولا ترجيح) لأحد المتبايعين

(بوضع خشبة) على الجدار المتنازع فيه ؛ لأنه مما يسمح به الجار ، وورد الخبر بالنهي عن المنع منه كإسناد متاخه اليه (ولا بوجوه آجر) أو حجارة ، ولا كون الآجرة الصحيحة مما يلي أحدهما ، وقطع الآجر مما يلي الآخر (ولا بتزويق وتجصيص ومعاقد ققط في خص) ؛ أي : عقد الخيوط التي يشدها الخص (وهو بيت يعمل من قصب وخشب) لعموم حديث : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ، ولأن وجوه الآجر ومعاقد الققط إذا كانا شريكين في الجدار أو الخص لا بد أن تكون لأحدهما ، إذ لا يمكن أن تكون إليهما جميعاً ؛ فبطلت دلالتة كالتزويق والتجصيص ؛ لأنه مما يمكن إحداثه فلا ترجيح به .

(وإن تنازع رب علو ورب سفلى في سقف بينهما) تحالفا (وتناصفا) لحجزه بين ملكيهما (وإن تنازعا في جدران البيت السفلائي) (ف) الجدران (لرب السفلى وحوائط العلو) إذا تنازعاها (لرب العلو) عملا بالظاهر فيها .

(وإن تنازع رب علو ورب سفلى (في سلم منصوب) أو في درجة يصعد منها وليس تحتها مرفق لصاحب السفلى كدكة أو سلم مسمر ؛ (ف) السلم المنصوب والدرجة (لرب العلو) عملا بالظاهر ؛ لأنها من مرافقه (إلا أن يكون تحتها ؛ أي : الدرجة (مسكن لصاحب السفلى) فيتحالفاً (ويتناصفاها) ؛ أي : الدرجة ؛ لأن يدهما عليها ، ولأنها سقف للسفلائي ، وموطىء للفوقاني ، وإن كان تحتها طاق صغير لم تبين الدرجة لأجله ، وإنما جعل مرفقاً تجعل فيه جرار الماء ؛ فهو لصاحب العلو ؛ لأنه من مرافقه بحسب العادة .

(وإن تنازعا) ؛ أي : رب علو وسفلى (الصحن) الذي يتوصل منه الى الدرجة (والدرجة بصدرة) جملة حالية ؛ (ف) الصحن (بينهما) لأن يدهما عليه (وإن كانت) الدرجة (في الوسط) ؛ أي وسط الصحن (فما إليهما)

أي : الدرجة من الصحن (بينها) لأن يدهما عليه (وما وراه) ؛ أي :
المكان الذي به الدرجة من باقي الصحن (لرب السفلى) وحده .

(وكذا لو تنازع رب باب بصدر درج غير نافذ ، ورب باب بوسطه)

أي : الدرب (في الدرب ؛ فمن أوله) ؛ أي : الدرب (لوسطه بينها ، وما
وراه) ؛ أي الباب بوسطه الى صدره ، (فلمن) بابه (بصدرة) لما تقدم .

(الثاني أن تكون) العين (بيد أحدهما) ؛ أي : المتنازعين (فهي له

بينة حيث لا بينة له) فإن كانت بينة ؛ فلا يمين عليه ، ؛ لانتفاء التهمة (نقل
الأثرم ظاهر الأحاديث اليمين على من أنكر ، فإذا جاء بالبينة فلا يمين عليه)
لحديث : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » . ولأن الظاهر من اليد الملك

(فالأصح تسع بينة داخل مع عدم بينة خارج) للخبر (خلافاً « للمنتهى »)
فإنه قال : ولا تسع بينة داخل مع عدم بينة خارج انتهى . وما في « المنتهى »
مبني على قول ضعيف ، والمذهب ما قاله المصنف (نعم لا يصح) من المدعى

عليه (أن يقيسها) ؛ أي : البينة (في) أن المدعى أبرأه من (الدين) الثابت بذمته
(لعدم إحاطتها) ؛ أي : البينة به - أي : الدين - وبأني .

(وإن سأل المدعى عليه الحاكم كتابة محضر بما جرى أجابه) إليه

وجوباً (وذكر فيه) ؛ أي : المحضر أنه ؛ أي : الحاكم (بقي العين بيده ؛

لأنه لم يثبت ما يرفعها) ؛ أي : يده عنها (ولا يثبت ملك بذلك) ؛ أي :

وضع اليد (كما يثبت الملك ببينة ، فلا شفعة له) ؛ أي : رب اليد (إذا باع

شريكه ما يخصه بمجرد اليد) لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق ؛ لاحتمال خلافه ،

ولمّا ترجح به الدعوى .

الحال (الثالث أن تكون) العين المتنازع فيها (بيديهما) ؛ أي :

المتنازعين (كطفل) مجهول نسبه (كل) منها (تمسك لبعضه أو) يكون المتنازع

فيه (حمامة طرفها بيد أحدهما وباقيها مع الآخر ؛ فيحلف كل منهما كما مر)

أي : أن نصفه له لاحق للآخر فيه (فيما ينتصف) ؛ أي : في الحال الأول من الأحوال الأربعة ، وتقدم (وتناصفاه) ؛ أي : المدعى به ؛ لحديث أبي موسى « أن رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في دار ليس لأحدهما بيعة ، فجعلها بينهما نصفين . » رواه الحنفة إلا الترمذي . وكذا إن نكلا ؛ لأن يد كل منهما عليهما ؛ فيها سواء فلا مرجح لأحدهما على الآخر (إلا أن يدعي أحدهما نصفاً) من المتنازع فيه (فأقل) من النصف (أو يدعي الآخر الجميع) ؛ أي : جميع المدعى ، (أو) يدعي الآخر (أكثر مما بقي) عما يدعيه الآخر ؛ كأن ادعى أحدهما الثلث والآخر ثلاثة الأرباع (فيحلف مدعي الأقل) وحده ، وبأخذه ؛ أي : ما حلف عليه - لأنه يدعي أقل ما بيده ظاهراً ، أشبه ما لو انفرد باليد (ولا تقبل دعوى الطفل الحرية إذا بلغ بلا بيعة) لعدم قوله عليه الصلاة والسلام : « البيعة على المدعي ، واليمين على من أنكر » . (وإن كان) مجهول النسب الذي بيدها (ميمزاً ، فقال : إني حر خلي) سبيله ، ومنعاً منه لأنه يعرب عن نفسه بالحرية ، ويصح تصرفه بالوصية ، ويؤمر بالصلاة ؛ أشبه البالغ (حتى تقوم بيعة برقه) لأن الأصل في بني آدم الحرية ، والرق طارئ ، فإن قامت بيعة لمدعي رقه ؛ عمل بها لشهادتها بزيادة (فإن قويت يد أحدهما) ؛ أي : المتنازعين في عين بأيديهما (كحيوان) ادعاه اثنان ، (واحد) منهما سائقه أو أخذ بزمامه (وآخر راكبه وعليه حمله) فللثاني الراكب وصاحب الحمل يمينه ؛ لأن تصرفه أقوى ويده أكد ، وهو المستوفي لمنفعة الحيوان (أو واحد منها عليه حمله ، وآخر راكبه) فللثاني الراكب يمينه ، لقوة تصرفه ، وإن اتفقا على أن الدابة للراكب ، وادعى كل منهما ما عليها من الحمل ؛ فهو للراكب يمينه ؛ لأن يده على الدابة والحمل معا ، بخلاف السرج (أو كقميص ، واحد أخذ بكفه ، وآخر لابسه ؛ فهو للثاني) اللابس له (يمينه) لما تقدم ، فإن كان كفه بيد

أحدهما وباقيه بيد الآخر ؛ فهما سواء فيها ؛ لأن يد المسك للطرف عليهما
بدليل أنها لو كان باقيا على الأرض ، فنازعه فيها كانت له ، وإن تنازع اثنان
داراً فيها أربعة أبيات ؛ أحدهما ساكن في بيت منها ، والآخر ساكن في
الثلاثة ؛ فلكل منها ما هو ساكن فيه ؛ لأن كل بيت ينفصل عن صاحبه ،
ولا يشارك الخارج منه الساكن في ثبوت اليد عليه ، وإن تنازعا الساحة
التي يتطرق منها الى البيوت ؛ فهي بينهما بالسوية ، لاشتراكهما في ثبوت اليد
عليها (ويعمل بالظاهر) ؛ أي : ظاهر الحال (فيما بيدهما) ؛ أي : المتنازعين
(مشاهدة أو بيدهما حكماً ، أو بيد واحد منهما مشاهدة وبيد الآخر حكماً)
وتأتي أمثلة ذلك .

(فلو نوزع رب دابة في رحل عليها) وكل منهما آخذ ببعضه فهو لرب
الدابة يمينه ؛ لأن ظاهر الحال عادة أن الرحل لصاحب الدابة ، (أو) نوزع
(رب قدر ونحوه) من الأواني والظروف (في شيء فيه) من نحو لحم أو
تمر ، والقدر ونحوه بأيديهما مع اتفاقهما على أن القدر لأحدهما ؛ فما فيه له
- أي لرب القدر - ونحوه يمينه عملاً بظاهر الحال .

(ولو نازع رب دار خياطاً فيها) ؛ أي : الدار (في إبرة أو مقص)
فللثاني ؛ لأن ظاهر الحال أن الخياط إذا ادعى للخياطة يحمل معه إبرته ومقصه ،
(أو) نازع رب دار (قراباً في قربة) في الدار ؛ (ف) القربة (للثاني) وهو القراب ،
لأن ذلك هو ظاهر الحال (وعكسه) ؛ أي : ما سبق لو تنازعا (الثوب)
المحيط (والحامية) التي يصب فيها الماء ؛ فهما لرب الدار ويمينه ؛ لأنه الظاهر .
(وإن تنازع مكر ومكتر لدار في ريف مقلوع) (أو) تنازعا في (مصراع)
مقلوع (لهما) ؛ أي : الرف والمصراع (شكل منصوب في الدار فهو لربها)
مع يمينه ؛ لأن المنصوب تابع للدار ، والظاهر أن أحد الطرفين أو المصراعين
لمن له الآخر ؛ لأن أحدهما لا يستغني عن صاحبه كالحجر الفوقاني في الرحي ،

والمفتاح مع القفل ، (والا) يكن مع الرف المقلوع أو المصراع شكل منصوب في الدار فهو (بينهما) ؛ أي : بين المكري والمكثري (بعد حلف كل واحد منهما أنه لاحق للآخر فيها) دفعاً للاحتيال (وماجرت عادة به) ؛ أي : بأنه لمكر (ولو لم يدخل في بيع الدار كفتحها ؛ فهو لربها) كالأبواب المنصوبة ، وألحواي المدفونة ، والرفوف المسرة ، والرحى المنصوبة لأنه توابع الدار ، أشبه الشجر المغروس ، وإن تجر العادة بأنه للمكري كالأثاث والأواني والكتب والحبل الذي يستقى به من البئر ؛ فلكثر يمينه ؛ لأن العادة أن الانسان يكري الدار فارغة .

(وإن تنازع زوجان ، أو تنازع ورثتها ، أو) تنازع (أحدهما) ؛ أي : أحد الزوجين (وورثة الآخر ، ولو مع رق أحدهما نصاً في قماش البيت ونحوه) فادعى كل منهما أنه كاه له فإن كان لأحدهما بينة بشيء أخذه ، وإلا تكن بينة (فما يصلح لرجل) كعبامة وقمصان رجال وجبايهم وسراويلهم وأقيتهم والطياصة والسلاح وأشباهه (فهو له) ؛ أي : الزوج ، (وما يصلح لها) ؛ أي : المرأة - من حلي أو قمص نساء ومقانعهن ومغازلهن ؛ (فهو لها) ؛ أي : الزوجة - وما (يصلح لهما) كقرش وقماش لم يفصل وأوان ونحوها ، (فهو لهما) أي : بينهما سواء كان بيدهما من طريق الحكم أو المشاهدة (والمصحف له) أي : الرجل ظاهره سواء كان قارئاً أولاً (ما لم تكن المرأة قارئة) فإن كانت تقرأ ؛ فلها . قال (وكذا إن تنازع صانعان في آلة دكانهما ؛ فآلة كل صنعة لصانعهما) كنجار وحداد بدكان ، فآلة النجارة للنجار ، وآلة الحدادة للحداد ، سواء كانت أيديهما على الآلة من طريق الحكم أو طريق المشاهدة عملاً بالظاهر ، فإن لم تكن يد حكمته كرجل أو امرأة تنازعا شيئاً ليس بدارهما ، أو صانعان تنازعا آلة ليست بدكانهما ؛ فلا يرجع أحدهما بشيء مما ذكر ، بل إن كان بيد أحدهما ؛ فله ، وبيدهما ؛ فيبينها ، وفي يد غيرهما - ولم ينازع - أقرع بينهما .

(وكل من قلنا هو) ؛ أي : المتنازع فيه ؛ (فهو له بينة)
لاحتال صدق غريمه إن لم يكن لأحدهما بينة (ومتى كان لأحدهما بينة ؛ حكم
له بها) سواء كان المدعي أو المدعى عليه (بلايين في الأصح) هذا قول أهل
الفتوى من أهل الأمصار ؛ ولحديث : « شاهدك أو يمينه ، ولأن البينة أحد
حجبي الدعوى ؛ فيكتفي بها كاليمين .

(وإن كان لكل) من المتنازعين في عين (بينة بها وتساوتا) ؛ أي :
البينتان (من كل وجه ؛ تعارضتا ، وتساقتتا) لأن كلا منهما تنفي ما تثبته
الأخرى ؛ فلا يمكن العمل بها ولا بأحدهما ؛ فيسقطان ، ويصيران كمن لا بينة
لها (ولو أرختا) ؛ أي البينتان (أو شهدت إحداها أنه اشتراها من زيد
- وهي ملكه - و) شهدت البينة (الأخرى) للآخر أنه اشتراها (من
عمرو ، وهي ملكه) تعارضتا وتساقتتا (فيتحالفان ، ويتناصفان مابأيديهما)
لحديث أبي موسى : « أن رجلين ادعيا بغيراً على عهد رسول الله ﷺ فبعث
كل منهما بشاهدين ، فقسه النبي ﷺ بينهما ، رواه أبو داود .

(ويقرع) بين المتنازعين إذا أقام كل منهما بينة (فيما ليس بيد أحد
أو بيد ثالث ، ولم ينازع) المتداعين فيه (فمن قرع صاحبه ؛ أخذه بينته)
كما لو لم يكن لواحد منهما بينة روي عن ابن عمر وابن الزبير وغيرهما ؛
وهو مبني على رأوية صالح وحنبل ، وجزم المصنف وغيره فيما تقدم أنها
يتناصفاها . قال في شرح « المنهى » في الأصح . قدمه في « المحرر »
و « الزعيتين » و « الحاوي » (وفيما) إذا كان المتنازع فيه (بيد أحدهما)
أي : المتنازعين ، وأقام كل منهما بينة أنه له ، فإنه (يحكم به للمدعي ، وهو
الخارج بينته سواء أقيمت بينة منكر) ؛ أي : رب اليد (وهو الداخل بعد
رفع يده أولاً ، سواء شهدت له) ؛ أي : رب اليد (أنها نتجت - بالبناء
للمجهول - في ملكه ، أو أنها قطعة من إمام أولاً) بأن لم تشهد بذلك ؛

لحديث : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » فجعل جنس البينة في
 جنبه المدعي ، فلا يبقى في جنبه المدعى عليه بينة ولأن بينة المدعي أكثر
 فائدة ؛ فوجب تقديمها ، كتقديم بينة الجرح على التعديل ووجه كثرة فائدتها أنها
 تثبت سبباً لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل عليه اليد ، فيجوز
 أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف ، ولا يحلف الخارج مع بينة كما لو
 لم تكن بينة داخل (وتسمع بينته) ؛ أي : رب اليد (وهو منكر) لدعوى
 الخارج (لادعائه الملك) لما بيده (وكذا من ادعى عليه تعدياً ببلد ووقت
 معينين ، وقامت به بينة - وهو منكر - فادعى كذبها ، وأقام بينة أنه
 كان به) ؛ أي : بذلك الوقت (بحال بعيد عن ذلك البلد) فتسمع ، ويعمل
 بها (وقال في « تصحيح الفروع » الصواب في هذه الأزمنة الرجوع للقرآن
 من صدق المدعي وغيره) انتهى (ومع حضور البيتين) ؛ أي : بينة الخارج
 وبينة الداخل (لا يسمع بينة داخل قبل بينة خارج وتعديلها) صححه في
 « الإنصاف » لأن بينة الخارج هي المعول عليها ومعتمد الحكم ، وبينة الداخل
 لا تسمع إلا معها ؛ فلا تتقدم عليها (وتسمع) بينة الداخل (بعد التعديل)
 لبينة الخارج (قبل الحكم وبعده قبل التسليم) وتقدم عليها بينة الخارج (فإن
 كانت بينة المنكر غائبة حين رفعنا يده) عن المدعى به (فجاءت ، وقد ادعى
 فيه ملكاً مطلقاً) غير مستند لحال وضع يده ، وأقام بينة (فهي بينة خارج)
 فتقدم على بينة المدعي الأول (وإن ادعاه) ؛ أي : الملك (مستنداً لما فيه)
 وأقامها ؛ فهي (بينة داخل) فتقدم على بينة المدعي عليها ؛ لاستناد دعوى
 المنكر الى وضع يده (وإن أقام . الخارج) غير واضح اليد (بينة أنه اشتراها
 من الداخل) واضح اليد (وأقام الداخل بينة أنه اشتراها من الخارج ؛ قدمت
 بينة الداخل ؛ لأنه الخارج معنى) لإثبات البينة أن المدعي صاحب اليد ، وأن
 يد الداخل نائبة عنه (وإن أقام الخارج بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر) ؛ أي :

الداخل (بينة أنه) ؛ أي : الخارج (باعها له) ؛ أي : الداخل (أو وقفها عليه) ؛ أي : الداخل (أو اعتقها) ؛ أي : الرقبة (قدمت) البينة (الثانية) لشهادتها بأمر حدث على الملك ، خفي على الأولى ، والبيع أو الوقف أو الاعتق منه (ولم ترفع بينة الخارج يده) ؛ أي المدعى عليه (كقوله أبرأني من الدين) ويقوم به بينة ، وتقدم (أما لو قال) المدعى عليه (لي بينة غائبة) بأنه باعه مني ، أو وقفه علي أو أعتقه (طولب) مدعى عليه (بالتسليم) للمدعي به (لأن تأخيره بطول) وقد يكون كاذباً (ومتى أرختنا) ؛ أي : بينة كل من المتنازعين (والعين يدهما أولاً في شهادة بملك) بأن قالت إحدى البينتين ملك العين وقت كذا ، وقالت الأخرى ملكها وقت كذا ، أو أرختنا في شهادة يده ؛ بأن قالت إحدى البينتين العين بيده منذ كذا ، وقالت الأخرى بيده منذ كذا (أو) أرخت (إحداهما فقط) ؛ أي : ولم تؤرخ في الأخرى ، (أو) قالت إحداهما (أنه ملكها منذ سنة ، وقالت الأخرى ملكها منذ شهر ، ولم تقل اشتراها منه ؛ فيها) ؛ أي : البينتان (سواء). لحديث أبي موسى المتقدم ولأن كلا منها داخل في نصف العين خارج في نصفها (إلا أن تشهد المتأخرة) تاريخاً إذا أرختنا (بانتقاله) ؛ أي : الملك عنه ؛ أي : عن المشهود له بالملك المتقدم (ولا تقدم إحداهما) ؛ أي : البينتين (بزيادة نتاج) بأن شهدت بأنها بنت فرسه أو بقرفته نتجت في ملكه والأخرى شهدت بالملك فقط ، بل هما سواء ، لتساويهما فيما يرجع الى المختلف فيه ، وهو ملك العين الآن ؛ فتساويا في الحكم (أو) أي : ولا تقدم إحداهما (باشتار عدالة أو كثرة عدد) كأربعة رجال ورجلين (ولا يقدم رجلان على رجل وامرأتين أو على رجل ويمين) لأن الشهادة مقدرة بالشرع ؛ فلا تختلف بالزيادة .

(وإن شهدت إحداهما بالملك) في العين لأحد المتنازعين ، (وشهدت الأخرى بانتقاله) ؛ أي : الملك (عنه) للآخر (كما لو أقام رجل بينة أن

هذه الدار لأبي خلفها تركة ، وأقامت امرأته - أي الأب - بينة أن أباه صدقها أباها) ؛ أي : الدار (قدمت الناقله) وحكم بالملك للمرأة ؛ لشهادتها امرأاً زائداً على الملك خفي على الأخرى (ك) تقديم (بينة ملك على بينة يد) قال في شرح « المنتهى » بغير خلاف .

والحال (الرابع أن تكون العين) المتنازع فيها (بيد ثالث ، فإن ادعاهها الثالث (لنفسه) وأنكرهما (حلف لكل واحد) من المنازعين له (يميناً) لأنها اثنان كل يدعيها (فإن نكل عنها) ؛ أي : اليمينين (أخذها) ؛ أي : العين المتنازع فيها (منه) وأخذها منه (بدلها) ؛ أي : مثلها إن كانت مثلية ، أو قيمتها إن كانت متقومة ؛ لتلف العين بتفريطه ، وهو ترك اليمين للأول ؛ أشبه مالو أتلّفها (واقترعا عليها) ؛ أي : على العين وبدلها ؛ لأن المحكوم له بالعين غير معين (وإن أقر) الثالث بها ؛ أي : العين المتنازع فيها : (لهما) أخذها منه (واقسمها) نصفين (وحلف لكل منها يميناً بالنسبة للنصف الذي أقر به لصاحبه) لأنه يدعيه له ، كما لو أقر بها لأحدهما ؛ فإنه يحلف للآخر (وحلف كل من) المدعين (لصاحبه على النصف المحكوم له به) كما لو كانت العين بأيديهما ابتداء (وإن نكل المقر) بالعين لهما (عن اليمين لكل منهما) ؛ أي : المدعين (أخذ منه بدلها ، واقسمها أيضاً) كما لو أقر لكل منهما بالعين (وإن أقر لأحدهما بعينه) بالعين جميعها (حلف) المقر له أنه لا حق لغيره فيها (وأخذها) لأنه بالاقرار له صار كأن العين بيده ، والآخر مدعى عليه وهو ينكره ؛ فيحلف لنفي دعواه (ويحلف المقر للآخر) إن طلب يمينه ؛ لأنه يمكن أن يخاف من اليمين ، فيقر له ؛ فيغرم له بدلها (فإن نكل) عن اليمين للآخر (أخذ منه بدلها) ؛ أي : العين بالحكم بنكوله (وإذا أخذها) ؛ أي : العين المقر له بها بمقتضى إقرار من هي بيده له ، فأقام المدعي (الآخر بينة) أنها ملكه (أخذها منه) ؛ أي : المقر له ؛ لثبوت ملكه لها . قال في « الروضة »

(وللمقر له قيمتها على المقر) قال في شرح « المنتهى » ، ولم يعرف ذلك لغير صاحب « الروضة » انتهى . ولو قال : بدلهما لكان أولى ، اذ البدل يشمل المثل والقيمة قياساً على ما قبلها (وإن قال) من العين بيده (هي لأحدهما) أي : المدعين (وأجهله فصدقاه) على جهله به (لم يحلف) لتصديقها له في دعواه (وإلا) يصدقاه (حلف) لهما (يميناً واحدة) لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين ، ولا يلزمه اليمين الا بطلبهم جميعاً ؛ لأن المستحق منهما لليمين غير معين (ويقرعه بينهما) ؛ أي : المدعين للعين (فمن قرع صاحبه حلف) وأخذها) نصاً ؛ لأن صاحب اليد أقر لأحدهما لا بعينه فصار ذلك المقر له ؛ هو صاحب اليد دون الآخر ، فبالقرعة تعين المقر له ، فيحلف على دعواه ، ويقضي له كما لو أقر له عيناً (فإن أبى) من خرجت له القرعة (اليمين أخذها) الاخر (بدونه) لأن اعراض القارع عن اليمين يدل على أن العين ليست له (ثم إن بينه) ؛ أي : بين من كانت العين بيده المستحق لها منها بعد قوله هي لأحدهما وأجهله (ويتجه لا) ان كان تبينه المستحق (بعد قرعة) فإن بين بعد القرعة ؛ لم يقبل قوله ؛ لأن القرعة بمنزلة الحكم ، وهو متجه^(١) (قبل) لتبينه ابتداءً ، والفرق بين الاقرار بها لأحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك أن الشهادة لا تصح لمجهول ولا به (ولها) ؛ أي : المتنازعين المذنب ادعيا العين ، وقال من هي بيده : هي لأحدهما وأجهله القرعة لا تتوقف على يمينه ، ولذلك لو صدقاه لم تجب اليمين (فإن نكل) من العين بيده عن حلفه أنه لا يعلم عين المستحق منها (قدمت القرعة) لأنها تعين

(١) أقول : قال الحلوي - أي ؛ صاحب المنتهى - ثم إن بينه ظاهره ولو بعد القرعة مع أنه تقدم أن القرعة بمنزلة حكم الحاكم ليس لآخر نقضها ، فالأولى ما مجتهه بعضهم من أن المراد قبل القرعة ، وهو متجه ، ويؤيده ما يأتي في قول المصنف فلو علم أنها الآخر قد مضى الحكم فليحضر انتهى . قلت ؛ قوله بعضهم المراد به المصنف . انتهى .

المقر له منها ، فاذا أقرع صاحبه كان كمن أقر له ؛ فلا يمين له عليه ؛ لأنه قد أخذ حقه (ويحلف) المقر (للمقروع ان كذبه) في عدم العلم (فان نكل) المقر عن اليمين (أخذ منه بدلها) كما لو أقر لواحد منهما دون الآخر (وان أنكرهما) الثالث ، فقال ليست لهما ولا لأحدهما (ولم ينزاع) ولا بينة لواحد من المدعين (أقرع) بينهما كما قراره لأحدهما لا بعينه (فلو علم أنها) ؛ أي : العين (للآخر) المقروع (فقد مضى الحكم) لمن خرجت له القرعة ، نقله المروذي .

(ويتجه) أنه يحرم على من كانت العين بيده إنكاره من يستحقها من المدعين مع علمه به (ولا غرم عليه) لربها بدلها بإنكاره إياه ، وإن كان إنكاره سبباً لتضييعها عليه ، لأنه لم يأخذ ولا ادعاها لنفسه ، (ويتجه) أنه لو شهد بعد إنكاره لها (وحلف الآخر) وهو المقروع ميمناً أن العين المدعى بهـاله لاحق للآخر فيها (أخذها) لأنه استحقها بحلفه مع شاهد ، وهو متجه (١) .

(وإن كان لكل) من المدعين (بينة تعارضتا) لتساويهما في عدم اليد ؛ فيسقطان ؛ لعدم إمكان العمل بإحدهما (سواء أقر) رب اليد لهما (أو) أقر (لأحدهما لا بعينه ، أو) كانت العين المدعى بها (ليست بيد

(١) أقول : قوله ولا غرم عليه لم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه لا ياباه كلامهم ، بل يقتضيه ، ، والمراد فيما إذا كان إنكاره عن جهل أو نسيان للعقد بذلك ، ولأن الحكم بالشبهة حكم بلازمه ، وأما في العمد فلا يظهر أنه مراد ، فاقدره شيخنا من قوله أنه النع غير ظاهر ، وما علل به لا يصلح ، دليلاً ، لأنه من العمد فوتها على ربها ، ولا عذر فيه ، ويدل لما قيدنا به قوله أولاً ، فلو علم النع فظهر أن المراد تقدمه جهل أو نسيان ، وهو خلاف العمد ، وقوله وأنه النع لم أر من صرح به أيضاً لكنه ظاهر يقتضيه كلامهم في الباب وماله من النظائر ، فتأمل ذلك وحرر . انتهى .

أحد) فيضيران كمن لا بينة لهما (وإن أنكرها) رب اليد (فأقاما بينتين ثم أقر لأحدهما بعينه لم ترجع) بينة المقر له (بذلك ، وحكم التعارض بحاله) اعتباراً بحال قيام البينتين ، ورجوع اليد الى صاحبها طارئاً ؛ فلا عبوة به (وإقراره لأحدهما بعينه (صحيح فيعمل به) كما لو لم يكن لأحدهما بينة (وإن كان لإقراره) بالعين لأحدهما (قبل إقامتهما) البينتين (فالمقر له كداخل) لانتقال اليد اليه بإقرار من العين بيده ، كما لو كانت بيده ابتداءً (والآخر) غير المقر له (كخارج) لأنها ليست بيده حقيقة ولا حكماً (وإن) جهل من العين بيده لمن هي (ولم يدعها) لنفسه (ولم يقر بها لغيره ، ولا بينة) لو احد من المدعين (فهي لأحدهما بقرة) لتساويهما في الدعوى وعدم البينة واليد (فإن كان المدعى به مكلفاً ، وأقاما بينة برفقه ، وأقام هو) ؛ أي : المكلف (بينة مجريته ، تعارضتا) لتساويهما ، ورجع الى الأصل وهي الحرية (وإن لم يدع) المكلف (حرية ، فأقر) بالرق (لأحدهما ؛ فهو له) كمدع واحد ، وعلم منه صحة إقرار المكلف بالرق ، وهذا في غير اللقيط ، فإنه تقدم في بابه أنه لا يقبل لإقراره به مطلقاً ، (وإن أقر) بالرق (لهما فهو لهما) لما تقدم (وغير المكلف) إن قال : أنا عبدهما أو عبد أحدهما (لا يلتفت لقوله) بالرق ؛ لعدم اعتبار قوله .

(ومن ادعى داراً ، وادعى آخر نصفها ، فإن كانت الدار يديهما) ؛ أي : المدعين ، (وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل منهما بينة بدعواه (فهي لمدعي الكل) لأن مدعي النصف مقر بالنصف الآخر لصاحبه ؛ فلا منازع له فيه ، والنصف الآخر يدعيه صاحب الكل ويد مدعي النصف عليه ؛ لاستوائهما في اليد ، فيكون له (لأنه خارج) وبينته مقدمة (وإن كانت الدار (أذن بيد ثالث ، فإن نازع) الثالث (فمدع كلها نصفها) لاتفاقهما على استحقاقه له ، والنصف (الآخر لرب اليد يمينه) لرجحانه باليد ، ولا

بينه عليه ؛ لسقوط البينتين بالتعارض (وإن لم ينزع) الثالث (فقد ثبت أخذ نصفها لمدعي الكل ؛ لما سبق ، ويقترعان) ؛ أي : المدعيان على النصف (الباقي) لسقوط البينتين بالتعارض وعدم المرجح (وإن لم تكن بينة) لواحد منهما - وهي بيد ثالث - لم ينزع (فلمدعي كلهما نصفها بلايين) لأنه لا منازع له فيه ، ويقترعان على النصف الآخر (فمن قرع) ؛ أي : خرجت له القرعة (في النصف الآخر ؛ حلف) أنه لاحق للآخر فيه (وأخذه) كالعين الكاملة (ولو ادعى) كل منهما (نصفها) ؛ أي : الدار ونحوها ، أو صدقه من بيده العين أحدهما) ؛ أي : المدعيين (وكذب الآخر ، ولم ينزع) من كذبه في نصفه ؛ أخذ المصدق نصفه وأما النصف الآخر (فقبل يسلم اليه) ؛ أي : مدعيه .

(ويتجه وهو) ؛ أي : نسليه لمدعيه (أولى) لأنه لا مدعي له غيره ، وهو متجه (وقيل يحفظه حاكم) كمال ضائع (وقيل يبقى بحاله) بيد من هو بيده ؛ ليظهر مستحقه .

(ويتجه فإن فسره ذو اليد بلفظه يجوز) كونه لي ، فيبقى ذلك النصف بحاله بيد ذي اليد (وإلا) يفسره ذو اليد حين الدعوى (ف) يدفع (لحاكم) يحفظه الى ظهور ربه ، وهذا الاتجاه لم أره بغيره (١) .

(١) اقول : كذلك لم أر من صرح به ولا من اشار إليه ، وهو توسط بين القولين الأخيرين ، وكان الملاحظ في ذلك أن تفسيره بلفظه يجوز كونه لي أو لمن كذبه قد قرب ظهور مستحقه ، فيبقى عنده لعله يوضح بمدى التفسير ، وإن لم يفسره بشيء فقد بعد ظهور مستحقه في دفع لحاكم ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ومن بيده عبد ادعى أنه اشتراه من زيد ، وادعى العبد أن زيدا اعتقه) وأقام كل بيته ؛ صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ (أو ادعى شخص أن زيدا باعه) ؛ أي : العبد له (أو وهبه له وادعى آخر مثله ، وأقام كل منها بيته) بدعواه (صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ) لمصادفة التصرف الثاني ملك غيره ؛ فوجب بطلانه ، (وإلا) يعلم التاريخ ، أو اتفق (تساقطتا) لتعارضها وعدم المرجح .

(ويتجه) أن محل صحة أسبق التصرفين (بشرط أن يقول) من شهد بالسبق باعه العبد أو وهبه له (وهو ملكه) وهذا فيه نظر يظهر للمتأمل ؛ فإنه إذا شهدت بيته بانتقال الملك ، وعلم السابق يحكم له به ، ولا حاجة إلى قول البيته وهو ملكه ؛ لأنه قد علم بالسبق أن العبد لم يكن في ملك المدعي الثاني وقت انتقاله للأول . بقي لو اتحد تاريخها ، وزاد كل وهو ملكه ، فهل يتناصفاه كما ذكرنا في العين التي بأيديهما أم هذا الحكم داخل تحت قولهم وإلا تساقطتا ؟ الظاهر الأول .

(ويتجه أنه مع تساقط) البيتين بالتعارض (يقبل من زيد دعواه) العبد (لنفسه) يمينه ، فيحلف لهما ميمناً واحدة أن العبد لم يخرج عن ملكه (ويأخذه كما يأتي) وهو متجه (١) . (وكذا إن كان العبد ييد نفسه) نصاً

(١) أقول : البعثان صريحان في كلام أرباب الحواشي مزمياً ذلك إلى «الانصاف» وغيره على المعتمد في ذلك ، وقول شيخنا وهذا فيه نظر الخ غير ظاهر ، لأنه قد يتصرف الإنسان فيما ليس ملكه باطناً ، والبيته قد تكفي بالظاهر كما هو مقرر في كلامهم في الباب وباب الشهادات فارجع إلى ذلك ، وقول شيخنا بقي الخ الذي يظهر من كلامهم بخلافه ، فإنهم قال في شرح «المنتهى» أو اتفق ؛ أي : تاريخها - تساقطاً ، وظاهره ولو قالت كل بيته وهو في ملكه إذا التمازض حاصل فتأمل . انتهى .

إلغاء هذه اليد للعلم بمسئدتها ، وهو الدعوى ، ولم تثبت كمن بيده عبد ادعى أنه اشتراه من زيد وأنكره زيد ، فلا يحكم له بهذه اليد .

(ولو ادعيا) ؛ أي : اثنان (زوجية امرأة) فأنكرتهما أو أحدهما دون الآخر (وأقام كل منهما) البينة بدعواه (ولو كانت) المرأة (بيد أحدهما) ؛ أي : المدعين ؛ (سقطتا) ؛ أي : البينتان ؛ لتعارضهما ، واليد لا تثبت على الحر ، وإن أقرت لأحدهما ؛ لم يقبل ، لأنها منتهمة ، وإن كانت لأحدهما بينة وحده ؛ حكم له بها ، وإن ادعاها واحد ، فصدفته ؛ قبل إقرارها لأنها غير منتهمة (إذن) ، ولو أقام كل من العين بيدهما بينة بشرائها من زيد بشرط أن يقول : وهي) ؛ أي : العين (ملكه بكذا ، واتحد تاريخهما) ؛ أي : البينتين (تحالفا ، وتناصفاها) لأن بينة كل منهما داخلة في أحد النصفين خارجة في الآخر (ولكل منهما أن يرجع على زيد بنصف الثمن) الذي دفعه له ؛ لأنه لم يسلم له سوى نصف المبيع ، ولكل منهما (أن يفسخ) المبيع ؛ لتبعض الصفقة عليه (ويرجع) من فسخ منهما (بكله) ؛ أي : الثمن ، ولكل منهما (أن يأخذها كلها) ؛ أي : العين بكل الثمن (مع فسخ الآخر) لبيع في نصفه (وإن سبق تاريخ) بينة (أحدها ، فهي) ؛ أي : العين (له) لصحة عقده بسبقه (وللثاني) على بائعه (الثمن) إن كان قبضه منه ؛ لتبين بطلان بيعه (وإن أطلقتا) ؛ أي : بينتاهما ، أو أطلقت (إحداها تعارضتا في ملك إذن لا في شراء) لجواز تعدده ، بخلاف الملك (فيقبل من زيد) البائع لهما (دعواها لنفسه يمين) واحدة (لهما) أن العين لم تخرج عن ملكه (وإن ادعى اثنان ثمن عين بيد ثالث كل منهما) يقول (إنه) ؛ أي : واضع اليد (اشتراها كلها منه بثمن سماه) في دعواه (فمن صدقه) من العين بيده منهما ؛ أخذ ما ادعاه (أو من أقام) منهما (بينة) بدعواه (أخذ ما ادعاه من الثمن) وإلا يصدق واحداً منهما ، ولا أقام واحد منهما بينة

(حلف) لكل منهما مينا ؛ لجواز تعدد العقد (ويرى وإن أقاما بينتين ، وهو منكر) دعواهما (فإن اتحد تاريخهما) ؛ أي : البينتين (تعارضتا ، وتساقطتا) لعدم إمكان الجمع بينهما ، ويكون كما لو ادعى عيناً بيد ثالث ، وأقاما بينتين (وإن اختلف) تاريخهما (أو أطلقنا) بأن شهد كل منهما أنه اشتراها بكذا ، ولم تذكر تاريخاً ، أو أطلقت (لإحداها) بأن قالت اشتراها منه بكذا فقط ، وأرخت الأخرى (عمل بهما) ؛ أي : البينتين ؛ لأن الظاهر أنهما عقدان شهد بهما بينتان في عين واحدة على مشتر واحد ، وعقد الشراء فيه دليل على اعتراف المشتري للبائع بالملك ، ومن الجائز أن يكون اشتراء من الأول ، ثم انتقل عنه بيع أو هبة إلى الثاني ، ثم اشتراء من الثاني ؛ فلا تعارض ، ويلزمه الثمن المدعى بهما .

وإن كانت عين بيد إنسان فادعاهما اثنتان (فقال أحدهما : غصبتها ، وقال الآخر ملكيتها أو أقر لي بها ، وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل منهما بينة يدعواه فهي المقصوب منه) لأن مع بينته زيادة علم ، وهو سبب ثبوت اليد ، والبينة الأخرى إنما تشهد بتصرفه فيها ، فلا تعارضها (ولا يغرم) المدعي عليه للآخر الذي ادعى أنه ملكه العين أو أقر له بها (شيئاً) لعدم مقتضيه ، إذ بطلان التملك أو الإقرار لثبوت ملك الغير بغير فعله لا يوجب عوضاً ، بخلاف البيع ؛ فإنه يوجب رد الثمن ؛ لأنه أخذه بغير حق ، وإن قال كل من المدعين غصبتها ، وأقاما بينتين ، فكما لو ادعى كل منهما أنه اشتراها منه على ما سبق (وإن ادعى) رب دار على آخر (أنه أجره البيت) ؛ أي : بيتاً معيناً من الدار (بعشرة ، فقلالي المستأجر : بل) أجر تسي (لكل الدار) بعشرة (وأقاما بينتين) شهدت لكل منهما لمن أقامها بدعواه (تعارضتا ولا قسمة هنا) ؛ أي : لا يقسمان بقية منفعة الدار . قال البهوتي : قلت : والظاهر أن القول قول المؤجر بيمينه ؛ لأنه ينكر إجارة غير البيت ، ومن

أخذ من اثنين ثوبين أحدهما بعشرة والآخر بعشرين ، ثم لم يد رأيهما ثوب هذا من ثوب هذا ، وادعى كل منهما الأجود أنه له ، فقال أحمد في رواية ابن منصور يقرع بينهما ، فأجما أصابته القرعة : حلف ، وأخذ الثوب الجيد والآخر الآخر ؛ أي : لأنها تنازعا عيناً بيد غيرهما .

باب تعارض البيتين

(وهو التعادل من كل وجه) يقال تعارضت البيتان إذا تقابلت ؛ أي : أثبتت كل منهما ما نفته الأخرى ؛ فلا يمكن العمل بواحدة منها ؛ فتسقطان ؛ وعارض زيد عمراً إذا أتاه بمثل ما أتاه به .

(من قال لفته) من ذكر أو أنتى (متى قتلت فأنت حر ؛ لم تقبل دعوى قنه) بعد موت سيده (قتله) ؛ أي : أنه مات قتيلاً (إلا بيينة) لأنه خلاف الأصل (وتقدم) بيينة قن بقتله (على بيينة وارث) بأنه مات حتف أنفه ؛ لأن مع الأولى زيادة علم ، فإن لم تكن بيينة فلن تحليف وارث على نفي العلم .

(وان) قال سيد عبيد فأكثر إن (مت في محرم فسالم حر ، وإن مت في صفر فغانم حر) ثم مات (وأقام كل) من سالم وغانم (بيينة بموجب عتقه ؛ تساقطتا) لأن كلا منهما تنفي ما تثبته الأخرى (ورقا) لجواز موته في غير المحرم وصفر (كما لو لم تقم بيينة) لواحد منها (وجهل وقت موته) فيرقان لما سبق (وإن علم موته في أحدهما) ؛ أي : الشهرين (وجهل) أهو المحرم أو صفر (أقرع) بين العبيدين ، فمن خرجت له القرعة ، عتق ، ورق الآخر .

وإن قال (إن مت في مرضي هذا فسالم حر ، وإن برئت منه فغانم
 حر) ثم طلت (وأقاما بينتين) ؛ أي : أقام كل بينة بموجب عتقه (تساقطتا)
 أي : بينتاهما (ورقا) لنفي كل من البينتين ما شهدت به الأخرى . ذكره
 أصحابنا ، وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما ؛ وعليه أكثر الأصحاب ،
 وجزم به في « الوجيز » و « الهداية » و « المذهب » و « مسبوك الذهب »
 و « المستوعب » و « الخلاصة » وغيرهم ، والرواية الأخرى بعق أحدهما
 بقرعة . صوبه في « الإنصاف » والمذهب الأول (وإن جهل مم - مات ولا
 بينة - أفرع - بينهما فمن خرجت له القرعة عتق ، لأنه لا يخلو إما أن يكون
 بريء أو لم يبرأ ؛ فبعق أحدهما على كل حال (وكذا إن أتى بمن بدل فيه)
 بأن قال : إن مت من مرضي هذا فسالم حر ، وإن برئت منه فغانم ، وأقام
 كل من العبد بينة (في التعارض) ؛ أي : فإنه يكون الحكم كما تقدم في
 تعارض البينتين وتساقطهما ، وكونها يقيان على الرق ، أو يعق أحدهما
 بقرعة على ماسبق (وأما في صورة الجهل - ولا بينة ثم - فبعق سالم ؛ لأن
 الأصل (دوام المرض و (عدم البرء وإن شهدت) على ميت بينة (أنه وصي
 بعق سالم ، و (شهدت عليه بينة أخرى) أنه وصي (بعق غانم ، وكل
 واحد) من سالم وغانم (ثلث ماله) ؛ أي : الموصي (ولم تجز الورثة) عتقهما
 (عتق أحدهما بقرعة) لثبوت الوصية بعق كل منهما « والإعتاق بعد
 الموت كالإعتاق في مرض الموت ، وقد ثبت الإقراع بينهما فيه ؛ لحديث
 عمران بن حصين ؛ فكذا الإعتاق بعد الموت ؛ لانحداد المعنى فيها ، فإن أجاز
 الورثة الوصيتين ؛ عتقا لأن الحق لهم كما لو أعتقوهما بعد موته (ولو كانت
 بينة غانم وإرثة فاسقة) ولم تكذب الأجنبية (عتق سالم) بلا قرعة ؛ لأن
 بينة غانم الفاسقة لا تعارضها (وبعق غانم بقرعة) بأن يكتب بقرعة يعق
 وبأخرى لا يعق ، ويتدرج كل منهما ببندقة من شمع أو طين بحيث لا تتميز إحداهما

من الأخرى ، ويقال لمن لم يحضر أخرج بندقية على هذا ، فإن خرجت لغانم
ورقة العتق ؛ عتق وإلا فلا ، لأن البينة الوارثة مقرة بالوصية بعتق غانم أيضاً
(وإن كانت) البينة الوارثة (عادلة وكذبت) البينة (الأجنبية ؛ عمل
بشهادتها) لعدالتها (ولغا تكذيبها) الأجنبية (فينعكس الحكم) فيعتق غانم
بلاقرعة ؛ لإقرار الوارث أنه لم يعتق سواه وبقف عتق سالم على القرعة (ولو
كانت) البينة الوارثة (فاسقة ، وكذبت) العادلة الأجنبية (أو شهدت
برجوعه عن عتق سالم عتقاً) أما سالم فلأنه لم يثبت عتق غانم ، وأما غانم
فلاقرار الوارثة بعتقه وحده ، ولأن شهادتها بالرجوع عن عتق سالم يتضمن
الإقرار بالوصية بعتق غانم وحده ، كما لو كذبت الأخرى (ولو شهدت)
الوارثة (برجوعه) عن عتق سالم (ولا فسق بها ولا تكذيب) منها لبينة
سالم (عتق غانم) وحده (ك) شهادة بيينة (أجنبية) لنبوت الرجوع عن عتق
سالم بيينة عادلة بلا تهمة ؛ لأنها لا تجر الى نفسها بشهادتها نفعاً ولا تدفع عنها
ضرراً ، وأما جرهما ولاء غانم فيعاده إسقاط ولاء سالم على أن الولاء إنما هو
هو نبوت سبب الإرث ، ومثله لا ترد الشهادة فيه ، كما يثبت النسب بالشهادة ،
وإن كان الشاهد يجوز أن يرت المشهود له به ، وتقبل شهادة الإنسان لأخيه
بالمال ، وإن جاز أن يرثه ، (فلو كان في هذه الصورة) وهي ما إذا كانت
الوارثة العادلة شهدت برجوعه عن عتق سالم (غانم) قيمته (سدس ماله ؛
عتقاً) ؛ أي : سالم وغانم (ولم تقبل شهادتها) برجوعه عن عتق سالم ؛
لأنها متهمة بدفع للسدس الآخر عنها (وخبر وارثة عادلة ك) شهادة ولورثة
(فاسقة) لأنه إقرار ، وسواء فيه العدل والفسق .

(وإن شهدت بيينة بعتق سالم في مرضه) شهدت بيينة (أخرى بعتق
غانم فيه ؛ عتق السابق) منهما تاريخاً ؛ لما تقدم أن تبرعات المريض المنجزة يبدأ
منها بالأول فالأول (فإن جهل) التاريخ بأن أطلقت البينتان أو لاجداهما

(فأحدهما) يعنى (بقرعة) كما لو اتحد تاريخيهما ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون
أعتقهما معاً ؛ فيخرج بينهما ؛ لحديث عمران بن حصين . أو يكون أعتق أحدهما
قبل الآخر ، وأشكل ، فيخرج بالقرعة كمنظومه (وكذا لو كانت بينة
أحدهما) ؛ أي : العبدین وارثة ، ولم تكذب الأجنبية ؛ فيعتق السابق إن
علم التاريخ ، وإن لم يعلم السابق عتق أحدهما بقرعة (فإن سبقت) البينة
(الأجنبية) تاريخياً بأن قلت أعتق سالمًا في أول يوم من المحرم ، وأعتق
غانمًا في ثانيه (فكذبها الوارثة) بأن قالت ما أعتق في أول المحرم إلا غانمًا
عتق العبدان ، أما سالم فلشهادة البينة العادلة أنه السابق ، وأما غانم فلاقرار
الورثة أنه المستحق وحده لسبق عتقه (أو سبقت) البينة (الوارثة) البينة
الأجنبية (وهي) ؛ أي : الوارثة (فاسقة ؛ عتقا) أما غانم فلشهادة البينة
العادلة بسبق عتقه ، وأما سالم فلاقرار الورثة أنه المستحق للعتق وحده (وإن
جهل أسبقهما) أي : العبدین ، عتقا ؛ بأن اتفقت البيئتان على أنه أعتق العبدین
وأنها لا يعلمان أسبقهما عتقا (عتق واحداً منها بقرعة) كما لو أعتقها بلفظ
واحد ؛ لأن جادة المذهب أن كل متساويين في ثبوت لا يمكن الجمع بين
الدعوتين فيها ؛ فإنه يجب إخراج للمستحق منها بالقرعة .

(وإن قالت) البينة (الوارثة ما أعتق إلا غانمًا) طعنًا في بينة سالم
(عتق غانم كله) لإقرار الورثة بعتقه (ويعتق سالم إن) تقدم تاريخ (عتقه
أو خرجت له القرعة) لعدم قبول طعن الوارثة في الأجنبية ؛ لأن الأجنبية ؛
مبينة ، والوارثة نافية ، والمثبت مقدم على النافي (وإن كانت) البينة (الوارثة
فاسقة ، ولم تطعن في بينة سالم ؛ عتق) سالم (كله) لشهادة البينة العادلة
بعتقه ، ولا معارض لها (وينظر في غانم فع) سبق تاريخ (عتقه أو مع
خروج القرعة له ؛ يعنى كله) لإقرار الوارثة أنه المستحق للعتق دون غيره
(ومع تأخره) ؛ أي : عتق غانم (أو خروجها) ؛ أي : القرعة (لسالم) لم

يعتق منه) ؛ أي : غانم (شيء) لأن بينته لو كانت عادلة لم يعتق منه ، إذن شيء فأولى إذا كانت فاسقة (وإن كذبت) الواوثة (بينة سالم) الأجنبية (عتقا) لأن سالماً مشهود بعته ، وغانماً مقر له بأنه لا يستحق العتق سواء (وتديير رقيق مع تنجيز) عتق آخر بمرض الموت المخوف (كآخر تنجيزين مع أسبقها) لأن التديير تعليق العتق بالموت ؛ فوجب تأخره عن المنجز في الحياة (فلو شهدت بينة أنه أعتق سالماً في مرضه) وشهدت بينة أخرى (أنه وصى بعتق غانم أو غيره ، وكل واحد منها) ؛ أي : من العبدین (ثلث المال ؛ عتق سالم وحده) لسبق العتق على الوصية به ، وإن كانت متقدمة في اللفظ ؛ لأن الوصية إنما تلزم بالموت ، بخلاف العتق ؛ فإنه كالعطية يلزم من حينه .

فصل

(ومن مات عن ابنين مسلم وكافر ، فادعى كل) من الابنين (أنه) ؛ أي : أباه (مات على دينه ، فإن عرف أصله) من إسلام أو كفر ؛ (فد) يقبل (قول مدعيه) لأن الأصل بقاؤه على ما كان عليه من الدين (وإلا يعرف أصل دينه) فإنه للكافر إن اعترف المسلم بأخوته ، أو ثبت (أخوته له) (بينة) لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الإسلام ، ولا اعترافه بكفر أبيه فيما مضى وادعائه إسلامه ؛ فجعل أصل دينه الكفر ، والأصل بقاؤه عليه (وإلا) يعترف المسلم بأخوته ولا تثبت بينة ؛ (ف) ميراثه (بينها) لاستوائها في اليد والدعوى ، كما لو تداعيا عيناً بأيديهما (وإن جهل أصل دينه ، وأقام كل منها بينة بدعواه ؛ تساقطتا) وتناصفا التركة ، كما لو لم يكن بينة . (وإن قالت بينة نعرفه مسلماً و) قالت بينة (أخرى نعرفه كافراً ، ولم تؤرخا) ؛ أي : كل من البينتين معرفتهما له بالدين المشهود به (وجهل

أصل دينه ؛ فميراثه للمسلم) لإمكان العمل بالبينتين ؛ إذ الإسلام يطرأ على الكفر ، وعكسه خلاف الظاهر ؛ لأن المرتد لا يقر على رده (وتقدم) البينة (الناقلة إذا عرف أصل دينه فهين) ؛ أي : في جميع ماسبق ؛ لأن معها علماً لم تعلمه الأخرى ، كما تقدم في نظائره (ولو شهدت) بينة (أخرى أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام وشهدت بينة أخرى أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر ؛ تساقطاً) سواء (عرف أصل دينه أولاً) لأنها اوتختا وقتاً واحداً هو ساعة موته ؛ فتعارضتا (وكذا) ؛ أي : كمن خلف ابنين مسلماً وكافراً ، فادعى كل أنه مات على دينه فيما تقدم تفصيله (إن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، أو خلف أخاً وزوجة مسلمين وابناً كافراً) لأن هؤلاء مع ثبوت دعواهم وورثة لافرق بين دعواهم ودعوى الابن . قال شارح « المحرر » وفيه نظر ؛ لأنهم قالوا فيما تقدم إن المسلم إن كان معترفاً بأخوة الكافر ؛ حكم به للكافر ، فلو اعترفت الزوجة والأخ المسلمان بكون الكافر ابناً لليت ؛ لم يحكم له به ؛ لأن الكافر لا يقر على نكاح المسلمة فبقاؤهما على النكاح يدل على إسلامه ؛ فوجب أن لا يحكم به للكافر في هذه الصورة . قال في « المستوعب » وعلى كل حال يغسل ويكفن ويصلى عليه ، ويدفن في مقابر المسلمين . وقال ابن عقيل يدفن وحده (ومتى نصفنا المال) الخلف عن المختلف في دينه في المثل الثاني (فنصفه للأبوين على ثلاثة) للأُم ثلثه ، وباقيه للأب ، وللابنين نصفه ، ومتى نصفناه في المثل الثالث (فنصفه للزوجة والأخ على أربعة) وبعه للزوجة وباقيه للأخ .

(ومن أسلم ، وادعى تقدم إسلامه على موت مورثه المسلم ، أو) ادعى تقدم إسلامه (على قسم تركته) ؛ أي : قريبه المسلم (قبل) ذلك منه (بيينة) تشهد له (أو تصديق وارث) معه أو نكوله لدعواه ، وإلا فلا ؛ لأن الأصل بقاؤه على كفره ؛ فالقول قول أخيه المسلم يبينه ؛ لأنه منكر .

(وإن قال) من كان كافراً (أسلمت في محرم ومات) مورث (في

حضر ، وقال الوارث (غيره) مات (مورثنا) قبل محرم ، ورث) لا تفاتها
على الإسلام في المحرم ، واختلافهما في الموت هل كان قبله أو بعده ؟ والأصل
بقاء حياة الأب ؛ فالقول قول مدعي تأخر الموت .

(ولو خلف حر ابناً حرّاً و ابناً) كان (قنا ، فادعى) الذي كان قنا
(أنه عتق وأبوه حي ، ولا بينة) له بدعواه (صدق أخوه في عدم ذلك) ؛
أي : العتق قبل موت أبيه ؛ لأن الأصل بقاء الرق (وإن ثبت عتقه برمضان ،
فقال الحر : مات أبي بشعبان ، وقال العتيق بشوال ، صدق العتيق) لأن
الأصل بقاء حياة الأب إلى شوال (وتقدم بينة الحر مع التعارض) بأن أقام
العتيق بينة أنه مات بشوال ، وأقام الحر بينة أنه مات بشعبان ؛ لأن مع بينة
الحر زيادة علم (وإن شهد اثنتان على اثنين بقتل ، فشهدا) ؛ أي : المشهود
عليها (على الأولين) الشاهدين عليهما أولاً به ؛ أي : القتل (فصدق الولي) ؛
أي : مستحق الدم الشاهدين (الأولين فقط) ؛ أي : دون المشهود عليهما
أولاً (حكم له بهما) ؛ أي : بالشاهدين الأولين ، لرجحانها بتصديق المشهور
له (وإن صدق الآخرين ، أو) صدق (الكل أو كذب الكل) أو كذب
الأوليين فقط (فلا شيء له) لسقوط الشهادة المشهود عليهما ؛ لاتبامهما بالدفع
عن أنفسهما بذلك ، وتصديق الولي لهما غير معتبر ، وكذا لو صدق الجميع
بأن قال : قتلوه كلهم ؛ لأن كلا من البيتين تدفع عن نفسها القتل بالشهادة ؛
فلا تقبل ، وكذا لو كذب الجميع ؛ لأنه يصير كمن لا بينة له .

(وإن شهدت بتلف ثوب وقالت قيمته عشرون) وشهدت (أخرى)
أن قيمته (ثلاثون ؛ ثبت الأقل) وهو العشرون ؛ لا تفاتها عليه دون الزائد
لاختلافهما فيه (وكذا لو كان بكل قيمة شاهد) واحد فيثبت الأقل ؛ لما
تقدم (وله) ؛ أي : المدعي أن يحلف مع الشاهد (الآخر على العشرة) الباقية
والعين (القائمة كعين لبيم يريد الوصي بيعها ، أو يريد إجارتها إن اختلفا

في قيمتها) عند إرادة بيعها ، أو اختلفا في (أجر مثلها) عند إرادته إجارتها (أخذ) ؛ أي : عمل (بمن يصدقها الحس) من البيتين (فإذا احتل) ما شهدت به (أخذ بيينة الأكثر ، كما لو شهدت بيينة أنه أجر حصة موليه) ؛ أي : محجوره (بأجرة مثلها ، أو) شهدت بيينة أخرى أنه أجرها (بنصفها) ؛ أي : نصف أجرة مثلها ؛ فيؤخذ بمن يصدقها الحس ، فإن احتمل بيينة الأكثر .

كتاب الشهادات

(واحدًا شهادة) مشتقة من المشاهدة ؛ لإخبار الشاهد عما شاهده ، يقال : شهد الشيء إذا رآه ، ومن ثم قيل لمحضر الناس مشهد ، لأنهم يرون فيه ما يحضرونه ، وقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ^(١) » ؛ أي : علمه برؤية هلاله أو إخبار من رآه ونحوه ، وأجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ^(٢) » الآية . وقوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وقوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم ^(٣) » . وحديث : « شاهدك أو يمينه » . وتقدم وغيره ، ولدعاء الحاجة إليها ، لحصول التجاهد . قال شريح : القضاء جمر فتخه عنك بعودين يعني الشاهدين ، وإنما الحصداء ، والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء . وهي ؛ أي : الشهادة (حجة شرعية) لما تقدم (تظهر الحق) المدعى به ؛ أي : تبينه ولهذا سميت بيينة (ولا توجهه) ؛ أي : الحق ، بل الحاكم يلزم به بشرطه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٨٥ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٣) سورة الطلاق ، الآية : ٢ (٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(فهي) أي : الشهادة بمعنى الأداء (الإخبار بما علمه) الشاهد (بلفظ خاص) كشهدت أو أشهد ويأتي .

(تحمل) الشهادة على (المشهود به في غير حق الله تعالى) ما لا كان حق الآدمي كالبيع والقرض والغصب أو غيره كحد قذف (فرض كفاية) إذا قام به من يكفي يسقط عن غيره وقد يتعين التحمل فيما إذا لم يوجد إلا من يكفي فيتعين عليه ، ولو كان عبداً ، وليس لسيدته منعه ؛ لقوله تعالى : « ولا يأتي الشهداء إذا ما دعوا (١) » . قال ابن عباس وقتادة والربيع : المراد به التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم ، ولدعاء الحاجة إلى ذلك في إثبات الحقوق والعقود كالأمو بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولئلا يؤدي إلى امتناع الناس من تحملها فيؤدي إلى ضياع الحقوق .

(وتطلق الشهادة على التحمل وعلى الأداء) فيكون الأداء أيضاً فرض كفاية ، قدمه الموفق ، وجزم به جمع ، وظاهر الحرقى أنه فرض عين . قال في « الفروع » ونصه أنه فرض عين . قال في « الإنصاف » وهو المذهب ، لقوله تعالى : « ومن يكتمها فإنه آثم قلبه (٢) » خص القلب بالإثم ؛ لأنه محل العلم بها .

(ويبيان) ؛ أي : التحمل والأداء (على العدل إذا دعي إليها) ؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل من ليس كذلك (لدون مسافة قصر) عند سلطان لا يخاف تعديه ، نقل مهنا أو حاكم عدل (وقدر) على التحمل أو الأداء (بلا ضرر يلحقه في أهل ومال أو بدن أو عرض) فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء في بدنه أو ماله أو أهله ، أو كان ممن لا يقبل الحاكم شهادته ، أو يحتاج إلى التبديل في التذكية لم يلزمه ؛ لقوله تعالى : « ولا يضار كاتب ولا

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣

شاهد^(١) ، وقوله **وَيَسْبِغُ** : « لا ضرر ولا ضرار » . وأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره ، وإن كان الحاكم غير عدل فقال أحمد : كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً لا يشهد . وروى الطبراني عن أبي هريرة مرفوعاً : « يكون في آخر الزمان أمراء ظلمة ، ووزراء فسقة ، وقضاة خونة ، وفقهاء كذبة ، فمن أدرك منكم ذلك الزمان ، فلا يكونن لهم كاتباً ولا عريفاً ولا شرطياً » .

(ويختص الأداء بمجلس الحكم) لأن السماع بغيره لا يحصل به مقصود الشهادة (ولو أدى شاهد وأبى الآخر) الشهادة (وقال) للشهود له (احلف بدلي ؛ أتم) اتفاقاً ، قاله في « الترغيب » (ولا يقبها) ؛ أي : الشهادة (على قتل مسلم بكافر) قاله في « الفروع » وظاهره مجرم ، ولعل المراد عند من يقتله به . (ومتى وجبت الشهادة وجبت كتابتها) على من وجبت عليه ؛

ثلاثاً ينساها .

(وإن دعي فاسق لتعلمها) ؛ أي : الشهادة (فله الحضور مع عدم غيره) إذ التحمل يعتبر له العدالة ، فلو لم يؤد حتى صار عدلاً ؛ قبلت (ولا يجرم أدائه) ؛ أي : الفاسق الشهادة (ولو لم يكن فسقه ظاهراً) لأنه لا يمنع صدقه ، ولهذا لا يضمن من بان فسقه .

(ويجرم أخذ أجره) على شهادة (وأخذ جعل عليها ، ولو لم تتعين عليه) لأنه فرض كفاية ، ومن قام بها فقد قام بفرض ، ولا يجوز أخذ الأجره ، ولا الجعل عليه كصلاة الجنائز (لكن إن عجز) الشاهد عن المشي إلى محلهما (أو تأذى به) ؛ أي : المشي (فله أخذ أجره مر كوب) من رب الشهادة (وفي « الرعاية ») فأجره مر كوب والنفقة على ربه ، ثم قال : قات : هذا إن تعذر حضور المشهود عليه ، إلى محل الشاهد لكبر أو مرض أو حبس أو

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

جاه أو خفر ، وقال أيضاً (وكذا مزك ومعرف ومقيم حد وقود) وحافظ بيت المال (ومحتسب) والحليفة انتهى ، لكن تقدم في المفتي تفصيل .

(و) يباح (لمن عنده شهادة بجد لله) تعالى كزنا وشرب (إقامتها وتركها) لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ، ولا ضرر في تركها على أحد ، والستر مأمور به . قال **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** : « أقبِلوا ذوي الهيات عنراتهم » . ولذلك اعتبر في الزنا أربعة رجال وشدد فيه على الشهود ما لم يشدد على غيرهم ؛ طلباً للستر ، واستحباب القاضي وأصحابه وغيرهم تركه للترغيب في الستر ، ويتوجه لمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه (وللحاكم أن يعرض لهم) ؛ أي : الشهود (بالتوقف عنها) ؛ أي : الشهادة (كتمريضه لمقر) بجد لله ليروجع عن إقراره ؛ لأن عمر لما شهد عنده الثلاثة على المغيرة بالزنا ، وجاء زياد ليشهد ؛ عرض له بالرجوع ، وقال ما عندك يا سلح العقاب ، وصاح به ، فلما لم يصرح بالزنا وقال : رأيت أمراً قبيحاً فرح عمر وحمد الله تعالى ، وكان بحضر من الصحابة ، ولم ينكر . وقال عليه الصلاة والسلام للسارق : « ما إخالك سرقت » مرتين . وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً .

(وتقبل) الشهادة (بجد قديم) على الصحيح من المذهب ؛ لأنها شهادة بحق ؛ فجازت مع تقادم الزمان كالشهادة بالقصاص ، ولأنه قد يعرض للشاهد ما يمنع الشهادة حينها ، ويتمكن منها بعد ذلك .

(ومن قال) لرجلين (احضرا لتسبعا قذف زيد لي ؛ لزمها) ذلك ؛ وإن دعسا زوج أربعة لتحملها بزنا امرأته ؛ جاز ؛ لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » . الآية .

(ومن عنده شهادة لأدعي يعلمها لم يقبها حتى يسأله) رب الشهادة لإقامتها ؛ لحديث : « خير الناس قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم ياتي قوم يندرون ولا يوفون ، ويشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون ، رواه البخاري .

ولأن أداءها حق للمشهد له ؛ فلا يستوفى إلا برضاه ككسائر حقوقه ، وإلا يعلم رب الشهادة بأن الشاهد تحملها (استحب) لمن عنده الشهادة (إعلامه) قبل إقامتها ، وله إقامتها قبل إعلامه . (وفي « الإنصاف » ويجب) عليه إعلامه إذا لم يعلم بها ، وهذا مما لا يشك فيه ، وقال الشيخ تقي الدين في رده على الرافضي : إذا أداها قبل طلب قام بالواجب ، وكان أفضل كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة انتهى .

(ويجرم) على من عنده شهادة بحق آدمي لا يعلمها (كتبها) للآية (فيقيسها) ؛ أي : الشهادة (بطلبه) ؛ أي : المشهد له (ولو لم يطلبها حاكم) منه ؛ لما تقدم (ولا يقدح) أداء الشهادة بلا طلب حاكم وبلا طلب مشهد له لم يعلم به (فيه كشهادة حسبة) بحق الله تعالى من غير تقدم دعوى .
(ويجب لشهاد) اثنين (على نكاح) لأنه شرط فيه ؛ فلا ينعقد بدونها ، وتقدم (ويسن الإشهاد في كل عقد سواء) من بيع وإجارة و صلح وغيره ، ولقوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم^(١) » وحمل على الاستحباب ؛ لقوله تعالى : « فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته^(٢) » .

(ويجرم أن يشهد أحد إلا بما يعلمه) لقوله تعالى : « إلا من شهد بالحق وهم يعلمون^(٣) » . قال المفسرون هنا : وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإيقان ، وقال ابن عباس : « سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال : ترى الشمس ؟ على مثلها فاشهد أو دع » . رواه الحلال في « جامعه » ، والمراد العلم الذي تقع به الشهادة يكون (برؤية أو سماع غالباً لجوازاها) ؛ أي : الشهادة (ببقية الخواص) كالذوق واللمس (قليلاً) كدعوى مشتري ما كوله عيبه لمراوته ونحوها

(١) سورة البقرة : الآية : ٢٨٢ (٣) سورة الزخرف ، الآية : ٨٢

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٨٣

فتشهد البينة به (ويشهد بدين) رأى شخصاً اقترضه من آخر ، أو سمعه يقول
به مع جواز دفع المدين له ، ويشهد (بشئ) مبيع (وأجرة) عين استؤجرت ،
وهو حاضر أو أقر بها المستأجر ، ويشهد (بعقد) جرى بعلمه (بالاستصحاب
وإن احتمل دفعه) ؛ أي : الدين ، (والإقالة) من البيع والإجارة ؛
فالمتبر العلم في أصل المدرك ، لا في دوامه ، كما أشار إليه القرافي .

(ويجزيه عن اسم ونسب) مشهود عليه (حاضر) بالمجلس (الإشارة
إليه) فقط لمعرفة عينه (كعكسه) ، أي : كما يجزئه أن يشهد على من يعرفه
بعينه واسمه ونسبه بذكرها مع حضوره وغيبته ، مثال الشهادة بالإشارة
كقوله (أشهد أن لهذا على هذا كذا) دراهم أو غيرها (وإن كان) المشهود
عليه (غائباً) وجعل اسمه ونسبه ؛ فلا يشهد حتى يعرف اسمه ، فإن (عرفه)
؛ أي : الشاهد (به) ؛ أي : المشهود عليه (من يسكن) ؛ أي : يطمئن
الشاهد (إليه - ولو واحداً - جاز له أن يشهد) عليه (ولو على امرأة)
لحصول المعرفة به (وإن لم يتيقن معرفتها ؛ لم يشهد مع غيبتها) للجهالة بها
وجما يعرفها به للحاكم (قال الإمام أحمد : لا يشهد على امرأة) حتى ينظر إلى
وجهها ، وهذا محمول على الشهادة على من لم يتيقن معرفتها ، فَمَا من تيقن
معرفتها ، وعرف صوتها يقيناً ؛ فيجوز له أن يشهد عليها ؛ لحصول المعرفة بها
وقال أيضاً : لا يشهد على امرأة (إلا بإذن زوجها) وعلمه بأنه أملك لعصمتها
(وهذا) ؛ أي : نص الإمام يحتمل أنه (لا يدخل عليها بيتها إلا بإذنه) ؛ أي :
زوجها ؛ لأن البيت حقه ، فلا يدخله إلا بإذنه .

(ومن شهد بإقرار بحق لم يعتبر) لصحة الشهادة (ذكر سببه) ؛ أي :
الحق أو الإقرار ، كما يعتبر لصحة الشهادة بالإقرار ذكر استحقاق المال بأب
يقول أقر له به ، وهو يستحق عنده اكتفاء بالظاهر (ولا) يعتبر بشهادة
بإقرار (قوله) ؛ أي : الشاهد (طوعاً في صحته مكلفاً ؛ عملاً بالظاهر) ؛ أي :

ظاهر الحال ؛ لأن من سوى ذلك يحتاج إلى تقييد الشهادة بذلك الحال (وأن يشهد) الشاهد (بسبب يوجب الحق) كتفريطه في أمانة (أو شهد باستحقاق غيره) كقوله: أشهد أن زيدا يستحق بذمة عمرو كذا (ذكر الموجب) للاستحقاق ؛ لأنه قد لا يعتقد الحاكم موجبا (والرؤية تختص بالفعل كقتل وسرقة وغصب وشرب خمر ورضاع وولادة) وعيوب مرتبة في نحو مبيع ؛ لأنه لا يمكن الشهادة على ذلك قطعاً ؛ فلا يرجع الى غيره (والسامع ضربان) .
(الأول سماع من مشهود عليه كعتق وطلاق وعقد) من يبيع أو نکاح ونحوهما وإقرار بمال أو حد أو نسب أو قود أو رق أو غيره . (وحكم حاكم وانفاذه) حكم غيره (فيلزمه) ؛ أي : الشخص (الشهادة بما سمع) من قائل عرفه يقيناً ، كما في « الكافي » (سواء) وقت الحاكم بأن قال حكمت بكذا في وقت كذا أو لم يوقت (أو أشهده مشهود عليه أولاً) لا يمتنع ثبوت الغصب وسائر ما يتضمن العدوان فإن فاعلها لا يشهد بها على نفسه ، وكذا لو كان الشاهد مستخفياً حين تحمله الشهادة ، كان يكون لإنسان على آخر حق وهو ينكره بحضور من يشهد عليه ، فيسمع إقراره من لا يعلم به المقر فإنه يشهد عليه بما سمعه منه ؛ لأنه حصل له العلم بالمشهود فيه كما لو رآه يفعل شيئاً من غير أن يعلم الفاعل أن أحداً يراه (أو قال المتحاسبان : لا تشهدوا علينا بما يجري بيننا ؛ فلا يمنع ذلك الشهادة) بما جرى بينها ، ولا يمنع (لزوم إقامتها) لأن الشاهد قد علم ما يشهد به ؛ فيدخل في عموم الأدلة .

والضرب الثاني (سماع بالاستفاضة) بأن يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً ، ولا تسمع شهادة بالاستفاضة إلا (فيما يتعذر علمه غالباً بدونها) ؛ أي : الاستفاضة (كنسب) إجماعاً ، وإلا لاستحالة معرفته به ؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغير ذلك ، ولا تمكن المشاهدة فيه ، وكولادة (وموت وملك مطلق) ؛ إذ الولادة قد لا يباشرها إلا

المرأة الواحدة ، والموت قد لا يباشره إلا الواحد والاثنان من يحضره وقد يتولى غسله وتكفينه ، والملك قد يتقدم سببه . فتوقف الشهادة في ذلك على المباشرة يؤدي الى العسر خصوصاً مع طول الزمن ، وخرج بالملق كقوله : ملكه بالشراء من فلان أو الإرث أو الهبة ؛ فلا تكفي فيه الاستفاضة (وكتق) بأن يشهد أن هذا عتق زيد ؛ لأنه أعتقه (وولاء كذلك وكولاية وعزل) لأنه إنما يحضره غالباً آحاد الناس ، ولكن انتشاره في أهل الحلة أو القرية يغلب على الظن صحته عند الشاهد ، بل ربما قطع به ، لكثرة المخبرين ، ولدعاء الحاجة إليه (وكنكاح) عقداً ودواماً (وخلع وطلاق) ناصاً فيها ؛ لأنه بما يشرع ويشتهر غالباً ، والحاجة داعية إليه (وكوقف) بأن يشهد أن هذا وقف زيد ، لأنه أوقفه (وكصرفه) ؛ أي : الوقف (وشرطه) قال الحرقي : وما تظاهرت به الأخبار واستقرت ، معرفته في قلبه شهد به ، ولأن هذه الأشياء أشبهت النسب ، وكونه يمكن العلم بمشاهدة سببه لا ينافي التعذر غالباً ، ولا يجوز لأحد (أن يشهد باستفاضة إلا) إن سمع ما يشهد به (عن عدد يقع بهم) ؛ أي : بخبرهم (العلم) لأن الاستفاضة مأخوذة ، من فوض الماء لكثرتة . قال في شرح « المنهى » ويكون ذلك عدد التواتر ؛ لأنها شهادة ؛ فلا يجوز أن يشهد بها من غير علم ؛ لقوله تعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم ، (١) » ويلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقياً ، من الاستفاضة ومن قال شهدت بها) ؛ أي : الاستفاضة (ففرع) ذكره في « الفروع » و « الإنصاف » و « التنقيح » و « والإقناع » و « المنهى » وذكر ابن الزاغوني أن شهد أن جماعة يتق بهم أخبروه بموت فلان ، أو أنه ابنه ، أو أنها زوجته ، فهي شهادة الاستفاضة ، وهي صحيحة ، وكذا أجاب أبو الخطاب

(١) سورة الاسراء ، الآية : ٣٦

ويقبل في ذلك ، ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة ، وأجاب أبو الوفاء إن صرح بالاستفاضة ، واستعاض بين الناس ؛ قبلت في الوفاة والنسب جميعاً ، وفي المعنى ، شهادة أصحاب المسائل يعني عن الشهود شهادة استفاضة لاشهادة على شهادة فيكتفي بمن شهد بها كبقية شهادة الاستفاضة (وذكر القاضي الشهادة بالاستفاضة خبر لاشهادة ، فتحصل بالنساء والعبيد ، وأن القاضي يحكم بالتواتر ، وإذا شهد بالأموال بتظاهر الأخبار فعمل ولاية المظالم بذلك أحق انتهى) . كلام القاضي .

(ومن سمع إنساناً يقر بنسب نحو أب أو ابن فصدقه المقر له) جاز أن يشهد له به ؛ لتوافق المقر المقر له على ذلك (أو سكت) المقر له (جاز أن يشهد له به) نصاً ؛ لأن السكوت في النسب لإقرار ؛ لأن من بشر بولد ، فسكت لطفه ، كما لو كان أقر به ؛ لأن الإقرار على الإنسان الباطل غير جائز ، ولأن النسب يغلب فيه الإنبات ؛ لأنه يلحق بالإمكان في النكاح ، ولا يجوز أن يشهد بالنسب (إن كذبه) المقر له ؛ لبطلان الإقرار بالكذب .

(ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف مالك من نقض وبناء وإجارة وإعارة ؛ فله الشهادة بالملك) لأن تصرفه فيه على هذا الوجه بلا منازع دليل صحة الملك (كعمارة السبب) ؛ أي : سبب الملك (من يبيع وارث) ولا نظر لاحتمال كون البائع والمورث ليس مالكا (وإلا) يره يتصرف كما ذكر ؛ فإنه يشهد (باليد والتصرف) لأن ذلك لا يبدل على الملك غالباً (وهو) ؛ أي : كونه يشهد له باليد والتصرف (الروع في الأولى) .

فصل

(ومن شهد بعقد) نكاح أو بيع أو غيرهما (اعتبر) لصحة شهادته به (ذكر شروطه) للاختلاف فيها، قريبا اعتقد الشاهد صحة ما لا يصح عند القاضي .

(فيعتبر في نكاح) شهدا به (أنه تزوجها برضاها إن لم تكن مجبرة، وذكر بقية الشروط كوقوعه بولي وشاهدين وخلو موانع ما لم يتحد مذهب شاهد وحاكم مجتبه بعضهم) وهو صاحب الفروع، ويعتبر في شهادة (برضاع) ذكر شاهد عدل به (عدد الرضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه) لأن الناس يختلفون في عدد الرضعات وفي الرضاع المحرم، ولا بد أن يشهد أنه ارتضع (في الحولين) لأن الرضاع بعدهما غير محرم (فلا يكفي هو ابنا من الرضاع) لاختلاف الناس فيما يصير به ابنا .

(و) يعتبر في شهادة بقتل (ذكر قاتل، وأنه ضربه بسيف) فقتله (أو جرحه فقتله؛ أو) يشهد أنه (مات من ذلك الجرح، ولا يكفي) أن يشهد (أنه جرحه فمات) من جرحه؛ جواز موته بغير جرحه .

ويعتبر في شهادة بزنا (ذكر زان ومزني بها وأين)؛ أي: في أي مكان (وكيف) زنا بها، لاحتمال أن يشهد أحدهم بزنا غير الذي شهد به غيره فلا تلفق (وأنه رأى ذكره في فرجها) لثلا يعتقد الشاهد ما ليس بزنا زنا، ويقال زنت العين واليد والرجل كما تقدم .

(و) يعتبر في شهادة (بسرقه ذكر مسروق منه وذكر نصاب وصفتها)

؛ أي : السرقة كقوله خلع الباب ليلًا ، وأخذ الفرس ، وأزال رأسه عن
ردائه وهو قائم بحمل كذا . وأخذه ونحوه ؛ لاختلاف الحكم باختلاف
السرقة .

(و) يعتبر في شهادة (بقذف ذكر مقذوف) ليعلم هل يجب بقذفه الحد
أو التعزير ، وذكر (صفة قذف) كقوله له : يا زاني أو يا عاهر ونحوه ليعلم
هل الصيغة صريح فيه أو كناية .

(و) يعتبر في شهادة بإكراه على فعل أو قول يؤاخذ به لو كان طائماً ،
ذكر (أنه ضربه أو هدده) عليه (وهو قادر على وقوع الفعل) الذي
هدده (به) .

(وإن شهد أن هذا ابن أمته أو ثمر شجرته) لم يحكم للشهود لجواز أن
تكون ولدته قبل أن يملكها (حتى يقول ولدته) أمته (أو أثمرته) شجرته
(بملكه) فإذا قال ذلك قبلت شهادتها بأن ذلك ناه ملكه ، وهو له ، مالم
يؤد سبب ينقله عنه ، ولشهادتها بسبب ملكه له ؛ أشبه ما لو قال أقرضه الفأ ،
أو باعه سلفه ، بخلاف كان ملكه أمس كما تقدم .

(وإن شهد أن هذا الغزل من قطنه) أو شهدا (أن الدقيق من حنطته)
أو شهدا أن هذا (الطير من بيضته ؛ حكم له به) لأنه لا يتصور أن يكون
الغزل أو الدقيق أو الطير من قطنه أو حنطته أو بيضه قبل ملكه للقطن أو
البيضة ، ولأن الغزل هو القطن لكن تغيرت صفته ، وكذا الدقيق والطير
فكان البيضة قالت هذا غزله ودقيقه وطيره ، وليس كذلك الولد والثمرة ؛
لأنه غير الأم والشجرة ، ولا يحكم بالبيضة (إن شهدا أن هذه البيضة من طيره)
حتى يشهدا أنها باضتها في ملكه ؛ لجواز أن تكون الطيرة باضتها قبل أن
يملكها ، أو شهدا (أنه اشترى هذا) العبد أو الثوب ونحوه (من زيد) حتى
يقولا وهو في ملكه ، أو شهد ان زيدا (وقفه) ؛ أي : العبد ونحوه (عليه)

أو شهد أن زيداً (أعتقه) ، أي : القن لم يحكم بذلك (حتى يقول) ؛ أي :
 الشاهدان باع ذلك أو أوقفه أو أعتقه (وهو في ملكه) لجواز بيعه أو وقفه
 أو عتقه مالا يملكه ، ولأنه لو لم يشترط ذلك لتمكن كل من أراد انتراع
 شيء من يد غيره أن يتفق مع شخص ، ويبيعه إياه بمحضرة شاهدين ثم ينتزعه
 المشتري من يد ربه ، ويقاسم بائعه فيه ، وهذا ضرر عظيم لا يرد الشرع بمثله .
 (ومن ادعى إرث ميت فشهدا) ؛ أي : الشاهدان (أنه وارث لا يعلمان)
 وارثاً غيره ، وهما من أهل الخبرة الباطنة أو لا ؛ سلم إليه ؛ لأنه مما يمكن علمه ،
 فكفى فيه الظاهر (أو قالوا) لا نعلم وارثاً غيره (في هذا البلد) لأن الأصل
 عدمه في غير هذا البلد ، وقد نفي العلم به في هذا البلد ، فصار في حكم المطلق
 (سواء كانا) ؛ أي : الشاهدان (من أهل الخبرة الباطنة أو لا ، سلم إليه وارث
 بغير كفيل) لثبوت أنه له ، والأصل عدم الشريك ، ويسلم إليه الإرث (به) ؛
 أي : كفيل (إن شهد بإرثه) أي : بأنه وارثه (فقط) بأن لم يقلوا ، ولا
 نعلم له وارثاً سواه (ثم إن شهد الآخر أنه وارث شارك) الأول في إرث
 الميت . قال الموفق في فتاويه : لما احتج إلى بيان لا وارث سواه ، لأنه يعلم
 ظهراً ، فإنه بحكم العادة يعرفه جاره ، ومن يعلم باطن أمره ، بخلاف دينه على
 الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دين عليه سواه ؛ لحفاء الدين ، ولأن جهات الإرث
 يمكن الاطلاع عليها عن يقين .

(ولا ترد الشهادة على نفي محصور بدليل هذه المسألة) ومسألة (الإعسار)
 والبيينة فيه ثبت منها ما يظهر ويشاهد ، بخلاف شهادتها لا حق له عليه ، ونظيره
 قول الصحابي : دعي النبي ﷺ إلى الصلاة فقام فطرح السككين وصلى ، ولم
 يتوضأ . قال القاضي في نحو هذا ، ولأن العلم بالتوك والعلم بالفعل سواء في هذا
 المعنى ، ولهذا نقول : إن من قال صحبت فلاناً في يوم كذا ، فلم يقذف فلاناً ؛
 قبلت شهادته كما تقبل في الإثبات .

(وإن شهد اثنان أنه ابنه) ؛ أي : الميت (لا وارث له غيره ، وشهد
خران هذا ابنه لا وارث له غيره ؛ قسم الإثرت بينهما) ولا تعارض ؛ لجواز
أن تعلم كل بينة ما لم تعلمه الأخرى .

فصل

(وإن شهدا ؛ أي : المدلان أنه طلق) من نسائه واحدة ونسي عينها ،
أو أنه أعتق عبدا من عبده (أو أنه أبطل من وصاياه واحدة ونسبها)
لم تقبل (شهادتهما ؛ لأنها بغير معين ؛ فلا يمكن العمل بها ؛ كقولها إحدى
هاتين الأمتين عتيقة .

(ويتجه لو قال) لزوجيته (احدا كما طالق أو) قال لرفيقه أحدا (حر ،
فشهدا عليه بذلك ، تقبل) شهادتهما (ويقرع) بينهما ، وهو اتجاه جيد
موافق للقواعد (١) .

(وإن شهد أحدهما) ؛ أي : العدلين على زيد (بغصب ثوب أحمر ، و)
شهد (الآخر بغصب) ثوب (أبيض ، أو) شهد (أحدهما أنه غصبه)
الثوب (اليوم و) شهد (الآخر أنه) غصبه (أمس ؛ لم تكمل) البينة ؛ لأن
اختلاف الشاهدين فيما ذكر يدل على تغاير الفعلين ؛ لأن ما شهد به أحدهما غير
ما شهد به الآخر (وكذا كل شهادة على فعل متحد في نفسه كقتل زيد وإتلاف
ثوبه) إذ لا يكون إلا مرة واحدة ، أو على فعل متحد (باقتاضها) ؛ أي :

(١) القول : لم أر من سرح به هنا ، وهو ظاهر ، لأن البينة تشهد على صيغة صدرت
من الحكم ، فهي بيمين ؛ فتقبل ، ويتميز بالفرعة ، وهو مصرح به في كتاب الطلاق . انتهى .

المشهود له والمشهود عليه كالغصب إذا اتفقا على أنه واحد ، و (كسرة) ونحوها (إذا اختلفا) ؛ أي : الشاهدين (في وقت الفعل أو مكانه أو صفة) متعلقة به) ؛ أي : بالمشهود به (كونه وآلة قتل ونحوه بما يدل على تغاير الفعلين) فلا تكمل البيينة ؛ للتنافي ، وكل من الشاهدين يكذب الآخر ؛ فيتعارضان ، ويسقطان (وإن أمكن تعدده) ؛ أي : الفعل (ولم يشهدا بأنه) ؛ أي : الفعل (متحد) ولم يقل المشهود له إن الفعل واحد (فبكل شيء شاهد ، فيعمل بمقتضى ذلك) فإن ادعى الفعلين ، وأقام أيضاً بكل منهما شاهداً أو حلف مع كل من الشاهدين يميناً ؛ ثبتاً ، ولا تنافي بين شهادة الشاهدين بذلك ؛ لتغاير المشهود عليه (ولو كان بدله) ؛ أي : كل شاهد منهما (بيينة) تامة (ثبت مرجعها إن ادعى) المشهود له (الفعلين) المشهود بهما المدعى بهما قبل أداء الشهود الشهادات (وإلا) بأن ادعى أحدهما فقط ثبت (ما ادعاه) دون الآخر (وتساقتنا في) مسألة (الاتحاد) ؛ أي : اتحاد الفعل في نفسه أو باقتفائهما (وكفعل من قول نكاح وقذف فقط) ؛ أي : دون غيرهما من الأقوال ؛ فإذا شهد واحد أنه تزوجها أو قذفه أمس ، وشهد الآخر أنه اليوم ؛ لم تكمل البيينة ، لأن النكاح والقذف الواقعين أمس غير الواقعين اليوم ؛ فلم يبق بكل نكاح أو قذف إلا شاهد ؛ فلم تكمل البيينة ، ولأن شرط النكاح في حضور الشاهدين ، فإذا اختلفا في الشرط لم يتحقق حصوله ، وكذا لو شهد أحدهما أنه قذفه غدوة أو خارج البلد أو بالعجبية ، وشهد الآخر بخلافه ؛ لأنه شبهة ، والحدود تدرأ بها .

(ولو كانت الشهادة على إقرار بفعل) كغصب وقتل وسرقة (أو غيره) كإقرار ببيع أو إجارة (ولو) كان المقر به (نكاحاً أو قذفاً) كأن شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس أو بدمشق أنه غصبه أو قذفه أو باعه كذا ، وشهد الآخر أنه أقر يوم الجمعة أو بمصر ونحوه ، جمعت وعمل بمقتضاها ، لأن المقر به

واحد ، وفارق الشهادة على الفعل ؛ فإنها على فعلين مختلفين ، ولو شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه قتله يوم الخميس ، وشهد الآخر أنه أقر عنده أنه قتله يوم الجمعة ؛ لم تقبل شهادتهما ههنا (أو شهد) شاهد (واحد بالفعل) وشهد شاهد (آخر على إقراره) بذلك الفعل (جمعت) وحكم بها (لعدم التنافي ، ولا تكمل البيينة) إن شهد واحد بفعل نكاح أو قتل خطأ ، و (شهد) آخر على إقراره) بذلك ؛ لما تقدم في النكاح ، ولاختلاف محل الوجوب في القتل (ولمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما) ؛ أي : الشاهدين (ويأخذ الدية) لثبوت القتل ، ومتى حلف (مع شاهد الإقرار) بالقتل ، فالدية (في مال القاتل) لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ، والقتل ثبت باعترافه .

(ولو شهدا بالقتل) أو شهدا (بالإقرار به) ؛ أي : القتل (ووزاد أحدهما) في شهادته كون القتل (عمداً) ولم يذكر رفيقه كونه عمداً ولا خطأ (ثبت القتل) لاتفاق الشاهدين عليه (وصدق المدعى عليه القتل في صفته من خطأ) أو عمد يمينه ؛ لأنها لم يتفقا عليها .

(ويتجه باحتمال قوي والدية) تلزم المدعى (عليه) بتصديقه الشاهدين على وقوع القتل منه ، وأنه خطأ ، وإنما وجبت عليه الدية ، لأن موجب الجناية أثر فعله ، فوجب أن يختص بضررها ، وتكون حالة كدية العمد ، ولا يجب منها بشيء على (العاقلة) ؛ أي : عاقلة الجاني ؛ لأنه لم يثبت كون الجناية خطأ ولا شبه عمد ، وتصديقنا إياه في كون الجناية ليست عمداً أفاده درأ الحد عنه فقط ، وأما الدية فلا بد منها في ماله ؛ لثلا يضيع دم المعصوم هدرأ وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو يقتضيه كلامهم في العاقلة ، لأنه اعتراف ، لا تحمل اعترافاً ، وهذا لم تصدقه العاقلة ، فتأمل . انتهى .

(ومتى جمعنا) شهادة شاهدين (مع اختلاف الشاهدين) في وقت ،
وكلت الشهادة (في قتل أو طلاق ، كأن أقر عند واحد أنه قتل) معصوماً
(أو طلق) زوجته (بوجوب ، وأقر عند آخر) أنه قتل أو طلق (بشعبان ؛
فالإرث والعدة يليان آخر المدتين) لأن الأصل بقاء الحياة والزوجية إلى آخر
المدة ، وهو شعبان في مثالنا .

(وإن شهد أحدهما أنه) ؛ أي : المدعى عليه (أقر له) ؛ أي : للمدعي
(بألف أمس ، و) شهد (الآخر أنه أقر له به) أي : الألف (اليوم) كملت (أو)
شهد (أحدهما أنه باعه داره أمس و) شهد (الآخر أنه باعه إياها اليوم)
(كملت) البينة ؛ وثبت الإقرار أو البيع ، لانحصاد الألف
والبيع المشهود بهما ، وكذا لو شهد الآخر أنه اليوم ؛ إذ المشهود به
واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى ، وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أو باع أو
طلق بالعربية ، وشهد آخر أنه أقر أو طلق أو باع بالفارسية (وكذا كل
شهادة على قول غير نكاح وقذف) لما تقدم .

(ولو شهد أحدهما أنه أقر له بألف ، وشهد الآخر أنه أقر له بألفين)
كملت البينة بألف ، (أو) شهد (أحدهما أنه له عليه ألفاً ، وشهد الآخر أن له
عليه ألفين ؛ كملت) البينة (بألف) واحد ؛ لاتفاقها عليه (وله) ؛ أي : المشهود
له (أن يجلف على الألف الآخر مع شاهده) ويستحقه حيث لم يختلف السبب
ولا الصفة كما يأتي .

(ولو شهد) الشخص (بمائة ، و) شهد (آخر أن له بعدد أقل) من
المائة ؛ دخل الأقل من المائة فيها (إلا مع ما) ؛ أي : شيء (يقتضي التعدد)
كما لو شهد إثنان بمائة قرصاً . وآخران بخمسين ثمن مبيع (فيلزمانه)
لاختلاف سببها .

(ولو شهد واحد بألف) وأطلق ، وشهد آخر (بألف من قرض ؛
كملت) شهادتها حملاً للمطلق على المقيد ، ولا تكمل (إن شهد واحد بألف من

قرض ، وشهد آخر بألف من ثمن مبيع) لما تقدم ، ولمشهود له أن يحلف مع كل منها ، ويستحقها أو يحلف مع أحدها ويستحق ما شهد به .
 (وإن شهدا أن عليه) ؛ أي : المدعى عليه ألفاً للدعي (وقال أحدهما : قضاة بعضه ؛ بطلت شهادته نصاً) لأن قوله قضاة بعضه يناقض شهادته عليه بالألف ، فأفسدها ، وله أن يحلف مع الآخر ، ويستحق الألف على قياس ما تقدم .
 (وإن شهدا أنه أقرضه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاة نصفه ؛ صحت شهادتهما) بالألف ، لأن الوفاء لا ينافي القرض ، فيحتاج إثبات قضاة الخمسة إلى شاهد آخر أو يمين .

(ولا يحل لمن) تحمل شهادة بحق ، و (أخبره عدل باقتضاء الحق أو انتقاله) بنحو حوالة (أن يشهد به) ؛ أي : الحق الذي تحمله نصاً . ولو قضاة نصفه ثم جحد بقيته قال : أحمد يدعيه كله ، وتقوم البيعة فشهد على حقه كله ، ثم يقول للحاكم : قضائي نصفه . (ولو شهدا على رجل أنه أخذ من نحو صغير ألفاً) من دراهم أو دنانير ونحوها (وشهد آخران على شخص على آخر أنه أخذ من الصغير ألفاً) من جنس الأول (لزم وليه) ؛ أي : للصغير (مطالبتهما) ؛ أي : المشهود عليهما (بألفين) لأن الأصل أن الألف أخذه أحدهما غير الذي أخذه الآخر (إلا أن تشهد البيعتان على ألف بعينها) ؛ أي : بأن الألف الذي أخذه أحدهما هو الذي أخذه الآخر (فيطلبها) الولي (من أيهما) ؛ أي : الأخذين شاء . لأنها مضمونة على كل منهما .

(ومن له بيعة بألف فقال لها : أريد أن تشهدا لي بخمسة ؛ لم يجز) لهما أن يشهدا بالخمسة له (ولو كان الحاكم لم يول الحكم فوقها) ؛ أي : الخمسة نصاً ؛ لأن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد ، قال تعالى : « ذلك أدنى أن يأتيوا بالشهادة على وجهها » (١) . ولأنه لو ساغ للشاهد أن يشهد ببعض ما شهد ولساغ للقاضي أن يقضي ببعض ما شهد به الشاهد .

(١) سورة المائدة ، الآية : ١٠٨

(وإن قضاة نصف الدين ، وجحد الباقي ادعى بالكل) نصاً (وتشهد به)؛
 أي : بالكل (البينة ، ثم يقول : للحاكم قضائي نصفه) نقله ابن هاني .
 (ولو شهد اثنان في محفل) ؛ أي : مجتمع (على واحد منهم أنه طلق
 أو أعتق أو على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً لم يشهد به
 غيرهما مع المشاركة في سماع وبصر قبلاً) لكمال النصاب (ولا يعارضه) ؛
 أي : قبولهما (قول الأصحاب إذا انفرد) شاهد (واحد فيما) ؛ أي : نقل
 شيء (تتوفر الدواعي على نقله) ؛ أي : تدعو الحاجة إلى نقله (مع مشاركة
 خلق كثيرين له ؛ رد قوله ؛ لأنه لم يتم النصاب) ولأنه يفرق بين ما إذا شهد
 واحد وبين ما إذا شهد اثنان ، وبين تقييدهم بكون ذلك الشيء بما تتوفر
 الدواعي على نقله وبين عدم ذلك القيد .

باب شروط من تقبل شهادته

والحكمة في إعتبارها حفظ الأموال والأعراض والأنفس أن تنال بغير
 حق ؛ فاعتبرت أحوال الشهود بخلوهم عما يوجب التهمة فيهم ، ووجود ما يوجب
 تيقظهم وتحرزهم (وهي) ؛ أي : شروطه (سته) بالاستقراء .
 (أحدها البلوغ فلا تقبل) الشهادة (من صغير) ذكر وأنتى ، ولو
 كان الصغير (في حال أهل العدالة) بأن كان متصفاً بما يتصف به المكلف العدل
 (مطلقاً) ؛ أي : سواء شهد بعضهم على بعض أو في جراح إذا شهدوا قبل
 الافتراق عن الحال التي تجارحوها عليها ؛ لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين

من رجالكم (١) . والصبي ليس رجلاً ، ولا يقبل قوله في حق نفسه ففي حق غيره أولى ، ولأنه غير كامل العقل .

(الثاني العقل وهو نوع من العلوم الضرورية) ؛ أي : غريزة ينشأ عنها ذلك يستمد بها لفهم دقيق العلوم ، وتديير الصناعات الفكرية ، والعلم الضروري هو الذي لا يمكن ورود الشك عليه ، وقولهم نوع منها لا جميعها ، وإلا لوجب أن يكون الفاعل للعلم بالمدرجات لعدم إدراكها غير عاقل (والعاقل من عرف الواجب عقلاً الضروري وغيره ، وعرف الممكن والمتنع) كوجود الباري تعالى ، وكون الجسم الواحد ليس في مكانين ، وأن الواحد أقل من الاثنين ، وأن الضدين لا يجتمعان .

(ويتجه المراد) من قولهم والعاقل من عرف إلى آخره إذا كان فيه استعداد (وقابلية لذلك لو تأمله) كعظم أهل زماننا من غلبت عليهم الطبيعة البهيمية ، ينعمون مع كل نافع مع أنهم في غاية المهارة في إصلاح أمر معاشهم وفي نهاية العفلة عن التأمل في أمر معادهم ، فمن كان متصفاً منهم بهذه الصفة لا يحكم عليه بأنه غير عاقل ؛ إذ لو تأمل لحصل على كل خير ، وهو متجه (٢) .

وعرف (ما ينفعه وما يضره غالباً) لأن الناس لو اتفقوا على معرفة ذلك لما اختلفت الآراء (فلا تقبل) شهادة (من معتوه ولا من مجنون) مسلوب العقل ؛ لأنه لا يمكنه تحمل الشهادة ولا أدائها ؛ لاحتياجها إلى الضبط ، وهو لا يعقله (إلا من يحنق أحياناً إذا شهد) ؛ أي : تحمل الشهادة وأداها (في إفاقته) فتقبل ، لأنها شهادة من عاقل ؛ أشبه من لم يجن .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٢) أقول : لم أر من صرح به هنا لكنه هو المراد من كلامهم ؛ لانه يقتضيه ،

وهو ظاهر . انتهى .

(الثالث النطق) ؛ أي : كون الشاهد متكلماً (فلا تقبل الشهادة من
أخرس) بإشارته كإشارة الناطق ؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ، وإنما اكتفى
بإشارة الأخرس في أحكامه كتنكاحه وطلاقه للضرورة (إلا إذا أداها) الأخرس
(بخطه) فتقبل لدلالة الخط على الألفاظ .

(الرابع الحفظ ، فلا تقبل) الشهادة (من مغفل و) لا من (معروف
بكثرة غلط و كثير سهو) لأنه لا تحصل الثقة بقوله ، ولا يغلب على الظن
صده ؛ لاحتمال أن يكون من غلظه ، وتقبل ممن يقبل منه الغلط والسهو ؛
لأنه لا يسلم منه أحد .

(الخامس الإسلام) لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » (١) .
واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٢) ، والكافر ليس من رجالنا وغير مأمون .
وحديث جابر : « أنه ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض » رواه
ابن ماجه ضعيف ؛ لأنه من رواية مجالد . وإن سلم فيحتمل أن المراد
اليمن ؛ لأنها تسمى شهادة . قال تعالى : « فشهادة أحدهم أربع شهادة بالله » (٣)
(فلا تقبل من كافر ، ولو على) كافر (مثله غير رجلين) لانساء (كتابيين)
لاجوسيين ونحوهما (عند عدم مسلم) لامع وجوده (بوصية) ميت (مسلم)
أو كافر أوقع الوصية (سقراً ، ومخلفهما) ؛ أي : الشاهدين الكتابيين (حاكم
وجوباً بعد العصر) خبر أبي موسى رواه أبو داود ؛ لأنه وقت يعظمه أهل
الأديان ، فيحلفان مع ريب (لانشتري به) ؛ أي : الله تعالى أو الحلف أو
تحريف الشهادة أو الشهادة (ثمناً ، ولو كان ذا قرين ، وما خاناً ولا حرفاً ،
ولمنا لوصية) الرجل الميت ؛ لقوله تعالى : « يأبى الذين آمنوا شهادة بينكم
إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم ، أو آخران من

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٢ (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(٣) سورة النور ، الآية : ٦

غيركم» (١) الآية . وقضى به ابن مسعود وأبو موسى الأشعري . قال ابن المنذر :
 وبهذا قال أكبر الماضين (فإن عثر) بأي : أطلع (على أنهما) ؛ أي : الشاهدين
 الكتائبين (استحقاً إثماً) ؛ أي : كذباً في شهادتهما (قام آخران) ؛ أي : وورثته ؛ أي :
 رجلان (من أولياء الموصي) (فحلفا بالله تعالى لشهادتنا) ؛ أي : يميننا (أحق من شهادتهما ،
 ولقد خانا وكتابوا يقضى لهم) للآية ، وحديث ابن عباس قال : خرج رجل من بني
 سهم مع تميم الداري وعدي بن زيد فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدما
 بتركته فقدوا جام فضة مخصوصاً بذهب ، فأحلفها رسول الله ﷺ ، ثم وجد
 الجام بمكة ، فقالوا : استريناها من تميم وعدي ، فقام رجلان من أولياء السهمي
 فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وإن الجام لصاحبهم ، فنزلت فيهم : «يا أيها
 الذين آمنوا شهادة بينكم الآية» . وروى أبو عبيد في «التامخ والمنسوخ» أن ابن
 مسعود قضى بذلك في زمن عثمان . أيضاً فالمائدة من آخر ما أنزل .

(السادس العدالة) ظاهرأ وباطناً (وهي) ؛ أي : العدالة (لغة التوسط)
 والاستقامة والاستواء في الأحوال كلها ، مأخوذة من عدل - بضم الدال -
 إذ العدل ضد الجور - أي : الميل - لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن
 ثجده مرفوعاً : «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذي غمر على أخيه ،
 ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت ، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت » .
 رواه أحمد وأبو داود . ولأن غير العدل لا يؤمن منه أن يتحمل على غيره ،
 فيشهد عليه بغير حق .

(وشرعاً ملكة في النفس تمنعها من ارتكاب المعاصي والذائل المباحة
 ويعتبر لها) أي : العدالة (شئتان : أحدهما الصلاح في الدين ، وهو نوعان
 أداء الفرائض برواتبها) ؛ أي : سنن الصلوات الراتبة . نقل أبو طالب الوتر

سنة منها النبي ﷺ فمن ترك سنة من سننه ؛ فهو رجل سوء (فلا تقبل)
 الشهادة (بمن داوم على تركها) ؛ أي : الرواتب ، فإن تماونه بها يدل على
 عدم محافظته على أسباب دينه ، وربما جرى التهاون بها إلى التهاون بالفرائض
 وتقبل من تركها في بعض الأيام . والنوع الثاني (اجتناب المحرم بأن لا يأتي
 كبيرة ولا يدمن) ؛ أي : يداوم (على صغيرة) لأن اعتبار اجتناب كل
 المحارم يؤدي إلى أن لا تقبل شهادة أحد ؛ لأنه لا يخلو من ذنب كما قال تعالى : « والذين
 يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللغم (١) » . مدحهم لاجتنابهم ما ذكر
 وإن وجدت منهم الصغيرة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إن
 تغفر اللهم تغفر جما ، وأي عبد لك لا ألما » ؛ أي : لم يلم . ونهى الله تعالى عن
 قبول شهادة القاذف ، وقيس عليه كل مرتكب كبيرة ، ولأن من لم يرتكب
 كبيرة ، وأدمن على الصغيرة لا يعد مجتنباً للمحارم ، وقال في « الاختيارات »
 العدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها ، فيكون الشهيد في كل قوم من
 كان ذا عدل فيهم ، وإن كان لو كان في غير قوم لكان عدله على وجه آخر ،
 وهذا يمكن الحكم بين الناس ، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد
 عليهم إلا من يكون قسماً بأداء الواجبات وترك المحرمات ، كما كان الصحابة ؛
 لبطلت الشهادات كلها أو غالها .

(والكبيرة مافية حد في الدنيا أو وعيد في الآخرة) كأكل الربا ،
 وعقوق الوالدين المسلمين ، وفي معتمد القاضي معنى الكبيرة أن عقابها أعظم ،
 والصغيرة أقل ، ولا يعلمان إلا بتوفيق (زاد الشيخ) تقي الدين (أو غضب
 أو لعنة ، أو نفي إيمان كقتل) نفس محرمة وزنا ولواط (وقذف به ، وسحر ،
 وأكل مال ظلماً ، وربا وكتابته وشهادة عليه ، وتول بزحف) ؛ أي :
 الفرار عند الجهاد حيث لا يجوز (وشرب كل مسكر) باختلاف أنواعه

(١) سورة الشورى ، الآية : ٣٧

(وقطع طريق وسرقة) مال معصوم (ودعواه ماليه له ، وشهادة زور ،
ويمن غموس وترك صلاة ، وصلاة بجدت أو) صلاة (لغير قبله) صلاة (بلا
قراءة ، أو) فعلها بعد (وقت ، وقنوط من رحمة الله ،
وإساءة ظن به) ؛ أي : بالله (وأمن مكره ، وقطيعة رحم ، وكبر وخيلاء
وقيادة ، وديانة ، ونكاح محلل ، وهجر مسلم عدل) ؛ أي : ترك كلامه . قال ابن
القيم : سنة ، واستدل له ، وأما هجره فوق ثلاثة أيام فيحتمل أنه من الكبائر ،
ويحتمل أنه دونها (وترك حج لمستطيع ، ومنع زكاة ، وحكم بغير حق ،
ورشوة فيه) ؛ أي : في الحكم بغير الحق (وفطر بمرضان بلا عذر ، والقول
على الله بلا علم) في أسمائه وصفاته وأفعاله وأحكامه ، وتقديم الخيال المسمى
بالعقل والسياسة الظالمة والعوائد الباطلة والآراء الفاسدة والأذواق والكشوفات
الشيطانية على ما جاء به رسوله . قال ابن القيم (وسب صحابة ، وإصرار على
معصية لحديث « لا كبيرة مع استغفار ، ولا صغيرة مع إصرار » رواه
الترمذي (وترك تنزه من بول) لحديث أنس مرفوعاً : « تنزهوا من البول ؛
فإن عامة عذاب القبر منه » . رواه الدارقطني (ونشوزها) ؛ أي : المرأة على
زوجها (وإتيانها بدبرها وإلحاقها به ولدا من غيره ، وكنتم علم عن أهله) عند
الحاجة إلى إظهاره ، وتعلم العلم للدنيا ، والمباهاة والجاه والعلو على الناس
(وتصوير ذي روح وإتيان كاهن وعراف ، وتصديقها . وسجود لغير الله) تعالى .
(ويتجه) أن السجود لغير الله كبيرة من الكبائر العظام ، سواء كان
جامداً أو متحركاً ولو بنية التهمك - ويستتاب من فعل ذلك ، فإن تاب وإلا
قتل (غير نحو صنم وكوكب) سواء كان من السيارة أو الثوابت ، فإن
السجود لذلك كفر بإجماع المسلمين ، وهو متجه (١) (ودعاء لبدعة أو ضلالة ،
وغلول ، ونوح وتطير) قال ابن القيم قد صح عن النبي ﷺ أنه قال :

(١) لقد تقدم التصريح به في باب المرتد . انتهى .

« الطيرة شرك » . فيحتمل أن تكون من الكبائر ويحتمل أن تكون دونها
وقال في « الرعاية » تكره الطيرة والتشاؤم (وأكل وشرب بآنية نقد ،
وجور موص في وصيته) ومنعه الوارث ميراثه (وإباق رقيق ، وبيع حر ،
واستحلال البيت الحرام ، وكونه) ؛ أي : الشخص (ذا وجهين) بأن يظهر
وداً ونحوه ، ويبطن العداوة (وادعاء نسب غير نسبه) خصوصاً دعوى
الشرف من غير أهله ، وانتسابه إليه صلى الله عليه وسلم لدخوله فيمن كذب عليه (وغش
سلطان لرعيته وإتيان بهيمة ، وترك جمعة لغير عذر ونسمة) وصححه في
« شرح التحرير » وقال قدمه ابن مفلح في أصوله ، وهو ظاهر ما قدمه في فروع
(خلا فالجمع) منهم صاحب « الفصول » و « الغنية » و « المستوعب » (وغيبة)
قال القرطبي : لاخلاف أن الغيبة من الكبائر ، (إلا في مسائل) أشار إليها
بقوله (في نصح مستشير في نحو نكاح ومعاملة ؛ فتجب للنصيحة وفي الاستعانة
على تغيير المنكرات ، وفي تعريف من لا يعرف إلا باسمه القبيح كالأعمش
والأعور والأعرج ، وفي الفتوى والشكوى كظلمي فلان : (أخذ مني) بغير
حق (وكذا في مبتدع ؛ فيغتاب بها) ؛ أي : البدعة (التحذير من علمته بما
قال بعضهم) أي : الأصحاب (وفي مخبر عن نفسه بزنا وقواحش على سبيل
الإعجاب ؛ فيغتاب بما تجاهر به . وعليه حمل حديث : « لاغيبة في فاسق »
ومنها غيبة حرني ، وتارك صلاة ، والكذب صغيرة) فلا ترد الشهادة به لمن
لم يداوم عليه إلا الكذب (في شهادة زور ، وكذب على نبي) من الأئلياء
عليهم السلام (أو كذب عند ظالم ، و) كذب في (رمي فتن) أو غش أخذ
الرعية عند حاكم ظالم (فكبيرة . قال) الإمام (أحمد : ويعرف الكذاب بخلف
المواعيد) نقله عبد الله (ويجب كذب لتخليص مغموم من قتل) جزم به في
« الفروع » (قال ابن الجوزي : أو كان المقصود واجباً ، وبياح) الكذب
(لإصلاح) بين الناس (ولحرب ولزوجة) قال ابن الجوزي (وكل مقصود

محمود لا يتوصل إليه إلا به) ؛ أي : الكذب ومن جاءه طعام ، فقال : لا تأكله
ثم أكله فكذب لا ينبغي أن يفعل ، نقله المروزي : ومن كتب لغيره كتاباً
فأملى عليه كذباً ؛ لم يكتبه . نقله الأثرم . قال في « الفروع » وظاهر
« الكافي » العدل من رجح خيره ، ولم يأت كبيرة ؛ لأن الصغائر تقع مكفرة
أولاً فأولاً ؛ فلا تجتمع (والصغائر كتجسس) على الناس واستكشاف أحوالهم
(وسب بغير قذف ونظر محرم واستماع كلام أجنبية بلا حاجة) أو استماع (آلة
لهو) ولو لحاجة (تحرم) آلات للهو كلها (اتخاذاً واستعمالاً وصناعة) مطربة
كانت أولاً (فلا تقبل شهادة فاسق بفعل بما مر كزان ودبوث أو باعتقاد المقلد
في خلق القرآن أو في نفي الرؤية) ؛ أي : رؤية الله تعالى في الآخرة (أو في
الرفض) ؛ أي : تكفير الصحابة وتفسيرهم بتقديم غير علي عليه في الخلافة ، أو
في التجهم بتشديد الهاء ؛ أي : اعتقاد مذهب . جهنم بن صفوان (ونحوه)
كمقلد في التجسيم ، وما يعتقد الخوارج ، والقدرية ونحوهم (قال الجهد)
الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية ؛ فإننا نفسق المقلد فيها ، كمن يقول
بخلق القرآن أو إن علم الله مخلوق ، أو أن أسماء مخلوقة (أو يسب الصحابة
تديناً) فمن كان عالماً في شيء من هذه البدع ، يدعوا إليه ، وينظر عليه ؛
فهو محكوم بكفره . نص أحمد صريحاً على ذلك في مواضع . انتهى .

(ويكفر مجتهدهم) ؛ أي : مجتهد القائلين بخلق القرآن ونحوهم من خالف
عليه أهل السنة والجماعة (الداعية) قال في « الفصول » في الكفاءة في جهمية
وواقفية وحرورية وقدزية ورافضية : إن فاطر ودعا ؛ كفر ، وإلا لم يفسق ؛
لأن أحمد قال يسمع حديثه ، ويصلي خلفه . قال : وعندي أن (عامتهم) ؛ أي :
المبتدعة (فسقة كهامة أهل الكتاب كفار مع جهلهم) والصحيح لا كفر ؛
لأن أحمد أجاز الرواية عن الحرورية والخوارج (وذكر ابن حامد أن قدرية
أهل الأثر كسعيد بن أبي عروبة ، والأصم مبتدعة ، واختار الشيخ تقي الدين)

بن تيبة (لا يفسق أحد) وقاله القاضي في شرح الحرقي في المقلد كما « لفروع » .
(ولا تسمع شهادة قاذف ، حد أولاً) ؛ أي : أو لم يجد ؛ لقوله تعالى :
« ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً »^(١) (حتى يتوب) لقوله تعالى : « إلا الذين
تابوا »^(٢) ، قال سعيد بن المسيب : شهد على المغيرة ثلاثة رجال أبو بكره وسبل
ابن معبد ونافع بن الحارث ، ونكل زيادة فجلد عمر الثلاثة ، وقال لهم تابوا
تقبل شهادتكم ، فتاب رجلان ؛ فقبل عمر شهادتهما ، وأبى أبو بكره ، فلم تقبل
شهادته ، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ، وهذا إذا لم يحقق القاذف قذفه
بينة أو اقرار مقذوف أو لعان إن كان القاذف زوجاً ، فإن حقه لم يتعلق
بقذفه فسق ولا حد ، ولا رد شهادة (وتوبته) ؛ أي : القاذف (تكذيبه
نفسه ، ولو كان صادقاً ، فيقول : كذبت فيما قلت) لما روي الزهري عن
سعيد بن اسيب عن عمر مرفوعاً في قوله تعالى : « إلا الذين تابوا من بعد ذلك
وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » . قال توبته لإكذاب نفسه . ولتلوث عرض
المقذوف بقذفه ؛ فلا كذابه نفسه يزيل ذلك التلوث . (والقاذف بستم تكرر
ترد شهادته وروايته حتى يتوب . قال الزر كشي : وترد فتياه حتى يتوب ،
والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البينة تقبل روايته دون شهادته ، وتوبة غيره) ؛ أي :
القاذف « ندم » بقلبه على ماضى من ذنبه (وإقلاع) بأن يترك فعل الذنب
الذي تاب منه ، ولا يعتبر مع ذلك إصلاح العمل ؛ لقوله تعالى : ومن يعمل
سوءه أو يظلم نفسه ، ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً^(٣) ، ومع المغفرة يجب
أن تترتب الأحكام لزوال المانع منها . وهو الفسق ؛ لأنه فسق مع زوال
الذنب

(٢) سورة النور، الآية : هـ

(١) سورة النور ، الآية : ٤

وإن كان فسق الفاسق (بترك واجب فلا بد) لصحة توبته (من فعله)
 أي : الواجب الذي تركه (ويسارع) بفعل ذلك الواجب فوراً ، وإن كان
 فسقه بترك حق لآدمي كقصاص وحد قذف ؛ فلا بد من التمكين من نفسه
 ببذلها المستحق (ويعتبر رد مظالمه) فسق بترك ردها كمنصوب ونحوه فإن
 عجز نوى رده متى قدر عليه (أو يستحله) ؛ أي : رب المظلمة بأن يطلب أن
 يحلله (ويعهل تأب معسر) ؛ أي : يمهله رب المظلمة إلى أن يصير موصراً ،
 فإن وجد المظلوم وقت يسار الظالم ردت مظلمته إليه ، وإلا يوجد (فترد لبيت
 مال حيث لا وارث . ويعترف مبتدع ببدعة ، ويعتقد الحق) ويصمم على
 ضد ما كان يعتقد من مخالفة أهل السنة .

(ولا تصح التوبة معلقة) بشرط في الحال ولا عند وجود الشرط ؛
 لأن الندم والعزم فعل القلب ، ولا يتأني تعليقه ، وكذا الإقلاع (ولا يشترط
 لصحتها) ؛ أي : التوبة (من نحو قذف وغيبة وإعلامه) ؛ أي : المقذوف
 والمغتتاب (والتحلل منه) قال أحمد : إذا قذف ثم تاب لا ينبغي له أن يقول
 قد قذفتك هذا يستغفر الله (بل قال القاضي) أبو يعلى (والشيخ عبد القادر)
 الكيلاني (يجرم إعلامه) لأن فيه إيذاء صريحاً ، وإذا استحله يأتي بلفظ عام
 مهم ؛ لصحة البراءة من المجهول .

(ومن تتبع الرخص بلا حكم حاكم ؛ فسق نصاً . قال ابن عبد البر
 إجماعاً) وذكر القاضي غير متأول ولا مقلد ، ولزوم التمهيد بمذهب وامتناع
 الانتقال إلى غيره الأشهر عدمه (قال الإمام أحمد : لو عمل بقول أهل الكوفة
 في البيد ، وأهل المدينة في السماع يعني الغناء ، وأهل مكة في المتعة ، لكان
 فاسقاً لأخذه بالرخص ، وتبعه لها) قال القرافي المالكي : ولا يزيد بالرخص
 ما فيه سهولة على المكلف ، بل ما ضعف مدركه بحيث ينقض فيه الحكم ، وهو
 ماخالف الإجماع أو النص أو القياس الجلي ، أو خالف القواعد انتهى ، وهو

حسن) بزيده قول الشيخ تقي الدين : ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب
فإن تاب وإلا قتل ، وإن قال ينبغي كان جاهلاً ضالاً . ومن كان متبعاً لإمام ،
فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو يكون أحدهما أعلم وأتقى ؛ فقد
أحسن ، ولم يقدح في عدالته بلا نزاع انتهى ، لأن الصحابة كانوا يختلفون في
الفروع ، ، وقبلوا شهادة مخالف لهم فيها ، ولأنه اجتهاد سائغ فلا يفسق به
المخالف كالتفق عليه (ومن أتى فرعاً فقهياً مختلفاً فيه كمن تزوج بلا ولي أو
تزوج بنته من زنا أو شرب من نبيذ مالا يسكر أو أخرج قادراً) ؛ أي :
مستطعاً (إن اعتقد تحريمه) ؛ أي : ما فعله بما ذكر (ردت) شهادته نصاً ،
لأنه فعل ما يعتقد تحريمه عمداً ، فوجب أن ترد شهادته ، كما لو كان جمعاً على
تحريمه ، ولعل المراد مع المداومة كما يعلم بما سبق (وإن تأول) ؛ أي : فعل
شيئاً من ذلك مستدلاً على حله باجتهاده (أو قل) القائل بحله ؛ فلا ترد
شهادته ؛ لأنه اجتهاد سائغ فلا يفسق به من فعله ، أو قلده فيه .

الشيء (الثاني) بما يعتبر للعدالة (استعمال المروءة) بوزن سهولة ؛ أي :
الإنسانية (بفعل ما يحمله ويزينه) عادة كحسن الخلق والسخاء وبذل الجاه
وحسن الجوار ونحوه (وترك ما يدنسه ويشينه) ؛ أي : يعيبه عادة من الأمور
الدينية المزرية به (فلا شهادة مقبولة لمصافح) ؛ أي : يصفع غيره ، ويصفعه
غيره ، لا يرى بذلك بأساً (و متمسخر) يقال سخر منه وبه كفرح ، وسخر
هذى كاستخر (ورقاص) كثير الرقص (ومشعبذ) والشعبذة والشعوذة
خفة في اليد كالسحر (ومغن ، وكره الغناء بلا آلة غناء) من عود وطنبور
ونحوهما (واختاروا الأكثر) ؛ أي : أكثر الأصحاب أنه يحرم الغناء ، سواء
كان مع آلة لهو أو لا (بل ادعى القاضي عياض الإجماع على كفر مستحله ،
وفيه نظر) إذا المذهب كراهته بلا آلة لهو ، ومعها حرام من حيث الآلة .
قال أبو بكر عبد العزيز : والغناء والنوح معنى واحد ؛ فليس المراد النوح

للاعب (بجهاً طيارة ولا المستوعها) ؛ أي : الحمام (من المزارع أو لمن يصيد
 بها حمام غيره ، ويباح اقتناؤها للأنس بصوتها ولاستفراخها ولحمل كتب ،
 ويكره حبس طير لنغمته) لأنه نوع تعذيب له ، ولا شهادة (لمن يأكل
 بالسوق كثيراً لا يسيراً كلقمة وتفاحة ، ولا) شهادة (لمن يمد رجله يجمع
 الناس ، أو يكشف من بدنه ما العادة تغطيه كصدره أو ظهره ، ويحدث
 بياضعة أهله) ؛ أي : زوجته أو بياضعة أمته ، أو يخاطبها (بخطاب) فاحش
 بين الناس ، أو يدخل الحمام بلا مئزر ، أو ينام بين جالسين ، أو يخرج عن
 مستوى الجلوس بلا عذر ، أو يحكي المضحكات ، أو يتعاطى ما فيه سخف
 ودناءة) لأن من رضيه لنفسه ، واستخفه ؛ فليس له مروءة ، ولا تحصل الثقة
 بقوله ، ولحديث مسعود البدرى مرفوعاً « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة
 الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت » . ولأن المروءة تمنع الكذب ، وتزجر
 عنه ، ولهذا يمنع منه ذو المروءة ، وإن لم يكن متديناً . قال في الشرح :
 ومن فعل شيئاً من هذا متخفياً لم يمنع شهادته ؛ لأن مروءته لا تسقط به ،
 وكذا إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً انتهى . وأما ما اتخذهُ أرباب الدنيا من
 العادات والنزاهة التي لم يقبها السلف ولا اجتنبها الصحابة كتعذرهم من حمل
 الحوائج والأقوات للعيال ولبس الصوف وركوب الحمار وحمل الماء على الظهر
 والرزمة إلى السوق ، فلا يعتبر نقصاً في المروءة الشرعية لفعل الصحابة وقراءة
 القرآن بالأحان بلا تلحين لا بأس بها ، وإن حسن صوته به فهو أفضل ؛ لحديث :
 « زينوا أصواتكم بالقرآن » . وتقدمت أحكام اللعب (وتحرم محاكاة الناس
 للضحك ويعزر هو ومن يأمره) قال الشيخ تقي الدين ، وقد عده بعض العلماء
 من الغيبة .

فصل

(ومتى وجد الشرط) ؛ أي : شرط قبول الشهادة فيمن لم يكن متصفاً به بل (بأن بلغ صغير ، أو عقل مجنون ، أو أسلم كافر أو تاب فاسق ، قبلت شهادته بمجرد ذلك) لزوال المانع ، ولا يعتبر في التائب (إصلاح العمل)
لحديث : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » . ولا تشترط في الشهادة الحرية (فتقبل شهادة عبد وشهادة أمة في كل ما يقبل فيه حر وحررة) لعموم آيات الشهادة وأخبارها ، والعبد داخل فيها ؛ فإنه من رجالنا ، وهو عدل تقبل روايته وقتواه وأخباره الدينية . وعن عقبه بن الخارث قال : « تزوجت أم يحيى بنت هانيء فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال وكيف زعمت ذلك ؟ ، متفق عليه ، وقول الخالف ليس للفقن مروءة ممنوع ، بل هو كالحر ، وقد يكون من الأرقاء العلماء والصالحون والأمراء .

(ومتى تعينت) الشهادة (عليه) أي : الرقيق (حرم) على سيده (منعه) منها كسائر الواجبات .

ولا تشترط الشهادة (كون صناعته) ؛ أي : الشاهد (غير دنيئة عرفاً فتقبل شهادة حجام وحداد وزبال) يجمع الزبل (وقمام) يقم المكان من زبل وغيره (وكناس) يكنس الأسواق وغيرها (وكباش) يربي الكباش (وقراد) يربي القروود ، ويطوف بها للتكسب (ودباب) يفعل بالدب كما يفعل

للحاكم بما يميز به ، وتقدم في كتاب القاضي (والأصح كسبيع فيما رآه)
مطلقاً قبل الصم وبعده ، لأنه فيه كغيره (أو فيما سمعه قبل صممه) كسبيع
(ومن شهد بحق عند حاكم ثم عمي أو خرس أو صم أو جن أو مات ؛ لم يمنع
الحكم بشهادته إن كان عدلاً) لأن ذلك لا يقتضي تهمة حال شهادته ، بخلاف
الفسق (وإن حدث بشاهد مانع من كفر أو فسق أو تهنة) كعداوة
وعصية (وتزويج قبل الحكم ؛ منعه) ؛ أي : الحكم بشهادته ؛ لاحتمال
وجود ذلك عند الشهادة ، وانتفاؤه حينها شرط للحكم بها (غير عداوة ابتدأها
مشهود عليه بأن قذف البينة أو قاؤها عند الحكومة) بدون عداوة ظاهرة
سابقة ؛ فلا تمنع الحكم ؛ لثلاثاً يتمكن كل مشهود عليه من إبطال الشهادة
عليه بذلك . قال في « الترغيب » ما لم يصل إلى حد العداوة والفسق وإن
حدث مانع من كفر وفسق وغيرهما (بعد الحكم) وقبل استيفاء محكوم به
(يستوفي مال) حكم به (لاحد مطلقاً) ؛ أي : لله أو لأدمي كحد قذف
(ولا قود) لأنه إتلاف فلا يمكن تلافيه (وتقبل شهادة الشخص على فعل
نفسه كحاكم على حكمه بعد عزله ، وقاسم ومرضعة على قسمته وإرضاعها ،
ولو بأجرة) لأن كلا منهم يشهد لغيره ، فقبل ، كما لو شهد على فعل غيره ؛
لحديث عقبة بن الحارث في الرضاع ، وقيس عليه الباقي .

باب موانع الشهادة

الموانع جمع مانع ، وهو ما يحول بين الشيء ومقصوده ، وهذه الموانع تحول بين الشهادة والمقصود منها ، وهو قبولها والحكم بها (وهي سبعة) بالاستقراء .

(أحدها كون شهود له يملك) ؛ أي : الشاهد له ، أو يملك (بعضه) إذ البقن يتبسط في مال سيده ، وتجب ثقته عليه كالأب مع ابنه ، أو كون مشهود له (زوجاً) لشاهد لتبسط كل منها في مال الآخر واتساعه بسعته (ولو كان زوجاً في الماضي) بأن شهد أحد الزوجين للآخر بعد طلاق بائن أو خلع أو فسخ لعنة ؛ فلا تقبل ؛ سواء كان شهد حال الزوجية فردت شهادته (أو لم ترد قبله) ؛ أي : قبل الفراق ؛ لتمكنه من بينونتها للشهادة ثم يعيدها (خلافاً له) أي : لصاحب « الإقناع » فإنه قال : فلا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه - ولو بعد الفراق إن كانت ردت قبله - وإلا قبلت انتهى . أو كون المشهود له (من عمودي نسبه) ؛ أي : الشاهد ؛ فلا تقبل شهادة والد لولده - وإن سفل من ولد البنين أو البنات - وعكسه (ولو لم يجر) الشاهد بما شهد (به نفعاً غالباً) لمشهود له كشهادته له (بعقد نكاح أو قذف) ومنه شهادة الابن لأبيه أو جده بإذن موليته في عقد نكاحها ؛ لعموم حديث الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ؛ ولا ذي غمر على أخيه ، ولا ظنين في قرابة ، ولا ولاء) وفي إسناده يزيد بن زياد ، وهو ضعيف . ورواه الحلال بنحوه من حديث عمر وأبي هريرة . والغمر الحقد

والظنين المتهم ، وكل من الوالدين والأولاد متهم في حق الآخر ؛ لأنه يميل إليه بطبعه ؛ لحديث : « فاطمة بضعة مني يربطني ما أرابها » . وسواء اتفق دينهما أو اختلف .

(وتقبل شهادة شخص لباقي أقاربه كأخيه وعمه) لعموم الآيات ، ولأنه عدل غير متهم . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . (و) تقبل شهادة العدل (لولده) من زنا ورضاع (ولو الده من زنا ورضاع) لعدم وجوب الإنفاق والصلة وعتق أحدهما على الآخر وعدم التبسط في ماله ، وتقبل شهادة العدل (لصديقه وعتيقه ومولاه) لعموم الآيات وانتفاء التهمة (ورد ابن عقيل شهادة) صديق لصديقه إذا كانت صداقتها وكيدة ، ورد أيضاً شهادة (عاشق لمعشوقه ، وهو رد حسن) لأن العشق يطيش (وقال ابن نصر الله لو شهد ولد الحاكم عنده لأجنبي ، أو شهد والده) ؛ أي : الحاكم (أو) شهدت (زوجته فيما تقبل) فيه شهادة النساء (يتوجه عدم قبولها) بأي : تلك الشهادة ولعل وجهه عدم تحريمه في عد التهم ، لكن تقدم في القضاء بحكم بشهادتهم ، كما جزم المصنف وصاحب « الإقتناع » و « المنتهى » وغيرهم هناك ، وقال ابن نصر الله (لو شهد على الحاكم بحكمه من شهد عنده بالمحكوم فيه الأظهر لا تقبل ، فلا يجوز أن يشهد بالحكم من شهد بالحق المحكوم به) وقال : تركية الشاهد رفيقه في الشهادة لا تقبل (انتهى) أما في الثانية فلأنه يشهد على الحاكم أنه قبل شهادته بما ثبت عنده بشهادته ، فيكون قد شهد لنفسه بأن الحاكم قبله ، وأما في الأخيرة فلامضائه إلى انحصار الشهادة في أحدهما .

(وكل من لا تقبل) شهادته (له ؛ فتقبل) شهادته (عليه) بلا نزاع (وإن شهدا) ؛ أي : العدلان (على أبيهما بقذف ضرة أمهما ؛ وهي) أمهما (تحتة) ؛ أي : أبيهما ؛ قبلا أو شهدا (عليه بطلاقها) ؛ أي : ضرة أمهما (قبلا) لأنها شهادة على أبيهما .

(ومن ادعى على معتق عبدين أنه غصبها) ؛ أي : العبدان قبل عتقها
 (منه ، فشهد العتيقان بصدقه) ؛ أي : مدعي غصبها (لم تقبل) شهاداتها
 (لعودهما) بقبولها (للرق ، وكذالو شهدا) ؛ أي : العتيقان (أن معتقها
 كان حين العتق لهما غير بالغ ونحوه) كجنونه (أو جرحا شاهدي حريتها)
 فلا يقبل منهما ذلك ؛ لعودهما إلى الرق به (ولو اعتقا بتدبير أو وصية ، فشهدا)
 أي : العتيقان (بدين أو وصية ببطلانه) ؛ أي : الرق (لم تقبل) شهادتها ؛
 لإقرارهما بعد الحرية برقتها لغير سيد ، وهو لا يجوز .

(الثاني) من الموانع (أن يجر) الشاهد (بها) ؛ أي : شهادته (نفعاً
 لنفسه كشهادته) ؛ أي : الشخص (لرفيقه ، ولو) مأذوناً له أو (مكاتباً)
 لأنه رقيقه ؛ لحديث : « المكاتب عبد مابقي عليه درهم . » أو شهادته (لمورثه
 بجرح قبل اندماله) فلا تقبل ؛ لأنه ربما يسري الجرح إلى النفس ؛ فتجب الدية
 للشاهد بشهادته ، فكأنه شهد لنفسه ، أو شهادته (لموصيه) لأنه يثبت له حق
 التصرف فيه ، فهو متمم ، أو شهادته (لموكله) فيما وكل فيه (ولو) كانت
 شهادة الوصي والوكيل (بعد انحلالهما) ؛ أي : الوصية والوكالة (كشهادة
 وكيل بما كان وكيلا فيه بعد عزله) للتممة ؛ لتمكنه من عزل نفسه ، ثم
 يشهد (أو) شهادته (لشريكه فيما هو شريك فيه) قال في « المبدع » لانعلم
 فيه خلافاً (لاتهمه ، وكذا مضارب بمال المضاربة انتهى ؛ لأنها شهادة لنفسه
 (أو) شهادة (مستأجره بما استأجره فيه ،) كمن نوزع في ثوب استأجر
 أجيرواً ، لحياطته أو صبغه أو قصره) فلا تقبل شهادة الأجير به لمستأجره ؛
 للتممة (أو) شهادة ولي صغير أو مجنون أو سفیه (لمن في حجره) لأنها شهادة
 بشيء هو خصم فيه ، ولأنه يأكل من أموالهم عند الحاجة ؛ فهو متمم أو شهادة
 (غريم بمال لمفلس بعد حجر) أو موت ؛ لتعلق حق غرمانه بماله بذلك ؛
 فكأنه شهد لنفسه ؛ أو شهادة (أحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته) لاتهمه

بأخذ الشقص كله بالشفعة (أو شهادة من له كلام أو استحقاق ، وإن قل)
الاستحقاق (في رباط أو مدرسة أو مسجد بمصلحة لها . قال الشيخ) تقي
الدين (ولا شهادة عمال ديوان الأموال السلطانية على الخصوم) لأنهم وكلاء
أو ولاة .

(ولو شهدا) ؛ أي : العدلان (بطلاق أمتها) المزوجة أو شهدا (بعزل
وكيل زوجها في طلاقها ؛ لم تقبل) شهادتها ؛ للتممة (وتقبل) شهادة وارث
(لمورثه في مرضه) ولو مرض الموت الخوف وحال جرحه (بدين) لأنه
لاحق له في ماله حين الشهادة ، وإنما يحتمل أن يتجدد له حق ، وذلك لا يمنع
قبول الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها ، أو غريم له بما لا يحتمل
أن يوفيه منه ، وإنما المانع ما يحصل به نفع حال أداء الشهادة .

(وإن حكم بها) ؛ أي : بشهادة الوارث لمورثه - ولو في مرضه - بدين
(ثم مات) المشهود له (فورثه الشاهد ؛ لم يتغير الحكم) لأنه لم يطرأ عليه
ما يفسده .

(الثالث) من الموانع (أن يدفع بها) ؛ أي : الشهادة (ضرراً عن
نفسه) شهادة (العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ) أو شبه العمد ؛ لأنهم متهمون
في دفع الدية عن أنفسهم ، ولو كان الشاهد فقيراً أو بعيداً ؛ لجواز أن يوسر
أو يموت من هو أقرب منه ، وكشهادة (الغرماء بجرح شهود دين على مفلس)
أو ميت تضيق تركته عن ديونهم ؛ لما فيه من توفير المال عليهم ، وكشهادة
الولي بجرح شاهد على محجوره والشريك بجرح شاهد على شريكه فإما هو
شريك فيه .

(وكل من لا تقبل شهادته له ، لا تقبل إذا شهد بجرح شاهد عليه) كسيد
يشهد بجرح شاهد على قنه أو مكاتبه ؛ لأنه متهم بدفع الضرر عن نفسه . قال
الزهري : مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين وهو المتهم .

وعن طلحة بن عبد الله بن عوف : « وقضى رسول الله ﷺ أن لا شهادة لحصم ولا ظنين » .

(الرابع من الموانع العداوة لغير الله تعالى ، بخلاف شهادة مسلم على كافر ، وسني على مبتدع ، سواء كانت موروثه أو مكتسبة كفره بمسأته ، أو غمه بفرحه ، وطلبه له الشر ؛ فلا تقبل) شهادة إنسان على عدوه (إلا في عقد نكاح ، وتقدم ؛ فتلغوا) الشهادة (من مقذوف على قاذفه ، ومن مقطوع عليه الطريق على قاطعه) فلا تقبل إن شهدوا أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا أو على القافلة ، بل على هؤلاء وليس للحاكم أن يسأل هل قطعوها عليكم معهم ؛ لأنه لا يبحث عما شهدت به الشهود (إلا إن شهدوا أنهم عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا) فتقبل شهادتهم . قدمه في «الفصول» فإن كانت العداوة لله تعالى لم تمنع ؛ فيقبل المسلم على الكافر ، والحق من أهل السنة على البدعي ؛ لأن الدين يمنعه من ارتكاب محظور في دينه .

وتلغوا الشهادة (من زوج) إذا شهد على امرأته في زنا ؛ لأنه يقر على نفسه بعداوته لها ؛ لإفسادها فراشه (بخلاف شهادته عليها في قتل وغيره) كسرقة وقرض ؛ لانتفاء المانع .

(وكل من قلنا لا تقبل) شهادته (عليه) كعدوه ومقذوفته وقاطع طريقه (فإنها تقبل له) لأنه لا تهمة فيها .

(الخامس) من الموانع (العصية . فلا شهادة لمن عرف بها وبالإفراط في الحمية) كتعصب قبيلة على قبيلة (وإن لم تبلغ رتبة العداوة ، وفي حديث : « قلت يا رسول الله ما العصية ؟ قال أن تعين قومك على الظلم » . (وأدخل القاضي) . أبو يعلى (وغيره) من الأصحاب (الفقهاء في أهل الأهواء ، وأخرجهم ابن عقيل وغيره ، وهو المعروف) من مذهب الإمام أحمد ؛ إذ ديانتهم تمنعهم من ارتكاب ما لا ينبغي (قال ابن عقيل ، اعتبرت الأخلاق كلها ، فإذا أشدها)

على المرء وبالا الحسد) . وفي الحديث : « ثلاثة لا ينجو منهن أحد الحسد والظن والطيرة ؛ وسأحدثكم بالخروج من ذلك . إذا حسدت فلا تبغ ، وإذا ظننت فلا تحقق ، وإذا تطيرت فامض » .

(السادس) من الموانع (الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها) فإن لم يعلم مشهود له بها ؛ لم يقدر (و) تقدم (قبل الدعوى أو بعدها) فتد وهل يصير مجروحاً بذلك ؟ يَحْتَمِلُ وجهين ، ذكره في « الترغيب » (إلا في نحو عتق وطلاق) كظهار ؛ لعدم اشتراط تقدم الدعوى فيها على الشهادة ، ومن كان مفرطاً في الحمية متعصباً ، فشهد به (وحلف مع شهادته ؛ لم ترد) شهادته في ظاهر كلامهم قاله في « الفروع » .

(السابع) من الموانع (أن ترد شهادته لفسقه ثم يتوب ، ويعيدها ، فلا تقبل للتهمة) في أنه إنما تاب لتقبل شهادته ، وإزالة العار الذي لحقه بردها ، ولأن رده لفسقه حكم ؛ فلا ينقض بقبوله (ولو لم يؤدها) ؛ أي : الشهادة من تحملها فاسقاً (حتى تاب ؛ قبلت) لأن العدالة ليست شرطاً للتحمل ولا تهمة .

(ولو شهد كافر أو غير مكلف أو أخرس ، فزال ذلك) المانع بأن أسلم الكافر ، أو كلف غير مكلف ، أو نطق الأخرس (وأعادوها) ؛ أي : الشهادة (قبلت) لأن ردها لهذه الموانع لاغضاضة فيه ؛ فلا تهمة ، بخلاف ردها للفسق (لا إن شهد لمورثه بمجرد قبل برئه) فردت ، أو شهد (لمكاتبه) بشيء فردت (ويتجه أو عكسه) بأن شهد المكاتب لسيدة بشيء فردت شهادته ، وهو متجه ^(١) أو شهد شريك بعفو شريك في شفعة (عن الشفعة) فردت (شهادته) (أو ردت) شهادته (بدفع ضرر عنه ، أو جلب نفع له ، أو لعداوة ، فبرئ مورثه) من جرحه (وعتق مكاتبه ، وعفا الشافع عن

(١) أقول : هو صريح في كلامهم . انتهى .

شفعته ، وزال المانع) من دفع ضرر وجلب نفع وعداوة (ثم أعادوها ، فلا تقبل) لأن ردها كان باجتهاد الحاكم ، فلا ينقض باجتهاد الثاني ولأنها ردت للتهمة كالرد للفسق (ومن شهد بحق مشترك بين من ترد شهادته له كأبيه وأجنبي ؛ ردت نفا ؛ لأنها) ؛ أي : الشهادة (لا تتبع في نفسها) قال البيهقي : قلت وقياسه لزحكم له ولأجنبي ،

باب أقسام المشهود به

من حيث عدد شهوده ؛ لاختلاف عدد الشهود باختلاف المشهود به (وهي) ؛ أي : أقسامه (سبعة) بالاستقراء .

(أحدها الزنا واللواط وموجب حده) ؛ أي : كل واحد من الزنا واللواط (فلا بد من أربعة رجال يشهدون به) ؛ أي : الزنا أو اللواط (أو) يشهدون (بأنه) ؛ أي : المشهود عليه بذلك (أقر به أربعاً) لقوله تعالى « لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء ، فإذ لم يأتوا بالشهداء ، فأولئك عند الله هم الكاذبون (١) » وقوله ﷺ لهلال بن أمية : « أربعة شهداء والاحد في ظهرك » . واعتبار الأربعة مع الإقرار به ؛ لأنه إثبات له ، فاعتبروا فيه كشهود الفعل ، لكن لو شهد الأربعة عليه بالإقرار به فلم يصدقهم دون أربع لم يقم عليه الحد ، وتقدم في حد الزنا (فإن كان المقر) بالزنا أو اللواط (أعجبياً ترجم أربعة لا اثنان) كذا وجد في عدة نسخ ؛ لما تقدم في طريق الحكم ، وصفته أن الترجمة كالشهادة ؛ فلا بد هنا من أربعة (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » بقوله فإن كان المقر بهما أعجبياً قبل فيه ترجمانان ، وكأنه مشى على ما قدمه صاحب « الرعاية » وفي بعض النسخ كذا « الإقناع » .

(١) النور ، الآية : ١٣

القسم (الثاني إذا ادعى فقراً من عرف بغنى) ليأخذ من نحو زكاة (فلا بد من ثلاثة رجال) يشهدون : لحديث مسلم « حتى يشهد ثلاثة من ذري الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة » .

القسم (الثالث ما يوجب القود والإعسار ووطء يوجب التعزير) كوطء أمة مشتركة وبهيمة ، ويدخل فيه وطاء أمته في حيض أو إحرام أو صوم ، وأما وطاء الرجل زوجته أو أمته المباحة إذا احتسج إلى إنباته ؛ فالظاهر أن حكمه كذلك ؛ أي : يثبت برجلين ؛ لأنه لا يوجب حداً ، وليس مما يختص به النساء غالباً ، قاله ابن نصر الله في « حواشي الفروع » (وبقية الحدود) كحد قذف وشرب وسرقة (فلا بد من رجلين) لأنه يحتاط فيه ، ويسقط بالشبهة فلم تقبل فيه شهادة النساء لتقصهن (ويثبت قود وقذف وشرب بإقرار مرة) وتقدم ، بخلاف زنا أو سرقة أو قطع طريق .

القسم (الرابع ما ليس بعقوبة ولا مال ، ويطلع عليه الرجال غالباً ككنكاح ورجعة وخلع وطلاق ووجود شرطه) ؛ أي : الطلاق ككون المطلق زوجاً مميّزاً يعقله (ونسب وولاء وتعديل وتجريح وإحصان ، وكذا توكيل وإيصال في غير مال ، فكالذي قبله) ؛ أي : لا بد فيه من رجلين ؛ لأنه يطلع عليه الرجال غالباً ، ولا يقصد به المال ؛ فلا مدخل للنساء فيه كالقصاص (الخامس المال وما يقصد به المال كقرض ، ورهن ، ووديعة ، وغصب وإجارة ، وشركة ، وحوالة ، وصلح ، وهبة ، وعتق ، وكتابة ، وتدبير ، ومهر وتسيته ورق مجهول ، وغارية ، وشفعة ، وإتلاف مال ، وضمانه ، وتوكيل فيه ، وإيصال فيه) ووصية به لمعين . ووقف عليه ، وبيع وأجله وخياره وجناية خطأ أو عمداً لا توجب قوداً بحال (كجائفة ، أو جنابة) (توجب مالاً وفي بعضها قوداً كما مومة وهاشمة ومنقلة ، له قود موضحة في ذلك) وأخذ تفاوت الدية (ويكنسج عقد معاوضة) كبيع وإجارة ، لا عقد نكاح

(وكدعوى قتل كافر لأخذ سلبه ، وكدعوى أجنبي أو أمير تقدم إسلامه لمنع رقه ؛ فيثبت) المال في مأمومة وهاشمة ومنقلة لا قود الموضحة ، وكذا كل ما يقصد به المال (برجلين ورجل وامرأتين) لقوله تعالى : « فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »^(١) ، وسياق الآية في الدين ، وألحق به سائر الأموال ؛ لانحلال رتبة المال عن غيره من المشهود به ؛ لأنه يدخله البذل والإباحة ، وتكثر فيه المعاملة ، ويطلع عليه الرجال والنساء ، فوسع الشرع باب ثبوته (و) يثبت ذلك (برجل ويمين مدع مسلم أو كافر ، ذكر أو أنثى) لحديث ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » . رواه أحمد والترمذي وابن ماجه . ولأحمد في رواية إنما ذلك في الأموال . ورواه أيضاً عن جابر مرفوعاً ، وهذا الحديث يروى عن ثمانية من الصحابة عن علي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وسعد بن عباد وعن عمارة بن حزم ، وقضى به علي بالعراق . رواه أحمد والدارقطني ، ولأن المدعي هنا قوي جانبه بالشاهد ، وظهر صدقه ، أشبه صاحب اليد والمنكر ؛ لقوة جانبه ، (ولاً) يثبت المال ونحوه بشهادة (امرأتين ويمين) لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات ، وكذلك لو شهد أربع نسوة ؛ لم يقبلن (ويجب تقديم الشهادة) ؛ أي : شهادة الرجل الواحد (على اليمين) لأنه لا يقوى جانبه إلا بشهادته ، ولا يشترط قول مدع في حلفه ؛ وإن سألني صادق في شهادته ، كما لو كان مع الشاهد غيره ، وظاهر كلامه كغيره أن الكفالة بالبدن والإيضاء والوقف على غير معين لا يثبت إلا برجلين .

(ولو نكل عنه) ؛ أي : اليمين (من أقام شاهداً ؛ حلف مدعى عليه وسقط الحق) ؛ أي : انقطعت الخصومة (فإن نكل) مدعى عليه عن اليمين

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

(حكم عليه) بالنكول نسا ، لما تقدم عن عثمان ، ولا ترد اليدين على المدعي لأنها كانت في جنبته - وقد أسقطها بنكوله عنها - فصارت في جنبه غيره ؛ فلم تعد إليه كالدعي عليه إذا نكل عنها .

(ولو كان لجماعة حق مالي بشاهد ، فأقاموه به ، فمن حلف أخذ نصيبه)
لكمال النصاب من جهته (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا يجب له شيء قبل حلفه (ولا تحلف ورثة ناكل) عن يمين بعد إقامته شاهداً به لأنه لاحق لوارثه حال حياته ، فإن مات فلوارثه الدعوى ، وإقامة الشاهد ، ويحلف معه ، ويأخذ .

(القسم السادس داء نحو دابة وموضحة) وداء بعين (فيقبل قول طبيب واحد ويطار واحد) وكمال واحد (لعدم غيره في معرفته) ؛ أي : الداء نسا ، لأنه يخبر به عن اجتهاد كالقاضي يخبر عن حكمه (وإن لم يتعذر) بأن كان بالبلد من أهل المعرفة به أكثر من واحد ؛ فإنه يعتبر أن يشهد به اثنتا عشرة ما يطلع عليه الرجال وليس بال (وإن اختلفا) بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه (قدم قول مثبت) لأنه يشهد بزيادة علم لم يدركها (النافي)

(القسم السابع مالا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء تحت الثياب كبرص) بظهر وبطن امرأة (ورتق) وقرن وعقل ونحوه (والرضاع والاستمالة والبكارة والثوبه والحليص ، ، وكذا جراحة وغيرها) كعارية ووديعة وقرض ونحوه (في نحو حمام وعرس مما لا يحضره رجال ؛ فيكتفي فيه امرأة عدل) لحديث حذيفة : « أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها ؛ ذكره الفقهاء في كتبهم . وروى أبو الخطاب عن ابن عمر مرفوعاً : « يجوز في الرضاع شهادة امرأة واحدة . » ولأنه في معنى يثبت بقول النساء المنفردات ؛ فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية . (والأحوط أن يشهد به

اثنتان) لأنه أبلغ (وإن شهد به رجل فهو أولى) بالقبول من المرأة (لكماله)
أي : لأنه أكمل من المرأة . وكلما يقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل
كالرواية .

فصل

ومن ادعت لإقرار زوجها بأخوة رضاع) أي : بأنه أخوها من رضاع
(فأنكر) الزوج الإقرار به (لم يقبل فيه إلا رجلان) لأنه ليس بمال ، ولا
يقصد به المال ، ويطلع عليه الرجال غالباً .

(وإن شهد بقتل العمد رجل وامرأتان) لم يثبت شيء) ؛ أي : لا قصاص
ولا دية ؛ لأن العمد يوجب القصاص ، والمال بدل عنه ، فإذا لم يثبت الأصل لم
يجب بدله ، وإن قلنا موجب أحد شيئين - وهو المذهب - لم يتعين أحدهما إلا
بالاختيار ، فلو وجبت الدية بذلك لوجب المعين بدون اختيار (فلو ادعى أنه
رمى أخاه بسهم عمداً فقتله) ونفذ السهم إلى أخيه الآخر ، فقتله خطأ ، وأقام
بذلك رجلاً وامرأتين ، أو رجلاً وحلف معه ؛ ثبت قتل الخطأ فقط) لأنه
موجب للمال ، بخلاف العمد ؛ فإن قتله موجب للقود ، ولا يثبت إلا برجلين
كما تقدم .

(وإن شهدوا) ؛ أي : الرجل والمرأتان (بسرقة ثبت المال) لكماله
نصابه (دون القطع) للسرقة ، لأنه حد ؛ فلا يثبت إلا برجلين ، والسرقة
توجب المال والقطع ، وقصور البينة عن أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر (ويغرمه
فأكل) ؛ أي : لو ادعى على آخر بسرقة مال ، فأنكر ؛ فالتمس بيئته ، فنكحل ؛
غرم المال - ولا قطع - لأن النكول لا يقضى في غير المال .

(وإن ادعى زوج خلعاً ، قبل فيه رجل وامرأتان ، أو رجل ويمينه)
لأنه يدعي المال (فيثبت العوض بذلك ، وتبين المرأة بمجرد دعواه) مؤاخذاً
له بإقراره (وإن ادعته) ؛ أي : الخلع الزوجة (لم يقبل فيه إلا رجلان) لأن
مقصودها الفسخ ، ولا يثبت بغير رجلين .

(ومن أقامت رجلاً وامرأتين) شهدوا على رجل (بتزويجها بمهر عينته ؛
ثبت المهر) دون النكاح ؛ لأنه حق للرجل ؛ فلا يصح إقامة البينة به من قبل
المرأة ، ولا الدعوى به منها ، ولا يثبت إلا برجلين .

(ومن حلف بطلاق أو عتاق ما سرق أو ما غضب ونحوه) كما لو حلف
بالطلاق ما باع ، أو ما اشتري ، أو ما وهب ، أو ما قتل (فثبت فعله)
المحلف أنه ما فعله (برجل وامرأتين أو برجل ويمين ، ثبت المال) لكمال
نصابه (ولم تطلق) زوجته ، ولم يعتق قته ، لأن الطلاق ونحوه لا يثبت بذلك .

(وإن شهد رجل وامرأتان لرجل) أن فلانة أم ولده ، وولدها منه ؛
أو شهد (رجل ، وحلف معه أن فلانة أم ولده وولدها منه ؛ قضى له بها) ؛
أي : الجارية (أم ولد) لأنها مملوكته ، له وطؤها وإجارتها وتزويجها ، والمملك
يثبت بذلك ، والاستيلاء بإقراره ؛ لنفوذه في ملكه (ولا تثبت حرية ولدها
ولا نسبه) من مدع ؛ لأنها لا يثبتان إلا برجلين ، فيقر الولد بيد منكر
مملوكاً له (ويتجه باحتمال قوي لكنّه) ؛ أي : ولدها (كهي) فيعتق مع
أمه وهو متجه (١) .

(ولو وجد على دابة مكتوب حبيس في سبيل الله) حكم به نصاً ، أو
وجد (على أسكفة دار أو حائطها) مكتوب (وقف أو مسجد ؛ حكم به) ؛

(١) أقول : قال في الافتناع وشرحه : ولا يحكم بالولد ولا بحريته ؛ لان البينة
لا تصلح لاثبات ذلك وبقي الولد في يد المنكر مملوكاً له ، لعدم ما يرفع يده انتهى . وكذلك =

أي : حكم بأن الدار وقف أو مسجد بمقتضى الكتابة المذكورة . ذكر ذلك ابن القيم في « الطرق الحكيمة » قال في « التنقيح » : نصاً حيث لا معارض أقوى منه كينة .

(ولو وجد) مكتوب (على كتب علم في خزانة مدة طويلة) هذا وقف (فكذلك) ؛ أي : يحكم (به ، وإلا) تكن مدتها طويلة ، أو لم تكن بجزاة (عمل بالقرائن) فيتوقف حتى تظهر له قرينة يعمل بها .
(ويتجه هذا) المذكور من قوله ولو وجد على دابة إلى آخره كله ثابت (فيما لا مالك له معلوم) فإن كان له مالك معلوم ؛ حكم له به ، وهو متجه^(١) .

= قرر مصنف «المتنبي» في شرحه . وقال في «الانصاف» وهل تثبت حرية الولد ونسبه من مدعيه على روايتين إحداهما لا تثبت حرите ولا نسبه ، وهو المذهب ، والثانية يثبتان صحه في « التصحيح » وجزم به في الوجيز « ومقتخب الادمي » و « تذكرة ابن عبدوس » وصحه في « تصحيح المحرر » وقيل يثبت نسبه فقط بدعواه انتهى . قلت ؛ ليس في كلامهم بما يدل لاحتمال المصنف فتوجيه شيخنا له غير ظاهر ؛ اذ هو معارض لصريح كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : صرح بمعناه في شرح المتنبي لمص ، وفصل في ذلك في شرحه على الاقتناع

فارجع إليه فانه مفيد . انتهى .

باب الشهادة على الشهادة

(وباب الرجوع عنها وباب أدائها) ؛ أي : الألفاظ التي تؤدي بها الشهادة قال أبو عبيدة : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ، ولدعاء الحاجة إليها ، لأنها وثيقة مستدامة لحفظ الأموال لما قد يطرأ على الشاهد من اخترا م المنية والعجز عن الشهادة لغيبة أو مرض أو نسيان ونحوه مما يوجب ضياع حق المشهود له ، فاستدرك ذلك بتجويز الشهادة على الشاهد ؛ لتدوم الوثيقة على أن من الحقوق ما يحتاج فيه إلى التأييد كالوقوف ، والشاهد لا يعيش أبداً .

(لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا بتأني شروط) لحصا ابن نصر الله من كلام الأصحاب .

(أحدها كونها) ؛ أي : الشهادة على الشهادة (فيما أي : حق يقبل فيه كتاب قاض لقاض) وهو حق الآدمي ، دون حق الله تعالى ؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهة ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ، لتطرق احتمال الغلط والسهو وكذب شهود الفرع إليها مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الأصل ، ولهذا لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل ، ولأنه لا حاجة إليها في الحد ؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

والشرط الثاني (تعذر) شهادة (شهود الأصل بنحو موت أو مرض

او خوف) من سلطان او غيره او تعذر شهادة امرأة (مخدرة) ؛ أي : ملازمة للخدر ، وهو الستر (أو غيبة مسافة قصر) لأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق ، وشهادة الفرع إنما تثبت الشهادة عليه ، ولاستغناء الحاكم بسماع الأصل عن تعديل الفرع ، وسماعه من الأصل معلوم ، وصدق شاهد الفرع عليه مظنون ، ولا يعدل عن اليقين مع إمكانه .

والشرط الثالث (دوام تعذرهم) ؛ أي : شهود الأصل (الى صدور الحكم ، فتمت أمكنت شهادتهم) ؛ أي : الأصول (قبله) ، أي : الحكم (وقف الحكم على سماعها) لزوال الشرط ، كما لو كانوا حاضرين أصحاء .

والشرط الرابع (دوام عدالة) شاهد (أصل) وشاهد (فرع إليه) ؛ أي : إلى صدور الحكم (فتمت حدث من أحدهم) قبل الحكم (ما يمنع قبوله) من نحو فسق أو جنون قبل أداءً - إذ طرو الجنون بعد الأداء لا يمنع صحتها - وقف الحكم ؛ لأنه مبني على شهادة الجميع (وإذا فقد شرط الشهادة التي هي شرط للحكم ، لم يميز الحكم بها .

والشرط الخامس (تعيين فرع لأصله) قال القاضي حتى ولو قال تابعيان : أشهدنا صحابيان ؛ لم يميز حتى يعيناهما .

والشرط السادس (ثبوت عدالتها) ؛ أي : شاهدي الأصل والفرع ؛ لأنها شهادتان ؛ فلا يحكم بهما بدون عدالة الشهود ؛ لآبناء الحكم على الشهادتين جميعاً .

والشرط السابع (استرعاء) شاهد (الأصل) شاهد (الفرع) (أو) استرعاء (غيره وهو) ؛ أي : الفرع (يسمع) استرعاء الأصل لغيره ، وأصل الاسترعاء من قول المحدث أرعني سمعك ؛ أي : اسمع مني ، مأخوذ من رعيت الشيء ؛ أي : حفظته ، فشاهد الأصل يطلب من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته ويؤديها (وصفته) ؛ أي : الاسترعاء أن يقول شاهد الأصل (أشهد على شهادتي)

أني أشهد (أو) يقول له (أشهد أني أشهد أن فلان بن فلان ، وقد عرفته)
 بعينه واسمه ونسبه وعدالته ، فإن لم يعرف عدالته لم يذكرها (أشهدني على
 نفسه ، أو) يقول (شهدت عليه أو أقر عندي بكذا) وإن سمعه شاهد الفرع
 يشهد غيره قال : أشهد أن فلان بن فلان أشهد على شهادته أن لفلان بن فلان
 على فلان بن فلان كذا (فلو قال شاهد الأصل إن لفلان على فلان ألفاً فاشهد
 به أنت ؛ لم يجوز) للفرع أن يشهد على شهادته ؛ لعدم الاسترعاء وإعزائها إلى
 سبب (فإذا لم يسترعه) ولا غيره مع سماعه (لم يشهد) لأن الشهادة على
 الشهادة فيما معنى النيابة ، ولا ينوب عنه إلا بإذنه (إلا إن سمعه) ؛ أي :
 سمع الفرع الأصل (يشهد عند حاكم ، أو يعزو شهادته إلى سبب كبيع وقرض)
 فيشهد على شهادته ؛ لأنه يشهد عند الحاكم وبنسبته الحق إلى سببه يزول
 الاحتمال كالاسترعاء (فلو سمعه يشهد) عند غير الحاكم (بألف ، ولم يعزه) ؛
 أي ؛ شاهد الأصل إلى سبب من بيع ونحوه ؛ لم يجوز للفرع أن يشهد ؛ لأنه
 يحتمل أن ذلك وعد ، ويريد أن يحتمل الشهادة بالعلم ؛ فلم يجوز أن يشهد مع
 الاحتمال بخلاف ما إذا استرעה ؛ فإنه لا يسترعه إلا على واجب ، وبخلاف
 الإقرار ؛ فإنه يجوز للشاهد أن يشهد على إقراره وإن لم يسترعه ؛ لأن الإقرار
 قول الإنسان على نفسه (وهو غير متهم عليها .

والشرط (الثامن أن يؤديها) ؛ أي : للشاهد (الفرع بصفة تحمله)
 وإلا يؤديها بصفة تحمله ؛ لم يحكم بها (وثبتت شهادة شاهدي الأصل بفرعين ،
 ولو على كل) شاهد (أصل) شاهد (فرع) نصاً ، كما لو شهدا بنفس الحق ،
 ولأن الفرع بدل الأصل ، فاكتفى بمثل عدده ، ولأن شاهدي الفرع لا ينقلان
 عن شاهدي الأصل حقاً عليهما ؛ فكفى عن كل واحد واحد كأخبار البيانات .
 (ويثبت الحق بشهادة فرع) واحد (مع أصل آخر) كأصلين أو
 فرعين (ويصح تحمل فرع على فرع) لدعاء الحاجة إليه ، ويصح أن يشهد النساء

حيث يقبلن في أصل وفرع وفي فرع فرع، لأن المقصود بشهادتهن إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل، فيدخل فيه النساء إذا علمن ذلك (فيفضل وجلان على رجل) واحد (وامرأتين كعكسه) ؛ أي: كما يقبل رجل وامرأتان على مثلهم، أو على رجلين أصليين أو فرعين في المال وما يقصد به (و) تقبل (امرأة على امرأة فيما تقبل فيه المرأة) لما تقدم.

فصل

(ولا يجب على شهادة فرع تعديل) شاهد (أصل) لأنه يجوز أن لا يعرفه، فيبحث عنه الحاكم ويحتمل أن يعرفا عدالتهما ويتراكها، اكتفاء بما ثبت عند الحاكم، من عدالتهما.

(ويقبل) من شاهد الفرع (تعديله) ؛ أي: تعديل أصله. قال في الشرح بغير خلاف نعله، كما تقبل شهادة الفرع (بموته) ؛ أي: الأصل (وغيبته) ومرضه، ولا يقبل (تعديل شاهد لرفيقه) بعد شهادته أصلاً كان أو فرعاً، لإفضائه إلى انحصار الشهادة في أحدهما. قال ابن نصر الله: فلو كان ذلك قبل ذلك، ثم شهد ؛ قبلت شهادتهما ؛ لانتفاء التهمة إذن.

(ومن شهد له شاهد فرع على أصل واحد، وتعذر) الأصل الآخر (ومن يشهد على شهادته) (حلف) مشهود له (واستحق) ما شهد له به، كما لو شهد به أصلها (وإذا أنكر الأصل شهادة الفرع ؛ لم يعمل بها) قال في «الفروع» وأطلق جماعة إذا أنكر الأصل شهادة الفرع لم يعمل بها، لتأكد الشهادة، بخلاف الرواية.

(ويضمن شهود فرع) محكوماً به يتلف بشهادتهم (برجوعهم بعد

حكم) لأنه تلف بشهادتهم ، كما لو باشروا التلف بأيديهم (ما لم يقولوا : بان لنا كذب الأصول أو غلطهم) فلا يضمنون إذ لا رجوع عن شهادتها ؛ لأنه لا ينافي شهادتها على الأصول .

(وإن رجع شهود الأصل بعد الحكم ؛ لم يضمنوا ؛ لحصول التلف بشهادة غيرهم) ولم يلجئوا الحاكم إلى الحكم ؛ فلم يلزمهم ضمان كالمسبب مع المباشر (وإلا إن قالوا : كذبنا ، وقالوا : غلطنا) فيلزمهم الضمان ؛ لا عترافهم بتعمد الإنطاف بقولهم كذبنا أو بخطئهم بقولهم غلطنا (وإن قالوا) ؛ أي : شاهدا الأصل (بعده ؛ أي الحكم ما أشهدناهما) ؛ أي : الفرعين بشيء مما شهدا به على شهادتنا (لم يضمن الفرعان) لا شاهدا الأصل ولا شاهدا الفرع شيئاً مما حكم به ؛ لأنه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ، ولا رجوع شاهدي الأصل إذ الرجوع . وإنما يكون بعد الشهادة ، وهما أنكرنا أصل الشهادة .

(ويتجه) صحة الحكم بشهادة الفرعين ؛ لأنه مستوفي للشروط (ولا رجوع على مستوف حقه) الثابت بشهادتها ؛ إذ لا عبرة بإنكار شاهدي الأصل إلاشهاد بعد الحكم وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر وجيه ؛ لأنهم قالوا لا يضمن الفرعان شيئاً مما فات بالحكم ؛ لأنه لم يثبت كذب شاهدي الفرع ولا رجوع شاهدي الأصل ، إذ الرجوع إنما يكون بعد الشهادة ، وهما أنكرنا أصل الشهادة ، فانكارها لا يكون رجوعاً عنها انتهى . وهذا كالصريح في بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

فصل

(ومن زاد في شهادته) كأن شهد بمائة ثم قال : هي مائة وخمسون (أو نقص) في شهادته بأن شهد بمائة ، ثم قال : هي تسعون بحضرة حاكم أو قبل أن يحضر إليه (لا بعد حكم) حاكم بشهادته ، وقبل نصاب ، وحكم بما شهد به أخيراً ، لأنها شهادة عدل غير متهم لم يرجع عنها ، أشبه ما لو لم يتقد مهاماً بخالفها ، ولا تعارضها الشهادة الأولى لبطلانها برجوعه عنها (أو أدى) الشهادة (بعد إنكارها) بأن شهد على إنسان بعد قوله ليس لي عليه شهادة ، وقال كنت أنسيتها ، وقبل نصاباً لقوله تعالى « أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى »^(١) فقبلها بعد إثبات الضلال والنسيان في حقها ، ولأن الإنسان معرض للخطأ والنسيان ، فلو لم يقبل منه ما ذكره بعد أن نسيه ، لضاعت الحقوق بتقادم عهدها (وكذا قوله : لا أعرف الشهادة ، ثم شهد) فتقبل شهادته ، لأنه أولى بالقبول عما قبلها .

(وإن رجع) شاهد عن شهادته قبل حكم بها (لغت) شهادته ، ولأن رجوعه عنها بوجب ظن بطلانها ، ولا يجوز العمل بها مع ظنه (ولا) يجوز (حكم) بشهادة بعد رجوع عنها (ولو أداها بعد ، ولم يضمن) راجع عن شهادته قبل الحكم بها ، لأنه لم يتم (وإن لم يصرح) شاهد (برجوع) عن شهادته (بل قال للحاكم توقف) عن الحكم ، فتوقف الحاكم عنه (ثم أعادها) ، أي : الشهادة (قبلت) لاحتمال زوال ريبه عرضت

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

له ، وفي وجوب إعادتها احتمالان . قال في « الإنصاف » الأولى عدم الإعادة .
 (وإن رجع شهود مال ، أو) رجوع شهود (عتق بعد حكم بشهادتهم قبل
 استيفاء مال أو بعده ولم ينقض) الحكم ؛ لتأمله ووجوب المشهود به للمحكوم له ،
 ورجوع الشهود بعد الحكم لا ينقضه ؛ لأنهم إن قالوا : عمدنا فقد شهدوا على
 أنفسهم بالفسق ؛ فيها متهان بإرادة نقض الحكم ، كما لو شهد فاسقات على
 الشاهدين بالفسق ، فإنه لا يوجب التوقف في شهادتهما وإن قالوا أخطأنا لم يلزم
 نقضه أيضاً ؛ لجواز خطئهم في قولهم الثاني ، بأن اشتبه عليهم الحال (ويضمنون)
 بدل ما شهدوا به من المال ، قبض أو لم يقبض ، قائماً كان أو تالفاً ، وقيمة
 ما شهدوا بعقده ؛ لأنهم أخرجوه من يد مالكه بغير
 حق ، وحالوا بينه وبينه ، كما لو أتلفوه ، ومحل ذلك (ما لم يصدقهم) على
 بطلان الشهادة (مشهود له ؛ فيؤخذ منه) ؛ أي : من المشهود له (ما أخذه)
 من مال المحكوم عليه أو بدله إن تلف ؛ لاعترافه بأخذه بغير حق ، وإن لم
 يكن قبض شيئاً بطل حقه من المشهود به (أو ما لم تكن الشهادة بدين فيبرأ
 منه) المشهود عليه (قبل أن يرجعا) عن شهادتهما ؛ لأن المشهود عليه لم يفرم
 شيئاً ، وكذا لو شهدا على سيد عبد أنه أعتقه على مائة ، وهي قيمته ، ثم
 رجعا ، لم يفرما شيئاً ؛ لأنها لم يفوتا على رب العبد شيئاً .

(ولو قبضه) ؛ أي : الدين المشهود به (مشهود له ، ثم وهبه المشهود
 عليه ، ثم رجعا) عن شهادتهما به (غرماء لمشهود عليه) كما لو تنصف الصداق
 بعد هبتها إياه للزوج .

(ولا يفرم مذك شيئاً برجوع مذكى) عن ، شهادته بعد الحكم ؛
 لتعلق الحكم بشهادة الشهود لا المذكين ، لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود ،
 وأما باطنه فعلمه الى الله تعالى .

(وإن رجع بعد حكم شهود طلاق غرموا) إن كان رجوعهم (قبل دخول

نصف المسمى) أو غرموا بدله ، وهو المتعة إن لم يسلم لها مهر ؛ لإلزامهم إياه
 بشهادتهم بطلاقها ، كما يغرمه من فسخ نكاحه لنحو رضاع قبل دخول ، وإن
 رجعوا بعده ؛ أي : الدخول - فلا غرم عليهم صححه في « الإنصاف » وقال
 في « تجريد العناية » لم يغرموا شيئاً في الأشهر . قال في « النكت » هذا هو المرجح
 في المذهب ، وجزم به في « الوجيز » و « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة »
 وشرح ابن منجا و « منتخب الآدمي » وغيرهم ، وقطع به في « الإقناع »
 و « المنتهى » لأنهم لم يقرروا على الزوج شيئاً بشهادتهم ؛ لتقرره عليه بالدخول ،
 ولم يخرجوا عن ملكه شيئاً متقوماً ؛ أشبه ما لو أخرجوا البضع عن ملكه
 بقتلها ، أو أخرجته هي بردتها (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (يغرمون) ؛ أي :
 الراجعون عن شهادتهم بطلاقها بعد الدخول (كل المهر اختاره الشيخ) تقي
 الدين ؛ لأنهم فوتوا على الزوج النكاح برجوعهم عن الشهادة (وهو) ؛ أي :
 القول بالغرم (قياس ما مر في الرضاع) قال في « النكت » وهذه الرواية تدل
 على أن المسمى لا يتقرر بالدخول ، والمذهب أنه يتقرر (١) .

(وإن) شهد اثنان على شخص أنه اشترى هذا القن ، وشهد آخر أنه ابنه
 أو أخوه ونحوه ، وحكم الحاكم بعقده (رجع شهود قرابة وشهود شراء) عن
 شهادتهم لقيمة العتيق (على شهود القرابة) لأنهم هم المفقوتون عليه القن ، دون
 شهود الشراء (وإن رجع شهود قود أو) رجع شهود (حد بعد حكم) بشهادتهم
 (وقبل استيفاء قود أو حد ؛ لم يستوف) قود ولا حد ؛ لأنه عقوبة لاسبيل
 إلى جبرها إن استوفيت بخلاف المال ، ولأن رجوعهم شبهة ، والحد يدرأ

(١) أقول : في « الإنصاف » وعنه يغرمون كل المهر ، وذكر الشيخ تقي الدين
 يغرمون مهر المثل فلت الصواب إنهم يغرمون . قال في « النكت » : وهذه الرواية تدل على أن
 المسمى لا يتقرر بالدخول ؛ فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره . انتهى .

بها ، والقود في معناه (ووجب دية قود) شهدوا به لمشهود له ؛ لأن الواجب بالعد أحد شئين ، فإذا امتنع أحدهما تعين الآخر ، ويرجع غارم بما غرمة من دية على الشهود (وإن استوفي) قود أو حد حكم به بشهادتهم (ثم قالوا : أخطأنا ؛ عزروا ، وغرموا دية ماتلف) من نفس أو ما دونها (أو أرش الضرب نضالاً على العاقلة ويقسط الغرم على عددهم) لحصول التفويت من جميعهم ، كما لو أئلف جماعة مالا (فلو رجع رجل وعشرة نسوة) شهدوا في مال غرم الرجل (سدساً وهن) ؛ أي : النسوة العشرة البقية كل واحدة نصف سدس (وكذا رضاع) شهد به رجل وعشر نسوة بين زوجين ؛ فرق بينها قبل دخول ، ثم وزع نصف الصداق عليهم ، على الرجل سدسه ، وعليهن البقية ؛ لما تقدم .

(ولو شهد أربعة بأربعائه) فحكم الحاكم بها (ثم رجع بعد حكم واحد عن مائة ، ورجع آخر عن مائتين ، ورجع الثالث عن ثلاثمائة ، ورجع الرابع عن الأربعمائة) فعلى كل واحد ، ما رجع عنه بقسطه (فعلى الأول خمسة وعشرون) ربع المائة التي رجع عنها ؛ لأنه واحد من أربعة (وعلى الثاني خمسون) ربع المائتين اللتين رجع عنها ، وهو واحد من أربعة (وعلى الثالث خمسة وسبعون) ربع الثلاثمائة (وعلى الرابع مائة) ربع الأربعمائة ؛ لأن كل واحد منهم مقر بأنه فوت على المشهود عليه ربع ما شهد به عليه .

(ولو شهد ستة بزنا) فرجم مشهود عليه ، ثم رجعوا عنه (أو شهد) أربعة بزنا (واثنان) من غيرهم (بإحصان زان ؛ فرجم ثم رجعوا) ؛ أي : الستة عن شهادتهم (لزمتهم الدية أسداساً) لأنه قتل بشهادة الجميع (وإن كانوا) أي ؛ الشهود (خمسة بزنا فأحساساً) يفرمون ديته ؛ لما تقدم (ولو رجع بعضهم) ؛ أي : الشهود (غرم بقسطه مع حده) للقذف ، فعلى واحد من ستة سدس ، ومن خمسة خمس ، وهكذا (ولو شهد أربعة بزنا ، وشهد اثنان

منهم بالإحصان ؛ فرجم ؛ ثم رجعوا ؛ فعلى من شهد بالإحصان والزنا ثلث
الدية (ثلث لشهادتها بالإحصان ، وثلث لشهادتها بالزنا (وعلى الآخرين ثلثها)
لشهادتها بالزنا وحده (وإن رجع زائد عن البيعة) كأن شهد خمسة بزنا ، ثم
رجع أحدهم (قبل حكم أو بعده ؛ استوفى) حد الزنا ؛ لبقاء نصابه على شهادتهم
(ويجدد الرجوع) منهم حد القذف (لقفذه) المشهود عليه بشهادته التي رجع
عنها (مع غرمه بقسط ؛ فيغرم خامس رجع في) شهادة (زنا خمساً) من دية
مشهود عليه (ولو رجع شهود زنا) دون إحصان ، غرموا الدية كاملة ؛ لأنه رجم
بشهادتهم ، وأما الإحصان فشرط لا موجب ، أو رجع شهود (إحصان)
فقط (غرموا الدية كاملة) لحصول القتل بشهادتهم ؛ إذ لو لا ثبوت الإحصان ؛
لم يجب القتل (ورجوع شهود تركية كرجوع من زكوم) من المسائل .

(وإن رجع شهود تعليق عتق) وشهود شرطه ، ورجع شهود تعليق
(طلاق) قبل دخول ، ورجع (شهود شرطه) المعلق عليه (غرموا) قيمة
العتيق أو نصف الصداق (بعددم) كشهود الزنا والإحصان ؛ لأن شهود
التعليق كشهود الزنا ، وشهود شرطه لشهود الإحصان .

(وإن رجع شهود كتابة ؛ غرموا ما بين قيمته) ؛ أي : المشهود له
بالكتابة (قنا ومكاتباً) لنقص قيمة المكاتب عن القن الحاصل بشهادتهم (فإن
عتق) المشهود له بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم بأداء مال الكتابة ، ثم رجعوا عن
شهادتهم ؛ فعليه غرم (ما بين قيمته قنا ومال كتابة) إن نقص عنها وإلا فلا غرم .
(وإن شهدوا بتأجيل نحو ثمن) مبيع كأجرة (وحكم به) الحاكم (ثم
رجعوا ؛ غرموا تفاوت ما بين حال ومؤجل) لأنه فات بسبب شهادتهم ، وكذا لو
شهدوا (باستيلاء أمة) ثم رجعوا ، فإنهم يغرمون نقص قيمتها وهو ما بين قيمته
قنا وأم ولد (فإذا عتقت بموت سيدها) فيغرمون (تمام قيمتها) لأنهم
فوتوها بذلك ، كما لو شهدوا بعقوبتها ابتداء .

(ولا ضمان برجوع شهود عن شهادة كفالة بنفس أو براءة منها) أي :
الكفالة بنفس أو رجوع عن شهادة أنها ؛ أي : فلانة بنت فلانة (زوجته) أو
رجوع شهود على ولي دم (أنه عفا عن دم عمد ؛ لعدم تضمنه) ؛ أي : المشهود به
في هذه الصور مالا ، قاله في «المهجع» وقال القاضي : هذا لا يصح لأن الكفالة تتضمن
المال بهرب المكفول والقود قد يجب به مال .

(ويتجه وتثبت كفالة وزوجية) . يؤمر الكفيل بالوفاء والزوجة
بتسليم نفسها ، ثم إن كان الأمر باطناً كما لو شهدوا ؛ فقد وقع الموقع ، وإلا
فيحرم على مكفول له تكليف الكفيل ذلك ؛ لأنه ظلم ، وكذلك يحرم على الزوج
وطؤها ، ويكون زانياً ؛ لأن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته
الباطنة وهو متجه (١) .

(ومن شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الأولى) كأن شهد بقرض ، وحك
به ، ثم شهد بأنه وفاه قبل (فكرجوع) عن شهادته (وأولى) بالضمان
من الرجوع (قال الشيخ) تقي الدين (في شاهد قاس بلداً وكتب خطه
بالضحة ، فاستخرج الوكيل على حكمه ، ثم قاس وكتب خطه بزيادة ، ففرمها
أي : الزيادة (الوكيل) ؛ يطمئنها الشاهد (لحصول غرم الزيادة بسببه ، تعتمد
الكذب أو أخطأ كالرجوع) وإن حكم بشاهد وبين ، فرجع الشاهد ؛ غرم
المال كله (نصا ؛ لأنه حجة الدعوى ؛ لأن اليمين قول الخصم ، وقوله ليس
حجة على خصمه ، وإنما هو شرط الحكم ، فجري مجرى طلب الحكم ، وإن
شهد رجلان على آخر بنكاح امرأة بصداق معين وآخران بدخوله بها . ثم
رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها ؛ غرمه شهود النكاح ، دون الدخول ،

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه حكم الحاكم بذلك فلا ينقض
برجوع الشهود إلى آخر ما قرروه هنا ، وهذا الذي يقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

لأنهم أئزموه المسى ، وإن شهد مع ذلك آخران بالطلاق ؛ لم يلزمهما شيء ؛ لما تقدم . (وإن بان بعد حكم كفر شاهد به) ؛ أي : الحكم (أو بان فسقها ، أو بان أنها من عمودي نسبه) ؛ أي : المحكوم له ، (أو بان أنها (عدواه) ؛ أي : عدوا المحكوم عليه (نقض) لتبين فساده (ولم ينفذ) لأن الحاكم حكم بما لا يعتقده أشبه لو كان عالماً بذلك (ولا غرم) على الشاهدين (ورجع بما قام أو ببده (إن تلف على محكوم له) (ورجع بيدل قود مستوفى على محكوم له) لنقض الحكم ؛ فيرجع الحق إلى مستحقه (وإن كان الحكم لله تعالى بإتلاف حي كرجم) في زنا وقطع في سرقة (أو بما سرى إليه كجلد) في شرب سرى إلى النفس (لم يضمن شهود) لأنهم مقيسون على أنهم صادقون (في شهادتهم) وإنما الشرع منع قبول شهادتهم ، بخلاف الراجع ، لاعترافه بكذبه (بل يضمن مزكون إن كانوا) اعذر رد محكوم به . وشهود التزكية الجأوا الحاكم إلى الحكم (ولا ضمان على الحاكم ، لأنه أتى بما عليه من تزكية الشهود (وإلا) يكن مزكون فحاكم (أو كانوا) ؛ أي : المزكون (فسقة فحاكم) يضمن ؛ لحصول التلف بفعله ، وهو حكمه ، وقد فرط بتركه التزكية (وإذا علم حاكم شاهد زور بإقراره) على نفسه بذلك (أو تبين كذبه بيقين كشهادته بقتل شخص وهو حي) أو أن هذه البهيسة لفلان منذ ثلاثة أعوام ، وسنها دونها (أو أنه فعل) كذا ، وعلم أنه قد مات قبله ونحوه بما يعلم كذبه ، وعلم تعمده لذلك (عزره حاكم ، ولو تاب) كمن تاب من حد بعد رفعه لحاكم .

وشهادة الزور من أكبر الكبائر لقوله تعالى : « فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور (١) » ، وروى أبو بكره مرفوعاً : « ألا أنبئكم

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢

بأ كبير الكبائر قالوا : بلى يارسول الله ؛ قال الإمبراك بالله وعقوق الوالدين
وكان منكثاً فجلس ، وقال ألا وقول الزور وشهادة الزور ، فما زال
يكروها حتى قلنا لبيته سكت ، متفق عليه . ولا يتقدر تعزيده ، بل يكون
(بما يراه حاكم من جلد أو حبس) أو كشف رأس ونحوه (مالم يخالف نضا
أو معناه) كحلق لحية ، أو قطع طرف ، أو أخذ مال (وطيف به) ؛ أي :
بشاهد الزور (في المواضع التي يشتهر فيها) كإيقافه في سوقه أو محله ونحوها
وينادى عليه (فيقال إنا وجدناه شاهد زور ، فاجتنبوه) ونحوه (ولا يعزوه)
(شاهد بتعارض البينة) لأنه لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها (ولا
بغلطه في شهادته) لأن الغلط يعرض للصادق العدل ، ولا يتعمده (أو) ؛ أي :
ولا يعزوه شاهد (برجوعه) عن شهادته ، لاحتمال ، أنه لما تبين له من خطئه
(أو) ؛ أي : ولا يعزوه (لظهور فسقه) لأنه لا يمنع صدقه ، ومتى ادعى
شهود قود خطأ وعزروا . قاله في « الترغيب » .

فصل

(ولا تقبل الشهادة) من ناطق (إلا بلفظ أشهد أو بلفظ شهدت)
لأنه مصدر شهد يشهد شهادة ، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منه ، ولأن
فيها معنى لا يحصل في غيرها من الألفاظ ولذلك اختصت باللعان ، وتقدم لو أداها
أخرس بخطئه قبلت (فلا يكفي قوله أنا شاهد) بكذا ؛
لأنه إخبار عما اتصف به ، كقوله أنا متحمل شهادة على فلان بكذا ، بخلاف
أشهد أو شهدت بكذا ؛ فإنها جملة فعلية تدل على حدوث فعل الشهادة
بذلك اللفظ ، ولا يكفي قوله (أعلم أو أحق) أو أعرف أو أتحقق أو أتيقن ؛
لأنه لم يأت بالفعل المشتق من لفظ الشهادة .

(ولو قال أشهد بما وضعت به خطي ، أو قال من تقدمه غيره بشهادة
أشهد بمنزل ما شهد به ؛ لم يصح) ذلك لما فيه من الإجمال والإبهام ، ولو قال
(وبذلك) أشهد فأو قال (وكذلك أشهد ، صح) فيها ، لاتضاح معناه وقال
أبو الخطاب (والشيخ) تقي الدين (وابن القيم : لا يعتبر لفظ الشهادة) . قال
الشيخ تقي الدين : ولا نعلم عن صحابي ولا تابعي لفظ الشهادة وقال علي ابن
المديني أقول إن العشرة في الجنة ، ولا أشهد ، فقال له أحمد متى قلت فقد
شهدت ونقل عنه الميسوني أنه قال : وهل معنى القول والشهادة إلا واحد :
ونقل أبو طالب عنه أنه قال : العلم شهادة ، والمذهب ما تقدم .

باب اليمين في الدعاوى

أي : صفتها وما يجب فيه وما يتعلق به (وهي تقطع الخصومة حالاً) ؛
أي : عند النزاع (ولا تسقط حقاً) فتسمع البينة بعدها ، وإن رجع خالف ،
وأدى ما عليه ؛ قبل منه ، وحل لمدع أخذه (ويستحلف منكر) توجهت عليه
اليمين في دعوى صحيحه (في كل حق آدمي) لحديث : لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ؛ ولكن اليمين على المدعى عليه ، (غير
نكاح ورجعة وطلاق وإيلاء) إلا إذا أنكروا مول مضي الأربعة أشهر ؛ فإنه
يستحلف (وغير ولاء واستيلاء) فسره القاضي بأن يدعي استيلاء أمة ، فتكرهه ،
وقال الشيخ تقي الدين بل هي المدعية (وغير نسب وقذف وأصل رق كدعوى

رق لقيط) وبجهول نسب ؛ فلا يستحلف إذا أنكر (وغير قصاص في غير قسامه) فلا يمين في واحد من هذه الصور ؛ لأنها لا يقضى فيها بالنكول .

(ويقضى في مال وما يقصد به مال بنكول) لما تقدم عن عثمان . وغير ذلك يخلي سبيل المدعى عليه فيه حيث لا بينة عليه إلا في العمان إذا لا عن الرجل ، ونسكات حبست حتى تقرر أربعاً ، أو تلعن وتقدم .

(ولا يستحلف منكر في حق لله تعالى كحد) زنا أو سرقة أو محاربة ؛ لأنه (لا يئتمن مالاً ، وتعزير) لأنه لو أقر بها ، ثم رجع ، قبل منه ، وخلي سبيله بلا يمين ، فلتلا يستحلف مع عدم الإقرار ، ولأنه يستحب سترة والتعريض للمقر به ليرجع ، وقال **عليه السلام** لمزال في قصة ما عر : « لو ستوته بثوبك لكان خيراً لك » . ولا يستحلف في (عبادة) كصلاة وغيرها ، ولا في صدقة زكاة أو تطوع (ولا في كفارة ونذر) لأنه حق لله تعالى ، أشبه الحد ، (ولا) يستحلف (شاهد) ولا حاكم (أنكر) الشاهد (شهادته) أو شهد ، وطلب يمينه أنه صادق في شهادته ، ولا حاكم أنكر (حكمه) أو طلب يمينه أنه صادق في حكم بحق فلا يحلف (ولا وصي على نفي دين على موصل ، ولا) يستحلف (مدعى عليه بقول مدع ليحلف أنه ما حلفني أني ما أحلفه ، ولا يستحلف مدع طلب يمين خصه ، فقال ليحلف أنه ما حلفني) لأن ذلك كله لا يقضى فيه بنكول ؛ فلا فائدة بإيجاب اليمين فيه .

(وإن ادعى وصي وصيته للفقراء ، فأنكر الورثة) أن مورثهم وصي بها (حلفوا) على نفي ذلك ؛ لأنه حق آدمي (فإن نكلوا) عن اليمين (قضى عليهم) بالنكول ؛ لأنها دعوى بمال .

(ومن حلف على فعل غيره) كأن ادعى أن زيداً غصبه نحو ثوب أو اشتري منه ونحوه ، فأنكر ، وأقام المدعي شاهداً بدعواه ، وأراد الحلف معه ؛ حلف على البت ، أو حلف على (دعوى عليه) ؛ أي : على غيره (في

(إثبات) كأن ادعى ديناً على زيد من نحو قرض أو ثمن أو أجرة أو أورش وأقام به شاهداً وأراد الحلف معه ، حلف على البت (أو حلف على فعل نفسه) كمن حلف على البت (أو حلف على دعوى عليه) بدين) فأنكر - ولا بينة - وأراد يمينه (حلف على البت) ؛ أي: القطع ؛ لحديث ابن عباس : أن النبي ﷺ قال لرجل حلفه قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء : رواه أبو داود ومنه لو ادعى عليه بيمين بيده ، فأنكر ؛ فيحلف أنها ملكه ، ولا يكفي والله لا أعلم إلا أنها ملكي .

(ومن حلف على نفي فعل غيره) كمن ادعى عليه أن أباه غصبه ، أو سرق منه كذا ، فأنكر - ولا بينة - فعلى نفي العلم ؛ أو حلف على (نفي دعوى على غيره) كأن ادعى ديناً على مورثه ، فأنكر - ولا بينة فإنه يحلف (على نفي العلم) لحديث الحضرمي حيث قال له النبي ﷺ «ألك بينة؟ قال لا ولكن أحلفه والله ما أعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه ، فتمياً الكندي لليمين ، رواه أبو داود فأقره عليه الصلاة والسلام ، ولأنه لا تمكنه الإحاطة بفعل غيره ، بخلاف فعل نفسه ؛ فتكليفه اليمين على البت ؛ حمل له على اليمين على مالا يعلمه (ورقيقه كأجنبي في حلفه على نفي علمه) فمن ادعى أن عبد زيد جنى عليه ، فأنكر ربه - ولا بينة - حلف أنه لا يعلم أن عبده جنى على المدعي (وأما بهيمته) إذا ادعى أنها جنت (فما ينسب) المدعى عليه (لتقصير وتقريب) فيه (كرعيها زرعاً ليلاً) لتركه إياها بلا حبس ، فيحلف (على البت) بأن يحلف أنه ما قصر ولا فرط ، لأنه يحلف على فعل نفسه (ولما) ينسب المدعى عليه بجناية بهيمة إلى تقصير ؛ فإنه يحلف (على نفي العلم كراكب) بهيمة (وسائق) وقائد ادعى عليه أنها أتلفت شيئاً بوطنها بيدها ، فأنكر - ولا بينة - فيحلف أنه ما يعلم أنها أتلفته .

(ومن توجه عليه حلف الجماعة) ادعوا عليه ديناً أو نحوه (حلف لكل

واحد يميناً) لأن حق كل منهم غير حق البقية (مالم يرضوا) جميعهم يمين
واحدة ؛ فيكتفى بها ؛ لأن الحق لهم وقد رضوا بإسقاطه ، فسقط ، ولا
يلزم من رضاهم يمين واحدة أن يكون لكل منهم بعضها كالحقوق إذا
قامت بها بينة لجماعة لا يكون لكل واحد بعض اليمين ، (ولو ادعى على
واحد بحقوق ؛ فعليه لكل حق يمين) إلا أن تتحد الدعوى ، فيحلف يميناً
واحدة كما في « المبدع » .

فصل

(وتجزى) اليمين بالله تعالى وحده ؛ لقوله تعالى : « فيقسمان بالله إن ارتبتم
لا نشترى به ثمناً » (١) وقوله : « فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما » (٢)
وقوله « وأقسموا بالله جهد أيمانهم » (٣) قال بعض المفسرين من أقسم بالله فقد أقسم
بالله جهد اليمين ؛ واستحلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد في الطلاق ، فقال :
والله ما أردت إلا واحدة . وقال عثمان لابن عمر : تحلف بالله لقد بعته وما به
داه تعلمه . ولأن في الله كفاية ؛ فوجب أن يكتفى باسمه في اليمين .

(ولحاكم تغليظها فيما له خطر) وهو المثل في الغلو كالحطير (كجناية
لا توجب قوداً ، أو عتق ونصاب في زكاة) لا فيما دون ذلك وتغليظها يكون
بلفظ كوالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب
الغالب (أي : القاهر) الضار النافع الذي يعلم خائنة الأعين) ؛ أي : ما يضر

(١) سورة المائدة : الآية : ١٠٦ (٢) سورة المائدة ، الآية : ١٠٧

(٣) الأنعام الآية ١٠٩ والنحل ٣٨ والنور ٥٣ وفاطر ٤٢ .

في النفس ، ويكف عنه اللسان ويوماً إليه بالعين (وما تخفي الصدور) قال
 الشافعي رأيتهم يؤكدون اليمين بالمصحف ، ورأيت ابن مازن قاضي صنعاء يغلظ
 اليمين به قال ابن المنذر لا نترك سنة النبي ﷺ لفعل ابن مازن ولا غيره (ويقول
 يهودي) غلظ عليه باللفظ (والله الذي أنزل التوراة على موسى ، وخلق له
 البحر ، وأنجاه من فرعون وملئه ، ويقول نصراني) غلظ عليه بلفظ (والله
 الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، وجعله يحيي الموتى ، ويبرئ الأكمه
 والأبرص (ويقول مجوسي ووثني) في التغليظ (والله الذي خلقني ورزقني
 وصورني) لأنه يعظم خالقه ورازقه ، أشبه كلمة التوحيد عند المسلم (ويحلف
 صابئ) يعظم النجوم (ومن يعبد غير الله تعالى بالله تعالى) حديث من كان
 حالفاً فيحلف بالله . والتغليظ (بزمن كبعد العصر) ؛ لقوله تعالى :
 « تجسونها من بعد الصلاة »^(١) قال بعض المفسرين : أي : صلاة العصر ، لفعل
 أبي موسى ، وتقدم (أو بين أذان وإقامة) لأنه وقت يرجى فيه إجابة الدعاء
 فترجى فيه معاجلة الكاذب بالعقوبة والتغليظ (بمكان بمكة بين الركن والمقام)
 لزيادته على غيره في الفضيلة (وبالقدس عند الصخرة) لفضيلتها ، وفي سنن
 ابن ماجه مرفوعاً : « هي من الجنة » (وبيقية البلاد عند المنبر) لحديث مالك
 والشافعي وأحمد عن جابر مرفوعاً : من حلف على منبري هذا يمين آتمة
 فليتبوأ مقعده من النار ، وقيل عليه باقي منابر المساجد (وتقف حائض عند باب
 المسجد) لأنه يجرم عليها اللبث فيها (ويحلف ذمي بموضع يعظمه) كما يغلظ
 عليه بالزمان . قال الشعبي لنصراني اذهب الى البيعة . وقال كعب ابن سوار :
 اذهبوا به الى المذبح (زاد بعضهم وتغلظ بهيئة كتجليفه قائماً مستقبل القبلة)
 كاللعان (ومن أبي تغليظاً) بأن قال ما أحلف إلا بالله فقط (لم يكن ناكلاً)
 عن اليمين ، لأنه قد بذل الواجب عليه (فوجب الاكتفاء به ، ويحرم التعرض
 له . قال في « النكبت » وفيه نظر ، لجواز أن يقال يجب التغليظ إذا رآه

(١) سورة المائدة ، الآية : ١٠٦

الحاكم ، وطلبه ، وإلا لما كان فيه زجر فقط ، ومال إليه الشيخ تقي الدين .
وان رأى حاكم ترك التغليظ فتركه ، كان مصيباً ؛ لموافقته مطلق النص .
(ولا يحلف بطلاق وفاقاً للأئمة الثلاثة) قاله الشيخ تقي الدين ، وقال
ابن عبد البر إجماعاً . قال في شرح « الإقناع » قلت ولا بعناق ، لحديث « من
كان حالفاً فليحلف بالله (وفي الأحكام السلطانية ، للوالي ذلك) ؛ أي :
التحليف بالطلاق في حق الله وحق آدمي ، وله أن يحلف (بعق وصدقة وسماع
شهادة أهل المهن إذا كثروا ، وليس للقاضي ذلك انتهى) .
(ومن ادعى على صغير ، أو ادعى على مجنون ؛ لم يحلف) لأنه لم يجز
عليه القلم

(ومن حلف ، واستثنى) كوالله أنا بريء من كذا إن شاء الله ، أو
حلف وعلق كوالله إن كان وقع من زيد كذا فأنا بريء من كذا (حلف
ثانياً) على البت ، ولا يقبل منه الاستثناء ولا التعليق (كما لو حلف قبل سؤال
مدع أو حاكم) .

تتمة : ، من ادعى عليه دين هو عليه - وهو معسر - لم يحل له أن يحلف
أنه لاحق له ، ولو نوى الساعة نقله الجماعة . وبين الخالف على حسب جوابه ،
فإذا ادعى أنه غصبه ، أو باعه ، أو اقترض منه فإن قال ماغصبتك ، ولا
استودعتني ، ولا بعثني ، ولا أقرضتني ؛ كلف أن يحلف على ذلك ؛ ليطابق
جوابه ، فإن قال : مالك علي حق ، أو لا تستحق علي شيئاً ، أو لا تستحق علي
ما ادعيت ولا شيئاً منه كان كجواباً صحيحاً ، ولا يكلف الجواب عن الغصب
وغيره ؛ لجواز أن يكون غصب منه ، ثم رده وكذلك الباقي من الاستيداع
والبيع والقرض ؛ فلو كلف جحد ذلك لكان كاذباً مع حصول المقصود
بجواب صادق

كتاب الإقرار

وهو لغة الاعتراف مأخوذ من المقر ، وهو المكان ، كأن المقر جعل الحق في موضعه ، وأجمعوا على صحة الإقرار للكتاب والسنة ، ولأنه إخبار بالحق على وجه منفية منه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها ، ولهذا قدم على الشهادة ؛ فلا تسمع مع إقرار مدعى عليه ، ولو أكذب مدعى بينته لم تسمع ، ولو أنكرك ثم أقر ، سمع لإقراره .

(وهو) ؛ أي : الإقرار شرعاً (إظهار مكلف) لاصغير غير مأذون ومجنون ؛ الحديث : « رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » ولأنه قول بمن لا يصح تصرفه ؛ فلم يصح كفعله (مختار) لمفهوم : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . وكالبيع (ما) ؛ أي : حقاً (عليه) من دين أو غيره (ولو) كان المقر (سفياً . ويتبع فيه بعد رشده بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس معلومة ، أو) إظهار مكلف مختار ما (على موكله) فيما وكل فيه (من نحو بيع وقبض ، أو ما على موليه) بما يملك إنشاؤه كإقراره ببيع عين ماله ونحوه ، لا بد من عليه ؛ أو ما على (مورثه بما) ؛ أي شيء (يمكن صدقه) بخلاف ما لو أقر بجناية من عشرين سنة ، وسنه عشرون سنة فما دونها .

ويشترط كون المقر به (بيده) ؛ أي : المقر (وولايته واختصاصه) قال في شرح « المنهي » يعني أو ولايته أو اختصاصه أو كون مقر (وكيلا) في مقر به ؛ فلا يصح إقراره بشيء في يد غيره ، أو في ولاية غيره كما لو أقر

أجنبي على صغير أو وقف في ولاية غيره أو اختصاصه ؛ فيصح إقراره بما في ولاية أو اختصاصه ؛ كأن يقر ولي اليتيم ونحوه أو ناظر الوقف أنه أجر عقاره ونحوه ؛ لأنه يملك إنشاء ذلك ؛ فصح إقراره به ، لا بدين عليه ، ولا يشترط في المقر به أن يكون (معلوماً) فيصح بالجمل ، ويطالب بالبيان ، ويأتي وليس الإقرار بإنشاء بل إخبار بما في نفس الأمر (فيصح) الإقرار (ولو مع إضافة المقر الملك) إليه كقوله : عبدي هذا أو داري لزيد ؛ إذ الإضافة تكون لأدنى ملابسة ؛ فلا تنافي للإقرار به .

ويصح الإقرار بدین كقول مقر (ديني الذي على زيد لعمره) لما تقدم . (ويتجه لكن) إذا كان الإقرار (مع إضافة ملك) لمقر له كقول مقر : ديني الذي على زيد ملك لعمره ، ولو (من سكران) وكذا من زال عقله بمعصية كمن شرب ما يزيل عقله عمداً بلا حاجة إليه كطلاقه وبيعه (أو من صغير مميز أو قن أذن لها في تجارة في قدر ما أذن لها فيه) من المال لفك الحجر عنها فيه .

(ولا) يصح الإقرار (من مكره عليه) للخبر . ولا يصح الإقرار (بإشارة معتقل لسانه) لأنه كالناطق ، لكونه يرتجى نطقه .

(وتقبل) من مقر ونحوه (دعوى إكراه) على إقرار (بقريئة) دالة على إكراه (كتهديد قادر) على ما هدد من ضرب أو حبس (وترسيم) عليه وسجنه أو أخذ ماله ونحوه ؛ لدلالة الحال عليه . قال في « النكت » وعلى هذا

(١) أقول : بحث المصنف مصرح به كما قال ، ويأتي ؛ أي : التصريح به في باب ما يحصل به الإقرار ، وقوله مع إضافة ملك أي إليه ؛ لأن الإضافة لأدنى ملابسة ؛ فلا تنافي في قبول قوله أردت الهبة ، وليس المراد ما قرره شيخنا أن إضافة الملك للمقر له ؛ لأنه لا حاجة إلى ذلك ، بل المراد ما ذكرناه ، فتأمل . انتهى .

تحرم الشهادة عليه وكتب حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحالة ، وقال الأزرعي : لو أقام بينة بأمانة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه .

(وتقدم بينة إكراه على بينة طواعية) لأن بينة الإكراه معها زيادة علم (ولو قال من ؛ أي : مقرر ظاهره الإكراه بقرينة) بمقتضى ترسيم عليه ونحوه (علمت أنني لو لم أقر أيضاً أطلاقوني ، فلم أكن مكرهاً ؛ لم يصح) من ذلك (لأنه ظن منه ؛ فلا يعارض يقين الإكراه) قال في « الفروع » فيه احتمال ؛ لا اعترافه بأنه أقر طوعاً . ونقل ابن هاني فيمن تقدم إلى سلطان ، فهدده ، فدهش ، فيقر ؛ يؤخذ به ، فيرجع ويقول : هددني ودهشت يؤخذ وما علمه أنه أقر بالجزع والفرع .

(ومن أكره ليقر بدرهم فأقر بدينار ، أو أكره ليقر لزيد فأقر لعمره) أو على أن يقر بدار ، فأقر بدابة ونحوها حيث أقر بغير ما أكره عليه ؛ صح قراره ، كما لو أقر به ابتداء ، لأنه لم يكره عليه ، أو أكره (على وزن مال) بحق أو غيره (فباع نحو داره في ذلك) المال الذي أكره على وزنه (صح) البيع نصاً ؛ لأنه لم يكره عليه (وكره الشراء منه) ؛ أي : بمن أكره على وزن مال ؛ لأنه كالمضطر إليه ، وللخلاف في صحة البيع .

(ويصح إقرار صبي أنه بلغ باحتلام وإذا بلغ عشرأ) من السنين يعني تمت له ، ومثله جاروية تم لها تسع سنين . قال في « التلخيص » فلإن ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه ؛ صدق ذكره القاضي ؛ إذ لا يعلم إلا من جهته .

(ولا يقبل) قوله إنه بلغ (بسن) ؛ أي : تم له خمس عشرة سنة (إلا ببينة) لأنه يمكن علمه من غير جهته ، وإن أقر من جهل بلوغه حال إقراره (بمال ، أو عقد عقداً ، وقال بعد تحقق بلوغه : لم أكن حين إقراره) أو حين (عقدي بالغا ؛ لم يقبل قوله) ولزمه ما أقر به أو عقده ؛ لأن الظاهر وقوعه على وجه الصحة (وأما قبل التحقق) ؛ أي : قبل تحقق بلوغه (فيقبل

قوله (بأنه لم يكن بالغاً حين الإقرار أو العقد (بلايين) لان بلوغه مشكوك فيه ، والأصل الصغر .

(ويتجه و كذا لو أم) صبي ببالح في فرض ، ثم قال : لم أكن بالغاً حين أمت ، فلان كان بعد تحقق بلوغه ؛ لم يقبل قوله ، وقبل التحقق يقبل ، ويعيد المأموم صلاته ، وهو متجه (١)

(وأفتى الشيخ) تقي الدين (فيمن أسلم أبوه ، فادعى البلوغ لا يقبل) قوله (للحكم بإسلامه قبل إقراره ببلوغ) بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجعها . قال : وهذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ؛ ثبت في حق الصبي مثل الإسلام وثبوت أحكام الذمة تبعاً لأبيه ، أو ادعى البلوغ بعد تصرف الولي وكان رشيداً أو بعد تزويج ولي أبعد منه .

(ومن) باع أو أقر ونحوه (ثم ادعى أنه أنبت بعلاج أو ذواء لا يبلوغ لم يقبل) منه ذلك ، وحكم ببلوغه ؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه (أو ادعى جنوناً) حال إقراره أو بيعه أو طلاقه ونحوه لإبطال ما وقع منه (لم يقبل منه ذلك إلا بيينة) لأن الأصل عدمه ، صححه في « الإنصاف » .

(والمريض ولو مرض الموت الخوف يصح إقراره بوارث) قال ابن نصر الله يسأل عن صورة الإقرار بوارث هل معناه أن يقول هذا وارثي ولا يذكر سبب إرثه أو معناه أن يقول هذا أخي أو عمي أو ابني أو مولاي ، فيذكر سبب الإرث ، وحينئذ إذا كان سبباً ؛ اعتبر سبب الإمكان والتصديق وأن لا يدفع نسباً معروفاً انتهى . قال البهوتي : قلت : تقدم عن الأزجي أنه يكفي في الدعوى والشهادة أنه وارثه بلا بيان سبب لأن أدنى

(١) أقول ؛ لم أر من صرح به ، وهو بالقياس على ما قبله ، وهو ظاهر ، ولعله مراد لغيره ، إذ في كلامهم ما يؤيده ويقضيه فتأمل . انتهى .

حالاته وارثه بالرحم ، وهو ثابت على أصلنا ، فالإقرار أولى ؛ لأنه يصح بالمجهول .
ويصح إقرار مريض ولو مرض الموت الخوف بأخذ دين من غير
وارثه ، لأنه غير متهم في حقه ، ويصح إقراره (بمال له) ؛ أي : لغير
وارثه ؛ لما تقدم ، وحكاة ابن المنذر إجماعاً من رأس ماله ؛ لأن حالة المرض
أقرب الى الاحتياط لنفسه بما يراود منه ؛ وتحري الصدق فكانت
أولى بالقبول ، بخلاف الإقرار لو ارث فإنه متهم فيه (ولا يخاص مقر له) في
مرض الموت الخوف (غرماء الصحة) ؛ أي : من أقر لهم حال صحته ، بل
يبدأ بهم ، سواء أخبر بلزومه له قبل المرض أو بعده ، لإقراره بعد تعلق الحق
بتركته كإقرار مفلس بدين بعد الحجر عليه (لئلا لو أقر) مريض (في
مرضه) لأجنبي (بعين ثم بدين أو عكسه) بأن أقر بدين ثم بعين (فرب العين
أحق) بها من رب الدين ؛ لأن الإقرار بالدين يتعلق بالذمة ، والإقرار بالعين
يتعلق بذاتها ؛ فتعلقه بالذات أقوى ، ولهذا لو أراد بيع العين ؛ لم يصح ، ومنع
منه لحق المقر له بها .

فرع : إذا خاف أن يؤخذ ماله ظلماً أو المالم الذي بيده للناس إما بجهة أنه ميت
لا وارث له أو أنه مال غائب أو بلا حجة أصلاً بجاز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم ،
ويحفظ المالم لصاحبه مثل أن يقر بجأزر أنه ابنه ، أو أن له عليه كذا ، أو
أن المالم الذي بيده لفلان ، ويتأول في إقراره بأن يعني بكونه ابنه صغره ،
أو بقوله أخي أخوة الإسلام أو بقوله الذي بيده له ؛ أي : له ولاية قبضه ؛
لكوني قد وكلته في إيصاله الى مستحقه ونحوه ، لكن يشترط أن يكون المقر
له أميناً ، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا الإقرار تلجئة تفسيره كذا
وكذا . قاله في « الاختيارات » ملخصاً .

(ولو أعتق عبداً لا يملك غيره ، أو وهبه ثم أقر بدين ؛ نفذ عتقه وهبه
للعبد ، ولم ينقضا بإقراره) بعد ذلك نصاً ؛ لأنه تصرف منجز تعلق بعين مال
أزال ملكه عنها ؛ فلا ينقضه ما تعلق بذمته ، كما لو أعتق أو وهب ، ثم حجر

عليه لفسل ، ولأنه غير محجور عليه في حق صاحب الدين ، فلم ينقض الدين عتقه
وهبته كالصحيح .

(وإن أقر) المريض (بمال لوارث لم يقبل) إقراره به (بلا بينة أو
إجازة) باقي الورثة كالعطية ، ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له ؛
لكن يلزمه الإقرار إن كان حقاً ، وإن لم يقبل (فلو أقر) المريض (لزوجته
بمهر مثلها ؛ لزمه) نصاً (بالزوجية) ؛ أي : بمقتضى أنها زوجته ؛ لدالتها على
المهر ووجوبه عليه ، فإقراره إخبار بأنه لم يوفه ، كما لو كانت عليه دين بينة
فأخبر بيقائه بدمته ، ولا يلزمه المهر (بإقراره) لأنه أقر لوارث ، وإن أقر
لها بأكثر من مهر مثلها ؛ رجوع إلى مهر المثل إلا أن تقيم بينة بالعقد عليه ، أو
يخبروا لها (وإن أقر المريض لها) ؛ أي : لزوجته (بدين ، ثم أبانها) ثم تزوجها
أولا (لم يقبل) إقراره لها بغير إجازة الورثة ، كما لو لم يبينها ، ولأن الاعتبار
بمال الإقرار ، وهي وارثة حينه ، بخلاف ما إذا صح من مرضه ثم مات من
غيره ، لأنه لا يكون مرض الموت .

(وإن أقرت زوجته المريضة مرض الموت الخوف) (أنها لا مهر لها) على
زوجها (لم يصح) إقرارها ؛ لأنه لإبراء الوارث في المرض ؛ فلو رثتها مطالبته
بمهر (إلا أن يقيم بينة بأخذه) ؛ أي : المهر في الصحة أو المرض ، أو يقيم
بينة (بإسقاطه) بنحو حوالة وكذا بإبراء في غير مرض موتها الخوف (وكذا
حكم كل دين ثابت على وارث) إذا أقر المريض بإبراءه لا يقبل إلا أن يقيم
المدين بينة بأخذه أو إسقاطه .

(وإن أقر) المريض بدين أو عين (لوارث وأجنبي صح) إقراره
(للأجنبي) بحصته دون الوارث ، كما لو أقر بلفظين ، أو كما لو جحد الأجنبي
شركة الوارث ، بخلاف الشهادة ؛ لأن الإقرار أقوى منها ، ولذلك لم تعتبر
له العدالة ، ولو أقر بشيء يتضمن دعوى على غيره ؛ قبل فيما عليه ، لا فيما

له ، كإقراره بأنه خلع امرأته على ألف فتبين منه ؛ والقول قولها في تقي العوض (والاعتبار) يكون المقر له وارثاً اولاً (بحالة إقراره) لأنه قول تمبر فيه التهمة ؛ فاعتبرت حالة وجوده كالشهادة ، بخلاف الوصية والعطية ؛ فالاعتبار فيها بوقت الموت ، وتقدم .

(فلو أقر بمال الوارث) حال إقراره (وصار عند الموت غير وارث) كمن أقر لأخيه ، فحدث له ابن ، أو قام به مانع (لم يلزم) إقراره لأخيه ؛ لاقتران التهمة به حين وجوده ؛ فلا ينقلب لازماً .

(وإن أقر) المريض (لغير وارث) كأخيه مع ابنه (لزم إقراره ، ولو صار) المقر له وارثاً بأن مات الابن قبل المقر ، وكذا لو أقر لأخ كافر ثم أسلم قبل موت مقر ؛ لوجود الإقرار من أهله خالياً من التهمة ، ولم يوجد ما يسقطه ، وإن أعطاه وهو غير وارث ، ثم صار وارثاً ؛ وقف على إجازة الورثة ، خلافاً لما في « الترغيب » وغيره كما تقدم . ويصح إقرار مريض بإحبال أمته ونحوه بما يملك إنشائه .

فصل

(وإن أقر قن ولو آبقاً) حال إقراره (بجد أو قود أو طلاق ونحوه) كموجب تعزير أو كفارة ؛ صح إقراره (وأخذ) القن به في الحال ؛ لإقراره بما يمكن استيفاؤه من بدنه ، وهو له دون سيده ؛ لأن سيده لا يملك منه إلا أخذ المال ، ولحديث « الطلاق لمن أخذ بالساق » ومن ملك لإنشاء شيء ملك الإقرار به (ما لم يكن القود في نفس) ويكذبه سيده ؛ فيؤخذ به بعد عتق نساء ؛ لأنه

أقر بقرته وهو لا يملكها ، ولأنه يسقط به حق سيده وأشبه إقراره بقتل الخطأ ،
ولأنه متهم فيه ؛ لجواز أن يقر بذلك لإنسان ليعفو عنه ، ويستحق أخذه ؛
فيتخلص به من سيده (فطلب جواب دعواه) ؛ أي : القود في النفس (إذن
منه ؛ أي : القن ومن سيده جميعاً) لأنه لا يصح من أحدهما على الآخر .

(ولا يصح إقرار سيده) ؛ أي : القن (عليه بغير ما يوجب مالاً فقط)
كالعقوبة والطلاق والكفارة ، لأنه إقرار على غير نفس المقر ؛ أشبه إقرار غير
السيد عليه ، بخلاف إقرار السيد عليه بما يوجب مالا ؛ لأنه ايجاب حق في مال
السيد ؛ فزومه ، كما لو ثبت بالينة . وفي « الكافي » إن أقر السيد بقود على
العبد ؛ وجب المال ، ويفدي السيد ما يتعلق بالرقبة .

(وإن أقر قن غير مأذون له بمال أو بما يوجبه) ؛ أي : المال كجناية خطأ
وإتلاف مال وعارية وفرض ، أو أقر قن (مأذون له في تجاوة بما يتعلق في
التجارة ؛ فكإقرار سفيه) لا يؤخذ به في الحال (وإنما يتبع به بعد عتقه)
نصاً عملاً بإقراره على نفسه كالمفلس (قال الإمام أحمد في عبد أقر بسرقة دراهم)
في يده أنه سرقها من رجل والرجل يدعي ذلك (فكذب سيده ، فالدراهم
للسيد) لأن المال حق السيد فلم يقبل إقرار العبد به ، كما لو أقر العبد بمال في
يده (ويقطع العبد) في الحال على المذهب ؛ لإقراره بأنه سرق (ويتبع بذلك)
المال الذي أقر به (بعد العتق) لزوال المعارض (وإن أقر العبد بقره لغير من
هو في يده ؛ لم يقبل) وإن أقر السيد بذلك ؛ قبل ؛ لأنه في يد السيد لا في
يد نفسه .

(وما صح لإقرار قن به) كحد وقود وطلاق (فهو الحضم فيه) دون
سيده ؛ وإلا يصح إقرار قن به كالذي يوجب مالاً (فسيده) الحضم فيه ، والقود
في النفس هما خصمان فيه معاً كما سبق . (ولا يخلف قن مطلقاً) سواء أقر بما
يوجب حداً أو مالاً .

(وإن أقر مكاتب مجنانية) ؛ أي : بأنه جنى (تعلق) الجنانية ؛ أي :
 أرشها (بذمته ورقبته) جميعاً ، فإن عتق أتبع بها بعد العتق ، وإلا فهو في
 رقبته ، كما لو ثبت بالبينة (ولا يقبل لإقرار سيده) ؛ أي : المكاتب (عليه
 بذلك) ؛ أي : بأنه جنى ؛ لأنه أقر على غيره (وإن أقر عبد غير مكاتب لسيده)
 لم يصح (أو أقر سيده له بالمال ؛ لم يصح) أما الأول فلأنه لم يفد شيئاً لأنه لا يملك شيئاً
 يقر به ، وأما الثاني فلأن مال العبد لسيده ، فلا يصح لإقرار الإنسان لنفسه (وإن أقر)
 سيد قن (أنه باعه نفسه بألف ؛ عتق) القن لإقرار سيده بما يوجب (ثم إن
 صدقه) ؛ أي : السيد قنه على أنه باعه نفسه بألف (لزمه) الألف مؤاخذاً له
 له بتصديقه (وإلا يصدقه القن) حلف (لأنه منكر ، فإن نكل قضي عليه
 بالألف) والإقرار بشيء لقن غيره إقرار به لسيده (لأنه الجهة التي يصح
 بالإقرار لها ؛ فتعين جعل المال له ، فإن صدقه السيد ؛ لزمه ما أقر به وإن رده
 بطل ، لأن يد العبد كيد سيده .

(والإقرار لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوها) كغفر وقنطرة (يصح
 ولو أطلق) المقر فلم يعين شيئاً كعلة وقف ونحوه ؛ لأنه لإقرار بمن يصح إقراره
 أشبه ما لو عين السبب ويكون لمصالحها .

(ولا يصح الإقرار لدار إلا مع ذكر السبب) كغصب أو استئجار ؛
 لأن الدار لا تجري عليها صدقة غالباً ، بخلاف نحو المسجد (ولا) يصح إقراره
 (لهيئة) إلا إن قال علي كذا بسببها ، زاد في « المعنى » لمالكها ، وإلا لم
 يصح ، وإن قال مقر (لمالكها) ؛ أي : الهيئة (علي كذا بسبب جنائتي على حملها)
 وهي حامل ، فانفصل حملها (ميتاً ، وادعى) مالكها (أنه) ؛ أي : المقر به
 (بسببه) ؛ أي : الحمل المنفصل ميتاً (صح) لإقراره ، وأخذ منه ما أقر به ،
 وإلا ينفصل حملها ميتاً ، أو لم تكن حاملاً ، أو انفصل ميتاً ، ولم يدع أنه بسببه ؛
 فلا يصح إقراره ؛ لتبين بطلانه .

(ويصح) الإقرار (الحمل) آدمية بما لم يعزه إلى سبب ؛ لجواز ملكه إياه بوجه صحيح كالطفل (فإن وضع) الحمل (ميتاً ، أو لم يكن) في بطنها (حمل بطل) إقراره ؛ لأنه إقرار لمن لا يصح أن يملك (وإن ولدت) المقر للحلما (حياً وميتاً) فالمقر به جميعه (للحمي) بلانزاع ؛ لفوات شرطه في الميت ، وإن ولدت حين فالمقر به لها (سوية ولو كانا ذكراً وأنثى) كما لو أقر لرجل وامرأة ؛ لعدم المزية (ما لم يعزه) ؛ أي : الإقرار (إلى سبب يوجب تفاضلاً كإث أو وصية يقتضيانه) ؛ أي : التفاضل (فيعمل به) ؛ أي : بمقتضى السبب الذي عزاه إليه من التفاضل ؛ (لاستناده) في الإقرار إلى سبب صحيح (و) إن قال مكلف (له) ؛ أي : الحمل (علي ألف جعلتها له أو وهبتها له) أو تصدقت بها عليه ، أو أعدتها له ؛ فهو (وعد) لا يلزمه به شيء ؛ وليس بإقرار (ولو قال : للحمل علي ألف أقرضنيه ؛ يلزمه) الألف ؛ لأن قوله للحمل علي ألف إقرار صحيح ، وقد وصله بما يغيره ؛ فلا يبطله كقوله لزيد علي ألف من ثمن خمر ، ولا يصح إقراره (إن قال أقرضني) الحمل ألفاً ؛ فلا يلزمه شيء ، لأن الحمل لا يتصور منه قرض .

(ومن أقر لمكلف بما في يده ولو بوق نفسه) مع جهل نسبة (أو كان المقر به قنأ ، وكذبه مقر له في إقراره ؛ بطل) إقراره بتكذيبه (ويقر المقر به في يد مقر) لأنه مال بيده لا يدعيه غيره ؛ أشبه اللقطة ، وكذا يبقى من أقر بوق نفسه وكذب به مقر له بيد نفسه .

(ولا يقبل عود مقر له إلى دعواه) ؛ أي : المقر له به ؛ بأن رجع به ، فصدق المقر ؛ لأنه مكذب لنفسه (وإن عاد المقر فادعاه) ؛ أي : المقر به (لنفسه أو) ادعاه (لثالث ؛ قبل) منه ذلك ؛ لأنه في يده - ولا معارض له فيه - ولا يقبل بعد دعوى المقر به لنفسه أو لثالث عود المقر له أولاً إلى دعواه وكذا لو كان عوده إلى دعواه قبل دعوى المقر به لنفسه أو غيره ، لأنه مكذب لنفسه .

(وإن قال : هذا ما أقررت لك به ، فقال) المقر له (بل هو غيره ؛ لم يلزمه) أي : المقر (تسليبه المقر به لمقر له) ؛ لا عراضه عنه (ويختلف مقر آن ليس له) ؛ أي : المقر له (عنده سواء) ويحلي سبيله (فإن رجع مقر له) بعد ذلك (فادعاه) ؛ أي : ادعى ما أقر له به (دفع له) لاحتال أنه اشبهه عليه أولاً فظنه لغيره ، فلما علم أنه له عاد فادعاه .
تتمة : وإن قدمت امرأة من ولد الروم ومعهما طفل ، فأقر به رجل أنه ابنه مع إمكانه - ولا منازع - لحقه نسبه ، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنين أو أكثر من غيبته ؛ لحقه الولد وإن لم يعرف له قدوم إليها ؛ ولا عرف لها خروج من بلدها .

فصل

(ومن تزوج من جهل نسبها فأقرت برق ؛ لم يقبل على زوجها وأولادها ولا على نفسها) لان الحرية حق لله تعالى ، فلا ترتفع بقول أحد كالأقرار على حق الغير .

(ويتجه) عدم قبول إقرارها (ما لم تبين) فإن بانته ؛ فلا مانع من قبول إقرارها لأن إقرارها على نفسها بالرق ونفسها بملوكه لها ، فصح إقرارها بها وهو متجه (١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ولا من أشار إليه ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه ياباه قول الشراح وغيرهم هنا ، لان الحرية حق لله تعالى فلا ترتفع بقول أحد ، وقولهم في باب القبط وإن أقر القبط أو مجهول النسب بالرق بمد بلوغه ؛ لم يقبل إقراره سواء أقر بالرق جواً بالدعوى مدع أو ابتداء - ولو صدقة مقر له بالرق - لأنه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح انتهى . فتأمل ذلك وتدبر ، وقول شيخنا وإن بانته الخ فيه نظر يظهر مما سبق ، وظاهر بحث المصنف أن عدم قبول إقرارها على نفسها من جهته حق الزوج ، هي البيونة لاحق هنا ؛ فيقبل . وظاهر ما نقلناه لا يقبل مطلقاً فأعد نظراً . انتهى .

(ومن أقر بولد أمته أنه ابنه ثم مات ، ولم يبين هل حملت به في ملكه
أو غيره) ؛ أي : غير ملكه (لم تصر به) ؛ أي : بإقراره كذلك (أم ولد)
فلا تمتق بموته ؛ لاحتمال حملها به في ملك غيره (إلا بقرينة) تدل على حملها
به في ملكه ، كأن ملكها صغيرة ، ولم تخرج عن ملكه .

(وإن أقر رجل بأبوة صغير أو بأبوة مجنون ، أو) أقر شخص (بأب
أو) أقرت امرأة (بزوج أو) أقر مجهول نسبه (بمولى أعتقه قبل إقراره ،
ولو أسقط به وارثاً معروفاً) كما لو أقر ببن وله أخ ؛ لأنه غير متم في إقراره
لأنه لاحق للوارث في الحال ، وإنما يستحق الارث بعد الموت بشرط عدم
المنسقط ويستتدق للإقرار المذكور ثلاثة شروط أشير إلى الأول منها بقوله (إن
أمكن صدقة) ؛ أي : المقر بأن لا يكذبه الحس ولا لم يقبل لإقراره بأبوة
أو بنوة بمن في سته أو أكبر منه الثاني ذكره بقوله (ولم يدفع به نسباً لغيره)
الثالث ذكره بقوله (وصدقة) ؛ أي : المقر (مقر به مكلف) لأن له قولاً
صحيحاً ، وكما لو أقر له بمال (أو كان) المقر له (ميتاً ، ويورثه مقر ، ولا يعتبر
تصديق ولد) مقر به (مع صغر الولد أو جنونه فلو بلغ) صغير وعقل مجنون
وأنكر كونه ابناً للمقر (لم يسمع إنكاره) اعتباراً بحال الإقرار (ويكفي في
تصديق والد بولده وعكسه) أي : تصديق ولد بوالده (سكوته إذا أقر به)
لأنه يغلب في ذلك ظن التصديق (ولا يعتبر في تصديق أحدهما) بالآخر
(تكراره) ؛ أي : التصديق بالسكوت ناصاً (فيشهد الشاهد بنسبها بدونه) ؛
أي : تكرار التصديق بالسكوت .

(ولا يصح من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة) ؛ أي : الأب
والابن والزوج والمولى (كجد أقر ببن ابن وعكسه) كابن ابن أقر بجد
وكأخ يقر بأخ أو عم ببن أخ (إلا ورثة أقر وابن لو أقر به مورثهم ثبت
نسبه) كبنين أقر وابن ، وأخوة بأخ ؛ فيثبت نسبه ؛ لانقضاء التهمة في حقهم ؛

إذ الانسان لا يقرب من يشاركه في الميراث بلا حق ، ولقيام الورثة مقام الميت في ماله ودبونه التي له وعليه ودعاويه وغيرها ، فكذا في النسب (ومن ثبت نسبه ، فبجاءت أمه بعد موت مقر فادعت زوجينه) ؛ أي : المقر (أو جاءت أخته غير توأمته ، فادعت البنوة ؛ لم يثبت بذلك) لأنها مجرد دعوى ، كما لو كان حياً ؛ لاحتمال أن يكون المقر به من وطء شبهة أو نكاح فاسد ، وإن كان المقر ببعض الورثة لم يثبت النسب ؛ لأنه إقرار على بقية الورثة بإلحاق نسبه بهم ، لكن يعطى المقر له مافضل بيد مقر ، وتقدم ويأتي . . .

(ولو أقرت مزوجة بولد لحقها ؛ لإقرارها دون زوجها) لعدم إقراره به ، وكما لو أقر به رجل ؛ فإنه لا يلحق بامرأته دون (أهلها) هذه عبارة (الرعاية) وفيها نظر لأنه إذا لحقها نسبه تبعها أهلها كالرجل وهذا مقتضى كلام الجمهور . (ومن أقر بأخ في حياة أبيه ، أو أقر بعم في حياة جده لم يقبل) لأنه يحمل عليه نسباً لا يقرب به ، وإن أقر بأخ أو عم (بعد موتها) ؛ أي : أبيه وجده (ومعه وارث غيره ، ولم يصدق ؛ لم يثبت النسب ، وللمقر له من الميراث مافضل بيد مقر أو كله) ؛ أي : كل ما بيد مقر (إن أسقطه) مقر به ، كأخ ، أقر بابن ، ولا يمكن مع مقر وارث غيره كابن أو بنت لا وارث غيرها ، وأقرت بأخ (ثبت) نسبه ؛ لعدم التهمة ، وورث .

(وإن أقر مجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى) بنسب (أخ وعم ، فصدقه) المقر به (وأمكن صدقه) قبل الإقرار ؛ لأنه غير متهم فيه ، كما لو أقر بحق غيره ، ولا يقبل إقراره بنسب وارث (مع ولاء حتى يصدقه مولاه) نصاً ؛ لأنه إقرار يسقط به حق مولاد من إمرته ؛ فلا يقبل بلا تصديق ؛ للتهمة (ومن عنده أمة له منها أولاد ، فأقر بها لغيره ؛ قبل) إقراره (عليها) ؛ أي : الأمة ، فيأخذها مقر له بها (ولا) يقبل إقراره (على الأولاد) نصاً ؛ لأن الحرية حق لله تعالى .

(ويتجه أنه لو اعترف) من عنده (أمة يحملها منه في ملكه) ثم أقر بها لغيره ، فتصير (أم ولد له ، ويغرم) مقر بها (ثمنها لمقر له) مؤاخذه له بإقراره (وهو متجه ^(١)) . (ولهذا قال القاضي) أبو يعلى (المسألة على أنه وطئ . يعتقدها ملكه ، ثم علمها ملك غيره) وإلا كان زانياً .

(ومن أقرت بشكاح على نفسها ، وصدقها زوج ، ولو كانت سفية أو) كان لإقرارها بالنكاح (لاثنين قبل) لإقرارها ؛ لأن النكاح حق عليها ، كما لو أقرت بمال ، ولزوال التهمة بإضافة الأقرار الى شرائطه ، كما لو أقرت ببيع وليها مالها قبل رشدها (فلو أقاما) ؛ أي : الاثنان المقر لها بالنكاح (بينتين قدم أسبقها تاريخاً ، فإن جهل) التاريخ (فقول ولي) ؛ أي : من صدقه الولي على سبق التاريخ نكاحه (فإن جهله) ؛ أي : جهل الولي أسبقها (فسخا) ؛ أي : النكاحان ، كما لو زوجها وليان ، وجهل الأسبق (ولا ترجيح) لأحدهما بكونها بيده ، لأن الحر لا تثبت عليه اليد .

(وإن أقر به) ؛ أي : النكاح (عليها) ؛ أي : المرأة (ولها وهي مجبرة) قبل إقراره عليها نصاً ، لأنها لا قول لها في حالة الاجبار ، أو لم تكن مجبرة ، ولكنها (مقرة بالاذن ، قبل) إقراره عليها بالنكاح نصاً ؛ لأنه يملك عقد النكاح عليها بالاذن ، فملك الأقرار به كالوكيل .

(ومن ادعى نكاح صغيرة بيده) ولا بينة به (فسخه حاكم) وفرق بينها ؛ لأن النكاح لا يثبت بمجرد دعواه (ثم إن صدقه إذا بلغت ؛ قبل) تصديقها له (ويتجه ولا يعاد عقد) لتبين أن العقد صحيح ، ولم يطرأ عليه

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤيده القاضي . انتهى .

ما يفسده ، وهو متجه ^(١) . قال في «الفروع» (فدل أن من ادعت أن فلاناً زوجها ، فأنكر ، فطلبت الفرقة ؛ يحكم عليه) بالفرقة ، دفعاً لضررها. وسئل عنها الموفق فلم يجب فيها بشيء .

(وإن أقر رجل أو امرأة بزوجة الآخر) بأن أقر الرجل بأنها زوجته أو أقرت هي بذلك (فسكت) صح ، وورثه بالزوجة ، لقيامها بينها بالاقرار ، أو أقر أحدهما بزوجة الآخر (ففسده ، ثم صدقه ، صح) الاقرار ، وورثه ؛ لحصول الاقرار والتصديق ولا أثر لجده قبل ذلك كالمدعى عليه يحدد ثم يقر . ولا يوث جاحد (إن بقي على تكذيبه لمقر حتى مات) المقر ؛ للثمة في تصديقه بعد موته (وإن أقر ورثة بدين على مورثهم قضوه) وجوباً من تركته ؛ لتعلقه بها كتعلق أرش جناية برقة عبد جان ؛ فله تسليها ويعمها فيه والوفاء من ماله ، ويلزمه أقل الأمرين من قيمتها أو الدين ، وكذا إن ثبت بيينة أو إقرار ميت .

(١) أقول : قال الخلوي قوله أي : صاحب «المنتهى» ثم إن صدقته إذا بلغت قيل فيه إن الاعتبار في الاقرار بجالته وحالة الاقرار قد صرح بأنه يفسخ ، وقد يقال إننا قلنا بأن الفرقة تنوقف على فسح الحاكم لاحتمال صدقه ، أو يحتمل قوله ثم إن صدقته إذا بلغت قبل على ما إذا لم يكن قد فسخه الحاكم وإلا فقد تقدم أن فسح الحاكم طلاق بائن إلا أن يحتمل قوله والاعتبار بجالته على ما يتعلق بالارث خاصة فتدبر ، أو يحتمل قوله فسخه حاكم على معنى فرق بينها لا على الفسخ الاصطلاحي الذي يكون في حكم الطلاق البائن فليحجر انتهى . وقال في حاشية «الاقناع» قوله فرق بينها وفسخه حاكم انظر ما التكتة في الفسخ بعد التفريق وهل معنى قولهم قبل ان يسكها بالعقد الاول ولو بعد الفسخ لانه تبين بطلانه أو لا بد من عقد جديد انتهى . وعبارة الجراعي في غاية المطلب قال وإن ادعى نكاح صغيرة بيده فرق بينها بفسخ حاكم انتهى . وهي عبارة حسنة والظاهر أن البحث مبني للمصنف على أن الفسخ لاغ لتبين بطلانه ، ولهذا جزم بعدم إعادة العقد ، وهذا مقتضى قولهم قبل ؛ إذ لو قلنا يحتاج الى عقد فإثمة قولهم قبل بعد قولهم ثم المقيدة لوقوع القبول بعد الفسخ فتأمل . انتهى .

(وإن أقر) بدين على ميت (بعضهم) ؛ أي : الورثة (بلا شهادة)
 بالدين من الورثة أو غيرهم ؛ فالمقر عليه منه (بقدر إرثه) من التركة (فإن ورت
 النصف) من التركة ؛ فعليه (نصف الدين أو) ؛ أي : ولما ورت الربع
 فربع الدين ، وهكذا (كإقراره) ؛ أي : بعض الورثة (بوصية) بلا
 شهادة ؛ لأن كل جزء من الدين أو الوصية تعلق بمنه من التركة ؛ فوجب أن
 يوزع عليها كما لو ثبت بالبينة .

(وإن شهد منهم) ؛ أي : الورثة لرب الدين أو الوصية (عدلان أو
 عدل ؛ حلف معه) رب الدين أو الوصية (ثبت) الحق ؛ لكمال نصابه ، كما
 لو شهدوا على غير مورثهم (ويقدم) من ديون تعلقت بتركة دين (ثابت ببينة)
 نصاً فدين (بإقرار ميت على ما) ؛ أي : دين (أقر به ورثة) لأن إقرار
 الورثة إقرار في حقهم ، وإنما يستحقون التركة بعد أداء الدين الثابت عليها ،
 فوجب أداء ما ثبت بإقرارهم أولاً .

باب ما يحصل به الإقرار

من الألفاظ (و) ما إذا وصل بإقراره (ما يغيره) ؛ أي : الإقرار .
 (من ادعي عليه بالذم) مثلاً فقال في جوابه (نعم ، أو قال أجل)
 بفتح الهمزة والجيم وبسكون اللام ؛ فقد أقر ، وهو حرف تصديق كنعم .
 قال الأخفش : إلا أنه أحسن من نعم في التصديق ، ونعم أحسن منه في
 الاستفهام . ويدل عليه قوله تعالى : « فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً ، قالوا :

نعم^(١) . وقيل لسامان علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة قال : أجل (أو) ادعي عليه بألف فقال (صدقت أو) قال : أنا مقرر به ، أو قال (إني مقرر به ، أو قال) إني مقرر لك (بدعواك ، أو) قال : أنا أو إني (مقرر فقط) فقد أقر ، لأن هذه الألفاظ تدل على تصديق المدعي ، أو ادعي عليه بألف مثلا (فقال : خذها أو اتزنها أو اقبضها أو احرزها ، أو قال هي صحاح أو قال : كأني جاحد لك ، أو كأني جحدتك حقك ، فقد أقر) لانصرافه الى الدعوى ، لوقوعه عقبها ، ولعود الضمير لما تقدم فيها ، وكذا إن قال : أقرت ، لقوله تعالى : « قالو أقرنا^(٢) » . ولم يقولوا بذلك (لا إن قال) مدعى عليه أنا أقر ؛ فإنه لا يكون إقراراً ، بل هو وعد بالاقرار ، والوعد بالشيء لا يكون إقراراً به (أو قال لا أنكر) لأنه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار ؛ لأن بينهما قسماً آخر ، وهو السكوت ، أو قال (يجوز ان تكون محقاً) لجواز ان لا يكون محقاً ، أو قال (عسى أو قال لعل) لأنها للشك ، أو قال (أظن أو أحسب أو أقدر) لاستعمالها في الشك (أو قال خذ) لاحتمال أن يكون مراده خذ الجواب مني ، أو قال (اتزن أو احرز ، أو قال : افتح كحك) لاحتمال أن يلحون لشيء غير المدعى به ، وقول مدع (بلى في جواب أليس لي عليك كذا الإقرار) بلا خلاف ؛ لأن نفي النفي إثبات لا قول (نعم إلا من عامي) فيكون إقراراً كقوله عشرة غير درهم بضم الراء يلزمه تسعة ؛ إذ لا يعرفه إلا الحذاق من أهل العربية ، ومثله عشرة إلا درهم برفع درهم إذ إلا فيه بمعنى غير ، كقوله تعالى : « لو كانت فيها آلهة إلا الله لفسدتا^(٣) » . لكن لا يعرفه إلا حذاق أهل العربية ، وفي مختصر ابن

(١) سورة الأعراف ، الآية ٤٤ (٢) سورة آل عمران ، الآية : ٨١

(١) سورة الانبياء ، الآية : ٢٢

رزين إذا قال لي عليك كذا فقال : نعم أو بلى ، فمقر . وفي قصة إسلام عمرو ابن عبسة فقدمت المدينة ، فدخلت عليه ، فقالت : يا رسول الله أتعرفني؟ فقال : نعم أنت الذي لقيتني بحكة . قال : فقالت : بلى . قال في شرح مسلم : ففيه صحة الجواب ببلى وإن لم يكن قبلها نفي ، وصحة الإقرار بها . قال : وهو الصحيح من مذهبنا ؛ أي : مذهب الشافعية .

(وإن قال) شخص لآخر (اقضني ديني عليك ألفاً) فقال : نعم (أو قال اشتر ثوبي هذا) ، فقال : نعم . (أو قال له أعطني ثوبي هذا) فقال : نعم ، أو قال له : سلم (إلي ألفاً من الذي عليك) فقال : نعم ، أو قال له (هل لي عليك) ألف ؟ فقال : نعم (أو قال له ألي عليك ألف ، فقال : نعم) فقد أقر لأنها صريحة فيه (أو) قال (أمهلني يوماً أو) أمهلني (حتى أفتح الصندوق) فقد أقر ؛ لأن طلب المهلة يقتضي أن المحق عليه (أو) قال له (علي ألف إن شاء الله) فقد أقر له به نصاً ؛ لأنه وصل لإقراره بما يرفعه كله ، ويصرفه الى غير الإقرار ؛ فلزمه ما أقر به ، وبطل ما وصله به ، كقوله له علي ألف إلا ألفاً ، وكقوله علي ألف في مشيئة الله ، أو قال علي ألف (لا يلزمني إلا أن يشاء الله) فقد أقر له بالألف ، لما تقدم ، أو قال له علي ألف (في علمي أو قال : في علم الله أو قال : فيما أعلم لا إن قل : فيما أظن ؛ فقد أقر) له بالألف ؛ لأنه مثبت لإقراره بالعلم به ؛ إذ ما في علمه لا يحتمل غير الوجوب ، بخلاف الظن . (وإن علق الإقرار بشرط قدم) عليه ، كقوله (إن قدم زيد) فلمعرو علي كذا ، أو قال إن قدم زيد فلك علي كذا (أو قال إن جاء رأس الشهر فله علي كذا) لم يكن مقراً ؛ لأنه لم يثبت على نفسه شيئاً في الحال ، وإنما علق ثبوته على شرط ، والإقرار لإخبار سابق ، فلا يتعلق بشرط مستقبل ، بل يكون وعداً ، لا إقراراً ، بخلاف تعليقه على مشيئة الله ؛ فإنها تذكر في الكلام تبركاً وتقويضاً الى الله تعالى ، كقوله : « لتدخلن المسجد الحرام إن

شاء الله آمين ، (١) . وقد علم الله تعالى أنهم سيد خلونه بلا شك (أو قال إن شهد به) ؛ أي : الألف مثلا (زيد ؛ فهو صادق) أو صدقه (لم يكن مقراً) لأنه وعد بتصديقه له في شهادته ، لا تصديق (وكذا) ؛ أي : كتقديم الشرط فيما ذكر (إن آخر) كقوله (له علي كذا إن قدم زيد ؛ أو إن شاء) زيد ، أو إن شهد به زيد (أو إن جاءت المطر ، أو ان قمت) فلا يصح الاقرار لما بين الاخبار والتعليق بها على شرط مستقبل من التنافي (إلا اذا قال) له علي كذا (اذا جاء وقت كذا) كرأس الشهر بشرط تقديم الاقرار على أداة الشرط ؛ بإقرار ؛ لأنه بدأ بالاقرار فعمل به ، وقوله اذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المحل ؛ فلا يبطل الاقرار بأمر محتمل ، فان قدم أداة الشرط على الاقرار ، كقوله اذا جاء رأس الشهر ار وقت كذا فعلي لزيد ألف فليس باقرار على الصحيح من المذهب ولا فرق بين أداة ان واذا الا اذا قدم لاقرار على أداة اذا ؛ فاقرار بالاتفاق ، وان قدمها على الاقرار ؛ فليس باقرار كما في «المنتهى» وهو الصحيح ، خلافاً «للاقناع» وكان على المصنف الاشارة لذلك (ومتى فسره) ؛ أي : قوله اذا جاء رأس الشهر (بأجل او وصية ؛ قبل) منه ذلك (بينة) لأنه لا يعلم الا من جهته (كمن أقر بحق بغير لسانه) ؛ أي : نعته ؛ بأن أقر عربي بالعجمة ، او عكسه (وقال : لم أرد ماقلت) فيقبل منه بيمينه ، وقال الشيخ تقي الدين : اذا أقر عامي بضمون محضر ، وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ - ومثله يجمله - فكذلك قال في «الفروع» : وهو متجه .

(وإن رجع مقر بحق آدمي أو) رجع مقر (بزكاة او كفارة) لم يقبل
لتعلق حق الآدمي المعين او اهل الزكاة به .

فصل

فيا اذا وصل بإقراره ما يغيره (واذا قال مكلف) مختار (له) ؛ أي :
فلان (علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه) شيء ؛ لأنه أقر بثمن خمر وقدره
بألف ، وثن الخمر لا يجب ، ولو قال (له علي ألف من ثمن خمر أو من مضاربة
أو) قال : له علي ألف من ودیعة (أو) قال : له علي ألف (لا يلزمي ، أو)
له علي الف (قبضه أو استوفاه أو) قال : له علي الف (من ثمن مبيع فاسد لم
أقبضه ، أو) قال من (ثمن طعام تلف قبل قبضه أو) قال : له علي الف من
(مضاربة تلفت ، وشرط علي ضمانها أو) قال : له علي ألف (بكفالة) تكفلت
بها (علي أني بالخيار) فيها ؛ لزمه الألف ؛ لأن ما ذكر بعد قوله علي الف
رفع لجميع ما أقر به ؛ فلا يقبل كاستثناء الكل ، وتناقض كلامه غير خاف ؛
لأن إقراره به إقرار بثبوته ، وثبوته في هذه الأمثلة لا يتصور ؛ ولأنه أقر بالألف ،
وادعى ما لم يثبت معه ؛ ولأنه في صورة ما إذا قال قبضه أو استوفاه أقر علي
أقر له بالقبض أو الاستيفاء ، ولا يقبل إقرار الانسان على غيره (وقوله) له علي
كذا أو سكت (أو كان له علي كذا وسكت ؛ لإقرار) لأنه أقر بالوجوب ،
ولم يذكر ما يرفعه ، فبقي على ما كان عليه ، ولهذا لو تنازعا داراً فأقر أحدهما
أنها كانت ملك الآخر ؛ حكم له بها . قال في الشرح ؛ الا أنه ههنا ؛ أي : في
مسألة كان له علي كذا ان عاد ، فادعى القضاء أو الإبراء سمعت دعواه ؛ لأنه
لاتنافي بين الإقرار وبين ما يدعيه ، وهذا على احد الروايتين (وإن وصله) ؛

أي : قوله او كان له علي كذا (بقوله وبرئت منه ، او) بقوله (وقضيته او)
 بقوله (وقضيت بعضه) ولم يعزه لسبب ؛ فمنكر (او قال مدع لي عليك
 مائة ، فقال) مدعى عليه (قضيتك منها) ولم يقل من المئة التي لك علي (عشرة
 ولم يعزه) أي : المقر به (لسبب) بأن لم يقل له او كان له علي كذا من ثمن
 مبيع أو قرض ؛ (ف) هو منكر يقبل (قوله بيمينه) نصاً طبق جوابه ، ونجلى
 سيئه حيث لا بينة ، هذا المذهب قاله في « الانصاف » لأنه دفع ما أثبتته
 بدعوى القضاء متصلاً ، وقال أبو الخطاب يـكون مقرأ مدعياً للقضاء ؛ فلا
 يقبل إلا بينة ، فان لم تكن بينة حلف المدعي أنه لم يقبض ، ولم يورثه ،
 واستحق ، وقل : هذه رواية واحدة ذكرها ابن أبي موسى ، واختاره ابو
 الوفاء وابن عبدوس في « تذكرته » ، وقدمه في « المذهب » و « الرعايتين »
 و « الحاروي الصغير » انتهى . قل ابن هيرة : لا ينبغي للقاضي الحلي أن
 يحكم بهذه المسألة ، ويجب العمل بقول أبي الخطاب ؛ لأنه الأصل وعليه جماهير
 العلماء . فإن ذكر السبب فقد اعترف بما يوجب الحق من عقد أو غصب أو نحوهما
 فلا يقبل قوله إني بريء منه إلا بينة (وإن عزاه) المدعى عليه لسبب كاعترافه
 بأن الحق (من ثمن) مبيع (وقرض) أو قيمة متلف أو أرش جنابة ونحوه ، أو ثبت
 سبب الحق بينة ، ألزم مدعى عليه به لأنه مقر مدع للقضاء أو الإبراء فيطالب بالبيان .
 تمة : لو أسقط لفظ كان ؛ بأن قال : له علي ألف قضيته إياه أو
 أبرأني منه ونحوه مما سبق ، فهو منكر يقبل قوله مدع يمينه ؛ لما سبق ، مالم
 يعترف بسبب الحق أو يثبت بينة ، فإن قال : لي بينة بالوفاء أو الإبراء أمهل
 ثلاثة أيام ليأتي بها كما تقدم في طريق الحكم وصفته ، والمدعي ملازمته فيها
 حتى يقيم البينة ، فإن أعجز عنها حلف المدعي على بقاء حقه ، وأخذه ، وإن
 نكل قضي عليه بالنكول ؛ لثبوت القضاء بنكوله ، ولو قال مدع كان لي
 عليك ألف لم تسمع دعواه ، ذكره أبو يعلى الصغير ، قال في « الترغيب »
 بلا خلاف .

فصل

(ويصح استثناء النصف فأقل) لا أكثر منه . قال الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير ، ولو قال : له علي مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلاً بالعربية (فيلزمه) أي : المقر (ألف) في قوله : له علي ألف إلا ألفاً ، أو له علي ألف إلا ستائة) لبطان الاستثناء (و) يلزمه (خمسة في قوله لك علي عشرة إلا خمسة أو قوله ليس لك علي عشرة إلا خمسة) لأنه استثناء النصف ، والاستثناء في الثانية من النفي لإثبات (بشرط) متعلق بيصح (أن لا يركب) المستثنى بين المستثنى منه والمستثنى (ما) ؛ أي : زمناً (يمكنه كلام فيه) وأن لا يأتي بكلام أجنبي بينها ، أو فصل بكلام أجنبي فقد استقر حكم ما أقربه ؛ فلم يرتفع ، بخلاف ما إذا اتصل ؛ فإنه كلام واحد ، (و) بشرط (أن يكون) المستثنى (من الجنس والنوع) ؛ أي : كونه من جنس المستثنى منه ونوعه ؛ لأن الاستثناء أخرج بعض ما يتناوله اللفظ بموضوعه ، وغير ذلك لا يتناوله اللفظ بموضوعه ، فمن قال عن آخر (له علي هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً) فاستثناءه (صحيح) لوجود شرائطه (ويلزمه) تسليم (تسعة) ويرجع إليه في تعيين المستثنى ؛ لأنه أعلم بمراده (فإن ماتوا) إلا واحداً (أو قتلوا) إلا واحداً (أو غضبوا إلا واحداً) ، فقال هو المستثنى ؛ قبل منه ذلك بيينه) لما تقدم ، وسائر أدوات الاستثناء في ذلك كإلا ؛ فإذا قال : له علي عشرة سوى درهم أو غير درهم بالنصب أو ليس درهماً أو خلا أو عدا أو حاشا ؛ درهم

ونحوه ؛ فهو مقر بتسعة ، وإن قال : غير درهم - بضم الراء - وهو من أهل
 العربية ؛ كان مقراً بعشرة ؛ لأنها تكون صفة للعشرة المقر بها ، ولو كانت
 استثنائية كانت منصوبة ، وإن لم يكن من أهل العربية لزمه تسعة لأن
 الظاهر أنه يريد الاستثناء وضمها جهل منه بالعربية . وإن قال له ؛ أي :
 فلان (هذه الدار ولي نصفها ، أو قل إلا نصفها ، أو قال إلا هذا البيت أو
 قال : هذه الدار له ، وهذا البيت لي ؛ قبل) منه ذلك حيث لا يئنه بما يخالفه
 (ولو كان البيت أكثرها) ؛ أي : الدار ؛ لأن الإشارة جعلت الإقرار فيما
 عدا المستثنى ؛ فالمقر به معين ، فوجب أن يصح ، ولا يصح الاستثناء (إن قال) له
 الدار إلا (ثلثها ونحوه) كالإثلاثة أرباعها أو خمسة أسداسها ؛ لأن المقر به شائع ،
 وهو أكثر من النصف وإن قال عن آخر : له علي (درهمان وثلاثة إلا درهمن) أو
 قال : له علي (خمسة دراهم إلا درهمن ودرهماً ، يلزمه خمسة فيها) أما في الأولى فالعود
 الاستثناء إلى أقرب المذكورين وهو الثلاثة ؛ لأن عوده إلى ما يليه متيقن ، وما زاد
 مشكوك فيه ، واستثناء الدرهمين من الثلاثة لا يصح لأنه أكثر من النصف ،
 وأما في الثانية فلأنه استثناء ثلاثة من خمسة ، وهي أكثر من النصف ؛ وإن
 قال : له (علي درهم ودرهم إلا درهماً يلزمه) ؛ أي : المقر (درهمان) لعود
 الاستثناء لما يليه ، لما تقدم ؛ فيكون استثناء للكل (و) إن قال (له على مائة
 درهم إلا ثوباً أو) له مائة درهم (إلا ديناراً يلزمه المائة) درهم ؛ لأنه استثناء
 من غير الجنس ، وقد تقدم أنه لا يصح ؛ لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف
 الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ، وغير الجنس ليس بداخل في الكلام ، وإنما يسمى
 استثناء تجزئاً ، وإنما هو استدراك ولا دخل له في الإقرار لأنه إثبات للمقر به فإذا
 دخل الاستدراك بعده كان باطلاً ، وإن ذكر بعده جملة كقوله له عندي مائة درهم إلا
 ثوباً لي عليه ، كان مقراً بشيء ومدعياً لشيء سواه ؛ فيقبل لإقراره ، وتبطل دعواه ، وإن
 قال له على عشرة إلا درهمن ، وإلا ثلاثة ؛ لزمه خمسة . وإن قال له على (عشرة

أصح تمر برني إلا ثلاثة أصع تمر معقلي ؛ لزمه (العشرة من التمر البرني ،
وبطل الاستثناء ، لأنه من غير النوع .

(ويصح الاستثناء من الاستثناء) كقوله تعالى : « إنا أرسلنا إلى قوم
مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين . إلا امرأته (١) » ، ولأن الاستثناء
باطل ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الاقرار ، فمن قال عن آخر (له
علي سبعة إلا ثلاثة إلا درهماً يلزمه خمسة) لعود الاستثناء لما قبله ، فقد
استثنى درهماً من الثلاثة ، فبقي اثنان استثناءهما من السبعة ، فبقي خمسة ؛
فهي المقر بها (وكذا) . يلزمه خمسة إذا قال : له علي (عشرة إلا خمسة إلا
ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً) لأن استثناء الثلاثة من الخمسة استثناء الأكثر
من النصف ؛ فيبطل هو وما بعده ، وفيها أوجه أخر منها أنه يلزمه سبعة ؛ لأنه
استثنى درهماً من درهمين ، فبقي درهم استثناء من ثلاثة ، بقي درهماً
استثناءها) من خمسة ، بقي ثلاثة استثناءها من عشرة ؛ بقي سبعة ، وهذا
مقتضى ما تقدم في الطلاق إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثة إلا اثنين إلا
واحدة ؛ يقع ثنتان ، (وبطل) الاستثناء كله (فيما) إذا قال (له علي ثلاثة
دراهم إلا ثلاثة إلا درهماً) لأن الأول باطل فكذا فرعه (و) إن أتى
بالاستثناء بعد الاستثناء معطوفاً ، كقوله (له علي عشرة إلا ثلاثة ، وإلا
درهماً ؛ لزمه خمسة) لأنه عربي .

(١) سورة الحجر ، الآية : ٦٠ و٥٨ و٥٩ و٦٠

فصل

(إذا قال : له علي ألف مؤجلة الى كذا ؛ قبل قوله في تأجيله)
نصاً لأنه مقر بها بصفة التأجيل ؛ فلم يلزمه إلا كذلك ، كقوله له علي ألف
درهم سوداه (حتى ولو عزاه) ؛ أي : الألف (إلى سبب قابل للأمرين) ؛ أي :
الحول والتأجيل كسفن مبيع وأجرة وضمن وصدق ، وإن قال له علي
ألف (وسكت ما) ؛ أي : زمنياً (يمكنه كلام فيه ثم قال مؤجلة أو زيوف) ؛
أي : رديئة (أو صغار ؛ لزمته) الألف (حالة جياذ وافية) لحصول الإقرار
بها مطلقاً ؛ فينصرف إلى الجيد الحال الوافي ، وما أتى به بعد سكوته دعوى
لادليل عليها (إلا من ببلد أو زانهم) ؛ أي : أهلها (ناقصة أو تقدم مغشوش
فيلزمهم من دراهمها) ؛ أي : فلك البلدة ؛ لانصراف الاطلاق إلى نقدها ،
ولهذا لو قال بعتك وأجرتك ونحوه بعشرة دراهم ؛ انصرف إليه ولو قال (له
علي ألف زيوف ؛ قبل تفسيره) ؛ أي : الزيوف (بمغشوشة) لأنها تسمى
زيوفاً ، والزيوف هي المطلية بالزئبق بمزاوجة الكبريت ، ولا يقبل تفسير
الزيوت (بما لافضة فيه) ولا قيسة له لأنه ليس دراهم على الحقيقة ؛ فيكون
تفسيره به رجوعاً عن إقراره ، فلم يقبل كاستثناء الكل ، وما لاقيسة له
لا يثبت في الذمة (وإن قال :) له علي مائة درهم (صغار قبل تفسيرها بناقصة)
قال في شرح « المنتهى » وهي دراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانق ، وذلك
ثلاثا درهم . قال اليهودي : قلت ولعله إذا كان بالشام ، وإلا فما المانع من إرادة

السنية أو الحراسانية حيث لا قربنة (، وإن قال له) علي مائة درهم (ناقصة) فيلزمه
 دراهم ناقصة لأنه إن كانت دراهم البلد ناقصة كان إقراره مهيداً ، وإن كانت وازنة
 كان ذلك بمنزلة الاستثناء (وإن قال له) علي مائة درهم (وازنة) يلزمه العدد والوزن
 لأنه مقتضى لفظه (وإن قال : له) علي مائة درهم (عدداً وليس المقر يبسط
 يتعاملون) ؛ أي : أهله (بها) ؛ أي : الدراهم (عدداً ، لزمناه) ؛ أي : العدد
 والوزن ؛ لقوله مائة والوزن للعرف (وإن قال : له علي درهم) وأطلقه
 أو قل (درهم كبير أو قال درهم فعليه درهم إسلامي وازن) لأنه كبير عرفاً
 والتصغير قد يكون أصغر في ذاته ، وقد يكون لقلة قدره عنده أو لخبثته .
 (ويتجه) إلزامه بدرهم إسلامي وازن (إلا مع عرف) فإن كانت
 عرف (بخلافه) كعرف مصر في السابق ؛ فإنهم كانوا يفرقون بين الدراهم
 والدراهم ، فيعمل به ؛ لأنه المتبادر ، وهو متجه (١)

(و) إن قال (له عندي ألف ، وفسره - ولو منفصلاً - بدين أو بوديعة
 قبل) قال في «الشرح» لانعلم فيه خلافاً بين أهل العلم ؛ لأنه فسر لفظه بما يقتضيه
 (فلو) فسر به بوديعة ثم (قال متصلاً قبضه أو) قال (تلف قبل ذلك لم يقبل)
 ذكره القاضي وغيره (و) إن قال : له علي ألف ثم قال (منفصلاً) هو
 وديعة ؛ قبل ؛ لأن إقراره تضمن الأمانة (أو قال ظننته) ؛ أي : الألف
 الوديعة (باقياً ثم علمت تلفه) ؛ قبل منه ذلك بيينه ؛ لثبوت أحكام الوديعة
 بتفسيره بالوديعة (وإن قال) من ادعى عليه بألف : هو (رهن فقال المدعي)
 بل وديعة ؛ فقول مدعي ؛ لأن المقر أقر له بما ادعى أن له به تعلقاً ؛ فلم
 يقبل منه ، كما لو ادعاه بكلام منفصل ، وكذا لو أقر له بدار ، وقال
 استأجرتها سنة أو بثوب ، وقال : قصرته له بدراهم ، أو خطته إلا بينة

(١) أقول : صرح به الحلواني :

(أو قال) لزيد علي ألف (من ثمن مبيع لم أقبضه) فقال مقر له بل (هو دين في ذمتك ؛ فقول مدع) بينه أنه دين ؛ لأنه اعترف له بدين ، وادعى عليه مبيعاً ، أشبه ما لو قال : له علي ألف ، ولي عنده مبيع لم أقبضه . ولو قال : له علي ألف ، وفسره متصلاً بوديعة ؛ قبل ، أو قال لزيد (في ذمتي ألف وفسره متصلاً بوديعة ؛ قبل) لأن الوديعة عليه حفظها وردّها .

(ويتجه) محل قبول تفسيره إن كان (من جاهل) أما إن كان تفسيره من عالم ؛ فلا يقبل منه ، وهو متجه ^(١) (ولا يقبل دعوى تلفها) لأن قوله علي يقتضي أنها عليه ، ودعواه تلفها يقتضي أنها ليست عليه ، وهو تناقض ؛ فلا يقبل منه ، بخلاف : كان له علي ألف من وديعة ، وتلفت ؛ فإنه مانع من لزوم الأمانة ؛ لأنه أخبر عن زمن ماض ؛ فلا تناقض (إلا إذا انفصلت عن تفسيره) فيقبل ؛ لأن إقراره تضمن الأمانة ، ولا مانع . قاله في « الإنصاف » وإنت قال لزيد علي ألف (وأحضره) ؛ أي : الألف (وقال هو) ؛ أي : الألف الذي أقررت به (هذا ، وهو وديعة ، فقال مقر له : هذا وديعة ، وما أقررت به دين صدق) مقر له بينه ، صححه في « تصحيح الفروع » وغيره ، وإن قال (له عندي وديعة رددتها) إليه أو تلفت ؛ لم يقبل قوله في الرد أو التلف ، وضمنها ؛ للتناقض . وإن قال : له عندي مائة وديعة بشرط الضمان ؛ لغا وصفه لها بالضمان ؛ لمنافاته لمقتضى عقدها ، وبقيت على الأصل من عدم

(١) أول : قال الحلوتي قوله قبل هذا هو الصحيح من المذهب ، وقيل أنه لا يقبل ولو متصلاً ، لأن الوديعة مما لا يصح تعلقه بالزمن فيلزمه ألفان ألف وديعة وألف دين عملاً بالتفسير ولقوله في ذمتي وعلة القول الثاني واضحة . وهي واردة على القول الصحيح إلا أن يكون صاحب القول الصحيح حل قوله في ذمتي على معنى في عهدتي وحفظي كما هو معناه القوي انتهى . قلت : وما سلكه المصنف في بحثه طريق آخر ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لأنه لا بد من تأويل لظاهر هذا الكلام ، فتأمل . انتهى .

الضمان إن لم يفرط ، وإن قال له (في هذا المال ألف ، أوله في هذه الدار نصفها) فهو إقرار (ويلزمه تسليسه) ؛ أي : الألف أو نصف الدار إلى مقر له مؤاخذه له بإقراره (ولا يقبل تفسيره بإنشاء هبة) ؛ أي : أنه يريد أن يهبه إياه ، لأنه خلاف الظاهر (وكذا قوله : له في ميراث أبي ألف) فهو إقرار (وهو دين على التركة) لإضافته إلى ميراث أبيه ، ومال الميت إنما يستحق بالإرث أو الدين ، فإذا لم يكن المقر له وارثاً تعين الدين .

فتبيه : وإن قال مكلف ديني الذي على زيد لعمره ؛ صح الإقرار ؛ لأنه إخبار لا إنشاء ، وإضافته إليه لا تتمع كونه أميره ؛ لأنه قد يكون وكيله عنه أو عاملاً له في مضاربة ، أو كان عليه يد أو ولاية ، والاضافة لأدنى ملابسة . قال تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً ^(١) » . وقال في النساء « ولا تخرجوهن من بيوتهن ^(٢) » .

(ويصح) قول جائر التصرف (له من مالي ألف ، أو فيه ألف ، أو له في ميراثي من أبي ألف ، أو له فيه نصف أو له داري هذه ، أو له نصفها ، أو له منها نصفها أو له فيها نصفها) فيصح كله إقراراً (ولو لم يقبل بحق لزمني) لجواز إضافة الانسان إلى نفسه مال غيره ؛ لاختصاص له به ، لما تقدم (فإن فسره) ؛ أي : إقراره بذلك (هبة ، وقال بدالي من تقييذه ؛ قبل) لأنه محتمل ، ولا يجبر على تقييذه ، لأن الهبة لا تلزم قبل القبض ، وإن قال (له الدار ثلثاها) أو قال له الدار (عارية ، أو قال : له الدار هبة ، أو) قال له الدار (هبة سكنى ، أو) قال له الدار (هبة عارية ؛ عمل بالبدل) وهو قوله ثلثاها أو هبة أو عارية ، ولا يكون إقراراً ؛ لأنه رفع بآخر كلامه مادخل بأوله ، وهو بدل بعض في الأول ، واشتمال فيما بعده ، لأن قوله الدار يدل على الملك ، والهبة بعض ما يشتل عليه ؛ كأنه قال له ملك الدار هبة ، وحينئذ

(١) سورة النساء ، الآية : ٥ (٢) سورة الطلاق ، الآية : ١

(يعتبر شرط هبة) من العلم بالموهوب ، والقدرة على تسليبه ونحوه ، فإن وجد
صحت ، وإلا فلا .

(ومن أقر أنه رهن) زيذا كذا (وأقبضه إياه) أو أقر أنه (رهن)
زيذا كذا (وأقبضه ، أو أقر بقبض ثمن أو غيره) كأجرة ومبيع (ثم قال
ما أقبضت) الهبة ولا الرهن (ولا قبضت) الثمن ونحوه (وهو غير جاحد
لإقراره) بالاقباض أو القبض - ولا بينة - وسأل إخلاف خصمه ، لزمه لجريان
العادة بالإقرار بذلك قبله ؛ أو باع ووهب ونحوه (وادعى أن العقد وقع
تلقئه أو فاسداً) ولا بينة بذلك (وسأل إخلاف خصمه على ذلك . لزمه)
الحلف لاحتمال صحة قول خصمه فإن نكل قضي عليه (ولو أقر) جائز التصرف
(يبيع أو هبة أو اقباض) رهن ونحوه (ثم ادعى فساده) ؛ أي المقر به . (وأنه أقر
يظن الصحة ؛ لم يقبل) منه ذلك ؛ لأنه خلاف الظاهر (وله تحليف المقر له)
لاحتمال صدق المقر (فإن نكل) المقر له عن اليمين (حلف هو) ؛ أي :
مدعي الفساد (يبطلانه) وبرىء منه .

(ومن باع شيئاً ، أو وهب) شيئاً (أو أعتق عبداً ، أو أقر به) ؛ أي :
بما باعه أو وهبه أو أعتقه (لغيره) ، لم يقبل (لإقراره على مشتر أو متب أو
عتيق ، لأنه إقرار على غيره ، وتصرفه نافذ ، وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه
أن المبيع رهن أو أم ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف ، ويلزمه (أن يغرمه) ؛
أي : يغرم بدله (للمقر له) لأنه فوته عليه بتصرفه فيه (وإن قال لم يكن
ما بعته أو وهبته ونحوه) ، ثم ملكته بعد ؛ أي : بعد البيع أو الهبة
ونحوها (قبل قوله بينة) تشهد به (ما لم يكذبها) ؛ أي : البينة (بأن كان
أقر أنه) ؛ أي : المبيع أو الموهوب ونحوه (ملكه ، أو قال : قبضت ثمن
ملكه ، أو قال : بعته عبي هذا) أو بعته أو وهبته ملكي هذا ، فإن
وجد ذلك لم تسع بينة ؛ لأنها تشهد بخلاف ما أقر به ، وعلم منه أنه إذا لم
يكن له بينة لم يقبل قوله مطلقاً ؛ لأن الأصل أنه إنما تصرف فيما له التصرف فيه .

قال الشيخ تقي الدين فيما إذا ادعى بائع بعد البيع وقفاً عليه : إنه بمنزلة إن يدعي أنه ملكه الآن .

(ومن قال قبضت منه) ؛ أي : من فلان (ألفاً وديعة ، فتلفت ، فقال) مقر له : بل الألف (ثمن مبيع لم تقبضه ؛ لم يضمن) المقر الألف ولا شيئاً منه ؛ لاتفاقها على عدم ضمانها ، وحلف على ما ينكره (ويضمن) المقر الألف (إن قل) قبضت منه ألفاً وديعة ، فقال : بل (قبضته غصباً) لأنه مضمون بكل حال كقول مقر (أعطيتني ألفاً وديعة فتلفت) فقال مقر له : بل أخذت مني الألف (غصباً) فيحلف المقر له أنه لم يقبضه الألف ، وضمنه المقر ؛ لأنه أقر بفعل الدافع بقوله أعطيتني .

فصل

(ومن ، قال غضبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو) فهو لزيد ؛ لإقراره به له ، ولا يقبل رجوعه عنه ؛ لأنه حق آدمي ، ويغرم قيمته لعمرو (أو قل غضبت منه) ؛ أي : من زيد (وغضبه هو من عمرو) فهو لزيد ؛ لأن لإقراره بالغضب منه تضمن كونه له ، ويغرم قيمته لعمرو ، أو قال : هذا العبد أو الثوب ونحوه (لزيد ، لا بل لعمرو) فهو لزيد ؛ لأن لإقراره بالملك له ، ويغرم قيمته لعمرو ، لإقراره به له ، وتقويت عينه عليه لإقراره أنه لزيد أولاً (أو قال ملكه لعمرو ، وغضبت من زيد بكلام متصل أو منفصل ، فهو لزيد) لإقراره له باليد (ويغرم قيمته) لعمرو ؛ لإقراره بالملك له ، ولوجود الحيولة بالإقرار باليد لزيد ، وإن قال (غضبت من زيد

وملكه لعمرو ، فهو لزيد) لا قراره باليد له (ولا يغرم لعمرو شيئاً) لأنه
إنما شهد له به ؛ أشبه ما لو شهد بمال بيد غيره ، وإن قال (غصبته من أحدهما)
أو هو لأحدهما ، صح الاقرار ، لأنه يصح بالجهول (ولزمه) ؛ أي : المقر
(تعيينه) ؛ أي : المالك منها ليدفع اليه (ويجلف للآخر) إن طلب لتكون
اليدين سبباً لرد العبد أو بدله ، ولا يغرم له شيئاً ؛ لأنه لم يقر له بشيء . وفي
بعض النسخ خلافاً له ، ولا وجه له ، ولعله سبق قلم من الناسخ .

(وإن قال : لا أعلمه) ؛ أي : المالك منها (فصدقه) أنه لا يعلمه
(انتزع) المصوب (من يده) لا قراره أنه لا حق له فيه (وكانا فيه خصمين)
لادعاء كل منهما إياه (فإن كذبا) بأن قال كل منهما : أنت تعلم أنه لي ، ولم
تبين ذلك (حلف يميناً واحدة) أنه لا يعلمه ، ثم إن كان لأحدهما بيعة حكم له
بها ، وإلا أقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذه ، ثم إن عين الغاصب أحدهما
بعد ذلك ، قبل منه ، وكان لمن عينه له ، كما لو بينه ، قبل وإن نكل عن
اليدين أنه لا يعلم من هو له منها ، سلم إلى أحدهما بقرعة ، وغرم قيمته للآخر .
ومن بيده عبدان فقال أحدهما لزيد ، فادعى عليه زيد بموجب إقراره ، طوب
باليان ؛ فإن عين أحدهما فصدقه زيد ؛ أخذه ، وإن قال زيد هذا لي والعبد
الآخر كذلك ، فعلى المقر في الذي ينكره اليدين . وإن ادعى زيد العبد
الآخر وحده فالقول قول المقر بيمينه في العبد الذي أنكره ؛ ولا يدفع إلى
زيد العبد الذي أقر له به ؛ لأنه لم يصدقه على إقراره . وإن أبي التعيين فعينه
المقر له ، وقال هذا عبدي ؛ طوب المقر بالجواب ، فإن أنكر حلف ، وكان
كما لو عين العبد الآخر ؛ وإن نكل قضي عليه بالنكول ، وإن أقر له فهو
كتعيينه .

ومن بيده نحو عبد فقال (أخذته من زيد) فطلبه زيد (لزم رده له
لاعترافه) له (باليد ، وإن قال ملكته) على يد زيد (أو قال قبضته) على

يد زيد (أو قال وصل إلى علي يده) ؛ أي : زيد (لم يعتبر لزيد قول) من تصديق أو ضده ، لأنه لم يعترف له بيد ، بل كان سفيراً .

(ومن قال : لزيد على مائة درهم وإلا يكن) لزيد على مائة درهم فلعرو على مائة درهم (أو) قال (لزيد على مائة درهم ، وإلا يكن) لزيد على مائة درهم (فلعرو على مائة دينار ؛ فهي) ؛ أي : المائة درهم (لزيد) لإقراره له بها (ولا شيء لعرو) لأن إقراره معلق ؛ فلا يصح (ومن أخذ لشخص بألف في وقتين ، فإن ذكر) في إقراره (ما) ؛ أي : شيئاً (يقتضي التعدد كسبيين) كقوله له علي ألف من قرض ، ثم قال له علي من ثمن مبيع ، (أو أجلين) ، كقوله : ألف محله رجب ، وقوله : ألف محله شهر رمضان ، (أو سكنين) كقوله له ألف ضرب مصر ثم يقول له علي ألف ضرب اسلامبول (لزمه ألفان) لأن أحدهما غير الآخر فهو مقر بكل منها على صفة فوجبا كما لو أقر بها دفعة واحدة (وإلا) يذكر ما يقتضي التعدد ؛ لزمه ألف واحد (ولو تكرر الإشهاد) له عليه ؛ لجواز أن يكون ككرر الخبر عن الأول ، كما خبره تعالى عن إرسال نوح وإبراهيم وهود وصالح وغيرهم ، ولم يكن المذكور منهم في قصة غير المذكور في الأخرى ، ولأن الأصل براءته بما زاد على الألف (وإن قيد أحدهما) ؛ أي : الألفين (بشيء) كقوله لزيد علي ألف من قرض ؛ ثم يقول : له علي ألف ، ويطلق (حمل المطلق عليه) ، أي : المقيد ، ويلزمه ألف فقط ، لأنه الأصل براءة الذم من الزائد . قال الأزجي : ولو أقر بألف ثم أقام بينة أن المقر له أقر في شعبان بقبض خمسمائة ، وبينه أنه أقر في رمضان بقبض ثلاثمائة ، وبينه أنه أقر في شوال بقبض مائتين لم يثبت إلا قبض خمسمائة ، والباقي تكرر ، ولو شهدت البيئات بالقبض في شعبان وفي شوال ؛ ثبت الكل ، لأن هذه تواريخ المقبوض ؛ والأول تواريخ الإقرار .

(وإن ادعى اثنان نحو دار) كحائط أو حانوت (بيد غيرهما شركة بينها بالسوية ، فأقر) من هي بيده (لأحدهما بنصفها ؛ فالنصف المقر به بينهما) لاعترافه أن الدار لها على الشيوع ، فما غصبه الغاصب فهو منها ، والباقي لها .

فصل

(ومن قال بمرض موته) الخوف (هذا الألف لقطعة ؛ فتصدقوا به - ولا مال له غيره - لزم الورثة الصدقة بجميعة) ؛ أي : الألف (ولو كذبوه) ؛ أي : الورثة ؛ لأنه لقطعة ؛ لأن أمره بالصدقة به دل على تعديه به فيه ، ونحوه مما يقتضي أنه لم يملكه ، وهو إقرار لغير وارث ، فوجب امتثاله كإقراره في الصحة (ومن ادعى ديناً على ميت ، وهو جميع تركته فصدقه الورثة ، ثم ادعى آخر مثل ذلك ، فصدقه في مجلس) واحد ؛ فالتركة بينها ؛ لأن حالة المجلس كلها كحالة واحدة ، بدليل القبض فيما يعتبر فيه والخيार ولحق الزيادة بالعقد ، وإلا يكن تصديق الورثة للمدعي ثابت في مجلس واحد ؛ فالتركة كلها للأول ؛ لأنهم لا يقبل إقرارهم للثاني ؛ لأنهم يقرون بحق على غيرهم ، وهذا يقتضي مشاركة الأول في التركة ، وينقص حقه منها (وإن أقروا) ؛ أي : الورثة (بها) ؛ أي : التركة ولا دين (لزید ثم أقروا بها) (لعمره ؛ فهي لزيد) سواء أقروا في مجلس أو أكثر ؛ لثبوت الملك لزيد بالإقرار له بها ؛ فأقرارهم لعمره لإقرار بملك الغير (ويغرمونها) ؛ أي : يغرم الورثة التركة ؛ أي : بدلها (لعمره) لأنهم فوتوها عليه بإقرارهم بها لزيد (وإن أقروا) ؛ أي : الورثة بالتركة (لها) ؛ أي : لزيد وعمره (معاً) أي : بلفظ واحد ؛ فالتركة (بينها) سوية ؛ لعدم المرجح ، وإن أقر الورثة لأحدهما دون الآخر (فهي له) لثبوت الملك له بإقرارهم (ويحلفون للآخر) إن ادعاهما - ولا بينة - لإنكارهم .

(ومن خلف الابنين) أو شقيقين من أخوين أو عمين ونحوهما (ومائتين ،
و ادعى شخص مائة دينار على الميت ، فصدقه أحدهما) ؛ أي : الوارثين ،
وأكر الوارث (الآخر ؛ لزم الوارث المقر نصفها) ؛ أي : المائة لإقراره بها
على أبيه ونحوه ، ولا يلزمه أكثر من نصف دينه ، ولأنه يقر على نفسه
وأخيه ؛ فقبل على نفسه دون أخيه (إلا أن يكون) المقر بالمائة (عدلا ،
ويشهد) بها لمدعيها (ويحلف مدعيها معه ؛ فيأخذها) كما لو شهد بها غيره
وحلف (وتكون المائة الباقية بين الابنين) أو الأخوين ونحوهما ، فإن كان
ضامناً لمورثه لم تقبل شهادته على أخيه ؛ لدفعه بها عن نفسه ضرراً (وإن خلف
ميت ابنين) أو نحوهما (وقنين) عبيد أو أمتين أو عبداً وأمة (متساوي
القيمة لا يملك غيرها ، فقال أحد الابنين) عن أحد القنين (أبي أعتق هذا
برض موته) الخوف ، وقال الابن الآخر عن القن الآخر بل أعتق (هذا ؛
عتق من كل) من القنين (ثلثه ، وصار لكل ابن) من الابنين سدس (من
أقر بعتقه) من القنين (ونصف القن الآخر) المنكر عتقه ؛ لأن حق كل من
الابنين نصف القنين ؛ فيقبل قوله في عتق حقه من عينه ، وهو ثلث النصف
الذي هو له ، وهو ثلث جميعه ، ولأنه يعترف بجزية ثلثيه ؛ فيقبل قوله في
حقه منها ، وهو الثلث ويبقى الرق في ثلث النصف ، وهو سدس ونصف
الذي ينكر عتقه (وإن قال أحدهما) ؛ أي : الابنين عن قن من القنين (أبي
أعتق هذا ، وقال الابن الآخر أبي أعتق أحدهما وأجهله ؛ أقرع بينها) ؛ أي :
القنين ؛ لتعين من لم يعينه (فإن وقعت القرعة على من عينه أحدهما) ؛ أي :
الابنين من القنين (عتق لثناه) كما لو عيناه بقولهما (إن لم يميزا) عتق باقيه ،
فإن أجازاه ؛ عتق كله (وإن وقعت) القرعة (على الآخر) الذي لم يعينه
أحد الابنين فكالسألة الأولى ؛ أي : كما لو عين الابن الآخر الثاني ؛ فلكل
من الابنين سدس القن الذي عينه ونصف الآخر ، ويعتق من كل منها ثلثه ،

وإن قالوا : أعتق أبونا أحدهما ، ولا نعلم عينه ، أفرع بين القنين ، فمن خرجت له القرعة ؛ عتق ثلثاه إن لم يميزا باقيه ، وورق الآخر . ومن رجع من الابنين وقال : عرفت المعتق منها ؛ فإن كان قبل القرعة فكما لو عينه ابتداء ، وإن كان بعدها فوافق تعيينه لم يتغير الحكم ، وإن خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه ، فإن عين الذي عينه أخوه ، عتق ثلثاه ، وإن عين الآخر عتق منه ثلثه ، ولا يبطل العتق في الذي عتق بالقرعة إن كانت بحكم حاكم ، وكذا إن كانت بحاكم وإن لم يصرح بالحكم ؛ لأن قرعته حكم ، وحكمه لا ينقض بمجرد قول الابن إنه ظهر له خلافه . قال في « شرح الإقناع » قلت : إلا أن يثبت بينته كما تقدم في الطلاق .

باب الإقرار بالمجمل

(وهو ما احتمل أمرين فأكثر على السواء) وقيل ما لا يفهم معناه عند إطلاقه (ضد المفسر) ؛ أي : المبين (من قال : له علي شيء ، أو) قال : له علي كذا (أو كررها برأه) فقال له علي كذا وكذا ، (أو كرر ذلك بدونها) ؛ أي : الواو بأن قال : له علي كذا كذا ؛ صح إقراره (وقيل له فسر) ويلزمه تفسيره . قال في « الشرح » بغير خلاف ، ويفارق الإقرار الدعوى حيث لا تصح بالمجهول ؛ لأنها المدعي ، والإقرار على المقر ؛ فلزم تبين ما عليه من الجهالة دون الذي له ، وأيضاً المدعي إذا لم تصح دعواه له داع من تحريها ، والمقر لا داعي له ، إلى تحري ما أقر به ، ولا يؤمن رجوعه عن إقراره ، فيضيع حق المقر له .

وتصح الشهادة بالاقرار بالمجهول (فإذا فسر به شيء) وصدق المقر له
ثبت (وإن أبى) تبينه حبس (حتى يفسر) لامتناعه من حق عليه ؛ فوجب به كإقرار
عينه وامتنع من أدائه ، وإن عينه المقر له ، وادعاه ، وصدق المقر ؛ ثبت عليه ،
وإن كذبه ، وامتنع من البيان ، حبس حتى يفسر على الصحيح من المذهب .
قاله في « تصحيح الفروع » ، ولا يقضى عليه بالنكول خلافاً للقاضي .

(وتقبل الشهادة على الاقرار بالمجهول) لأن الاقرار به صحيح ، ولذلك
تسمع الدعوى به (ويقبل تفسيره بحد قذف) عليه للمقر له ؛ لأنه حق عليه ؛
فيحد لقذفه بطلبه ، ويقبل تفسيره (بحق شفعة) لأنه حق واجب يؤول الى
المال ، ويقبل تفسيره أيضاً (بما يجب رده ككتاب مباح) نفعه ككتاب الصيد
والماشية ؛ لأنه شيء يجب رده وتسليمه الى المقر له ، والإيجاب تناوله ؛ فقبل
لذلك ، وكذلك يجب رد (جلد) مئة ما كولة لو ذكبت (ولو لم يدبغ)
لأنه يباح استعماله بعد دبنه في اليابسات ، ويقبل تفسيره أيضاً (بأقل مال)
لأنه يتناوله الشيء (لا بمئة نجمة وخرم وخنزير) لأنها ليست حقاً عليه ،
فإن كانت الميتة طاهرة كسك وجراد يتناول ، قبل . ولا يرد (مسلام ،
وتشبيث عاطس ، وعيادة مريض ، وإجابة دعوة ، وصلة وحم) لأن ذلك كله
لا يثبت في الذمة ؛ وإقراره يدل على ثبوت حقه في ذمته ، ولا يقبل تفسيره
(بغير متناول عادة كقشر جوزة ، وحبه بر ، أو حبة شعير) أو نواة ونحوها ؛
لأن إقراره اعتراف بحق عليه ثبت مثله في الذمة ، بخلاف نحو هذه (فإن
مات) المقر بمجمل (قبل تفسيره) لم يؤخذ وارثه بشيء) ، و (إن أبى ولو) خلف المقر
تركة (لاحتمال أن يكون حد قذف ، أو لم يمت مقر ، ولم ينكر ، بل) قال
مقر لا أعلم لي بما أقررت به) من قولي له شيء أو كذا ونحوه ؛ حلف على
ذلك إن طلبه مقر له (ولزمه ما يقع عليه الاسم كالوصية بشيء) فتعطى الورثة
ما يقع عليه الاسم ، وقوله (فحسبت منه شيئاً أو غضبته شيئاً ؛ يقبل تفسيره

بخر ونحوه) ككباب وجلد ميتة نجسة ، لوقوع اسم الشيء عليه والغصب
والاستيلاء .

ولا يقبل تفسيره (بنفسه) ؛ أي : المقر له (أو) ؛ أي : ولا بغصب
ولده ؛ لأن الغصب لا يثبت عليه ولا على ولده ، وإن قال (غصبته فقط) ولم
يقبل شيئاً يقبل تفسيره (بحبسه وسجنه) . لأن غصب الحر هو ذلك .
(وله عاي مال) يقبل تفسيره بأقل متمول ؛ لأنه يقع عليه لفظ المال
حقيقة و عرفاً ، أو قال له علي (مال عظيم ، أو مال خطير ، أو مال جليل ،
أو مال نفيس ، أو) مال (عزيز ، أو زاد عند الله) بأن قال عظيم عند الله ،
أو خطير عند الله ، أو قال عظيم ، أو خطير ، أو جليل ونحوه (عندي ؛ يقبل
تفسيره ذلك بأقل متمول) لأن العظيم والخطير والكثير والجليل والنفيس
والعزيز لا حد له شرعاً ، ولا لغة ، ولا عرفاً ، ويختلف الناس فيه ، فقد
يكون عظيماً عند بعض حقيراً عند غيره ، وما من مال إلا وهو عظيم ، كثير
خطير نفيس جليل - ولو عند بعض - ويقبل تفسيره (بأم ولد) لأنها مال ؛
لغرم قائلها قيمتها .

(وله علي دراهم أو دراهم كثيرة ؛ قبل) تفسيره بثلاثة دراهم فأكثر ،
وكذا لو قال دراهم عظيمة أو وافرة ؛ لأن الكثيرة والعظيمة والوافرة
لا حد لها لغة ولا شرعاً ، وتختلف باختلاف الإضامات وأحوال الناس ،
والثلاثة أكثر مما دونها وأقل مما فوقها ، ومن الناس من يستعظم اليسير ، ومنهم
من يحتقر الكثير ، ولأن الثلاثة أقل الجمع وهي اليقين ؛ فلا يجب ما زاد عليها
بالاحتمال .

ولا يقبل (تفسيره بما يوزن بالدرهم عادة كإبريسم ونحوه) كزعفران
لأنه خلاف المتبادر (وقوله له علي حبة أوله علي جوزة بنصرف) إطلاقه (إلى
الحقيقة ، ولا يقبل تفسيره) ذلك (بنحو حبة بر) كحبة شعير أو أرز أو

بأقلاء ؛ لأنها لاتتمول عادة ، ولا يقبل تفسيره (بشيء) من خبز ونحوه (قدر
جوزة لأنه غير حقيقة الجوزة .

(وله علي كذا درهم، أو كذا وكذا درهم أو كذا كذا بالرفع أو النصب
لدرهم لزمه درهم) في الصور الثلاث، أما في الرفع ؛ فلأن تقديره مع عدم التكرار
شيء هو درهم ، فالدرهم بدل من كذا ، والتكرار للتأكيد لا يقتضي زيادة ،
كأنه قال : شيء شيء هو درهم ، والتكرار مع الواو بمنزلة قوله شيئان هما
درهم ؛ لأنه ذكر شيئين ، وأبدل منها درهماً أو النصب فالدرهم بمنزلة لما قبله ،
فهو مفسر ، وقال بعض النحاة : هو منصوب على القطع كأنه قطع ما أقر
به وأقر بدرهم (وإن قال الكل) ؛ أي : الصور الثلاث (بالجر) ؛ أي :
جر درهم ؛ لزمه بعض درهم ؛ لأنه مخفوض بالإضافة ؛ فالمعنى له بعض درهم ،
فإن قال : أردت نصف درهم أو ربه أو ثمنه ونحوه ؛ قبل ، وإذا كرر يحتمل
أن يكون أضاف جزءاً إلى جزء ، ثم أضاف الجزء الأخير إلى الدرهم (أو وقف)
بأن قال له علي كذا درهم أو كذا وكذا درهم أو كذا كذا درهم ، ولم
يرفع الدرهم ، ولم ينصبه ؛ ولم يخفزه في الصور الثلاث (لزمه بعض درهم)
لأنه يحتمل أنه مجرور ، وسقطت حركتة للوقف (ويفسره بما شاء) كما لو
قال (له علي بعض العشرة) فيقبل تفسيره بما شاء منها ؛ لأن البعض يصدق
على كل جزء ، وإن قال : له علي (شطرها) ؛ أي : العشرة ، فهو نصفها ،
فيلزمه خمسة ؛ لأنها نصف العشرة .

(وله علي ألف وفسره بجنس) واحد كدراهم أو ثياب أو تقاح أو رمان
ونحوه ؛ قبل . أو فسره بأجناس كقوله مائة من الدراهم ، ومائة من الثياب
ومائة من الأواني ، وهكذا ، لا إن كان فسر الألف (بنحو كلاب ؛ قبل) لأنه
يحتمل لفظه ، وأما الكلاب والسباع ونحوهما ؛ يصح بيعه ؛ فلا يقبل تفسيره به ؛
لأن إقراره اعتراف بحق عليه يثبت نحوه في الذمة ، بخلاف هذه .

وان قال له (علي ألف ودرهم) أو قال : له علي ألف ودينار ، أو قال :
له علي ألف (وثوب أو فرس ، أو وعبد ، أو قال : له (علي ألف ومدبر)
أو ألف وتفاحة ، ونحوه (أو آخر الألف) فقال : له علي درهم وألف ، أو
دينار وألف أو ثوب وألف أو مدبر وألف ونحوه ، أو قال : له علي (ألف وخمسة
درهم) أو قال : له علي (ألف وخمسون ديناراً) أو ألف وعشرون فرساً (أو لم
يعطف) بأن قال : له ألف وخمسة درهم ، أو ألف وخمسون ديناراً (أو
عكس) بأن قال : له علي خمسة درهم وألف ، أو خمسة ديناراً وألف
(فالهم) في هذه الأسئلة ونحوها (من جنس ما ذكر معه) لأن العرب تكتفي
بتفسير إحدى الجملتين عن الأخرى ، كقوله تعالى : « ولبثوا في كهفهم ثلاث
مائة سنين وازدادوا تسماً (١) » . ومعلوم أن المراد تسع سنين ، فاكتمت
بذكرها في الأول ، ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر ، ولم يقم الدليل على أنه
من جنسه فوجب حمله عليه ، وأما أحد وعشرون درهماً وتسعة وتسعون
درهماً ، فالكل دراهم . قال في الشرح : بغير خلاف نعلمه (ومثله) ، أي :
ما تقدم من المسائل علي (درهم ونصف) فالنصف من درهم (أو) له علي
(ألف إلا درهماً) فالجميع دراهم ، (أو) له علي (ألف إلا ديناراً) فالكل
دنانير ، لأن العرب لا تستثنى في الإثبات إلا من الجنس ، فمتى علم أحد الطرفين
علم الآخر ، كما لو علم المستثنى منه ، ويقال الاستثناء معيار العموم .
(وله علي دراهم بدينار) لزمه دراهم بسعره) ، أي : الدينار لأنه
مقتضى لفظه .

(وله اثنا عشر درهماً وديناراً بنصب دينار) فمعناه أن الاثني عشر
دراهم ودينار ، (فيلزمه من كل جنس ستة) وإن قال : له علي اثنا عشر

(١) سورة الكهف : الآية ، ٢٥ .

مرفهاً ودينار برهه ؛ أي : الدينار (تلزمه الدرهم) الاثنا عشر ودينار واحد ، ذكره الموفق في فتاويه .

(وله في هذا العبد) أو الثوب أو الفرس أو هذه الدار ونحوها (شرك أو قال : هو شريكه فيه . أو قال : هو شركة بيننا . أو قال : هو لي وله أو قال له فيه سهم ؛ قبل تفسيره قدر حق الشريك) لأن الشركة تارة تقع على النصف ، وتارة تقع على مادونه ، وتارة تقع على ما هو أكثر منه ، ومتى تردد اللفظان بين الشئين فأكثر ، رجع في تفسيره إلى المقر ؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته ، وليس إطلاق الشركة على مادون النصف مجازاً ، ولا محالفاً للظاهر ، ولأن السهم يطلق على القليل والكثير . وقال القاضي : يحمل السهم على السدس ، كما في الوصية ؛ لما تقدم فيها .

(و) إن قال من بيده نحو عبد (له) ؛ أي : فلان (علي فيه) ألف ، أو قال له علي (منه ألف) صح لإقراره (وقيل له فسر) سببه ؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته (ويقبل تفسيره بجنسية) العبد على المقر له ؛ ويقبل تفسيره (بقوله نقده) ؛ أي : الألف (في ثمنه) ؛ أي : العبد ونحوه (أو) ؛ أي : ويقبل تفسيره بقوله نقده (اشترى) المقر له (ربه) ؛ أي : العبد ونحوه (به) ؛ أي : الألف أو بقوله (له فيه شرك) أو بقوله : إن مورثي أو هي له بألف من من ثمنه ، (ولا) يقبل تفسيره (بأنه وهنه عنده به) ؛ أي : الألف ؛ لأن حقه في الذمة ، وفي الإمتاع ، قبل باب الإقرار بالمجمل بثلاثة فصول : وإن قال أردت أنه رهن عنده بألف ؛ قبل . انتهى . وكان على المصنف أن يقول خلافاً له .

(وله علي أكثر مما لفلان) علي ، ففسره بأكثر منه قدرأ ؛ قبل ، وإن قل الزائد ، وإن فسره بدونه) وقال أردت بقولي أكثر مما لفلان (لكثرة

تفعله لحله ونحوه) كبر كنه ؛ إذ الحلال أنفع من الحرام (قبل) منه ذلك
بيينه ؛ لا حتمال كذبه وسواء علم المقر بما لفلان ، أو جهله ، أو قامت عليه
بينة أنه قال أعلم أن الذي لفلان كذا ، أو لم تقم ؛ لأنه فسر إقراره بما
يحتمل ؛ فوجب قبوله (وله علي ما في يد زيد يلزمه مثله) لأنه مقتضى لفظه .
ولو قل إنسان لآخر (لي عليك ألف درهم) فقال في جوابه (أكثر ؛
لزمه) أكثر من ألف (وفسره) ؛ أي : الأكثر ؛ لأنه لا يعلم ما أراد إلا من
جهته (ولو ادعى عليه) ؛ أي : على شخص (مبلغاً ، فقال في جوابه لفلان
علي أكثر مما لك علي ، وقال أردت التهزه ؛ لزمه حق لها) ؛ أي : للمدعي
ولفلان ؛ لأنه أقر لفلان بحق موصوف بالزيادة على ما للمدعي ؛ فلزمه ، ويجب
للمدعي حقه ؛ لأن لفظه يقتضي أن يكون له شيء ، وإرادة التهزه دعوى
تتضمن الرجوع عن الإقرار ؛ فلا تقبل (وفسره) ؛ أي : يرجع في تفسير
حق كل منها إليه ، ولو قال له رجل : لي عليك ألف . فقال له : لك علي من
الذهب أكثر ؛ لم يلزمه ألف دينار ولا أكثر منها ، بل ترجع في معنى الأكثر .
وفي نوع الذهب إليه ؛ لأن قوله لك علي من الذهب أكثر فقد عين شيئين
العدد وأنه ذهب ، وأبهم شيئين قوله : أكثر ونوع الذهب ، فرجع في تفسير
قوله : أكثر إليه ، فإن قال : أكثر عدداً ؛ فالقول قوله في قدر الأكثر
أيضاً ، ويرجع إليه في تفسير نوع الذهب ، فإن فسره بجيد أو رديء أو
مضروب أو غير مضروب ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الذهب أنواع ؛ ويرجع
في تفسير قوله إليه ، قاله في « المستوعب » .

فصل

(من قال عن آخر : له علي ما بين درهم وعشرة لزمه له ثمانية) دراهم ؛
لأنها ما بينها ، وكذا إن عرفها ، فقال : ما بين الدرهم والعشرة .
ومن قال له علي (من درهم إلى عشرة) لزمه تسعة ؛ لأنه جعل العشرة
غاية ، وهي غير داخلة . قال تعالى : « ثم أنموا الصيام إلى الليل (١) » بخلاف ابتداء
الغاية ؛ فإنه داخل في معناها ، أو قال : له علي (ما بين درهم إلى عشرة ؛
لزمه تسعة ؛ لما تقدم ، (وإن أراد) المقر بذلك (مجموع الأعداد) ؛ أي :
الواحد والعشرة وما بينها (لزمه خمسة وخمسون) قال في الشرح : واختصار
حسابه أن تريد أول العدد وهو واحد على العشرة فيصير أحد عشر ، ثم
أضربها في نصف العشرة ؛ فما بلغ فهو الجواب .

(وإن قال) له علي (من عشرة إلى عشرين) أو قال له علي (ما بين
عشرة إلى عشرين ؛ لزمه تسعة عشر) لأنه ما قبل العشرين وإلى لانتها الغاية ؛
فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها .

ومن قال عن آخر (له ما بين هذين الحائطين ؛ لم يدخل) ؛ أي :
الحائطان ، لأنه إنما أقر بما بينهما ، وكذا لو قال : ما بين هذا الحائط إلى هذا
الحائط على ما ذكره القاضي في « الجامع » وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء
قال في شرح « المنهم » وله علي ما بين كمر حنطة إلى كمر شعير ؛ لزمه كمران
إلا فقيرين من الحنطة (و) من قال له (إما درهم وإما دينار) فيلزمه درهم
دون الدينار ؛ لأنه مشكوك فيه .

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

ومن قال عن آخر : له علي (درهم فوق درهم) أو له علي درهم (تحت درهم
 أو) له علي درهم (فوقه) درهم ، أو له علي درهم فحتمه درهم ، أو له علي
 درهم (قبله) درهم ، أو له علي درهم (بعده) درهم ، أو له علي درهم
 (معه درهم) يلازمه درهمان ؛ لأن هذه الألفظ تجري مجرى العطف ، لأن
 معناها الضم ، فكأنه أفر بدرهم ، وضم إليه آخر ، كقوله : له علي درهم
 ودرهم ، ولأن معنى قوله «علي» في ذمتي ، وليس للمقر في ذمة نفسه درهم
 مع درهم المقر له ، ولا فوقه ولا تحته ؛ إذ لا يثبت للإنسان في ذمة نفسه
 شيء . (أو قال له علي درهم بل درهمان) يلزمه درهمان ؛ لدخول ما ضرب
 عنه فيما أنبته بعد ، أو قال له (علي درهمان بل درهم) أو له علي (درهم لابل درهم
 أو) قال : له علي (درهم لكن درهم أو) قال : له علي (درهم فدرهم ، يلزمه درهمان) حملا
 لكلام العاقل على فائدة ، وما أفر به عليه لا يسقط بإضرابه ، والعطف يقتضي المغايرة .
 (وكذا) لو قال : له علي (درهم ودرهم) أو درهم ثم درهم (فلو
 كرره) ؛ أي ؛ الدرهم (ثلاثا بالواو) كقوله : له علي درهم ودرهم ودرهم
 أو كرره ثلاثا (بالفاء) كقوله له علي درهم فدرهم فدرهم ، أو كرره ثلاثا
 (بثم) كقوله له علي درهم ثم درهم ثم درهم ، أو قال له علي (درهم درهم
 درهم ونوى) بالدرهم (الثالث) تأكيد الدرهم (الثاني ؛ لم يقبل) في المسألة الأولى
 المذكور فيها حرف العطف ؛ لأنه يقتضي المغايرة ، وكذلك لا يعطف المؤكد ،
 وقبل منه قصد التأكيد في المسألة (الثانية) ؛ أي : التي ليس فيها العاطف ؛
 لأنها قابلة للتأكيد ، وكذا إن أكد الأول بالثاني والثالث ، كما تقدم في أنت
 طالق أنت طالق أنت طالق لا تأكيد أول بثالث للفصل .

وان قال (له علي درهم تحته درهم وبعده درهم) أو قال : له علي (هذا
 الدرهم بل هذا الدرهمان ؛ لزمته الثلاث) لأن الاضراب رجوع عما أفر به .
 لآدمي ، ولا يصح ؛ فيلزمه كل منها .

وإن قال له علي (تفيز حنطة بل تفيز شحير) لزومه أو قال له علي (درهم بل دينار ، لزومه) لأن الأول لا يمكن أن يكون للثاني ولا بعضه ، فلزومه ، وكذا نظيره حيث كان المضروب عنه ليس المذكور بعده ولا بعضه ؛ لزومه الجميع ، بخلاف له علي درهم بل درهمان بل ثلاثة .

وإن قال له علي (درهم في دينار وأراد للعطف) ؛ أي : درهم ودينار ونحوه (أو) كدرهم مع دينار (لزومه) كما لو صرح بحرف للعطف أو جمع ، ولا يرد معنى العطف ولا مع ؛ فلا يلزمه إلا درهم ؛ لأنه المقر به فقط ، وقوله : في دينار لا يمتثل الحساب (وإن فسره المقر) ؛ أي قوله درهم (في دينار برأس مال سلم باق عنده) بأن قال عقدت مع المقر له على إسلام درهم باق عنده (في دينار ، وكذبه المقر له ؛ حلف) المقر له على نفي ذلك (وأخذ الدرهم) من المقر ؛ لأنه يفسر إقراره بما يبطله ؛ فهو كرجوعه عنه ؛ فلا يقبل (وإن صدقه المقر له على أن الدرهم رأس مال سلم في دينار ؛ يبطل إقراره لأن سلم أحد التقدين في الآخر لا يصح) ولم يلزمه شيء (المقر له ؛ لتصديقه على براءته (و) إن قال له) علي درهم (في ثوب ، وأراد للعطف ، أو) (أراد (معنى مع) كما سبق (لزومه) لما تقدم (وإن فسره) ؛ أي : إقراره المذكور (برأس مال سلم) عقده مع المقر له باق عند المقر في ثوب (فكما مر) ؛ أي : فيحلف المقر له ، ويأخذ الدرهم ؛ لأن المقر وصل بإقراره بما يسقط ؛ فلزمه الدرهم ، ويبطل ما وصل به إقراره .

وإن قال : له علي (درهم في عشرة) وأطلق (يلزمه درهم) لإقراره به ، وجعله العشرة محلا له ، فلا يلزمه سواه (مالم يخالفه عرف) به المقر (فيلزمه مقتضاه) ؛ أي : عرف تلك البلد (أو مالم يرد الحساب ، ولو جاهلا) به ؛ أي : الحساب (فيلزمه عشرة دراهم ، لأنها حاصل الضرب عندهم) (أو

مالم يرد الجميع) بأن أرادها مع عشرة (فيلزمه أحد عشر) ولو حساباً ؛
لأنه أفر على نفسه بالأغظ ، وكثير من العوام يريدون بهذا اللفظ هذا
المعنى .

وله عندي (تمر في جراب) أوله عندي (سكين في قراب ، أوله)
عندي (ثوب في مندبل) بكسر الميم ، أو له عندي (عبد عليه عمامة) أو له
عندي (دابة عليها سرج ، أو له) عندي فص (في خاتم ، أو له جراب فيه
تمر ، أو له قراب فيه سيف ، وله مندبل فيه ثوب) أو له عندي (دابة
مسرجة) فهو مقر بالأول ، صححه في « تصحيح الفروع » ، وما في « الإقناع »
من قوله أو فرس مسرج الى قوله لزمه ما ذكره مرجوح . وكان على المصنف
أن يقول : خلافاً له ، أو قال : له عندي (سرج على دابة ، أو له عندي
عمامة على عبد ، أو له عندي دار مقروسة أو) له عندي (زيت في زق ونحوه)
كتكة في سراويل ؛ فهو إقرار بالأول وليس إقراراً بالثاني (وكذا كل مقر
بشيء جعله ظرفاً أو مظروفاً ؛ لأنها شئتان متغايران لا يتناول الأول منها
الثاني ، ولا يلزم أن يكون الظرف والمظروف لواحد ، والإقرار إنما يثبت
مع التحقيق ، لا مع الاحتمال ، وكقوله له عندي (جنين في جارية ، أو له)
عندي جنين في دابة ، وكقوله : له عندي (دابة في بيت) فليس إقراراً
بالثاني ؛ لما تقدم ، وكقوله ؛ له عندي المائة (الدرهم التي في هذا الكيس)
ليس إقراراً بالكيس (ويلزمانه) ؛ أي : الدابة والمائة درهم (إن لم يكونا)
أي : الدابة في البيت والمائة درهم (فيه) ؛ أي : الكيس (ولو لم يعرف المقر
المائة) بأن قل مائة درهم في هذا الكيس (لزمته مائة إن لم يكن في الكيس
شيء) أو كان في الكيس شيء لكنه دون المائة ، لزمه (تتمتها) كما لو عرفها ؛
وإن قال : له عندي (خاتم فيه فص أو) قال : له عندي (سيف بقرابه)

بمكسر القاف ، أو سيف بقراب فهو (إقرار بها) لأن الفص جزء من الحاتم ؛ أشبه ما لو قال : له عندي ثوب فيه علم ، والباء في قوله بقرابه باء المصاحبة ، فكأنه قال سيف بقراب ، بخلاف تمر في جراب ونحوه ، فإن الظرف غير المنظوف ، وإن أقر له بختام ، وأطلق ثم جاءه بختام فيه فص ، وقال ما أردت الفص لم يقبل ، قوله ؛ لأن الحاتم اسم للجميع .

(وإقراره) ؛ أي : الشخص (بشجر أو شجرة) يشمل الأغصان (وليس إقراراً) بأرضها ؛ لأن الأصل لا يتبع الفرع ، بخلاف إقراره بالأرض ؛ فيشمل غرسها وبناءها (فلا يملك) مقر له بشجرة (غرس) أخرى (مكانها لو ذهبت) لأنه غير مالك للأرض (ولا أجرة) على مقر له بشجر أو شجرة (ما بقيت) وليس لرب الأرض قلعها ونزولها للمقر له ، ويبيع مثله ، وتقدم .

(وإقراره) بأمة حامل ليس إقراراً مجملها) لأنه ظاهر اللفظ وموافق للأصل ، ودخوله مشكوك فيه ، ومثله لو أقر بفرس أو أتان أو ناقه حامل (و) إن قال (له علي درهم أو دينار) أو له عبد أو أمة ، أو له عندي إما عبد وإما ثوب (يلزمه أحدهما) لأن أو لأحد الشئيين أو لأشياء وإما بمعناها (ويعينه) أي : يلزمه تعيينه ، ويرجع إليه فيه كسائر المجملات .

(ولو أقر بيستان شمل الأشجار) والبناء والأرض ؛ لأنه اسم للجميع ، إلا أن يمنع مانع ككون الأرض أرض غيره .

(خاتمة) الكتاب والله الموفق للصواب (تقبل توبة) العبد من سائر الذنوب التي بينه وبين الله تعالى (مالم يفرغ ، ، أو مالم يعاين الملك أو مادام مكلفاً ثلاثة أقوال للعلماء) سلفاً وخلفاً .

(فحجة) القائلين بالقول الأول حديث أحمد والترمذي وابن حبان

والحاكم : « إن الله تعالى يقبل توبة مالم يفرغ » ؛ أي : يقرب من الزهوتي ،
ويقاله فرغوا إذا جاد بنفسه .

(وحجة) القائلين بالقول (الثاني حديث ابن ماجه عن أبي موسى)
الأشعري : « سألت النبي ﷺ متى تنقطع معرفة العبد من الناس ، قال :
إذا عاين ، ، يعين إذا عاين الملك الموكل بقبض روحه (وحجة القائلين بالقول
الثالث (حديث ابن أبي الدنيا عن علي) : « لا يزال العبد في مهلة من التوبة مالم
يأته ملك الموت بقبض روحه ، فإذا نزل ملك الموت فلا توبة حينئذ .
وظاهر هذا أنه بمجرد نزول الملك ينسد على المتزول به باب التوبة ، سواء
عاينه أو لم يعاينه .

(وأما التكليف فواضح ، وهو قهوي) جداً ؛ إذ المدار عليه (قال في
« تصحيح الفروع » ، والأقوال الثلاثة قريب بعضها من بعض ، والصواب
قبولها) ؛ أي : التوبة (مادام عقله ثابتاً ، وإلا فلا . انتهى) .

والحاصل أن التوبة هي الإقلاع عن الذنب في الحال ، والتندم على فعله
في الماضي ، والعزم على أن لا يعاود الذنب (وإن كان في حق آدمي فلا بد
من أمر رابع ، وهو التحلل منه ، ولها تفاصيل أخر يضيق عنها هذا المحل ،
فهي حقيقة دين الإسلام ، والدين كله داخل في مساهما . وبهذا استحق التائب
أن يسمى حبيب الله ؛ فإن الله يحب التوابين ، ولولا أن التوبة اسم جامع
لشرائع الإسلام وحقائق الإيمان لم يكن الرب يفرح بتوبة عبده ذلك الفرح العظيم .
(ويتجه أن علم مامر) من الأحاديث (لا ينضب لنا) لقصر عقولنا
عن إدراك حقائقه .

(ويتجه أن من تاب وأسلم - والروح) باقية في بدنه فتدرد (فيه -
فهو مقبول شرعاً) فيغسل ويكفن ويصلى عليه ، ويدفن في مقابرنا (وإن
لم ينفعه هذا الإسلام باطنياً) لتقصيره بالتأخير .

(و) يتجه (أن من ذبح أو أبيت حشوته لا ينفعه) نطقه بالتوبة، وندمه على ما فرط منه (باطناً ولا ظاهراً؛ لقولهم) ؛ أي: الأصحاب (هو كبيت) فلاحكم لكلامه ، وربما يجزم بعدم عقله في الأولى (وهي فيما إذا ذبح (ولو لا اخبار الصادق العليم أن إيمان فرعون إنما كانت وقت إدراك الفرق وتزول الموت به لحكم شرعاً بإسلامه ، ولهذا قال ابن حزم : انفقوا - أي : العلماء على أن من كرت ؛ أي : دنت نفسه من الزهوق ، فمات له ميت - أنه يرثه وإن قدر الكافر على النطق فأسلم ؛ فإنه مسلم يرثه المسلمون من أهله ، وأنه متى شخص ، ولم يبق بينه وبين الموت إلا نفس واحد فمات من أوصى له بوصية ؛ فإنه قد استحقها ، ومن قتله في تلك الحال أفيد به . قال ابن حزم وعن الشعبي فيمن قتل رجلاً قد ذهب الروح من بعض جسده قل : هو يضمنه انتهى) كلام ابن حزم (فعلى هذا لا يسعنا إلا الحكم شرعاً بإسلام من أقر عند موته بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله) غير مكروه على إقراره بذلك وهو الوجه حسن (١) (اللهم اجعلنا) وإخواننا من المسلمين (من أقر بها) ؛ أي : الشهادة (مخلصاً في حياته وبعد مماته وبعد وفاته) عند سؤال الملكين (واجعل الموت لنا دائماً على بال لنكون متيقظين للتوبة

(١) أقول : ذكر العلامة الشيخ محمد السفاريني رحمه الله تعالى في كتابه « شرح منظومة الآداب » عند الكلام على التوبة فقال : تقبل التوبة ما لم يمان التائب ملك الموت ، وقيل مادام مكلفاً كذا في « الرعية » و « الآداب » وقيل ما لم يفرغ ؛ لأن الروح تفارق القلب قبل الفرجة ؛ فلا يبقى له نية ولا قصد صحيح ، فان جرح موحياً صحت ، والمراد مع ثبات عقله لصحة وصية عمر وعلي رضي الله تعالى عنها واعتبار كلامها . وفي « الكافي » تصح وصية من لم يمان الموت ، وإلا لم تصح قال : لانه لا يقول له ، والوصية قول . قلت وبهذا وغوه يظهر ما أفتيت من سنة أربع وأربعين ومائة والف ، وقد طبق الطاعون المملكة الشامية بل والمصرية والرومية وغيرها حتى لم يسلم منه إلا القليل فرغ الينا سؤال وهو أنه =

(وتوفنا مسلمين على أحسن حال) غير مفتونين (وأسمعنا منك ، وفهنا الوارد عنك ، وعلمنا من علمك) فإنه لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم (وحققنا بنور توحيدك) الذي هو أول الدين وآخره ، وظاهره وباطنه ، وإخلاص الدين كله ، وتحقيق قول لا إله إلا الله ؛ فإن المسلمين وإن اشتهر كوا في الإقرار بها فإنهم متفاضلون في تحقيقها تفاضلا لا ينضب حتى ان كثيرا منهم يظنون أن التوحيد المفروض هو الإقرار والتصديق بأن الله خالق كل

== يصدر من بعض المخترين كلمات غير مستقيمة بحيث لو صدرت من الصحيح قضى برده فكيف تقول فيمن صدر منه ذلك في مثل هذه الحالة أمرتد هو أم لا ؟ فأنتيت بأن المختر اذا وصل الى حالة تمنع قبول التوبة من العاصي ، والاسلام من الكافر ، فصدر منه كلمة تخرج عن دين الاسلام لم يخرج بها عن الاسلام ، ولا يؤخذ بها ؛ لانه غير ممتد بأقواله وأفعاله ، ولو اعتد بأقواله لقبول اسلامه مع تشوف الشارع الى قبوله ، ومن الخال ان يكون الانسان في حالة يؤخذ بها بالكفر ، ولا يقبل منه فيها الاسلام مع تشوف الشارع الى الاسلام وحرصه عليه ، ولم أر من صرح بهذا غير أنه ظاهر لا يخبر عليه والله تعالى اعلم انتهى . قلت : الذي يفهم من كلام الاصحاب المتقدم وغيره ان من كان ثابت العقل تقل توبته واسلامه وينتفع بذلك ظاهراً وباطناً وغيره يقبل ظاهراً ، ونجري عليه الاحكام من الفسل وغيره ؛ لانه لم يما ظهر لنا ، ولا ندرته هل هو ثابت العقل ام لا ؟ فيعمل بالاحوط ، واما باطناً فلا ينفعه ذلك ؛ لانه لا عبرة بكلامه في الحالة المذكورة لعدم القصد ، وقول الاصحاب كعبت اي : من جهة عدم نفوذ العضايا والتبرعات لامطلقاً كما ذكروه في موضعه ، واما فرعون إما كان بعد أن عين وذهب عقله اوقبله ، ومسألته مخصوصة ، وقد أطال العلماء فيها الكلام ، فارجع اليه ، ومذهب السادة الحنفية أن المختر اذا صدرت منه ألفاظ تقتضي الردة لا يحكم عليه بذلك ، لانه لا يدري هل هو ثابت العقل ام لا ؟ والردة هي إجراء الكفر على اللسان ، وشرطها العقل . كذا فرره الملائي في « شرح الدر المختار » انتهى مخلصاً . وقد آن لنا ان نقف لما حصل من القصد على ماسلف ، لكن لا بأس بذكر بقية ما اشتملت عليه الخاتمة من الفوائد انتهى .

شيء ورده ولا يميزون بين الإقرار بتوحيد الربوبية الذي أقر به مشركو العرب ، وبين توحيد الإلهية الذي دعاهم إليه رسول الله ﷺ ، ولا يجمعون بين التوحيد القرآني والعملية ؛ فإن المشركين ما كانوا يقولون : إن العالم خلقه اثنان ، ولا إن مع الله ربا ينفرد دونه بخلق شيء ، بل كانوا كما قال الله عنهم « ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله » (١) وكانوا مع إقرارهم بأن الله هو الخالق وحده يعملون معه آلهة أخرى يعملونهم شفعا لهم إليه ، ويقولون إنما نعبدهم ليقربون إلى الله زلفى ، فالتوحيد والإشراك يكون في القلب ، ويكون في أعمال القلب ، ولهذا قال الجنيد : التوحيد قول القلب ، والتوكل عمل القلب . أراد بذلك التوحيد الذي هو التصديق ؛ فإنه لما قرنه بالتوكل جعله أصله ، وإذا أفرد لفظ التوحيد ، فإنه يتضمن قول القلب وعمله والتوكل من تمام التوحيد (وأبدنا بروح تأييدك واسلك بنا طريق السنة ، وجنبنا طريق البدعة) إذ العمل القليل في سنة خير من العمل الكثير في بدعة (وهب لنا فرقا نأفرق به بين الحق والباطل) نكون على بصيرة في اتباع الأوامر واجتناب النواهي (وهب لنا الإخلاص الذي لا يبطل عليه غيرك ، وقدسنا من أوصاف بشرياتنا ، وعافنا من كل آفة) ظاهرة وباطنة (وطهرنا من كل دنس ، وأخرج حب الرئاسة من قلوبنا) فإنه الداء العضال (ولا نجعل الدنيا أكبر همنا ولا مبلغ علمنا ، ولا تسلط علينا) بذنوبنا (آمين) .

قال مؤلفه الشيخ مرعي سآحه الله تعالى وعفا عنه (قد أفرغت في هذا الجمع طاقتي وجهدي ، وبذات فيه فكري وقصدي ، ولم يكن في ظني أن أعرض لذلك لعلمي) من نفسي (بالعجز عن الخوض في تلك المسالك) وقد

(١) سورة لقمان ، الآية : ٢٥ ، والزمر : ٣٧

قال رحمه الله تعالى هذا القول هضماً لنفسه وفي الحقيقة فضائله أشبه من أن
تذكر (وقد أكتوت فيه من التوجيه لنفع الطالب الوجهه ، فما كان) في
النجاهاتي (من صواب فمن الله) تعالى (أو خطأ ، وأسأله سبحانه العفو عني ،
وهذا أقوى ما قدر العبد عليه ، فمن أتى بخير منه فليرجع إليه . علي في الامام
أبي حنيفة رحمه الله تعالى أسوة حيث قال : هذا رأيي فمن جاءنا بخير منه قبلناه)
انتهى . (وقد فرغت من تسويده) ؛ أي : تسويد هذا الجمع (بالجامع الأزهر)
من مصر القاهرة خلصها الله من أيدي طائفة الفرنساوية الكافرة ، فقد استولوا عليها
قبل هذا العام ، وصيروها دار حرب بعد أن كانت تقفخر به أسائر بلاد الاسلام ،
وكان ذلك في سابع صفر الحير سنة ثلاث عشرة ومائتين بعد الألف لاغير ،
وعادت ما رى لبدة الصليب بعد أن كانت ملجأ لكل غريب ، يقتطف منها
ثمار دقائق العلوم ، وينسلخ عنها وقد ذق أقرانه كالقمر على سائر النجوم ،
فخرجوا من جعلها من أنفع بلاد المسلمين أن يتزعما من أيدي هؤلاء الكفرة
النام (عقب صلاة الجمعة ثاني عشر شعبان ومن تبييضه عقب صلاة الجمعة ثاني
عشر رمضان سنة ست وعشرين وألف ، جعله الله مخلصاً لوجهه الكريم ، وسبباً
لفوز مجنات النعيم ، ووزق الطالب به النفع العميم إنه وؤوف رحيم جواد كريم .
(نصيحة : عليك أيها الطالب المسترشد بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته
ورضاء على كل شيء سراً وجهرأ مع صفاء القلب من كل كدر ، وترك خب
العلو والرئاسة وكل وصف مذموم وفعل ملوم كغفل وحقد وحسد وغضب
وعجب ونكد وكبروتيه وخيلاء وزهو وهوى ورياء ، وغرض سوء ، وقصد
رديء ومكر وخديعة ، ومجانبة كل مكروه لله سبحانه وتعالى ، وعد نفسك
من أصحاب القبور ، ولا تهمل النظر في عواقب الامور ، ولا تقفخر بأعمالك
فليس اليك من فعلك شيء واندم على ما فات من عمرك في الضبا والغي ، وإذا
جلست مجلس ذكر او غيره فاجلس بسكينة ووقار وتلقى الناس بالبشر

والاستبشاو ، وجادتهم بما ينفع من الاخبار ، ولا تجالس غير الامناء الا لقياء
 الاخبار ، وأقبل على من يقبل عليك ، وارفع منزلة من عظم لديك ، وأنصف
 حيث يجب الإنصاف ، واستغف حيث يجب الاستغفاف ، ولا تسرف فإن الله
 تعالى لا يحب الاسراف ، وإن رأيت نفسك مقبلة على الخير فاشكر (الله على
 ذلك ، او رأيتها) مدبرة عنه فازجرها (عما هنالك) او ذكرت بالله فاذكر (
 تكن مع الذاكرين) (وإن بليت فاصبر) إن الله مع الصابرين (أو جنيت
 فنب واستغفر) إن الله يحب التوابين ويحب المستغفرين (أو هفوت فاعتذر)
 الى ربك تكن من الفائزين (وإذا فت من مجلسك فقل : سبحانك اللهم ومحمدك
 استغفرك وأنوب اليك) لما روي : أن خاتمة المجلس : « سبحانك اللهم ومحمدك
 أشهد أن لا إله الا أنت استغفرك ، وأنوب اليك » . فإن كان مجلس رحمة
 كانت كالطابع عليه وان كان مجلس لغو كانت كفارة له (١) ، وقد روي
 أيضاً أنها تقال في آخر الرضوء بعد أن يقال « أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له
 وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين » .
 وهذا الذكر يتضمن التوحيد والاستغفار فإن صدره الشهادتان اللتان هما أصلا
 الدين وجماعه ، فإن جميع الدين داخل في الشهادتين ، إذ مضمونها أن لا يعبد

(١) أقول : قدم الله سبحانه وتعالى علي باكال تبيض هذا الكتاب جملة الله تعالى
 خالصاً من الرياء والاعجاب وقد بذلت في المراجعات طابقي وافرغت في ذلك فكرتي نفع الله
 تعالى به المستفيد ، وتفضل الله تعالى علي وعليه بالزيد وأسأله ان يفرلي ولوالدي وأقاربي
 ومشايعي وإخواني المسلمين ، وان ياملنا بعفوه وكرمه في الدنيا والآخرة فإنه أكرم
 الأكرمين وحلى الله تعالى وسد على سيدنا محمد وعلى آله وصعبه اجمعين وعلى التابعين لهم
 باحسان إلى يوم الدين سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب
 العالمين

وكان الفراغ من تبيضه ثالث صفر الحير عام ثلاث وستين ومائتين واللف

إلا الله ، وأن يطاع رسوله ، والدين كله داخل في هذا في عبادة الله بطاعة
الله ورسوله ، وهذا آخر ما يسر الله جمعه من كلام علمائنا وأئمة المسلمين رضي
الله عنهم أجمعين ، فلإني معترف من نفسي بالعجز والتقصير ، وبضعتي مزجاة في
العلم والتحرير ، ولكن هذا حسب الطاقة مع تشتت الخاطر بالفتن والفاقة ،
فإن أكن محسناً فمن الله تعالى وإنعامه علي ، وألطافه الواصلة الي ، وإن
يكن غير ذلك ؛ فهو منسوب الى سوء فهمي ، وقلة علمي ، فلإني أرجو من
كرم من عثر على هذا الكتاب ، واطلع على ما حواه من خطأ وصواب التجاوز
عن الخطأ ، والعفو عن الزلل ، وإصلاح ما فيه من الخلل ، والحمد لله وحده ،
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكان الفراغ من تسويد هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب في

أول نهار يوم السبت من شهر محرم الحرام سنة خمس وعشرين

ومائتين وألف على يد الحقير الفقير المعترف بالذنب

والتقصير محمد الأمين بن ملا أحمد بن محمد

الأمين أمنيدي ابن الحاج خليل الداغستاني

غفر الله له ولوالديه وأحسن إليهما وإليه

ومشايخه وشركائه وأصدقائه

وجميع المؤمنين

والمؤمنات

آمين

الفهرس

صفحة		صفحة	
٧١	فصل : في قصاص الجروح	٣	كتاب الجنائيات
٧٥	كتاب الديات	١٣	فصل : وشبه العمد
٨٦	فصل : فيمن أتلف نفسه أو طرفه خطأ	١٤	فصل : والخطأ ضربان
٩٠	فصل : في حكم التلف الناشئ عن التأديب .	١٧	فصل : ويقتل العدد بواحد
٩٤	باب مقادير ديات النفس	٢٤	فصل : في حكم من يمك إنساناً لآخر ليقته
٩٩	فصل : في دية القن	٢٧	باب شروط القصاص
١٠١	فصل : في دية الجنين	٣٧	فصل : الشرط الرابع
١٠٨	فصل : في جناية القن	٤٣	باب استيفاء القصاص
١١٢	باب دية الأعضاء ومنافعها	٥٠	فصل : بجرم استيفاء القود بلا حضرة سلطان
١٢٠	فصل : في دية المنافع	٥٥	فصل : في حكم من قتل أو قطع أكثر من واحد
١٢٥	فصل : في دية الشعور	٥٧	باب العفو عن القصاص
١٢٨	باب الشجاج وكسر العظام	٦٢	باب : ما يوجب القصاص فيما دون النفس
١٣٢	فصل : وفي الجائفة ثلث دية	٦٩	فصل : في حكم من أذهب بعض عضو
١٣٤	فصل : وفي كسر ضلع		
١٣٦	فصل : باب العاقلة		
١٤١	فصل : ولا تحمل العاقلة عمداً		
١٤٥	باب كفارة القتل		

صفحة	صفحة
فصل : وإذا وجب القطع	باب القسامة
٢٤٧	١٤٧
قطعت يده اليمنى	فصل : ويبدأ فيها بتحليف
باب حد قطاع الطريق	١٥٤
٢٥١	العصبة ذكور
فصل : في الدفاع عن النفس	١٥٨
٢٥٧	كتاب الحدود
والعرض والمال	فصل: في حكم اجتماع الحدود
باب قتال أهل البني	١٦٨
٢٦٢	من جنس واحد
ويلزم الإمام مراسلة بغاة	١٧٠
٢٦٧	فصل : في حكم الجاني الذي
فصل : في حكم من يظهر	يلعباً إلى الحرم
٢٧٢	باب حد الزنا
وأى الخوارج ولا يخرج	١٧٢
عن الإمام	فصل : وشروط حد زنا
باب حكم المرتد	١٨٢
٢٧٥	ثلاثة
فصل : في حكم من ارتد عن	١٩٣
٢٨٨	باب القذف
الإسلام وهو مكاف مختار	١٩٨
فصل : وتوبة مرتد وكافر	فصل مجرم القذف إلا في
٢٩٤	موضعين
تكون بالشهادة	١٩٩
فصل : ومن ارتد لم يزل	فصل : في صريح القذف
٣٠١	وكتائبه
ملكه	٢٠٢
فصل : في السحر وما	فصل : كناية القذف
٣٠٣	٢٠٦
يتعلق به	فصل : فيمن قذف أهل
كتاب الأطعمة	بلدة
٣٠٨	٢١٠
فصل : ويباح ماعدا المتقدم	باب حد المسكر
٣١٣	٢١٦
فصل : في حكم المضطر	فصل: في حكم القهوة والدخان
٣١٨	باب التعزير
فصل: في حكم من مر بشجرة	٢٢٠
٣٢٤	باب القطع في السرقة
بستان ولا حائط عليه	٢٢٧

صفحة		صفحة
٤٢٠	باب النذر	٣٢٨ كتاب الزكاة
٤٢٨	فصل : فيمن نذر صوم سنة معينة	٣٣٥ فصل : ذكاة جنين بذكاة أمه
٤٣٧	كتاب القضاء والفتيا	٣٣٩ كتاب الصيد
٤٤٠	فصل : تصح الفتوى من عبد وامرأه وقریب .. الخ	٣٤٢ فصل : في حكم الصيد المجروح
٤٤٥	فصل : والمفتي مخير	٣٥٧ كتاب الأيمان
٤٥٠	فصل : فيما يستحب للمفتي إذا أفنى كتابه	٣٦٤ فصل : وحروقه للقسم ثلاثة
٤٥٣	فصل : في بيان القضاء	٣٦٧ فصل : لثنا تجب الكفارة بأربعة شروط .
٤٥٩	فصل : فيما تقيده الولاية العامة	٣٧١ فصل : فيمن حرم حلالاً سوى زوجته
٤٦١	فصل ويجوز للامام تولية القاضي عموم النظر	٣٧٤ فصل : في كفارة اليمين
٤٦٦	يشترط كون قاض متصفاً بعشر صفات	٣٧٨ باب جامع الأيمان
٤٧١	فصل وان حكم اثنان شخصاً	٣٨١ فصل : إذا عدت النية ترجع الى سبب اليمين
٤٧٢	باب أدب القاضي	٣٨٤ فصل : في العبرة في اليمين بخصوص السبب
٤٧٨	يسن لقاض أن يحضر في مجلسه فقهاء المذاهب	٣٨٩ فصل : إذا عدم السبب والنية يرجع إلى التعيين
٤٧٤	فصل : يسن لقاض أن يبدأ بالنظر في أمر المحوسبين	٣٩٠ فصل : فإذا عدم كل ما تقدم يرجع في اليمين الى ما تناوله الاسم
٤٨٧	تنفيذ الحكم يتضمن الحكم بصحة الحكم	٣٩٤ فصل : في الاسم العرفي
٤٩٢	فصل : فيمن لم يعرف خصمه	٣٩٧ فصل : في الاسم اللغوي
٤٩٥	فصل : ومن استعدى القاضي على خصم في البلد	٤١٠ فصل : وإن حلف لا يلبس من غزها
		٤١٤ فصل : ومن حلف ليشربن هذا الماء غداً

صفحة	صفحة
باب تعارض البنتين	باب طريق الحكم وصفته
٥٨٤	٤٩٨
فصل : ومن مات عن ابنين	وتصح الدعوى بالقليل
٥٨٨	٥٠١
مسلم وكافر	فصل : إذا حرر المدعي
كتاب الشهادات	٥٠٥
٥٩١	دعواه فللحاكم سؤال خصمه
فصل : ومن شهد بمقد اعتبر	٥١١
ذكر شروطه	فصل ويعتبر في البينة العدالة
٦٠٠	ظاهراً وباطناً
فصل : وإن شهد العدلان أنه طق	٦٠٣
باب شروط من تقبل شهادته	٦٠٨
٦٠٨	فصل : إذا لم يكن للمدعي
فصل : وهو وجد الشرط	٦٢١
٦٢١	بينة فالقول للمنكر بيئته
قبلت الشهادة	٥٢٥
باب مواعيد الشهادة	٥٢٧
٦٢١	فصل : ومن ادعى على غائب
باب المشهود به	٦٣٠
٦٣٠	عن البلد مسافة قصر بعمله
فصل : ومن ادعت إقرار	٦٣٤
٦٣٤	ومن ادعى أن الحاكم حكم
بأخوة رضاع	له بحق فصدقه
باب الشهادة على الشهادة	٥٣٣
٦٣٧	فصل : وحكم الحاكم لا يزال
فصل : ولا يجب على شهادته	٦٤٠
٦٤٠	الشيء عن صفته
فرع تعديل أصل	٥٣٧
٦٤٢	فصل : ومن غصبه إنسان مالاً
فصل : ومن زاد في شهادته :	٥٣٨
أر نقص	٥٤٤
٦٤٩	فصل : وإذا حكم عليه
٦٤٩	المكتوب إليه
إلا بلفظ : أشهد	٥٤٩
باب اليمين في الدعاوى	٥٦٠
٦٥٠	فصل : وتعديل سهام بالأجزاء
فصل وتجزئ اليمين بالله	٦٥٢
٦٥٢	إن تساوت
تعالى وحده	٥٦٢
كتاب الإقرار	٦٥٦
٦٦٢	فصل : ومن ادعى غلطاً
فصل وأن أقرن ولو آبقاً	٦٦٢
٦٦٢	فيمين تقاسمه
بجداً وطلاق	٥٦٥
باب ما يحصل به الإقرار	٥٨١
٦٧١	فصل : ومن يده عبد ادعى
٦٧١	أنه اشتراه من زيد

الختامة

بعون الله وتوفيقه قد تم طبع كتاب «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى» للفقير العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني مع «تجريد زوائد الغاية والشرح» للشيخ العلامة حسن بن عمر الشطي .
ولا بد من تقديم الشكر الجزيل لكل من ساعد على إخراج هذه الموسوعة الفقهية ، وأخص منهم

صاحب السمو الشيخ علي آل ثاني

الذي تبرع بنفقتها كلها ، وجعلها وقفاً لله تعالى ، كما هو دأبه - وفقه الله -
في الكتب النافعة .

وأخص استاذنا الجليل الشيخ محمد بن مانع ؛ وحفيد المؤلف الدكتور سعيد
السيوطي ، والاستاذ المفضل الشيخ حسن الشطي ، والاستاذ فيصل الشطي
والاستاذة الأكارم ، الذين ساعدوا في تحقيقه وإخراجه ، والله أسأل أن
يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

دمشق في ٣ صفر ١٣٨٢

ابو بكر

مهزلة

وثمنا لي علي بالكمال تبييض هذا الكتاب جعله الله تعالى خالصا من الرباية والاعتجاب وقد كنت
 في المواضع طائفتي عروا فرقت في ذلك فكرت في بضع الله تعالى به المستفيد وتفضل الله تعالى
 علي وعليه بالبرية وأصله ان يفر لي ولوالدي وأقاربي وشيخي وأخواني للسنة وأن يعلنا
 بيمينه وكرمه في الدنيا والآخرة فانه أكرم الأكرمين وصلى الله تعالى وسلم علي سيدنا محمد وعلي
 آل وصحبه أجمعين وعلي ما بعثنا لم يبعثنا إلى يوم الدين سبحان ربك رب العرش العظيم
 وسلام علي المرسلين واحمد الله رب العالمين
 وكان الفراغ من تبييضه ثالث صفر
 عام ثلاثين ومائتين والف

راموز الصفحة الأخيرة من منحة مولى الفتح وهي بخط المصنف

وكان الفراغ من كتابتها في شهر ربيع الأول سنة
 بعد طلوع الشمس سنة ثمان مائة وثمانين
 سنة الف ومائتين وأربعين
 وحسين علي بن أبي القاسم بكر الجليلي
 الحنبلي عقر الله
 ونواله
 آمين
 م

راموز الصفحة الأخيرة من نسخة الشيخ ابن مائع

وكان الفراغ من شوبه هذا الكتاب بعد الله الملك الوهاب في أول ربيع يوم
 السبت من شهر محرم الحرام سنة اربع مائة وثمانين ومائتين والف
 عبيد خبير الفقير المحترف بالذنب والتقصير محمد الأمين بن ملا أحمد بن محمد
 الأمين أضرى بن أحمد خليل البطا عشتاني عفو الله له ولوالديه وأصله
 وابنه ومشيخته وشركاه وأصدقائه وجميع المؤمنين والمؤمنات آمين

راموز الصفحة الأخيرة من نسخة الدكتور سعيد السيوطي