UNIVERSAL
LIBRARY
OU_232444
UNIVERSAL
LIBRARY

﴿ فهرسة الجزء السابع من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ﴾

صحيفة	
٢	(كتاب الجراح)
١٤	فصل في اجتماع مباشرتين
١٦	فصل في شروط القود
٢٦	فصل في تغير حال المجروح بحرية او عصمة او اهدار او بعقد او رق للمضمون به
٢٨	فصل فيما يعتبر في قود الاطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي
٣٢	باب كيفية القصاص
٣٨	فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني
٤٠	فصل في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما
٤٨	فصل في موجب العمد والعفو
٥٢	(كتاب الديات)
٥٦	فصل في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه
٦٤	فرع في موجب ازالة المنافع
٧٢	فصل في الجناية التي لا يدير لارشها والجناية على الرقيق
٧٥	باب موجبات الدية
٨٥	فصل في الاصطدام ونحوه وما يوجب الاشتراك في الضمان وما يلزم كل مع ذلك
٩٠	فصل في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله
٩٥	فصل في جناية الرقيق
٩٨	فصل في الغرة الخ
١٠١	فصل في كفارة القتل
١٠٣	(كتاب دعوى الدم)

صحيفة	
١١١	فصل فيما يثبت به موجب القود
١١٤	(كتاب البغاة)
١١٩	فصل في شروط الامام الاعظم وبيان طرق الامامة
١٢٢	(كتاب الردة)
١٢٨	(كتاب الزنا)
١٣٩	(كتاب حد القذف)
١٤١	(كتاب السرقة)
١٥٢	فصل في فروع متعلقة بالسرقة الخ
١٥	فصل في شروط السارق الذي يقطع
١٧٢	فصل في التعزير
١٧٥	(كتاب الصيال)
١٨٦	فصل في حكم اتلاف البهائم
١٩٠	(كتاب السير)
٢٠٠	فصل في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها
٢٠	فصل في حكم الاسرى واموال اهل الحرب
٢١٦	فصل في أمان الكفار الذي هو قسيم الجزية والهدنة
٢٢٠	(كتاب الجزية)
٢٠	فصل أقل الجزية الخ
٢٢٨	فصل في جملة من احكام عقد الذمة
٢٣٤	(كتاب الهدنة)
٢٣٨	(كتاب الصيد)
٢٤٤	فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره
٢٤٨	فصل فيما يباح به الصيد وما يلزم كسبه

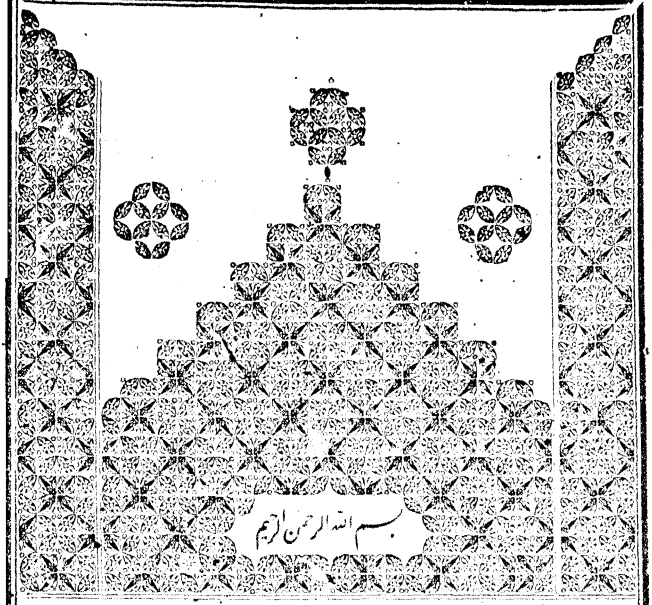
تمت

الجزء السابع من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين احمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

اشية الاستاذ العلامة أبي الضياء
نور الملسي على الشرح المذكور

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(كتاب الجراح) (قوله جمع جراحة) بالكسر ايضا (قوله غلبت) أى على الجناية بغيرها وقال قع لايخفى انه يجوز ايضا ان يكون الجراح مجازا عن الجناية التى هى وصف الجراح الاعم والقرينة عليه مافى كلامه مما بيناه فى الحاشية الاخرى وهذا غير التغليب وان كان هو ايضا مجازا فتأمله والفرق انه على التغليب يكون المراد الجراح وغيره لكن غلب الجراح فعبر بلفظه عن الجميع وعلى غيره يكون المراد بالجراح مطلق الجناية ومما يدل على التغليب وان المراد أعم سياقه لقوله الآتى جارح اومثقل وقوله ومنه الضرب بسوط اوعصى والتغليب من قبيل المجاز وآثره لانه ابلغ كما تقرر فى محله انتهى (قوله لاختلاف أنواعها) اى باختلاف افرادها ع (قوله والقتل ظلما) أى من حيث القتل وظاهره ولو كان المقتول معاهدا اومؤمنا ولامانع منه لكن ينبغى ان افراده متفاوتة فقتل المسلم أعظم اثما من قتل الكافر وقتل الذمى أعظم من قتل المعاهد والمؤمن وقد يشهد لاصل التفاوت قوله لقتل مؤمن أعظم الخ أما الظلم من حيث الاقتيات على الامام كقتل الزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الامام له بها فينبغى ان لايكون كبيرة فضلا عن كونه أكبر الكبائر *(فائدة)* القتل على خمسة أقسام واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح فالاول قتل المرتد اذا لم يتب والحربى اذا لم يسلم او يعط الجزية والثانى قتل المعصوم بغير حق والثالث دخوله قتل الغازى قريبه الكافر اذا لم يسب الله ورسوله أى فان سبهما لم يكره ويكون قتله كقتل غيره من الحربيين والرابع قتله اذا سب أحدهما والخامس قتل الامام الاسير فانه مخير فيه كما سيأتى وأما قتل الخطا فلا يوصف بحرام ولا حلال لانه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة انتهى شرح الخطيب قلت لكن ينبغى ان يراجع ماذكره فى قتل الامام الاسير فانه انما يقتل بالمصلحة وحيث اقتضت المصلحة قتله احتمل ان يكون قتله واجبا ان ترتب على عدمه مفسدة ومندوبا ان كان فيه مصلحة يترجح على الترك بل يحتمل الوجوب مطلقا حيث ظهرت المصلحة فى قتله (قوله وموجب) أى محقق ومثبت لاستحقاق العقوبة اذ لايجب عليه تعالى شئ ولا يلزم من استحقاق العقوبة حصولها ومن ثم قال ولا يتحتم الخ



(كتاب الجراح)

هو بكسر الجيم جمع جراحة غلبت لانها أكثر طرق الزهوق والجناية أعم منها ولذا آثرها غيره لشمولها القتل بسم اومثقل اوسحر وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة فى الدنيا والآخرة ولا يتحتم

(قوله دخوله) أي القاتل (قوله ولا يخلد) ولا ينافيه قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية لحمل الخلود فيها على طول المدة وعبر به زجرا وتنفيرا او محمول على من استحله (قوله وتقبل توبته) اشار به للرد على من يقول انه لا تقبل توبته ويسقط بها حق الله تعالى أما حق الآدمي فلا على ما يأتي (قوله والاصل) منه يعلم ان الآية سيقت للاستدلال على أصل الجناية وأما تفاصيلها وأحكامها فلها أدلة خاصة تأتي (قوله الموبقات) أي المهلكات (قوله الا بالحق) راجع لقتل النفس دون ما قبله (قوله والتولي يوم الزحف) أي من غير مقتض له كزيادة العدو على ضعفه (قوله وهو خلقك) أي والحال انه خلقك (قوله ان تقتل ولدك) ليس بقيد أو يقال قيد به اشارة الى ان قتله لما ذكر اعظم اثما من قتل غيره ثم قضية عطفه بثم يقتضي ان قتل الولد لما ذكر أعظم اثما من غير الشرك من بقية أنواع الكفر ولعله غير مراد وقد يقال أراد بالشرك هنا مطلق الكفر وعبر به لكونه الاغلب في زمنه صلى الله عليه وسلم في مكة وما حولها (قوله من زوال الدنيا وما فيها) ٣ المقصود منه المبالغة في التنفير

دخوله في النار ولا يخلد وأمره الى الله ان شاء عذبه وان شاء غفر له وتقبل توبته والاصل في الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وخبر سئل صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أي قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وخبر لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها رواه أبو داود باسناد صحيح وبالقود او العفو أو أخذ الدية لا تبقى مطالبة اخروية وما افهمه كلام الشرح والروضة من بقائها محمول على حقه تعالى اذ لا يسقطه الا توبة صحيحة ومجرد التمكين من القود لا يفيد الا ان انضم اليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة (الفعل) كالجنس ولذا أخر عنه بثلاثة (المزهق) كالفصل لكنه لا مفهوم له لانه يأتي له تقسيم غيره كذلك ايضا (ثلاثة) لمفهوم الخبر الصحيح الا ان في قتيل عمد الخطا قتيل السوط والعصا مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وصح ايضا الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل (عمد وخطأ شبه عمد) [illegible] ما لا خذ من كل منهما شبها وسيأتي حد كل (ولا قصاص الا في العمد) الا [illegible] حرف الخطأ الآتية ومن قتل

والصلح والعفو وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب ويصلح بينه وبينه انتهى وهو لا ينافي قوله لا تبقى مطالبة أخروية لجواز حمله على ان عدم المطالبة لتعويض الله اياه (قوله من بقائها) أي المطالبة الاخروية (قوله لا يفيد) أي في التوبة (قوله على عدم العود) أي لمثله (قوله الفعل كالجنس) وفي نسخة للجنس أي ولام الفعل للجنس ثم المراد أقسام الفعل ثلاثة والا فالجنس حقيقة واحدة لا تعدد فيها ولا تكثر (قوله لانه يأتي له) أي المصنف (قوله تقسيم) وحينئذ فلا اعتراض عليه في التقييد بالمزهق فتح ولعل وجهه انه الذي ثبت فيه القصاص والدية الآتية أما غيره فقد لا يجب فيه ذلك (قوله كذلك) أي ثلاثة أقسام (قوله قتيل السوط) هو بالجر بدل مما قبله (قوله في بطونها أولادها) صفة كاشفة في المختار الخلف بوزن الكتف المخاض وهي الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن فكرة (قوله الا ان دية الخطا) عطف على قوله الا ان في قتيل عمد الخطا الخ (قوله فيه) حال من مائة لتقدمها عليها (قوله فيه مائة) خبران (قوله وشبه عمد) أي وهو من الكبائر كالعمد (قوله لاخذ من كل منهما شبها) وهو من العمد قصد الفعل والشخص ومن الخطا كونه لا يقتل غالبا

(قوله والعفو) شامل للعفو على الدية فتح وبه صرح الشارح (قوله او اخذ الدية) أي في قتل لا يوجب القود وعليه فلو عفى عن القصاص مجانا او على الدية سقط الطلب عن القاتل في الآخرة وظاهره وان لم يأخذ الوارث منه الدية فليراجع (قوله لا تبقى مطالبة أخروية) ظاهره لا للوارث ولا للمستحق قال ابن القسيم والتحقيق ان القاتل يتعلق به ثلاثة حقوق حق لله تعالى وحق للمقتول وحق للولي فاذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا الى الولي ندما على ما فعل خوفا من الله تعالى وتوبة نصوحا سقط حق الله بالتوبة وحق الاولياء بالاستيفاء

(قوله وشبه العمد) عطف على قوله بخلاف الخطا الخ (قوله للخبرين المذكورين) هما ألا ان فى قتيل عمد الخطا الخ والثانى الا ان دية الخطا شبه العمد الخ وقوله وهو أى العمد (قوله يعنى الانسان الخ) أى باعتبار كونه انسانا والا لم يخرج صورة النخلة قح ومراده بالانسان البشر فيخرج الجن فلا ضمان فيهم مطلقا لانه لم يثبت عن الشارع فيهم شئ (قوله بما يقتل غالبا) أى بالنسبة لذلك الشخص قح (قوله فقتله) اعتمد ارادة لانه لا يلزم من قصده اصابة السهم له ولا يلزم من اصابته قتله فلا يتم قوله فيه القصاص (قوله هذا حد للعمد) قد يلتزم انه حد للعمد الموجب للقود ونهاية الامر انه تركه قيدين مفهومين من المباحث الآتية وهو من الحذف لقرينة انتهى قح (قوله زيد فيه) أى الحد (قوله شاهديه) أى واحدا كان او متعددا (قوله او غير مكافئ) فى خروجه نظر فان قتله ظلم من حيث الاتلاف وكذا مسئلة الوكيل ان أريد ولو فى الواقع انتهى قح وقد يمنع ايراد الوكيل لان له شبهة فى القتل أى شبهة (قوله وايراد هذه) فان قلت لا يصح ذلك لان المفهوم من قوله وهو قصد الفعل الخ عقب قوله ولا قصاص الا فى العمد هو تفسير العمد الموجب للقصاص فالايراد صحيح قلت قوله ولا قصاص الا فى عمد لا يقتضى وجوب القصاص فى كل عمد فلا ينافى اعتبار أمور أخرى باعتبار القصاص نعم المتبادر منه ذلك فان كان الايراد باعتبار المتبادر فلا غفلة انتهى قح (قوله عما قررناه) أى من قوله هذا حد للعمد من حيث هو (قوله والظلم) عطف على قوله لاتلاف (قوله وبان المراد به) أى بما يقتل غالبا (قوله فلا ايراد) او رد على هذا الجواب ما لو غرز ابرة يقتل او غيره فتألم حتى مات واجيب بان المراد الآلة من حيث المحل لكن فيه نظر بالنسبة لقطع الانملة فانه لا يقتل غالبا وان روعى المحل الا ان يقال ان قطع الانملة مع السراية يقتل غالبا (قوله وقوله غالبا ان رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب للقود لانه سيذكره على انه بقيد كونه فى مقتل اومع دوام الالم يقتل غالبا او للفعل لم يرد قطع انملة سرت للنفس لانه مع السراية يقتل غالبا فاندفع ما لبعضهم هنا ولو أشار لانسان بسكين بخفوفاله فسقطت عليه من غير قصد اتجه كونه غير عمد لانه لم يقصد عينه بالآلة قطعا وان مال ابن العماد الى انه عمد يوجب القود (جار) ل من ما الواقعة على أعم منه ومن المثقل الآتى كحجر بمهر وخصاء لانهما الاعتماد (رد على أبى حنيفة رضى الله عنه بالثانى فى قوله لو قتله بعمود حديد قتل (او منقل) صحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر برض رأس يهودى بين حجرين رض رأس جارية كذلك ورعاية المماثلة وعدم ايجابه شيأ فيهما يرد ان زعم انه قتله لنقض العهد ودخل فى قولنا عين الشخص رميه بقصد اصابة أى واحد منهم

مؤمنا خطأ وشبه العمد للخبرين المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعنى الانسان اذ لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان انسانا كان خطأ كما يأتى (بما يقتل غالبا) فقتله هذا حد للعمد من حيث هو فان أريد تقييد ايجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الاتلاف لاخراج القتل بحق أو شبهة كأن أمره حاكم بقتل بان خطؤه فى سببه من غير تقصير كتبين رق شاهد به وكأن رمى لمهدر او غير مكافئ فعصم او كافأ قبل الاصابة وكوكيل قتل فبان انعزاله بموت موكله وايراد هذه الصور غفلة عما قررناه والظلم لا من حيث الاتلاف كان استحق حز رقبته فقده نصفين واورد على قوله غالبا ما لو قطع انملة شخص فمات فانه يجب القصاص مع انه لا يقتل غالبا واجيب بان المراد به الآلة لا الفعل فلا ايراد وقوله غالبا ان رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب للقود لانه سيذكره على انه بقيد كونه فى مقتل اومع دوام الالم يقتل غالبا او للفعل لم يرد قطع انملة سرت للنفس لانه مع السراية يقتل غالبا فاندفع ما لبعضهم هنا ولو أشار لانسان بسكين بخفوفاله فسقطت عليه من غير قصد اتجه كونه غير عمد لانه لم يقصد عينه بالآلة قطعا وان مال ابن العماد الى انه عمد يوجب القود (جار) ل من ما الواقعة على أعم منه ومن المثقل الآتى كحجر بمهر وخصاء لانهما الاعتماد (رد على أبى حنيفة رضى الله عنه بالثانى فى قوله لو قتله بعمود حديد قتل (او منقل) صحيح انه صلى الله عليه وسلم أمر برض رأس يهودى بين حجرين رض رأس جارية كذلك ورعاية المماثلة وعدم ايجابه شيأ فيهما يرد ان زعم انه قتله لنقض العهد ودخل فى قولنا عين الشخص رميه بقصد اصابة أى واحد منهم

(قوله بخلاف الخطا الخ) قوله للخبرين المذكورين هما ألا ان فى قتيل عمد الخطا الخ والثانى الا ان دية الخطا شبه العمد الخ وقوله وهو أى العمد (قوله يعنى الانسان الخ) أى باعتبار كونه انسانا والا لم يخرج صورة النخلة قح ومراده بالانسان البشر فيخرج الجن فلا ضمان فيهم مطلقا لانه لم يثبت عن الشارع فيهم شئ (قوله بما يقتل غالبا) أى بالنسبة لذلك الشخص قح (قوله فقتله) اعتمد ارادة لانه لا يلزم من قصده اصابة السهم له ولا يلزم من اصابته قتله فلا يتم قوله فيه القصاص (قوله هذا حد للعمد) قد يلتزم انه حد للعمد الموجب للقود ونهاية الامر انه تركه قيدين مفهومين من المباحث الآتية وهو من الحذف لقرينة انتهى قح (قوله زيد فيه) أى الحد (قوله شاهديه) أى واحدا كان او متعددا (قوله او غير مكافئ) فى خروجه نظر فان قتله ظلم من حيث الاتلاف وكذا مسئلة الوكيل ان أريد ولو فى الواقع انتهى قح وقد يمنع ايراد الوكيل لان له شبهة فى القتل أى شبهة (قوله وايراد هذه) فان قلت لا يصح ذلك لان المفهوم من قوله وهو قصد الفعل الخ عقب قوله ولا قصاص الا فى العمد هو تفسير العمد الموجب للقصاص فالايراد صحيح قلت قوله ولا قصاص الا فى عمد لا يقتضى وجوب القصاص فى كل عمد فلا ينافى اعتبار أمور أخرى باعتبار القصاص نعم المتبادر منه ذلك فان كان الايراد باعتبار المتبادر فلا غفلة انتهى قح (قوله عما قررناه) أى من قوله هذا حد للعمد من حيث هو (قوله والظلم) عطف على قوله لاتلاف (قوله وبان المراد به) أى بما يقتل غالبا (قوله فلا ايراد) او رد على هذا الجواب ما لو غرز ابرة يقتل او غيره فتألم حتى مات واجيب بان المراد الآلة من حيث المحل لكن فيه نظر بالنسبة لقطع الانملة فانه لا يقتل غالبا وان روعى المحل الا ان يقال ان قطع الانملة مع السراية يقتل غالبا (قوله وقوله غالبا ان رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب للقود لانه سيذكره على انه بقيد كونه فى مقتل اومع دوام الالم يقتل غالبا او للفعل لم يرد قطع انملة سرت للنفس لانه مع السراية يقتل غالبا فاندفع ما لبعضهم هنا ولو أشار الخ) هكذا فى نسخة وهى أظهر مما فى الاصل (قوله من غير قصد) أى ويصدق فى ذلك فيه نظر فانه حيث أشار كان قاصدا عينه بالاشارة نعم خصوص الاشارة التى وجدت منه لا تقتل غالبا وسقوط السكين من يده لم يقصده ويمكن حمل كلام الشارح على هذا بان يقال لم يقصد عينه بسقوط الآلة (قوله كونه غير عمد) أى ويكون شبه عمد لانه قصد الفعل وهو التخويف الذى لا يقتل غالبا لانه لم يقصد عينه (قوله بدل من ما) أى بدل بعض من كل (قوله لانهما) أى الجاريح والمثقل (قوله بالثانى) هو قوله او منقل (قوله كذلك) أى أشى وان لم تكن رقيقة (قوله وعدم ايجابه) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فيهما) أى الجارية (قوله بقصد اصابة أى واحد) أى فيكون شبه عمد

وقوله فرقا الخ الفرق محل تأمل قوى فليتأمل المتأمل قع لعل وجه التأمل ان قصد واحدا لا بعينه هو عبارة عن القدر المشترك وهو يتحقق فى ضمن كل واحد منهما وكان عاما بهذا المعنى فلا يتم قوله فرقا الخ وقد يجاب بانه لما قصد واحدا من غير ملاحظة التعميم فيه كان عبارة عن الماهية فقط فلم يقصد شيأ من الافراد وان كان وجود الماهية اذا تحقق لا بد ان يكون فى واحد الا ان القصد لم يتعلق به وفرق بين كون الشئ حاصلا وكونه مقصودا وانظر هل مثل ذلك اذا لقيت أى عبد من عبيدى فهو حر أو اذا لقيت عبدا من عبيدى فعبدى حر ولقى الكل فهل يعتق الجميع فى الاولى وواحد منهم فى الثانية اولا حرر ذلك والاقرب انه يعتق الجميع فى الاولى وعبد لا بعينه فى الثانية والتعيين فيه له والفرق بينهما ان العموم فى الاولى صريح وفى الثانية المعلق عليه عتق عبد والاضافة فيها لا تعين ان تكون للعموم بل قد تكون لغيره من الجنس ونحوه (قوله اذا الحكم فى الاول) اى العام وقوله وفى الثانى اى المطلق (قوله وهذا) الاشارة لقوله بان وقع (قوله للمحذوف) اى وهو قصدهما (قوله او المذكور) وهو قصد أحدهما (قوله أو رمى شخصا) ظاهره ان هذا المثال لما فقد فيه قصد أحدهما ويرد عليه ○ انه قصد كلا من الفعل والشخص غايته انه ظنه بصفة فبان خلافها اللهم الا ان يقال أراد بالعين الشخص مع الوصف وبتبدل الصفة تبدل العين حيث جعلت الصفة جزأ من مسماها قع بالمعنى (قوله هو مثال) اى قوله او رمى شجرة الخ (قوله ويصح جعل الاول) اى بان وقع عليه وقوله لما كان الى وانه قصده فيه تأمل فتأمله قع وذلك لان الوقوع وان فرض نسبته اليه لا يستلزم كون الوقوع فعلا مقصودا للواقع (قوله وعكسه) اى وهو قصد الشخص دون الفعل (قوله وتصويره) اى تصوير قوله وعكسه

بخلافه بقصد اصابة واحد واحد فرقا بين العام والمطلق اذا الحكم فى الاول على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة او تفصيلا وفى الثانى على المناهية مع قطع النظر عن ذلك (فان قصد) قصدهما او (قصد أحدهما) اى الفعل وبين الانسان (بان) تستعمل غالبا لحصر ما قبلها فيما بعدها وكثيرا ما تستعمل بمعنى كان كما هنا (وقع عليه) اى الشخص والمراد به الانسان كما مر (فمات) وهذا مثال للمحذوف او المذكور على ما يأتى (او رمى شجرة) مثلا او آدميا آخر (فاصابه) اى غير من قصده فمات او رمى شخصا ظنه شجرة فبان انسانا ومات (خطأ) هو مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ويصح جعل الاول من هذا ايضا على بعد نظرا الى ان الوقوع لما كان منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وانه قصده وعكسه محال والى ذلك اشار الشارح بقوله وظاهر ان فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وان الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم وتصويره بضربه بظهر سيف فاخطأ حده فهو لم يقصد الفعل بالحد وبان المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا وبما لوهدده ظالم ومات به فالذى قصد به الكلام وهو غير الفعل الواقع به ردا بان مثل هذا الكلام قد يمات عادة وسيأتى ما يعلم منه ان من اخطأ ان يتعمد رمى معصوم فيعصمه قبل الاصابة تنزيلا لاطراد العصمة منزلة طرو الاصابة

(قوله بان المراد بالفعل الجنس) أى لا خصوص الفعل الواقع منه حتى يتقيد بان الضرب بخصوص الحد لم يقصده (قوله وبما لوهدده) اى فهو الفعل هنا وهو مقصود قع (قوله فالذى قصد) أى الظالم (قوله به الكلام) اى هو الكلام (قوله غير الفعل) لا يخفى انه ليس هنا الا الكلام المهدد به والمتأثر به ليس فعلا فما هو الفعل الذى الكلام غيره قع أقول ويمكن الجواب بان المراد بقوله وهو غير الفعل الواقع به ان الكلام الذى صدر من المهدد غير الفعل المهلك الذى يقع من الجانى كالضرب بالسيف وليس المراد ان المهدد صدر منه فعل تعلق به الجانى عليه غير الكلام بل المراد ان هذه صورة قصد فيها الشخص ولم يقصد فيها فعلا أصلا ومن ثم ردبان مثل هذا الكلام قد يقتل فالفعل والشخص فيهما مقصودان (قوله قد يمات عادة) عبارة الروض صريحة فى ان التهديد اذا نشأ منه الموت لا يضمن صرح بذلك فى باب موجبات الدية قال شارحه لانه لا يفضى الى الموت ولا يتأتى فيه ما ذكره الشارح هنا لانه انما ذكره ردا على من جعله تصويرا لما انتفى فيه قصد الفعل دون الشخص ولا يلزم اعتماد ما يقتضيه من الحكم المخالف لما فى شرح الروض (قوله بمنزلة طرو الخ) يغنى عن ذلك ان يراد بالشخص فى تعريف العمد الانسان المعصوم بقرينة ما سيعلم والتقدير حينئذ قصد الانسان المعصوم باعتبار انه انسان معصوم قع

(قوله بما لا يقتل) وكذا الوقتل غالبا حيث لم يقصد عينه على ما مر في قوله بخلافه بقصد اصابة واحد فرقا بين العام والمطلق (قوله اوسع خشفتها) أي اوثقلها مع كثرة الثياب (قوله وضعه) أي من شبه العمد (قوله نضرا) أي نحيفا (قوله وكالتوالي) أي في كونه عمدا (قوله نعم لو كان أوله) أي الضرب (قوله لاختلاط شبه العمد به) هل يوجب هذا نصف دية شبه العمد أخذا مما يأتي في شرح والا فلا في الاظهر وقوله فلا قود قد يشكل عليه قوله الآتي وعلم الحابس الحال فعمد لان أول الضرب الذي أبيح له نظير ما سبق من الجوع والعطش وهو هدر عالم لانه ٦ ضارب انتهى قمح وقوله هل يوجب أقول القياس الوجوب (قوله ولا يرد) وجه

من لم يقصده (وان قصدهما) اى الفعل والشخص وان لم يقصد عينه بل وان ظن كونه غير انسان (بما لا يقتل غالبا فشبه عمد) ويسمى خطأ عمدا وعمدا خطأ وخطأ شبه عمد سواء اقتل كثيرا ام نادرا كضربة يمكن عادة احالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم اوسع خشفتها جدا فهو عمد (ومنه الضرب بسوط اوعصا) خفيفين بلا توال ولم يكن بقتل ولم يكن بدن المضروب نضوا ولم يقترن بنحو حر او برد او صغر والا فعمد كما لو خفقه فضعف وتألم حتى مات لصدق حده عليه وكالتوالي ما لو فرق وبقي الم كل لما بعده نعم لو كان أوله مما حافلا قود لاختلاط شبه العمد به ولا يرد على طرده التعزير ونحوه فانه انما جعل خطأ مع صدق الحد عليه لان تجويز الاقدام له الذي قصده ولا على عكسه قول شاهدين رجعا وقالا لم نعلم انه يقتل بقولنا فانه انما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا لان خفاء ذلك عليهما مع عذرهما به صيره غير قاتل غالبا واذا تقررت الحدود الثلاثة (فلو غرز إبرة) بدن نحو هرم او نضو او صغير او كبير وهي مسمومة اى بما يقتل غالبا اخذا من اشتراطهم ذلك في سقيه له ويحتمل الفرق لان غرصها مع السم يؤثره الا يؤثره الشرب ولو بغير مقتل او (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة واحليل ومثانة وبحمان وهو ما بين الخصية والدبر (فعمد) وان انتفى عن ذلك الم وورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثره (وكذا) يكون عمدا غرزها (بغيره) كالية وورك (ان تورم) ليس بقيد كما صرح هو به (وتألم) تألما شديدا دام به (حتى مات) لذلك (فان لم يظهر اثر) بان لم يشتد الالم او اشتد ثم زال (ومات في الحال) او بعد زمن يسير عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح صغير وردبظهور الفرق (وقيل لاشئ) من قصاص ولا دية احالة للموت على سبب آخر ورد بانه تحكم اذ ليس ما لا وجود له اولى مما له وجود وان خف (ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فمات (فلا شئ يجب) لان الموت عقبه موافقة قدر وخرج بما لا يؤلم ما لو بالغ في ادخالها فانه عمد وبانه قلنا لم خفيفة وسق سم يقتل كثيرا الا غالبا كغرزها بغير مقتل وقياس ما مر ان ما يقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل الفصد او دخن

الورود انه يصدق عليه قصد الشخص والفعل بما لا يقتل غالبا مع انه خطأ (قوله صبيه) هذا ممنوع منعا واضحا ولو قال صبيه في حكم غير القاتل غالبا كان له نوع قرب قمح والضمير في صبيه راجع للفعل الصادر منهما وهو الشهادة (قوله نحو هرم) أي كريض (قوله او كبير وهي مسمومة) قيد في الكبير فقط (قوله بما يقتل غالبا) هذا هو المعتمد (قوله اشتراطهم ذلك) الاشارة راجعة لقوله بما يقتل غالبا (قوله لان غرصها) علة للفرق (قوله وان انتفى عن ذلك الم وورم) ظاهره الرجوع الى جميع ما مر من قوله يبدن نحو هرم وما عطف عليه وهو شامل لما لو غرزها في جالدة عقب من الهرم ونحوه (قوله لذلك) أي لصدق حده عليه الخ (قوله يسير عرفا) أي بخلاف الكثير انتهى قمح اى فانه لا شئ فيه (قوله بكرح صغير) أي بجعل تغلب فيه السراية وبهذا اتضح قوله ولو ورد الخ لان موته بالجراحة المذكورة قرينة ظاهرة على انه منها (قوله ولا عليه دية) أي ولا كفارة ايضا (قوله مالا وجود له اولى) قد يقال ذلك السبب يحتمل الوجود والاحالة عليه موافقة لاصل براءة الذمة وهذا السبب الموجود لم يعلم تأثيره فلا يحكم قمح (قوله وبانه قلنا لم) قال في شرح الروض بكسر الفاء وضمها مع اسكان اللام فيهما قمح (قوله بغير مقتل) أي فان تأثر وتألم حتى مات فعمد والا فشبهه (قوله وقياس ما مر) أي من غرز الابرة بغير مقتل فانه في حد ذاته لا يقتل غالبا لكن ان تألم حتى مات فعمد والا فشبهه على ما مر (قوله ان ما يقتل نادرا كذلك) أي فيه التفصيل

(قوله اوعراه) أى ومنعه الطلب لما يتدنأ به (قوله اواعرائه) المناسب لما قبله ان يقول اوتعريته لكنه قصد التنبيه على جواز اللغتين وعبارة المختار وعرى من ثيابه بالكسر عريا بالضم فهو عار وعريان والمرأة عريانة وما كان على فعلان فؤنثه بالهاء واعراه وعراه تعرية (قوله او بردا) أى اوضيق نفس مثلا من الدخان اونزف الدم من منع السد (قوله باثنين وسبعين ساعة) فمع ما المراد بالساعة هنا انتهى أقول المراد بها الفلكية وبملة ذلك ثلاثة أيام بلياليها (قوله ابن الزبير) واسمه عبد الله لانه المراد عند الاطلاق (قوله خمسة عشر يوما) عبارة الدميرى سبعة عشر يوما (قوله لان كل نصف كذلك) أى يتأثر بغرز الابرة (قوله فعمد) وقع السؤال عما لو منعه البول فمات هل يكون عمدا موجبا للقود كما لو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب والطلب أولا كما لو أخذ طعامه وشرابه بمفازة فمات لانه لم يحدث فيه صنعا أقول الظاهر فى هذه التفصيل كان يقال ان ربط ذكره بحيث لا يمكنه البول ومضت عليه مدة يموت مثله فيها غالبا فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام او الشراب والطلب وان لم يربطه بل منعه بالتهديد مثلا كان راقبه وقال ان بلت قتلتك فهو كما لو أخذ طعامه فى مفازة فمات لانه لم يحدث فيه صنعا وينبغى ان من العمد ايضا ما لو أخذ من العوام جرابه مثلا مما يعتمد عليه فى العوم وانه لا فرق بين علمه بان يعرف العوم ام لا (قوله وان علم) يفيد انه لو طالت المفازة وكان لا يخرج منها الا بعد مدة يموت مثله فيها لم يضمنه لكن قال الاذرعى فى هذه المتجه الضمان ثم رأيت قوله

عليه فمات او (حبسه) كان اغلق عليه بابا (ومنعه الطعام والشراب) او احدهما (والطلب) لذلك اوعراه (حتى مات) جوعا وعطشا او بردا اومنعه الاستظلال فى الحر (فان مضت مدة) من ابتداء منعه او اعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا وعطشا) او بردا ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا وضدهما وحد الاطباء الجوع المهلك غالبا باثنتين وسبعين ساعة متصلة واعتراض الرويانى لهم مع اصله ابن الزبير رضى الله عنهما منذ خمسة عشر يوما مردود بانه امر نادر ومن حيز الكرامة على ان التدريج فى التقليل يؤدى اصبر نحو ذلك كثيرا ويتجه عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقلل لان العبرة فى ذلك بما من شأنه القتل غالبا ولا ينافيه اعتبار نحو نصف كما مر لان كل نصف كذلك وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع ما يقتل غالبا كما هو ظاهر (فعمد) احالة للهلاك على هذا السبب الظاهر وخرج بحبسه ما لو اخذ بمفازة قوته او لبسه او ماءه وان علم هلاكه وبمنعه ما لو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفا او حزنا او من طعام خوف عطش او من طلب ذلك اى وقد جوز اجابته لذلك فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان حيث كان حرا لانه لم يحدث فيه صنعا فى الاول وهو القاتل لنفسه فى الثانية قال الفورانى وكذا لو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركها اما الرقيق فيضمنه باليد وأخذ الاذرعى من قولهم لانه لم يحدث فيه صنعا بان قضيته انه لو اغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر ممنوع لانه فى أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شئ يخلافه فى الحبس بل هى داخله فى كلامهم وقوله هذا فى مفازة يمكنه الخروج منها اما اذا لم يمكنه لطولها اولزمانته ولا طارق فى ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس مردود بمخالفة لكلامهم (والا) بان لم تمض تلك المدة ومات وهو يا الجوع مثلا لا بنحو هدم (فان لم يكن به جوع وعطش) اى اوعطش (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق انه لا بد من مضى مدة يمكن عادة احالة الهلاك عليها فابهام عوم والا هنا غير مراد (وان كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى او كما مر سابقا (وعلم الحابس

وقوله هذا فى مفازة الخ (قوله فى الاول) هو قوله مالو امتنع من تناول ما عنده (قوله وكذا لو أمكنه الهرب) أى لا ضمان (قوله اما الرقيق) محترز قوله حيث كان حرا (قوله وفيه نظر) من كلام الاذرعى (قوله ممنوع) لكن قد يؤيد ما قاله الاذرعى ما أفهمه قول المصنف أولا والطلب لذلك من انه اذا لم يمنعه من الطلب لا قصاص عليه (قوله بل هى داخله فى كلامهم) أى فيضمن (قوله وقوله) أى الاذرعى (قوله مردود) أى فلا قود وقياس ذلك انه لو قطع على أهل قافلة ماءهم بالشرب منه دون غيره فماتوا عطشا أنه لا قصاص لانهم يسير من الشرب من غيره ولو بمشقة فان تعذر ذلك فليس من المانع للماء (قوله وهو) أى الموت

(قوله فيجب نصف ديته) أى دية شبه العمد (قوله وهو جاهل مرضه) أى فيضمنه ضمان عمد (قوله وهى) أى المباشرة (قوله والاول) أى السبب (قوله مما اثر فيه فقط) اى بان ترتب عليه الهلاك بواسطة ولم يحصله بذاته وعبارة فتح وان أثر فى

حصول مايؤثر فى الزهوق فالسبب اه أى كالحبس فانه يؤثر حصول الالم الذى يوجب زهوق الروح (قوله ان السبب قد يغلبها) أى المباشرة (قوله وموجبه) أى القود (قوله لا الكذب) أى ليس موجبه الكذب (قوله ومن ثم لو تيقنا كذبهما الخ) يتأمل موقع هذا الكلام فانه تحصل من كلامه ان شرط وجوب القصاص الرجوع مع الاعتراف بتعمد الكذب وبالعلم بانه يقتل بشهادتهما فان تحقق هذا الشرط وجب القصاص ولا أثر لمشاهدة المذكورة وان لم يتحقق لم يجب وان انتفت المشاهدة المذكورة فليتأمل وقد يجاب بان المراد انهما اذا لم يعترفا بالتعمد وشاهدنا المشهود بقتله حيا لم يجب القصاص لاحتمال الغلط وعدم التعمد ولا يخفى عدم مساعدة العبارة عليه فتح (قوله فلا قصاص) وعلى القاتل دية عمد فى ماله كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو ألغاه فى ماعمغرق فالتقسيط حوت الخ (قوله قتل الاول) اى من قال تعمدت انا وصاحبى (قوله فى مالهم) اى الشهود (قوله ان لم تصدقهم) اى فان صدقتهم فالدية على العاقلة (قوله واعترافه) اى الولى (قوله بعد القتل) صلة علمه والمراد القتل للجانى (قوله مالم يعترف وارث القاتل) اى القاتل الاول وهو الذى قتلناه بشهادة البينة

الحال فعمد) لشمول حد ما السابق له اذا الفرض ان مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وانه مات بذلك كما علم من كلامه (والا) بان لم يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (فى الاظهر) لانتفاء قصد اهلاكه ولم يأت به لك بل شبهه فيجب نصف دية لحصول الهلاك بالامرين والثانى هو عمد فيجب القود لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه ورد بان الضرب ليس من جنس المرض فيمكن احالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع والقدر الذى يتعلق منه نصفه لا يمكن احالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه مضربا يقتل مثله وجب القصاص (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة وهى ما اثر فى التلف وحصله والاول ما اثر فيه فقط ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط ما لا يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردى فان الموت هو التخطى جهة الحفرة والحصل هو التردى فيها المتوقف على الحفر ومن ثم يجب به قود مطلقا وسيعلم من كلامه ان السبب قد يغلبها وعكسه وانهما قد يتعدان لان ثم السبب الملجىء كالاكراه وما عرف فى كتاب تقديم الطعام المسموم الى الضيف وما شرعى كشهادة الزور (فلو شهدا) على آخر (بقصاص) اى موجبه فى نفس أو طرف او بردة او سرقة (فقتل) او قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها ومثلهما المزكيان والقاضى (وقالا بتعمدنا) الكذب فيها وعلما انه يقتل بها او قال كل تعمدت الكذب او زاد ولا اعلم حال صاحبى (لزمهما القصاص) فان عفى عنه فدية مغلظة لتسببهما الى اهلاكه بما يقتل غالبا وموجبه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ومن ثم لو تيقنا كذبهما بان شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم تعمدهما ولو قال أحدهما تعمدت انا وصاحبى وقال الآخر اخطأت انا وصاحبى او اخطأنا او تعمدت واخطأ صاحبى قتل الاول فقط لانه المقر بوجوب القود وحده فان قالا لم نعلم انه يقتل بقولنا قبلا ان امكن صدقهما لقرب عهدهما بالاسلام او نشأهما ببادية بعيدة عن العلماء قال البلقينى او قالا لم نعلم قبول شهادتنا لوجود امر قينا يقتضى ردها والحاكم قصر فى اختبارنا فتجب دية شبه العمد فى مالهم ان لم تصدقهم العاقلة (الا ان يعترف الولى بعلمه) عند القتل كما فى المحرر (بكذبهما) فى شهادتهما فلا قود عليهما بل هو او الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسببهما والجاء تهما بعلمه فصار اشرطا كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا اثر له فيقتلان واعتراف القاضى بعلمه بكذبهما حين الحكم او القتل موجب لقتله ايضا رجعا ام لا ومحل ذلك كله مالم يعترف وارث القاتل بان قتله حق ولو رجع الولى والشهود فسيأتى فى الشهادات وخرج بالشاهد الراوى كما لو اشكلت قضية على حاكم فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم ثم رجع

(قوله فلا قصاص) اى ولا دية وان لم يكن أهلا للرواية وكذا القاضى لا قصاص عليه حيث كان أهلا للاخذ من الحديث بان كان مجتهدا والا اقتص منه (قوله وقياسه كما افتى به الخ) أى فى عدم وجوب شئ عليه (قوله فأفتاه بالقتل) أى ولو قال تعمدت الكذب وعلمت انه يقتل بافتائى (قوله ثم رجع) أى المفتى (قوله او مجنونا) أى وليس له تمييز كما يعلم من كلامه الآتى (قوله لانه لجأه الى ذلك) أى لان الضيف بحسب العادة يأكل مما قدم له وهو لكونه غير مميز لا يفرق بين حالة الاكل وعدمها فكان التقديم له لجاء عاديا (قوله وقول الشارح) مبتدأ خبره قوله أى وان لم يقل كان مراده

من هذا انه ليس المقصود من الغاية جعلها أولى بالحكم مما قبلها بل المراد بها مجرد التعميم والا فمجرد هذا التقدير لا يرفع السؤال فان من جعل غاية قد رذلك لكنه اعتبر كون الغاية أولى بالحكم وهو محل المناقشة (قوله فلم يؤثر تغريره) اى لم يؤثر اهلا كه حتى يجب القصاص فاكتفى فى التأثير بضعف تأثيره بالدية (قوله لليهودية) اى لادليل فى قتله المذكور على وجوب القصاص (قوله التى سمته) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لانها اقرته ولا دليل (قوله فالرسول) أى الذى أرسلته بالشاة (قوله قرينة) أى حيث لم يقتلها بمثل السم الذى قتلت به فسيأتى له ان له قتله بمثل السم الذى قتل به ما لم يكن مهريا يمنع الغسل والظاهر ان ماهنا لم يكن مهريا ومن ثم تأخر موت بشر مدة عن أكل السم (قوله لنقضها العهد) أى لالكونها اضيفت بالسموم (قوله وتأخيره) اى

تأخر قتلها (قوله فلا دليل فيها) لان من قواعدنا ما نص رضى الله عنهم ان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال (قوله مما بتثليث أوله) لكن الافصح الفتح ويليه الضم وارد وءها الكسر نبه عليه البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء (قوله مميز) انظر لو كان غير مميز ثم رأيت فى فتح لم يبين حكم غير المميز هل هو وجوب القصاص كما وضيفه انتهى ومفهوم الشارح وجوب القصاص (قوله فأكل منه) اى من غير تقديم له من صاحب الطعام ومن التقديم وضع السفرة بنفسه على وجه تقضى العادة فيه بانه أذن فى الاكل للتغرير به عرفا أما لو وضعها غيره كخادمه فالضمان على الواضع دون المالك ولو بامره أخذا مما تقدم من ان تقديم الرسول قطع فعل اليهودية

الراوى وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله فى الروضة كاصلها قبيل الديات عن الامام وغيره خلافا للبغوى فى فتاويه وقياسه كما افتى به بعض المتأخرين ما لو استفتى القاضى شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع (ولو ضيف بسموم) يعلم كونه يقتل غالبا (صبيا) غير مميز كما قيده به الامام وغيره ونقله الشيخ ابو حامد عن النص (او مجنونا) او اعجميا يرى طاعة امره فأكله (فمات) منه (وجب القصاص) لانه لجأه الى ذلك سواء قال له هو مسموم ام لا وقول الشارح وان لم يقل هو مسموم اى وان لم يقل المضيف لوليهما عند مطالبته للقصاص هو مسموم فيجب القصاص عند قوله هو مسموم بالاولى على ان جماعة من ائمة العربية قرروا ان الغاية تكون معطوفة على نقيض ما بعد ها فتقدير كلامه يجب القصاص سواء قال هو مسموم ام لم يقل أبا المميز فكالبالغ وكذا مجنون له تمييز كما قاله البغوى (او بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية) شبه العمد لتناوله له باختياره فلم يؤثر تغريره (وفى قول قصاص) لتغريره كالاكراه ورد بان فى الاكراه الجانى دون هذا ولا دليل فى قتله صلى الله عليه وسلم لليهودية التى سمته بخيبر لما مات بشر رضى الله عنه لانها لم تضيفهم بل ارسلت به اليهم وبفرض التضييف فالرسول فعله قطع فعلها كالمسك مع القاتل وبفرض انه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا يخلافها مع اليهودى السابق قرينة على انه قتلها لنقضها العهد بذلك على ما يأتى آخر الجزية لا للقود وتأخير موت بشر بعد العفو لتحقق عظم الجناية التى لا يليق بها العفو حينئذ لا يقتلها اذ امات والحاصل انها واقعة حال فعلمه محتملة فلا دليل فيها (وفى قول لا شئ) تغليبا للغرامة وردبان محل تغليبها حيث لم يحصل السبب معها كالمسك مع القاتل ولا كذلك هنا ما اذا علم فهدر لاهلا كه نفسه (ولو دس سما) بتثليث اوله (فى طعام شخص) مميزا وبالغ على ما مر (الغالب اكله منه أو كان جاهلا بالحال (فعلى الاقوال) فعليه دية شبه عمد على الاظهر لما مر وخرج بقوله فى طعام شخص ما لو دسه فى طعام نفسه فأكل منه آخر عادته الدخول عليه فانه يكون هدرا وزاد على

(قوله مطلقا) اى سواء ندر أكلها واستوى الامران (قوله وفيه سم) من تتمة كلام القائل (قوله ولا دية) اى ولا كفارة ايضا (قوله وهو) اى الشارب (قوله وجب القصاص) اى على المكره (قوله بخلاف العالم) اى الشارب العالم (قوله صدق) اى وعليه دية عمد لانه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ويحتمل ان عليه دية خطا ثم رأيت ابن عبد الحق اقتصر على الاحتمال الثانى (قوله وادعى) اى المؤجر (قوله ١٠ وجب القود) عملا بالبينة (قوله صدق بيمينه) اى حتى انه لا يقتل غالبا فعليه

اصله الغالب اكله منه تبعا للشرحين ولم يتعرض لها الاكثرون لاجل جريان الخلاف ليأتى القول بوجوب القصاص والا فالواجب دية شبه العمد مطلقا كما نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وان وقع الكثير من الشراح انه احترز به عما لو كان اكله منه نادرا فيكون هدرا ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم فأكله ومات لم يجب قصاص ولا دية كما نص عليه فى الام وجزم به الماوردى ولو أكره آخر على شربه وهو جاهل كونه سما فشربه ومات وجب القصاص بخلاف العالم بذلك فان ادعى القاتل جهله بكونه سما وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا كما قاله المتولى او بكونه قاتلا وجب القصاص حيث كان الآكل غير مميز ولو قامت بينة بان ما اوجره من السم يقتل غالبا وادعى عدمه وجب القود فان لم تكن صدق بيمينه ولو اوجر شخصا سما لا يقتل غالبا فشبه عمد او يقتل منه غالبا فالقود وكذا اكراهه لعاقل عليه لا عالم وكلام اصل الروضة هنا محمول على هذا (ولو ترك) المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) لان البرء غير موثوق به وان عالج ومن ثم لو ترك فصد الفصد المحتى عليه به فلا ضمان عليه فى النفس لانه القاتل لنفسه وسيأتى قبيل الختان حكم بولد الهلال من فعل الطبيب (ولو القاه) اى المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر (فى ماء) جاريا وراكدا ومن اقتصر على الثانى أراد به التمثيل (لا يعد مغرقا) بسكون غينه (كما بسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فمكث فيه مضطجعا) مثلا مختارا لذلك (حتى هلك فهدر) لاضمان فيه ولا كفارة لانه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة فى تركه أما اذا لم يتصور بذلك لتكونه أثما مكتوفا مثلا فعمد (او) فى ماء (مغرق) لمثله (لا يخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقا او (الا بسباحة) بكسر أوله أى عوم (فان لم يحسنها او كان) مع احسانها (مكتوفا او زمنا) او ضعيفا فهلك (فعمد) لصدق حده حينئذ عليه (وان منع منها) وهو يحسنها (عارض) عدا الالقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) او قبله فعمد لان القاءه فيه مع عدم تمكنه منه مهلك غالبا (وان أمكنه فتركها) خوفا او عنادا (فلا دية) ولا كفارة (فى الاظهر) لانه المهلك لنفسه اذا لاصل عدم الدهشة ومن ثم لزمته الكفارة والثانى يجب لانه قد تمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن (او) القاءه (فى نار يمكن الخلاص) منها (فمكث

والد الشارح على شرح الروض (قوله او قبله) اى قبل الالقاء (قوله ومن ثم لزمته) اى لزمت من أمكنه التخلص فتركه الكفارة لقتله نفسه (قوله وعارض باطن) اى خفى (قوله او القاه فى نار) *(فرع)* اوقدت امرأة نارا وتركت ولدها الصغير عندها وذهبت فقرب من النار واحترق بها فان تركته بموضع تعد مقصرة بتركه فيه ضمنته والا فلا هكذا قاله بعض أهل اليمن وهو حسن م ر انتهى قمح والضمان بدية العمد

(قوله هنا) اى فى مسئلة النار وقوله لاثم اى فى مداواة الجرح (قوله صدق) اى الوارث بيمينه على القاعدة انهم حيث أطلقوا التصديق ولم يقولوا معه بلا يمين كان محمولا على التصديق باليمين ويكفيه يمين ١١ واحدة لانه انما حلف على عدم قدرته

فتى) وجوب (الدية القولان) اظهرهما الاول (ولا قصاص فى الصورتين) الماء والنار (وفى النار) وكذا الماء ومن ثم استويا فى جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه ويرد بظهور الفرق بالوثوق هنا بالاثم أما اذا لم يمكنه الخلاص لعظمها ونحو زمانة فيجب القود ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فانكر الوارث صدق لان الظاهر معه والماء والنار مثال ولو القاه مكتوفا او به مانع من الحركة بالساحل فزاد الماء واغرقه فان كان بحيث تعلم زيادته فيه غالبا فعمد او نادرا فشبهه او لا يتوقع زيادة فيه فاتفق سيل نادر فخطأ (ولو أمسكه) شخص (فقتله آخر او حفر بئرا) ولو عدوانا (فردياه فيها آخر) والتردية تقتل غالبا (او القاه من شاهق) اى مكان عال (فتلقاه آخر) بسيف (فقده) به نصفين مثلا (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد) الاهل (فقط) اى دون الممسك والحافر والملقى لخبر فى المعجم الكبير للطبرانى وصححه ابن القطان اسناده ولقطع فعله أثر فعل الاول وان لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الاثم والتعزير بل والضمان فى القن على الممسك وقراره على القاتل أما غير الاهل كمجنون او سبع ضار فلا أثر له لانه كالآلة والقود على الاول كما قاله ابن الرفعة كما لو أتلفا معا ثم اسنطها ضار من سبع او حية او مجنون وانما رفع عنه الضمان الحربى لانه لا يصلح ان يكون آلة لغيره مطلقا بخلاف أولئك فانهم مع الضراوة يكونون آلة لامع عدمها ولا يرد على المصنف تقديم صبى لهدف فاصابه سهم رام حيث يجب القود على المقدم دون الرامى لما سمع ذلك بل ان كان التقديم قبل الرمى وعلمه الرامى فهو مع المحن فيه لان الضمان على الرامى فقط او بعده فهو مع المحن فيه ايضا لان المقدم حينئذ هو المباشر للقتل (ولو القاه فى ماء مغرق) لا يمكنه التخلص منه فقده ملتزم قتل فقط لقطعه ثم الالقاء او حربى فلا قود على الملقى لما مر آنفا او (فالتقمه حوت) قبل وصوله للماء او بعده سواء أعلم ضراوته ام لا لانه اذا التقم فانما يلتقم بطبعه فلا يكون الاضاريا كما شمله اطلاقهم (وجب القصاص فى الاظهر) وان جهله لان الالقاء حينئذ يغلب فيه الهلاك فهو كنظر للمهلك كما لو أقامه بئر فيها اصل منصوب لا يعلم به بخلاف ما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين لا يعلمها فعليه دية شبه عمد والثانى وهو من تخريج الربيع من صورة الالقاء من شاهق تجب الدية لان الهلاك من غير الوجه الذى قصد فانتهض شبهة فى نفى القصاص ولو اقتص من الملقى فقذف الحوت ممن ابتلعه سالما وجبت دية المقتول على المقتص دية عمد فى ماله ولا قصاص للشبهة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع انه فى كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها (او غير مغرق) فان أمكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية شبه عمد ما لم يعلم ان به حوتا فالتقم والا فالقود كما لو القمه اياه كما صرح به فى الوسيط (ولو اكرهه على) قطع او (قتل) لشخص بغير

قوله والتردية) اى والحال (قوله اى مكان عال) تفسير مراد لا فالشاهق كما فى المختار الجبل المرتفع اى والا لقاه منه يقتل غالبا (قوله كمجنون) حال من غير الاهل فيخرج به الحربى الآتى (قوله والقود على الاول) لعله فى غير الحافر لما مر من انه لم يتصور قود على الحافر وقوله ضار اى كل من المجنون والسبع أخذا من قوله الآتى ضار من سبع الخ (قوله او حية او مجنون) اى فان القصاص على الملقى (قوله وانما رفع عنه) اى الممسك وما عطف عليه (قوله يكونون آلة) اى فيضمن المجنون حيث لم يكن ضاريا ويهدر المقتول عند قتل الحية او السبع له فلا قصاص على الممسك ولا دية ولا كفارة (قوله فقده) اى مثلا (قوله ملتزم) اى للاحكام (قوله فلا قود على الملقى) اى ولا على الحربى ايضا (قوله وان جهله) اى الملقى (قوله كما لو القاه) اى فعليه القود (قوله من غير الوجه الذى قصد) وهو الاغراق (قوله ثم بان المشهود بقتله حيا) اى فانه لا قصاص على الشاهد وعلى المقتص دية عمد فى ماله (قوله ما لم يعلم ان به حوتا) اى فلو ادعى الولى

علم الملقى بالحوت وانكره صدق الملقى بيمينه لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان

(قوله فاهره كالاكراه) نعم لا أثر لاهر امام وزعيم بغاة حيث لم يعلم المأمور ظلمه به فلا ضمان عليه ولا كفارة وان بان ظلمه انتهى كذا فى نسخة ولعل صورتها ان القاتل لم يخش سطوة الآمر لئلا يخالف ما قدمه (قوله الا بضرب شديد) اى بحيث يخاف منه الهلاك كما يؤخذ من سم على منهج ثم الاكراه هنا انما يحصل بالتهديد بالقتل او غيره مما يخشى منه الهلاك ويوافق ذلك ما نقله الدميرى عن الرافعى عن المعتبرين ان الاكراه لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق فان الاكراه ١٢ فيه لا ينحصر فى ذلك على الاظهر (قوله فما فوقه) اى كالقتل والقطع (قوله

حق كما قتل هذا او الا قتلتك فقتله (فعليه) اى المكره بالكسر ولو اماما او متغلبا ومنه آمر خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الاكراه لو خواف فاهر كالاكراه (القصاص) وان كان المكره نحو مخطئ ولا نظر الى ان المكره متسبب والمكره مباشر ولا الى ان شريك المخطئ لا قود عليه لانه معين كالآلة اذ الاكراه يولد داعية القتل فى المكره فيدفع عن نفسه ويقصد به الاهلاك غالبا ولا يحصل الاكراه هنا الا بضرب شديد فما فوقه لا الاتلف ولده. (وكذا على المكره) بالفتح حيث لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره او مأمور الامام او زعيم بغاة لم يعلم ظلما بامره بالقتل (فى الاظهر) لايثاره نفسه بالبقاء وان كان كالآلة فهو كمضطر قتل غيره ملجأ كله والعدم تقصير المجنى عليه والثانى لا قصاص عليه لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لانه متسبب بل على المكره بفتحها فقط لانه مباشر وهى مقدمة ومحل الخلاف فيما اذا كان المكره عليه غير نبى فان كان نبيا وجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم فى المضطر وشمل كلامه ما اذا ظن ان الاكراه يبيحه وهو كذلك خلافا لما نقل عن البغوى من عدم القصاص عليه حينئذ بل فان وجبت الدية) لنحو خطأ او عدم مكافأة او عفو وهى على غير المخطئ مغلظة فى ماله وعليه مخففة على عاقلته (وزعت عليهما) بالسوية كالشريكين فى القتل ثم ان كان المأمور غير مميز او اعجميا اختصت بالآمر وان كان المأمور قنه فلا يتعلق برقبته شئ بل له التصرف فيه ولو كان معسرا لانه آلة محضة (فان كافأه أحدهما فقط) كان اكره حرقنا او عكسه على قتل قن. (فالقصاص عليه) اى المكافئ منهما وهو المأمور فى الاول والآمر فى الثانى وللولى تخصيص أحد المتكافئين بالقتل وأخذ حصته من الدية من الآخر. (ولو اكره بالغ) عاقل مكافئ (حرا عاقلا) اوصبيا او مجنونا او عكسه على قتل فقتله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص ان قلنا عمد الصبى) والمجنون (عمد وهو الاظهر) ان كان لهما فهم فان قلنا خطأ فلا

اوزعيم) اى مأمور (قوله وعدم تقصير المجنى الخ) ولا خلاف فى انه كالمكره على الزنا وان سقط الحد عنه لان حق الله يسقط بالشبهة ويباح به بقية المعاصى قال ج وبالاولين يخص عموم وما استكرهوا عليه وكتب عليه سم قوله ولا خلاف الخ والكلام فى القتل المحرم لذاته وأما المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالاكراه كما قاله ابن الرفعة انتهى شرح الروض وقوله ويباح به بقية المعاصى دخل فيها القذف والاباحة لا تنافى الوجوب فى بعض الصور ففى الروض وشرحه ويباح بل يجب كما قاله الغزالى فى وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه اتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمنهما اى كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره الآمر ويفرق بتغليظ أمر القتل والزجر عنه بتضمين كل منهما قرارا انتهى وانظر ما المراد بالاباحة التى لا تنافى الوجوب

قصاص

فانه ان أريد بها التخيير اشكل فانه ينافى الوجوب بداهة تأمل ولعل المراد بها ان الفعل ليس محرما فلا ينافى كونه واجبا (قوله فان كان نبيا) ولا يبعد به العالم والولى والامام العادل (قوله قطعا) اى لحرمة النبى بالنسبة لغيره ولانه يجب على غيره فداؤه بنفسه (قوله كما دل عليه كلامهم) أى فى المضطر (قوله خلافا لما نقل عن البغوى) ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا أمكن خفاء ذلك عليه (قوله وان كان المأمور قنه) والحال انه غير مميز الخ (قوله او عكسه) أى كان أكره قن حرا وقوله على قتل قن متعلق بالصورتين فيقتل القن فيهما آمرا كان او مأمورا

(قوله اما الصبي فلا قصاص) اى وعليه نصف دية عمد (قوله لان خطأه) أى المكره (قوله نتيجة) جواب عما تمسك به مقابل الاصح من انه شريك مخطئ وهو لا يقتل وحاصل الجواب ان خطأ ما نشأ من اكراه المتعمد الخ بالنظر للمكره واعتبر كونه آلة له *(تنبيه)* لا يبيح الاكراه القتل المحرم لذاته بخلاف المحرم لذوات المالية كنساء الحربيين وذراريهم فانه يباح بالاكراه وكذا لا يبيح الزنا واللواط ويجوز لكن منهما دفع المكره بما أمكنه ويباح

قصاص لانه شريك مخطئ اما الصبي فلا قصاص عليه بحال لانتفاء تكليفه (ولو أكره على رمي شاخص علم المكره) بالكسر (انه رجل وظنه المكره) بالفتح (صيدا فرماه) فمات (فالاصح وجوب القصاص على المكره) بالكسر لان خطأه نتيجة اكراهه فجعل معه كالآلة اذ لم يوجد منه أرتكاب حرمة ولا قصد لفعل ممتنع يخرجه عن كونه كالآلة له والثاني لا قصاص على المكره أيضا لانه شريك مخطئ ويدبما مر من التعليل ويجب على من ظن الصيد مثلا نصف دية مخففة على عاقلته في أرجح الوجهين كما يؤخذ من كلام الانوار وتوجيهه واستوجهه الشيخ وان جزم ابن المقري بخلافه (او) أكره (على رمي صيد) في ظنهما (فاصاب رجلا فمات فلا قصاص على أحد) منهما لخطئهما فعلى عاقلتهما الدية بالسوية (او) أكره (على صعود شجرة) او نزول بئر (فزلق ومات فشبه عمد) لانه لا يقصد به القتل غالبا وتفيته وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهو ما جزم به في التهذيب وهو الظاهر وان حكى ابن القطان في فروعه عن نص الشافعي انها في ماله (وقيل) هو (عمد) وأصله رأى للغزالي وعليه فيجب القصاص لتسببه في قتله فاشبه مالو رماه بسهم ومحل هذا القول اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف في نكت الوسيط فان لم تكن مما يزلق على مثلها غالبا لم يأت القول المذكور وحينئذ فالتقييد بذلك لمحل الخلاف خلافا لما فهمه أكثر الشراح انه قيد شبه العمد فيكون في هذه الحالة خطأ فافهم هذا المقام (او) أكره مميزا ولو أعجميا (على قتل نفسه) كاقتل نفسك والا قتلتك فقتلها (فلا قصاص في الاظهر) لانتفاء كونه اكراها حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل والثاني يجب كما لو أكرهه على قتل غيره ويجب على الاول على الآمر نصف الدية كما جزم به ابن المقري تبعا لاصله وهو المعتمد بناء على ان المكره شريك وان سقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه نعم لو أكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيبا شديدا كاحراق وتغريق ان لم يقتل نفسه كان اكراها كما يجزي عليه الزاز ومال اليه الرافعي وان نازع فيه البلقيني اما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره وبه فارق الاعجمي لانه لا يجوز وجوب الامتثال في حق نفسه واما غير النفس كقطع يدك والا قتلتك فهو اكراه لان قطعها ترجى معه الحياة (ولو قال) حر لحر او قن اقتلني او (اقتلني والا قتلتك فقتله)

والاستهزاء بالمكره لم يكن اذنا كما انه ليس باكراه فيقتل المكره (قوله نصف الدية) اى دية عمد أخذا مما مر على ان المكره شريك الخ (قوله لان قطعها ترجى معه الحياة) بقي ما لو قال اقتل نفسك والا قطعت يدك والقياس انه ليس باكراه أخذا مما مر في ضابط الاكراه من انه لابد في المكره به ان يتولد منه الهلاك عادة على ان المخوف به هنا دون المأمور به وقضية تعليل الشارح ان ذلك ليس باكراه

(قوله فالمذهب انه لاقصاص) أى وعليه الكفارة وبقى مايقع كثيرا ان الحاكم يكسر شخصا او يكلبه مثلا ثم انه يطلب من المتفرجين عليه قتله للتهوين عليه فهل اذا أجابه انسان وهون عليه بازهاق روحه يأثم أم لا فيه نظر والاقرب عدم الحرمة لان فى ذلك تخفيفا عليه باسراع الازهاق وعدم تطويل الالم على ان موته بعد مقطوع به عادة (قوله بالاذن) هذا من تمام التعليل والمراد به دفع ماقد يتمسك به الثانى من انه يجب عليه القصاص لان الحق فيه للوارث والمقتول اذن فى اسقاط مالا يستحقه (قوله لادية عليه) أى القاتل ١٤ . (قوله ولو قال) حر اوغيره (قوله والاقتلتك) وكذا ان لم يقل والا قتلتك (٣) (قوله بل القود) أى بل يسقط القود (قوله فقط) أى وتجب فى نفسه قيمته وفيما دونها ارشه (قوله فلا مطلقا) ظاهره ولو كانت شديدة الضراوة لكن قد يشكل بما تقدم فيما لو ألقاه فى بئر بها ضار من سبع او حية او مجنون حيث اعتبر فى الحية وصف الضراوة (قوله ولو ربط بيابه او دهليزه كلب عقور) ومثله بل اولى ما اعتيد من تربية الكلب العقور (قوله فلا ضمان) أى لا بقصاص ولا دية ولا كفارة لكن التعبير بنفى الضمان قد يشعر بوجوب الكفارة فراجعه (قوله بمميز غير مميز) أى بخصوص ذلك الغير والمراد أن لا يكون لغير المميز المدعو مميز غيره فتأمل (قوله فانه لا يقتل) لم يتعرض للضمان بالمال سم على حج (قوله اما المميز ففيه دية شبه العمد) أى والفرض انه دعاه والغالب مروره عليها وقد غطاها وكنفطيتها عدم تغطيتها لكن لم يرها المدعو لعمى اوظلمة انتهى سم على حج وفيه نظر ان التعبير بالغالب فى كلامه ليس بقيد لان شبه العمد لا يشترط فيه ذلك بل النادر فيه كالغالب كما لو قتل مريضا فى النزع الخ انتهى

(٣) قول المتن (قوله بل القود) وقوله (قوله فقط) هاتان الكلمتان لم توجدا فى نسخ الشرح التى بايدينا ولعل محلهما بعد قول الشارح ولم يسقط الضمان اه مصححه

المقول له (فالمذهب) انه (لاقصاص) عليه للاذن له فى القتل وان فسق بامتثاله والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها دينه ووصاياه والطريق الثانى ذات قولين ثانيهما يجب القصاص لان القتل لا يباح بالاذن فاشبه مالو أذن له فى الزنا بامته (والاظهر) انه (لادية) عليه لان المورث أسقطها أيضا باذنه نعم تلزمه الكفارة والاذن فى القطع بهدره وسرايته كما يأتى والثانى تجب ولا يؤثر اذنه ومحل ماتقرر فى النفس فلو قال له اقطع يدى فقطعها ولم يمت فلا دية ولا قود جزما ومحله ايضا عند تمكنه من دفعه بغير القتل فان قتله دفعا انتفى الضمان جزما ولو قال اقذفنى والا قتلتك فقذفه فلا حد كما صوبه فى الروضة فان كان الآذن عبدا لم يسقط الضمان وهل يجب القصاص اذا كان المأذون له عبدا وجهان اظهرهما عدمه ولو اكرهه على اكراه غيره على ان يقتل رابعا ففعلا اقتص من الثلاثة (ولو قال اقتل زيدا أو عمرا) والا قتلتك (فلبس باكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما الاختياره له وعلى الآمر الاثم فقط ولو اتمه شخص بحية اوعقرب يقتل غالبا اوحث غير مميز كاعمى بعتقد وجوب طاعة آمره على قتل آخر او نفسه فى غير الاعمى او ألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا او عكسه فى مضيق لا يمكنه التخلص منه او اغراه به فيه قتل به لقصد حد العمد عليه او حية فلا مطلقا لانها تنفر بطبعها من الآدمى حتى فى المضيق بخلاف السبع فانه يثب عليه فيه دون المتسع نعم ان كان السبع المغرى فى المتسع ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد ولو ربط بيابه او دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه فلا ضمان لانه يفترس باختياره وبه فارق مالو غطى بئرا بمر غير مميز بخصوصه ودعا لمحل الغالب انه يمر عليها فأتاه فوقع فيها ومات فانه يقتل به لانه تغرير والجاء يفضى الى الهلاك فى شخص معين فاشبه الاكراه بخلاف مالو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فانه لا يقتل لانتفاء تحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر أما المميز ففيه دية شبه العمد

* (فصل) * فى اجتماع مباشرتين اذا (وجد من شخصين معا) اى حال كونهما مقترنين فى زمن الجناية بان تقارنا فى الاصابة كما هو ظاهر ومحل قول ابن مالك مخالفا للثعلب وغيره

* (فصل فى اجتماع مباشرتين) * (قوله فى اجتماع مباشرتين) أى وما يتبع ذلك

(قوله عند انتفاء القرينة) والقرينة هنا قوله بعد وان انهاء الخ المفيد للترتيب الدال على ان ما قبله عند الاتحاد في الزمان (قوله من زهقان) صفة فعلان وقوله مذففان صفة أخرى وقوله أو لا عطف عليه اى أو غير مذففين فهو من عطف الصفة ويلغى ان بعضهم زعم انه لا يصح كون مذففان صفة فعلان لانه قسم الفعلين الى المذففين وغير المذففين وانه يتعين كونه خبر محذوف أى وهما مذففان أو لا انتهى وظاهر ان هذا خطأ لاستدلاله نقلا ولا عقلا اذ لا مانع من وصف الشيء بصفتين متباينتين فتأمل انتهى سم على حج (قوله وقد للجثة اولا) قال الشيخ عميرة يشترط في هذا الشق الثاني ان يكون كل واحد لو انفرد لقتل انتهى سم على منهج ولعل المراد انه اذا انفرد أمكن ان يقتل ولو بالسراية ويدل له التمثيل بقطع العضوين فان كلا على انفراده لا يعد قاتلا الا انه قد يؤدي الى القتل وقد تقدم في كلام الشارح ان قطع الانملة مع السراية من العمد الموجب للقصاص (قوله او جرح من واحد) اى او عضو من واحد واعضاء كثيرة من آخر سم على منهج (قوله يجب عليهما القصاص) اى فان آل الامر الى الدية وزعت على عدد الرؤس لا الجراحات (قوله وان شككنا في تذفيف جرحه) اى الآخر ١٥ انتهى سم على حج (قوله لان الاصل) قضيته فضمانه بالمال او قصاص الجرح ان اوجب الجرح قصاصا كالموضحتان كانا مترتبين فان تقارنا لم يجب قصاص في الجرح كما يأتي عن حج (قوله عدمه) أي التذفيف (قوله وبه فارق) أي بقوله لان الاصل عدمه الخ (قوله فان بان أو اصطلما) أي فذاك (قوله وجوب ارش الجرح) أي لا قصاصه حج (قوله الى حركة مذبوح) عبارة الشيخ عميرة لو شرب سما انتهى به الى حركة مذبوح فالظاهر انه كالجريح انتهى سم على منهج ثم ظاهر اطلاقهم عدم الضمان على الثاني انه لا فرق في فعل الاول بين كونه عمدا او خطأ او شبه عمد بل عدم الفرق بين كونه مضمونا او غير مضمون كما لو انهاء مسبع الى تلك الحركة فقتله آخر ويتعين ما ذكره عميرة فيمن شرب سما انتهى به الى حركة مذبوح (قوله التي يبقى معها الادراك) ومنه يعلم ان مثله من شك في موته بالطريق الاولى. (قوله انما يتجه ان علم) أي من خط المصنف او الرواية عنه (قوله تنوين الاولين) هما ابصار ونطق (قوله ومن ثم أعطى حكم الاموات) قضيته جواز تجهيزه ودفنه حينئذ وفيه بعد وانه يجوز تزوج زوجته حينئذ اذا انقضت عدتها كما لو لدت عقب صيرورته الى هذه الحالة وانه لا يرث من مات عقب هذه الحالة ولا يملك صيد ادخل في يده عقبها ولا مانع من التزام ذلك انتهى سم على حج وقول سم وانه لا يرث أقول ولا بعد أيضا على قياس ذلك انه تقسم تركته قبل موته (قوله وبعز الثاني) اى فقط (قوله لهتكه حرمة ميت) الافصح في مثله التخفيف بخلاف الحي فان الافصح فيه التشديد ومنه قوله تعالى انك ميت وانهم ميتون الآية (قوله فان لم تبن حشوته) عبارة المختار وحشوة البطن بكسر الحاء وضمها ما اطاف

انها لا تدل على الاتحاد في الوقت كجميعا عند انتفاء القرينة (فعلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمهملة والمعجمة اى مسرعان للقتل (كخز) للرقبة (وقد) للجثة (اولا) اى غير مذففين (كقطع عضوين) او جرحين او جرح من واحد وماتة مثلا من آخر فمات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص اذ رب جرح له نكاية في الباطن أكثر من جروح فان ذفف أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر وان شككنا في تذفيف جرحه لان الاصل عدمه والقود لا يجب بالشك مع سقوطه بالشبهة وبه فارق نظير ذلك الآتي في الصيد فان النصف قف فان بان او اصطلما والا قسم عليهما والاوجه وجوب ارش الجرح على مقارن المذفف (وان انهاه رجل) اى اوصله جان (الى حركة مذبوح بان لم يبق) فيه (ابصار ونطق وحركة اختيار) وهي المستقرة التي يبقى معها الادراك ويقطع بموته بعد يوم او أيام وذلك كاف في ايجاب القصاص لا المستمرة وهي التي لو تركت لعاش ما قيل من ان الاولى في التعبير اختيارية انما يتجه ان علم تنوين الاولين في كلام المصنف والا حملناه على عدم تنوينهما تقديرا للاضافة فيهما (ثم جنى آخر فالاول قاتل) لانه صيره الى حالة الموت. ومن ثم اعطى حكم الاموات مطلقا (وبعز الثاني) لهتكه حرمة ميت وخرج بقيد الاختيار ما لو قطع نصفين وبقيت احشاؤه باعلاه فانه وان تكلم بمنظوم كطاب ماء ليس عن رؤية فان لم تبن حشوته عن محلها الاصلي من الجوف فحياته

(قوله الى عدلين خبيرين) فلو لم يوجدا او وجدا وتحيرا فهل نقول بالضمان لانه الاصل اولا فيه نظر ويحتمل ان يقال يجب دية مغلظة دون القصاص لانه يسقط بالشبهة (قوله لكز بعد جرح) هو بفتح الجيم لانه مثال للفعل وهو مصدر اما الاثر الحاصل بالجرح فهو جرح بالضم وفي المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم (قوله وهو) اى النزع (قوله وتصرف فيهما) أى المريض ومن عيشه عيش مذبوح بجناية

* (فصل في شروط القود) * (قوله أو أراد به) اى الظن

مستقرة ويرجع فيمن شك في وصوله اليها الى عدلين خبيرين (وان جنى الثاني قبل الانهاء اليها فان ذفف لكز بعد جرح فالثاني قاتل) فقطعه اثر الاول وان علم انه قاتل بعد يحمو يوم (وعلى الاول قصاص العضو ومال بحسب الحال) من عمد وضده ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الحياة عنده (والا) اى وان لم يذفف الثاني ايضا رمات بهما كان قطع واحد من الكوع وآخر من المرفق او اجافاه (فقاتلان) لوجود السراية منهما وهذا غير قوله السابق أولا الخ لان ذاك في التعبية وهذا في الترتيب (ولو قتل مريضا في النزع) وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) ويورث من قريبه الذي مات وهو بتلك الحالة لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك بخلاف ما مر في الجناية لوجود السبب وبه يجمع بين كلاميهما أما الاقوال كاسلام وردة وتصرف فهما فيها سواء في عدم صحتها منهما ولو اندملت جراحته واستمر محوما حتى هلك فان قال طبيبان عدلان انها من الجرح وجب القود والا فلا ضمان

* (فصل) * في شروط القود وطالما بها مسائل يستفاد منها بعض شروط أخرى كما لا يخفى على المتأمل اذا (قتل) مسلم (مسلما ظن كفره) يعني حرابته او شك فيها اى هل هو حربي او ذمي فذكره الظن تصوير أو أراد به مطلق التردد او الاشارة بخلاف كأن كان عليه زي الكفار او رآه يعظم آلهتهم (بدار الحرب) واثبات اسلامه مع هذين لان الاصح ان التزيي بزيهم غير ردة مطلقا وكذا تعظيم آلهتهم في دار الحرب لاحتمال اكراه ونحوه وأما جعل الرافعي الاول ردة مع ذكره هنا كذلك فلعله جرى على مقالة غيره او على قصد مجرد التصوير او محل كلامه في غير دار الحرب لما تقرر في الثاني بل اولى (فلا قصاص) لوضوح العذر (وكذا الدية في الاظهر) وان لم يعهد حرابته لانه اسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله في غير ذلك نعم تجب الكفارة جزما لانه مسلم في الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضي اهدار دمه مطلقا والثاني تجب الدية لثبوتها مع الشبهة وخرج بظن حرابته الصادق بعهدها وعدمه كما تقرر ما لو انتفى ظنها وعهدها فان عهد او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا لزمه القود لتقصيره او بدارهم او بصفتهم فهدر لما مر وشرط التردد بل الضمان علم محل المسلم رمعرفة عينه فان لم يعرفه

(قوله أو الاشارة) أي وان لم يطلع عليه وعبارة الدميري في هذا المقام وهذا أي عدم القصاص على من ظن حرابته مما لا خلاف فيه الى ان قال واحترز بما اذا لم يظنه فان عرف مكانه الى آخر ما ذكر فلم يتعرض للخلاف لا في الظن ولا في عدمه (قوله كان كان عليه زي الكفار) أي الحربيين (قوله بدار الحرب) خرج به دارنا فتكون ردة (قوله واثبات اسلامه مع هذين) اى التزيي والتعظيم (قوله غير ردة مطلقا) بدار الحرب وغيرها (قوله هنا كذلك) أي سببا الظن حرابته مع بقائه على الاسلام (قوله او محل كلامه) أي ثم في غير دار الحرب الخ وما هنا مصور بدار الحرب فلا تناقض وان كان ضعيفا في نفسه رقضية قوله وعلى كلامه في غير دار الحرب ان التزيي بزيهم في دار الاسلام ردة والمعتمد خلافه والجواب به لعله على التنزل وتقدير انه ردة فهو مخصوص بدار الاسلام (قوله وثبوتها) أي الدية (قوله او شك فيه وكان بدارنا) أي وليس بصفتهم لما يأتي (قوله لما مر) أي من قوله لوضوح العذر او (قوله وشرط القود) المتبادر ان هذا الشرط راجع لما لو عهد اسلامه أو ظنه مطلقا أو شك فيه بدارنا لان هذه المذكورات هي التي اعتبر فيها وجوب القصاص وانه لو شك فيه وهو بدارهم فهدر مطلقا عرف مكانه أولا وكلام المنهج قد يقتضي خلافه فليراجع وليتأمل وفي الدميري ما يوافق المنهج وعبارته واحترز بما اذا لم يظنه فان عرف مكانه فكما لو قتله في دار الاسلام الخ فاعمل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد

(قوله وان علم ان في دارهم مسلما) قضيته وان عرف انه في هذا الموضع وقد ينافيه قوله قبل علم محل المسلم ومعرفة عينه فلعل ماهنا محمول على غير ذلك (قوله وبقولنا مسلم) أي في قوله اذا قتل مسلما الخ انتهى سم على حج (قوله لم يستعن به المسلمون) اقول انه لو استعان به المسلمون لم يقتل وظاهره وان كان المستعين به غير الامام وهو ظاهر لان استعانة المسلم به تحمله على قتل الحربي خصوصا اذا ظن ان جواز الاستعانة به لا تتوقف على اذن الامام (قوله أو قتل من ظن) أي مسلما ظن الخ (قوله على البدل) وقد يقال وجب القصاص ان وجدت المكافأة والدية ان لم توجد ١٧ المكافأة (قوله ومحله) أي محل قوله وفي القصاص الخ (قوله حيث عهده) التقييد بما ذكر لا يناسب قوله اولا ولم يعهدها (قوله أما مجرد) محترز قوله ظن حرابته كأن كان عليه زي الخ انتهى سم على حج (قوله ظن الكفر) أي لا بخصوص الحرابة (قوله مطلقا) أي بدارهم او بدارنا (قوله لوجود مقتضيه) أي وهو المكافأة (قوله لان قتله للامام) قضيته انه لو عهده الامام مرتدا فقتله لم يجب عليه قصاص وصرح به الزركشي واستشكل بوجوب القصاص على من ظنه قاتل أبيه فاخلف بان الظن يجوز للقتل كما ان الردة تجوز للقتل من الامام وأجيب بان الامام يجوز له الاقدام على القتل من غير اذن من أحد والمستحق لا يجوز له الاقدام الا باذن الامام قال سم على منهج بعد ما تقدم والاوجه المنع فليحرر اه (اقول) وكان مراده منع ما قاله الزركشي من عدم وجوب القصاص على الامام فيكون الاوجه وجوب القصاص (قوله وفارق ما مر في الحربي) قال الشيخ عميرة لعل مراده بالنسبة لدارهم لان عدم وجوب القصاص في عهده حربيا انما هو بالنسبة لدارهم أما بدارنا فسنذكره آنفا لكن قد يشكل الفرق حينئذ ولكن جرى شيخنا في شرح المنهج كغيره على انه لا قود وعدم القود صريح الروض انتهى سم على حج (قوله فلا قود) أي وعليه الدية (قوله

أو قصد كافرا فاصابه او شخصا فكان هو فهدروان علم ان في دارهم مسلما كما لو قتله في بيات أو اغارة ولم يظن اسلامه لعذره في الكل وبقولنا مسلم ذمي لم يستعن به المسلمون فيقتل به كما قاله البلقيني وذكر ان في نص الشافعي ما يشهد له (او) قتل من ظن حرابته ولم يعهدها (بدار الاسلام) ولم يكن في صف الحربيين ولم يره يعظم آلهتهم كما علم مما مر (وجبا) أي القود والدية على البدل كما يأتي لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة وان كان على زيهم (وفي القصاص قول) انه لا يجب بل الدية ومحله حيث عهده حربيا فان ظنه حربيا قتل قطعا بخلاف من بدار الحرب فانه يكفي ظن كونه حربيا وان لم يعهده نظرا للدار اما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود مطلقا (او) قتل (من عهده) او ظنه (مرتدا او ذميا) يعني كافرا غير حربي ولو بدارهم (او عبدا او ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي انه أسلم او عتق او لم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وعهده او ظنه لا يبيح له ضربا ولا قتلا ولو في المرتد لان قتله للامام وفارق ما مر في الحربي بانه يخلي بالمهادنة والمرتد لا يخلي فتخليته دليل على عدم ردته أما لو عهده حربيا فقتله بدارنا فلا قود لاستصحاب كفره المتيقن فهو كما لو قتله بدارنا في صفهم وفيما عدا الاولى قول بعدم الوجوب طرد في الاولى وفيما عدا الاخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الاخيرة ولو قتل مسلما تترس به المشركون بدارهم لزمته ديته ان علم اسلامه والا فلا (ولو ضرب) من لم يبح له الضرب (مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح غالبا (وجب القصاص) لتقصيره اذ جهله لا يبيح ضربه فان عفا فعلى الدية وجب جميعها على الضارب وان فرض ان للمرض دخلا في القتل (وقيل لا) يجب لان ما أتى به لبس عهلك عنده ورد بانه لا اعتبار لظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لو لزم نحو مؤدب ظن انه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما يأتي لظنه انه محتاج اليه لادية له أي دية شبه عمد كما لا يخفى ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعا ولما ذكر شروط القتل ذكر شروط القتيل فقال (ويشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (في القتيل اسلام) لخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها (أو أمان) بحقن دمه بعقد ذمة أو عهد او أمان مجرد ولومن الآحاد

(قوله لانه يصير به) أي ضرب الرق (قوله لا ضمان على مقتول) أي على قاتل مقتول والا لعلوم ان المقتول لا يضمن ولو عبر باللام بدل على لكان اظهر (قوله لكل أحد) عمومه شامل للذمي والمعاهد (قوله ولو نحو امرأة وصبي) انما اخذ هذا غاية لحرمة قتلهما (قوله في حق معصوم) أي أما في حق غير المعصوم فلا يهدر فيقتل بمرتد مثله وهو يقتضي ان الزاني المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق المتحتم قتله اذا قتل واحد منهم المرتد يقتل به وهو غير مراد لما يأتي ان المسلم ولو مهدر الا يقتل بالكافر (قوله ويفارق) أي المرتد (قوله الحربي) أي ١٨ حيث هدر ولو على غير معصوم (قوله بانه) أي المرتد (قوله على مثله) أي مرتد مثله (قوله وتارك الصلاة) قال في الروض ويعصم تارك الصلاة بالجنون والسكر أي فلا يقتل حالهما لا المرتد أي فيقتل حال جنونه وسكره اه وفي باب الصلاة كلام في ذلك عن النووي وغيره تنبغي مراجعته اه سم على ج (قوله الاعلى مثلهم) قضيته ان القاطع غير مهدر على التارك وبالعكس الا ان يريد المماثلة في الاهدار كما سيأتي اه سم على ج وقوله كما سيأتي أي في قول الشارح والحاصل ان المهدر الخ (قوله لانه) أي الذمي (قوله وأخذ منه الباقين) قد يشكل الاخذ بان الذمي لا قتل له في الواجب على الذمي اه سم على ج ويجاب بان الذمي وان لم يكن له حق لكن الزاني دونه فقتل به وانما لم يقتل المسلم به لان الكافر لا تسلط له على المسلم (قوله المعصوم به) أي بالمسلم الزاني المحصن (قوله ويحتمل ان يؤخذ الخ) هذا الصنيع يقتضي اعتماد الاول ولكن الاحتمال هو المعتمد اخذا من قوله ويؤخذ (قوله في ذلك) أي في ان المسلم لا يقتل به (قوله ولو رآه يزني) أي والحال انه بالاسباب علم ذلك كما هو ظاهر والا لو لم يعلم ذلك فقتله وادعى انى انما قتلته لانى رأيته يزني وهو محصن لم يقبل منه ذلك بل يقتص منه كما هو ظاهر اه سم على ج (قوله فيقتل) أي للمكافأة (قوله وان اختلفا في سببه) كزنا وترك صلاة أو قطاع طريق (قوله ومحصله) بتشديد الصاد المكسورة وحقيقته الزام ما فيه كلفة وقيل طلب ما فيه كلفة

أو ضرب رق لانه يصير به مالا لنا نعم لا ضمان على مقتول اصيال أو قطع طريق ويعتبر للقود عصمة المقتول أي حقن دمه من أول ابتداء الجناية كالرمي الى الزهوق كما يأتي (فيهدر) بالنسبة لكل أحد القاتل اذا تعين قتله طريقا لدفعه و(الحربي) ولو نحو امرأة وصبي لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (والمرتد) في حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه ويفارق الحربي بانه ما التزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربي (ومن عليه قصاص كغيره) في العصمة في حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة ونحوهما مهدرون الا على مثلهم كما اشير اليه بقوله (والزاني المحصن ان قتله ذمي) والمراد به غير الحربي أو مرتد (قتل) به لانه لا تسلط له على المسلم وأخذ منه البلقيني ان الزاني الذمي المحصن اذا قتله ذمي ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا يجب قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به ويؤخذ منه ايضا ان محل عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ما وجب عليه بقتله أو لم يقصد شيأ بخلاف ما لو قصد عدم ذلك اصرفه فعله عن الواجب ويحتمل أن يؤخذ باطلاقهم ويوجه بان دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف (أو مسلم) ليس زانيا محصنا (فلا) يقتل به (في الاصح) لاهداره لكن يعزر لاعتدائه على الامام وسواء في ذلك أثبت زناه بالبينة ام بالاقرار خلافا لما وقع في تصحيح التنبيه للمصنف وسواء أقتله قبل رجوعه عن اقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده وشمل ما لو رجع عن اقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو رآه يزني وعلم احصانه فقتله لم يقتل به قطعا والثاني قال استيفاء الحد للامام دون الآحاد ومحل الخلاف اذا قتله قبل امر الامام بقتله والا فلا قصاص قطعا ويخرج بقولي ليس زانيا محصنا الزاني المحصن فيقتل به مالم يأمره الامام بقتله والاوجه الحاق كل مهدر كتارك الصلاة وقاطع طريق بشرطه بالزاني المحصن فالحاصل ان المهدر معصوم على مثله في الاهدار وان اختلفا في سببه ويد السارق مهدرة الا على مثله سواء المسروق منه وغيره ثم ذكر شروط القاتل فقال (وفي القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبي ومجنون حال القتل وان تقطع جنونه لخبر رفع القلم عن ثلاث وعدم تكليفهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل من تعدى بزائل العقل فلا نظر لاستتار عقله لانه من ربط الاحكام

(قوله فلا قود عليه) ويصدق في ذلك وان قامت قرينة على كذبه للشبهة فيسقط القصاص عنه ويجب الدية (قوله ولو قال كنت يوم القتل) قال في الروض وان قامت بينتان بجنونه وعقله تعارضتا اه وينبغي ان يجري ذلك اذا قامتا بصباه وبلوغه اه سم على حج أي ثم ان عهد الجنون وامكن الصادق الجاني والا فالاولى ١٩ كما لو لم تكن بينة (قوله وعهد الجنون) ولو مرة (قوله ولو اتفقا) أي الجاني ومستحق الدم (قوله وادعى) أي القاتل (قوله صدق القاتل بيمينه) اي فلا قصاص عليه ان عهد جنونه ويجب الدية (قوله وقضية ذلك) أي قوله لو جود (قوله ويرد بأن الاثبات مقتض للقتل ثم) أي لانه امارة البلوغ في الكافر دون المسلم اه سم على حج والمراد ان المسلم اذا ثبتت عانته وشك في بلوغه لا يحكم ببلوغه فلا يقتل ولا يثبت له شئ من احكام البالغين بخلاف الكافر فانه اذا ثبتت عانته وشك في بلوغه قتل لاكتفاء بثبات العانة (قوله من عدم الافادة) يقال افاد القاتل بالقتيل قتله به اه مختار (قوله واتلفوا نفسا) أي والمعتمد انه لاضمان عليهم اه زيادي (قوله من اباحة الدم) متعلق بالسلامة (قوله بغيره) أي غير المسلم (قوله لخبر) زاد ج البخاري (قوله وتخصيصه) اي الكافر في الخبر (قوله استثنامن المفهوم) اي مفهوم قوله لا يقتل مسلم بكافر فان مفهومه ان غير المسلم وهو الكافر يقتل بالكافر اه سم على حج (قوله لا يقطع) أي مسلم وقوله به اي الذمي (قوله ولانه لا يقتل) اي المسلم لا يقتل

بالاسباب أما غير المتعدى كأن اكره على شرب مسكر او شرب ما ظنه دواء او ماء فاذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره وفي قول لا وجوب عليه كالمجنون اخذا مما مر في الطلاق في تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل) أي وقته (صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبا فيه (وعهد الجنون) قبله ولو منقطعا لاصل بقائهما حينئذ بخلاف ما اذا انتفى الامكان والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولي السكر صدق القاتل بيمينه (ولو قال انا نبي) الآن وامكن (فلا قصاص ولا يحلف) على صباه كما سيأتي أيضا في دعوى الدم والقسامة لان تحليفه يثبت صباه ولو ثبت لبطلت يمينه فتى تحليفه ابطال لحلفه ولا يتأتى في ذلك تحليف كافر أتيت واريد قتله وادعى استحلال ذلك بدواء وان تضمن حلفه اثبات صباه لوجود امارة البلوغ فلم يترك لمجرد دعواه وقضية ذلك وجوب تحليفه لو اتيت هنا ويرد بان الاثبات مقتض للقتل ثم لا هنا كما مر في الحجر (و) منها عدم الخرابة فحينئذ (لا قصاص على حربي) اذا قتل حال حرابته وان اسلم بعدها وعقدت له ذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم الافادة ممن اسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنهما (ويجب) القود (على المعصوم) بجزية او امان او هدنة لالتزامه احكامنا ولو من بعض الوجوه (والمرتد) وان كان مهدر الذلك وسيأتي حكم ما لو ارتدت طائفة لهم قوة واتلفوا نفسا أو مالا في كتاب الردة (و) منها (مكافأة) بالهمز أي مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بان لا يفضل قتيله حينئذ باسلام او امان او حرية كاملة او اصالة او سيادة وزاد البلقيني على ذلك خصلتين احداهما الذمة مع الردة فلا يقتل ذمي بمرتد والثانية السلامة مع الاسلام من اباحة الدم لحقه تعالى (فلا يقتل مسلم) ولو مهدر ابنحو زنا (بذمي) يعني بغيره ليشمل من لم تبلغه الدعوة فانه وان كان كالمسلم في الآخرة ليس كهو في الدنيا لخبر ألا لا يقتل مسلم بكافر وتخصيصه بغير الذمي لا دليل له وقوله عقبه ولا ذو عهد في عهده أي لا يقتل بحربي استثناء من المفهوم ولانه لا يقطع منه به في الطرف فالنفس أولى ولانه لا يقتل بالمستأمن اجماعا والمعتبر في رقيقين تساويهما اسلاما وضده دون السيد (و يقتل ذمي) وذو أمان (به) اي المسلم (وبذمي) وذي امان (وان اختلفت عاتهما) كيهودي ونصراني ومعاهد ومؤمن لان الكفر كله ملة واحدة (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتساويهما حالة الجناية اذ العبرة في العقوبات بحالها الا ترى ان الرقيق لو زنى أو قذف ثم عتق لم يحد الا حد القن (ولو جرح ذمي) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا امان (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) على كفره (فكذا) لا يسقط القصاص في الطرف قطعا ولا في النفس (في الاصح) للتكافئ حال

بالمستأمن اي وذو العهد يقتل به فلو كان عطفه عليه يقتضي المشاركة بينهما لوجب قتل المسلم بالمستأمن كما قتل المعاهد

لا يقول به (قوله بحالها) أي الجناية

(قوله والثاني ينظر) وعلى الاول نستثنى هذه من قولهم يشترط لوجوب القود المكافأة من اول الفعل الى الزهوق وسيأتي لنا ما فيه من أول الفصل الآتي (قوله وان اسلم الخ) فيه ما تقدم قريبا (قوله وامتناع بيعها) اى الامة المرتدة أو العبد المرتد (قوله لما مر) اى من مكافأته له حال الجناية وقياس ما مر من ان المرتد يقتل بالذمي وان أسلم انه يقتل بالمرتد هنا ايضا وان أسلم الجارح بناء على ان العلة مكافأته له حال الجناية اما ٣٠ على العلة النافية من ان المرتد اسوأ حالا فلا (قوله وأخذ من تركته) أي حيث كان المقتول غير مرتد كما يعلم من قوله نعم عصمة المرتد الخ (قوله فلا دية) اى لان دمه مهدر لا قيمة له والقود منه انما هو للتشفي فلا يشكل عدم وجوب المال مع قتله قصاصا وخرج بالمرتد الزاني المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق اذا قتلهم غير معصوم فانه يقتل بهم ويقدم قتله حدا على قتله قصاصا ولو عفى عن القصاص على الدية وجبت كما أفهمه التقييد بالعفو عن المرتد * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عما لو تصور ولي في غير صورة آدمي وقتله شخص وعما لو قتل الجني شخص هل يقتل به أولا والجواب بان الظاهر في الاول ان يقتال ان علم القاتل حين القتل أن المقتول ولي تصور في غير صورة الآدمي قتل به والا فلا قود لكن تجب الدية كما لو قتل انسانا يظنه صيدا واما الثاني فمقتضية اعتبار المكافأة بما ذكر من ان الشرط ان لا يفضل القاتل قتيله بايمان او امان الخ ان القاتل ان علم حين القتل ان مقتوله جني قتل به والا وجبت الدية كما مر فيما لو قتل وليا تصور في غير صورة الآدمي لكن نقل عن شيخنا الشوبري حفظه الله ان الآدمي لا يقتل بالجني مطلقا اقول وهو الاقرب لانا لم نعرف أحكام الجن ولا خوطبنا بها قال وهذه الشروط انما هي للمكافأة بين الآدميين لا مطلقا (قوله ومن جدع) هو بالدال المهملة (قوله لظهرانه) اى لاجل خبرانه وفي نسخة بخبر وهي اظهر (قوله عزر من قتل عبده) وفي نسخة عذر اى لم يله (قوله ولا قصاص في قتل) أي ببدار الحرب (قوله لما مر) فيه ما تقدم

الجرح المفضي للهلاك والثاني ينظر الى المكافأة وقت الزهوق (وفي الصورتين انما يقتص الامام بطلب الوارث) ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم ومن ثم لو أسلم فوضه له (والاظهر قتل مرتد) وان اسلم بعد جنايته (بذمي) وذي أمان لتساويهما في الكفر حالة الجناية فكانا كالذميين ولان المرتد أسوأ حالا من الذمي لاهداره دمه وعدم حل ذبيحته وعدم تقريره بالجزية فاولى ان يقتل بالذمي الثابت له ذلك والثاني لا لبقاء علقة الاسلام ورد بان بقاءها يقتضي التغليظ عليه وامتناع بيعها أو تزويجها الكافر من جملة التغليظ عليه ولو صححناه للكافر فوت علينا ضبطه بالاسلام بارساله لدار الحرب او باغرائه على بقائه على ما هو عليه باطنا (ويمتد) المحارب ويقدم قتله قودا على قتله بالردة حتى لو عفي عنه على مال قتل بها واخذ من تركته نعم عصمة المرتد على مثلها نما هي بالنسبة للقود خاصة فلو عفي عنه فلا دية والثاني لا اذ المقتول مباح الدم (لا ذمي) فلا يقتل (بمرتد) لانه أشرف منه بتقريره بالجزية (ولا يقتل حر بمن فيه رق) وان قل على أي وجه كان لانتفاء المكافأة وتابر لا يقتل حر بعبده للاجماع على عدم قطع طرفه بطرفه وأما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعنا انفه ومن خصاه خصيناه فغير ثابت أو منسوخ لخبر انه صلى الله عليه وسلم عزر من قتل عبده ولم يقتله او محمول على ما اذا قتله بعد عتقه لئلا يتوهم منع سبق الرق له فيه ولا قصاص في قتل من جهل اسلامه أو حريته والقاتل مسلم أو حر للشبهة ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل مسلم خرا تغليظا في صغره بان ما هنا في قتله ببدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بان الدار دار حرية واسلام وفرق القمولي والاذرعي بان ما هنا محله اذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة والا فهي مسئلة اللقيط (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتساويهم في المملوكية وقرب بعضهم للحرية غير مقيد بما وتهم فانهم لا يقتل مكاتب بقنه وان ساواه رقا او كان أصله على المعتمد لتميزه عليه بسيادته والفضائل لا يقابل بعضها ببعض (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او) جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) للقاتل والجارح فلا يسقط القود في الاصح لما مر (ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص) عليه زادت حرية القاتل أو لا لانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية ويجز الرق جزء الرق اذ الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه وليس ذلك

(قوله عند التساوي) أي في الحرية والرق (قوله يسقط ربع الدية) أقول فيه نظر لان ربع الدية المقابل للحرية جنى عليه الجزء الحر والجزء الرقيق لان الحر يقتل شائعة فينبغي ان يسقط ثمن الدية المقابل لفعل الجزء الحر ويتعلق الثمن الآخر المقابل لفعل الجزء الرقيق برقبة الجزء الرقيق فليتامل اه سم على ج أقول ويمكن الجواب بانه لما كان ربع الدية في مقابلة جزء الحرية وكان لو وجب لشئ لو وجب للجزء الحر اسقطناه لان الانسان لا يجب له على نفسه شئ بل فعله هدر في حق نفسه (قوله وربع القيمة) هلا قيل وربع الدية كان جنى عليه حر وعبد لان الجناية شائعة فيسقط ما يقابل الحرية لان الحر لا يجب له على نفسه شئ ويبقى ما يقابل الرق متعلقا برقبة الجزء الرقيق للجزء الحر اه سم على ج (أقول) وهذه الحاشية عين الحاشية المتقدمة (قوله فيما مر) أي في قوله بان لا يفضل قتيله الخ (قوله فلا يكون هو سببا في عدمه) قد يقال لو اقتص بقتل الولد لم يكن سببا في عدمه بل السبب جنايته اعني الوالد ويجاب بانه لو لا تعلق الجناية لما قتل به على ذلك التقدير فلم يخرج عن كونه سببا في الجملة اه سم على ج (قوله ويبحث الاذرعي) عبارة الروياني المعتمد انه لا يقتل به وان اصر اه وقد يفيده عدم تعقب الشارح للاول بتنبيه على رجحان الثاني (قوله وما اقتضاه سياقه) أي حيث ذكر هذه المسئلة في المسائل التي فرع عدم القصاص فيها على المكافأة اه سم على ج (قوله غيرها هنا) أي اذ المراد بها في الخبر المساواة حيث لا مانع من الموانع المعتبرة فيؤخذ الشريف بالوضيع والنسيب

حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله كما في تطيره من المال حيث يجب عند التساوي وربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا تقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته ويعلم مما تقرر صحة ما افتى به العراقي وغيره ان من نصفه قن لو قطع يد نفسه لزمه لسيده ثمن قيمته لان يده مضمونة بربع الدية وربع القيمة يسقط ربع الدية المقابل للحرية اذ لا يجب للشخص على نفسه شئ وربع القيمة المقابل للرق كانه جنى عليه حر وعبد للسيد يسقط ما يقابل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن أو حتى يوسر (وقيل ان لم تزد حرية القاتل) بان ساوت أو نقصت (وجب) القود بناء على قول الحصر الاشاعة وهو ضعيف ايضا وذلك للمساواة في الاولى ولزيادة فضل المقتول في الثانية وهو لا يؤثر لان المفضول يقتل بالفاضل أي مطلقا ولا عكس ان انحصر الفضل فيما مر لان هذه أوصاف طاردية لم يعول الشارع عليها لا يقال الخلاف هنا قوي فلا يحسن التعبير بقيل لما مر في الخطبة من انه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف في قيل وقوله ثم فهو وجه ضعيف اي في الحكم لا المدرك الذي الكلام فيه (ولا قصاص بين عبد) اي قن (مسلم وحر ذمي) اي كافر بان قتل احدهما الآخر لما مر ان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالقن وفضيلة كل لا تجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ما تقرر آنفا (ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكرا وانثى للقاتل الذكر والانثى (وان سفل) لخبر لا يقاد للابن من ابيه وفي رواية لا يقاد الوالد بالولد ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه فلو حكم بقتله به حاكم نقض الا ان اضجع الاصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض ولو قتل ولده المنفي لم يقتل به في اوجه الوجهين وان عزى ذلك الى مقتضى ما وقع في نسخ الروضة السقيمة ويبحث الاذرعي انه يقتل به مادام مصرا على النفي ويجري الوجهان في القطع بسرقته ماله وفي حده بقذفه وفي قبول شهادته له (ولا قصاص) يثبت (له) أي الفرع على اصله كان قتل عتيقه او زوجة نفسه وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بقتله فاولى ان لا يقتل بمن له فيه حق وعلم مما تقرر ان الجماني او فرعه متى ملك جزأ من القود سقط وما اقتضاه سياقه من عدم مكافأة الولد والمظاهر لتميزه عليه بفضيلة الامالة وان زعم الغزالي مكافأته له كعمه وابنه ابن الرفعة بخبر لمساورن بتكافأ دماؤهم ذير دبانتفاء الاصالة بينه وبين عمه ولان المكافأة في الخبر غيرها هنا والا لزم ان الاسلام لا يعتبر معه مكافأة بوصف مما مر (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكاداة بالاجماع فبقية المحارم بالاولى اذ لا تغير كافي المحرر لو اشترى مكاتب اباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيدية (ولو

(قوله لما مر) أي من قوله لتطير لا يقاد للابن من ابيه (قوله والا وقف) اي ان رجى الحاقه باحدهما والا فينبغي ان يجب فيه الدية وتكون لورثته ان كان له وارث خاص أو لبيت المال ان لم يكن (قوله لايهامه) عبر به لامكان تصحيحه بان يقال ان القاعل المحذوف هو الآخر (قوله ورجوع المستحق) اى حيث كان واحدا فان كان المستحق اثنين فان كان رجوع منهما لم يقبل او من احدهما قبل كما ذكره بقوله ولو استحقاه الخ (قوله ولو استحقاه) اى ثم رجعا فلا قود والمراد ان كلا منهما ادعى ثبوت نسبه منهما (قوله فلا قود حالا) وكذا لو نفاه عنهما ولم يلحقه بثالث لاقود حالا لعدم العلم بالمستحق (قوله ثم رجع احدهما) اى عن الاستحقاق (قوله قتل به) ولعل وجهه انه برجوعه ٢٢ انتفى نسبه عنه وثبت من الآخر وبذلك يتبين ان القاتل ليس اباه (قوله او الحق

تداعيا مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما فان لحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر أو الحقه (بالآخر) الذي لم يقتل (اقتص) هو لثبوت ابوته (والا) بان لم يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره ان الحق به وادعاه والا وقف وعلم مما تقرر ان بناءه للفاعل المفهوم ماذكر اولى منه للمفعول لايهامه انه لا قصاص اصلا حيث لم يلحقه وليس كذلك ورجوع المستحق عن الاستحقاق غير مقبول ولو استحقاه فلا قود او لم يلحقه باحد فلا قود حالا لان احدهما ابوه وقد اشتبه الامر ولو قتلاه ثم رجع احدهما او قذ تعذر الالحاق والانتساب قتل به او الحق باحدهما قتل الآخر لانه شريك الاب ولو لحق القاتل بقائف أو انتساب منه بعد بلوغه فاقام الآخر بينة بانه ابنه قتل الاول به اذا البينة أقوى منهما ولو كان القراش لكل منهما لم يكف رجوع احدهما في لحوقه بالآخر لان القراش لا يرتفع بالرجوع (ولو قتل احد أخوين) شقيقين حائزين (الاب و) قتل (الآخر الام معا) ولو احتمالا بان لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بزهوق الروح وبحث الاذرعي انه لو صار في حيز الاموات بان أبان حشوته أو نحو ذلك مما يجعل صاحبه في ذلك الحيز كان كالزهوق في سائر الاحكام (فلكل قصاص) على الآخر لانه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم لم يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمها فان عفا احدهما فللمعفو عنه قتل العافي (ويقدم) أحدهما للقصاص عند التنازع (بقرعة) لاستوائهما في وقت الاستحقاق فلو طلب احدهما دون الآخر اجيب الطالب ولا قرعة ويستغنى عن القرعة أيضا فيما لو قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا معا بالسراية فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه ثم اذا مات الاخوان بالسراية معا أو مرتبا ووقع قصاصا وفيما اذا قتلاهما معا في قطع الطريق فللامام ان يقتلهما معا لانه حد وان غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب ذكره البلقيني ويجوز لهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين و بقتل أحدهما ينعزل وكيله لا نعزال الوكيل بموت موكله ومن ثم كان الاوجه انهم لو قتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله فعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتي

باحدهما) عطف على رجع في قوله ولو قتلا ثم رجع اه سم على ج (قوله اقوى منهما) اى القائف والانتساب (قوله لم يكف رجوع احدهما) بخلاف ما اذا وجد مجرد الدعوى اه سم على ج (قوله لا يرتفع بالرجوع) عبارة الشيخ عميرة بالجود وهي أعم لشمولها ما لو أتت أمته المستفرشة بولد فانكر كونه ابنه (قوله أحد أخوين شقيقين) شرط لصحة قوله فلكل قصاص الخ الظاهر في ان كلا منهما له الاستقلال بالقصاص (قوله حائزين) قال الشيخ عميرة وأما اشتراط الحيازة فلا وجه له فيما يظهر لي أقول لعل وجهه ان قوله فلكل منهما قصاص على الآخر ظاهر في جواز انفراد كل منهما بالقصاص وهو انما يكون حيث كانا حائزين (قوله لم يتيقن سبق) أي ولا معية (قوله مع امتناع التوارث) بناء على ما مر في الفرائض ان القاتل يحجب لا يرث وهو الراجح (قوله هنا) أي في قول المصنف وقتل الآخر الام معا (قوله فلو طلب أحدهما) اى القتل (قوله أجيب الطالب) أي فلا يحتاج الى قرعة فيما (قوله فلكل منهما) أي من الولدين (قوله حالة قطع عضوه) أي المقطوع الثاني من الاخوين (قوله ثم اذا مات الاخوان) وهما (قوله وفيما اذا قتلاهما) أي قتل الولدان الاب والام (قوله في قطع الطريق) أي من الولدين (قوله ويجوز لهما) أي للولدين (قوله ينعزل وكيله) أي المقتول (قوله لو قتلاهما) أي الوكيلان الولدين (قوله انعزال كل بموت موكله) لان شرط دوام استحقاق الموكل قتل ما وكل فيه ان يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك شرح الروض وبه يندفع ما يقال كل منهما حال الاقدام =

كان له الفعل لانه انما يتعزل بموت موكله وموت موكله انما حصل بعد استيفاء الوكيل من الثاني وانما وقع قصاصا في القتل
لان قطع كل منهما انتهى في حياة الموكل (قوله أو عزله) أي موكله له أي ولم يعلم (قوله ولا زوجية) أي زوجية معها ارث بان لم
تكن زوجية مطلقا أو لم يكن معها ارث مر اه سم على منهج (قوله من الاقراع هنا) أي فيما لو قتلا مرتبا ولا زوجية
(قوله الا في قطع الطريق) أي فليس لكل منهما القود من الآخر فهو مستثنى من قوله وكذا ان قتلا مرتبا (قوله ولا يصح
توكيل الاول) أي القاتل الاول (قوله انما يقتل بعده) اي الاول وقوله او يقتله اى ٢٣ الاول وقوله لو بادر وكيله اى الاول
وقوله وقتله أي الآخر (قوله لم يلزمه) أي وكيل الاول (قوله لانه
أي عدم الضمان (قوله والابان
كان بينهما زوجية) أي وارث
أخذا من كلام البلقيني الآتي
(قوله يقتل قاتل الاب) ويلزم هذا
المستحق لاخيه المذكور ثلاثة
أرباع الدية (قوله لما ذكر) هو
قوله لانه لا يتبعض (قوله ومحله)
اى محل قتل الثاني فقط حيث
كانت زوجية (قوله من الوالدين)
أي بعدان حبلت بهما وكبرا في
حياة ابويهما كما يأتي تصويره (قوله
في صورة الدور) وهي المذكورة
في قوله حتى لو تزوج رجل بامهما
(قوله بانه) أي البلقيني (قوله التي
اعتقتها في المرض) ولعل تصوير
الشيخ لتخرج المستولدة في الصحة
فانه لا يتأتى قتل قاتلها من الوالدين
لبقاء رقها حال القتل (قوله
فالحكم الذي ذكره ظاهر) اى من
الدور وجهه انه اذا اعتقها ثم
تزوجها ومات لو قلنا بتوريثها
لكان الاعتاق تبرعا في المرض
لوارث وهو يتوقف على اجازة
الورثة وهي متعذرة منها اذ لا يتمكن من الاجازة فيما يتعلق بها فلو قلنا بتوريثها لامتنع عتقها وامتناعه يؤدي الى عدم
توريثها فيلزم من توريثها عدم توريثها (قوله انه لا طريق سوى الصلح) اى بمال من الجانبين أو احدهما أو مجانا وعليه فهو
مستثنى من عدم صحة الصلح على انكار (قوله ويسقط القود عنه) أي عن الثاني (قوله لما ورثه) أي عن اخيه الاصغر ومن جملته
نصيبه من نفسه الذي كان لاخيه الاصغر عليه بقتل الاكبر

فيما لو اقتص بعد عفو موكله أو عزله له (فان اقتص بها) أي القرعة (أو بادر) قبلها
(فلوارث المقتص منه قتل المقتص ان لم نورث قاتلا بحق) وهو الاصح لبقاء القصاص
عليه ولم ينتقل له منه شيء (وكذا ان قتلا مرتبا) وعلم عين السابق (ولا زوجية) بين الابوين
فلكل منهما القود على الآخر ويبدأ بالقاتل الاول وما أوهمه كلام المصنف من الاقراع
هنا ايضا غير مراد الا في قطع الطريق فللامام قتلهما معا نظير ما مر ولا يصح توكيل الاول
لان الآخر انما يقتل بعده وبقتله تبطل الوكالة ولا ينافيه انه لو بادر وكيله وقتله لم يلزمه شيء
لانه لمطلق الاذن ولا يلزم منه صحة الوكالة فاندفع ما للروياني هنا (والا) بان كان بينهما
زوجية (فعلى الثاني فقط) القصاص دون الاول لانه ورث بعض من له عليه قود ففيما اذا
قتل واحدا بامه ثم الآخر الام لا قود على قاتل الاب لان قوده ثبت لامه واخيه فاذا قتلها
الآخر انتقل ما كان لها القاتل الاب لانه الذي يرثها وهو من دية فسقط عنه الكل لانه لا
يتبعض وعليه في ماله لورثة اخيه سبعة اثمان الدية أو واحدا منهم الآخر اباه يقتل قاتل
الاب فقط لما ذكر قال البلقيني ومحله حيث لا مانع كالدور حتى لو تزوج رجل بامهما في
مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الوالدين فلكل منهما قصاص على الآخر مع وجود
الزوجية وعلى هذا في صورة الدور لو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج من ارثها فان كان
هو المقتول أولا فلكل قصاص عيني الآخر وان كانت هي المقتولة أولا فالقصاص على
الثاني قال فليتنبه لذلك فانه من النفائس اه وما اعترض به من عدم الدور في تصويره
رد بانه وكل الامر في تمام التصوير على الشهرة فقد مر في اول الفرائض ان مما يمنع
الارث بالزوجية من جانب الزوجة ما لو اعتق امته في مرض موته وتزوج بها للدور
فليحمل كلامه هذا على ان التي تزوجها في مرض موته هي أمته التي اعتقها في المرض
ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا الى بلوغهما ثم قتلاهما وحينئذ فالحكم الذي ذكره
ظاهر اما مع علم السبق وجهل عين السابق فالاقرب الوقف الى تبين الحال اذ الحكم
على احدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم هذا ان رجي والا فظاهر انه لا طريق سوى
الصلح ولو قتل ثاني أربعة اخوة أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين
فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط القود عنه لما ورثه من قصاص نفسه (ويقتل

(قوله أهل صنعاء) ع خص أهل صنعاء لان القاتلين منهم اه سم على منهج (قوله اما من ايس الخ) محترز قوله حيث كان لها دخل فى الزهوق (قوله أهل الخبرة) اى ٢٤ اثنين منهم (قوله فلا يعتبر) أى فلا يقتل من لا دخل لجراحته فى الزهوق وعليه

الجمع بواحد) وان تفاضلت الجراحات فى العدد والقعص والارش حيث كان لها دخل فى الزهوق سواء أقتلوه بمحدد أم بمثقل كان ألقوه من شاهق أو فى بحر لان القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها وروى مالك ان عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة وقال لو تمالا اى اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه ذلك جمع من شهرته فصار اجماعا أما من ايس بجرحه أو ضربه دخل فى الزهوق بقول اهل الخبرة فلا يعتبر (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار) عدد (الرؤس) دون الجراحات فى صورتها لعدم انضباط تكلياتها وباعتبار عدد الضربات فى صورتها كما صرح به فى الروضة وهو المعتمد وان ادعى بان الصواب فيها القطع باعتبار الرؤس كالجراحات ويفارق الضربات الجراحات بان تلك تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها بخلاف هذه ولو ضرب به احدهما ضربا يقتل ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حالة الموت ضرب الاول عالما بما يضربه اقتص منهما أو جاهلا به فلا فعلى الاول حصة ضربته من دية العمد وعلى الثانى كذلك من دية شبهه باعتبار الضربات كما مر وان ضرباه بالعكس كان ضربه احدهما ثلاثة متلاثما الآخر ضربا يقتل كخمسين سوطا حال الالم ولا تواطأ فلا قود على واحد منهما بل يجب على الاول حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثانى حصة ضربه من دية العمد باعتبار الضربات كما مر وانما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه لانتقاء سبب آخر ثم يحال القتل عليه (ولا يقتل) متعمد وهو (شريك مخطئ) ولو حكما كغير المكلف الذى لا تمييز له كما يأتى (و) شريك (شبه عمد) لحصول الزهوق بفعلين احدهما يوجبه والآخر ينقيه فغلب الثانى للشبهة فى فعل المتعمد وعلى الاول نصف دية العمد وعاقلة الثانى نصف دية الخطأ أو شبه العمد (و) يقتل شريك الاب فى قتل فرعه (وعبد شارك حرا فى عبد) وحر شارك حرا فى جرح عبد فعتق وهو كان فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما (و) ذمى شارك مسلما فى ذمى وكذا شريك حربى) فى قتل مسلم أو ذمى (و) قاطع يد امة لاهو شريك (قاطع) آخرى (قصاصا أو حدا) فسرى القطعان اليه تقدم الهدر أو تأخر (و) جارح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه لنفسه امر مميز لا يميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم انه آلة محضة لامره فهو (شريك النفس) فى قتلها (و) جارح (دافع الصائل) على محترم (فى الاظهر) لحصول الزهوق بفعلين عمدا وامتناع القصاص عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل لا يقتضى سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر والثانى تجب نصف الدية فقط لان من لا يضمن اخف حالا من المخطئ فاولى بعدم القود على شريكه وردبان فعل الشريك فيما بعد كذا مهدر بالكلية لا يقتضى شبهة فى فعل الآخر اصلا فلا يكون مسارا به الشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه و يقتل

ضمان الجرح ان اقتضى الحال الضمان والتعزير ان اقتضاه الحال (قوله فى صورتها) الاولى (قوله أو جاهلا به فلا) أى فلا قصاص على واحد منهما أما الثانى فظاهر وأما الاول فلانه شريك شبه العمد (قوله باعتبار الضربات) بان يضبط ضرب كل على انفراده ثم ينسب الى مجموع ضربهما ويجب عليه بقسطه من الدية بصفة فعله عمدا كان او غيره مراعى فيه عدد الضربات (قوله لانتفاء سبب آخر) أى وهنا ضرب كل سبب يحال عليه الموت (قوله ولا يقتل متعمد وهو) اى والحال انه شريك اصلح (قوله مخطئ) أى عالم لكن المخطئ آلة للمتعمد كما تقدم فيما لو أكره على رمى شاخص علمه المكره بالكسر آدميا وظنه المكره صيدا فان القصاص على المكره مع كونه شريك مخطئ وكما لو كان غير المميز مأمور المكلف او هما يعتقد وجوب طاعته الآمر (قوله تقدم الهدر) أى الفعل الهدر (قوله وجارح) اى و يقتل جارح الشخص جرح نفسه سواء كان جرحه لنفسه قبل قتل الاول أو بعده (قوله وجارح) اى و يقتل شريك جارح دافع الخ بمجرد دافع على انه صفة جارح ومنه يعلم ان دافع صفة لمحذوف (قوله وردبان فعل الشريك) اى الذى لم يضمن

شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز وشريك السبع والحية القاتلين غالبا مع وجود المكافأة والحاصل انه متى سقط القود عن احدهما الشبهة فى فعله سقط عن شريكه أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد ومات بهما (أو جرح) بجرحا مضمونا وآخر غير مضمون كأن جرح (حربيا أو مرتدا ثم أسلم المجروح (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) تغليبا للمسقط القود فى الاولى عليه مع قود الجرح الاول ان اوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع فى حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجارح فيما ذكر كذلك الا ان قطع المتعمد طرفه فيقطع طرفه فقط (ولو داوى جرحه بسم مذفف) اى قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) فى النفس اذ هو قاتل نفسه وان لم يعلم حال السم بل فى الجرح ان اوجبه والا فالمال (وان لم يقتل) السم الذى داواه به (غالبا) او لم يعلم حاله وان قتل غالبا (فشبه عمد) فعله فلا قود على جارحه فى النفس أيضا بل عليه نصف دية مغلظة مع ما اوجبه الجرح (وان قتل) السم (غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه) فيلزمه القود فى الاظهر (وقيل) هو (شريك مخطئ) فلا قود عليه لان الانسان لا يقصد قتل نفسه واحترز بقوله داوى جرحه عما لو داواه غير الجارح فان كان بموح وعلم قتل الثاني أو مما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما قتلا والا فدية شبه العمد وما افتى به ابن الصلاح من انه لو كحل انسان عين مريض فذهبت بمداواته فالضمان على عاقلته فبيت المال نهايته محمول على عدم اذنه له فى مداواته بهذا الدواء والا فلا ضمان كما لو قطع سلعة مكلف باذنه وقد علم انه متى لم ينص المريض على دواء معين فهلى عاقلة الطبيب الضمان ثم بيت المال ثم هو وان نص على ذلك كان هدرا ومن الدواء خياطة جرحه غير انه ان خاط فى لحم حى وهو يقتل غالبا فالقود وان آل الحال للمال فنصف دية وان خاطه ولى للمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجارح كما اقتضاه كلامهما والكي كالخياطة (ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (ففى القصاص عليهم أوجه أصحها يجب ان تواطؤا) أى توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل فى الزهوق وانما يعتبر ذلك فى الجراحات والضربات المهلك كل منها لو انفرد لانها قاتلة فى نفسها ويقصد بها الاهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الاهلاك الا بالاقمن واحد والتواطئ من جمع ولو آل الامر الى الدية وزعت على عدد الضربات وبحسب الرؤس فى الجراحات والثانى لا قصاص والثالث على الجميع لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى القتل أما لو كان ضرب كل قاتلا لو انفرد وجب عليهم القود جزما (ومن قتل جماعة مرتبا) والعبرة فى الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل باولهم) لسبق حقه (أو معا) بان ماتوا فى وقت

(قوله القاتلين غالبا) أى حيث لم يتعديا على المقتول بلا قصد فان كان فعلهما الا يقتل غالبا او وقعا بلا قصد فلا قصاص على شريكهما (قوله الشبهة فى فعله) بان كان فعله خطأ أو لو حكما أو شبه عمد ٢٥ (قوله أو لصفة قائمة) كالصبا ودفع الصائل (قوله ولو جرحه جرحين عمدا) تقدم العمد وتأخر (قوله نصف دية مغلظة) فى شبه العمد (قوله ونصف دية) أى فى الخطأ (قوله وفيما بعدها) هو قوله مضمونا الخ (قوله فيقطع طرفه فقط) اى وعلى الثانى ضمان فعله من خطأ او شبه عمد (قوله وان لم يعلم) غاية وقوله ان اوجبه أى اوجب جرحه القصاص (قوله او لم يعلم حاله) وخالفت هذه ما قبلها بأن تلك فى المذفف الذى يقتل سريعا وهذه فى غيره وان قتل غالبا (قوله غير الجارح) اى ولو باذنه حيث لم يعين له الدواء اخذا مما بعدها (قوله فان كان بموح) بموحدة وآخره حاء مهملة اى قاتل سريعا (قوله لو كحل) هو بالتخفيف (قوله خياطة جرحه) اى فان اذن له فى خياطته على وجه مخصوص فهدر والا فعلى عاقلته (قوله فالقود) اى على من خاط حيث علم بحال الجرح وتعمد (قوله فنصف دية) أى على من خاط (قوله وان خاطه) أى بنفسه او مأذونه (قوله وانما يعتبر ذلك) اى التواطئ (قوله وزعت على عدد الضربات) أى حيث اتفقوا على ذلك أى فان اتفقوا على اصل الضرب واختلفوا فى عدده اخذ من كل المتيقن ووقف الامر فيما بقى الى الصلح (قوله لو انفردت وجب) أى فان آل الامر الى الدية وزعت دية عمد على عدد الضربات كما مر (قوله عليهم القود جزما) اى تواطؤا أو لا لان فعل كل واحد قاتل

٤ به سا

(قوله فى الثانية) هى قوله أو معا * (فصل فى تغير حال المجروح) * (قوله فى تغير حال المجروح) أى او الجارح كما يأتى فى قوله ولو جرح حربى معصوما والاولى فى تغير حال المجنى عليه فان المجروح لا يشمل ما لو رمى الى حربى مثلا فاسلم قبل وصول السهم له (قوله أو يتقدار) صلة تغير (قوله اوله غير مضمون) لا يرد عليه ما لو رمى الى حربى فاسلم قبل وصول السهم حيث ضمن بالمال كما يأتى مع ان اول الفعل غير مضمون لانا نقول اول الجرح فى هذه مضمون واما ابتداء الفعل الذى لا ضمان فيه فليس بجرح وهو انما عبر بالجرح وسواء كان عدم الضمان لنقص ٢٦ فى المجنى عليه كما لو جرح حربيا الخ أو فى الجانى كما لو جنى حربى على مسلم

واحد أو جهلت المعية والترتيب فالمراد المغية ولو احتمالا كأن هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراضيهم بتقديم احدهم (فبالقرعة) يقدم حقا قطعا للنزاع (وللباقين) فى الصور كلها (الديات) لانها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل ففى التعمد اولى (قلت فلو قتله) منهم (غير الاول) فى الاولى وغير من خرجت له القرعة فى الثانية (عصى) وعزر لتفويته حق غيره (ووقع قصاصا) لان حقه متعلق به (وللاول) ومن بعده (دية والله اعلم) ليأسه من القود والمراد فيما اذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول لا القاتل تماثل عليه كلامهم فى باب العفو عن القود وهو الاقرب ولو قتله ولياء اقتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية

* (فصل) فى تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو اهدار او بتقدار المضمون به * وقاعدة ذلك المبنى عليها أكثر المسائل الآتية ان كل جرح وقع اوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء واما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة فمن أول الفعل الى الزهوق لذا تقرر ذلك علم منه انه اذا (جرح انسان (حربيا او مرتدا او عبد نفسه فأسلم) الكافر او من الحربى (وعتق) العبد بعد الجرح (فمات) احدهم (بالجرح فلا ضمان) فيه بقود ولا دية اعتبارا بحالة الجناية وعلم مما مر ان قاتل المرتد قد يقتل به وعما يأتى ان على قاتل عبد مكاتب قاتل احد الاولين لا هدار عنده استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رماهما) أى الحربى والمرتد وجعلا قسما واحدا لان المزاد احدهما والعبد (فأسلم) احد الاولين (وعتق) الثالث قبل اصابة السهم له ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتفاء العصمة والمكافأة أول أجزاء الجناية ولكونهما الاولين مهدرين والثالث معصوما حسنت تثنية الضمير وان كان العطف بأو لانهما ضدان كما فى قالته أولى بهما (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمى كالمقدمة التى يتوصل بها الى الجناية نعلم انه لا قود بذلك لانتفاء المكافأة اول أجزاء الجناية وقيل يجب فى المرتد دون الحربى ولو جرح حربى معصوما ثم عصم لم يضمنه وان عصم بعد الرمى

على ما يأتى (قوله الى الزهوق) يرد عليه ما تقدم من انه لو جرح ذميا ثم اسلم وعتق ومات المجروح على رقه او كفره وجب القصاص لوجود المكافأة حال الجناية كما تقدم التعليل به فى كلامه فلو عبر هنا بقوله من اول الفعل الى انتهائه لوافق ما مر ويمكن رد ما هنا الى ما سبق بان يقال مراده ان العصمة اشترط الى الزهوق وأن المكافأة تعتبر حال الجناية فقوله الى الزهوق متعلق بالمجموع لا بكل منهما (قوله وعلم مما مر) اى فى قوله والمرتد فى حق معصوم الخ (قوله ان قاتل المرتد الخ) ولا ترد واحدة من الصورتين على المصنف لانه انما عبر بنفى الضمان والمتبادر منه الضمان أو القصاص وكان يجب لو عفى عنه على مال وجب والمرتد لا يجوز العفو عن القصاص الواجب عليه بمال (قوله قد يقتل به) أى اذا كان مرتدا مثله لوجود المكافاة

(قوله الاولين) اى الحربى والمرتد (قوله لاهداره) اى الاحد (قوله الحربى والمرتد) ع لو كان الرامى الامام وقبل لقتل الردة فالمتجه عدم الضمان كذا حاوله الزركشى وفيه نظر لان غاية امره ان يكون كالحربى اهسم على منهج (قوله فلا قله اولى بهما) اى الغنى والفقير واجيب عن الآية بانها ليست من هذا الباب لان التقدير فيها ان يكن غنيا او يكن فقيرا فالضمير فى بهما راجع لمعمول المتعاطفين لا لهما (قوله وقيل يجب) أى القصاص (قوله ولو جرح حربى) هذه لا تدخل فى تغير حال المجروح اذا المتغير هنا حال الجارح لكنها داخلة فى قوله كل جرح اوله غير مضمون الخ (قوله ثم عصم) اى الحربى (قوله وان عصم) =

= هذم لم تشملها القاعدة السابقة وكذا قول المصنف ولو ارتد المجروح الخ لم تشمله القاعدة ولا يرد على الشارح ذلك لقوله قبل المبنى عليها اكثر المسائل الخ وقاعدة هذه أن يقال كل جرح اوله مضمون وآخره غير مضمون فالنفس هدر ويجب قصاص الجرح وفيما قبلها كل فعل غير مضمون وما بعده من الجرح الى الزهوق مضمون تجب فيه دية مسلم مخففة (قوله ضمنه) أى دية مسلم مخففة على العاقلة (قوله ولو معتقا) نبه به على ان المراد بالقريب الوارث ولو اجنبيا ٢٧ فيشمل احد الزوجين (قوله لانه شرع للتشفي) أى ولا مانع من ان يثبت له القصاص وان لم يثبت له المال كالقتيل الذى عليه ديون وفى هذا التعليل نظر اه سم على منهج ويريد بالتعليل ما اشار اليه بقوله كالقتيل الخ ووجه التشبيه ان وارث المديون يقتص من قاتله واذا آل الامر الى الدية اخذها الدائن ووجه النظر أن المال يقدر دخوله فى ملك القتيل ثم ينتقل لرب الدين (قوله وهو له) أى وعليه فلو عفا وارثه عن قصاص الجرح على مال صح وكان المال الواجب فيما يظهر وتردد فيه سم على منهج ثم رأيت فى الخطيب على هذا الكتاب ما قلته (قوله لانه المتيقن) ع ايضاحه أن وجوب الدية اذا كانت أقل مالا ولنظيره من المسلم واما ايجاب الارش اذا كان أقل فلانه وجب بالجناية ارش والردة منعت من وجوب شئ بعدها ولا تسقط ما وجب قبلها كما لو قتل المجنى عليه نفسه وقوله ويكون الواجب فأ ع ولا يجوز العفو عنه لانه لكافة المسلمين اه سم على منهج (قوله

وقبل الاصابة ضمنه بالمال لا القود (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتدا (فالنفس) بالنسبة لغير الجارح المرتد (هدر) لاشئ فيها لانه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شئ فالسراية أولى (ويجب قصاص الجرح) الذى فيه قصاص كالموضحة (فى الاظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد والثانى لا اذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لم يجب فى الطرف ثم هذا القصاص (يستوفيه قريبه) أى وارثه لو لا الردة ولو معتقا (المسلم) اكمالا والا فبعد كماله لانه شرع للتشفى وهو له ومعلوم أن الامام يستوفيه عند فقد من ذكر (وقيل) لا يستوفيه الا (الامام) اذ لا وارث للمرتد (فان اقتضى الجرح مالا) لا قودا كجائفة (وجب أقل الامرين من ارشه ودية) للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف دية أو يديه فدية ويكون الواجب فيما لا شئ منه للوارث المذكور (وقيل) الواجب (ارشه) اى الجرح بالغا ما بلغ وان زاد على دية نفس لانه انما يندرج فى نفس تضمن (وقيل هدر) لاشئ فيه اذ الجرح متى سرى تبع النفس (ولو ارتد) المجروح (ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبهة دارئة للقود (وقيل ان قصرت الردة) أى زمنها بحيث لا يظهر للسراية اثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيه (وتجب) على الاول (الدية) كاملة مغلظة حالة فى ماله لوقوع الجرح والموت حال العصمة (وفى قول نصفها) توزيعا على العصمة والاهدار وقد افتيت فيما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتدا معا وأسلما معا ثم مات المجروح بالسراية بلزوم القود اخذا من قولهم يعتبر فيه المكافأة من ابتداء الفعل الى الفوات وهما متكافئان كذلك (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم) بعد الاصابة (أو حر عبدا فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجناية (وتجب دية مسلم) أو حر حالة مغلظة فى ماله لانه مضمون أولا وانتهاء فاعتبر الانتهاء لما به ان المعتبر فى قدر المضمون لان الضمان بدل التالف فينظر فيه لحالة التلف ويفارق التغليظ هنا نفيه فيما مر بانه هنا تعمد رمى معصوم وثم تعمد رمى مهدر فطرأت عصمته فنزلوا طروها منزلة طرو اصابة من لم يقصده (وهى) فى الاخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته أم نقصت عنها لاستحقاقه لها بالجناية الواقعة فى ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجانى العدول لقيمتها وان كانت الدية موجودة فاذا سلم الدراهم اجبر السيد على قبولها وان لم يكن له أن يطالبه الا بالدية (فان زادت)

ويجب على الاول) هو قول المصنف فلا قصاص (قوله وهما متكافئان) أى ولا يضر تخلل الردة وهى مزيلة للعصمة المعتبرة من أول الفعل الى الزهوق لان المرتد معصوم على مثله (قوله فيما مر) أى فى قول المتن ولو رمى حربيا فأسلم وعتق فلا قصاص الخ (قوله لها) أى الدية

(قوله وتعين حقهم في الابل) هو بصيغة الماضي عطف على قول المصنف فلا زيادة لورثته والحاصل ان حق السيد لا يتعين في الابل وحق الورثة يتعين فيها حتى لو دفع اليهم الدراهم لم يجب قبولها (قوله ومحل ذلك) أي محل كون الدية للسيد ان ساوت قيمته أو نقصت (قوله نفسا) أي جناية نفس (قوله ولو عاد الاول) متصل بقوله ومتى وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الاقل) وذلك لانه جرح جراحتين احداهما في الرق والاخرى في الحرية والدية توزع على عدد الرؤس فيجب عليه ثلث الدية نصفه في مقابلة جراحة الرق والآخر في مقابلة جراحة الحرية والسيد انما يجب له بدل ما وقع في الرق وهو نصف الثلث

* (فصل فيما يعتبر في قود الاطراف) * ٢٨ (قوله في قود الاطراف) أي وجودا وعدما فيشمل نحو قوله ولا قصاص في كسر العظام (قوله بعصا خفيفة) خلافا لمن زعم محتجا بانه عمد في نحو الايضاح اهج وهي اوضح من عبارة الشارح (قوله لانه يحصله) أي الايضاح (قوله لا في النفس) عطف على قوله نحو الايضاح (قوله اذ عمد كل بحسبه) اى من نحو الايضاح والنفس (قوله على ان الكلام) قد يقال هذا لا ينفع في دفع الايراد لان حاصله انه لو ضربه بعصا خفيفة واوضحه كان هذا الايضاح عمدا موجبا للقود ولو ضربه بعصا خفيفة فمات من ذلك الضرب كان شبه عمد وهذا لا يدفع بان السراية من الايضاح بذلك الضرب يوجب القود في النفس فتامله اهسم على ج (قوله عند عدم سراية الايضاح) يعني ان كلام المورد حيث لم يسر الايضاح فانه يكون عمدا في الايضاح واذا وقع مثله بلا ايضاح ومات المجني عليه منه يكون شبه عمد وحاصل الجواب ان حد العمد الموجب للقود في النفس قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا فيرد

اى الدية (على قيمته فلا زيادة لورثته) لوجوبها بسبب الحرية وتعين حقهم في الابل (و) محل ذلك اذا لم يكن للجرح ارش مقدر والا اعتبر هو فحينئذ (لو قطع) الحر (يد عبد) اوفقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) واوجبنا كمال الدية كما هو الاصح (فللسيد الاقل من الدية الواجبة) في نفسه (ونصف قيمته) الذي هو ارش الجرح الواقع في ملكه لوائد مل والسراية لم تحصل في الرق فلم يتعلق بها حق له فان كان الاقل الدية فلا واجب غيرها او ارش الجرح فلا حق للسيد في غيره والزائد للورثة وذكر النصف لفرضه أن المقطوع يد والافكل مثال (وفي قول) الواجب للسيد (الاقل من الدية وقيمته) كانها لانا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر اليها في حق السيد حتى يقدر موته قنا (ولو قطع) الحر (يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع احدهما يده الاخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول) و (ان كان حرا) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص النفس والطرف لانهما كتوأمي ومتى وجبت الدية كانت اثلاثا لان جنايتهم صارت بالسراية الناشئة عنهم نفسا ولا حق للسيد فينا على الآخرين بل فيما على الاول اذ هو الجاني على ملكه فله اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة ولو عاد الاول وجرحه بعد العتق فللسيد الاقل من سدس الدية ونصف القيمة

* (فصل) يتجه ما يعتبر في قود الاطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي * (يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعاني (ما شرط للنفس) مما مر مفصلا ولا يرد الضرب بعصا خفيفة لانه يحصل غالبا في النفس اذ عمد كل بحسبه فهما مستويان في حده وان اختلفا في محصله على ان الكلام كما قاله الماوردي عند عدم سراية الايضاح والاوجب القود في النفس لكونه حينئذ يقتل غالبا واستثناء البلقيني من كلامه ما لو جنى مكاتب على عبده في الطرف له القود منه مع انه لا يقتل به مخالف لصريح كلامهم وان امكن توجيهه بانه في حياته يتشفى بالقود من سيده بخلافه بعد موته لانتقاء تشفيه اذ لا وارث له فيرد

وهو منتف في الضرب وحد العمد الموجب للايضاح قصد الفعل والشخص بما يوضح غالبا وهو حاصل بالضرب والكلام حيث لا سراية امامعها فيجب القود في النفس لان الجراحة الخفيفة مع السراية تقتل غالبا (قوله والاوجب القود) اى ولا ايراد (قوله على عبده) اى المكاتب أيضا (قوله لصريح كلامهم) اى فلا يقتطع كما لا يقتل لكنه اذا قطع يده ضمنه بنصف القيمة (قوله توجيهه) اى بتقدير تسليم انه يقطع فيه ولا يقتل به غير ان ما وجه به لا يمنع من وجوب الاستثناء لو قيل به

(قوله وبه علم صحة كل من الفتح والضم) يتأمل وجه الضم فانه ليس هنا ما يصدق عليه ذلك اذ ليس ثم شئ مصبوب يسمى بالدفعة الا أن يقال شبه السيف الواقع فى محل القطع بالشئ المصبوب من سقاء ونحوه (قوله ولو بالقوة) اى كأن صارت معلقة بجلدة (قوله يليق بجنايته) اى ان عرفت والا فيحتاط القاضى فى فرضه بحيث لا يحصل ظلم لاحدهما ولا نقص لمجموع الحكومتين عن الدية قال ولم يظهر للقاضى شئ فينبغى ان يسوى بينهما فى الحكومة (قوله دية اليد) معتمد (قوله غير صحيحة) كذا فى ج ويمكن ان يقال يصح تسامح لان الشجة هى جراح الرأس والوجه فكأنه قيل وجراح الرأس والوجه المضافة اليهما فلما اشتمل المضاف وهو الشجاج باعتبار معناه الى الرأس والوجه كان من اضافة الشئ الى نفسه حكما ٢٩ (قوله فالاقرب) اى فى توجيه المتن لما يقال لا معنى لاضافة الشجاج للرأس اذ لا يكون الا فيه (قوله ومحل ما ذكر اى فى الشجة) أى من انها لا تطلق الا على جرح الرأس والوجه (قوله على ان جماعة اطلقوها) أى على سائر جروح البدن اى وعليه فالاضافة للتخصيص بلا تأويل (قوله طبعا ووضعا) قد يتوقف فيه بالنسبة نحو الهاشمة والمنقلة من كل ما لا يتوقف على قطع جلد فانه لا يتوقف على الحارصة ولا ما بعدها والترتيب الطبيعى ضابطه ان يتوقف الثانى على الاول ولا يكون الاول علة له الا أن يقال انه باعتبار الغالب (قوله حارصة) ع سميت حارصة من حرص القصار الثوب اذا شقه قاله الجوهرى اه سم على منهج (قوله تدميه) بضم اوله اى مع سكون الدال وكسر الميم مخففة وبفتح الدال وكسر الميم مشددة قال فى القاموس دمى كرضى دمى ودميته ودميته (قوله تقطع اللحم بعد الجلد) انظر هل هو قيد للباضعة حتى يخرج قطع اللحم بعد قطع الغير للجلدة اه سم على منهج ويمكن جعله حالا من اللحم وليس متعلقا بتقطع فيكون فعل الثانى باضعة وان لم يقطع شأ من الجلد ويحتمل وهو الظاهر أنه من مسماها حتى لو قطع واحد الجلد بتمامه وآخر اللحم لا يكون على الثانى أرش باضعة بل ما يليق بجنايته وتكون الباضعة مشتركة بينهما (قوله ومتلاحمة) قال الشيخ عميرة قال الازهرى الوجه أن يقال اللاحمة اى القاطعة للحم اه سم على منهج أقول والجواب ما ذكره الشارح بقوله سميت الخ (قوله بالسمحاق) اى فى لغة أهل الحجاز وأما اهل المدينة فيسمونها الملطى والملطاة اه سم على منهج (قوله افصح من فتحها) ولعل المعنى على الفتح منقل بها بإثبات يد فحذف الجار واتصل الضمير

فيردبان السيدية مانعة من ذلك الشق (ولو وضعوا) أو بعضهم فاسناده الى جميعهم مجرد تصوير (سيفا) مثلا (على يده وتحاملوا) كلهم (عليه دفعة) بالضم وفى القاموس هى بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما انصب من سقاء او انا ء مرة وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فابانوها) ولو بالقوة كما يأتى (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس وانما اشترط فى قطع السرقة أن يخص كلا من المشتركين نصاب لان التوزيع ثم ممكن لا هنا على ان حق الله يتسامح فيه اكثر فان لم يتحاملوا بأن تيرفعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان أو جذب احدهما المنشار ثم الآخر فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته ويحتمل بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد (وشجاج) بكسر اوله جمع شجة بالفتح (الرأس والوجه عشر) باستقراء من كلام العرب وجرح غيرهما لا يسمى شجة فدعوى ان الاضافة اليهما من اضافة الشئ الى نفسه غير صحيحة لان الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل هما شرطان فى تسميتها شجة فالاقرب ان يكون المراد بهما هنا مطلق الجرح وأن الاضافة للتخصيص ومحل ما ذكر فى الشجة حيث اطلقت بخلاف ما لو اضيفت كما هنا على ان جماعة اطلقوها على سائر جروح البدن أولها طبعا ووضعا (حارصة) مهملات (وهى ما تشق الجلد قليلا) نحو الخدش ويسمى الحرصة والحريصة والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله أى الشق بغير سيلان دم والاقدامعة بمهملة وبهذا الاعتبار تبلغ الشجاج احدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع (تقطع اللحم) بعد الجلد اى تشقه شقا خفيفا من بضع قطع (ومتلاحمة تغوص فيه) اى اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما يؤل اليه من التلاحم تفاؤلا (وسمحاق) بكسر سينه (تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم) وهى المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحق البطن وهى الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بغير زبرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة أى تكشفه (وهاشمة تهشمه) اى تكسره وان لم توضحه (ومنقلة) بتشديد القاف مع كسرها افصح من فتحها (تنقله) من محله لغيره وان لم توضحه

(قوله المحيط بها) أى باعلى الشفة ففى القاموس الاطار كسحاب الحلقة من الناس وقضبان الكرم تلتوى للتعريش وما يفصل بين الشفة وبين شعرات الشارب اه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح) يتأمل ماذكر من صحة كل منهما مع ان الذى فى الروضة نفى لوجوب القصاص وماهنا يثبته نعم كل صحيح اذا فسر الاطار باطار السه واريد انه لانهاية له وفسر الاطار باطار الشفة وانه لانهاية (قوله اليها) أى الى مثلها (قوله ٣٠ أهل الخبرة) لو قيل بان الجانى عليه يقطع الى الجلدة فقط ويصير الامر منوطا بالجانى فيفعل ماظهرت له فيه المصلحة بسؤال أو غيره لم يبعد الا أن يقال قد يختار مالا مصلحة له فيه بل ماقيه ضرر عليه فيمنعه الحاكم من ذلك لما فيه من الاضرار ويفعل به مايراه مصلحة له (قوله الشلا يؤدى الخ) وذلك لانه قد يكون مارن الجانى مثلا قدر بعض مارن المجنى عليه فيؤدى الى اخذ مارن الجانى ببعض مارن المجنى عليه لو اعتبر بالمساحة (قوله اما اذا ابانه) هذا ايضاح والا فهو معلوم من قوله والتقييد بذلك لجريان الخ (قوله بفتح الميم وكسر الصاد) أما بعكس ذلك فاللسان وعبارة المصباح المفصل وزان مقود اللسان وانما كسرت الميم على التشبيه باسم الآلة (قوله وشفة) أى سواء العليا والسفلى وحد العليا طولا موضع الارتتاق مما يلى الانف والسفلى طولا موضع الارتتاق مما يلى الذقن وفى العرض الشدقين اه سم على منهج وقوله الارتتاق أى الالتئام قال فى المختار الرتق ضد الفتق وقد رتق انفتق من باب نصر فارتتق اى التأم اه (قوله بقطع جلدتيهما) الباء بمعنى مع لما يأتى من ان سل البيضتين وحدهما الاقصاص فيه وان المقصود من العبارة قطع البيضتين ولكنه لما كان الغالب ان قطع الجلدتين يستلزم بطلان منفعة الاثنين اقتصر عليهما وان كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين وعليه فلو قطع الجلدتين فقط واستمرت البيضتان لم تجب الدية وانما تجب حكومة (قوله ويجب) اى قصاص

وتهشمه (وسأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهى أم الرأس (ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أى خريطة الدماغ وتصله وهى مذففة على رأى وتتصور كلها فى الجبهة وما سوى الاخيرين فى الخد وقصبة الانف واللحى الاسفل بل وسائر البدن على مايأتى (ويجب القصاص فى الموضحة فقط) لضبطها وتيسر استيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لامكان معرفة نسبتها من الموضحة ورد بأن هذا الامكان لا يكفى مثله للقصاص بل لقوة جميع القول بوجوب القسط من أرش الموضحة بنسبته اليها (سوى الحارصة) كما زاده على أصله فلا قود فيها جزما اذ لم يفت بها شئ له وقع (ولو اوضح فى باقى البدن) كساعد وصدر (أو قطع بعض ملان) وهو مالان من الانف (او) بعض (أذن) او شفة او اطارها وهو المحيط بها وما فى الروضة من عدم القود فيه تحريف وانما هو اطار السه أى الدبر لانه الذى لانهاية له قال ابن العماد وكل صحيح اذ لا فرق بينهما اولسان أو شفة (ولم يبنه) بان صار معلقا بجلدة والتقييد بذلك لجريان الخلاف (وجب القصاص فى الاصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو ان لم يبنه وفيما اذا اقتص فى المعلق بجلدة يقطع من الجانى اليها ثم يسئل أهل الخبرة فى الاصح من ابقاء أو غيره ويقدر ماسوى الموضحة بالجزئية كثلث وربع لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها الئلا يؤدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو محذور ولا كذلك فى الموضحة تقدرت بالمساحة اما اذا ابانه فيجب القود جزما والثانى لا يجب كما لا يجب فيه أرش مقدر (ويجب) القصاص (فى القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما مع تداخل كوفق وركبة او تواصل كأكلة وكوع (حتى فى أصل فخذ) وهو ما فوق الورك (ومنكب) وهو مجمع ما بين العضد والكتف (ان امكن) القطع (بلا) حصول (لجافة والا) بان لم يمكن الا بها (فلا) قود (على الصحيح) لان الجوائف لا تنضبط نعم ان مات بالقطع قطع الجانى وان حصلت الاجافة والثانى نعم حيث أجاف الجانى وقال اهل النظر يمكن ان يجاف مثل ذلك (ويجب فى فوت عين) أى تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين) اى بيضتين بقطع جلدتيهما لان لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل بخلاف قطع البيضتين دون جلدتيهما بان سلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ ويجب أيضا فى اشلال ذكر وانثيين او احداهما ان اخبر عدلان بسلامة الاخرى

(قوله ان امكنت المماثلة) معتمد (قوله ككسر) اى فلا قصاص فيه (قوله البيضتين) عبارة الصحاح (قوله بضم اوله) اى اما بالفتح فهدب العين نعم حكى الفتح هنا أيضا شيخنا ٣١ اه

مع ذلك وكذا قولهما ان امكنت المماثلة كما نقلاه عن اتهذيب ثم بحثا أنه ككسر العظام وتفسير الشارح البيضتين فى موضعين بجلدتيهما ثم بالبيضتين باعتبار اللغة كما هو مأخوذ من كلام أئمتها كصاحبى الصحاح والقاموس فقد قال الاول فيهما الانثيان الخصيتان وقال فيها أيضا قال أبو عمرو الخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان انتهى وقال الثانى فيه والانثيان البيضتان وقال فيه أيضا سل خصيتيه فهو خصى ومخصى انتهى ومعلوم ان الجلدة لا تسل وانما تسل البيضة لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت ان الانثيين البيضتان ولما أن كان قطع جلدتيهما يستلزم غالبا بطلان منفعة البيضتين اقتصر الشارح على التفسير المذكور وان كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين فالقول بان فى جلدتيهما مادية وفيهما مادية أخرى أو أن المضمون بهما انما هو الجلدتان غير صحيح (وكذا ألييان) بفتح الهمزة وهما للحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم اوله وهما حرفا الفرج المحيطان به احاطة الشفتين بالفم (فى الاصح) لان لها نهايات مضبوطة والثانى لا لعدم امكان الاستيفاء الا بقطع غيره (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه الا أنا أمكن فيها بان تنشر عمشار بقول أهل الخبرة ففى كسرها القود كما نص عليه وجزم به الماوردى وغيره (وله) أى المجنى عليه بقطع بعض ساعده وفخذه سواء اسبق القطع كسر ام لا كما أفاده كلامه هنا مع ما يأتى فى قوله ولو كسر عضده وأبانه الى آخره المشتمل على ما هنا بزيادة فكرره المصنف رحمه الله تعالى لها وللتفريع الآتى عليه الدافع لما اعترض عليه به هنا ان قضيته أنه لو قطع من عضده لم يكن له الاخذ من الكوع (قطع اقرب مفصل الى موضع الكسر) وان تعدد ذلك المفصل ليستوفى بعض حقه (وحكومة الباقى) لعدم أخذ عوض عنه (ولو اوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه لامكان القود فى الموضحة (وأخذ خمسة أبعرة) ارش الهشم (ولو أوضح ونقل اوضح) لما مر (وله عشرة ابعرة) ارش التنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو اوضح وأم اوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان فى المأمومة ثلث الدية كما سيأتى (ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعا وهو ما يلى الابهام من المفصل وما بين الخنصر كرسوع وما يلى ابهام الرجل من العظم هو البوع واما الباع فهو مد اليدين ومابين الكوعين شمالا (فليس له الا قطع اصابعه) ولا غير منها لتمكنه من القطع من محل الجناية (فان فعله عزر) لعدوله عن حقه مع تمكنه منه (ولا غرم) عليه لاستحقاقه اتلاف الجملة (والاصح أن له قطع الكف بعده) لانه من جملة حقه وانما لم يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقط اصابعه لانه لا يصل بالتمكين لتمام حقه لبقاء فضلة من الساعد لم يأخذ فى مقابلتها شيأ فلم يتم له التشفى المقصود بخلافه هنا ولو عفى عن الكف للحكومة لم يجب

صح الخصيتين (قوله وقال فيها) اى سم على منهج (قوله الاسنا) هذا الاستثناء صريح فى ان السن من العظم وهو أحد قولين فيه ثانيهما انه من العصب لانه يلين بوضعه فى الخل (قوله بقطع بعض ساعده) هو من الانسان مابين المرفق الى الكف وهو مذكر سمى ساعدا لانه يساعد الكف فى بطشها وعمله اه مصباح (قوله لها) أى للزيادة (قوله المشتمل على الهشم غالبا) اشار به الى دفع ما يرد على قوله وله عشرة ابعرة ارش التنقيل من ان أرش المنقلة خمسة ابعرة فقط وحاصل الجواب ان ارش المنقلة انما كان عشرة لاشتمالها على الهشم ولم يذكره المصنف لازومه للمنقلة غالبا (قوله من المفصل) بيان لما وقضيته ان المسمى بالكوع هو جزء المفصل الذى يقرب من الابهام وعبارة الزيادى وهو العظم الذى يلى الابهام اه وبينهما فرق وسيأتى عن تنقيف اللسان أنه طرف الزند فيحمل ما هنا عليه (قوله هو البوع) وقال صاحب تنقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلى الابهام والبوع مابين طرفى يدى الانسان اذا مدهما يمينا وشمالا اه سم على منهج (قوله من قطعه) اى الكف والتذكير قليلة والتأنيث هو الكثير فكان الاولى أن يقول من قطعها (قوله لم يجب) اى وعليه فلو فعل ذلك هل يصح العفو مجانا ويلغو قوله على الحكومة أو يلغو العفو ويمكن من القود لقطع الكف فيه نظر والاقرب الثانى

(قوله الى دية نفسه) أى الجانى وقوله مقابلها أى الدية (قوله ولو كسر عضده) قال فى المصباح العضد ما بين المرفق الى الكتف وفيها خمس لغات وزان رجل وبضمتين فى لغة الحجاز وقرأ بها الحسن فى قوله تعالى وما كنت متخذ المضلين عضدا ومثال كبد فى لغة بنى اسد ومثال فلس فى لغة بنى تميم وبكر والخامسة مثال قفل قال أبو زيد اهل تهامة يؤنثون العضد وبنو تميم يذكرون والجمع أعضاد وعضاد مثل افلس واقفال (قوله من حدقته) هى السواد الاعظم الذى فى العين والاصغر الناظر والقلة شحمة العين الذى يجمع السواد والبياض ذكره ابن قتيبة ٣٢ كذا بخط شيخنا اه سم على منهج وقوله الاصغر هو بالغين المعجمة وفى القاموس الناظر العين أو النقطة السوداء فى العين او البصر نفسه (قوله اهل الخبرة) اى اثنان منهم لانها شهادة فلا يكتفى فيها بما قل من ذلك وعبارة حج محله فى الايضاح واللطم الآتى والمعالجة فيهما ان أمن بقول خبيرين اذهب حدقته (قوله ان لا يذهب) أى بقول أهل الخبرة (قول المصنف وكذا البطش) قال الشيخ عميرة هو يزول بالجناية على اليد أو الرجل والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس (قوله لان الغالب زواله) أى اللمس بزواله أى البطش (قوله فى ابطالها) أى فان لم يوجد فالخبرة للمجنى عليه بين الانتظار والعفو على الدية (قوله فلا قصاص فى المتأكل) ع ولكن تجب ديته على الجانى حالة فى ماله لانها سراية جناية عمد وان جعلت خطأ فى سقوط القصاص وقيل على العاقلة لانا قدرناها فى حكم الخطا اه سم على منهج

(باب كيفية القصاص)

(قوله من قص) والاخذ من الاول انسب لكونه مع اشتماله على جميع الحروف مجردا والثانى مزيد فيه وهو مشتق من المجرد (قوله بخلاف ولا محذور فى الزيادة) أى بل قال السيد عيسى الصفوى فيما كتبه على حاشية السيد الجرجانى ما كان من التوابع لا يعد زيادة وعبارته وليس مرادهم بكون الباب فى كذا الحصر بل انه المقصود بالذات أو المعظم فلو ذكر غيره نادرا أو استطرادا لا يضر لانه اغتمر لذكره فى الترجمة اعتمادا على توجه الذهن اليه اما بطريق المقايسة أو اللزوم

لاستيفائه الاصابع المقابلة للدية الداخل فيها الكف كما لا يجاب من قطع يدى الجانى الى دية نفسه لاستيفائه مقابلها والثانى لانه أخذ ما يقابل الدية وزاد ألما (ولو كسر عضده وابانه) أى المكسور مع ما بعده ولو بالقوة بان كان معلقا بجلدة فقط (قطع) ان شاء (من المرفق) لانه اقرب مفصل للمكسور (وله حكومة الباقى) نظير ما مر (فلو طلب الكوع مكن) منه (فى الاصح) لمساحته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقى من العضد والثانى المنع لعدوله عما هو اقرب الى محل الجناية (ولو اوضحه فذهب ضوؤه) مع بقاء حدقته (او لطمه فان ذهب الضوء فذاك (والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) او وضع كافور فيها ومحل ذلك حيث قال اهل الخبرة يعلن اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا وجب الارش (ولو اطمه لطمة تذهب ضوءا غالبا فذهب لطمه مثلها) لامكان المماثلة (فان لم يذهب اذهب) بالمعالجة كما ذكروه له فى اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجنى عليه ضوء احدى العينين ان لا يذهب بها من الجانى ضوء عينيه واخذا هما محققة للمجنى عليها او مبهمة والا تعينت المعالجة فان تعذرت فالارش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لان له محلا مضبوطا (وكذا البطش) ولم يذكروا معه اللمس لان الغالب زواله بزواله فان فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه سوى حكومة ولا قود (والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (فى الاصح) لان لها محالا مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها والثانى يقول لا يمكن القصاص فيها (ولو قطع اصبعا فتأكل كل غيرها) من بقية الاصابع (فلا قصاص فى المتأكل) بالسراية وفارق اذهاب المعانى من بصر ونحوه بان ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوه من الاجسام فيقصد بجعل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا غيرها فلو اقتص بالاصبع فسرى لغيرها لم تتبع السراية قصاصا بل تجب على الجانى للاصابع الثلاثة أرباعة أخماس الدية وفارق ما هنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد ايام بان الجناية على جميع اليد قصدا فاتفقت السراية

(باب كيفية القصاص)

من قص قطع أو اقتص تبع لاتباع المستحق الجانى الى الاستيفاء منه (وشرط فيه والاختلاف فيه) والعفو عنه ولا محذور فى الزيادة عما فى الترجمة كما وقع للبخارى كثيرا

(قوله لا تؤخذ) أى لا يجوز ولو بالرضا كما يأتى (قوله على الغالب) الاولى أو على الغالب الآن يقال المراد أنه عبر بالقطع لكونه الغالب فلا مفهوم له لان القيود اذا كانت للغالب لا مفهوم لها فساوى الاخذ ٣٣ (قوله دينه) اطلق فيه فشمل مالو أخذ بلا اذن من الجانى ومالو كان باذنه ولم يقبل قصاصا أو قال وهو يخالف ما يأتى من التفصيل فيما لو قطع صحيحة بشلاء وعليه فلينظر الفرق بين هذه وتلك ولعله اطلق هنا اعتمادا على التفصيل الآتى فليحرر وعليه فتصور المسئلة هنا بما لو قال خذه قودا فتجب الدية فى المقطوع ويسقط حقه من القود لتضمنه العفو عنه ويستحق دية عضوه لفساد العوض وذلك لانه لم يعف مجانا بل على عوض فاسد فيسقط القصاص بالعفو ويجب بدله لفساد العوض كما لو عفا عن القود على نحو خمر (قوله انمله) فيها اتسع لغات تثليث أولها مع تثليث الميم فى كل اه سم على منهج وقد نظمها بعضهم مع لغات الاصبع العشرة فى بيت فقال

وهمز انمله ثلث وثالثه ... والتسع فى اصبع واختم باصبوع

اه مناوى على آداب الاكل لابن العماد (قوله وبزائد دونه مطلقا) قد يخالف ما يأتى من ان الزائد يقطع بالزائد وان تفاوتا كبرا وطولا وقوة وبطش ويمكن الجواب بان المراد بالزيادة هنا المتميزة كاشتمال زائدة الجانى على ثلاث انامل وزائدة المجنى عليه على ثنتين (قوله ومحل ذلك) اى ما ذكره المصنف وعبارة حج ومحل عدم ضرر ذلك (قوله ويخط) أى وجوبا ان خيف اللبس والا كان مندوبا (قوله منه) أى من اجله

بخلاف عكسه وتقديمه المتوفى فى الترجمة على ما بعده لانه الانسب بالكيفية وتأخيره عنه فى الكلام عليه لطوله وقد جرت عادتهم بتقديم ما يقل عليه الكلام ليحفظ (لا تقطع) أى لا تؤخذ ليشمل المعانى أيضا فكلامه على الغالب (يسار بيمين) سواء الاعضاء والمعانى لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولا جفن أسفل بأعلى (وعكسه) لذلك ولو بالرضا فى المأخوذ بدل ديته ويسقط القود فى الاول لتضمن الرضا العفو عنه (ولا انمله) بفتح الهمزة وضم الميم فى الافصح (بأخرى) ولا اصبع باخرى كما فى المحرر ولا أصلى بزائده مطلقا (ولا زائد) باصلى أو (بزائد) دونه مطلقا أو مثلها ولكنه (فى محل آخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا بخلاف ما لو ساوى الزائد الزائد والاصلى وكان بمحله للمساواة حينئذ ولا يؤخذ حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا لا يس له مثلها ثم نبت له مثلها لم تقلع (ولا يضر) فى القود بعد ما ذكر (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة) وضعف (بطش) ونحوها (فى أصلى) لاطلاق النصوص ولان المماثلة فى ذلك لا تكاد تتفق فاعتبارها يؤدى الى بطلان القصاص وكما يقاد من العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع ثم لو قطع مستوى اليدين يدا قصر من أخت لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لاختها وان كانت كاملة فى نفسها ولهذا وجبت فيها دية ناقصة حكومة ومحل ذلك عند تفاوتها خلقة أو بآفة فان نشأ نقصها عن جناية امتنع أخذ الكاملة ووجب نقص الدية كما حكاه عن الامام وان قال الزركشى ان الامام حكى عن الاصحاب عدم الفرق وانه الصواب (وكذا زائد) كاصبع وسن فلا يضر فيه التفاوت ايضا (فى الاصح) وكون القود فى الاصلى بالنص وفى الزائد بالاجتهاد لم يعتبر التساوى فى الاول واعتبر فى الثانى غير مؤثر لتساوى النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما والثانى فى الزائد قال ان كان كبره فى الجانى لم يقتص منه او فى المجنى عليه اقتص وأخذ حكومة قدر النقص (ويعتبر قدر الموضحة) فى قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا) فيقاس مثلها عن رأس الشاج ويخط عليه بحمرة أو سواد ويوضح بنحو موسى لا بنحو سيف أو حجر وان أوضح به لتعذر أمن الحيف منه واعلم يعتبر ذلك بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولا يضر) هنا (تفاوت) نحو شعر وغاظ لحم وجلد) نظير ما مر فى تفاوت نحو الطول وقوة البطش ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج فى الروضة وأصلها عن نص الام عدم القود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجانى وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى

(قوله وحمل ابن الرفعة) معتمد انتهى سم على منهج نقلا عن الشارح (قوله تجب ازالته) معتمد (قوله استيعاب الرأس) قضيته انه اذا لم يجب استيعاب الرأس وجبت ازالته اتفاقا (قوله المأخوذ الى الجانى) حل له تفريقها فى موضعين بغير رضا المجنى عليه انتهى سم على حج أقول الذى يظهر لا لان ٣٤ المأخوذ حينئذ موضحتان لا واحدة والقصاص مبنى على المماثلة ويحتمل خلافه وهو الاقرب لان الجانى رضى بالضرر لنفسه وقد يدل لذلك فرض الشارح المنع على مقابل الصحيح حيث قال وعليه اى الثانى يمنع من اخذ بعض الخ (قوله وعليه) اى الجانى (قوله من اى محل شاء) اى الجانى ظاهره وان انفصل عن الناصية لكن يلزم حينئذ أخذ موضحتين فى واحدة ولكن لا مانع برضا الجانى انتهى سم على حج (قوله فزاد وكيله) هذه لا تتأتى مع قول المصنف الآتى لزمه بعد المال موضحته قصاص الزيادة فانه صريح فى ان المقتص هو المجنى عليه نفسه لا وكيله الا أن يقال التقدير لزمه قصاص الزيادة اذ المقتص هو المجنى عليه (قوله فيهدر النصف) اقول هذا انما يظهر على ما يأتى له فيما لو أوضحه جمع انه يوزع الارش عليهم اما على انه يلزم كلا ارش كامل وهو الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى كما سيأتى قريبا فقياسه انه يلزم المقتص ارش كامل فليتأمل انتهى سم على حج وقد يجاب بأن ما يأتى عن الشهاب الرملى مفروض فيما لو تحاملوا على الآلة فجرحوها وذلك يوجب اشتراك الاثلاثة بين الجميع على السواء بخلاف ما اذا كان باضطرابهما فقد يكون الاثر من أحدهما غيرة نحو من الآخر (قوله أرش كامل) وذلك لان فعل كل واحد جعل موضحة مستقلة فيجب أرشها كاملا

للماوردى وحمل ابن الرفعة الاول على فساد ضبط المشجوج والثانى على ما لو حلق قال الاذرعى وقضية نص الام ان الشعر الكثيف تجب ازالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه يشعر بانها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج اصغر استوعبناه) ايضا حاولا تكتفى به وانما كفت تحويدة صيرة عن طويلة لما مر ان المرعى ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس اكبر باصغر جرما (ولا تتقمن) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل تأخذ قسط الباقى من ارش الموضحة لو وزع على جميعها) فان بقى نصف مثلا اخذ نصف ارشها (وان كان رأس الشاج اكبر اخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المماثلة (والصحيح ان الاختيار فى موضعه) اى المأخوذ (الى الجانى) لان جميع رأسه محل الجناية وهو حق عليه فله اداؤه من اى محل شاء كالدين وأشار المصنف بالصحيح الى فساد مقابله ان الخيرة للمجنى عليه وانما تصرله جمع متأخرون وادعوا انه الصواب نقلا ومعنى وعليه يمنع من اخذ بعض المقدم وبعض المؤخر لئلا يأخذ موضحتين بواحدة (ولو اوضح ناصية وناصيته) أى الجانى (اصغر) تعينت الناصية للايضاح و(تم) عليها (من باقى الرأس) من اى محل شاء لان الراس كله محل للايضاح فهو عضو واحد (ولو زاد المقتص) مع رضا الجانى بتمكينه أو وكل المستحق فزاد وكيله او بادر وفعل فلا ينافى ما يأتى ان المستحق لا يمكن من استيفاء الطرف ونحوه بنفسه (فى موضحة على حقه) عمدا (لزمه) بعد انمال موضحته (قصاص الزيادة) لتعديه (فان كان) الزائد باضطراب المقتص منه فهدر او بها اضطرابهما فالاوجه انه عليهما فيهدر النصف المقابل لفعل المقتص منه فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر صدق المقتص منه كما رجحه البلقينى او (خطأ) كان اضطربت يده أو شبه عمد (او) عمدا ولكنه (عفى على مال وجب) له (ارش كامل) لمخالفة حكمه حكم الاصل (وقيل قسط منه بعد توزيع الارش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة ورد بمنع اتحاد الجراحة مع ان بعضها حق (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل واحد) منهم (مثلها) اى مثل موضحته لا قسطه منها فقط اذ ما من جزء الا وكل منهم جان عليه فأشبه ما لو اشتركوا فى قطع عضو فلو آل الامر للدية وجب على كل ارش كامل كما رجحه الامام وجزم به فى الانوار وصرجابه فى باب الديات وقال الاذرعى انه المذهب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى والماوردى ومن تبعهما (وقيل) يوضح (قسطه) من الموضحة لامكان التجزى بخلاف القتل ورد بانه لا نظر لامكانه مع وجود موضحة كاملة من كل (ولا تقطع صحيحة) من

(قوله وفيما اذا لم تضر) اى تتلف ان كانت الفسخة بالضاد المعجمة فان كانت بالصاد المهملة وهو الانسب بقول المنهج وسراية فلا حاجة الى ما ذكر من التفسير لان معناه حينئذ اذا لم يتحول الواجب من كونه عضوا الى كونه نفسا (قوله ومر) اى فى كلامه (قوله حيث لم يأذن له) لا حاجة له بعد ما تقدم من قوله بلا اذنه انتهى سم على ج ٣٥ اقول وقد يقال ما تقدم من قوله بلا اذن قيد لعدم وقوعه قصاصا وقوله حيث لا اذن تقييد لوجوب الدية (قوله قصاص النفس) وله حكومة الاشل (قوله فى بدل اليسار عن اليمين) ووجه ذلك ان قوله اقطعها قصاصا تضمن جعلها عوضا وكونها عوضا فاسد فيجب بدلها وهو الدية بخلاف ما لو لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله اقطعها فان القطع حينئذ باذن منه فيقع هدرا ولا شئ للمجنى عليه لاستيفاء حقه برضاه (قوله اوشك) عطف على قوله الا ان يقول اهل الخ (قوله أو فقدهم) انظر هل يكفى فقدهم ببلد الجانى والمجنى عليه او غير ذلك فيه نظر والذى يظهر الآن ان لم يوجد بمسافة القصر (قوله ويمتنع بالرفع) فيه اشارة الى انه ليس فى حيز الاستثناء انتهى سم على ج (قوله لانها) اى الصفة (قوله او نحوها) كانه اشارة الى ما كان بأفه احترازا عما كان بجناية فيمتنع القصاص انتهى سم على ج (قوله وكلها) اى معانيها صحيحه مرادة هنا (قوله دون عكسه) اى لا تقطع سليمة الاظفار بذاهبتها قال فى الروض وشرحه

نحو يد (بشلاء) بالمد لانها اعلى منها كما لا تؤخذ عين بصيرة بعمياء (وان رضى الجانى) لمخالفته للشرع ومحله فى غير انف واذن اما هما فيؤخذ صحيحهما باشلهما ويجدوعهما ان لم يسقط منه شئ لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح ومنازعة البلقينى غير ملاقية لذلك وفيما اذا لم تضر الجناية نفسا والا أخذت صحيحة من أى نوع كانت بالشلاء والناقصة وشلاء بشلاء وان لم يؤمن نزف الدم لذهاب النفس بكل حال وأفهم كلام المصنف قطع شلاء بشلاء وهو كذلك ان استوى شللهما أو زاد شلل الجانى وأمن فيهما نزف الدم ومر انه لا عبرة بحادث بعد الجناية فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع (فلو فعل) اى أخذ صحيحة بشلاء بلا اذن من الجانى (لم يقع قصاصا) لانه غير مستحق له (بل عليه ديتها) وله حكومة الاشل (فلو سرى) قطعها لنفسه (فعليه) حيث لم يأذن له فى القطع (قصاص النفس) لتعديه ظلما اما اذا أذنه فلا قود فى النفس ولا دية فى الطرف ان أطلق الاذن ويجعل مستوفيا لحقه فان قال خذه قودا فافعل فقيل لا شئ عليه وهو مستوف بذلك حقه وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوى وهو قضية ما يأتى فى بدل اليسار عن اليمين وهو المعتمد (وتقطع الشلاء بالصحيحة) لانها دون حقه (الا أن يقول اهل الخبرة) أى اثنان منهم (لا ينقطع الدم) لو قطعت بأن لم تسدا فواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك فى انقطاعه لتردهم أو فقدهم كما هو ظاهر فلا قطع بها وان رضى الجانى خذرا من استيفاء نصف بطرف وتجب دية الصحيحة (ويمتنع) بالرفع (بها) لو قطعت بأشل أو بصحيح (مستوفيهما) ولا يطلب ارش الشلل لاستوائهما جرما واختلافهما صفة لا يؤثر لانها بمجردها غير مقابلة بمثل ولهذا لو قتل من أوذمى بحرا ومسلم لم يجب زائد (ويقطع سليم) يدا أو رجلا (بأعسم وأعرج) خلقة أو نحوها كما علم مما مر اذ لا خلل فى العضو والعسم بهمملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق او قصر فى الساعد او العضد وقيل ميل وأعوجاج فى الرسغ وقيل الاعسم الاعسر وهو من طشه يساره أكثر وكلها صحيحة هنا (ولا اثر لخضرة اظفار وسوادها) فيؤخذ بطرفها السليم اظفاره منه لان ذلك علة ومرض فى العضو فلا يؤثر فى وجوب القود (والصحيح قطع ذاهبة الاظفار) خلقة أو لا (بسليمتها) وله حكومة الاظفار (دون عكسه) لانها اعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا الى ان الاظفار تابعة ومقابل الصحيح القطع فى الثانية كالاولى والخلاف الذى ذكره من حيث المجموع فلا اعتراض عليه (والذكر صحيحة وشلاء) تميز أو حال من المبتدا على مذهب سيبويه أو من الضمير المستتر فى الظرف على الاصح (كاليد) لذلك فيما تقدم فلا يقطع

ولكن تكمل ديتها أى ذاهبة الاظفار وفرق بأن القصاص يعتبر فيه المماثلة بخلاف الدية انتهى سم على ج (قوله ومقابل الصحيح القطع) اى تقطع سليمة الاظفار بفاقدتها (قوله والذكر) مبتدا خبره قوله الآتى كاليد (قوله على الاصح) منه يعلم ان فى مجئ الحال من الضمير المستتر فى الخبر خلافا والاصح منه الجواز وبه صرح بعضهم

(قوله فهو منقبض) ليس المراد به عدم القدرة على الجماع به بل المراد بانقباضه نحو يبس فيه بحيث لا يسترسل وبانبساطه عدم امكان ضم بعضه الى بعض بدليل ما سيذكره من انه يقطع الفحل بالعنين (قوله وبقطع انف صحيح) عبارة التنبيه ويؤخذ الانف الصحيح والاذن الصحيحة بالانف ٣٦ المستحشف والاذن الشلاء في اصح القولين انتهى قال ابن النقيب في شرحه

صحيح بأشل ويقطع أشل بصحيح وبأشل بالشرط المار ومعلوم ان التشبيه بالنسبة لما يمكن فيه لا في نحو خضرة الاظفار وسوادها لعدم تأتيه هنا والشلل بطلان العمل وان لم يزل الحس والحركة (و) أما الذكر (الاشل) فهو (منقبض لا ينبسط او عكسه) أي منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أي ذكره (يخصى) اي بذكره وهو من قطع أوسل خصيتاه وهو انهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عنين) خلافا للائمة اذ لا خلل في نفس العضو وانما هو في العنين لضعف في القلب او الدماغ او الصلب والخصي اولى منه لقدرته على الجماع (و) يقطع (انف صحيح) شمه (باخشم) لا يشم كعكسه المفهوم بالاولى ولان الشم ليس في جرم الانف (واذن سميع باصم) كعكسه المفهوم بالاولى ولان السمع لا يحل جرم الاذن وتقطع صحيحة بمثقوبة لا مخرومة ذهب بعضها وكالخرق ثقب واشق وزرث نقصا (لا عين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع قيام صورتها لانها اعلى منها والضوء في نفس جرمها وتؤخذ عمياء بصحيحة رضي بها الجاني عليه (ولا لسان ناطق بأخرس) لانه أعلى من حقه والنطق في جرم اللسان والاخرس هنا من بلغ اوان النطق ولم ينطق فان لم يبلغه قطع به لسان الناطق ان ظهر فيه أمارات النطق بتحريكه عند تحريكه وكذا ان لم يظهر هو ولا ضده فيما يظهر اذا الاصل السلامة (وفي قالع السن) التي لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فتقلع كل من العليا والسفلى بمثلها (لا في كسرها) لما مر انه لا قود في كسر العظام وتقدم انه متى امكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا صدع في الباقي فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها كتاب الله القصاص والفرق بينها وبين بقية العظام بروزها ولاهل الخبرة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها الماصة غيرة لا تصلح للمضغ وناقصة بما ينقص ارشها كثلمة قصيرة عن أختها وشديدة الاضطراب تحوهرم فلا يقلع بها الا مثلها (ولو قلع) شخص ولو غير مثغور (سن صغير) او كبير فكلامه على الغالب (لم يثغر) بضم فسكون لمثلثة ففتح لمعجمة اي لم تسقط اسنانه الرواضع التي من شأنها ان تسقط ومنها المثلوغة ومعلوم ان الرواضع في الحقيقة اربع فانها هي التي توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولا دية (في الحال) لانها تعود غالبا لكن يعزر (فان جاء وقت نباتها بان سقط البواقي وعدمن دونها وقال أهل البصر) أي اثنان من اهل البصيرة والمعرفة لان القود يحتاط له (فسد المنبت وجب القصاص) ولو عادت بعد القود بان انه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا كما هو الاقرب (ولا

اي بكسر الشين وهو اليابس انتهى سم على حج (قوله ذهب بعضها) صفة كاشفة (قوله وكالخرق) اي المعبر عنه بالخرم وعبارة حج وكالخرم (قوله بحدقة عمياء) الاولى ان يقول بعين عمياء اذ الحدقة هي السواد الاعظم والعين ليست مأخوذة بنقص السواد (قوله ولا لسان ناطق بأخرس) ويؤخذ لسان الاخرس بلسان الناطق ان رضي به قياسا على أخذ العين العمياء بالصحيحة حيث رضي الجاني عليه (قوله قطع به) اي حالا (قوله التي لم يبطل نفعها ولا نقص) اي فان بطل نفعها او نقص فلا قصاص فلم يكن سن الجاني مثلها كما يؤخذ من قوله الآتي اما صغيرة لا تصلح للمضغ (قوله من مجاز المجاورة) اي كما قاله في شرح الروض انتهى سم على حج (قوله لكن يعزر) اي حالا (قوله وقال اهل البصر) وظاهره اعتبار المجيء بالقول معا وأنه لا يكفي القول وحده وقد يتجه خلافه اهـ سم على حج وعليه فلو قامت بقولهم ثم بينت من الجاني عليه وجب الارش كما يستفاد من قول الشارح الآتي ولو عادت الخ (قوله من اهل البصيرة) اشار به الى تساوي البصر والبصيرة في هذا المعنى في المصباح وهو ذو بصر يستوي وبصيرة اي علم وخبرة ويتعدى بالتضعيف الى ثان فيقال بصرته به تبصيرا انتهى (قوله فتجب دية المقلوعة) لم يبين نوع الدية اهي عمد او غيره وظاهر ما سيأتي في كلام سم على منهج في فصل مسخ القود الخ انها شبه عمد وعبارته نقلا عن شرح الروض =

= نعم قوله قسط مازاد على حقه عبارة العباب بعد فرضه الوارث اثنين وعليه لورثة الجانى نصف ديته ان عم لتحريم الاستقلال والافهل تحمله عاقلته قولان انتهى قال فى شرح الروض أوجههما الاول انتهى اه وقياسه انه هنا على العاقلة بجواز الاقدام منه (قوله وايس من عودها) أى قبل الموت بدليل أما لو مات قبل الخ (قوله ايضا وأيس الخ) ان أريد باليأس ماذكر من المجىء وقول اهل البصر فلا حاجة للتقييد به لانه فرض المسئلة وان أريد زيادة على ذلك اشكل مع الاكتفاء به فى ثبوت القصاص فى حياته انتهى سم على ج اى وعليه فالتعبير ٣٧ بقوله وأيس الخ لمجرد التوكيد (قوله اقتص فى الزيادة) أى بقدر النقص انتهى سم على ج لكن عبارة شيخنا الزيادى ولو عادت المقلوعة أقصر مما كانت وجب قدر النقصان من الارش اه وقضيته انه لاقصاص الآن يحمل قوله وجب قدر النقصان من الارش على ما اذا لم يقتص (قوله بتشديد الفوقية) أى فيهما وقوله أو المثلثة اى فيهما (قوله لم يسقط القصاص) قياس ذلك انه لو أحيى بعد موته كرامة لولى لا يسقط القصاص لان هذه حياة جديدة وعليه فالقصاص لورثته لانه لان الحق انتقل اليهم بموته حتى انه لا يؤثر عفوه حينئذ (قوله ولو قلع بالغ) هذه مستفادة من قوله أو كبير وكلامه على الغالب فذكره ايضاح (قوله والا قلعت مرة اخرى) الوجه انه لو لم يفد المنبت بالقلع ثانيا لا يقلع ثالثا مرعوب اه سم على ج (قوله فرضى) أى البالغ المغمور (قوله ولو نقصت يده) اى اصالة أو بجناية (قوله نعم ان سقطت) استدرك على قوله حالة الجناية (قوله قطعت كفه أيضا) استشكل هذا بما مر من انه لو جنى سليم على يد شلاء مثل لم يقطع لانه لا عبرة بحدث بعد الجناية وقد يجاب باختلاف عضو الجانى الذى أريد قطعه والعضو المجنى عليه ثم فلا مماثلة وأما فى مسئلتنا فكف الجانى مماثلة لكف المجنى عليه حال جنايته لكن منع من استيفائها لمجاورتها للاصابع السليمة وعدم امكان قطعها بدون الاصابع وبعد سقوط الاصابع زال المانع وصدق انه لم يستوف الا كفا بلا اصابع وهى مماثلة لكف المجنى عليه حال الجناية

يستوف له فى صغره) بل يؤخر له لبلوغه لاحتمال عفوه فان مات قبله وأيس من عودها اقتص وارثه فى الحال واو أخذ الارش وليس هذا مكررا مع ما يأتى فى قوله ويتنظر عاتبهم وكمال صبيهم لان ذلك فى كمال الوارث وهذا فى كمال المستحق فان عادت ناقصة اقتص فى الزيادة ان امكن اما لو مات قبل الياس فلا قود وكذا لو نبتت وهى سوداء ونحوها لكن فيها حكومة (ولو قلع سن مثغور) ويقال مثغر من اثغر بتشديد الفوقية او المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص فى الاظهر) لان عودها نعمة جديدة لمدته فلا يسقط ما وجب للمجنى عليه من القود او الدية حالا من غير انتظار والثانى قال العائدة قائمة مقام الاولى ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود فى الحال ثم ان نبتت لم يجب سوى التعزير والا وقد دخل وقته فللمجنى عليه قود او دية فان اقتص ولم تعد سن الجانى نذ الدم والا قلعت مرة أخرى اذا القلع وقع بالقلع والثانى فى نظير الافساد للمنبت وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضى بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها الرضاء بدون حقه فلم يكن قصده افساد المنبت بخلافه فى الاولى (ولو نقصت يده اصبعا فقط قطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع) لعدم استيفاء قود ولا مقطوع ان يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة) اصبعا (فان شاء المقطوع اخذ دية أصابعه الاربع وان شاء اقطعها) وليس له قطع يد الكامل كلها لزيادتها (والاصح ان حكومة منابتهن) اى الاربع (تجب ان اقط) لانها ليست من جنس القود فلا يستتبعها (الا ان أخذ ديتهن) لانها من جنسها فاستتبعتها ومقابل الاصح فى اللقط قاس على الدية وفى الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الاصح (انه يجب فى الحالين حكومة خمس الكف) الباقى والثانى قال كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الاصابع فلا حكومة فى المسئلة أصلا (ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص) عليه لانتفاء المساواة (الا ان تكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة نعم ان سقطت اصابع الجانى بعد الجناية قطعت كفه ايضا (ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الاصابع) ناقصة حكومة الكف كما جنسه الباقى اذ دية الاصابع تستتبع الكف وقد أخذ مثلها فلزم

(قوله بفتح شينه) اى وبضمها كما فى القاموس وعبارته شلت تشل بالفتح شلا وشللا وأشلت وشلت مجهولتين (قوله كما علم مما مر) اى فى قوله ولو قطعت يده اصبعا فقطع كاملة الخ (قوله قطع) اى المجنى عليه * (فصل فى اختلاف مستحق الدم والجانى) * (قوله ومثله وارثه) اى وارث الجانى وأما ٣٨ وارث المجنى عليه فداخل فى مستحق الدم فلذا لم يذكره (قوله انه كان حيا مضمونا)

اسقاط مقابلها من دية الاصابع (ولو شلت) بفتح شينه (اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء) المجنى عليه (قطع) الاصابع الثلاث السليمة واخذ) مع حكومة منابتها كما علم مما مر (دية اصبعين وان شاء) المجنى عليه (قطع يده وقنع بها) لانه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففى شلل البعض اولى

* (فصل) فى اختلاف مستحق الدم والجانى * ومثله وارثه اذا (قد) مثلا (ملفوفا) فى ثوب ولو على هيئة الاموات نصفين مثلا (وزعم موته) حين القد واذعى الولى حياته (صدق الولى بيمينه) انه كان حيا مضمونا (فى الاظهر) وان قال اهل الخبرة ان مثله لا يسلم من دمه دم ميت وهى يمين واحدة لا خمسون خلافا للبلقينى لانها على الحياة. كما تقرر واذا حلف وجبت الدية لا القود لسقوطه بالشبهة وانما صدق الولى استصحابا لاصل بقاء الحياة فاشبه ادعاء ردة مسلم قتل قتله وبه يضعف انتصار جمع لمقابله القائل بأن الاصل براءة الذمة وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو فى ثياب الاحياء قال الامام وهذا لا أصل له نعم يظهر ما بحثه البلقينى وأفهمه التعليل المذكور من ان محل ما ذكر حيث عهدت له حياة والا كسقط لم تعهد له صدق الجانى وتقبل البينة بحياته ولهم الجزم بها حالة القد اذا رأوه يتلفف ولا يقبل قولهم رأيناه يتلفف لانه لازم بعيد ويعتبر فى الشهادة مطابقتها للمدعى (ولو قطع طرفا) هو جزى على الغالب وطرادة ازال جرما أو معنى (وزعم نقصه) كشلل والمقطوع عمامه (فالمذهب تصديقه) اى الجانى (ان انكر اصل السلامة فى عضو ظاهر) كيد ولسان لسهولة اقامة البينة بسلامته ويكفى قولها كان سليما وان لم تتعرض لوقت الجناية فلا يشكل عليه قولهم لا تكفى الشهادة بنحو المسابق ككان ملكه امس الا ان قالوا لا نعلم مزيلا له لان الفرض هنا انه انكر السلامة من اصلها فقولها كان سليما مبطل لانكاره صريحا ولا كذلك ثم (والا) بأن اتفقا على سلامته واذعى الجانى حدوث نقصه أو كان انكر اصل السلامة فى عضو باطن وهو ما يعتاد ستره عرفا وقيل ما يجب ستره (فلا) يصدق الجانى بل المجنى عليه لان الاصل عدم حدوث النقص ولعسر اقامة البينة فى الباطن ويجب القود هنا اذ الاختلاف لم يصدر فى المهدر فلا شبهة وما تقرر من وجوب القود هو ما صرح به الماوردى ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجى والاصحاب لكن المعتمد ما قاله الشارح حيث صرح بنفيه بقوله ومعلوم ان التصديق باليمين وان لا قصاص انتهى قال الاذرعى احسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك الا أن يصرح النافى هنا لنا بالاثبات هنا

(قوله لانه لازم بعيد) اى رؤية المتلفف تستلزم الحياة بلا واسطة اه سم على حج ويذكر
(قوله ويكفى قولها) اى البينة (قوله انه) اى الجانى (قوله ويجب القود) ضعيف (قوله وأن لا قصاص) اى ويجب على الجانى دية عمد للعضو المتنازع فيه (قوله هو من يقول بوجوبه هناك) اى فيما لو قد ملفوفا واذعى الولى حياته الخ

(قوله وان لم يمكن الاندمال) اى وان لم تقم بينة على السبب (قوله نعم لو أبهم) اى الولى اه سم على ج وهو استدراك الظاهرى على قوله بلا يمين لان موضوع المسئلة دعوى الجانى السراية (قوله ولم يمكن الاندمال) قضيته انه لو أمكن الاندمال اختلف الحكم هنا وعبارة شرح الروض قد تقتضى خلاف ذلك فليحرر سم على ج ٣٩ وكتب عليه أيضا فان امكن فسيأتى انتهى اى فى قوله بعد الاندمال وأمكن صدق (قوله ولا يعارض هذا) أى تصديق الولى انه بالسراية اه سم على ج وقوله ماقبله وهو ما لو قطع يديه ورجليه فمات واذعى انه مات بالسراية واذعى الولى انه مات بسبب آخر بشرطه السابق مع أن الاصل عدم وجود سبب آخر شرح روض اه سم على ج (قوله وهو ماص) من قوله لو جوبهما بالقطع والاصل الخ (قوله وأمكن صدق) اى الجانى فتجب عليه نصف دية فقط (قوله أى قرب احتماله لطول الزمن) أى فحاصل المراد بعدم امكان الاندمال بعده انتهى سم على ج أى فلا تناقض بين تصديق الجانى عند الامكان وتصديق المجنى عليه عند عدم الامكان (قوله ولا يخالف هذا) ماذكره من قوله ولا يخالف الخ نقله سم على منهج عن الشيخ عميرة ثم قال وأقول لا تشكل مسئلة الكتاب بما ذكره لانها مصورة بقصر الزمن ونظيرها فى مسئلة قطع اليدين والرجلين بأن قصر الزمن تصديق الجانى ايضا كما تقدم اه (اقول) ووجه الاشكال انهم فرقوا هنا فى الامكان بين القريب فصدقوا معه الجانى وبين البعيد فصدقوا معه المجنى عليه وهو نظير الولى ثم لم يفرقوا هناك فى الامكان بين القريب والبعيد بل قالوا حيث امكن يصدق الولى وحاصل الجواب ماذكره الشارح بقوله لانهما اتفقا هنا على وقوع رفع الخ (قوله على وقوع موجب) وهو قطع اليدين والرجلين

ويذكر فرقا بين الصورتين انتهى وقال فى الغنية فاى فرق بينهما والقول الثانى يصدق الجانى مطلقا لان الاصل براءة ذمته والثالث يصدق المجنى عليه مطلقا لان الغالب السلامة وهذه الاقوال مختصرة من طرق (او) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجانى (سراية) للنفس أو انه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولى ندما لا ممكنا) قبل موته (أو سببا) آخر للموت وقد عينه وان لم يمكن الاندمال أو ابهمه وامكن الاندمال حتى تجب ديتان (فالاصح تصديق الولى) بيمينه لوجوبهما بالقطع والاصل عدم سقوطهما والثانى تصديق الجانى بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية اما اذا لم يمكن اقتصر زمنه كيوم أو يومين فيصدق الجانى بلا يمين نعم لو أبهم السبب ولم يمكن الاندمال واذعى الجانى انه قتله اعتبر بيمينه فيما يظهر لان الاصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية لانها الاصل فلم تحتج ليمين كما تقرر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجانى (سببا) آخر لموته غير السراية ولم يمكن الاندمال سواء عين السبب أم ابهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولى سراية) حتى تجب كل الدية فالاصح تصديق الولى لان الاصل استمرار السراية ولا يعارض هذا ما قبله مع ان الاصل فى كل عدم وجود سبب آخر لان السراية التى هى الاصل تارة يعارضها ما هو أقوى منها فيقدم عليها وهو ما مر لان ايجاب قطع الاربع للدينين محقق وشك فى مسقطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هى وهو ما هنا وكذا لو قال الجانى مات بعد الاندمال وامكن صدق لدفع السراية مع امكان الاندمال بخلاف ما اذا لم يمكن فيصدق الولى اى بلا يمين فيما يظهر ووجه الثانى احتمال وجوده فيجب عليه نصف دية وعلى الاول دية (ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعم) أى الرفع (قبل اندماله) اى الايضاح ليقتصر على ارش واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك ثلاث ارش (صدق) الجانى بيمينه انه قبل الاندمال ولزمه ارش واحد (ان امكن) عدم الاندمال بأن بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الايضاح والرفع لان الظاهر معه (والا) بأن أمكن الاندمال اى قرب احتماله لطول الزمن (حلف المجروح) انه بعد الاندمال ولا يخالف هذا ما مر فى قطع اليدين والرجلين من تصديق الولى لانهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الارشين وانما اختلفا فى وقته فنظروا للظاهر فيه وصدقوا الجانى عند قصر زمنه لقوة جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين واما ثم فلم يتفقا على وقوع شئ بل تنازعا فى وقوع السراية وفى وقوع الاندمال فنظروا للقوة جانب الولى باتفاقهما على وقوع موجب الدينين وعدم اتفاقهما على وقوع صلاحية الموت لرفعه لا يقال قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح للرفع لانا نقول زعم صلاحية الموت

(قوله باعتبار) توجيه لقوله ثلاثة المتقى (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال فى جانب الجانى صدق ولم يتعرض لليمين وقال فى جانب الجريح حلف (قوله ولو رفعه) اى الحاجز (قوله متصل) خبر لقوله وقول الخ (قوله فقبل صفة لقوله بعد) المناسب ان يقال صفة للاندمال فى قوله بعد الاندمال ٤٠ انتهى سم على حج

(فصل فى مستحق القود)

(قوله ومايتعلق بهما) أى كعفو الولى عن القصاص الثابت للمجنون وحبس الحامل (قوله التأخير للاندمال) اى اندمال جرح المجنى عليه (قوله ويمتنع العفو) أى لانه قبل السراية لايدرى هل مستحقه القود او الطرف فالعفو العفو لعدم العلم بما يستحقه وظاهره انه لو عفا ولم يسر بل اندمل الجرح لايتبين صحة العفو فليراجع (قوله على مال) اما لو عفا مجانا فلا يمتنع كما يأتى بمد قول المصنف فى فصل موجب العمد او اطلق ابراء او اسقاط او عفو سقط اى الارش مع الفرق بينهما (قوله كما اشار اليه) ليس فى كلام المصنف مايدل على تخصيص الخلاف بالنفس فلعل مراد الشارح بما ذكره تخصيص كلام المصنف بالنفس وان كانت عبارته شاملة لغيرها (قوله الصحيح ثبوته) أى ابتداء لاتلقيا زيادى وقال م ر فيما تقدم بعد قول المصنف ولو قال اقتلنى والا اقتلتك الخ مانصه والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه اه وهو مخالف لكلام الزيادى وفائدة الخلاف تظهر فيما لو وجب مال فعلى انه ثبت للوارث ابتداء لايقضى منه دين المجنى عليه وعلى انه يثبت تلقيا يقضى منه لان الارث انما يكون بعد توفية الديون (قوله بالامام يستوفى قود طرفه) اى الذى جنى عليه قبل الردة انتهى سم على حج

لرفعه ممنوع وانما الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت وهنا لم يتفقا على وقوعه فاتضح الفرق بين المسئلتين والحاصل ان الجانى هنا هو الذى قوى جانبه والولى ثم هو الذى قوى جانبه فاعطوا كلا حكمه واستشكال لزوم اليمين هنا بأنه لامعنى له فالمناسب تصديقه بلا يمين ووجوب ارش ثالث قطعا يرد بأن المراد بالامكان وعدمه كما أشرنا اليه الامكان القريب عادة بدليل قوله المار لقصر الزمن وطوله ومعلوم ان الموضحة قد يتفق ختمها ظاهرا وتبقى نكايتها باطنا لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك وحينئذ فلا ينافى ماهر من انه عند عدم امكان الاندمال يصدق بلا يمين لما قررناه من ان ذلك مفروض فى اندمال احالته العادة بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه فى قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم يجب يمين وأما فرض مانحن فيه فهو فى موضحتين صدرتا منه ثم بعد نحو عشرة سنين مثلا وقع منه رفع الجاجز فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ لامكان عدم الاندمال وان بعد (وثبت) له (ارشان) لاثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه لان حلفه دافع للنقص عن ارشين فلا يوجب زيادة كما لو تنازعا فى قدم عيب وحلف البائع على حدوثه ثم وقع الفسخ فاراد ارش ماثبت بيمينه حدوثه لايجاب لان حلفه صالح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشترى (قيل وثالث) عملا بقضية يمينه وما اقتضاه كلامه من عدم احتياج الجانى فى هذه الحالة الى يمين غير مراد فلا بد من يمينه انه قبل الاندمال وحينئذ فحلفه أفاد سقوط الثالث وحلف الجريح أفاد رفع النقص عن ارشين كما تقرر ولو رفعه خطأ وكان لايضاح عمدا أو بالعكس فثلاثة اروش كما اقتضى كلام الرافعى ترجيحه وان وقع فى الروضة خلافه وقول الشارح بعد قول المصنف قيل وثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه متصل الى قوله لرفعه الحاجز بعد الاندمال الكائن قبل الرفع أو الحاصل قبله بيمينه فقيل صفة لقوله بعد الاندمال

*(فصل) فى مستحق القود ومستوفيه ومايتعلق بهما يندب فى قود ماسوى النفس التأخير للاندمال ويمتنع العفو على مال قبله لاحتمال السراية واتفقوا فى قود ماسواها على ثبوته لكل الورثة واختلفوا فى قودها هل يثبت لكل وارث أولا كما أشار اليه بقوله (الصحيح ثبوته لكل وارث) بفرض او تعصيب بحسب ارثهم المال سواء ورث بنسب وان بعد كذى رحم ان ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والامام فيمن لاوارث له مستغرق وهو أن وارث المرتد لولا الردة يستوفى قود طرفه ويأتى فى قاطع الطريق ان قتله يتعلق

(قوله فلا يرد ذلك على المصنف) أى لان ما يأتى فى قاطع الطريق يخصص ما هنا انتهى سم على حج (قوله سيصرح به) اى اذلو ثبت كله لكل وارث لم يسقط بعفو بعضهم انتهى سم على حج ونظيره فى عدم السقوط بعفو البعض مالو عفا بعض الورثة عن حد القذف فان لغير العافى استيفاء الجميع (قوله وكامل صبيهم) لو استوفاه الصبى حال صباه فينبغى الاعتداد به قال الشيخ عميرة لا يشكل بقتل الحسين لعبد الرحمن بن ملجم وكان لعلى رضى الله عنه اولاد صغار لانا نقول هو مذهب له لا يناقض صحة على غيره وأيضا فقتل الامام من المفاسد فى الارض وليس كقتل غيره انتهى سم على منهج (قوله ومجنونهم) قال الشيخ عميرة لو قال اهل الخبرة ان افاقته مأيوس منها فيحتمل تعذر القصاص ويحتمل ان الولى يقوم مقامه وهو الظاهر ولم أر فى ذلك شيأ اه سم على منهج (قوله ولا يحصل من ولى او حاكم) وعليه فلو تعدى أحدهما وقتل فهل يجب القصاص عليه او الدية ويكون قصد الاستيفاء شبهة فيه نظر والاقرب الاول أخذا من قولهم لان القود للتشفى ٤١ ولا يحصل الخ (قوله جاز لولى المجنون) قضية التعبير به عدم وجوبه عليه وان تعين طريقا للنفقة ولو قيل بوجوبه فيما ذكر لم يبعد وقد يقال هو جواز بمعنى نفى الحرج فلا ينافى الوجوب (قوله دون الصبى) أى دون ولى الصبى فلا يجوز له العفو عن قصاص الصبى فلو كان للولى حق فى القصاص كأن كان أبا القتيل جاز له العفو عن حصته ثم ان أطلق العفو فلا شئ له وان عفى على الدية وجبت وسقط القود بعفوه وتجب لبقية الورثة حصتهم من الدية لانه لما سقط بعض القصاص بعفو سقط باقيه قهرا لانه لا يتبعض كما يعلم كل ذلك مما يأتى (قوله أى معينا) حال (قوله وان قرب) اى لاحتمال عدم الافاقة فيه (قوله ويحبس وجوبا القاتل) اى وان حبس له احد كم ومؤنة حبسه عليه ان كان موسرا والا ففى بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين (قوله على طلبه) أى مستحقه (قوله لانه قد يهرب) مثل طلب بطلب انتهى مختار قوله اما هو فيقتله الامام مطلقا) وفى شرح الروض قاطع الطريق أمره الى الامام تحتم قتله لكن يظهر ان الامام اذا قتله يكون لنحو الصبى الدية فى ماله أى قاطع الطريق لان قتله لم يقع عن حقه اه اه سم على منهج (قوله وليتفقوا) وجوبا فليس لواحد الاستقلال وظاهر الاطلاق جواز كون المستوفى منهم او من غيرهم ذكرا أجنبيا اذا كان الجانى انثى اه سم على حج (أقول) ولعل وجهه انه طريق للاستيفاء فاغتفر النظر لاجله ولو بشبهة كما ان الشاهد يجوز له بل قد يجب عليه اذا تعين طريقا للثبوت حق على المرأة اولها (قوله ولا يمكنهم) اى الامام (قوله بنحو اغراق) اى او تحريق شرح روض اه سم على حج (قوله ويجب على الامام فعلها بينهم) اى حيث استمر النزاع بين الورثة فان تراضوا على القرعة بأنفسهم وخرجت لواحد فرضوا به وأذنوا له سقط الطلب عن القاضى

بالامام دون الورثة حيث تحتم قتله فلا يرد ذلك على المصنف كما لا يرد عليه ما قيل انه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما سيصرح به انه يسقط بعفو بعضهم وقيل للعصبة خاصة لانه لدفع العار فاختص بهم وقيل للوارث بالنسب دون السبب لانه للتشفى والسبب بقطع بالموت (وينتظر) حتما (غائبهم) الى حضوره او اذنه (وكامل صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بافاقته لان القود للتشفى ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولى أو حاكم أو بقيتهم فان كان الصبى والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولى المجنون غير الوصى والقيم مثله فيما يظهر العفو على الدية دون الصبى لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون اذ ليس لافاقته أمد ينتظر أى معينا فلا يرد معتادا الافاقة فى زمن معين وان قرب كما اقتضاه اطلاقهم بخلاف الصبى اذ لبلوغه أمد ينتظر (ويحبس) وجوبا (القاتل) أى الجانى على نفس أو غيرها الى حضور المستحق أو وكيله من غير توقف على طلب ولى ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه وانما توقف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل مالم يسامح فى غيرها (ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب فيفوت الحق ومحله فى غير قاطع الطريق اما هو فيقتله الامام مطلقا (وليتفقوا) اى مستحقو القود المكلفون الحاضرون (على مستوف) له مسلم فى المسلم ويمتنع اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه ولا يمكنهم من ذلك لان فيه تعذيبا ومن ثم لو كان القود بنحو اغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقينى وفى قود نحو طرف يتعين كما يأتى لو كيل واحد من غيرهم لان بعضهم ربما بالغ فى تزديد الآلة فشدد عليه (والا) بأن لم يتفقوا على مستوف وقال كل انا استوفيه (فقرعة) يجب على الامام فعلها بينهم

(قوله فمن خرجت له استوفى) ولو طرأ عامه العجز أعيدت القرعة بين الباقين كما سيأتي (قوله بإذن الباقي) ينبغي حتى من العاجز فتأمله اه سم على منهج وهو ظاهر لاحتمال عفوه (قوله مع اعتبار الاذن) قضيته ان القرعة انما تحصل بعد اذن منهم وهو خلاف قوله يجب على الحاكم فعلها بنفسه فانه ظاهر في عدم توقف القرعة على الاذن ثم رأيت في نسخة صحيحة اسقاط قوله مع اعتبار الاذن وهي ظاهرة (قوله اذا قرع) أي خرجت له القرعة (قوله قوية جلدة) بسكون اللام قال في الصحاح والجلد الصلابة والجلادة تقول منه جلد الرجل ٤٢ بالضم فهو جلد وجليد بين الجلد والجلادة والجلودة (قوله لانها) اى القرعة

فمن خرجت له استوفى باذن الباقي اذله منعه وطلب الاستيفاء بنفسه بأن يقول لا تستوف وانما استوفى وانما جاز للقارع في النكاح فعله بلا توقف على اذن لبنى ماهنا على الدرء ما أمكن ومبنى ذلك على التعجيل ما أمكن ومن ثم لو عضلوا ناب الحاكم عنهم وفائدة الاذن بعد القرعة تعيين المستوفي ومنع قوله كل من الباقين انا استوفي وقول بعضهم للقارع لا تستوف انت بل انا كما أفهمه قولنا بأن يقول الخ (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كشيخ هرم وامرأة لانه صاحب حق (ويستقيب) اذا قرع وان كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لا يدخلها) لانها انما تدخل بين المتأهلين وهذا ما صححه الاكثرون كما في أصل الروضة ونص عليه في الام وهو المعتمد فلو خرجت لقادر فعجز اعيدت بين الباقين (ولو بادر احدهم) اى المستحقين (فقتله) عالما بتحريم المبادرة (فالاظهر انه لا قصاص) عليه لان له حقا في قتله نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة فقتل جزما او باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة ولو بادر اجنبي فقتله فحق القود لورثته لا للمستحق قتله (وللباقين) فيما ذكر وكذا فيما اذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) اى الجاني المقتول لان المبادر فيما اورثه حقه كالاجنبي ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ولو ارث الجاني على المبادر مازاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ما يبواه بقتله الجاني كذا قاله شجاعات وقال ابن الرفعة انه هو الاصح وهو المعتمد وما في الروضة من سقوطه عنه تقاضيا له على تركة الجاني مبني على مرجوح وهو جريان التقاص في غير النقدين أو محمول على ما اذا عدمت الابل ووجبت قيمتها (وفي قول من المبادر) لانه صاحب حق فكأنه استوفى للكل كما لو اتلف وديعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديع وردبانها غير مضمونة بخلاف النفس فانها مضمونة اذ لو تلفت بآفة وجبت الدية ومقابل الاظهر عليه القصاص لانه استوفى أكثر من حقه (وان بادر بعد) عفو نفسه أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص) وان لم يعلم بالعفو لتبين ان لا حق له ولا يشكل عليه ما يأتي ان الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل لانه مقصر بعدم مراجعته لغيره المستحق بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص الا اذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما اذا انتفيا وأحدهما كما أفاده قوله (ان لم يعلم)

(قوله ولو بدر أحدهم) عبارة الروض وشرحه وان قتله احد ورثة المقتول مبادرة بلا اذن ولا عفو من البقية او بعضهم اه سم على حج وكتب أيضا ما نصه شامل لمن خرجت قرعته (قوله فقتله) أي الجاني (قوله ولو بادر أجنبي) ظاهره ولو كان الامام أو ولي أحد الورثة وهو ظاهر (قوله فحق القود لورثته) أي الجاني (قوله وللباقين) اخرج المبادر فيفيد انه لا شيء له وان كان الجاني امرأة والمجني عليه رجلا لان ما استوفاه من حصته من دية المجني عليه بدليل ما لو اجتمعوا على قتل المرأة فانه لا شيء لهم غيره وقوله وقتل أي وكذا ان لم يقتل فتأمل (قوله مازاد من ديته) أي الجاني وقوله على نصيبه أي المبادر (قوله لاستيفائه ما يواه) أي سوى مازاد وذلك الدي هو نصيب المبادر (قوله وما في الروضة من سقوطه) أي مازاد وقوله عنه أي المبادر بدل عما وجب عليه لبقية الورثة والمراد من هذه العبارة ان المبادر باتلاف الجاني اتلف محل تعلق حق بقية الورثة فيجب لهم على المبادر ما يخصهم من الدية ويجب له بالعفو في تركة الجاني بقدر ذلك فاسقطنا ما يجب له في تركة الجاني بما وجب عليه للبقية تقاصا وقوله عنه اى المبادر (قوله لم يقتل لانه) أي هنا (قوله كما أفاده) أي مقصود المتن نفي المجموع أي ان لم يوجد الامران فتقدير لم في الثاني وهو قوله ويحكم الخ لبيان عطفه على الاول لا لبيان ان المقصود نفي كل منهما فليتأمل سم على حج

(قوله ولا يتوقف) اى الاستيفاء (قوله ويسن حضور الحاكم به) اى القصاص وقوله له أى للقصاص (قوله وذلك) توجيه لكلام المصنف (قوله والامر بضبطه) اى بان يقول لشخص امسك يده حتى لا ينزل الجلاد باضطراب الجانى (قوله وقد لا يعتبر) انظر استثناء هذه المسائل مع وجود العلة اه سم على منهج (أقول) قد يجاب بانهم لم يلتفتوا الى العلة لما أشاروا اليه من الضرورة فى غير السيد وأما فيه فلان الحق له لا للامام فلا اقتيات عليه أصلا (قوله فان استقل مستحقه) أى أما غيره ولو اماما فما يقتل به (قوله ويأذن الامام لاهل) من شروط الاهلية ان يكون ثابت النفس قوى الضرب ٤٣ عارفا بالقود اه سم على منهج (قوله أو رضى به) أى أو لم يكن ثم غيره اه سم على حج وأشار بقوله وقد أحسنه ورضى به البقية الى دفع ما يقال تقدم انهم يتفقون على مستوف منهم أو من غيرهم فان لم يتفقوا فقرعة وهو مناف لقولهم هنا والحاصل ان الحق لهم لكنهم لا يستقلون باستيفائه بغير اذن الامام فطريقهم انهم يتفقون اولا على مستوف منهم أو من غيرهم ثم يستأذنون الامام فان لم يأذن لمن اتفقوا عليه (قوله ولا بد ان لا يكون) أى الوكيل (قوله فيعذب نفسه) عبارة شرح الروض ولانه اذا مسته الحديدة فيرفع يده ولا يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه اه وقد يشعر قوله ولا يحصل الزهوق الخ بشمول المسئلة الاقتصاص فى النفس حتى اذا أجيب اجزأ فليراجع ثم قال فى الروض فان اجيب فهل يجزى وجهان اه ويتجه انه ان أذن له بطريق الوكالة لم يصح والاصح اه سم على ج وقول سم لم يصح أى لاشتراطهم فى الوكيل تمام الحياة الى تمام ما وكل فيه (قوله قطع السارق) أى لنفسه مر اه سم على ج (قوله فكالمتعمد) وينبغى ان لا يعزر الا اذا اعترف بالتعمد اه سم على ج (قوله وأجرة الجلاد) ويعتبر فى مقدارها ما يليق بفعل الجلاد حدا كان أو قتلا أو قطعا ويختلف ذلك باختلاف الفعل فقد يعتبر فى قتل الآدمى ما يزيد على ذبح البهيمة مثلا لان مباشرة القتل ونحوه لا تحصل من غالب الناس بخلاف الذبح (قوله على الجانى المومر) يخرج الجانى الرقيق فينبغى ان الاجرة على بيت المال وينبغى ان يكون فى مال المرتد وان كان مؤنه على الكفر تبين زوال الملك اه سم على ج

بالعفو (ولو) لم (يحكم قاض به) اى بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفى) حدا أو تعزيرا أو (قصاص) فى نفس أو غيره (الا باذن الامام) او نائبه الذى تناولت ولايته اقامة الحدود ولا يتوقف فى حقوقه تعالى بخلاف حق الآدمى فان اقامتها تتوقف على طلب المستحق المتأهل ويسن حضور الحاكم به له مع عدلين يشهدان ان أتيكر المستحق ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه ويلزمه تنفيذ آلة الاستيفاء والامر بضبطه فى قود غير النفس حذرا من الزيادة باضطرابه وقد لا يعتبر الاذن كما فى السيد والقاتل فى الحرابة والمستحق المضطر والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام لا سيما ان عجز عن اثباته (فان استقل) مستحقه باستيفائه من غير ما ذكر (عزر) لافتياته على الامام واعتنى به (ويأذن) الامام (لاهل) من المستحقين (فى نفس) طلب فعله بنفسه وقد أحسنه ورضى به البقية كما علم مما مر لامن الحيف (لا) فى استيفاء (طرف) وايضاح وامعنى كعين (فى الاصح) لانه لا يؤمن من ان يزيد فى الايلام بترديد الآلة فيسرى ومن ثم لم يجز له الاذن فى استيفاء تعزير او حد قذف ومقابل الاصح لا ينظر الى ذلك أما غير الاهل كشيخ وامرأة وذمى له قود على مسلم لكونه قد أسلم بعد استقرار الجناية كما مر وفى نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لاهل كمسلم فى الاخيرة ان كان الجانى مسلما قال ابن عبد السلام ولابد ان لا يكون عدوا للجانى لئلا يعذبه ولو قال جان انا اقتص من نفسى لم يجب لان التشفى لا يتم بفعله على انه قد يوانى فيعذب نفسه فان أجيب اجزأ فى القطع لا الجلد لانه قد يوهم الايلام ولا يؤلم ومن ثم اجزأ ياذن الامام قطع السارق لا جلد الزانى او اقاذف لنفسه (فان أذن له) أى للاهل (فى ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله اذ لا يعرف الامنه (عزر) لتعديه (ولم يعزله) لاهليته (وان قال) كنت (اخطأت وأمكن) كان ضرب رأسه او كتفه مما يلى عنقه (عزله) لان حاله يشعر بعزله ولهذا لو عرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) اذا حلف انه اخطأ لعدم تعديه اما لو لم يمكن كان ضرب وسطه فكالمتعمد (وأجرة الجلاد) حيث لم يرتزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود أو حد أو تعزير وصف باغلب اوصافه (على الجانى) المومر على نفس

(قوله على اغنياء المسلمين) أى فلو لم يكن ثم غنى فى محل الجناية بحيث يتيسر الاخذ منه فينبغى ان يقال للمستحق اما ان تغرم الاجرة لتصل الى حقك أو تؤخر الاستيفاء الى ان تتيسر الاجرة اما من بيت المال أو من غيره (قوله جلد القذف) ينبغى والتعزير اه سم على حج (قوله أو الى مسجده) أى الحرم (قوله حيث خشى تنجس بعضها) أى ولو كان نجسا الان النجس يقبل التنجيس (قوله فى الحر والبرد) عبارة الروض ولا يؤخر أى القصاص لحر وبرد ومرض ولو فى الاطراف ويقطعها متواليا ولو فرقت اه سم على حج وتقدم للشارح أول الفصل انه يندب فى قود ملسوى النفس التأخر للاندمال فقياسه انه يستحب التأخير لغير النفس حتى يزول الحر والبرد والمرض الخ (قوله ان تأهل) ٤٤ أى فلو لم يطلب الولى لم تحبس وان خيف هربا لانه التزوت على نفسه (قوله فيطالب وليه) أى فان لم يطالب الولى وجب على الامام حبسها لمصلحة المولى عليه (قوله وجلد القذف) هل التعزير كذلك اه سم على حج وينبغى انه مثلها ان كان التعزير اللائق بها شديدا يقتضى الحال تأخيره للحمل وخرج به جلدها للخمر فلا تحبس له ولا لغيره من حقوق الله تعالى لانها مبنية على المسامحة بخلاف حق الآدمى وبقى أيضا ما لو زنت بكرا وأريد تغريبها فهل تغرب كما مر قول الشارح الآتى اما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا أولا فيه نظر والاقرب الاول فتغرب ويؤخر الجلد خاصة لانه لا معنى لتأخير التغريب (قوله حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر أى لانه اذا وجب حفظه محتما فلو لم تؤد أولى اه سم على منهج (قوله عقب الولادة) لم يبين ما يأتى به وقال ح ج والمرجع فى مدته العرف اه (قوله أجبرا لحاكم احداهن) وقد يؤخذ من مسئلة الحامل انه لو صالت هرة حامل وادى دفعها القتل جنينها لا تدفع وفى ذلك كلام فى بابه فراجعه اه سم على منهج وقوله بالاجرة أى والا من مال الصبى ان كان والا فعلى من عليه نفقته من أب أو جد والا فمن بيت المال ثم من أغنياء المسلمين (قوله كما مر نظيره فى الحبس) أى فى حبس الشاة أو ذبحها حتى مات ولدها وفرق بين ذلك وبين ما لو أخذ طعامه فى مفازة فهلك حيث لم يضمنه بانه هنا أتلف ما هو متعين لغذائه بخلافه ثم لامكان تحصيل الطعام من غيره وزاد سم على منهج وكما لو جوع شخصا حتى مات اه (قوله ووجود كافل) أى بالفعل (قوله لا الى انقضاء أربع سنين) مثله فى ح وقال الشيخ عميرة فتؤجل الى انقضاء مدة الحمل وهى أربع سنين اه

أو غيرها سواء حق الله وحق الآدمى وان قال انا اقتص من نفسى (على الصحيح) لانها مؤنة حق لزمه اداؤه ولو كان معسرا وتعذر الاخذ من بيت المال اتجه كون المؤنة على اغنياء المسلمين والثانى على المقتص والواجب على الجانى التمكين (ويقتص) فى نفس وطرف ومثلهما جلد القذف (على الفور) ان أمكن لان موجب القود الاتلاف فجعل كتيم المتلفات وتلزم الاجابة له (و) يقتص فيهما (فى الحرم) وان التجأ اليه أو الى مسجده أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين ان الحرم لا يعيذ قاطع ابدم ويخرج أيضا من مقابر المسلمين حيث خشى تنجس بعضها فان اقتص فى نحو المسجد وأمن التلويث كره (و) يقتص فيهما فى (الحر والبرد والمرض) وان لم تقع الجناية فيها بخلاف قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمى على المضايقة وحق الله على المسامحة (وتحبس) وجوبا بطلب المجنى عليه ان تأهل والا فبطلب وليه (الحامل) ولو من زنا وان حدث حملها بعد توجه القود عليها (فى قصاص النفس او الطرف) وجلد القذف (حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل عقب الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا (ويستغنى بغيرها) كبهيمة يحل لبنها صيانة له فان امتنع المراضع من ارضاعه ولم يوجد ما يستغنى به عن اللبن أجبر الحاكم احداهن بالاجرة ولا يؤخر الاستيفاء (أو) يوقع (قطام) له (لحولين) اذا ضره النقص عنهما والا نقص ولو احتاج لزيادة عليهما زيد ومعلوم انه لا أثر لتوافق الابوين او المالك على قطم يضره ولو قتلها المستحق قبل وجود استغنائه عنها فمات قتل به كما مر نظيره فى الحبس أول الباب ومحل ذلك فى حق الآدمى لبنائه على المضايقة أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا الى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها فى حملها بغير مخيلة) بينها حيث لا مخيلة وبلا يمين مع المخيلة والثانى قال الاصل عدم الحمل ومحل التصديق حيث أمكن ذلك والا كان كانت آيسة فلا تصدق وعلى المستحق عند تصديقها الصبر الى وقت ظهور الحمل لا الى انقضاء أربع سنين بعده بلا ثبوت ويمنع الزوج من وطئها

(قوله والافاحتمال الحمل دائم) اى يمكن وجوده كل وقت (قوله وان كان يؤدى الى منع القصاص) اى بان تكرر منه الوطء وطال الزمن حتى ولدت بتقدير الحمل فانه لا يمنع من وطئها مدة الرضاع ويجوز ان تحبل من ذلك الوطء الثانى فيؤخر القصاص الى الولادة وهكذا (قوله باذن الامام) قيد فى المسئلتين (قوله وجبت غرة على عاقلة الامام) لانه بتمكين المقتص من الاستيفاء نزل منزلة المباشر اذ لا يجوز لغير الامام الاستيفاء بدون اذنه (قوله لا ان علم الولى) زاد ح أو الجلاد أى فانه على عاقلته (قوله ولا كذلك الضمان) أى فانه لا يتقيد بالعلم بل قد يوجد فيما لو جهلا معا (قوله لا قطع طرف) تسليم لقوله ومن قتل الخ ولو قال لان قطع الخ كان أوضح هذا والاظهر جعله تحتر زقوله ان امكنت الخ (قوله مقدارا ومحلا) *فرع* لو تعذر معرفة قدر الالة فهل يأخذ باليقين او يعدل الى السيف الاصح الاول اه سم على منهج (قوله وذلك للمماثلة) ٤٥ ع دليل ذلك حديث الجارية التى رضخ

والافاحتمال الحمل دائم فينبغى القود على ما قاله الدميرى لكن المتجه كما فى المهمات عدم منعه من ذلك وان كان يؤدى الى منع القصاص ولو قتلها المستحق او الجلاد باذن الامام وألفت جثتها ميتا وجبت غرة على عاقلة الامام عالما بالحل او جهلا لان علم الولى دونه والاثم منوط بالعلم ولا كذلك الضمان (ومن قتل) هو مثال فغير القتل مثله ان أمكنت المماثلة فيه لا قطع طرف بمثقل وايضاح به أو بسيف ليؤمن فيه الزيادة بل يتعين نحو الموسى كما مر (بمعدد) كسيف أو غيره كحجر (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح او عذب والقاء من علو (اقتص) ان شاء لما يأتى ان له العدول الى السيف (به) اى بمثله مقدارا ومحلا وكيفية حيث كان غرضه ازهاق روحه ولم تندفيه المماثلة فان قصد العذاب حينئذ فلا وذلك للمماثلة المفيدة للتشفى الدال عليها الكتاب والسنة والنهى الوارد فى المثلة مخصوص بما سوى ذلك ولو كانت الضربات التى قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل الى السيف وله العدول فى الماء عن الملح للعذب لانه أخف لا عكسه فان ألقاه بما فيه حيتان تقتله ولم يمت بها بل بالماء لم يجب القائه فيه وان مات بهما أو كانت تأكله الا فى فيه لتفعل به الحيتان كالاول على أرجح الوجهين رعاية للمماثلة ولا تلقى النار عليه الان فعل بالاول ذلك ويخرج منها قبل ان يشوى جلده فيتمكن من تجهيزه وان أكلت جسد الاول وقد تمتنع المماثلة كما لو كان المثل محرما كما قال (او بسحر فبسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به مالم يقتل به أى وليس مسموما خذا مما يأتى لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه فان قتله بالنهش فمتى قتل بالنهش فى أرجح الوجهين وعليه تتعين تلك الافعى فان فقدت فمثلها (وكذا خمر أو بول أو جر حتى مات (ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرم يتعين فيه السيف (فى الاصح) لتعذر المماثلة والثانى فى الخمر يوجر مائعا كبول أو ماء وفى اللواط

اليهودى رأسها وقوله صلى الله عليه وسلم من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه اه سم على منهج (قوله غير مؤثر فيه ظنا) أى بحسب الظن (قوله عدل الى السيف) وفى سم على منهج لوكل المستحق وكيلا وأطلق فينبغى ان يخير الوكيل كالوكل بخلاف ما اذا عين له شيأ لا يجوز له مخالفته وان وقع الموقع قاله طب اه (قوله لانه أخف) لعل وجه الخفة ان الغريق يصل الماء الى جوفه عادة ووصول العذب ليس فيه ضرورة كوصول الملح (قوله ويخرج منها) اى وجوبا (قوله قتل بالنهش) اى مالم يكن مهريا أخذا من مسئلة السيف المتقدمة (قوله فى ارجح الوجهين) خلافا للحج حيث سوى بين السحر والنهش (قوله فان فقدت) اى فان اختلف الجانى

والمستحق اولم يوجد لها مثل فينبغى تعين السيف (قوله وكذا خمر) قال الشارح فى شرح الارشاد وظاهر كلامه انه لو قتله بالغصص فى خمر لم يفعل به مثله ويوجه بان الغصص بالنجاسة حرام لا يباح بحال الا لضرورة فكان كشرب البول ولا نظر لجواز التداوى به كما لم ينظروا لجواز التداوى بصرف البول فاندفع بذلك ما قاله اى من الجواز الشارح بعنى الجوجرى اه وعلى ما قاله فيفارق التغريق فى الخمر نحو شربها او اللواط بان اتلاف النفس مستحق والتنجيس جائز للحاجة كالتوصل هنا الى استيفاء الحق فليتأمل اه سم على حج (قوله ولواط بصغير الخ) هذا قد يخرج البالغ فلا يجب القصاص على من لاط به ويمكن توجيهه بان تمكينه من نفسه اذن فى الفعل فلا يضمن ما تولد منه ويحتمل انه لمجرد التصوير فلا فرق بين الصغير وغيره وهو الظاهر من اطلاق المصنف (قوله لتعذر المماثلة) لا يتمال يشكل بجواز

= الاقتصاص بنحو التجويع والتغريق مع تحريم ذلك لانا نقول نحو التجويع والتغريق انما حرم لانه يؤدي الى اتلاف النفس والاتلاف هنا مستحق فلم يمتنع بخلاف نحو الخمر واللواط فانه يحرم ولو أمن الاتلاف

بدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها وربما يعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له ويتعين السيف جزما فيما لا مثل له كما لو جامع صغيرة فقبلها فقتلها ولو نحو كما لو جامع صغيرة فقبلها فقتلها (قوله كما لو جامع صغيرة فقبلها فقتلها) ومعلوم مما سبق في شروط القصاص ان محل ذلك حيث كان جماعه يقتل مثلها غالبا وعلم به (قوله وله قتله) قال في الروض وشرحه فلو أشكل معرفة قدر ما تحصل به المماثلة أخذ باليقين اه سم على حج وهو أقل ما تيقن منه (قوله فلم يمت زيد الخ) عبارة سم على منهج قوله وقيل يزاد الخ اعتمده م ر وقيل يفعل به أهون الامرين ومشى عليه في الروض وشيخنا طب وفي الروض انه أقرب (قوله فان ظهر له الخ) أي ويصدق في ذلك بيمينه لانه لا يعرف الا منه (قوله وعلى الراجح) أي عنده وهو المعبر عنه في المتن بقوله وفي قول كما علمه (قوله واعلم انه ممنوع من اجافة الخ) أي بأن يقول اجيفه ثم اعفو عنه وهذا علم مما تقدم في قوله ولو أجافه مثلا ثم عفا فان ظهر له الخ (قوله لاستيفائه ما يقابل الدية الخ) ع فهذه صورة يقال يجب القصاص فيها واذا عفا عن الدية لا يجب شئ اه سم على منهج (قوله لانه قطع يحق) روى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما من مات في حد أو قصاص فلا دية له لان الحق قتله اه وجب أبو حنيفة (وان

فلذا امتنع هنا فليتأمل اه سم على ج (قوله كما لو جامع صغيرة فقبلها فقتلها) ومعلوم مما سبق في شروط القصاص ان محل ذلك حيث كان جماعه يقتل مثلها غالبا وعلم به (قوله وله قتله) قال في الروض وشرحه فلو أشكل معرفة قدر ما تحصل به المماثلة أخذ باليقين اه سم على ج وهو أقل ما تيقن منه (قوله فلم يمت زيد الخ) عبارة سم على منهج قوله وقيل يزاد الخ اعتمده م ر وقيل يفعل به أهون الامرين ومشى عليه في الروض وشيخنا طب وفي الروض انه أقرب (قوله فان ظهر له الخ) أي ويصدق في ذلك بيمينه لانه لا يعرف الا منه (قوله وعلى الراجح) أي عنده وهو المعبر عنه في المتن بقوله وفي قول كما علمه (قوله واعلم انه ممنوع من اجافة الخ) أي بأن يقول اجيفه ثم اعفو عنه وهذا علم مما تقدم في قوله ولو أجافه مثلا ثم عفا فان ظهر له الخ (قوله لاستيفائه ما يقابل الدية الخ) ع فهذه صورة يقال يجب القصاص فيها واذا عفا عن الدية لا يجب شئ اه سم على منهج (قوله لانه قطع يحق) روى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما من مات في حد أو قصاص فلا دية له لان الحق قتله اه وجب أبو حنيفة (وان

(ولو جوع كتجويعه) أو ألقى في نار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس (حتى يموت) ليقتل بما قتل به (وفي قول السيف) وصوبه البلقيني وغيره وهو المعتمد لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فوجب بالاسهل وقيل يفعل به الاهون من الزيادة والسيف قالا وهو أقرب ونقله الامام عن المعظم (ومن عدل) عن مثل (الى سيف) بان يضرب به العنق (فله) ذلك وان لم يرض الجاني لانه أسرع وأوحى (ولو قطع فسري) القطع للنفس (فللولي حز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة مالم يقتل قصدي العفو عنه بعده (ثم الحز) للرقبة (وان شاء انتظر) بعد القطع (السراية لتكمل المماثلة وليس للجاني في الاولى طلب الامهال ليعيد دماية المجني عليه ومن ثم جاز ان يوالي عليه قطع اطراف فرقها ولا في الثانية طلب القتل او العفو (ولو مات بجائفة او كسر عضدا فالحز) متعين لتعذر المماثلة (وفي قول) يفعل به (كفعله) ورجحه في الروضة وأصلها وهو المعتمد ونسب ترجيح الاول لسبق القلم ويؤخذ منه انه لو قطع او كسر ساعده فسري لنفسه جاز قطع أو كسر ساعده فالاول بتعين القطع من المكوع يظهر تقريعه على مرجوح ولو أجافه مثلا ثم عفا فان ظهر له العفو بعد الاجافة لم يعزر والا عزر وعلى الراجح (فان) فعل به كفعله و (لم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع ولا تفعل في محل آخر بل تحزز رقبته في الاظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها والثاني تزاد حتى يموت واعلم انه ممنوع من اجافة مع ارادة عفو بعدها (ولو اقتص مقطوع) عضوه الذي فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية فللولي حز) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لاخذه ما قابل نفسها الآخر وهو العضو الذي قطعه ومحل ذلك عند استواء الديتين والا فبالنسبة فلو قطع احد أيدي رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة أرباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل وقياسه كما قاله بجمع انه لا شئ لها في عكس ذلك وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم مات سراية فان أراد ولها العفو لم يكن له شئ (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) المقتص بالسراية (فللولي الحز) بنفس مورثه (فان عفا فلا شئ له) لاستيفائه ما يقابل الدية الكاملة هذا ان استوت الديتان أيضا ففي صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية (ولو مات جان) بالسراية (من قطع تصاص فهدر) لانه قطع يحق

فيه كمال الدية كذا بخط شيخنا اه سم على منهج

(قوله وان ماتا سرايتهما) لو شك في المعية ينبغي سقوط القصاص لان الاصل براءة الذمة ولو علم السابق ثم نسي أو علم السبق دون السابق فهل هو كذلك لم أر ذكرا ويوقف الامر للبيان طب (أقول) انظر قوله في أول هذه الحاشية سقوط القصاص فان القصاص ساقط بكل حال لعدم تصور فاعل الصواب سقوط الدية اهـ سم على منهج (قوله لان القود لا يسبق الجناية) اى وهو ان موت الجاني السابق موت الجني عليه لو قلنا بوقوعه عنه كان بمنزلة فوات الجني عليه أخذ القود من الجاني قبل موت الجني عليه فيقدم قود الجني عليه من الجاني على الجناية (قوله فهدرة) * فرع * على المبيح الكفارة ان مات سراية كقاتل نفسه واعلم تجب على المباشر لان السراية حصلت بقطع يستحق مثله اهـ من الروض وشرحه اهـ سم على منهج (قوله سقط قصاصها) أي يمينه (قوله ثم ان علم المقتص) أي علم الصبي والمجنون (قوله فكذبه) أي أو صدقه اهـ عميرة (قوله لا اذا ظن القاطع) ع مثله لو قال علمت انها لا تجزئ شرعا ولكن قصدت جعلها عوضا صرح بذلك في الروضة اهـ سم على منهج وكتب عليه أيضا ما نصه هذا واضح اذا كان الظان المستحق ووكل في قطعها فانه لا يقطع بنفسه كما تقدم أو تعدى وقطع بنفسه وأما اذا كان الظان هو الوكيل فقط ولم يصدر من المستحق الا مجرد التوكيل فالوجه بقاء القود أيضا كما أقره ط ب تأمل أي وعلى الوكيل دية اليسار ولا قصاص عليه فيما ظنه الاجزاء اهـ (قوله من ان التاء) أي في ظننت مفتوحة (قوله أو نحوه) أي فهو كم وزكم مما هو مبني للمفعول صورة وللفاعل معنى بل قيل ان هذا مبني للفاعل حقيقة والتجوز في الصيغة حيث عبر بالمبني للمفعول وأريد المبني للفاعل

٤٧

(وان ماتا سراية) بعد الاقتصاص في اليد (معا او سبق المجني عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية ولا شئ على الجاني لان السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب ان تكون كذلك في الاستيفاء (وان تأخر) موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية (فله) أي لولي المجني عليه في تركة الجاني (نصف الدية) ان استوت الديتان نظير ما مر (في الاصح) لان القود لا يسبق الجناية والا كان في معنى السلم في القود وهو ممتنع والثاني لا شئ له لان الجاني مات عن سراية بفعله وحصلت المقابلة ولو كانت الصورة في قطع يدين فلا شئ له قيل جزما (ولو قال مستحق يمين) وهو مكلف لخروجان مكلف (اخرجها) اى يمينك لاقطعها قودا (فاخرج يسارا وقصد اباحتها) فقطعها المستحق (فهدرة) لاضمان فيها اي بقصاص ولا دية حتى لو مات بسراية فهدر سواء أذن للظان بالاذن أم لا وسواء اعلم القاطع انها اليسار ام لا لانه بذلها مجانا وقد وجد منه فعل الاخراج مقرونا بالنية فكان كالاطلاق ويبقى قصاص اليمين نعم لو قال القاطع ظننت اجزاءها واخذتها عوضا سقط قصاصها ووجبت ديتها أما المستحق المجنون او الصبي فلا اخراج لهيمدرها لانه تسليط له عليها واما القن فقصده الاباحة لا يهدر يساره لان الحق للسيد لكن نعم يتجه سقوط قود ها ان كان القاطع قنا واما المخرج المجنون أو الصبي فلا عبرة باخراجه ثم ان علم المقتص قطع والا لزمته الدية (لو ان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) محله الاخراج عوضا (عن اليمين وظننت اجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق في الظن المترتب عليه الجعل المذكور (فالاصح) انه (لا قصاص في اليسار) لتسليطه المخرج اعليها بجعلها عوضا وتجب دية) فيها وكذا لو قال القاطع عرفت انها اليسار وانها لا تجزئ أو ظننتها اليمين أو ظننت انه أباحها (ويبقى قصاص اليمين) الا اذا ظن القاطع اجزاءها أو أخذها عوضا كما مر نعم يلزمه السعي به الى الدمال يساره لئلا تهدر لكه الموالاة ومقابل الاصح فيها القصاص لان قطعها بلا استحقاق وأشرت تبعا للشارح بقولي وكذبه في الظن المترتب عليه الجعل الى دفع الاعتراض على المصنف بانه لا يطابق قول المحرر عرفت انها اليسار وانها لا تجزئ بناء على ما فهمه من ان التاء مفتوحة للمخاطب ووجه الدفع ان تكذيبه في الظن المرتب عليه الجعل هو مدلول قول أصله وعرفت انها لا تجزئ (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بفتح أوله أو ضمه وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) ايضا (ظننتها اليمين) أي فلا قصاص فيها في الاصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين نعم ان قال القاطع ظننت انه أباحها او علمت انها اليسار وانها لا تجزئ أو دهشت فلم أدر ما قطعت لزمه قصاصها او ظن اجزاءها او اخذها عوضا سقط قصاص اليمين كما مر ولو قال المخرج لم أسمع من

(قوله فكقوله دهشت) قال شم على منهج هذا ما فى كتب الاصحاب لكن قضية قولهم ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن ان يلتحق بصورة الاباحة اه كذا بخط شيخنا الحلبى أى فتكون مهدرة (قوله ففى ماله) أى القاطع وهو الجانى عليه أولا

(فصل فى موجب العمد) (قوله وفى العفو) وفيما يتبع ذلك كسكوت القطع هدرا فيما لو قال رشيد اقطعنى (قوله العمد المضمون) أخرج الصائل والمراد بالمضمون المستوفى للشروط (قوله وارش غيرها) قضيته ان واجب مادون النفس لا يسمى دية وبه افصح قول القاموس الدية بالكسر حق ٤٨ القتيل وسيأتى فى أول الكتاب الآتى ما نصه وهى اى الدية المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها اه وقد يقال هذا اطلاق لغوى وما سيأتى اطلاق شرعى (قوله انها) أى الدية وقوله بدل ما جنى عليه وهو القتيل رجلا كان أو امرأة أى لا بدل القود (قوله على ان الواجب) قد يتوقف فى الردلان مجرد اتفاقهم على ذلك لا يدفع الاعتراض لان غرض المعترض ان التعبير بالقود يقتضى ما ذكره المعترض بالنظر للتعبير مع كونه قائلا بأن الواجب دية الرجل (قوله ويمكن توجيهه الاول) أى وهو ان موجب العمد القود يعنى يمكن توجيهه بحيث يندفع ما الزم به من انه لو كان كذلك لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وحاصل الدفع ان القود لكماله نفس القتيل لا زومه عينا فالدية بدل عن نفس القتيل فلم يلزم ما ذكر (قوله بدلا عنه) أى الرجل لا عنها أى المرأة (قوله بنحو موت) أى أو وجود مانع من القتل كقتل الاصل فرعه (قوله هو مراده) أى بهذا القول (قوله اما ان يودى) أى له بان تدفع له الدية أو يقاد أى له (قوله لعدم تجزى القود) متعلق بمحذوف عليها أى وبسقط بالعفو القصاص لعدم الخ (قوله من غير الاعضاء) أى قياسا على الاعضاء كالقلب (قوله وجعل الاخذ عفوا) عبارة ابن حجر بعد قوله عفوا ما نصه انه يأتى نظير ذلك هنا اه ولم يذكر قوله كما مر (قوله يأتى نظيره هنا) أى فلو قال الجانى للمستحق خذ الدية بدل القود فأخذها ولو سا كا سقط القود وجعل الاخذ عفوا كما مر (قوله واسقاط ثابت) أى وان لم يرضوا بعفوه

القصاص الا قوله اخرج يساره او كان مجنونا فكقوله دهشت وحيث وجبت دية الميسار ففى ماله

(فصل) فى موجب العمد والعفو (موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون فى نفس أو غيرها (القود) بعينه وهو بفتح الواو القصاص سمى به لانهم يقتودون الجانى بحبل أو نحوه (والدية) فى النفس وأرش غيرها (بدل) عنه وما اعترض به من ان قضية كلام الامام الشافعى والاصحاب وصرح به الماوردى فى قود النفس انها بدل ما جنى عليه والا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة ليس كذلك ردبان الخلاف فى ذلك لفظى لاتفاقهم على ان الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة ويمكن توجيه الاول بان القود لما وجب عينا كان لكمال نفس القتيل فكان أخذ الدية فى الحقيقة بدلا عنه لا عنها ولا يلزم عليه ما ذكر لما تقرر انه كحياة القتيل (عند سقوطه) بنحو موت او عفو عنه عليها (وفى قول) موجبه (احدهما مبهما) هو مراده بقول أصله لا بعينه الظاهر فى ان الواجب هو القدر المشترك فى ضمن أى معين منهما ويدل له خبر الصحيحين من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما ان يقاد وقد يتعين القود ولا دية كما مر فى قتل مرتد مرتدا آخر وفيما لو استوفى ما يقابل الدية ولم يبق الا حز الرقبة وقد تتعين الدية كما لو قتل الوالد ولده أو المسلم ذميا وقد لا يجب الا التعزير والكفارة كما فى قتل العبد قنه (وعلى القولين للولى) يعنى المستحق (عفو) عن القود فى نفس او طرف (على الدية) او أضعافها مثلا (بغير رضا الجانى) لانه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه ولاحد المستحقين العفو بغير رضا الباقين لعدم تجزى القود ولان الرعفا عن بعض اعضاء الجانى سقط عن كله كما ان تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ومنه يؤخذ ان كل ما وقع الطلاق بربطه به من غير الاعضاء يقع العفو بربطه به وما لا فلا وقياس قولهم لو قال له الجانى خذ الدية عوضا عن اليمين فأخذها ولو سا كا سقط القود وجعل الاخذ عفوا كما مر يأتى نظيره هنا (وعلى الاول) الاظهر (لو أطلق العفو) عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها بعده فورا (فالمذهب لا دية) لان القتل لم يوجبها والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم وأما قوله تعالى فاتباع اى للمال فمحمول على العفو عليها فان اختارها بعده على الفور وجبت تنزيلا لاختيارها عقبه منزلته

عليها بقرينة المبادرة اليها والاوجه ضبط الفورية هنا بما مر في البيع ولو عفا بعض المستحقين واطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقين من الدية وان لم يختاروها الان السقوط حصل قهرا كقتل الاصل فرعه ولو تعذر ثبوت المال كقتل احد ففيه الآخر نعفا عن القود أو عن حقه او وجب جنايته ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزما وفي قول او وجه من طريق تجب لانها بدله والاول يمنع البدلية في هذه الصورة (و) على الاول أيضا (لو عفا عن الدية لغا) لانه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم (وله العفو) عن القود (بعده) وان تراخى (عليها) لان حقه لم يتغير بالعفو اذ اللاغي عدم ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقا (ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القولين ولو أكثر من الدية (ان قبل الجاني) ذلك وسقط القود (والا فلا) يثبت لانه اعتياض واعتبر رضاهما (ولا يسقط القود في الاصح) لما تقرر وليس كالصلح على عوض فاسد لان الجاني فيه قبل والتزم والثاني يسقط رضاه بالصلح عنه (وليس لمحجور قلس) ومثله المريض في الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال ان أوجبنا احدهما) لانه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (والا) بان أوجبنا القود عينا وهو الاظهر (فان عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وان أطلق) العفو (فكما سبق) من انه لا دية (وان عفا على ان لا مال فالمذهب انه لا يجب شيء) اذ القتل لم يوجب مالا والمفلس لا يكلف الاكتساب وقضيته انه لو عصا بالاستدانة لزمه العفو على الدية لتكليفه حينئذ الاكتساب وهو ظاهر ومنع ذلك يصح عفوه على ان لا مال اذ غاية الامر انه ارتكب محرما وهو لا يؤثر في صحة العفو لتفويته ما ليس حاصلا وقيل يجب الدية بناء على ان اطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ودفع بما مر (والمبذر) بالحجة المحجور عليه بسفه (في العفو مطلقا او عن (الدية) وعليها (كمفلس) في تفصيله المذكور (وقيل كصبي) فلا يصح عفوه عن المال بحال وخرج بقوله في الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجري فيه هذا الوجه (ولو تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائتي بعير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (ان أوجبنا أحدهما) لانه زيادة على الواجب فهو كالصلح عن مائة على مائتين (والا) بأن أوجبنا القود عينا (فالاصح الصحة) و يثبت المال وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك ان قبل الجاني والا فلا و يبقى القود لما مر انه اعتياض فتوقف على رضاهما اما غير الجنس الواجب فقدر والثاني يقول الدية خلفه فلا يزاد عليها (ولو قال) حر مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر وانما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع فعفا ذا عفو غير الرشيد لاغ (اقطعني فقعل فهدر) لا قود فيه ولا دية كما لو قال اقتلني او اتلف مالي نعم تجب الكفارة واذن القن يسقط القود دون المال واذن غير المكلف والمكره لا يسقط شيأ (فان سرى) القطع الى النفس (او قال) ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) كما ذكر للاذن ولان الاصح ثبوت الدية للموروث ابتداء

(قوله بما مر في البيع) أي وهو ان لا يتطاول كلام أجنبي ولا سكوت طويل اه ج (قوله ولو عفا بعض المستحقين واطلق) أي بان لم يذكر مالا ولا اختاره عقبه بقرينة ما يأتي (قوله ولو بعد العتق) أي للجاني وظاهر وان العفو بعد العتق (قوله وله العفو عن القود بعده) اي بعد العفو عن الدية (قوله اذ اللاغي عدم) أي الشيء اللاغي عدم أي كالعدم فكأنه لم يوجد منه ابتداء سوى العفو عن القصاص (قوله وجبت مطلقا) أي عقب اختياره أو بعد مدة (قوله لان الجاني فيه) أي في الصلح على عوض فاسد (قوله وان أطلق العفو) أي بان قال عفوت ولم يزد على ذلك (قوله وان عفا على ان لا مال) بأن تلفظ بذلك (قوله وقضيته) أي قوله والمفلس (قوله ودفع بما مر) أي من قوله لان القتل لم يوجبها والعفو اسقاط فما ثبت (قوله فلا يصح عفوه عن المال بحال) وعليه فلو قال عفوت عن القصاص على ان لا مال صح العفو عن القصاص ولغا قوله على ان لا مال ووجبت الدية وعبارة المحلي فتجب (قوله اما غير الجنس) مخبر زقوله لكنه من جنسها (قوله خلفه) أي خلف القود (قوله فقتله فهدر) أي ما لم تدل قرينة على الاستهزاء فان دلت عمل على ذلك وقتله قتل به

(قوله نعم تجب الكفارة) أي في الصورة الثانية وهي قوله وقال اقتلني (قوله ويعزر) أي في كل منهما (قوله وارثه) لا يخفى صراحة السياق كقوله الآتي وأما ارش العضو الخ في صحة العفو عن الارش وفيه شئ لان الواجب القود عينا والعفو عن المال لاغ كما تقدم فلتنظر صورة المسئلة ويمكن أن تصور بما اذا عفا عن القود على الارش ثم عفا عن الارش ويحتمل أن يصح العفو عن المال مع العفو عن القود كما هو ظاهر هذا الكلام اه سم على حج (قوله فلوليه) اي العافي القصاص اي من الجاني المعفو عن القود منه (قوله فلم يؤثر عفوه) ٥٠ اي المجني عليه (قوله وبقوله عن قوده وارثه) كالصريح في ان عفوه عن القود والارش صحيح بالنسبة للارش أيضا وان كان الواجب القود عينا ولهذا اقتصر على العفو عن الارش لغا لعدم وجوبه كما علم مما تقدم فكانهم يفرقون بين الاقتصار على العفو عن الارش فلا يصح وبين العفو عنه مع العفو عن القود فيصح فليحرر اه سم على حج ويوجه الفرق بانه لو أطلق العفو لم يجب الارش الا اذا عفا عليه عقب مطلق العفو فذكر في العفو كالتصريح بلازم مطلق العفو فيصح (قوله وأما ارش العضو الخ) صريح في وجوب الارش وهو مشكل اذ لم يظهر من تصوير المسئلة غير انه عفا عن قوده وارثه والصحيح ان الواجب القود عينا وان العفو عن المال لغو لعدم وجوبه ويحصل من ذلك عدم وجوب الارش وان العفو عنه لغو فمن أين وجب حتى ينفصل في العفو عنه وقوله أيضا فان جرى لفظ وصية الخ اعترض لان المقسم العفو عن الارش فتقسيمه الى ما ذكر من الوصية والابراء وغيرهما من تقسيم الشئ الى نفسه وغيره وأجاب شيخنا الشهاب الرملي بان المراد بالعفو في المقسم مطلقا بجميع الاسقاط أعم من ان يكون بلفظ العفو أو بغيره وحينئذ فلا اشكال في تقسيمه الى ما ذكر الذي منه الاسقاط بلفظ العفو اه سم على حج ويمكن الجواب عن قوله فمن أين وجب حتى يفصل الخ بان صورة المسئلة انه عفا عن القصاص على الارش ثم عفا عنه (قوله لان واجب الجناية) علة قوله مع الجهل بواجبه (قوله ولان جنس الدية) علة قوله ولعلهم الخ

اى لانها بدل عن القود المبدل عن نفسه نعم تجب الكفارة ويعزر (وفي قول تجب دية) بناء على المرجوح انها تجب للورثة ابتداء (ولو قطع) بضم أوله اى عضوه وضبطه بفتحه أيضا (فعفا) اى أتى بلفظ يقتضي الترك بدليل قوله بعد وجرى لفظ عفو (عن قوده وارثه فان لم يسر) القطع (فلا شئ) من قود ودية لاسقاط المستحق حقه بعد ثبوته (وان سرى) الى النفس (فلاقصاص) في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه وخرج بقوله قطع ما لا يوجب قودا كحاقفة وتدعفا المجني عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه القصاص في النفس لصدور عفوه عن قود غير ثابت فلم يؤثر عفوه وبقوله عن قوده وارثه ما لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فانه عفو عن القود لا الارش كما في الام اى فله ان يعفو عقبه عليه لانه يجب بلا اختياره القوري كما هو ظاهر أخذا مما مر فيما لو أطلق العفو (واما ارش العضو فان جرى) في صيغة العفو عنه (لفظ وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهي صحيحة على الاصح ثم ان خرج الارش من الثلث او اجاز الوارث سقط والا نفذت منه في قدر الثلث (او) جرى (لفظ ابراء واسقاط او عفو سقط) قطعا ان خرج من الثلث او اجاز الوارث والا فبقدره لانه اسقاط ناجز والوصية متعلقة بحالة الموت ولعلهم انما سامحوا في صحة الابراء هنا عن العضو مع الجهل بواجبه حال الابراء لان واجب الجناية المستقر انما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو في مقابلة النفس دون العضو لان جنس الدية سوغ فيه صحة الابراء منها مع انواع من الجهل فيها كما علم مما مر في الصلح وغيره ومما يأتي فيها (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث انفاقا فيجري فيها خلاف الوصية للقاتل ويرد بان الوصية له انما تتحقق فيما لو عاش بالموت دون التبرع الناجز وان كان في مرض الموت هذا كله في ارش العضو لما مر انه عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) اى على ارش العضو (الى تمام الدية) للسراية وان تعرض في عفوه لما يحدث لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته وهو باطل (وفي قول ان تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على المرجوح وهو صحة الابراء عما لم يجب اذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية فان عفا عما يحدث منها بلفظها كاوصيت له بارش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية

(قوله وفيها ما مر) أي من أنا ان صححنا الوصية للقاتل نفذ في الدية كلها ان خرجت من الثلث والا ففي قدر ما يخرج منه (قوله ففي قطع اليدين) غاية (قوله وان لم تصح الابراء) معتمد (قوله فلا يزاد بالسراية) ١٥ تفريع على قوله وان لم تصح الخ (قوله

بجميع الدية للقاتل وفيها ما مر ولو ساوى الارش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسراية شيء ففي قطع اليدين لو عفا عن ارش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها ان وفى الثلث بها وان لم تصح الابراء مما يحدث لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شيء وبذلك علم انه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ الا نصفها ولو بعد قطع يديه لم يأخذ شيئا ان ساوا فيها والا وجب التفاوت كما مر (فلو سرى) قطع ما عفا عن قوده وارثه (الى عضو آخر واندمل) كان قطع اصبعا فقتأ كل كفه واندمل الجرح الساري اليه (ضمن دية السراية في الاصح) وان تعرض في عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث لانه انما عفا عن موجب جناية موجودة فلم تتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل لانه ابراء عما لم يجب والثاني ينظر الى اتهامه بعفوه عنه (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كان قطعت يده فمات بسراية (لو عفا) الولي (عن النفس فلا قطع له) لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه (او) عفا (عن الطرف فلا حز الرقبة في الاصح) لان كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق والثاني يقول استحقه بالقطع الساري وقد عفى عنه وخرج بقوله بسراية طرف مال لو استحقهما بالمباشرة فان اختلف المستحق كان قطع يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد وللورثة قود النفس ولا يسقط حق احدهما بعفو الآخر وكذا ان اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه ولما كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة يعفو وتارة يقطع وذكر حكم الاول شرع يذكر الثاني فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجانا) مثلا اذا العفو يعوض كذلك (فان سرى القطع) الى النفس (بان بطلان العفو) و وقعت السراية قصاصا لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان ان لا عفو حتى لو كان وقع مجانا بان ان لا مال (والا) بان لم يسر بان اندمل (فيصح) العفو فلا يلزمه لقطع العضو شيء لانه حال قطعه كان مستحقا لجملته فانصب عفوه لغيره (ولو وكل) في استيفاء قوده (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) بعفوه (فلا قصاص عليه) اذ لا تقصير منه بوجه وبه فارق ما مر في قتل من عهده مرتدا فبان مسلما اما اذا علم بالعفو فيقتل قطعا ويظهر ان المراد بالعلم هنا الظن كان اخبره ثقة او غيره ووقع في قلبه صدقه ويحتمل اعتبار اثنين درأ للقود بالشبهة ما امكن ويقتل ايضا فيما لو صرف القتل عن موكله اليه بأن قال قتلته بشهوة نفسي لا عن الموكل ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق اذا اوقعه عن نفسه وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني أنه يقع بان ذاك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر وهذا يتصوره فيه ونحو عبد او بينهما فاشتر والاوجه الاكتفاء باحد ذينك اعني بشهوتي ولاعن موكلي وعليه فلو شرك بان قال بشهوتي وعن موكلي احتمل انتفاء القود تغليبا للمانع على المقتضي ودرءا بالشبهة (والاظهر وجوب دية) مغلظة عليه لتقصيره بعدم تثبته فعلم انه لا قود عليه لعذره (و) من

كما مر) اي كما لو كان الجاني امرأة والمجني عليه رجلا (قوله من معفو عنه) أي تولدت من معفو عنه الخ (قوله ثم عتق) أي المقطوع وقوله ثم قتله اي الجاني (قوله وللورثة الخ) اي ولو كان عاما كبيت المال (قوله ولو قطعه المستحق) وهو وارث المجني عليه (قوله بان ان لا مال) اي فيستردان كان قبض (قوله ووقع في قلبه صدقه) معتمد (قوله ويفرق بين هذا الخ) في الفرق تحكم اه سم على ج لعل وجهه انه كما يمكن صرف القتل عن كونه عن الموكل لعداوة مثلا يمكن صرف الطلاق عن الموكل لسبب يقتضي عدم ارادة وقوع طلاق الموكل فيصرفه لنفسه حتى يلغو وقد يدفع بان القتل حصل من الوكيل ولا بد في الصرف فاتت نسبته للموكل وقامت بالوكيل واما الصرف في وقوع الطلاق فلو اعتبر كان الطلاق لغوا مع صراحة صيغته وكونه لغوا مع نوع صراحة فتعذر الصرف (قوله وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني) معتمد (قوله احتمل انتفاء القود) معتمد (قوله ودرءا بالشبهة) أي وتجب الدية مغلظة (قوله لتقصيره بعدم تثبته) قد يقال لا حاجة لاعتبار التقصير لان الضمان يثبت مع التقصير وعدمه اه سم على ج وقد يقال التقصير للاغلظ لا للاصل الضمان وأيضا فالوكيل مأذون له في الفعل والموكل هو الحامل له عليه

(كتاب الديات) (قوله وهي) أي شرعا لما مر عن القاموس من ان الدية حق القتيل (قوله مأخوذة من الودى) قال الشيخ عميرة ونظيره زنة من الوزن اه سم على منهج (قوله اذا صدر من حر) اما العبد فان لم تف قيمته بالدية فلا شئ للوارث غيرها فان وفت بها وجبت عليه كالحر كما سيأتي ٥٢ (قوله كقتل نحو الوالد) واليهودي والنصراني (قوله وصائل فلا دية) ظاهره وان قتلهم مثلهم لكن مر في شروط القود بعد قول المصنف ويعتبر تكافؤ الخ خلافه فليراجع (قوله لا يجب له على قنه شئ) أي وقت الجناية وان عتق بعدها حتى لو قتل عبد عبيده السيد ثم عتق القاتل لا يصح عفو السيد عن القتيل على مال كما تقدم له بعد قول المصنف الذي قبل هذا الكتاب وعلى الاول لو اطلق العفو الخ (قوله اربعون خلفة) بفتح الخاء قيل جمعها خالف بكسر الخاء وفتح اللام وقيل مخاض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء اه سم على منهج لكن الذي في المختار والمخلف بوزن الكتف المخاض وهي الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن نكرة اه وفي المصباح الخلفة بكسر اللام هي الحامل من الابل وجمعها مخاض وهي اسم فاعل يقال خلفت خلفا من باب تعب اذا حملت فهي خلفة مثل تعبة وربما جمعت على لفظها فقيل خلفات وتحذف الهاء أيضا فيقال خلف فلعل قول الشيخ عميرة بكسر الخاء سبق قلم فان الموافق للغة فتح الخاء (قوله خلافا للترمذي) ع لفظه من قتل عمدا رجع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة اه سم على منهج (قوله وحالة) أي وكونها حالة الخ

ثم كان الاظهر ايضا انها عليه لا على عاقلته والاصح انه) أي الوكيل الغارم للدية (لا يرجع بها على العافي) وان تمكن الموكل من اعلامه خلافا للبلقيني لانه محسن بالعفو مع كون الوكيل يتاسف غالبا التغليظ تنفيرا عن الوكالة في القود لبنائه على الدرء ما أمكن والثاني يقول نشأ عنه الغرم ومقابل الاظهر يقول عفوه بعد خروج الامر من يده لغو (ولو وجب لرجل (قصاص على) أي المرأة (فتزوجها عليه جاز) كل من النكاح والصداق لانه عوض مقصود اذ كل ما جاز الصلح عليه صح جعله صداقا (وسقط) القود لملكها قود نفسها (فان فارق) بها (قبل وطء رجع بنصف الارش) لذلك الجناية لانه بدل ما وقع العقد به (وفي قول بنصف مهر مثل) لانه بدل البضع

(كتاب الديات)

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او فيما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهي مأخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال ودى القتيل اديه وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر الترمذي وغيره الآتي (في قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين اذا صدر من حر (مائة بعير) اجماعا سواء أوجبت بالعمد أم ابتداء كقتل نحو الوالد اما الرقيق والذمي والمرأة والجنين فسيأتي ما فيهم نعم الدية لا تختلف بالسن بخلاف قيمة الرقيق لان تلك حددها الشارع اعتناء بها شرف الحرية ولم يتطرق لاعيان من تجب فيه والاساوت الرق وهذه لم يحددها فنيطت بالاعيان وما يناسب كلا منها وأما المهدر كان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق وصائل فلا دية فيهم واما اذا كان القاتل قن الغير القتيل او مكاتبا ولو له فالواجب أقل الامرين من قيمة القن والدية كما يأتي او بعضا وبعضه القن مملوك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الامرين اما القن للقتيل فلا يتعلق به شئ اذ السيد لا يجب له على قنه شئ (مثلثة في العمد) اي ثلاثة اقسام (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما في الزكاة (واربعون خلفة) بفتح فكسر وبالفاء (اي حاملا) لخبر الترمذي بذلك فهي مغالطة من هذا الوجه ومن حيث كونها على الجاني دون عاقلته وحالة لا مؤجلة ولا يضر كون احد الاقسام أكثر (ومخمسة في الخطا عشرون بنت مخاض وكذا ابنات لبون) عشرون (وبنو لبون) كذلك ومر تفسيرهما ثم ايضا (وحقاق) كذلك (وجذاع) كذلك والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما افاده قول الروضة وعشرون حقة وجذعة لان اجزاء الذكور منهما لم يقل به احد من اصحابنا والحقاق وان اطلقت على

(قوله فان الجذاع مختصة بالذكور) بخالفه قول المختار الجذع بفتحتين الانثى والجمع جذعان وجذاع بالكسر الانثى جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا وقوله فان الجذاع الخ خبر لقوله والحقاق ودخول الفاء بتقدير اما ولا يصح النظر للتعريف هنا لانه لم يقصد به العموم بل مجرد لفظه (قوله ولو صبيا) اى ولو كان القاتل صبيا الخ (قوله ومات خارجه) اى سراية (قوله وجزم به فى الانوار) اى الحل (قوله غير ممكن من دخول الحرم) اى مطلقا لضرورة أم لا (قوله أو مات منها خارجه) أى بغير السراية بان مات خارجه فورا فلا تكرار لهذا مع ما تقدم فى قوله ومات خارجه وعليه فمن فى قوله منها بمعنى مع (قوله بخلاف عكسه فيما يظهر) تقدم الجزم به فى قوله بخلاف عكسه نظير ما مر فى صيد الحرم (قوله لانه أفضلها) لعله افضل من حيث المجموع فلا ينافى ان عرفة افضل من غيره (قوله وبقيت حرمته) أى حيث اقر أهله بالجزية لسكونهم أهل كتاب وحلت منا لحمتهم وذبيحتهم بالشروط (قوله بناء على منع الجزاء) أى على الراجح ثم (قوله وما ذكره المصنف فى عدها) اى من انها من ستين وان اولها القعدة (قوله تظافرت) اى تتابعت (قوله فلو نذر صومها بدأ بالقعدة) ظاهره ولو لم يقل ابتدئ باولها لكن فى حاشية الزيادى ما نصه فلو نذر صومها بان قال لله على صوم الاشهر الحرم ابتدئ بالاول منها بدأ بالقعدة أما لو اطلق فقال لله على صوم الاشهر الحرم بدأ بما يلى نذره هكذا حرر فى الدرس ويمكن حمل كلام الشارح على ما لو وقع نذره قبلها فيوافق ما قاله الزيادى (قوله لما ورد فيه) ع فى الحديث أنا الرحمن وهذه الرحم شققت لها اسما من اسمى فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته اه سم على منهج (قوله والذمى) اى فى غير الحرم لما مر (قوله بخلاف نفس القن) ليس بقيد فقتل نفسه غيرها

على الذكور وانات فان الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات وهذه مخففة من ثلاثة اوجه تخميسها وتاجيلها وكونها على العاقلة (فان قتل خطأ) ولو صبيا أو مجنونا حال كون القاتل أو المقتول (فى حرم مكة) وان خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر فى صيد الحرم ومن ثم يأتى هنا كل ما ذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلو رمى من بعضه فى الحل وبعضه فى الحرم أو من الحل انسانا فيه فرأ السهم فى هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذمى فيه كما قاله المتولى وغيره وجزم به فى الانوار لان سبب التغليظ ثبوت زيادة الامن والذمى غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فان الجراح فى الحرم مغلظة وان لم يمت منها او مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر (او) قتل فى (الاشهر الحرم ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف وتسر الحاء على الافصح فيهما (والمحرم) خصوصا بالتعريف اشعارا بانه أول السنة كذا قيل والظاهر ان الى فيه للمع الصفة لا للتعريف وخصوصا بال وبالمحرم مع تحريم القتال فى جميعها لانه افضلها فالتحريم فيه اغلظ وقيل لان الله تعالى حرم الجنة فيه على ابليس (ورجب) اعظم حرمتها ولا يلتحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع فى ذلك التوقيف قال تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم فى غيرهن محرم أيضا وقال ويسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان اثر الحرمة باق كما ان دين اليهود نسخ وبقيت حرمته ولا بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة سواء اكانا محرمين ام احدهما ولا بجرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وما ذكره المصنف فى عدها هو الصواب فى شرح مسلم وغيره وقال ان الاخبار تظافرت بعدها كذلك فلو نذر صومها بدأ بالقعدة (أو) قتل (محرما ذا رحم) كام واخت (فثلثة لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه وخرج بذى الرحم المحرم برضاع او مصاهرة وبالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم والحاصل انه انما يغلظ بالخطأ فى الثلاثة المذكورة فقط ولا بد ان تكون المحرمية من الرحم ليخرج نحو ابن عم هو اخ من الرضاع وبنت عم هى ام زوجته فانه مع كونه ذا رحم محرم لا تغليظ فيه اذ المحرمية ليست من الرحم كما فهم ذلك من سياقه والتغليظ والتخفيف يأتى فى الذكر والانثى والذمى والمجوسى والجراحات بحسابها والاطراف والمعانى بخلاف نفس القن (والخطأ وان تثلث) لاحد هذه الاسباب أى ديته (فعلى العاقلة) اتى بالفاء رعاية لما فى المبتدا من العموم المشابه للشرط (مؤجلة) لما يأتى فغلظت مرة وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمد (والعمد) اى ديته

(على الجانى مخمسة) لانها قياس بدل المتلفات (وشبه العمد) اى ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) لما يأتى فهو لاخذه شبها من العمد والخطا ملحق بكل منهما من وجه ويجوز فى مخمسة ومؤجلة الرفع خبرا والنصب حالا (ولا يقبل) فى ابل الدية (معيب) بما ينبت لرد فى البيع وان كانت ابل الجانى معيبة (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام وان كانت ابل الجانى كلها كذلك لان الشارع اطلقها فاقتضت السلامة ولتعلقها بالذمة ولكونها محض حق آدمى مبناه على المضايقة فارقت سائر فى الزكاة (الا برضاه) أى المستحق الاهل للتبرع اذا حوله (و يثبت حمل الخلفة) عند انكار المستحق له باهل خبرة) اى عدلين منهم الحاقا له بالتقويم فان اخذها المستحق بقولهما او تصديقه وماتت عنده وتنازعا شوجوفها فان بان ان لا حمل غرمها واخذ بدلها خلافة فان ادعى الدافع اسقاط الحمل وامكن صدق ان اخذت بعدلين فان لم يمكن او امكن واخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين فى الاولى ويه فى الثانية لان الظاهر معه (والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وان ندر فيجبر المستحق على قبولها والثانى اعتبار الغالب وفى الروضة حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة او الجانى (ولد ابل فهما) فوخذ اى من نوعها ان اتحدوا والا فالاغلب فلا يجب عينها لامن غالب ابل محله (وقيل) يتعين (من غالب ابل بلده) او قبيلته اذا كانت ابله من غير ذلك لانها بدل متلف لكن الذى فى الروضة كاصلها تخييره بين ابله أى ان كانت سليمة وغالب ابل محله فله الاخراج منه وان خالف نوع ابله وكانت ابله اعلى من غالب ابل البلد وهذا هو المعتمد ويجبر المستحق على قبوله فان كانت ابله معيبة تعين الغالب قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الام (والا) بان لم يكن له ابل (فغالب) بالجر ابل (بلدة) بلدى (او قبيلة بدوى) لانها بدل متلف وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب وان لزمت بيت المال الذى لا ابل فيه فيعن لعاقلة كسواه وعليه فيلزم الامام دفعها من غالب ابل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لان الذى لزمه ذلك هو جهة الاسلام التى لا تختص بمحل وبذلك علم رد بحث البلقينى فى تعين القيمة حينئذ قال لتعذر الاغلب حينئذ اذا اعتبار بلد بعينه تحكم ووجه الرد عدم التعذر ولا تحكم فى ذلك ولو لم يغلب فى محله نوع تخير فى دفع ما شاء منها (والا) بان لم يكن فى البلد او القبيلة ابل بصفة الاجزاء (فاقرب) بالجر (بلاد) او قبائل الى محل المؤدى ويلزمه النقل ان قربت المسافة وسهل نقلها فان بعدت وعظمت المؤنة فى نقلها فالقيمة فان استوى بلدان فى القرب واختلف الغالب منها تخير وضبطه الامام بان تزيد مؤنة احضارها على قيمتها فى موضع العزة ونقلاه فى الروضة كاصلها بعد نقلهما عن اشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر قال البلقينى واجراؤه على ظاهره متعذر فتعين ادخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى ولو اختلف محال العاقلة اخذ واجب كل من غالب محله وان كان فيه

(قوله اى عدلين منهم) اى ان وجدوا بان اتفق الاجتماع بهم وسألهم والجواب منهم والا وقف الامر حتى يوجدوا او يترضى الخصمان على شئ (قوله غرمها) اى قيمتها (قوله وقال الزركشى وغيره) ضعيف (قوله وظاهر كلامهم) اى حيث قالوا ومن لزمته وله ابل فمنها الخ ووجهه ما أشار اليه بقوله لان الذى لزمه ذلك هو جهة الاسلام الخ (قوله واختلف الغالب منهم ما تخير) قال سم على منهج بعد ما ذكر (تنبيه) لا فرق فيما ذكر بين الجانى والعاقلة ولا يشكل بما يأتى فى باب احياء حيث قال على غنى نصف دينار الخ لان المدار هناك المقدار الواجب من قيمة الابل لا المذهب عينا كما اوضحه الرافعى هناك اه (قوله فتعين ادخال الباء على مؤنة) بان يقول بان تزيد مؤنتها وانما كان اجراؤه على ظاهره متعذرا لاقتضائه انه اذا لم تزد مؤنتها كان احضارها وان زاد مجموع المؤنة وما يدفعه فى ثمنها فى محل الاحضار على قيمتها بموضع العزة (قوله بالنقد) متعلق بالقيمة

(قوله ان جهل واحد مما ذكر) أى من النوع والقيمة باعتبار الغالب بان يقال الذى يدفع من هذه اى يجب دفعه قيمته كذا (قوله ولو عدمت) بالبناء للمجهول وفى المصباح اعدمته فعدم مثل افقدته فقد بينا مالرباعى للفاعل والثلاثى للمتعدى (قوله عند اعوازها) اى فقدها (قوله والمرأة الحرة) ع قال ابن خيران لايسوى بين ٥٥ الرجل والمرأة فى الغرم الا فى ضمان الامة والعبد اه سم على منهج (قوله وقياسا فى غيرها) اى النفس (قوله ويستثنى من اطرافه) اى الخنثى (قوله فان فيها) اى فى الواحدة نصف دية المرأة وفيها مادية كاملة (قوله من دية المرأة والحكومة) اى فان كانت دية المراة اقل من الحكومة وجبت وان كانت الحكومة اقل وجبت ويتأمل كون الدية اقل من الحكومة (قوله ويهودى) اى ودية يهودى الخ اى وفى قتل يهودى لكن على الاول يجوز الرفع فى هو اكثر لاقامة المضاف اليه مقام المضاف والجر بيقائه على حالته قبل الحذف وعلى الثانى فيه الجر فقط (قوله وتحمل منا كتبته) ع هذا يفيد ذلك ان غالب اهل الذمة الآن انما يضمنون بدية المجوسى لان شرط المناكحة فى غير الاسرائيلى لا يكاد يوجد والله اعلم اه سم على منهج وقول سم لان شرط المناكحة الخ اى وهو ان يعلم دخول اول آبائه فى ذلك الدين قبل النسخ والتحريف (قوله ومن توالد بين كتابى وغيره) اى ممن تجب فيه الدية كما يدل عليه السياق وبقى ما لو توالد بين آدمى وغيره هل تجب فيه الدية

تنقيص لانها هكذا وجبت وعلم مما مر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه اقل الامرين مايعلم منه عدم تعين الابل بل ان كان الاقل الارش او القيمة بالنقد تخير الدافع بين النقد والابل (ولا يعدل) عما وجب من الابل (الى نوع) ولو أعلى (و) لا الى (قيمة الا بتراض) من الدافع والمستحق كسائر ابدال المتلفات وقولهم لا يصح الصلح عن ابل الدية محله ان جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم له بجهالة وصفها وكلامهم فى غيره محمول على هذا التفصيل (ولو عدمت) الابل من المحل الذى يجب تحصيلها منه حسا او شرعا بان وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب فى النفس الكاملة (الف دينار) أى منقال ذهبا (او اثنا عشر الف درهم) فضة نظير فيه صحيح وفيه دلالة على تعين الذهب على اهله والفضة على اهلها وهو ما عليه الجمهور ولا تغليظ هنا على الاصح وقضية كلام المصنف رحمه الله ان القديم انما يقول ذلك عند الفقد وهو كذلك (والجديد قيمتها) اى الابل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم لخبر فيه أيضا رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه ولانها بدل متلف فتعينت قيمتها عند اعوازها (ببلده) اى بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به ابل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم فان غلب نقدان تخير الدافع فلو اراد المستحق الصبر الى وجودها أجيب (وان وجد بعض) من الواجب (اخذ) الموجود (وقيمة الباقى) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) واطرافا اجماعا فى نفس المرأة وقياسا فى غيرها ولان احكام الخنثى مبنية على التيقن ويستثنى من اطرافه الحلمة فان فيها أقل الامرين من دية المرأة والحكومة وكذا مذاكيره وشفراه (ويهودى ونصرانى) له امان وتحمل منا كتبته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما بذلك ولم ينكر مع انتشاره فكان اجماعا امامن لا امان له فهدر واما من لا تحل منا كتبته فديته كدية مجوسى (ومجوسى) له امان (ثلثا عشر) اوثلث خمس وهو النسب فى اصطلاح اهل الحساب لاينافيه هم الاخصر لان الفقهاء فلا اعتراض (مسلم) وهى مائة ابعرة وثلثان لقضاء عمر به ولان للذمى بالنسبة للمجوسى خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناكحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسى منها سوى الاخير فكان فيه خمس ديته وهو اخس الديات (وكذا وثنى) أى عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له امان) منا فخرج دخوله رسولا كالمجوسى ودية نسائهم كل وخنثاهم على النصف من رجالهم ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر ومن توالد بين كتابى وغيره ملحق بالكتابى اما كان ام ابا ولا يأتى فيه ما مر فى

تبعا للآدمى اولا فيه نظر وقضية قولهم انه يعتبر بالاشد الدية وجوبها لكن فيه انه لو وطئ آدمى بهيمة فحملت منه فولدها لمالكها وهو ظاهر فى ان هذا انما يضمن بالقيمة لانه لا يزيد على الرقيق

(قوله موجب يقينا) وهو ولادة الاشرف قاله سم (قوله تمسك بما لم يبدل الخ) ويحتمل ايضا ان المراد تمسك به من ينسب اليه قبل تبديله كما قيل بمثله فى حل المماكسة والذبيحة ٥٦ *(فصل فى موجب مادون النفس)* (قوله او نحوه) كان وسع موضحة

الخنثى من الحاقه بالانثى اذ هو المتيقن لانه لا موجب فيه يقينا بوجه يلحقه بالرجل وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالاشرف ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالاخس لان الاول اقوى بكون الولد يلحق اشرف ابويه غالبا (والمذهب ان من لم تبلغه دعوة الاسلام) اى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقتل (ان تمسك بدين لم يبدل) بعد تمسك بما لم يبدل من ذلك الدين المبدل (فدية دينه) دينه فان كان كتابيا فدية كتابى او مجوسيا فدية مجوسى لانه ثبت له بذلك نوع عصمة فالحق بالمؤمن من أهل دينه فان جهل قدر دية أهل دينه بان علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين ما تمسك به وجب فيه اخس الديات كما قاله ابن الرفعة لانه المتيقن وقيل تجب دية مسلم لعذره (والا) بان تمسك بما بدل من دين او لم يتمسك بشئ بان لم تبلغه دعوة نبى أصلا (فكمجوسى) ديته ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة او لا فى ضمانه وجهان مبنيان على ان الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان حتى آمنوا بالرسل او الكفر وجهان اصحهما ثانيهما وحينئذ فاصح الوجهين كما قال الاذرعى انه الاشبه بالمذهب عدم الضمان اذ لا وجوب بالاحتمال ولان من لم يتمسك بدين مهدر وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال صدق من ادعاه احتمال ضعيف لا توجب الضمان بمثله

(فصل فى موجب مادون النفس من جرح ونحوه يجب (فى موضحة الرأس) ومنه هنا دون الوضوء العظم الذى خلف او اخر الاذن متصلا به وما انحدر عن اجزاء الرأس الى الرقبة او الوجه ومنه عنانا لم أيضا ما تحت المنبت من اللحيين ولعل الفرق بين ما هنا والوضوء ان المدار هنا على الخطر أو الشرف اذ الرأس والوجه اشرف ما فى البدن وما حولهما الخطر او الشريف مثله وتم على ما رأس وعلا وعلى ما تقع به المواجهة وليس مجاوزهما كذلك (لحر) اى من حر (مسلم) ذكر معصوم غير جنين (خمسة ابعرة) وان صغرت او اجتمعت ان لم توجب قودا او عفى عنه على الارش وفى غيره بحسابه وضابطه ان فى موضحة كل وهاشمته بلا ايضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر دية ظبى فى الموضحة خمس من الابل رواه الترمذى وحسنه وغيرها يعلم بالقياس عليها وانما لم تسقط بالاتلام لانها فى مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل اما موضحة غير الراس والوجه ففيها حكومة فقط (و) فى (هاشمة مع ايضاح) ولو بسراية او نحوها كان هشم بلا ايضاح فاحتيج لانزاح العظم او تقويمه (عشرة) رواه البيهقى والدارقطنى عن زيد بن ثابت وهو لا يكون الا عن توقيف (و) فى هاشمة (دونه) اى الايضاح (خمسة) لان للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقى للهاشمة ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم او موضحة قصبة الانف لزمته حكومة ايضا (وقيل حكومة) لانه كسر عظم بلا ايضاح (و) فى (منقلة) مسبوقة بهما (خمسة عشر) اجماعا (و) فى (مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها الدامغة فلا

غيره (قوله ومنه) أى الرأس (قوله الى الرقبة) قال فى المختار والرقبة مؤخر اصل العنق وجمعها رقب ورقبات ورقاب (قوله على ما رأس) يقال رأس القوم يرأسهم بالفتح (قوله على الخطر او الشرف) الاولى اسقاط الالف لان ما بعده تفسير وهو لا يكون بالواو وانما يكون بلو و (قوله لحر أى من حر الخ) اى حاجة اليه اهسم على حج أى مع كون اللام مفيدة للمعنى المراد بدون التقدير من فان التقدير فى موضحة الراس والوجه حالة كونهما الحرا فى منصوبين له ولعل وجه التفسير بمذكر ان من الظهر فى التبعيض المراد للمصنف وان كان مستفادا من اللام (قوله غير جنين) اى اما الجنين فان ارضحه الجانى ثم انفصل ميتا بغير الايضاح ففيه نصف عشر غرة وان انفصل حيا ومات بسبب غير الجناية ففيه نصف عشر دية وان انفصل حيا ومات بالجناية ففيه دية كاملة ولو انفرد الموضحة بارش لانه تبين ان الجناية على النفس (قوله وفى غيره) أى غير الحر المذكور (قوله نصف عشر ديته) اى المجنى عليه (قوله وانما لم يسقطه الاتلام) اى الذى غيابه اخذا من اطلاق المصنف (قوله كان هشم) مثال للنحو السراية (قوله ومثلها الدامغة) عبارة المحلى وقيس بها الدامغة أى فقيها الثلث فقط ولا يزاد لها الخ

يزاد

(قوله ويفرق بينهما) أي الدامغة (قوله حتى لايجب لهشئ) الاولى اسقاط لا كما في ج (قوله وهو عشر) أي عشر دية كاملة (قوله فان ذفف لزمه دية النفس) عبارة ج والاوجبت ديتها خماسا عليهم بالسوية وزال النظر لتلك الجراحات والشجاج الخ ولعل المراد منها ان ذفف بمعنى بان مات من الدامغة بان اندمل ما قبلها من جراحات غيره فعليه دية بان لم يذفف الخامس ومات من جملة الجنايات وجبت الدية اخماسا لانه تبين ان جملة الجنايات قاتلة واعل المراد مما ذكره الشارح انه لم يمت فوجب ارشها مستقلا وبقي ارش ما قبلها على ما كانت عليه قبل جناية الخامس (قوله والا ففيها حكومة) معتمد (قوله عمق الموضحة) اي ان كان ثلثا (قوله انه يعتبر مع ذلك) اي العمل بالقرن (قوله ويجب ٥٧ اكثرهما) اي الارش والحكومة (قوله لانها الاصل) انظر هل يظهر لكون الواجب حكومة لا ارشا ثمرة تترتب عليه ام لا فيه نظر والجواب ان لذلك ثمرة وهي ان الارش عبارة عن الجزء المتيقن من ارش الموضحة وهو قد يساوي الحكومة او يزيد عليها او ينقص عنها باختلاف نظر المقومين للمجني عليه فيهما وان استويا بحسب الظاهر قد تزيد الحكومة بارتفاع سعر المجني عليه بتقدير كونه رقيقا فالحكومة في نفسها قابلة للزيادة والنقص بخلاف الارش (قوله ففيه حكومة) منه يعلم ان التشبيه في قوله كجرح سائر البدن في مجرد الحكومة لا في كونها لا تبلغ ارش موضحة (قوله مخصوص بتصريحهم هنا) انظر ما يتميز هذا الواصل عند المأمومة والدامغة الا ان يصور بما اذا لم يصل للخريطة او يقال تسمى مأمومة وجائفة ثم رأيت عبارة المحرر صريحة في هذا فانه قال

يزاد لها حكومة وهو منحه خلافا للماوردي ويفرق بينها وبين ما في خرق الامعاء في الجائفة بان ذا الزيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة توجب لها اما يقابلها وهذا الزيادة على مسمى الدامغة حتى لا يجب لهشئ ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص يخالفها نام (ولو اوضح) واحد (فهشم آخر) في محل الايضاح ولو مترتبا حيا او عكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجني عليه كامل (فعلى كل من الثلاث خمسة) ان لم توجب الموضحة فردا او عفا عنه على الارش (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه ولو مع خامس فان ذفف لزمه دية النفس ان قلنا بانهم اذفقة وهو رأي ضعيف والا ففيها حكومة كما جزم به في العباب (والشجاج قبل الموضحة) السابق تفصيلها (ان عرفت نسبتها منها) بان تكون ثم موضحة فيقاس عمق الباضعة مثلا فيؤخذ ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من ارشها) بالنسبة كثلثه في هذا المثال وماشك فيه يعمل فيه باليقين والاصح في الروضة انه يعتبر مع ذلك الحكومة ويجب أكثرهما فان استويا تخير واعتبار الحكومة اولى لانها الاصل فيما لا مقدر له (والا) بان لم تعرف نسبتها منها (فحكومة لا تبلغ ارش موضحة كجرح سائر البدن) ولو بمحو ايضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط لعدم ورود توقيف فيه ولان ما في الرأس والوجه أشد خوفا وشينا فيزيد نعم يستثنى من ذلك الجائفة كما قال (وفي جائفة ثلث دية) لصاحبها الخبر صحيح فيه (وهي جرح) ولو بغير حديد (ينفذ الى جوف) باطن محيل للغذاء والدواء وطريق للمعيل (كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة وجبين) عدل اليه عن قول أصله جنبين أي تثنية جنب للعلم بهما مما ذكر معهما بخلاف فان كون نفوذ جرحه بباطن الدماغ جائفة مما يخفى وزعم ان هذه في حكم الجائفة ولا تسمى جائفة ممنوع وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا ان الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة (وخاصرة) وورك كما باصله ومثانة ومجان وهو ما بين الخصية والدبر أي كدا خلها او كذا الوادخل دبره شيأ فخرق به حاجزا في الباطن كما يأتي ولو نفذت في بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان

٨ يه سا في الجائفة ثلث الدية وهي الجراحة النافذة الى جوف كالمأمومة الواصلة الى الدماغ اه سم على ج (قوله ومثانة) وهي مجمع البول (قوله وكذا الواخل) أي ففيه ثلث الدية (قوله فخرق به حاجزا) سيأتي بهامش الصفحة الآتية عن مختصر الكفاية تفسير الحاجز بغشاوة المعدة والحشوة وهو يفيد ان خرق الحشوة جائفة على احد الوجهين وقد يخالف قول الشارح فان خرقت جائفة نحو البطن الخ الا ان يخص كون خرق الحشوة مثلا جائفة بما اذا كان الوصول من منفذ موجود كالدبر بخلاف ما اذا كان نابعا لايجاف ويناسب ذلك قولهم الآتي او كسرت جائفة نحو الجنب الضلع الخ اه سم على ج

(قوله سيصرح به قريبا) أى فى قوله ولو نفذت فى بطن الخ (قوله فيما يظهر) أى فلا حكومة (قوله ونخذوذ كر) اى ففيه حكومة فقط (قوله مالم يتأكل الحاجز) أى بسراية الموضحة اليه وان طال الزمن (قوله فعليه ارش) اى ارش موضحة (قوله بترجيحه) اى مع ترجيحه (قوله اووشبه عمد) اى اوخطأ وشبه عمد (قوله وجبهة ورأسا) الواو بمعنى او (قوله ولووسع موضحته) اى قبل الاندمال (قولسع اتحاد حكم) أى بان كان ٥٨ عمدا وغيره (قوله فثنتان مطلقا) اتحدت اولا (قوله عطفا على الضمير) هذا العطف جوزه شيخه ابن مالك وبين انه وارد فى النظم والنثر الصحيح واى تكلف فيه فضلا عن ظهوره اه سم على حج (قوله على حذف مضاف هو) اى ذلك المضاف (قوله اويتأكل قبل الاندمال) أى فيكون حينئذ واحدة (قوله ولوادخل فى دبره) عبارة مختصر الكفاية لابن النقيب مانصه ولوادخل خشبة اوحديدة فى حلقه الى جوفه لم يجب شئ سوى التعزير الا ان تحدش شيأ فى الجوف فتجب حكومة ولوخرق بوصول الخشبة الى الجوف من حلقه اودبره حاجزا من غشاوة المعدة أو الحشوة ففى كونها جائفة وجهان اما لو لذعت كبده أوطحاله لزمه ثلث الدية وحكومة اه وبه يتضح صورة مسئلة الوجهين فان بعض الضعفة غلط فى فهمها فليعرف اه سم على حج وقول سم وبه يتضح صورة مسئلة الوجهين أى لظهورها فى أن صورتها انه ادخل حديدة فى الدبر أوغيره فخرقت حاجزا فى الباطن وفى أن الصورة فى الحديدة التى أدخلها فى الحلق انها برحت شيأ فى الباطن بلا خرق ووجه ايضاحها بما ذكرانه جعل خرق الحاجز جائفة ففيه الثلث وفى لذع الكبد معه حكومة فافاد أن مجرد لذع الكبد لا يكون جائفة لعدم الخرق (قوله فجائفتان) ظاهره عدم الزيادة عليهما بخرق الامعاء وهل تجب أيضا حكومة بخرقها اخذا من قوله السابق فان خرقت جائفة نحو البطن الامعاء ينبغى الوجوب اه سم على حج

ولا يرد على المصنف لانه لم يعبر بواصلة بل بنافذة على انه سيصرح به قريبا فان خرقت جائفة نحو البطن الامعاء اولذعت كبدا اوطحالا اوكسرت جائفة الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومة بخلاف مالو كان كسرها النفوذها منه فيما يظهر لاتحاد المحل وخرج بالباطن المذكور داخل اقف وعين وفم ونخذوذ كر واعلم الفرق بين داخل الورك وهو المتصل بمحل القعود من الالية وداخل الفخذ وهو اعلى الورك ان الاول مجوف وله اتصال بالجوف الاعظم كما صرحت به عبارة المحرر كالروضة ولا كذلك الثانى (ولا يختلف ارش موضحة بكبرها) وصغرها ولا بيروزها وخفائها اولا بشينها وعدمها اذ المدار على اسمها (ولو اوضح موضعين بينهما لحم وجلد قبل او) بينهما (أحدهما فموضحتان) مالم يتأكل الحاجز بينهما او يزيله الجانى او يخرقه فى الباطن دون الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال وان كانتا عمدا والازالة خطأ فعليه ارش ثالث كما صرح بترجيحه كلام الرافعى واعتمده الزركشى وهو المعتمد وان وقع فى الروضة الاتحاد وتتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر وان زادت على دية نفس (ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ) اوشبه عمد (اوشملت) بكسر الميم افصح من فتحها (رأسا ووجها فموضحتان) لاختلاف الحكم والمحل بخلاف شمولها وجهين اورأسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة فى الاخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة ولان الرأس والوجه محل لايضاح فهما كمحل واحد (ولووسع موضحته) مع اتحاد حكم ذلك (فواحدة على الصحيح) كما لوأتى بها ابتداء كذلك والثانى ثنتان (او) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا اذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره ونقل عن خطه جر غير عطفا على الضمير المضاف اليه موضحة ونصبه على حذف مضاف هو موضحة وفيهما تكلف (والجائفة كموضحة فى التعدد) المذكور وعدمه صورة وحكما محلا ورفعا لا وغير ذلك فلو اجافه بمحلين بينهما لحم وجلد أو انقسمت عمدا وخطأ فثنتان مالم يرفع الحاجز او يتأكل قبل الاندمال نعم لا يجب دية جائفة على من وسع جائفة غيره الا ان كان من الظاهر والباطن والا فحكومة ولوادخل فى دبره ماخرق به حاجزا فى الباطن كان جائفة كما اقتضاه ما مر فى الموضحة اذ خرق الباطن معتد به حتى ترجع به الموضحتان الى موضحة واحدة (ولو نفذت فى بطن وخرجت من ظهر فجائفتان فى الاصح) كما قضى به أبو بكر رضى الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلة والثانى فى الخارجة حكومة (ولواوصل جوفه سنانا له طرفان) يمنى طعنه به فوصلا جوفه والحاجز بينهما سليم (فثنتان ولا يسقط الارش بالتحام موضحة

(قوله لانه فى مقابلة الجزء الذاهب) فوات جزء ليس بلازم أى لانه لا يلزم من وصول طرف اللسان الى الجوف ازالة التجزء بل قد يحصل بمجرد خرق الجوف كما فى ثقب الاذن حيث جعلوه غير مضر فى الاضحية لعدم زوال شئ منها ويمكن الجواب بان المراد ازالة الجزء من محله اعم من أن يكون بقطعه رأسا او بانخفاضه الى داخل البدن (قوله كدية المجنى عليه) وهى مختلفة فيه كما تقدم (قوله و يقدر بالمساحة) فيه تأمل بل الظاهر التقدير بالجزئية فاذا كان المقطوع ربع الاذن وجب ثمن الدية فلعل هذا هو المراد بالمساحة اذ لا يظهر بين الجزئية والمساحة هنا فرق فان معنى المساحة انه يعتبر قدر المقطوع و ينسب الى الاذن بكاملها و يؤخذ من الارش بمثل تلك النسبة ومتى قدر ذلك لزم أن يكون ربعا او نصفا او غيرهما وهذا هو عين الجزئية وانما فرقوا بينهما فى القصاص لان المقابلة ثم تعتبر بين اذن الجانى والمجنى عليه فقد تكون اذن المجنى عليه كبيرة فاذا اتت الجناية على نصفها وأخذ بقدرها من أذن الجانى ربما كان النصف من المجنى عليه بقدر أذن الجانى بقاسها فيؤخذ عضو ببعض عضو وهو ممنوع (قوله ويرد بان الاولى هى دفع الهوام (قوله وهما متماثلان) يشكل عليه ان اليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء مع ان صورتهما واحدة (قوله ثلث الاولى تبعك (قوله اذ لا يتبع مقدار الخ) يعنى انه اذا جنى على عضو واتصلت جنايته بغير محله فان كان لما اتصلت به الجناية ارش مقدر كالموضحة وجب ارشه زيادة على دية محل الجناية وان لم يكن له مقدر لا يجب له شئ بل تندرج حكومته فى دية العضو المجنى عليه كالاهداب مع الاجفان وكقصبة الانف مع المارن والكف مع الاصابع لكن هذا يشكل بما لو قطع يده من الساعد فانه يجب دية الكف وحكومة المقطوع من الساعد مع ان المقطوع من الساعد لا مقدر له اللهم الا ان يقال ان محل سقوط غير المقدر اذا لم يباشر محله بالجناية كما لو قطع الكف فقط كل الساعد فانه لا يجب فيه شئ بخلاف ما لو قطع من الساعد فان الجناية لما باشرته اوجبت الضمان تغليظا عليه بالجناية فى غير محله (قوله ولو عين اخفش) وهو من يبصر ليلا فقط اهـ مر فيما يأتى ويطلق أيضا على ضيق العين (قوله او اعشى) قال فى المختار وهو الذى لا يبصر بالليل و يبصر بالنهار

وجانفة) لانه فى مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل (والمذهب ان فى الاذنين) قطعا او قلعا للسميع والاصم (دية) كدية المجنى عليه وكذا فى كل ما يأتى (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم وفى الاذن خمسون من الابل وعن عمر وعلى وفى الاذنين الدية ولان فيهما مع الجمال منفعتين جمع الصوت ليتأدى الى محل السماع ومنع دخول الماء بل ودفع الهوام لان صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها وهذه هى المنفعة المعتبرة فى ايجاب الدية والمنفى وهو الحكومة مرجوه او قول مخرج بان السمع لا يحلها او ليس فيهما منفعة ظاهرة (و) فى (بعض) و يصح رفعه منهما او من أحدهما (بقسطه) منها لان ما وجبت فيه الدية يجب فى بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وبعضها و يقدر بالمساحة (ولو ابيسهما) بالجناية (فدية) فيهما لابطال منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الاحساس (وفى قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا و يرد بان الاولى اقوى وآكد فكانا بالنسبة اليها كالتابعين (ولو قطع باربستين) وان كان يبيسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء او جفن اوانف استحشف ولا ينافيه ما مر من قطع صحيحة بيابسة لان ملحظ القود التماثل وهما متماثلان كما مر (وفى قول دية) لازالة تلك المنفعتين العظيمتين ولو اوضح مع قطع الاذن وجب دية موضحة أيضا لان كلا يتبع مقدره مقدر عضو آخر (وفى) ازالة جرم (كل عين) صحيحة (نصف دية) اجماعا لخبر صحيح فيه (ولو) هى (عين) اخفش او اعشى او (احول) وهو من فى عينه خلل دون بصره (واعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا لما مع ضعف بصره (واعور) وهو فاقد بصر احدى العينين لبقاء اصل المنفعة فى الكل وقيل فى عين الاعور جميع الدية لان السليمة التى عطلها بمنزلة عيني غيره لا يقال مقتضى كلامه وجوب دية فى العور الا انه يصح ان يقال فى الاعور فى كل عين له نصف دية مع انه ليس له الا عين واحدة لانا نمنع ذلك لانه لم يقل ولو لاعور وانما قال ولو عين اعور والمتبادر من ذلك السليمة لا غير وبان الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط (وكذا من بعينه بياض) على ناظرها او غيره

(قوله على الافصح) وغير الافصح ضم الباء مع شدة القاف (قوله وفارقت عين الاعمش) أى حيث لم تنقص الدية بضعف بصرها (قوله ولا كذلك ثلث) أى عين الاعمش (قوله كما قاله الاذرعى وغيره) أى فيقال ان انضبط النقص فبقسطه والا فحكومة (قوله لا اعتبار به) اى فتجب فيه دية كاملة (قوله كل جفن) فى قطع الجفن المستحشف حكومة روض اه سم على منهج (قوله لما فيها) اى الاجفان (قوله وتتدرج حكومة الاهداب) أى بخلاف قطع الساعد مع الكف يقرد بحكومة كما يأتى اه سم على منهج (قوله وحاجزية) قال فى العباب فان ذهب بعضه ولو با آفة ففى الباقى قسطه منها اه وانظر لو ذهب بعضه خلقة اه سم على منهج (اقول) القياس انه ٦٠ لا تكمل فيه الدية أخذا مما مر فى الاعمش انه لو تولد العمش من آفة اوجناية

(لا ينقص) هو بفتح ثم ضم مخففا على الافصح (الضوء) ففيها نصف الدية (فان نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقسط) منه يجب فيها (فان لم ينضبط) النقص (فحكومة) وفارقت عين الاعمش بان بياض هذه نقص الضوء الخلقى ولا كذلك ثلث ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله الاذرعى وغيره ولا ينافيه ما يأتى فى الكلام من ان الفائت بالآفة لا اعتبار به ويجب ثم كمال الدية لانه لما كان الكلام لا يتصور الجناية عليه ابتداء قويت تبعيته للجزم بخلاف البصر فانه يمكن قصده بها ابتداء فضعفت فيه التبعية فصار مستقلا بنفسه فتأمله (وفى) قطع اوابياس (كل جفن) استؤصل قطعه (ربع دية) لما فيها من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الاربعة لان ما وجب فى المتعدد من جنس ينقسم على افراده (ولو) كان (لاعمى) وتتدرج حكومة الاهداب فيها لتبعيتها لها (وفى) قطع اوشلل (مارن) وهو ما لان من الانف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية) لخبر صحيح فيه ولو قطع القصبة معه دخلت حكومتها فى ديته لانها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الاذنين وفى تعويجه حكومة كتعويج الرقبة او نحو تسويد الوجه (وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية لما مر فى الاجفان (وقيل فى الحاجز حكومة وفيهما مادية) لان الجمال والمنفعة فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح (و) فى قطع اوشلل (كل شفة) وهى كما فى بعض النسخ فى عرض الوجه الى الشدقين وفى طوله الى ما يستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه ففيهما الدية فان كانت شقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفى بعضها بقسطه كسائر الاجرام ويسقط مع قطعهما حكومة الشارب فى اوجه الوجهين وفى الشفة السفلى حكومة (و) فى (لسان) ناطق (ولولا لكن وارث والغ وطفل) وان لم يظهر أثر نطقه وشمل ما لو كان ناطقا فاقد الذوق وان قال الماوردى ان فيه الحكومة كالاخرس ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان ان قلنا بان الذوق ليس فى اللسان (دية) لخبر صحيح

فيه
على منهج وقول سم من غير قطع أى لجزء منه (قوله بان الذوق ليس فى اللسان) وهو ضعيف كما سيأتى للشارح بعد قول المصنف وفى ابطال الذوق دية اما اذا قلنا انه فى اللسان وهو الراجح فدية واحدة على ما افهمه كلامه هنا وفيما يأتى وعبارة ج هنا بعد قول المصنف وطفل وان فقد ذوقه كما يصرح به قول البغوى وغيره لو قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان لجزم الماوردى وصاحب المهذب بالحكومة فيما لا ذوق له الظاهر انه ضعيف

فيه (وقيل شرط) الوجوب في لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) والا فحكومة والاصح لافرق أخذا بظاهر السلامة كما تجب في يده او رجله وان فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ امرأن النطق والتحريك ولم يظهر اثره تعينت الحكومة فلو ولد اصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه فهل يجب في لسانه دية او حكومة وبعهان جزم في الانوار باولهما وصحح الزركشي ثانيهما لان المنفعة المعتبرة في اللسان النطق وهو مأيوس من الاصم والصبي انما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق (و) في لسان (الاخرس) اصالة اولعارض (حكومة) لذهاب اعظم منافعه نعم ان ذهب بقطعه الذوق فدية لاحكومة (و) في (كل سن) اصلية تامة منفورة غير متقلقلة صغيرة او كبيرة نصف عشر دية صاحبها او قيمته على ماهر ففي كل سن كذلك (لذكر حر مسلم خمسة ابعرة) ولانثى وخنثى نصفها ولذمي ثلثها واقل نصف عشر قيمته وشمل مالو ذهبت حدتها حتى كانت بمرور الزمان كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما في لفظ السن وان انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الاصابع نعم لو كانت احدى ثنيتيه اقصر من الاخرى او ثنيته مثل رباعيته او اقصر نقص من الخمس مايليق نقصها لان الغالب طول الثنية على الرباعية ولو طالت سنه فلم تصلح للمضغ ففيها حكومة كما لو غير لون سن او قلقلها او بقيت منفعتها او الاسنان العليا متصلة بعظم الرأس فان قلع مع بعضها شيأ منه فحكومة أيضا الا تبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السفل) بكسر المهملة وسكون النون واهمال الفاء وهو اصلها المستتر باللحم والمراد بالظاهر البادي خلقة فلو ظهر بعض السفل عارض كملت الدية في الاول (او قلعها به) معا من أصلها لانه تابع فاشبه الكف مع الاصابع اما لو كسر الظاهر ثم قلع السفل ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة كما لو اختلفا فالعهما والاوجه مجيء هذا في قصبة الانف وغيرها من التوابع السابقة والآتية ولو قلعها الاعز فاعادت فنبتت لم يلزمه الا حكومة قال الماوردي وكقلعها مالو اذهبت اطلعاية جميع منافعها ويصدق فيه المجني عليه اذ لا يعرف الا منه انتهى كما لو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثاني في الباقي منها حال جنايته فيصدق المجني عليه بيمينه (وفي سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التي بأصله وهي التي تخالف نبتتها نبتة الاسنان لا التي من نحو ذهب فان فيها التعزير فقط اما الزائدة على الغالب وهو اثنان وثلاثون في غالب الفطرة ففيها ارش كامل كما صححه القمولي والبلقيني والزركشي وهو ظاهر اطلاق الخبر والجمهور وترجيح الاتوار الحكومة بعيد لانها اذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلا فاي ثلاثة يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات فلو كانت قطعة من أسفل وواحدة من اعلى وازيلت بجناية اتجه ان لايزاد فيهما على دية النفس (وحركة السن) المتولدة من نحو مرض او كبر (ان قلت) ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) في وجوب القود او الدية لبقاء الجمال والمنفعة (وان بطلت المنفعة) يعني منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا

(قوله جزم في الانوار باولهما) معتمد (قوله مثل رباعيته) الرباعية بوزن الثمانية السن التي بين الثنية والناب اه مختار (قوله وبقيت منفعتها) أي فان الواجب على الجاني في تغييرها وقلقلتها حكومة (قوله الا تبعية) قد يشكل على هذا ما مر من ان عدم التبعية انما يكون فيما له مقدر الا ان يقال ان الراس لما كان مضمونا اذا جني عليه بجناية مستقلة كالموضحة والهاشمة لم يحكم بتبعيته بل التحق النقص فيه بالنقص فيما له مقدر (قوله وهو أصلها المستتر) يقال أيضا الاصل كل شئ ويقال بالجيم أيضا اه مسم على منهج (قوله فلو كانت قطعة) أي الاسنان قطعة الخ

(قوله ففيها الحكومة) قال فى شرح الروض كما لو لم يبق من الجراحة نقص ولا شين اه سم على حج (قوله لزوم الارش) قال سم أى لمن تحركت لجنايته اه سم على حج (قوله بقول خبيرين) أى ان احضرهما المجنى عليه وان بعدت مسافتهما والا وقف الامر الى تبين فساده (قوله مالم يبق شين) أى فان بقى ففيه حكومة (قوله لو مات قبل البيان) أى بأن مات قبل العلم بالفساد او قبل تمام تباتها كما عبر بذلك فى الروض اه سم على منهج (قوله نعم تجب حكومة) ولعل وجهه انا تحققنا ذهاب السن وشككنا فى وجوب الارش فاسقطنا الارش واوجبنا الحكومة لئلا تكون الجناية عليها هدرا مع احتمال عدم القود لو عاش (قوله ان اتحد جان وجناية) أى كالاصابع اه حج (قوله على حيالها) أى انفرادها (قوله اثغرت) هو بضم الهمزة وسكون المثلثة قال فى المصباح واذا ثبت بعد السقوط ٦٢ قيل أثغر اثغارا مثل أكرم اكراما واذا القى اسنانه قيل اثغر على افتعل قاله

كما دل عليه السياق (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أو نقصت) بان بقى فيها أصل منفعة المضغ (فالاصح كصحيحة) فيجب القود أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشى أما المتولدة من جناية ثم سقطت فيها الارش لكن لا يكمل ان ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم فى الشئ الواحد أو عادت كما كانت ففيها الحكومة أو نقصت فقضية كلامهما لزوم الارش والثانى فيها الحكومة للنقص (ولو قلع سن صغير) أو كبير فذكره الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت) بقول خبيرين (وجب الارش) كما يجب القود فان عادت لم يجب شئ مالم يبق شين (والاظهر انه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شئ) اى لا ارش لاصل براءة الذمة مع ان الظاهر العود ولو بقى نعم تجب حكومة (و) الاظهر (انه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الارش) لان العود نعمة جديدة والثانى قال العائدة قائمة مقام الاولى (ولو قلعت الاسنان) كلها (فحسابه) أى المقلوع وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وان اتحد الجانى اظاهر خبر عمرو (وفى قول لا تزيد على دية ان اتحد جان وجناية) ويرد بان الدية ثم بسطت بالجملة وهنا لم تبسط الابكل سن على حيالها فتعين الحساب (و) فى (كل لحى) بفتح اللام (نصف دية) كالاذنين (ولا يدخل ارش الاسنان) التى عليها وهى السفلى سواء اثغرت أم لا (فى دية اللحيين فى الاصح) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص وبه فارق الكف مع الاصابع ولزوال منبت غير المثغرة بالكلية والثانى يدخل اتباعا للاقل بالاكثر (و) فى (كل يد نصف دية) لخبر فيه فى أبى داود (ان قطع من كف) يعنى من كوع كما بأصله (وان قطع فوقه فحكومة أيضا) لانه ليس بتابع اذ لا يشمله اسم اليد هنا بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسمها له هذا ان اتحد القاطع والافعلى الثانى وهو القاطع ماعدا الاصابع حكومة (و) فى قطع اواشلال (كل

ابن فارس وبعضهم يقول اذا نبتت اسنانه قيل اثغر بالتشديد (قوله اتباعا للاقل) أى وهو ارش الاسنان السفلى لانه اقل من ارش اللحيين فان فيهما دية كاملة وهى أكثر من ارش الاسنان السفلى (قوله وفى كل يد نصف دية) قال الشيخ عميرة قد تجب فيها ثلث دية كأن دفع الصائل فأتى الدفع على قطع يده فولى فتبعه المسول عليه فقطع الاخرى لزمه قصاصها فعاد الصائل فأتى الدفع على رجله ثم مات لزمه ثلث الدية فى نظير اليد اه سم على منهج ووجه ذلك ان الصائل مات بالسراية من ثلاث جنايات منها ثنتان مهدرتان وهما قطع يديه الاولى ورجله لانهما قطعا منه دفعا لصياله وحيث آل الامر الى الدية سقط مايقابلهما ووجب من الدية مايقابل اليد التى قطعها المسول عليه تعديا وهو ثلث الدية اصبع)

(قوله اذ لا يشمله اسم اليد) وبهذا فارق قصبة الانف والثدى حيث لا يجب فى قصبة الانف شئ مع دية المارن ولا فى الثدى شئ مع دية الحلمة (قوله هذا ان اتحد القاطع) قضيته عدم وجوب الحكومة اذا اتحد القاطع وقطع الكف بعد قطعه للاصابع وهو مخالف لما مر فى قوله عند قول المصنف سواء كسر الظاهر منها الخ والاوجه مجىء هذا فى قصبة الانف وغيرها من التوابع السابقة والاتية فلعل المراد باتحاد القاطع انه قطع الكف مع الاصابع فى مرة واحدة ثم ماذكر لا يظهر كونه مفهوم مايقابله قوله هذا ان اتحد القاطع فان قوله هذا ان اتحد الخ قيد فيما لو قطع ما فوق الكف اما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف فليس داخلا فى عبارته الا ان يقال انه قيد لقوله بخلاف مابعد الكوع من الكف

(قوله عشر دية صاحبها) قال الشيخ عميرة لو كانت بلا مفاصل فنقلا عن الامام ان فيها دية أي دية اصبع تنقص شيأ اه وقوله وانملة أي حتى انملة حنصر الرجل م ر اه سم على منهج (قوله الا في الابهام) ليذكر ح هذا الاستثناء وهو الاولى لما مر من أن في أنملة أبهام اليد نصف العشر لان فيه انملتين لا ثلاثة وكان الاولى ان يقول بعد قوله الانامل ففي كل انملة ثلث عشر الدية الا في الابهام فان الواجب في انملته نصف العشر (قوله المار عليها) أي على الانامل (قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج) يتأمل هذا فان فرض الكلام في تعدد الاصابع او الانامل ومامعنى توزيع الاصبع على جملة الاصابع فلعل المراد ان واجب الاصبع الواحدة يوزع على عدد انامله لان واجب الاصابع يقسط على عدد انامله (قوله فلا يخالف هذا ما في شرح الروض) وعبارته فلو تفسمت أصبع باربع انامل متساوية ففي كل واحدة ربع ٦٣ العشر كما صرح به الاصل ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردي ثم قال فان قيل لم يقسموا دية الاصابع عليها اذا زادت او نقصت كما في الانامل بل اوجبوا في الاصبع الزائدة حكومة قلنا الفرق ان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة اه بحروفه (قوله ففيهما القود والدية) أي ففيهما معا دية واحدة وحكومة لكل كما يأتي (قوله فان تميزت احداهما) في الصورة وقوله فلا تميز أي بقضي اصالة احداهما دون الاخرى (قوله وانحرفت الاخرى) أي عن سمت الكف (قوله أو زاد جرم احداهما) أي والحال انهما استويا بطشا (قوله عن سمت الاصلية) فيه ان الذي قدروه ان الاصالة تعرف بقوة البطش وان انحرفت وقد يقال ان المراد بما قدروه قوله في اليدين فان استويا بطشا ونقصت احداهما وانحرفت الاخرى فالمنحرفة الاصلية (قوله وهي رأس الثدي) هذا التعريف يشمل حلمة الرجل فهو أحسن من قول غيره بعد هذا الذي يلتقمه المرضع اه سم على منهج (قوله ولا تدخل فيها الثندوة) اسم لنقرة الحلمة أي ففيها حكومة (قوله وهي ما حواليها من اللحم) قال في الصحاح في فصل المثاة المثلثة قال ثعلب الثندوة بفتح أولها غير مهموز مثال الترقوة والعرقوة على فعلوة وهي مغرز الثدي فاذا ضممت همزت وهي فعللة قال أبو عبيدة وكان رؤبة يهمز الثندوة وسبة القوس قال والعرب لا تهمز واحدا منهما (قوله وفي انملتين الخ) يشترط في وجوب الدية سقوط فيهما البيضتين ومجرد قطع جلدتي البيضتين من غير سقوط البيضتين لا يوجب الدية وانما فسر المحلي الانملتين بجلدتي البيضتين

(اصبع) عشر دية صاحبها ففي اصبع الذكر الحر المسلم (عشرة أبعرة وفي) كل (انملة) له (ثلث العشرة و) في (انملة ابهام) له (نصفها) عملا بالتقسيط الآتي (والرجلان كاليدين) في كل ماذكر حتى في الانامل الا في الابهام ففي انملتيه للخبر الصحيح به ولو زادت الاصابع أو الانامل على العدد الغالب مع التساوي او نقصت قسط واجب الاصبع المار عليها لا واجب الاصابع وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فلا يخالف هذا ما في شرح الروض عن الماوردي ولو تعددت اليد وعلت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها حكومة وان لم تعرف الزائدة لاستوائهما في سائر ما يأتي اولتعارض الآتي فيهما كيد واحدة ففيهما القود والدية لانهما اصليتان في الاولى ومشتبهتان في الثانية ولا مرجح فاعطيا حكم الاصليتين وتجب حكومة مع كل لزيادة الصورة وتعرف الاصلية ببطش او قوته وان انحرفت عن سمت الكف او نقصت اصبعا او باعتدال فالمنحرفة الزائدة مالم يزد بطشها فهي الاصلية فان تميزت احداهما باعتدال والاخرى بزيادة اصبع فلا تميز فان استويا بطشا ونقصت احداهما وانحرفت الاخرى فالمنحرفة الاصلية كما رجحه الزركشي وهو المعتمد او زاد جرم احداهما فهي الاصلية كما قاله الماوردي وفي اصبع او انملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الاصلية كما تقرر حكومة (و) في قطع او اشلال (حلمتيها) أي المرأة (ديتها) ففي كل منهما وهي رأس الثدي نصف دية لان منفعة الرضاع متوقفة عليها وتدخل حكومة بقيته فيها (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى على ما مر فيه (حكومة) اذ ليس فيها سوى الجمال ولا تدخل فيها الثندوة من غير المهزول وهي ما حواليها من اللحم لانهما عضوان بخلاف بقية ثدي المرأة مع حلمتيها (وفي قول دية) كالمرأة (وفي انثيين) بقطع جلدتيهما (دية وكذا ذكر) غير أشل ففيه قطعا واشلالا الدية لخبر عمرو بن حزم في الذكر وفي الانثيين الدية رواه ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم

لانه أراد بيان المعنى اللغوى ولان الغالب سقوط البيضتين بقطع جلدتيهما م ر اه سم على منهج (قوله وحشفة كذكر) فى الروض وشرحه وفى قطع باقى الذكر او قلفه منه حكومة وكذا فى قطع الاشل كما صرح به الاصل فان اشله او شقه طولا وابطل منفعته فدية تجب او تعذر بضربه الجماع لا الانقباض والانبساط فحكومة تجب لانه ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما اه ثم ذكر فى شرحه فيما لو قطعه قاطع هل يجب القصاص كلاما طويلا اه سم على منهج والراجح وجوب القصاص (قوله لانه ليس محض نعمة جديدة) ومثله الافضاء ٦٤ فاذا التحم سقط الضمان بخلاف سائر الاجرام لا يسقط ضمانها بعود مثلها اه سم على منهج ومثله سن غير المثغور كما تقدم (قوله والا) أى بان لم تبق فيه حياة مستقرة قالوا يجب دية نفس الخ (قوله او ترقوة) وزنها فعلوة بفتح الفاء وضم اللام وهى العظم الذى بين نقرة النحر والعاتق من الجانبين اه مصباح (قوله وواجب جناية غيره) يعنى اذا ذهب من العضو أو نحوه بعض جزء ولو بآفة كاصبع ذهبت من اليد ط واجب ذلك الجزء من الدية التى يضمن العضو بها وكذا اذا جنى على العضو جناية مضمونة أولا ثم جنى عليه ثانيا فيسقط عن الجانى الثانى قدر ما وجب على الجانى الاول

(فرع فى ازالة العقل) قال الشيخ عميرة قدم لانه أشرف المعانى اه سم على منهج (قوله والمراد به هنا العلم) وفسر فى نواقض الوضوء بانه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات وعليه فانظر السبب الداعى الى تفسيره هنا بالعلم دون الغريزة مع ان الظاهر أن الذى يزول انما هو الغريزة التى يتبعها العلم لا نفسه (قوله اجماعا) أى من الامة لا الائمة الاربعة فقط وهكذا كل موضع عبر فيه بالاجماع واما الاتفاق فقد يستعمل فى اتفاق أهل المذهب (قوله للآية) هى قوله تعالى لهم قلوب لا يفقهون بها (قوله من القلب) صلة لانقطاع (قوله وكذا بعض الاول) أى الغريزى (قوله فان انضبط) أى الاول وقوله بالزمن كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما او غيره بأن يقاس صواب قوله وفعله بالمختل منهما ويعرف النسبة بينهما والا فأى وان لم ينضبط بان كان ينزع احيانا لا ينزع ويستوحش اذا خلا فالحكومة اه ع ش وشرحه اه سم على منهج

(ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية لان معظم منافعه وهو لذة المباشرة تتعلق بها (وبعضها) فيه (بقسطه منها) لكمال الدية فيها فقسطت على ابعاضها (وقيل من الذكر) لانه الاصل فان اشتمل بقطع بعضها مجرى البول وجب الاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) فى بعض كل قسطه منهما من التصفية والثدى (وفى الاليين) من رجل وغيره وهما موضع القعود (الدية) لعظم منافعهما وفى بعض أحدهما قسطه من النصف ان عرف والا فحكومة (وكذا شفراها) أى حرفا فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعا واشلالا الدية وفى كل نصفها (وكذا سلع جلد) لم ينبت بدله فيه دية الملوخ منه فان نبت استردت لانه ليس محض نعمة جديدة كالاسنان لجريان العادة فى نحو الجلد واللحم بذلك (ان بقى فيه حياة مستقرة) وهو نادر وليس منه نزع الجلد بحرارة (و) مات بسبب آخر غير السلخ بان (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ او مات بنحو هدم أو حوزه السالخ واختلفت الجنايتان عمدا وغيره وا قالوا واجب دية نفس وتجب الدية أيضا بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالاليين قاله فى التنبيه قال ابن الرفعة وهذه المسئلة غير مذكورة فى الكتب المشهورة قال الاذرعى وهى غريبة وقد ذكرها الجرجانى فى الشافى والتحرير أيضا وفى كسر عضوه او ترقوته حكومة ويحط من دية العضو ونحوه بعض جرم له مقدر وواجب جناية غيره

(فرع) فى موجب ازالة المنافع وهى ثلاثة عشر (فى) ازالة (العقل) الغريزى والمراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية الذى به التكليف بخواطئه (دية) واجبة كالتى فى نفس المجنى عليه وكذا فى سائر مامر وبأتى اجماعا لا قولا لاختلاف العلماء فى محله وان كان الاصح عندنا كما كثر اهل العلم انه فى القلب للآية وانما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل اليه من القلب فلم ينشأ زواله لحقيقة الامن فساد القلب اما المكتسب وهو ما به حسن التصرف والخلق فواجبه حكومة لا تبلغ دية الغريزى وكذا بعض الاول ان لم ينضبط فان انضبط بالزمن أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط

(قوله وانما تسمع من وليه) هذا مع قوله الآتي لانها تثبت جنونه الخ يعلم منه ان الدعوى تتعلق بالولي واليمين بالمجنى عليه تنتفي عنه بان دام جنونه وتارة تثبت في حقه بان تقطع اه سم على منهج وقول سم واليمين بالمجنى عليه ظاهره انه ذلك بين الجنون المتقطع والمطبق في أن الدعوى انما تكون من الولي وينبغي ان المجنى عليه لو ادعى زمن افاقته سمعت رأيته على ج صرح بذلك في قولة اخرى فالمراد بدعوى الولي في الجنون المتقطع انه ٦٥ ان اتفق له ذلك زمن الجنون

سمعت ولا يكلف التأخ
الافاقة لسدعي الجنو
(قوله والا سمعت) أي
يكذبه الحس (قوله ح
افاقته) أي المجنى علي
عادا ستردت) عالى ذلك با
كان مظنونا أي فيعمو
خلاف الظن وقضيته ا
بذهابها معصوم لم تس
عودها حينئذ نعمة جدي
(قوله لا يعول عليها) ه
فانه يترتب على ادراكها
في مصنوعات الله البديعة
المتفاوتة وقد يكو
ادراكها طاعة كمشاه
الكعبة والمصحف وق
على الادراك انفاذ مح
سهلا الى غير ذلك مما
وأيضا فمن فوائد الابصار
ذاته تعالى في الآخرة ا
أيضا كما وقع له صلى الله
ليلة المعراج ولا أجل
فليتأمل اه سم على ج
ويرد بأن ذلك كله انما
ويكون نافعا بعد معرفة
صلى الله عليه وسلم و
الامور الشرعية المتلقاة
انما يعرف بالسمع (قول
اوتثق) أي الفسد (قوله و

ولو توقع عوده وقدر له خبيران مدة يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما في البصر والسمع (فان زال بجرح له ارش) مقدر كالموضحة (أو حكومة وجبا) أي كل من الارش والحكومة مع دية العقل وان كان أكثر لانها جناية ابطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات أو أوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة (وفي قول يدخل الاقل في الاكثر) كارش الموضحة وكذا ان تساويا كارش اليدين كما لا يجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء ويجاب باتحاد المحل هنا يقينا بخلاف ما نحن فيه (ولو ادعى) ببنائه للمفعول اذ لا تصح الدعوى من مجنون وانما تسمع من وليه او للفاعل وحذف للعلم به اذ من المعلوم ان المجنون لا يصح منه ذلك بل من وليه فسقط القول بتعين الاول (زواله) وكذبه الحس لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لا تزيله عادة فيحمل على موافقة قدر كونه بقلم خفيف والا سمعت فان انكر الجاني زواله اختبر المجنى عليه في عقلائه الى أن يغلب على الظن صدقه او كذبه (فان لم ينتظم) بالبينة أو بعلم الحاكم (قوله وفعله في خلوائه فله دية) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين) لانها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان اختلفا في جنون منقطع حلف زمن افاقته وان انتظما فلا دية لظن كذبه وحلف الجاني لاحتمال انهما صدرا اتفاقا أو عادة وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه اذ لا يعلم الا منه ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعاني ثم عاد استردت (وفي) ابطال (السمع دية) اجماعا ولانه اشرف الحواس حتى من البصر كما عليه اكثر الفقهاء اذ هو المدرك للشرع الذي به التكليف ولانه يدرك به من سائر الجهات وفي كل الاحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع او ضياء ومازعمه المتكلمون من اشرفيته على السمع لقصر ادراكه على الاصوات وذا يدرك الاجسام والالوان والهيآت مردود بان كثرة هذه المتعلقات فوائد هادنيوية لا يعول عليها ألا ترى من جالس أصم فكأنما صاحب حجر اما لمن تمتع في نفسه بمتعلقات بصره واما الاعمى فلي غاية الكمال الفهمي والعلم الذوقي وان نقص تمتعه الدنيوي (و) في ازالته (من اذن نصف) من الدية لا التعهد به بل لان ضبط النقص بالمنفذ أولى وأقرب منه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية وردبان السمع واحد كما تقرر بخلاف البصر فانه متعدد بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه في مقره ولكن ارتتق داخل الاذن والا فحكومة لاحتمال ان لم يرج زوال ذلك والا بان رجي في مدة يعيش

٩ يه سا بان شهد خبيران ببقائه (قوله فحكومة) أخذ من ذلك أنه لو جني على عينه لا يبصر لكن شهد أهل الخبرة ببقاء الطبقة البصرية لكن نزل بالجناية ما يمنع من نفوذها لم تجب الدية بل الحكومة وقياس ذلك الدية في قلع العينين حينئذ لان فيه ازالة تلك اللطيفة فليراجع بكشف بكرى اه سم على ج (قوله زوال ذلك) اى ال

(قوله فلا شئ) ظاهره عدم وجوب حكومة فلم ذلك اه سم على حج وقد يقال ان سببه ان اللطيفة لما كانت باقية زالت الجناية على محلها منزلة لطمة برأسه لم تؤثر شيأ (قوله اختبر بخصوص) قال فى شرح الروض ولا بد فى امتحانه من تكريره مرة بعد أخرى الى ان يغلب على الظن صدقه اوكذبه اه وقد يفيد ذلك قول الشارح حتى يعلم الخ بجعل حتى بمعنى الى دون التعليل اه سم على حج (قوله بانه لم يزل من جنايتى) قد يقال التنازع فى مطلق الزوال فذلك بحسب الصورة واللفظ والا فالمقام يقتضى انه انما زال سمعه بجنايته حتى كأن المدعى يقول زال سمع المجنى عليه بجنايتك والجانى يريد بجنايته دفع ذلك عنه فكان ينبغى الاكتفاء منه بان سمعه لم يزل بجنايته ٦٦ (قوله والا وجبت) أى وان لم يقدر خبيران بان قالا لا يعود أو تردد فى العود

وعدمه او قالا يحتمل عوده من غير تقدير مدة لكن يبقى الكلام فى محل الخبيرين ما هو حتى لو فقدا من محل الجناية ووجدا فى غيره هل يجب قصدهما ولا أو يفرق بين بعد المسافة وقربه فيه نظر والاقرب انهما ان كانا بمسافة القصر وجب على مريد اسقاط الارش قصدهما والا فلا او يقال لا يتقيد ذلك بمسافة لانه بزواله وجب الارش على الجانى فان احضرهما سقط الطلب عنه والا طولب لاشتغال ذمته بالارش ظاهرا حتى يوجد ما يسقطه ولعل هذا اوجه (قوله ولو عين أخفش) أى خلقة أما لو كان بجناية فينبغى أن ينقص واجبها من الدية الثلاثة بتضاعف الغرم *(فرع) *وان اعشاه لزمه نصف دية وفى الاعشاء باقة سماوية الدية ومقتضى كلام التهذيب نصفها وان أعشه او اخفشه او احوله فحكومة كذا فى الروض *وفى العباب فرع لو جنى على شخص فصار اعمش او اخفش او احول ان لزمته حكومة وكذا لو صار اعشى خلافا للبغوى اذ الاعشى كفسيره ولو صار شاخص الحدقة فان نقص ضوؤها لزمه الاكثر من قسط الذاهب ان انضبط وحكومة اشخاصها والا فحكومة اه سم على منهج (اقول) قول سم باقة سماوية أى على المعتمد وقوله وكذا لو صار أعشى ضعيف وقوله خلافا للبغوى معتمد *وفى حج تنبيه لو اعشاه بان جنى عليه فصار يبصر نهارا فقط لزمه نصف دية توزيعا على ابصار نهاره وليله وان أخفشه بأن صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة على ما فى الروض واقره شارحه وهو مشكل بما قبله الا ان يفرق بان عدم الابصار ليلا يدل على نقص حقيقى فى الضوء اذ لا معارض له حينئذ بخلاف

أن من بعينه بياض لا ينقص الضوء تكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع (فلو فقأها) بالجناية المذهبة للضوء (لم يزد) لها حكومة لان الضوء في جرمها (وان ادعى) المجني عليه (زواله) وأنكر الجاني (سئل) أولا (أهل الخبرة) هنا ولا يمين لان في السمع اذ لا طريق لهم فيه بخلاف ما هنا فان لهم طريقا فانهم اذا أرقبوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته ولا بنائي في ذلك ما مر من التعويل على اخبارهم ببقاء السمع في صقره وفي تقديرهم مدة عوده لانه لا يلزم من أن لهم طريقا الى بقائه الدال عليه نوع من الادراك وعوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقا الى زواله بالكلية اذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان بل الاول أقوى ومن ثم قال (أو يمتحن) بعد فقد خبيرين منهم أو توقفهم عن الحكم بشئ (بتقريب) نحو (عقرب أو حديدة من عينه بغتة ونظرها هل ينزعج) فيحلف الجاني ظهور كذب خصمه أولا فيحلف المجني عليه ظهور صدقه وما تقرر من حمل او في كلامه على التنويع لا التخيير هو المعتمد كما ذكره البلقيني وغيره وقال الاذرعي ان المذهب تعين سؤالهم لضعف الامتحان اذ يعلوا البصر اغشية تمنع انتشار الضوء مع وجوده فتعين انه لا يرجع اليه الا بعد تعذر اهل الخبرة ولذا ضعف في الشرح الصغير ما ذكره المتولي من ان الخبرة للحاكم (وان نقص فكالسمع) ففي نقص البصر من العينين معا ان عرف بان كان يرى لحد نصا يرى لنصفه قسطه والا فحكومة ومن عين نعصب هي ويوقف شخص في محل يراه ويؤمر بالتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر بأن يقرب راجعا الى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ولو اتهمهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن في الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية البلدات فان تساوت الغايات فصادق والا فلا وبأتي نحو ذلك في السمع وغيره لكنهم في السمع صوروه بأن يجلس بمحل ويؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيأ فشيأ الى أن يقول سمعته فيعلم وهذا يخالف ما مر في تصوير البصر بامره بالتباعد أولا في محل يراه فيحتمل انه تصوير فقط ويحتمل انه تقييد وهو اوجه ويفرق بأن البصر يحصل له تفرق وانتشار عند البعد فلا يتيقن أول رؤيته حينئذ فأمر فيه بالقرب أولا ليتيقن الرؤية وليزول احتمال التفرق بخلاف السمع فانه اذا حصل فيه طنين ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القار فيه فلا يضبط منتهاه بيقين بخلاف ما اذا فرع السمع أولا وضبط فانه يتيقن منتهاه فعملوا في كل منهما بالاحوط (وفي الشم دية على الصحيح) كالسمع ففي اذهابه من احدى المنخرين نصف دية ولو نقص وانضبط فقسطه والا فحكومة ويأتي في الارتتاق هنا ما مر في السمع ولو ادعى زواله امتحن فان

(قوله لم يزد لها حكومة) لكن لو قلع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة شيخنا اه سم على منهج واعل المراد بكلام سم انه قلع اللحمة التي تنطبق عليها الاجفان والمراد بالفتح في كلام المصنف انه ازال الضوء بجراحة في اللحم مع بقاء صورته (قوله سئل اولا أهل الخبرة) أي اثنان منهم كما يفيده قوله الآتي بعد فقد خبيرين الخ (قوله بل الاول) هو قوله بسؤالهم (قوله او يمتحن بعد فقد خبيرين) انظر ما ضابط الفقد هل من البلد فقط او من مسافة القصر او العدوى او كيف الحال فيه نظر والاقرب الثاني فليراجع (قوله وما تقرر) أي من قوله بعد فقد خبيرين الخ (قوله ويحتمل أنه تقييد) بقي انه اعتبر في تصوير معرفة النقص انه تربط العليلة اولا وتطلق الصحيحة على ما مر فهل ذلك تصوير فقط او تقييد كما هنا فيه نظر والظاهر أنه مجرد تصوير اذ لا يظهر فرق بين ربط العليلة اولا وبين عكسه في حصول المقصود (قوله من احدى المنخرين) تثنية منخر يوزن مجلس ثقب الانف وقد تكسر الميم اتباعا لكسرة الخاء كما قالوا منتن وهما نادران لان مفعلا ليس من المشهور اه مختار وفي القاموس انه يجوز ايضا فتحهما وضمهما ومنخور كعصفور اه

(قوله وعبس) بالتخفيف والتشديد اه مختار (قوله لماهر فى السمع) أى من انهم لاطريق لهم الى معرفة زواله (قوله هى طلائع البدن) اى مقدماته التى توصل اليه المدركات وعبارة المصباح الطليعة القوم يبعثون امام الجيش يتعرفون طلع العدو بالكسر اى خبره والجمع طلائع اه فكان هذه الحواس نزلت منزلة القوم الذين ينقلون الاخبار بجامع انها توصل اليها الصور التى تدركها واطلق عليها اسمها فيكون استعارة تصريحية (قوله فلا يعول عليه) ظاهره وان تكلم على تدور لكن قضية ما ياتى فى قوله ولو قطع بعض لسانه و بقى نطقه انه يجب حكومة الا أن يفرق بان فى قطع بعض اللسان آلة النطق موجودة فى الجملة بخلاف ٦٨ هذا (قوله لتركيبها من الالف واللام) هو كذلك الا أن لا ليست عبارة عما تركب من الالف و اللام بل سماها الالف اللينة كالالف فى قال ومواقع الالف اللينة غير مواقع الهمزة ثم رأيت سم على حج قال ما نصه لاوجه لتضعيف كلام الشارح بما ذكر فان اطلاق الالف على الاعم لايمنع النص على كل بخصوصه الذى هو ابين وأظهر فى بيان المراد ولا وجه للتوزيع على ثمانية وعشرين مع كون الهمزة والالف اللينة حقيقتين متباينتين للزوم اهدار أحدهما فالوجه التوزيع على تسعة وعشرين فتدبر اللهم الا أن يقال الالف اللينة لايمكن النطق بها وحدها ولا تكون الا تبعا وتتولد من اشباع غيرها ولا تتميز حقيقتها تميزا ظاهرا عن الهواء المجرد فلم تعتبر فلم يوزع عليها فليتأمل (قوله فطاق على أعم من الهمزة) فيه نظر اما أولا فلقوله على اعم ليس على ما ينبغى لانه من المشترك لا العام فان العام أن يكون اللفظ دالا على معنى يشترك فيه كل الافراد فيتناولها جميعا وليس الالف كذلك بل تطلق على هذا وعلى هذا وأما ثانيا فلان هذا قول بعضهم ونقله الجوهرى فى الصحاح وضعفه بعضهم والقضاة يعتمدون القول الآخر وهو مغايرة الالف للهمزة فتأمل (قوله وزع على أكثرهما) ظاهره وان كانت الاقل العربية وعبارة الشيخ عميرة ولو كان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على اقلهما انتهى وعليه فيحمل قول الشارح هنا على مالو كانت اللغتان غير معينتين (قوله والميم) اى والباء لانهما مساوية لها فى المخرج وسيأتى التصريح به فى قوله ومن ثم قيل كان الاوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء انه لايجب لهما ارش الخ (قوله أو بآفة سماوية) وكالآفة جناية غير مضمونة على ما اقتضاه كلام ج الآتى

هش لريح طيب وعبس لخبيث حلف الجانى والاحلاف هو ولا تسئل أهل الخبرة هنا لماهر فى السمع والثانى فيسه حكومة لانه ضعيف النفع ودفع بأنه من الحواس التى هى طلائع البدن فكان كغيره منها (وفى) ابطال (الكلام دية) كما عليه أكثر اهل العلم ولو يأتى هنا فى الامتحان وانتظار العود ماصر وفى احداث عجلة أو نحو تمتمة حكومة وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا يجب زيادة لقطع اللسان وكون مقطوعه قدية كلام نادر جدا فلا يعول عليه نعم يرد على التشبيه ان فى قطع اليد التى ذهب بطشها الدية بخلاف اللسان الذى ذهب كلامه وقد يفرق بأنه لاجمال فى هذا حتى تجب فى مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كاذن مشلولة خلقة (وفى) ابطال (بعض الحروف قسطه) ان بقى له كلام مفهوم والاوجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام (و) الحروف (الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب) فلكل حرف ربع سبع دية وأسقطوا الالف التركيبها من الالف واللام واعتبار الماورد لها والنصاة للالف والهمزة مردود أما الاول فلما ذكر وأما الثانى فلان الالف تطلق على اعم من الهمزة والالف الساكنة كما صرح به سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن الالف لاندراجها فيها فان كان المجنى عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته قلت او كثرت كاحد وعشرين فى لغة واحد وثلاثين فى أخرى ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما وان قطع شفتيه فذهبت الميم والباء وجب أرشهما مع ديتهما فى أوجه الوجهين (وقيل لا توزع على الشفهية) وهى الباء والفاء والميم والواو (والحلقية) وهى الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية لان النطق بها ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ففى بعض من تلك قسطه من الدية ولو اذهب له حرفا فعادله حرف لم يكن يحسنه وجب الذاهب قسطه من الحروف التى يحسنها قبل الجناية (ولو عجز عن بعضها خلقة أو بآفة سماوية) وله كلام مفهم فجنى عليه فذهب كلامه (فدية) لوجود نطقه وضعفه لايمنع كمال الدية فيه

(قوله وفارق) اى على هذا انتهى سم على ج (قوله والاوجه عدم الفرق) أى بين الحربى وغيره ويؤخذ منه بالاولى ان جناية السيد على عبده كالحربى وكتب ايضا قوله والاوجه لم يبين علة الاوجه وقياس نظائره من ان الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الاول كما هو مقتضى التعليل وعبارة ج وقضيته ان التعليل باذكره الشارح أنه لا أثر لجناية الحربى وهو متجه وان قال الاذرعى لا احسبه كذلك (قوله للزم ايجاب الدية) وجه الملازمة ان ٦٩ وجوب القسط على هذا التقدير

كضعف البصر والبطش (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لا يتقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف وردّ بأنه يبقى مقصود الكلام مابقى له كلام منه هم فلا حاجة لذلك التقدير (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا تكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجانى الاول وقضيته انه لا أثر لجناية الحربى لانها كالآفة السماوية والاوجه عدم الفرق وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) حروف (كلامه او عكس فنصف دية) اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية اذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الاقل ومن ثم اتجه دخول المساوى فيما لو قطع النصف فذهب النصف ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لانها اذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع بالاولى ولو قطع بعض لسان وبقى نطقه وجبت حكومة لا قسط اذ لو وجب للزم ايجاب الدية الكاملة فى لسان الاخرس خلاف المجموع (وفى) ابطال (الصوت دية) ان بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد ابن أسلم بذلك رواه البيهقى وقول الشارح وهذا من الصحابى فى حكم المرفوع تبع فيه الزركشى وهو يوهم ان زيدا صحابى وليس كذلك وانما هو تابعى ومن أول الصوت بالكلام يحتاج الى دليل وزعم البلقينى ان ذلك يكاد ان يكون خرقا للاجماع غير معول عليه (فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية (لو انفرد (وقيل دية) لان مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان وفارق اذهاب النطق بالجناية على سمع صبى فتعطل بذلك نطقه لانه بواسطة سماعه وتدرجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جناية أصلا بخلاف ابطال حركته المذكورة (وفى) ابطال (الذوق دية) كالسمع بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب وعند اختلاف الجانى والمجنى عليه فى ذهابه يمتحن بالاشياء الحادة كخل وحامض بأن يلقمها له غيره مغافصة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجانى بيمينه ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان كما قاله جمع متقدمون ونقله الرافعى فى موضع عن المتولى وأقره لكنه انما يتأتى على الضعيف ان الذوق فى طرف الحلق لا فى اللسان لانه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه اما على المشهور وبه جزم الرافعى فى موضع انه فى طرف اللسان فلا تجب الا دية واحدة للسان كما لو قطع فذهب نطقه لانه منه كالبطش من اليد كما هو ومن ثم كان الاوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء انه

وغافصه اخذه على غرة (قوله فديتان) معتمد (قوله كما قاله جمع متقدمون) قد يقال ان كان فرض هذه المسئلة انه قطع اللسان فلا وجه الا وجوب دية واحدة أو انه جنى عليه بدون قطعه فوجوب الديتين فى غاية الظهور سواء قلنا ان الذوق فى طرفه أم فى الحلق انتهى سم على ج (قوله لا فى اللسان) وهذا اى كونه فى اللسان هو الراجح

كضعف البصر والبطش (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لا يتقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف وردّ بأنه يبقى مقصود الكلام مابقى له كلام منه هم فلا حاجة لذلك التقدير (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا تكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجانى الاول وقضيته انه لا أثر لجناية الحربى لانها كالآفة السماوية والاوجه عدم الفرق وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) حروف (كلامه او عكس فنصف دية) اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية اذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الاقل ومن ثم اتجه دخول المساوى فيما لو قطع النصف فذهب النصف ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لانها اذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع بالاولى ولو قطع بعض لسان وبقى نطقه وجبت حكومة لا قسط اذ لو وجب للزم ايجاب الدية الكاملة فى لسان الاخرس خلاف المجموع (وفى) ابطال (الصوت دية) ان بقيت قوة اللسان بحالها لخبر زيد ابن أسلم بذلك رواه البيهقى وقول الشارح وهذا من الصحابى فى حكم المرفوع تبع فيه الزركشى وهو يوهم ان زيدا صحابى وليس كذلك وانما هو تابعى ومن أول الصوت بالكلام يحتاج الى دليل وزعم البلقينى ان ذلك يكاد ان يكون خرقا للاجماع غير معول عليه (فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية (لو انفرد (وقيل دية) لان مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان وفارق اذهاب النطق بالجناية على سمع صبى فتعطل بذلك نطقه لانه بواسطة سماعه وتدرجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جناية أصلا بخلاف ابطال حركته المذكورة (وفى) ابطال (الذوق دية) كالسمع بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب وعند اختلاف الجانى والمجنى عليه فى ذهابه يمتحن بالاشياء الحادة كخل وحامض بأن يلقمها له غيره مغافصة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجانى بيمينه ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان كما قاله جمع متقدمون ونقله الرافعى فى موضع عن المتولى وأقره لكنه انما يتأتى على الضعيف ان الذوق فى طرف الحلق لا فى اللسان لانه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه اما على المشهور وبه جزم الرافعى فى موضع انه فى طرف اللسان فلا تجب الا دية واحدة للسان كما لو قطع فذهب نطقه لانه منه كالبطش من اليد كما هو ومن ثم كان الاوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء انه

لذات اللسان بلا اعتبار الكلام اه سم على ج ويرد عليه انه لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب نصف الدية وقضية ان لسان الاخرس لا دية فيه انه يجب ربع دية لما ذهب من الكلام وحكومة لما زاد على الربع من اللسان (قوله خلافا لج) متعلق بحكومة (قوله لخبر زيد بن اسلم) قال الشيخ عميرة اى ولانه من المنافع المقصودة لغرض الدفع والاعلام وغير ذلك اه سم على منهج (قوله ومن أول الصوت) اى فيما رواه زيد بن أسلم (قوله ان ذلك) اى وجوب الدية فى الصوت (قوله فعجز عن التقطيع) لعل المراد بالتقطيع تمييز بعض الحروف المختلفة عن بعض والترديد الرجوع للحرف الاول بأن ينطق به ثانيا كما نطق به اولا (قوله وفارق) اى ما ذكر من وجوب الديتين (قوله فتعطل بذلك نطقه) حيث قيل بوجوب دية واحدة فى السمع (قوله بأن اللسان) متصل بقوله فديتان لا بقوله وقيل دية (قوله مغافصة) أى اخذا على غرة قال فى المختار

(قوله فتخدر) بالخاء المعجمة كما فى المختار ويمكن قراءتها بالحاء المهملة ويراد بالتحدير ميلها عن جهة الاستقامة (قوله وتبطل) عطف تفسير (قوله مدفوع) هذا عجيب لان البلقينى مانع والمنع لا يمنع اه سم على حج (أقول) الان يقال لما انتهض باقامة سند المنع كان مدعيا فهو منع للمدعى لا للمنع (قوله لانه) اى اللقيمى الالتذاذ (قوله ماسوى الاخيرة) أى قوله لذة جماع الخ (قوله وفى افضائها) وان تقدم له وطؤها حرارا قال فى العباب ان حصل الافضاء بوطء محيفة يغلب افضاؤه دية عمد ويندر فشبه عمدا وظنها زوجة خطأ انتهى (قوله فان ازالها فدية وحكومة) معتمد (قوله وصحح المتولى ان فى كل دية) ضعيف (فان لم يمكن الوطء) اى ابتداء ولو بعد تقدم الوطء مرارا (قوله فارشها يلزمه) وان أذن الزوج وظاهره وان عجز عن اقتضائها وأذنت وهى غير رشيدة وهو ظاهر فتنبه له فانه يقع كثيرا ومنه مايقع من ان الشخص يعجز عن ازالة بكارة زوجته فيأذن لامرأة مثلا فى ازالة بكارتها فيلزم المرأة المأذون لها الارش لان اذن الزوج لا يسقط عنها الضمان لا يقال هو مستحق للازالة فينزل فعل المرأة منزلة فعله لانا نقول هو مستحق لها بنفسه لا بغيره (قوله أو بذكر لشبهة) منها جعل المحال من الشبهة النكاح الفاسد

لا يجب لهما ارش لانهما منهما كالبطش من اليد أيضا لكن المعتمد وجوب ارش الحرفين أيضا كما مر (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) ولم ينظروا للزيادة بعض الاطباء عليها ثلاثة لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة لان الطب يشهد بأنها توابع واذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (وتوزع) الدية (عليهن) فى كل خمسها (فان نقص) ادراكه الطعوم على كمالها (فحكومة) ان لم تتقدر والا فقسطه (وتجب الدية فى) ابطال (المضغ) بأن يجنى على اسنانه فتتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ أو بان تصلب مفرض اللحيين فتمتنع حركتهما مجيأ وذهابا لانه المنفعة العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فان نقص فحكومة (و) فى ابطال (قوة امنائه بكسر صلب) لفوات المقصود الاعظم وهو النسل واعتراض البلقينى بانه لا يلزم من اذهاب قوة ازالة اذهاب نفسه لان طريقه قد تنسد مع بقائه فهو كارتتاق محل السمع مدفوع بمنع ماذكره من التلازم وبفرضه يفرق بين ماهنا والسمع بانه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده بخلاف المنى فانه لكثافته متى سدت طريقه انسد واستحال الى الاخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولا صلاحه أصلا فلو قطع أنثييه فذهب منيه لزمه ديتان (و) فى ابطال (قوة حبل) من امرأة ورجل بفوات النسل ايضا وقيده الاذرعى بما اذا لم يظهر للاطباء انه عقيم (و) فى (ذهاب) لذة (جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المنى وسلامة الصلب والذكر لانه من المنافع المقصودة ومنها ذهاب لذة الطعام أو سد مسلكه ففى كل دية ويصدق المجنى عليه فى ذهاب كل منهما ماسوى الاخيرة بيمينه لانه لا يعرف الا منه مالم يقل أهل الخبرة ان مثل جنايته لا تذهب ذلك (وفى افضائها) أى المرأة (من الزوج) بنكاح صحيح أو فاسد (و) كذا من (غيره) بوطء شبهة أو زنا او اصبع أو خشبة (دية) لها وخرج بافضائها افضاء الخنثى فيه حكومة (وهو) اى الافضاء (رفع مابين مدخل ذكر وذبر) فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا لقطعه النسل اذ النطفة لا تستقر فى محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر فان لم يسقك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع مابين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو ضعيف وان جزم به فى موضع آخر وقال الماوردى بل عليه الدية فى الاول بالاولى فان لم يسقك البول فحكومة أيضا فان أزالهما فدية وحكومة وصحح المتولى ان فى كل دية لاخلالها بالمنع ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بأن المدار هنا على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فان لم يمكن الوطء) من الزوج للزوجة (الا بافضاء) لكبر آلته أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطء ولا لها تمكينه لافضائه الى محرم (ومن لا يستحق اقتضاءها) أى البكر بالفاء والقاف (فان أزال البكارة بغير ذكر) كاصبع أو خشبة (فارشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما يأتى نعم ان ازالتها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها انه حليلها

(قوله وان أخطأ فى طريق الاستيفاء) ظاهره وان طلق قبل الدخول بل او فسخ العقد منها او بعيبها فلا يجب لها شئ فى الفسخ ولا ازالة على النصف فى الطلاق ولا ارش للبكارة ولو ادعت ازالتها بالجماع لتستحق المهر واذعى ازالتها باصبعه مثلا صدق كما شمله اطلاقهم وعبارة شرح البهجة فى تقرير قول المتن وصدق من بحد جماع عاما نفسه أو اذعت جماعا قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فجحده صدق اهـ (قوله وان أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة) وهل يجوز ٧١ ذلك أولا فيه نظر وقد قال بعضهم انه اذا كان فى ازالتها بغير الذكر مشقة عليها أكثر منها بالذكر حرم والا فلا (قوله بنحو كسر الصلب) انظر هذا التقييد مع قوله الآتى فى الحكومة وان لم يبق نقص اعتبارا قرب نقص الى الاندمال اهـ سم على حج ويمكن تصوير ما يأتى بالجراحة اذا اندمل الجرح ولم يبق نقص وما هنا ليس كذلك اذ هو اذهاب منفعة مقصودة وهى المشى (قوله لم يجب الا حكومة وان بقى سنين) وفى نسخة وان بقى شين وهى اوضح مما فى الاصل (قوله ومع اشلالهما تجب) قال سم على حج ظاهر هذا الصنيع تصوير المسئلة باشلال ما ذكر مع ذهاب المشى والجماع أو والمنى الا ان الاقتصار على قوله لان الدية للاشلال ظاهره تصويرها بمجرد اشلال ما ذكر وهو المفهوم من تصوير الروض وشرحه والمناسب للافراد بحكومة ويجاب بان الشارح انما أطلق ذلك لان اشلال الرجلين داخل فى تعطل المشى وان كان التعطيل يمكن انفراده فلا اشكال فى الانفراد بحكومة الا ان هذا لا يدل على عدم التصوير بذهاب الجماع او المنى والافراد مع ذلك يشكل لان للكسر دخلا فى ايجاب ديته وبالجملة فالمفهوم من الروض وغيره تصوير هذه المسئلة بما اذا اشل الرجلين أو الذكر بكسر الصلب من غير ذهاب شئ مما ذكر ولا اشكال حينئذ فليتأمل (قوله لان الدية تخلل غير الصلب فأفرد) وفى نسخة للاشلال فأفرد

(او مكرهة) أو نحو مجنونة (فهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وارش بكارة) يلزمه لها وهو الحكومة ولم تدخل فى المهر لانه لاستيفاء منفعة البضع وهى لا زالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان أما لو كان بزنا وهى حرة مطاوعة فلا شئ لها من مهر لانها بغى بل حكومة لفوات جزء من بدنها مملوك لسيدها (وقيل مهر بكر) اذ الفرض القطع وتلك الجلدة تذهب ضمنا ورد بما مر من انهما جهتان مختلفتان (ومستحقه) اى الاقتضاض وهو الزوج (لا شئ عليه) لاستحقاقه ازالتها وان أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة ونحوها (وقيل ان ازال بغير ذكر فارش) لعدوله عما اذن له فيه فصار كالاجنبى وردبمنع ذلك (وفى) ابطال (البطش) بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما (دية) اذهو من المنافع المقصودة (وكذا المشى) فى ابطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك وانما يؤخذ ذلك بعد الاندمال لانه متى عاد لم يجب الا حكومة ان بقى سنين (و) فى (نقصهما) يعنى فى نقص كل منهما على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة نعم ان عرفت نسبته وجب قسطه من الدية (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه) اى لذته (او) فذهب مشيه (ومنيه فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محليهما وفى قطع رجليه وذكره حينئذ ديتان أيضا لانهما صحيحان ومع سلامتهما حكومة لكسر الصلب لان له دخلا فى ايجاب الدية ومع اشلالهما تجب لان الدية تخلل غير الصلب فانفرد حينئذ بحكومة (وقيل دية) بناء على ان الصلب محل المشى لابتدائه منه وردبمنع ذلك كما هو مشاهد * (فرع) * فى اجتماع جنايات عما مر على شخص واحد ويجمع فى الانسان سبع وعشرون دية بل أكثر كما يعلم مما مر اذا (ازال) جان (اطرافا) كاذنين ويدين ورجلين (ولطائف) كعقل وسمع وشم (تقتضى ديات فمات بسراية) من جميعها كما بأصله وأومأ اليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية) واحدة تلزمه لكون الجناية صارت نفسا وخرج بجميعها اندمال بعضها فلا يدخل واجبه فى دية النفس (وكذا لو حز الجانى قبل اندماله) لا يجب سوى دية واحدة ان اتحد الحز والفعل الاول عمدا أو غيره (فى الاصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية اذ لا تستقر الا باندمالها ومن ثم لو حز بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعا (فان حز) الجانى قبل الاندمال (عمدا والجنايات) بازالة ما ذكر (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) بأن حز خطأ أو شبه عمد والجناية عمدا أو حز خطأ والجناية شبه عمد او عكسه (فلا تداخل فى الاصح)

المبنى مع مقابله على الاصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز بل يجب كل من واجب النفس والاطراف لاختلافهما حينئذ باختلاف حكمهما (ولو حز) رقبته قبل الاندمال (غيره) أى غير الجانى تلك الجنايات أو مات بسقوطه من نحو سطح كما أفتى به البلقينى وفرق بينه وبين ما مر من اعتبار التسرع فى المرض المخوف من الثلث لو مات بهما بان التسرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنايات فلا تداخل اذ فعل شخص لا يبنى على فعل غيره وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرايتها او بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها ما وجب فى اعضائه بأنه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال وضده والآدمى مضمون بتقدير وهو لا يختلف بذلك مع كون الغالب على ضمانه التعبد

*(فصل) * فى الجناية التى لا تقدير لارشها والجناية على الرقيق وتأخيره الى هنا اولى من تقديم الغرة الى اول الباب (تجب الحكومة فيما) اى جرح اونحوه اوجب مالا من كل ما (لا مقدر فيه) من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر والا بأن كان بقربه منفعة اوجائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما مر وسميت حكومة لتوقف استقرار امرها على حكم حاكم اى ومحكم بشرطه ومن ثم لو اجتهد فيه غير لم يستقر (وهى جزء) من عين الدية (نسبته الى دية النفس) لكونها الاصل (وقيل الى عضو الجناية) لانه اقرب ويرد بعدم اعتبار القرب مع وجود ما هو الاصل المعول عليه فى ذلك وغيره وعلى الخلاف فى عضوه ارش مقدر فان لم يكن كصدر وفخذ اعتبرت من دية النفس جزما (نسبة) اى مثل نسبة (نقصها) اى ما نقص بالجناية (من قيمته) اليها (لو كان رقيقا بصفاته) التى هو عليها اذ الحر لا قيمة له فتعين فرضه رقيقا مع رعاية صفاته ليعلم مقدار الواجب فى تلك الجناية فان كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر الدية والتقويم فى الحر يكون بالابل والنقد فكل منهما جائز لانه يوصل الى الغرض اما القن فالواجب فى حكومته النقد قطعا وكذا التقويم لان القيمة فيه كالدية وتجب فى الشعور حكومة ان فسد منبتها ومحله ان كان بها جمال كلحية وشعر رأس أما ما لا جمال فى ازالته كشعر ابط وعانة فلا حكومة فيه فى الاصح وان كان التعزير واجبا للتعدى كما قاله الماوردى والرويانى وان اقتضى كلام ابن المقرى كالروضة هنا وجوبها ولا يجب فيها قود لعدم انضباطها وقد لا تعتبر النسبة كان قطع أنمله لها طرف زائد فتجب دية أنمله وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم وانما لم تعتبر النسبة لعدم امكانها واشتشكال الرافعى له بانه يجوز أن تقوم وله الزائدة بلا اصلية ثم يقوم دونها كما فعل فى السن الزائدة أو تعتبر باصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الاصلية مردود لظهور الفرق وهو ان تقديره بلا انملة اصلية يقتضى ان تقرب الحكومة من أرش الاصلية لضعف اليد حينئذ بفقد انمله منها وان اعتبارها باصلية يزيد على ذلك ففى

الاولى ذكر هذا الفرق بعد قول المصنف وكذا لو حز الجانى الخ (قوله بأنه مضمون) اى الحيوان *(فصل فى الجناية التى لا تقدير لارشها)*

(قوله وتأخيره) اى هذا الفصل (قوله الى هنا اولى) وجه الاولوية ان الحكومة يعتبر فيها نسبتها الى دية النفس او ارش الجناية على عضو فيما له مقدر وذلك فرع معرفة ما له مقدر وما لا مقدر له ومعرفة ما يجب فى ذلك (قوله على حكم حاكم) اى وذلك لانها تفتقر الى فرض الحر رقيقا بصفاته وتعتبر قيمته ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته الى الدية وهذا انما يستقر بعد معرفة المقومين (قوله او محكم بشرطه) اى وهو كونه مجتهدا وفقد القاضى ولو قاضى ضرورة (قوله ومحل الخلاف فى عضو) هذا معلوم من قوله وقيل الى عضو الجناية اذ من المعلوم انه انما ينسب الى عضو الجناية الا اذا كان له مقدر (قوله اعتبرت) اى الحكومة (قوله وجب عشر الدية) هو مع قوله والتقويم فى الحر الخ يقيدان الحكومة فى الحر لا تكون الا من الابل وان اتفق التقويم بالنقد ثم رأيت سم على حج صرح بذلك نقلا عن شرح الروض (قوله يكون بالابل والنقد) اى بكل من الابل والنقد اى لكن النقد هو الاصل وعبارة حج والتقويم بالنقد ويجوز بالابل

(قوله بخلاف السن الخ) يتأمل وجه انتفاء ذلك فى مسئلة السن اه سم على ج (اقول) ولعل وجهة ان صور مسئلة الانملة بأن تعتبر الزائدة بلا اصلية وليس المعتبر ذلك فى السن الزائدة بل التقويم فيها صورته ان تقوم الزائدة مع الاصابة ثم بالاصابة بدون الزائدة ولا يلزم على ذلك اجحاف بالجانى ثم ماذكره الشارح من الرد ظاهر على ما هو المتبادر مما نقله عن الرافعى من قوله يجوز ان تقوم وله الزائدة بلا أصلية من ان المعنى انه يفرض الاصلية فقط أما لو صور بأن تقوم بالاصلية مع الزائدة ثم بالاصلية فقط وتعتبر النسبة بينهما فلا يتأتى الرد بما ذكر بل يكون كالسن الزائدة ٧٣ بلا فرق (قوله وخصه بالذكر) أى خص الطرف بالذكر (قوله لانه الغالب) يتأمل سم على ج ولم يبين وجه التأمل ولعل وجهه ان كل ماله مقدر يكون من الاطراف وهى ما عدا النفس ويمكن الجواب بانه أراد الاطراف ما يسمى بذلك عرفا كاليد فيخرج نحو الاثنين (قوله أو تابع لمقدر) أى كمسئلة الكف الآتية اه سم على ج (قوله وجرح الاصبع بطوله) قيد به لانه اذا لم يكن كذلك كان فى انملة واحدة مثلا لحكومة منه شرطها ان لا تنقص عن دية الانملة (قوله وجرح الرأس عن ارش موضحة) لانه لو ساواه ساوى ارش الانملة ارش الاكثر ولو اعتبر ما فوق الموضحة كالمأمومة فقد تساوى الموضحة أو ترتد فيلزم المحذور اه سم على ج (قوله ونقص السمحاق) أى نقص ما يقدره فيما نقص من السمحاق عما يقدره فيما نقص من المتلاحمة لان واجب السمحاق أكثر من واجب المتلاحمة (قوله أكثر من اقل متمول) اى مما له وقع كربع بعير مثلا (قوله لحذور المار) اى فى قوله لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة الخ (قوله فلا تابع لمقدر) اى ولا هو تابع الخ (قوله وكتف وظهر) قد يقال الظهر يتصور فيه الجائفة كالبطن اه سم على ج (قوله دية نفس فى الاولى) يتأمل فان الفرض ان الجناية على مالا مقدر له ولا هو تابع لمقدر ومع ذلك فكيف يمكن بلوغه ارش موضحة مقدر وفى قوله قد علم من ذلك الخ اشارة الى هذا الاعتراض والى جوابه والاولى هى قوله أولا تقدير فيه والثانية هى قوله ولا تابع لمقدر (قوله والمجنى عليه) أى والحال (قوله لئلا تحبط به) اى بسبب عدم النقص

كل منهما اجحاف بالجانى بايجاب شئ لم تقتضه جنايته بخلاف السن ولحية المرأة وايضا فزائدة الانملة لا عمل لها غالبا ولا جمال فيها وان فرض فقد الاصلية بخلاف السن الزائدة فانه كثيرا ما يكون فيها جمال بل ومنفعة كما يأتى وجنس اللحية فيها جمال فاعتبر فى لحية المرأة ولا كذلك زائد الانملة وقياس الاصبع عليها ممنوع (فان كانت) الحكومة (لطرف) مثلا وخصه بالذكر لانه الغالب (له مقدر) أو تابع لمقدر اى لاجل الجناية عليه (اشترط ان لا تبلغ) الحكومة (مقدره) لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح الانملة عن ديتها وجرح الاصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا أصابع عن دية الخمس لبعضها وجرح ظهر نحو اليكف عن حكومتها لان تابع المقدر كالمقدر وجرح البطن عن جائفة وجرح الرأس عن ارش موضحة فان بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمة لئلا يساوى تابع فاقوتهما (فان بلغته) اى الحكومة مقدر ذلك العضو ومتبوعه (نقص القاضى شيئا) منه (باجتهاده) اكثر من اقل متمول فلا يكفى اقل متمول خلافا لما اورد وابن الرفعة اذا قله غير منظور له لوقوع المسامحة والتغابن به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور المار (او) كانت الجناية بمحل (لا تقدير فيه) ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ) وكتف وظهر وعضد وساعد (و) الشرط (أن لا تبلغ) الحكومة (دية نفس) فى الاولى وامتبوعه فى الثانية وان بلغت فى الاولى دية عضو مقدر او زادت فان بلغت ذلك نقص الحاكم منه كما مر وقد علم من ذلك ان قولهم المذكور لدفع توهم انه يشترط فيها ايضا ان لا تبلغ ارش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقائه والا لا يتم قولهم بل لو تهايأ نفس والمجنى عليه حر له منفعة قائمة مقابله بشئ ما (و) عما (يقوم) المجنى عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) اى اندمال جرحه اذا بالجناية قبله قد تسرى الى النفس او الى ما فيه مقدر فيكون هو واجب الجناية (فان لم يبق) بعد الاندمال (نقص) فى الجمال ولا فى المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (لى) وقت (الاندمال) لئلا تحبط به الجناية (وقيل يقدر قاض باجتهاده) ويوجب شيأ حذرا من اعدام الجناية (وقيل

لاغرم) كما لو تألم بضربة ثم زال الالم ولو لم يظهر نقص الحال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ فان لم تؤثر الجناية نقصا حينئذ وجب القاضي فيه شيأ باجتهاده كما هو أوجه الوجهين ورجحه البلقيني وان جزم في العباب بعدم وجوب شئ سوى التعزير ولو لم يكن هناك نقص أصلا كلحية امرأة ازيلت وفسد منبتها وسن زائدة قدرت لحيتها بلحية عبد كبير يتزين بها ويقدر في السن وله سن زائدة باشئة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها ثم يقوم مقلوعها ليظهر التفاوت لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال فدعوى اقتضاء كلامه عدم وجوب شئ ممنوع نظرا للجنس الذي قدمناه في جواب اشكال الرافعي (والجرح المقدر) ارشه (كموضحة يتبعه الشين) ومر بيانه في التيمم (حواليه) حيث كان بمحل الايضاح فلا يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع محله بالايضاح لم يلزمه سوى ارش موضحة فان تعدى الشين للفقا أفرد في أوجه الوجهين كما صححه البارزي والبلقيني وغيرهما لانتفاء علة الاستتباع وكذا لو أوضح جبينه فازال حاجبه فعليه الاكثر من ارش موضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب وكالموضحة الملاحمة نظرا الى ان ارشها مقدر بالنسبة للموضحة كذا قيل ولعله مبني على انه يجب فيها بقسط هذه النسبة أما على الاصح المار ان الواجب فيها الاكثر فيظهر ان يقال ان كان الاكثر النسبة فهي كالموضحة أو الحكومة فلا وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (ومالا يتقدر) ارشه (يفرد) الشين حوله (بحكومة في الاصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية والثاني المذكور في الوجيز انه يتبع الجرح وقضيته افراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح بل من ضروريات انه اذ لا يأتي بغير ما يذكر انه يقدر سلمها بالكلية ثم جرحها بلا شين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الجرح ثم يقدر جرحها بالشين ثم جرحها بشين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الشين وفائدة ايجاب حكومتين لذلك انه لو عفا عن احداهما لم تسقط الاخرى وانه يجوز بلوغ مجموعها دية اذا الواجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا اشكال في ذلك حكما ولا تصويرا (و) يجب (في نفس الرقيق) المعصوم لو أتلف وان كان مكاتبا أو أم ولد وجعله اثر بحث الحكومة لاشتراكهما في التقدير ولذا قال الائمة الفن أصل الحر في المضمونة والمزأصل القن فيما يتقدر منه (قيمته) بالغة ما بلغت كبقية الاموال المتلفة (وفي غيرها) أي النفس من الاطراف واللطائف (ما نقص من قيمته) سليما (ان لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر) وما نقله البلقيني عن المتولي من انه لو كان أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كما بل يوجب الحاكم شيأ باجتهاده لئلا يلزم المحذور المار وقال انه تفصيل لا بد منه وان اطلاق من أطلق محمول عليه غير متجه اذ النظر في القن راجع الى نقص القيمة حتى في المقدر على قول فلم يتأثروا في غيره لتبعيته ولم يلزم عليه الفساد الذي في الحر (ولا) يأتي تقدر في الحر كموضحة وقطع طرف (فنسبته) اي منها من الدية (من قيمته) في يده نصفها او موضحته نصف عشرها

(قوله ويقدر في السن) أي تقويمه في السن الخ ولو عبر بتقوم كان أوضح كما عبر به ج (قوله وجوب شئ) اي في اللحية للمرأة والسن (قوله نظرا للجنس الذي قدمناه) أي بقوله وجنس اللحية فيها جمال الخ (قوله في جواب اشكال) يتأمل في هذا الجواب اه سم على ج (قوله فهي كالموضحة) اي فتتبعها الشين حواليها وقوله او الحكومة فلا أي فلا يتبعها الشين حواليها (قوله القن أصل الحر في الحكومة) أي فيما لا مقدر له (قوله وفي غيرها اي النفس الخ) اي كان جرحه في أصبعه طولا فنقص قيمته عشرها أو اكثر فقد ساوى بدل جرح الاصبع او زاد عليه وهذا فساد ينبغي النظر اليه والاحتراز عنه فلو جعله قوله فلم ينظروا الخ وقوله ولم يلزم الخ اه سم على ج (قوله الناشئة عنهم نفسا) اي جناية نفس (قوله ولو عاد الاول) متصل بقوله وجبت الدية الخ (قوله فالسيد الاقل) وذلك لانه جرح جراحتين احداهما في الرق والاخرى في الحرية والدية توزع على عدد الرؤس فيجب عليه ثلث الدية نصفه في مقابلة جراحة الرق والنصف الاخر في مقابلة جراحة الحرية والسيد انما يجب له بدل مرتبع في الرق وهو نصف الثلث

(قوله قوله الناشئة الى آخر الباب القول الثلاثة التي تنسب عليها المحشي ليست في النسخ التي بأيدينا اه مصححه) (وفي

* (باب موجبات الدية) * (قوله غير مامر) أى مما يوجب الدية ابتداء كقتل الوالد ولده وكصور الخطا وشبه العمد اه زيادى (قوله وهو صحيح) اى لان التغليب كثير الوقوع فى القرآن وغيره لكن فيه انه كما قاله السيد على مقصور على السماع فالاولى ان يوجه بأن اطلاق الباب بدل الكتاب حقيقة عرفية فيجوز أنه سماه بابا بناء على هذا الاستعمال (قوله والكفارة) بصح عطفه على كل انتهى ج وكتب عليه سم لعل المراد من موجبات الدية فان أريد من العاقلة فالمراد صحته فى نفسه من جهة المعنى وان لم يوافق الصحيح فى القرينة وذلك لان الصحيح ان العاطف اذا ٧٥ تكررت تكون كلها على الاول مالم تكن

(وفى قول لا يجب) هنا (الا ما نقص) أيضا لانه مال فاشبه البهيمة (ولو قطع ذكره وأنثياه نفى الاظهر) تجب (قيمتان) كما يجب فيهما من الحر ديتان نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يده مثلا وجناية الثانى قبل اندمال الاولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الاول فلو كانت قيمته الفا فصارت بالاولى ثمانمائة لزم الثانى مائتان وخمسون لا اربعمائة لان الجناية الاولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها (والثانى) يجب (ما نقص) من قيمته لما مر (فان لم ينقص) على الضعيف (فلا شئ) وخرج بالرقيق المبعض ففى طرف من نصفه حر نصف ما فى طرف الحر ونصف ما فى طرف القن ففى يده ربع الدية وربع القيمة وفى اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص ذكره الماوردى وسكت عن حكم غير المقدر ويجب أن يقدر كله حرا ثم قنا وينظر واجب ذلك الجرح ثم يقدر نصفه حرا قنا وينظر ما نقصه الجرح من قيمته ثم يوزع كل منهما على ما فيه من الرق والحرية فلو وجب بالتقدير الاول عشر الدية وبالثانى ربع القيمة وجب فمن نصفه حر نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة

* (باب موجبات الدية) *

غير مامر وقول الشارح فى الباب فيه تغليب بأن كيفية القصاص على الكتاب الذى بعده فأطلق عليها بابا بيز وهو صحيح (والعاقلة) عطف على موجبات (والكفارة) للقتل وجناية القن والغرة وتقدم ان الزيادة على مافى الترجمة غير معيب اذا (صاح) بنفسه أو بآلة معه (على صبى لا يميز) وان تعدى بدخوله ذلك المحل أو معتوه او مجنون او مبرسم او نائم او موسوس او مغموز او امرأة ضعيفة ولم يخبر لذكرهم لكونهم فى معنى غير المميز بل المميز الذى لم يصبر مرارا بقظا مثلهم كما نهمه قوله الآتى ومرا هق متيقظ كبالغ وسواء كان واقفا أم جالسا أم مضطجعا ام مستلقيا (على طرف سطح) أو شفير بئر أو نهر أو جبل صيحة منكرة (فوقع) عقبها (بذلك) الصياح وحذف من اصله الارتعاد اكتفاء بقوله بعد ولو صاح على بعيد فاضطرب صبى لانه شرط لابد منه لكونه دالا على الاحالة على السبب اذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر (فمات) منها وحذفها

ضعيفه العقل (قوله اكتفاء بقوله) فلم يجعل الشارح مكنة حذف قيد الارتعاد مما اشار اليه المحلى من ان قوله بذلك يدل عليه اذ المعنى بسبب الصياح وانما يعلم كونه سببيه اذا وجد ما يدل على السببية كالارتعاد لان دلالة ما ذكره المحلى على الارتعاد بطريق الاشارة ودلالة ما ذكره الشارح من قوله اكتفاء الخ بطريق التصريح فقد حذف من الاول المذكر فى الثانى فيقدر فى الاول نظيره (قوله اذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر) أى وعليه فلو اختلفا فى الارتعاد وعدمه صدق الجانى لان الاصل عدم الارتعاد وبراءة الذمة كما سيأتى (قوله فمات منها) أى او زال عقله سم على منهج وسيأتى (قوله وحذفها) أى حذف منها

بحرف مرتب على ما فى المغنى (قوله وتقدم ان الزيادة الخ) دفع به ما اورد على المقدر من انه لم يذكر فى الترجمة جناية الرقيق والغرة مع انه ذكر هما فى الباب (قوله اذا صاح بنفسه الخ) تنبيه فى فتاوى البغوى لو صاح بدابة الغير او هيجها بوثبة ونحوها فسقطت فى ماء او وهدة فهلكت وجب الضمان كالصبى كذا بخط شيخنا بهامش المحلى ونقله شيخنا ج فى شرحه عن نقله سماله عن فتاوى البغوى وقيد الضمان بقوله اى ان ارتعدت قبل سقوطها نظير مامر اه سم على منهج (قوله أو بآلة) ومنها نائبه الذى يعتقد وجوب طاعته مثلا (قوله وان تعدى) أى الصبى (قوله أو معتوه) نوع من الجنون وقوله أو مبرسم نوع من الجنون أيضا (قوله أو موسوس) اصله وسوست اليه نفسه فهو موسوس اليه لكنه حذف الجار فاتصل الضمير (قوله او امرأة ضعيفة) أى

(قوله لدلالة القاف السببية) فيه انه لادليل هنا على ان هذه الفاء للسببية حتى يدل عليها الا ان يقال تبادر السببية فى أمثال هذا المقام لاسيما مع قوله فوقع بذلك أو يقال وقوعه جواب الشرط المحتاج الى تقديره دليل كونه للسببية اهـ سم على حج (قوله حيث بقى اثرها) قال مر الموت ليس شرطا فلو وقع فتلف عضوه أو منفعته ضمن اهـ سم على منهج (قوله فدية مغلظة) اى من جهة التثليث (قوله صدق الصائح بيمينه) أى فلا شئ عليه (قوله ضمنته العاقلة) ذكر هذه فيما لو صاح عليه بطرف سطح يقتضى انه لو صاح عليه بالارض او على بالغ متيقظ فزال عقله لم يضمن وقد يقال الصياح وان لم يؤثر الموت لكنه قد يؤثر زوال العقل فانه كثيرا ما يحصل منه الانزعاج المفضى الى زوال العقل (قوله وردبمنع ذلك) أى والمانع لايطالب بدليل لان مقصود المانع مطالبة المستدل بصحة دليله فلا يقال لم يذكر سند ٧٦ المنع (قوله او صاح على بالغ الخ) اى متيقظ (قوله فلا دية فى الاصح) أى ثم ان

الدلالة القاف السببية عليها لكن الضرورية التى اشعرت بها غير شرط حيث بقى اثرها الى الموت (فدية مغلظة على العاقلة) لانه شبه عمدا لقود لانتفاء غلبة افضائه ذلك الى الموت لكنه لما كثر افضاؤه اليه أحلقناه الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ولو ادعى الولى الارتعاد والصائح عدم صدق الصائح بيمينه لان الاصل عدم الارتعاد ولو لم يمت لكن ذهب عقله أو بصره أو مشيه مثلا ضمنته العاقلة كذلك ايضا بارشه المتقدم وخرج بقوله على صبى صياحه على غيره الآتى وبعارف سطح نحو وسطه مالم يكن الطرف الخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به اليه فيما يظهر (وفى قول قصاص) فان عفى عنه فدية على الجانى مغلظة لغلبة تأثيره وورد بمنع ذلك (ولو كان) غير المميز نحوه (بارض) فصاح عليه فمات (او صاح على بالغ بطرف سطح) او نحوه فسقط ومات (فلا دية فى الاصح) لندرة الموت بذلك حينئذ والثانى فى كل منهما الدية لان الصياح حصل به فى الصبى الموت وفى البالغ عدم التماسك المفضى اليه ودفع بان موت الصبى بمجرد الصياح فى غاية البعد وعدم تماسك البالغ به بخلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح) على بصير أو (صياح) فى تفصيله المذكور (وهو اهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه وعلم من قوله متيقظ ان المدار على قوة التمييز لا المراهقة كما يستفاد ذلك من كلام الشارح ردا على من زعم تدافع مفهوم عبارة المصنف رحمه الله تعالى فى المميز (ولو صاح) محرم أو سلال فى الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبى) غير قوى التمييز ونحوه ممن مر وهو على طرف سطح لا ارض (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لان فعله حينئذ خطأ (ولو طلب سلطان) او نحوه ممن تخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه او برسوله او كاذب عليه كذلك (من ذكرت) عنده (يسوء) جرى على الغالب فطلبها بدين وهى كما قاله البلقينى مخدرة مطلقا او برزة وهو ممن تخشى سطوته فان لم تخش منه فلا او لا حضار نحو ولدها او طلب من هو عندها ولعل تقييده بذكر السوء للتنبيه على التضمين جورا بالاولى (فاجهضت) أى القت جنينا فرعا منه ولا يعترض باختصاص

الاجهاض بان لم يعلم تأثير الزيادة فى الاجهاض أو كلام السلطان فيه نظر والاقرب ان الضمان على عاقلة الرسول لتعديه بالمخالفة ولو جهل هل زاد أو لا فالظاهر ان الضمان على عاقلة الامام دون الرسول لان الاصل عدم الزيادة (قوله أو كاذب عليه) الضمان فى هذه على عاقلته اهـ سم على منهج (قوله مطلقا) تخشى سطوته ام لا فلا يرد عليه ان مثله مالو لم تذكر به كان طلبت بدين وهى (قوله الخ اهـ ج (قوله بالاولى) وقد تمنع الاولوية بان ذكرها بسوء مظنة لعقوبتها فيؤثر ذلك فيها بخلاف من لم تذكر بسوء فان طلبها مع عدم ذكرها بسوء يجوز أن يكون لا لغرض العقوبة بل ليسألها عن حال من شهد عندها هدية أو نحو ذلك

(قوله اى ضمنتها عاقلته) أى السلطان أو الكاذب (قوله فلا ضمان) أى لها (قوله ولا ولدها) اى ولا يضمن ولدها الخ (قوله لذلك عادة) أى فلا نظر اليها بخصوصها ان اطردت عادتها بذلك (قوله بالاجهاض) ٧٧ أى بسببه (قوله ضمنت عاقلة القاذف)

الاجهاض بالابل لغة لان عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك (ضمن) بضم اوله (الجنين) بالغرة أى ضمنتها عاقلته وخرج بالجهضت مالو ماتت فزعا فلا ضمان ولا ولدها الشارب لبنها بعد النزع لعدم افضائه لذلك عادة نعم ان ماتت الاجهاض فعلى عاقلته ديتها كالغرة ولو قذفت فاجهضت ضمنت عاقلة القاذف بخلاف مالو ماتت فلا كما لو افسد شيأ بها حدث خرج منها فزعا ولو أتاها برسول الحاكم لتدلهما على اخبائها مثلا فأخذها فاجهضت اتجه عدم الضمان حيث لم يوجد من واحد منهما نحو افزاع نعم يظهر حمله على من لم تتأثر بمجرد رؤية الرسول أما من هى كذلك لاسيما والفرض انه اخذها فتضمن الغرة عاقلتهما وينبغى للحاكم اذا أراد طلب امرأة ان يسأل عن حملها ثم يتلطف فى طلبها (ولو وضع) جان (صبيا) حرا (فى مسبعة) بفتح فسكون أى محل السباع ولو زريبة سبع غاب عنها (فأكله سبع فلا ضمان) عليه اذ الوضع ليس بها هلاك ولم يلجئ السبع اليه ومن ثم لو ألقى احدهما على الآخر وهو فى زريبة مثلا ضمنه لانه يثب فى المضيق ويتفرط بعيه من الآدمى فى المتسع وافهم كلامه بالاولى انه لا ضمان فى البالغ وانما خص الصبى بالذكر للخلاف فيه (وقيل ان لم يمكنه انتقال) عن المهلك فى محله (ضمن) لانه اهلاك له عرفا فان امكنه فتركها ووضعه بغير مسبعة فاتفق ان سبعا اكله وكان بالغا هدر قطعا كما لو قصده فترك عصب جرحه حتى مات اما القن فيضمنه باليد مطلقا وقول بعضهم ان استمرت الى الافتراس تصويرا لا قيد لهم لو كتفه وقيده ووضعه فى المسبعة ضمنه كما قاله الماوردى لانه احدث فيه فعلا ولا يأتى فيه قول المصنف رحمه الله تعالى وقيل ان لم يمكنه انتقال ضمن اذ هو مفروض فيمن يجز اضعافه لصغر او نحو بلا ربط أو نحوه ولا قول الشيخ فى شرح منهجه ولو ممكنوفا اى لتمكنه معه من الهرب وكلا سنا فى مكتوف مقيد (ولو تبع بسيف) ونحوه مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) او عليه فانكسر بثقله ومات (فلا ضمان) عليه فيه لما شرته اهلاك نفسه عمدا وقول بعضهم هنا فأشبه ما لو اكره انسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره تبع فيه الرافعى هنا والمعتمد كما ذكره ابن المقرى تبعا لاصله فى اوائل كتاب الجنايات انه عليه نصف الدية (فلو وقع) شئ مما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) مثلا أو تغطية بئر أو الجاء الى السبع بضيق (ضمنه) تابعه لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه التابع الى الهرب المفضى للهلاك فتلزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو انخسف به سقف) لم يرم نفسه عليه (فى هربه) لضعف السقف وقد جهله فهلك ضمنه تابعه (فى الاصح) لما مر والثانى لا لعدم شعوره بالمهلك (ولو سلم صبى) ولو مراهقا من وليه او اجنبى وما بحثه الزركشى من كونه مشاركا للسباح غير صحيح اذ هو مباشر ومسلمه متسبب (الى سباح ليعلمه) السباحة اى العوم فتسلم بنفسه لابائه او اخذه من غير ان يسلمه احد كما لا يخفى فعله أو علمه الولى

(قوله ضمنه) أى بالقود (قوله اما القن) محترز قوله حرا (قوله نعم لو كتفه) أى الحر قال فى المختار بابه ضرب (قوله ضمنه) أى ضمان شبه عمد اه زيادى (قوله مميزا) التقييد به واضح من حيث الحكم اما من حيث الخلاف فان قلنا عمد الصبى عمد فلا ضمان أو خطأ ضمنه التابع كما اشار الى ذلك المحلى بقوله وفى الصورة الاولى لو كان الرامى نفسه صبيا وقلنا عمده خطأ ضمنه التابع له هذا

(قوله اى ضمنتها عاقلته) أى السلطان أو الكاذب (قوله فلا ضمان) أى لها (قوله ولا ولدها) اى ولا يضمن ولدها الخ (قوله لذلك عادة) أى فلا نظر اليها بخصوصها ان اطردت عادتها بذلك (قوله بالاجهاض) ٧٧ أى بسببه (قوله ضمنت عاقلة القاذف)

(قوله اى ضمنتها عاقلته) أى السلطان أو الكاذب (قوله فلا ضمان) أى لها (قوله ولا ولدها) اى ولا يضمن ولدها الخ (قوله لذلك عادة) أى فلا نظر اليها بخصوصها ان اطردت عادتها بذلك (قوله بالاجهاض) ٧٧ أى بسببه (قوله ضمنت عاقلة القاذف)

ولم يذكر الشارح محترز قوله مميزا وانه ضمان التابع مطلقا الان فعل غير المميز كلا فعل فينسب وقوعه للتابع (قوله انه عليه) أى المكره نصف الدية أى دية عمد (قوله وقد جهله) أى ضعف السقف (قوله من كونه) أى الاجنبى

(قوله على عاقلته) أى عاقلة من ذكر من السباح أو الولى فيما لو علمه بنفسه (قوله نظير ما مر) أى من قوله اذ هو مباشر الخ (قوله ضمنه) أى بدية شبه العمد (قوله لالتزامه الحفظ) أى بتسلمه اياه (قوله مختارا الخ) أى فان اختلف السباح والوارث فى ذلك فالمصدق السباح لان الاصل عدم الضمان (قوله لان عليه) اى البالغ (قوله أو بشارع ضيق) ماذكره من التفصيل فى الشارع مأخوذ من قول المصنف الآتى أو بطريق ضيق يضر المارة الخ وكان وجه ذكره هنا التنبيه على انه من العدوان فى الجملة (قوله اذ لا أثر لاذنه) أى الامام (قوله لمصلحة نفسه) أى ولو انتفع غيره انتفع بها (قوله ما تلف به) معمول القول المتن ويضمن بحفر بئر الخ (قوله ورضاه) أى المالك (قوله ولا يفيده) أى الحافر (قوله بعد التردى) اى اما قبل التردى فيسقط الضمان لانه ان كان اذن له قبل فظاهر ٧٨ وان لم يكن اذن عد هذا اذنا فاذا وقع التردى بعده كان بعد سقوط الضمان

عن الحافر لتقديره انه حفر بلا اذن ما تقرر من انه لا يفيده تصديق المالك فى الاذن بعد التردى لعل وجهه ان الحفر فى ملك الغير الاصل فيه التعدى وهو يقتضى ضمان الحافر فقول المالك كنت اذنت يسقطه واسقاط الحق باخبار واحد غير صحيح ولا نظر الى ان الاصل عدم الضمان وبراءة الذمة (قوله بدخوله ملك غيره) اشارة الى تقييد ضمان الحافر عدوانا بما اذا لم يتعد الواقع بدخوله (قوله وعليه يحمل قول الانوار) أى حيث قال يضمن المالك (قوله فلا ضمان) أى حيث تعمد الوقوع (قوله فمن حين عتقه) أى ضمان الوقوع بعد العتق على عاقلته سم على حج وكتب فمن حين عتقه الخ هذا قد يشكل بما يأتى له فى الميراب من انه لو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع والبناء اختص الضمان به وذلك لان مجرد لزوم الضمان لعاقلة البقن لحدوث العاقلة لا يشمل

بنفسه (فغرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره باهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الاهلاك به فارق الوضع فى سبعة لانها ليس من شأنها الاهلاك والاقرب ان الولى اذا سلمه ولو لغير مصلحة لا تكون عاقلته طريقا فى الضمان تظير ما مر فى الاجنبى ولو اضره السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه ايضا كما قاله العراقيون لالتزامه الحفظ فان رفع يده مختارا من تحته وان كان بالغا وهو لا يحسن السباحة فغرق ضمنه بالقود كما قاله البلقينى لانه الذى اغرقه وخرج بالصبى البالغ فلا يضمنه مطلقا الا فى رفع يده من تحته كما قررناه لان عليه ان يحتاط لنفسه (ويضمن بحفر بئر عدوان) كان حفر فى ملك غيره بلا اذن أو بشارع ضيق وان اذنه الامام وكان لمصلحة المسلمين اذ لا أثر لاذنه فيما يضر وان نظر فيه الزركشى أو واسع لمصلحة نفسه ولم يأذنه الامام ما تلف به من مال عليه وحر على عاقلته كما فى سائر المسائل الآتية ليلا كان أو نهارا المتعد به ورضاه باستيفائها أو منعه من طمها أو ملكه لتلك البقعة الحضور فيها كالاذن فيه فيمنع الضمان ولا يفيده تصديق المالك فى الاذن بعد التردى بل لا بد من بينة فلو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع فى بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر فى أوجه الوجهين كما قاله البلقينى وغيره لتعدى الواقع فيها بالدخول فان اذن له المالك فى الدخول وعرفه البئر فلا ضمان والا ضمن الحافر فى أوجه الوجهين خلافا للبلقينى نعم لو تعمد الوقوع فيها هدر وعليه يحمل قول الانوار لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وان كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان ويضمن القن ذلك فى رقبته فان عتق فمن حين عتقه على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيأ فلا ضمان على الحافر لانقطاع سببه (لا) محفورة (فى ملكه) وما استحق منفعته بوقف أو وصية وان لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة وان تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه لان الانتفاع

الضمان به وذلك لان مجرد لزوم الضمان لعاقلة البقن لحدوث العاقلة لا يشمل ما لو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع والبناء والوضع موجودة وقت البناء او الوضع ثم رأيت فى فصل العاقلة من كلام الشارح ما يصرح بان الضمان لما تلف بعد عتقه فى ماله لا على عاقلته فليتأمل الجمع بين كلاميه (قوله ولو عرض للواقع بها مزهق) كهيمة نهشته وحجر وقع عليه مثلا او ضاق نفسه من امر عرض له فيها ولو بواسطة ضيقها (قوله لا محفورة) أى لا بئر محفورة الخ (قوله وما استحق منفعته) مفهومه ان المستعير يضمن ما تلف بالحفر فيما استعاره (قوله وان لم تكن) اى الوصية (قوله كما هو مقتضى كلامهم) علة لعدم الضمان (قوله لاستعماله) علة للتعدى (قوله لان الانتفاع) علة لقوله لاستعماله

(قوله لا يشمل الحفر) أي وان وقف تمام الانتفاع عليه (قوله وكذا يقال في الاجارة) اي من انه لو حفر بئرا فيها استأجره لا يضمن ما تلف بها وان تعدى بالحفر (قوله البئر جبار) وفي نسخة جرحها جبارا والجبار بالضم والتخفيف الهدر الذي لا طلب فيه ولا قود ولا دية واصله ان العرب تسمي السيل جبارا لهذا المعنى وفي الحديث البئر جبار والمعدن جبار يعني ان نزول انسان في بئر او معدن يحفره بكراء فهلك فيه فهدر اه ترتيب المطالع للفيومي واهل الحديث وردد على سبب يفهم هذا المعنى والا فلا دلالة للحديث عليه نعم رواية البئر جرحها جبارا قد يفهمه كان يقال جرحها اى ٧٩ ما يتولد من الضرر الحاصل بها (قوله بجعل التعدي) وهو ما حفره زيادة على قول المعتاد (قوله نعم لو حفر) استدراك على عموم قوله لا في ملكه فان نفي الضمان فيه شامل للآدمي وغيره (قوله فعمقها) أي تعمقا له دخل في الاهلاك وان قل بالنسبة للتعميق الاول (قوله او كان به بئر لم يتعد الخ) اى فان تعدى فالضمان عليه دون المالك كما تقدم (قوله وكذا ان دعاه وأعلمه) ولو اختلف مالك الدار والمستحق فقال المستحق لم تعلمه وقال المالك اعلمته فالذي يظهر تصديق المستحق لان الاصل عدم الاعلام ولا يقال والاصل براءة الذمة لانا نقول أما أولا فالاصل في البئر المحفورة في مثل هذا المحل الضمان والاصل عدم المسقط وأما ثانيا فلان الغالب ان احدا لا يقصد اهلاك نفسه فالظاهر انه لو اعلمه لاحترز من الوقوع فيها (قوله فلا يضمن من دعاه) وكذا من لم يدعه بالطريق الاولى (قوله وهذا وان علم الخ) هذا الاعتراض يتوجه أيضا على قوله أو بطريق ضيق الخ ويجاب أيضا بانه مبدأ للتقسيم اه سم على ج (قوله بضرر المارة) وليس مما يضر ما جرت به العادة من حفر الشوارع للاصلاح لان مثل هذا لا تعدي فيه لكونه من المصالح العامة (قوله لتعديهما) الحافر والامام (قوله فالضمان عليه) أي حيث كان السابق غير نقص وعلى عاقلته حيث كان نفسا ولو رقيقا لما يأتي من ان قيمة الرقيق على العاقلة (قوله أو مصلحة عامة) يؤخذ مما ذكر من التفصيل ان ما يقع لاهل القرى من حفر آبار في زمن الصيف للاستقاء منها في المراضع التي =

لا يشمل الحفر وكذا يقال في الاجارة (وموات) لتملك او ارتفاق بل او عبثا فيما يظهر لانتفاء تعديه لانه جائز كالحفر في ملكه وعليه حملوا حديث مسلم البئر جبار ولو تعدى بحفره في ملكه لكونه وضعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بجعل التعدي كما قاله البلقيني ولو حفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعد كما أطلقه ايضا اذ التعدي هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون نعم لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو في موات ضمن ما وقع بها من الصيد ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا) او كان به بئر لم يتعد حافرها (ودعا رجلا) أو صبيا مميزا أو امرأة الى دراه فدخل باختياره وكان الغالب انه يمر عليها (فسقط) فيها اجاهلا بها لتحو ظلمة او تغطية لها فهلك (فالاظهر ضمانه) اياه بدية شبه العمد لكونه غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا وقول البلقيني انه يضمن غير المميز بالقود كالمكره محمول على ما اذا كان الوقوع بها يهلك غالبا وعلم بنحو الطلمة وان المار حينئذ يقع فيها غالبا فان لم يدعه هو در مطلقا وكذا ان دعاه واعلمه بها وان كانت مغطاة وخرج بالبئر نحو كوة بعقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فاتلفه لان افتراسه عن اختيار ولامكان اجتنابه بظهوره والثاني لا ضمان فيه لان المدعو غير ملجا (او) حفر بئرا (بملك غيره او) في (مشترك) بينه وبين غيره (بلا اذن) من المالك في الحفر (فمضمون) ذلك الحفر فعليه او على عاقلته بدل ما تلف من قيمة او دية شبه عمد وهذا وان علم مما قبله فقد ذكره للايضاح على ان التفصيل بين الاذن وعدمه لم يعلم صريحا الا من هذه فاندفع القول بانه لا حاجة لذكر هذه أصلا وقوله مشترك أي فيه لان الفعل اذا كان لازما لا يكون اسم مفعوله الا موصولا بحرف جر او ظرف او مصدر ثم يتوسع بحذف الجار فيصير الضمير متصلا فيستتر (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) هو مضمون وان اذن فيه الامام لتعديهما (او) حفر بطريق (لا يضر) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (واذن) له (الامام) في الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته لتأذنه بها وان كان الحفر لمصلحة نفسه (والا) بان لم يأذن له الامام وهي غير ضارة (فان ستر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتياته على الامام (او لمصلحة عامة) عطف على لمصلحته فالقول بأنه معطوف

سجرت عادتهم بالمرور فيها والانتفاع بها انه ان كان في محل ضيق يضر المارة ضمنت عاقلة الحافر ولو بإذن الامام وان كان بمحل واسع لا يضر بهم فان فعل لمصلحة نفسه كسقي دوابه منها واذن له الامام فلا ضمان وان كان لمصلحة نفسه ولم يأذن له الامام ضمن وان انتفع غيره تبعا والمراد بالامام من له ولاية على ذلك المحل والظاهر ان منه ملتزم البلد لانه مستأجر للارض فله ولاية التصرف فيها (قوله ولم ينهه الامام) افهم انه لو نهاه الامام امتنع عليه الفعل وضمن وقولك فان فعله أي المصنف

(قوله تعلق الضمان به) أي الثالث ٨٠ (قوله وان لم يأذن الامام ولم يضر) أي والحال (قوله ويجب) أي يتعين فرضه فيما

على الضمير المجرور ومر ود كثيره لاستقاء أو مع ماء مطر ولم ينهه الامام كما نقل عن ابي الفرج الزاز (فلا) ضمان فيه (في الاظهر) لجوازه والثاني قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة وخص الماوردي ذلك بما اذا أحكم رأسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشي وغيره وهو ظاهر ولو احكم رأسها محتسب ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها وتقرير الامام بعد الحفر بغير اذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق وألحق العبادي والهروي القاضي بالامام حيث قالا له الاذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لا تضر بالمارة وانما يتجه اذا لم يخص الامام بالضرر بالطريق غيره (ومسجد وطريق) ولو حفر به بئرا أو بناه في شارع أو وضع سقاية على باب داره لم يضمن الهالك بها وان لم يأذن الامام ولم يضر بالناس ويجب ان يكون فيما لو حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة المسلمين أو المصلين كما اقتضاه كلام البغوي والمتولي وغيرهما فان فعله لمصلحة نفسه فعند وان لم يضر بالناس وان أذن فيه الامام بل الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنع مطلقا فالتشبيه من حيث الجملة ثم لو بنى مسجدا في موات فهلك به انسان لم يضمنه وان لم يأذن الامام قاله الماوردي ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير أو حشيش ونصب عمد وبناء مستفف وتطيين جدار في المسجد ولو بلا اذن من الامام ولو استأجرة لكنه جذاذ أو حفر نحو بئر فسقط أو انهارت عليه لم يضمن بناء على ما علم المستأجر انها تنهار لا فيما يظهر اذ لا تقصير بل انما قصر الاجير لعدم احتياطه لنفسه وان جهل الانهيار (وما تولد) من فعله في ملكه على العادة لا يضمنه كما لو سقطت وقد وضعت بحق وطاب كسيره نظار بعضه فأتلف شيئا ودابة ربطها فيه فرفست انسانا نظار به فان خالف العادة كتولد من نار أوقدها على ملكه وقت هبوب الرياح لان هبت بعد الايقاد وان امكنه اطفاؤها فلم يفعل فيما يظهر وان نظر فيه الاذرعي أو جاوز في ايقاده ذلك أو سقى أرضه واسرف او كان بها شق وعلم به ولم يحتط لسد أو مر رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا أو لمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المشي عليه مع علمه به ضمنه بخلاف ما اذا لم يجاوز العادة وان لم يأذن الامام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما وان نقل الزركشي عن الاصحاب

(قوله وان أمكنه اطفاؤها فلم يفعل) أي أو نهى مريد الفعل (قوله في ايقادها ذلك) أي العادة (قوله انه أو كان بها شق) يخرج منه الماء (قوله أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا) وان لم يتجاوز العادة والضمان من المباشر للرش فاذا قال للسقاء رش هذه الارض جرى على العادة تخيث جاوز العادة تعلق الضمان به فان امر صاحب الارض السقاء بمجاوزة العادة في الرش تعلق الضمان بالآمر وانظر لو جهل الحال هل الزيادة على العادة تنشأ من السقاء أو من الآمر أو تنازعا والاقرب ان الضمان على السقاء لان الآمر اذا الاصل عدم امره بالمجاوزة كما لو أنكر اصل الامر

(قوله كالحفر بالطريق) انظر قوله عن الزركشي كالحفر بالطريق وقوله ويفرق الخ المقتضي انه لا بد في الحفر لمصلحة المسلمين من اذن الامام مع قول المتن السابق أو لمصلحة عامة فلا في الاظهر فلعل هذا بالنسبة للحفر والرش لمصلحة نفسه اه سم على ج وفي الحمل المذكور نظر لما مر في كلام الشارح من انه اذا حفر لمصلحة نفسه ضمن مطلقا فلا يتأتى الفرق بينه وبين الحفر وانما يتم الفرق على كلامه اذا كان لمصلحة عامة وعلمه فهو مخالف لما تقدم (قوله ان قصد به مصلحة عامة) أي وذلك لا يعلم الا منه فيصدق في دعواه ومفهومه أنه اذا قصد مصلحة نفسه أو أطلق ضمن والظاهر خلافه في الاطلاق لان هذا الفعل مأمور به فيحمل فعله على امتثال امر الشارع بفعل ما فيه مصلحة عامة (قوله في شارع ضيق) أفهم انه لا ضمان لما تلف بتكسيره بشارع واسع لانتفاء تعديه بفعل ما جرت به العادة (قوله أو من مشى أعمى بلا قائد) مفهومه انه اذا كان بقائد لا ضمان لكن نقل عن الشيخ حمدان في ملتقى البحرين انه مع القائد يضمن بالاولى ويؤيده ما في سم على منهج في اتلاف الدواب ان الاعمى لو ركب دابة فاتلفت شيأ ان الضمان عليه دون مسيرها وعبارته فرع سئل شيخنا طب رحمه الله عن اعمى ركب دابة وقاده سليم فاتلفت الدابة عينا فالضمان على أيهما فأجاب بما نصه الضمان على الراكب أعمى أو غيره ثم قال ويتضمن المذكور جزم مر اه (قوله لان الارتفاق بالشارع الخ) يؤخذ منه ان ما يقع من ربط جرة وادلائها في هواء الشارع أو في داره جار مكمه حكم ما سقط من الجناح فيضمنه واضع الجرة (قوله لو تناهى في الاحتياط) أي بالغ فيه (قوله فلست أدري اطلاق القول بالضمان) أي بل أقول بعدم الضمان اذ لا تقصير منه (قوله

انه لا بد من اذنه كالحفر بالطريق ويفرق على الاول بدوام الحفر وتولد المفاسد منه فتوقف على اذنه بخلاف ما هنا ويؤخذ من تفصيلهم في الرش ان تحميته اذى الطريق لكجعرفيها ان قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر والا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أي خشب خارج عن ملكه (الى شارع) وان اذن الامام فسقط واتلف شيأ أو من تكسير حطب في شارع ضيق أو من مشى اعمى بلا قائد أو من بحمن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لا على باب حانوته على العادة (فضمون) لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل وان جاز اشراعه بان لم يضر المارة لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وبه يعلم رد قول الامام لو تناهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط بها وأتلف شيأ فلست أرى اطلاق القول بالضمان انتهى وفارق مامر في البئر بان الحاجة هنا الغالب وأكثر فلا يمكن اهداره اما اذا لم يسقط فلا يضمن ما انهدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج الى ملكه وان سبل ما جعله شارعا أو الى ما سبله بجنب داره مستثنى مما يشرع اليه كما جعله الاذرعي فيهما او الى ملك غيره وسكنه غيره فانه يأتي جميع الملك والا ضمن (ويحل) لمسلم اذهى في شوارعنا (اخراج الميازيب) العالية التي لا تضر المارة (الى شارع) وان لم يأذن الامام لعموم الحاجة اليها (والقائم بها مضمون في الجديد) وكذا ما يتطاير منها لمار في الجناح وكما لو وضع ترابا في الطريق ليطين به سطحه مثلا وقد خالف العادة فانه يضمن من يزلق به والقديم لا ضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الاول الضرورة (فان كان بعضه) اي ما ذكر من الميزاب والجناح (في الجدار فسقط الخارج) او بعضه

(فلا يضمن ما نهدم به) اي تلف به (قوله وان سبل) غاية لقوله كما جعله الاذرعي فيهما اي في قوله الى ملكه وقوله أو الى ما سبله (قوله التي لا تضر المارة) أي أما التي تضر فيمتنع على كل من المسلم والذمي (قوله الى شارع) قال في الروض وكذا يضمن المتولد من جناح خارج الى درب مفسد أي ليس فيه نحو سبعد والا فكشارع أو ملك غيره بلا اذن وان كان عاليا اه قال في شرحه تعديه بخلافه بالاذن اه سم على ج (قوله وان لم يأذن) أي ولم ينهه أحد اما سبق في قول الشارح أو جمع ما مطر ولم ينهه الامام كما نقله عن أبي الفرج الزار (قوله وكذا ما يقطر منها) مثله أولى ما يقطر من الكيزان المعلقة باجنحة البيوت في هواء الشارع كما هو ظاهر اه سم على ج (قوله ليطين به سطحه مثلا) أي او ليجمعه ثم ينقله الى المزبلة مثلا (قوله ومنع الاول الضرورة) وعليه فالضمان على الآمر لا البناء

(قوله فيكل الضمان على واضعه) أى ان وضعه المالك بنفسه واد فعلى الآمر بالوضع (قوله ومالو كان كله) أى الميزاب وقوله فيه أى الجدار (قوله أوعكسه) أى الداخل وبعض الخارج وقد يشكل تصوره اه سم على حج وقد يمكن تصوره بمالو انفصل كل الداخل عن الخارج وكان الخارج ملتصقا مثلا بالجدار فانشرخ وسقط بعضه مع جميع الداخل (قوله ان أصاب بما كان فى الجدار الخ) أى فلو اختلف صاحب الجناح ومن تلف متاعه فقال صاحب الجناح تلف بالداخل وقال صاحب المتاع تلف بالخارج فالظاهر تصديق صاحب الجناح لان الاصل عدم الضمان (قوله ولو نام) أى شخص ولو طفلا (قوله لم يضمن) أى لعذره وقوله ضمن أى بدية

الخطا (قوله ولو أتلف ماؤه شيأ) أى ماء الميزاب (قوله ضمن نصفه ان كان بعضه فى الجدار الخ) قد يتوقف فيه ان كان الماء يخرج من السطح ويمر من الميزاب الى ان يصل الى الطريق فان جميع الماء يمر على الخارج اما ان كان المراد ان الماء نزل بعضه من الطرق داخل الميزاب وبعضه فى خارجه فتنصيف الضمان ظاهر ثم رأيت قوله الآتى لكن أطلق فى الروضة الضمان بالميزاب الخ وهو صريح فى التوقف المذكور (قوله فالقياس التضمين أيضا) مقتضاه انه يضمن النصف حيث جرى الماء على الداخل والخارج وفيه ماقدمناه (قوله وقياس ذلك ان مالا يس منه) أى الميزاب الذى ليس الخ (قوله لكن أطلق فى الروضة الضمان بالميزاب) معتمد اى فيضمن التالف بمائه سواء خرج من الميزاب عن ملكه شئ أم لا (قوله وبهذا الاخير) هو قوله لاسيما مع الخ (قوله كسرق ملكه حيث لاضمان) مع ان كلا تصرف فى ملكه وقوله وسلمه اى عن البيع (قوله يرى) اى والم يتعرض للبراءة منه بدخوله فى ملكه ضمن صار يستحق ابقاءه ولا يكلف هدمه لما فيه من ازالة تملكه عن ملكه (قوله والمراد بالواضع والباني المالك) ينبغى ان المراد بالمالك اعم من مالك العين والمنفعة حيث سائغ له اخراج الميزاب (قوله اختص الضمان به) أى الآمر وظاهره انه لاضمان على بيت المال فى هذه الحالة (قوله ضمن كل التالف مطلقا) أى سواء تلف بكله أو بعضه (قوله من أمه لو كان ملكه) أى الذى اخرج اليه الميزاب مثلا وقوله مردود أى بانه تصرف فى ملكه واستحقاق غيره عارض لا اعتبار به

فاتلف شيأ (فكل الضمان) على واضعه او عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة وخرج بقوله بعضه مالو لم يكن منه شئ فيه بان سمره فيه فيضمن الكل ولو بسقوط بعضه وما لو كان كله فيه فلا ضمان بشئ منه كالجدار (وان سقط كله) او الخارج وبعض الداخل او عكسه فاتلف شيأ بكله او باحد طرفيه (فنصفه فى الاصح) ولو انكسر فى الهواء نصفين وقد سقط كله ثم أصاب نظران اصاب بما كان فى الجدار لم يضمن او بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوى فى تعليقه ولو نام على طرف سطحه فانقلب الى الطريق على ما وقال الماوردى ان كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وان كان لتقلبه فى نومه ضمن لانه سقط بفعله ولو اتلف ماؤه شيأ ضمن نصفه ان كان بعضه فى الجدار والباقى فى خارجه ولو اتصل ماؤه بالارض ثم تلف به انسان قال الغزى فالقياس التضمين ايضا وقياس ذلك ان مالا يس منه خارج لاضمان فيه لكن اطلق فى الروضة الضمان بالميزاب ويوجه بانه لا يلزم من التفصيل فى محل الماء جريانه فى نفس الماء لتميزه داخله وخارجه بخلاف الماء ومجرد مروره بغير المضمون لا يقتضى سقوط ضمانه لاسيما مع مروره بعد على المضمون وهو الخارج وبهذا الاخير يفرق بينه وبين ما تطاير من حطب كسره فى ملكه على انه يمكن حمل اطلاق الروضة على التفصيل ولا يبرأ واضع ميزاب وجناح وبانى جدار مائلا لغير ملكه بزوال ملكه عن بناء مائلا لمالك غيره عدوانا وباعه منه وسلمه له برئ كما ذكره الزركشى وغيره والمراد بالواضع والباني المالك الآمر لا الصانع لانه آلة ان كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به (وان بنى جداره مائلا الى شارع) أو مسجد او ملك غيره بغير اذنه ومنه الملكة التى لا تنقذ كما مر (فكجناح) فيضمن الكل ان حصل التلف بالمائل والنصف ان حصل بالكل ويؤخذ منه انه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا وهو واضح أو الى ملكه أو موات فلا ضمان لثبوت التصرف له كيف شاء وما تنقهه الاذرعى من انه لو كان ملكه مستحق المنفعة للغير بنحو اجارة

(قوله واصاحب الملك) وخرج بصاحب الملك الحاكم فليس له مطالبة من مال جداره الى الشارع بنقضه اه سم على ج أقول ومثله بالاولى عدم مطالبة الحاكم من مال جداره الى ملك غيره (قوله من مال جداره الى ملكه) ظاهره وان أمره القاضى برفعه بأن كان يراه (قوله فله طلب ازالتها) أى فلو لم يفعل فلصاحب الملك نقضه ولا رجوع له بما يغرمه على النقض ثم رأيت الدميرى صرح بذلك (قوله وعليه فينبغى) أى على قوله وقيل الخ *(فرع)* قال ع لو اختل جداره فطلع السطح ودق لاصلاحه فسقط على انسان قال البغوى ان سقط حال الدق فعلى عاقلته الدية اه سم على منهج وقول سم حال الدق أى اما بعده فان كان السقوط مترتبا على الدق السابق لحصول خلل به ضمن ٨٣ والا فلا (قوله ولو بناه مائلا) أى بخلاف

ضمن لانه استعمل هواء مستحقا لغيره مردود واصاحب الملك مطالبة من مال جداره الى ملكه بنقضه او اصلاحه كاغصان شجرة انتشرت الى هواء ملكه فله طلب ازالتها لكن لا ضمان فيما تلف به (أو) بناه (مستويا فمال) الى ماهر (وسقط) وتلف شيأ حال سقوطه أو بعده (فلا ضمان) اذ الميل لم يحصل بفعله (وقيل ان أمكنه هدمه واصلاحه ضمن) لتقصيره بتركه الهدم والاصلاح وعليه فينبغى عدم الفرق بين ان يطالب بهدمه ورفعه امر لا (ولو سقط) ما بناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال فلا ضمان) وان امر الوالى برفعه (فى الاصح) لان السقوط لم يحصل بفعله والثانى نعم لتقصيره بتركه رفع ما سقط ويمكن منه وقول الاذرعى تبعا لجمع انه لو قصر فى رفعه ضمن لتعديه بالتأخير أى ضعيف ولو بناه مائلا الى الطريق اجبره الحاكم على نقضه فان لم يفعل فللمارين نقضه كما قاله فى الانوار (ولو طرح قمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمان (بطريق) أى شارع (فضمون) بالنسبة للجاهل بها (على الصحيح) للماهر فى الجناح ولو تعمد المشى عليها فلا ضمان فيه لهم ان كانت فى منعطف عن الشارع لا يحتاج المار اليه اصلا فلا ضمان بها لانه استيفاء منفعة مستحقة كما قال الاذرعى انه متعين والغزى انه حق وكلام الائمة لا يخالفه لان هذا ان فرض عده من الشارع فالتقصير من المار بعدوله اليه فيسقط ما للبلقينى هنا والثانى لا ضمان لجريان العادة بالمسامحة فى طرح ما ذكر وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا وبطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان وان قصر فى رفعها بعد ذلك اخذا مما قدمناه وفى الاحياء أن ما يترك بارض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ما تلف به على واضعه فى اليوم الاول وعلى الحمامى فى الثانى لاعتياد تنظيفه كل يوم وخالفه فى فتاويه فقال ان نهى الحمامى عنه ضمن الواضع وكذا ان لم يأذن ولا نهى لكن جاوز فى اسبوع شهرا العادة وهو أقرب (ولو تعاقب سببا هلاك لفعلى الاول) أى هو أو عاقلته الضمان لانه انهلك

فليراجع والظاهر عدم الضمان مطلقا لما علل به من استيفائه منفعة مستحقة له (فلا ضمان فيهما مطلقا) اى جاهلا كان أو عالما وظاهره ولو دعاه وهو ظاهر لانه ظاهر يمكن التحرز عنه كالكلب العقور (قوله وبطرحها ما لو وقعت بنفسها) ويصدق فى ذلك المالك مالم تدل قرينة على خلافه (قوله أخذا مما قدمناه) أى فى الجدار المفهوم من قوله لان السقوط لم يحصل بفعله (قوله من نحو سدر) ومنه الحجامة (قوله ضمن الواضع) أى ولو فى اليوم الثانى (قوله ولو تعاقب سببا هلاك) لعله اراد بالسبب ماله مدخل لان الحفر شرط لا سبب اصطلاحى اه سم على منهج (قوله هو) أى ان كان التالف مالا وقوله او عاقلته أى ان كان التالف نفسا

مالو بناه مستويا ثم مال فليس له مطالبته كما تقدم بالهامش عن سم (قوله فان لم يفعل) أى الحاكم (قوله ولو طرح قمامات) الظاهر ان مثل القمامات ما يحصل فى أيام المطر اذا حصل الماء على بعض الابواب فنحى الى محل آخر فيجرى فيه حكم القمامات فيضمن المنحى من تلف به حيث كان جاهلا ولم يكن فى منعطف عن الشارع لا تحتاج اليه المارة وقوله وقشور نحو بطيخ بكسر الباء محلى (قوله ولو تعمد المشى عليها) محترز قوله للجاهل بها فلو قال اما لو تعمد المشى الخ كان أولى وقوله مستحقة أى للواضع (قوله فالتقصير من المار بعدوله اليه) قضيته انه لو لم يعدل اليه اختيارا بل لعروض زحمة اجبارا انه لا ضمن وقضيته اطلاق قوله اولا نعم ان كانت فى منعطف الخ خلافه

(قوله فعثر) هو بفتح الثاء وضمها ضبطه مبنيا للفاعل كما هو ظاهر (قوله ووضع آخر) أى ولو تعديا كما يأتى وقوله فيها سكينا أى وترى بها شخص ومات وقوله فانه لا ضمان على أحد أى ويكون الواقع هدرا (قوله غير معمول به) أى فلا ضمان على واضع الحديدة وهذا هو المعتمد (قوله الا ان تلقاه) أى فان تلقاه فالضمان عليه فقط (قوله فهما ضامنان) أى على كل واحد منهما نصف دية الآخر كالمصطدمين (قوله بل لا تلاف المجذوب) أى ويعلم ذلك بالقرينة فان لم تكن قرينة واختلف ورثاهما فينبغى تصديق ورثة الجاذب لان الظاهر من حالته انه قصد خلاص نفسه وقوله بمثل ذلك أى الجذب (قوله ولا يقبل قول كل) أى بان قالاه قبل الموت (قوله فعثر به آخر فهلك) قال البغوى ولو كان هو الواضع للحجر اه سم على منهج (قوله لان انتقاله انما هو بفعله) قد يخرج ما لو تدحرج الحجر الى محل ثم رجع الى موضعه الاول وينبغى ان يقال فيه ان كان رجوعه للمحل الاول ناشئا من الدحرجة كان دفعه الى محل مرتفع فرجع منه فالضمان على المدحرج وان لم يكن ناشئا منه كان رجع بعد استقراره فى المحل الثانى بنحو هرة أو ريح فلا ضمان على احد (قوله وماتا) أى العاثر والمعثور به (قوله فالمذهب اهدار قاعد ونائم) أى وواقف لغرض فاسد وكان الاولى ذكره

بنفسه أو بواسطة الثانى (بان حفر) واحد بئرا عدوانا كما فى المحرر اذ غير العدوان يعلم بالاولى (ووضع آخر) اهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قررناه وحال بتأويله بمتعديا (فعثر به) بضم اوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضع) الذى هو السبب الاول اذ المراد به الملاقى للتلف اولا لا المفعول اولا لان التعثر هو الذى اوقعه فكان واضعه اخذه ورداه فيها أما اذا لم يكن الواضع اهلا فسيأتى (فان لم يتعد الواضع) الاهل بان وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر شخص ووقع بها (فالمنقول تضمين الحافر) لانه المتعدى وفارق حصول الحجر على طرفها بخصوصه أو حر بى أو سيل بأن الواضع هنا أهل للضمان فى الجملة فاذا اسقط عنه لانتفاء تعديه تعين شريكه بخلاف السيل ونحوه فانه غير أهل للضمان اصلا فسقط الضمان بالكلية ولا ينافى كلام المصنف ما لو حفر بئرا بملكه ووضع آخر فيها سكينا فانه لا ضمان على أحد اما المالك فظاهر واما الواضع فلان السقوط فى البئر هو المفضى للسقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب فلا حاجة الى الجواب بحمل ما هنا على تعدى الواقع بمروره او كان الناصب غير متعد نعم قد تشكل مسئلة السيل ونحوه بقول الماوردى لو برزت بقلة فى الارض فعثر بها انسان وسقط على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة واجيب بأن هذا شاذ غير معمول به أو بان البقلة لما كانت بعيدة التأثير فى القتل نزل اثرها بخلاف الحجر ولو كان بيده سكين فألقى رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقى لا صاحب السكين الا ان تلقا بها ولو وقفا على بئر فدفع احدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا فان جذبه طمعا فى التخاص وكانت الحال توجب ذلك فهما ضامنان خلافا للصيمرى وان جذبه لا لذلك بل لا تلاف المجذوب ولا طريق له الى خلاص نفسه بمثل ذلك فكذلك كما لو تجارحا وماتا ولا يقبل قول كل قصدت الدفع (ولو وضع حجرا عدوانا بطريق مثلا (و) وضع (آخر حجرا) كذلك بجنبه (فعثر بهما فالضمان اثلاث) وان تفاوت فعلهم نظرا الى رؤسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظر اللعثرين لانهما المهلكان (ولو وضع حجرا) عدوانا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) الذى هو العاثر الاول لان انتقاله انما هو بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما فلا ضمان) يعنى على عاقلة المعثور به وعلى عاقلة العاثر ضمان المعثور به لتقصيره سواء البصير والاعمى (ان اتسع الطريق) بان لم تتضرر المارة بنحو النوم فيه أو كان عبورا لانه غير متعد والعاثر كان متمكنا من الاحتراز فهو القاتل لنفسه (والا) بان ضاق الطريق واتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما يجئ به الاذرعى (فالمذهب اهدار قاعد ونائم) لان الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسهما (لا عاثر بهما) بل عليهما أو على عاقلتهما بدله (وضمان واقف) لاحتياج المار للوقوف كثيرا فهو

(قوله فى متن الطريق) اى وسط الطريق (قوله بحيث لا ينسب الى تعد ولا تقصير فلا) أى ويهدر الماشى (قوله لما لا ينزه عنه) اى يصان عنه كاعتكاف ونحوه (قوله وهدر) اى العاثر سواء كان أعمى او بصيرا (قوله من دخله) اى دخل ملكه وقوله معتكفا ينبغى ان يصدق فى الاعتكاف لانه لا يعلم الا منه او بقوم وارثه مقامه

(فصل فى الاصطدام ونحوه)

من مرافق الطريق (لاعاثر به) اذ لا حركة منه فالهلاك لم يحصل بحركة الماشى ومحل اهدار القاعد ونحوه كما قاله الاذرعى اذا كان فى متن الطريق ونحوه أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب الى تعد ولا تقصير فلا ولو وجد من الواقف فعل بان انحرف للماشى لما قرب منه فأصابه فى انحرافه وماتا فكماشيين اصطداما وسيأتى ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه عنه ضمنه العاثر وهدر كما لو جلس بملكه فعثر به من دخله بغير اذنه ونائم به معتكفا بحق السر وجالس لما ينزه عنه ونائم غير معتكف كقائم بطريق فيفصل فيه بين واسع وضيق والطريق الثانى ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه

(فصل) فى الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك فى الضمان وما يذكر مع ذلك

اذا (اصطدما) أى كاملان ماشيان أو راكبان متقبلان او مدبران او مختلفان (بلا قصد) لنحو ظلمة فماتا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لوارث الآخر لان كلا منهما هلك بفعله وبفعل صاحبه فهدر ما قابل فعله وهو النصف كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما وانما كان الواجب مخففا على العاقلة لانه خطأ محض وشمل كلامه ما لو لم يقدر الراكب على ضبطها وما لو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما لو كان مضطرا الى ركوبها (وان قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل لانه شبه عمد لا عمد لعدم اقضاء الاصطدام للهلاك غالبا نعم لو ضعف أحد الماشيين بحيث يقطع بانه لا اثر لحركته مع حركة الآخر هدر القوى وعلى عاقلته دية الضعيف نظير ما يأتى (أو) قصد (احدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة (والصحيح ان على كل كفارتين) كفارة لقتل نفسه واخرى لقتل صاحبه لانها لا تتجزأ ويجب على قاتل نفسه والثانى كفارة بناء على تجزئها (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم فى الدية والكفارة (وفى) مال كل ان عاشا والا ففى (تركة كل) منهما ان كانا مالكين للراكبين (نصف قيمة دابة الآخر) أى مركوبه وان غلبا هما والباقى هدر لاشتراكهما فى اتلاف الدابتين فوزع البدل عليهما ثم محل ذلك كله اذا لم تكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الاخرى فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة فى جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا ينافيه قول الشافعى رضى الله عنه سواء أكان احد الراكبين على فيل والآخر على كبش لانا لا نقطع بانه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل فالمراد بذلك المبالغة فى التصوير ومثل ذلك يأتى فى الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره اما المملوك لغيرهما كالمعارين والمستأجرين فلا يهدر منهما شئ لان المعار

(قوله فى الاصطدام) لا يقال هذا ليس فى ترجمة الباب لانا نقول هو من جملة موجبات الدية وقوله ونحوه كحبس المجنيق (قوله وما يذكر مع ذلك) كشرف السفينة على الغرق (قوله اى كاملان) بان كانا بالغين عاقلين حرين فسر به أخذا من كلام المصنف الآتى فى قوله وصبيان الخ (قوله على ضبطها) اى الدابة (قوله ومالو كان مضطرا) اى وهو كذلك فى الكل (قوله فنصفها مغلظة) اى بالثلث (قوله نعم لو ضعف) ينبغى رجوع هذا الاستدراك للكل من القصد وعدمه لكنه فى القصد شبه عمد وفى غيره خطأ (قوله وعلى عاقلته دية) اى دية شبه عمد (قوله او قصد احدهما) أى ويعلم ذلك بالقرائن (قوله والصحيح ان على كل كفارتين) اى سواء قصدا الاصطدام أم لا وقوله ويجب على قاتل نفسه من تتمة التعليل (قوله بناء على تجزئها) قال المحلى بعد ما ذكر وان قلنا الكفارة على قاتل نفسه فواحدة على الاول ونصفها على الثانى (قوله والآخر على كبش) اى أو الآخر على نحو فيل (قوله ومثل ذلك) هذا يغنى عنه قوله السابق نعم لو ضعف احد الماشيين الخ اللهم الا ان يقال ان كلام الاصحاب مفروض فى الدابتين فنبه بقوله هنا ومثل ذلك على بيان ما خذ حكم الماشيين وقد يشعر بهذا قوله كما قاله ابن الرفعة (قوله اما المملوك) اى المركوب المملوك الخ وفى نسخ المملوكة وما فى الاصل هو المناسب لقوله بعد المعارين الخ

(قوله ويضمن أيضا كل منهما نصف ما على الدابة الخ) اى يستقر ضمان النصف على كل منهما ولا يكون طريقا فى ضمان الآخر على ما استقر به سم على منهج فيما لو كانا مستأجرين وقد يشكل عليه ما يأتى فى الملاحين حيث كان فى السفينة مال لاجنبى من تخيير المالك بين مطالبة كل بجميع ٨٦ ماله او بنصفه على ما يأتى فانه صريح فى ان كلا من الملاحين طريق فى الضمان ومن ثم قال سم على منهج بعد استقرابه ما مر ان احتمال كون كل طريقا فى الضمان هو ظاهر كلام الروض وشرحه فى السفينتين الى آخر ما ذكره فليراجع (قوله فعلى عاقلة كل منهما نصف دية) أى شبه عمد وقوله فديتهما على عاقلته دية شبه عمد أيضا (قوله فنصف ديته) شبه عمد (قوله وعلى عاقلته) اى الظالم وقوله نصف دية شبه عمد (قوله وكذا الوشى على نعل) ولو اختلفا فى انه بفعلهما او بفعل الماشى وحده ليكون عليه ضمان الجميع فيحتمل تصديق الماشى لان الاصل براءة ذمته مما زاد على النصف (قوله ككاملين) اى وان اركبهما الولى لغير ضرورة (قوله لكونهما مجوحا) أى تغلب راكبهما وفى المختار رجل شرس سيئ الخلق وعليه فالجموح والشرسة متساويان او متقاربان (قوله ضمنه) اى ولزمه كفارتان مر (قوله من اب وغيره) ومنه الام حيث فعلت ذلك لمصلحة عند غيبة الولى والمعلم والنقيب (قوله والثانى اوجه) اى قوله انه من له ولاية تأديبه الخ وهو من كلام مر وقوله ولو اركبهما اجنبى اى ولو كان صبيا (قوله وهو كذلك) اى لتعديه باركابهما (قوله وان قلنا لا كفارة وقد على قاتل نفسه) ضعيف (قوله سقط عن كل منهما) اى السيدين (قوله لانه حقه) اى وهو لو وجب لوجب عليه والشخص لا يجب له على نفسه شئ (قوله وكانت قيمة كل) أى من الجارية

ونحوه مضمون وكذا المستأجر ونحوه اذا اتلفه ذوالبد أو فرط فيه ويضمن ايضا كل منهما نصف ما على الدابة من مال الاجنبى ولو تجاذبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقط وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدرا لباقى فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته أو مات أحدهما بارخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وان كان الحبل لاحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو ذهب ليقوم فاخذ غيره ثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته وكذا الوشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما يأتى (وصبيان او مجنونان ككاملين) فى تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة ان كان لهما نوع تمييز لان الاصح ان عمدهما حينئذ عمد (وقيل ان اركبهما الولى) لغير ضرورة (تعلق به) او بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والاصح المنع ان اركبهما المصلحتهما والا امتنع الا ولياء من تعاطى مصالح المحجور عليهم نعم ان اركبه ما يعجز عن ضبطها عادة ليكونهما مجوحا أو شرسة او ليكونه ابن سنة مثلا ضمنه وهو هنا ولى الحضانة الذكر لا ولى المال على ما بحثه البلقينى لكن قال الزركشى فى شرح المنهاج يشبه انه من له ولاية تأديبه من اب وغيره حاضن وغيره وفى الخادم ظاهر كلامهم انه ولى المال والثانى اوجه (ولو اركبهما أجنبى) بغير اذن الولى ولو لمصلحتهما (ضمنهما واديتهما) لتعديه فيضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتهما فى ماله وسواء أتعمد الصبى فى هذه الحالة امر لا وان قلنا عمده عمد خلافا لما نقله فى الروضة عن الوسيط وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وهو كذلك وان اقتضى نص الام أنهما حينئذ كالو ركبا بأنفسهما وجزم به البلقينى (أو) اصطدم (حاملان واسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من ان على عاقلة كل نصف دية الاخرى (وعلى كل اربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها واخرى لجنينها واخريان لنفس الاخرى وجنينها لاشتراكهما فى اهلاك أربعة انفس والثانى كفارتان بناء على التجزئ وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الاول وثلاثة انصاف على الثانى (وعلى عاقلة كل نصف غرتى جنينيهما) لان الحامل اذا جنت على نفسها فاجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على اخرى وانما لم يهدر من الغرة شئ لان الجنين أجنبى عنهما ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لانه حقه الا اذا كان للجنين جدة لام وكانت قيمة كل تحتمل نصف غرة فاكثر اذ السيد لا يلزمه الفداء الا بالاقل كما يأتى فلها السدس

(قوله فيتم لها السدس) أى فتأخذ نصفه من سيد بنتها ونصفه من سيد الآخر (قوله لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه) صوابه ان يقول يوهم لفظ قن على كل واحد نصفه الخ وعبارة ع قيل هذه العبارة تقتضى انه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين اجزأ (قوله ان تساوت الغرتان) اى بان اتفق دين امهما (قوله لم يهدرا) اى فعلى سيد كل الاقل من نصف قيمة كل وأرش جنايته على الآخر ٨٧ اهـ ج (قوله لزم الغاصب فداؤهما)

وقد أهدر النصف لاجل عدم استحقاق سيدتيهما ارش جنايتها فيتم لها السدس من ماله لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف قن فلهذا ونصفها لهذا لافاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا لانا نقول ان تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما والا لم يصدق النصف حقيقة الاعلى نصف من هذا ونصف من هذا فلا ابهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما ام لا وماتا (فهدر) لان جناية القن متعلقة برقبته وقد فاتت نعم ان امتنع بيعهما كابنى مستولدتين أو موقوفتين أو مغدور عتقهما لم يهدرا لانهما حينئذ كالمستولدتين ولو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما واستثنى البلقينى أيضا ما اذا أوصى او وقف لارش ما يجنيه العبدان قال فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة عبده قال وهذا وان لم يتعرضوا له فقهه واضح اما لو مات احدهما فنصف قيمته فى رقبة الحى أو اصطدم عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقى أو مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر ولو رثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما (كراكبين) فيما صار (ان كانتا) اى السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وما استثناه البلقينى والزركشى من التشبيه المذكور من انه لو كان الملاحان صبيين واقامهما الولى أو اجنبى فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع فى السفينة ليس بشرط ولان العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود اذ الضرر المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من الركوب (فان كان فيهما مال اجنبى لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) فان حملا انفسهما وما لا فيهما وتعمدا الاصطدام بمهلك غالبا اقتص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الاموال والكفارات بعدد من اهلك من الاحرار والعبيد فى مالهما ولا يهدر مما فيهما شئ ولو مات احدهما دون الآخر اقتص منه بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح نفسه واما سفينتاهما فيهدر نصف كل منهما ونصف بدل ما للآخر ويقع التقاص فيما يشتركان فيه ويعلم مما يأتى أنه مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم

وقد أهدر النصف لاجل عدم استحقاق سيدتيهما ارش جنايتها فيتم لها السدس من ماله لا يقال عبارته توهم تعين وجوب قن نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف قن فلهذا ونصفها لهذا لافاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا لانا نقول ان تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما والا لم يصدق النصف حقيقة الاعلى نصف من هذا ونصف من هذا فلا ابهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما ام لا وماتا (فهدر) لان جناية القن متعلقة برقبته وقد فاتت نعم ان امتنع بيعهما كابنى مستولدتين أو موقوفتين أو مغدور عتقهما لم يهدرا لانهما حينئذ كالمستولدتين ولو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما واستثنى البلقينى أيضا ما اذا أوصى او وقف لارش ما يجنيه العبدان قال فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة عبده قال وهذا وان لم يتعرضوا له فقهه واضح اما لو مات احدهما فنصف قيمته فى رقبة الحى أو اصطدم عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقى أو مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر ولو رثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما (كراكبين) فيما صار (ان كانتا) اى السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وما استثناه البلقينى والزركشى من التشبيه المذكور من انه لو كان الملاحان صبيين واقامهما الولى أو اجنبى فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع فى السفينة ليس بشرط ولان العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود اذ الضرر المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من الركوب (فان كان فيهما مال اجنبى لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) فان حملا انفسهما وما لا فيهما وتعمدا الاصطدام بمهلك غالبا اقتص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الاموال والكفارات بعدد من اهلك من الاحرار والعبيد فى مالهما ولا يهدر مما فيهما شئ ولو مات احدهما دون الآخر اقتص منه بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح نفسه واما سفينتاهما فيهدر نصف كل منهما ونصف بدل ما للآخر ويقع التقاص فيما يشتركان فيه ويعلم مما يأتى أنه مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم

اى باقل الامرين (قوله ما اذا اوصى) اى شخص وقوله او وقف وانظر ما لو كان الواقف ميتا ولا تركة له اهـ سم على منهج أقول والظاهر انه هدر (قوله فقهه واضح) اى وذلك لان ما يخصه من الوصية او من ريع الوقف ينزل منزلة رقبته فاشبه ما يضمن به الغاصب (قوله ولو رثته) أى الحر (قوله والملاحان) وقع السؤال فى الدرس عما لو أمر رئيس السفينة آخر بتسييرها فسيرها فتلفت فهل الضمان على الرئيس او على المسير وان كان جاهلا بذلك لانه المباشر فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثانى للعلة المذكورة ما لم يكن المجبر يعتقد طاعة آمره فان كان كذلك كان الضمان على الرئيس (قوله وهما المجريان) قال شيخنا فى شرح الارشاد وظاهر تفسيرهم الملاح بمجرى السفينة ان المراد به من له دخل فى سيرها سواء كان فى مقدمها او مؤخرها وان ما ذكر لا يختص برئيس الملاحين وهو متجه اهـ سم على منهج (قوله هدر ودود) اى فيضمن الولى (قوله اقتص منهما لواحد بالقرعة) اعلم محله اذا لم يعلم الاسبق موتا والا اقتص له ولا حاجة للقرعة وعبارة شرح الروض فلو كان فى كل سفينة عشرة انفس وماتوا معا او جهل الحال وجب فى مال كل منهما بعد قتلهما الواحد من عشرين بالقرعة تسع ديات ونصف اهـ سم على منهج (قوله بناء على ايجاب القصاص) وهو الراجح

(قوله لكن لا قصاص) اى على الملاحين حرين كانا او عبدين وقوله فان لم يقصرا وغلب الريح قال فى شرح الروض والقول قولهما بيمينهما عند التنازع فى انهما غلبا لان الاصل براءة ذمتهما اه سم على منهج وهو مساو لقول الشارح والقول قولهما الخ (قوله وينبغى تصوير المسئلة الخ) ٨٨ معتمد (قوله فلا قصاص) أى ان حصلت المكافأة (قوله لم يضمن الكل)

يرجع بنصفه على الآخر وبين اخذ نصفه منه ونصفه من الآخر (وان كانتا لاجنبى) وهما أجيران للمالك أو امينان له (لزم كلا نصف قيمتهما) لان مال الاجنبى لا يهدر شئ منه ولكل حط امينه بالكل لتقصيره فدخلت سفينته وما فيها فى ضمانه وقد شاركه فى الاتلاف غيره فضمنتا نصفين وللغارم الرجوع على صاحبه بحصته وان كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فان وقع الاصطدام لا باختيارهما وقصرا بان سيرهما فى ريح شديدة لا تسير السفن فى مثلها أو لم يعدلا هما عن صوب الاصطدام مع امكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات فضمان ما هلك عليهما لكن لا قصاص فان لم يقصرا وغلب الريح فلا ضمان والقول قولهما بيمينهما فى عدم تقصيرهما وان تعمد احدهما أو قصر فلكل حكمه وان كانت احداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادمة وينبغى تصوير المسئلة بما لو كانت السفينة واقفة فى نهر واسع فان اوقفها فى نهر ضيق قصد تها اخرى فهو كمن قعد فى شارع ضيق فصدمه انسان لتفريطه ولو خرق سفينة عامدا اخرقا يقتل غالبا فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وخرقها للاصلاح شبه عمد فان أصاب غير موضع الاصلاح فخرقه فخطأ محض ولو ثقلت سفينة بتسعة اعدال فألقى فيها آخر عشرا عدوانا اغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الاصح لا النصف (ولو اشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف غرقها بما فيها (جاز) عند توهم الهجانيان اشتد الامر وقرب اليأس ولم يفد الالقاء الاعلى ندور أو عند غلبة ظن النجاة بان لم يخش من عدم الطرح الا نوع خوف غير قوى (طرح متاعها) حفظا للروح يعنى ما يندفع به الضرر فى ظنه من الكل أو البعض كما اشارت اليه عبارة أصله (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب) أى انها مع قوة الخوف لو لم يطرح وينبغى أى للمالك فيما اذا تولى الالقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح باذنه العام له قال البلقينى بشرط اذن المالك فى حالة الجواز دون الوجوب فلو كان المحجور لم يجز القاؤه فى محل الجواز ويجب فى محل الوجوب ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون له عليه ديون لم يجز القاؤه الا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون قال فلو رأى الولى القاء بعض امتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبى عاصم العبادى فيما لو خاف الولى استيلاء غاصب على المال ان له أن يؤدى شيأ لتخليصه جوازه هنا ويجب القاؤه وان لم يأذن مالكه اذا خيف الهلاك لسلامة حيوان محترم لا حربى ومرتد وزان محصن والقاء حيوان ولو محترما لسلامة آدمى محترم ان لم يمكن فى دفع الغرق غيره وان امكن لم يجز الالقاء قال الاذرعى نعم لو كان هناك اسرى من الكفار وظهر للامير أن المصلحة فى قتلهم فينبغى ان يبدأ بالقائهم قبل الامتعة وقبل

وانظر هل يشكل هذا بضمان الكل فيما لو جوعه وبه جوع سابق علم به اه سم على منهج وقد يقال لا اشكال لان طرو الجوع الثانى على الاول يعد نفسه مهلكا كمن ضرب مريضا فى النزع فان فعله يعد قاتلا ولا كذلك الحمل العاشر فانه لا يعد مغرقا وحده بل الاغراق به مع بقية الاحمال (قوله طرح متاعها) اى ولو مصحفا وكتب علم (قوله من الكل) وعليه فالاضافة فى كلام المصنف للعهد (قوله لرجاء نجاة الراكب) اقول وينبغى ان يقال بمثل هذا التفصيل فيما لو طلع اللص على سفينة وهو يقع كثيرا فتنبه له (قوله ويجب فى محل الوجوب) أى مع الضمان (قوله جوازه) اى ولا ضمان عليه أى بل ينبغى وجوبه ولا ينافيه التعبير بالجواز لانه جواز بعد منع فيصدق بالواجب (قوله ويجب القاؤه) اى مع الضمان (قوله لسلامة حيوان محترم) اى ولو كلبا (قوله وزان محصن) وكاب عقور وتارك الصلاة بعد امر الامام وقاطع الطريق (قوله فى قتلهم) أى اولم يظهر له شئ (قوله فينبغى ان يبدأ بالقائهم قبل الامتعة) قال مر ويجب قتلهم قبل القاء الامتعة ان امكن اه سم على منهج (قوله وينبغى أى للمالك الخ عبارة ج وينبغى أى للمالك فيما اذا تولى الالقاء بنفسه او تولاه غيره كالملاح باذنه العام له فاندفع ما للبلقينى هنا تقديم الاخف قيمة ان امكن اه)

(قوله وينبغي ان يراعى في الالقاء تقديم الاخس) اى يجب وقيد مر وجوب مراعاة ماذكر بما اذا كان الملقى غير المالك فان كان هو المالك لم يجب عليه ذلك لانه قد يتعلق غرضه بالاخس دون غيره فغاية الامر انه اتلف الاشرف لغرض سلامة غيره المتعلق به غرضه اه سم على منهج (قوله لا عبيد) اى ولا كافر لمسلم ولا جاهل لعالم متجر وان انفرد ولا غير شريف لشريف ولا غير ملك لملك وان كان عادلا لاشتراك الجميع في ان كلا آدمي محترم (قوله ويحرم القاء المال) اى في البحر لا لغرض وعليه فما يقع الآن من رمي الخبز في البحر لطير الماء والسمك لم يحرم وان كان له قيمة لانه ٨٩ قربة ومثل ذلك ما لو رماه ليصيد به وان لم يكن صيده قربة لانه غرض صحيح واتلاف المال لتحصيل الغرض الصحيح جائز (قوله ولا بأس فيه مما مر) اى من وجوب الفعل (قوله ضمن المستدعى) أي الطالب (قوله وعلى كذا) اى فلو اسقط قوله وعلى الخ لم يجب عليه شئ وقوله حقيقته وهي ضمان ما في ذمة الغير (قوله والاضمنه) أي بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم على ما يأتي (قوله الا ما يلقيه بحضرته) اى بحضرة الملتمس (قوله فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شئ) اى عما القاه بعد الرجوع بخلاف ما القاه قبله كان اذن له في رمي احمال عينها فالقى واحدا ثم رجع الضامن ضمن ذلك الواحد دون ما زاد عليه ولو اختلفا في الرجوع أو في وقته صدق الملقى لان الاصل عدم رجوع الملتمس (قوله لزوم القيمة مطلقا) مثليا او متقوما وقوله والمعتبر فيه اى في ضمان ما يلقى وقوله ما يقابل به اى في

الحيوان المحترم وهو ظاهر وينبغي ان يراعى في الالقاء تقديم الاخس فالاخس قيمة من المتاع والحيوان ان امكن حفظا للمال حسب الامكان لا عبيدا لاحرار فان لم يلق من لزمه الالقاء حتى حصل الغرق وهلك به شئ أثم ولا ضمان ويحرم القاء المال ولو ماله بلا خوف (فان طرح) ملاح أو غيره (ملك غيره) ولو في حالة الوجوب ولا بأس فيه مما مر لان الاثم وعدمه يتسامح فيهما لا يتسامح في الضمان لانه من خطاب الوضع (بلا اذن) له فيه (ضمنه) كما لو مضى طرطعام غيره بغير اذنه والا) بان طرحه باذن مالكه المعتبر الاذن (فلا) يضمنه ولو تعلق به حق للغير كرتهن اعتبر اذنه ايضا كما مر (ولو قال) لغيره عند الاشراف على الغرق أو القرب منه (القِ متاعك) في البحر (وعلي ضمانه أو علي أني ضامن) له أو علي ان اضمنه ونحو ذلك والقاه وتلف (ضمن) المستدعي وان لم يحصل له النجاة لانه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كاعتق عبدك بكذا أو طلق زوجتك بكذا والطلق الاسير او اعف عن فلان او اطعمه وعلى كذا فعلم انه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة في بابه ثم ان سمى الملتمس عوضا حالا ومؤجلا لزمه والاضمنه ولا بد كما قاله البلقيني وان نظر فيه من ان يشير الى ما يلقيه او يكون معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته ويشترط استمراره فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شئ ويضمن المستدعي المثل صورة كالقرض في المثلي والقيمة في المتقوم كما جرى عليه جمع وان رجح البلقيني تبعا لظاهر كلامهم لزوم القيمة مطلقا والمعتبر فيه ما يقابل به قبل هيجان البحر اذ لا مقابل له بعده ولا تجعل قيمته في البحر كقيمته في البر ولو قال لزيد القِ متاع عمرو وعلي ضمانه فألقاه ضمنه الملقى لمباشرته للاتلاف الا ان يكون المأمور انجميا يعتقد وجوب طاعة آمره فيضمن الآمر لان ذلك آلة له وتقبل عن الامام واقرانه عدم ملك الملتمس الملقى فلو لفظه البحر فهو لمالكه ويرد ما اخذه بعينه ان بقي والا فبدله وظاهر ان محله حيث لم ينقصه البحر والا ضمن الملتمس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الاسنوي وغيره ولو قال القِ متاعك وانا ضامن له وزركاب السفينة أو علي اني اضمنه انا وركابها وانا ضامن له وهم ضامنون أو انا وركابها ضامنون له كل منا على الكمال أو علي اني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع انا وركابها

ذلك المحل الذي وقع فيه اشراف السفينة كما لو فرض انه لو طرح به على ركاب السفينة بلغ من الثمن كذا (قوله ولو قال لزيد ألق متاع عمرو) هذه خارجة بقوله متاعك وعليه فلو قال وخرج بمتاعك ما لو قال القِ متاع عمرو لكان اولى (قوله ضمنه الملقى) لا القائل (قوله لتسببه فيه) أي في النقص (قوله ولا بد من ان يلقي المتاع) تقدمت الاشارة الى هذا الشرط بقوله فالقاه (قوله فلا ضمان على الملتمس) ويضمنه الملقى (قول المحشي قوله ولا بد من ان يلقي المتاع ليس في نسخ الشرح التي بايدينا وكذا القولة بعده اه)

ضامنون له لزمه قسطه وان اراد به الاخبار عن ضمان سبق منهم وصدقوه لزمهم وان انكروا صدقوا وان صدقه بعضهم فلكل حكمه وان قال انشأت عنهم الضمان برضاهم لم يلزمهم وان رضوا أو اناوهم ضمناه وضمنت عنهم باذنهم لزمه الجميع فان انكروا الاذن صدقوا ولا يرجع عليهم أو اناوهم ضامنون واخلصه من مالهم أو من مالى لزمه الجميع او اناوهم ضامنون ثم باشر الالقاء باذن المالك ضمن القسط لا الجميع فى أوجه الوجهين (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلى ضمانه اوعلى انى ضامن (فلا) يضمنه (على المذهب) لعدم الالتزام وفى وجه من الطريق الثانى فيه الضمان كقوله اد ديني فاداه فانه يرجع عليه فى الاصح وفرق الاول بان اداء الدين ينفعه قطعا والالقاء هنا قد لا ينفعه (وانما يضمن ملتمس ملتمس لخوف غرق) فلو قال حالة الامن القه وعلى ضمانه لم يضمنه اذ لا غرض و يتجه ان خوف قاصد نحو القتل اذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الالقاء بالملقى) بان اختص بالملتمس او اجنبى اوهما او احدهما والمالك او يعم الجميع بخلاف ما اذا اختص بالمالك فقط بان اشرفت سفينة بها متاعه على الغرق فقال له من بالشط او سفينة أخرى القِ متاعك وعلى ضمانه فلا يضمنه لانه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا (ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم فى الاشهر يذكر ويؤنث وهو فارسى معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان فى كلمة عربية (فقتل احد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقين الباقى) من دية الخطا لانه مات بفعله وفعلهم خطأ فسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا اصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت اصابته كان عمدا فى مالهم ولا قود لانهم شركا مخطئ قاله البلقينى (او) قتل (غيرهم ولم يقصدوه مخطأ) قتلهم لعدم قصدهم له فتجب دية مخففة على العاقلة (او قصدوه) بعينه وتصور (فعمد فى الاصح ان غلبت الاصابة) منهم بحذفهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها او استوى الامران فشبه عمد والثانى شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ورد بمنعه ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه ومصلح الخشب اذ لا دخل لهم فى الرمى اصلا ويؤخذ منه انه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا ايضا وهو ظاهر

(فصل) فى العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق و يقال لتحملهم عن الجانى العقل اى الدية و يقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من القواحش (دية الخطا وشبه العمد تلزم) الجانى اولا على الاصح ثم تحملها (العاقلة) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجانى ولما روى ان امراتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها اى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك فى الخطا اولى والمعنى فيه ان القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون

(قوله لزمه قسطه) اى لانه جعل الضمان مشتركا بينه وبين غيره بلا اذن من الغير فلزمه ما التزمه دون غيره وفيما قبلها جعل نفسه ضامنا للجميع فتعلق به والفى مانسبه لغيره (قوله وان قال انشأت عنهم الضمان برضاهم) اى برضاهم الذى علمته منهم بخلاف ما لو قال باذنهم كما يأتى (قوله اذا غلب) اى القتل (قوله بفتح الميم والجيم فى الاشهر) ومقابل الاشهر كسر الميم خطيب

(فصل فى العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله)

(قوله وكيفية تأجيل ما تحمله) أى وما يتبع ذلك لحكمهم من مات فى اثناء سنة (قوله ثم تحملها العاقلة) اى حيث ثبت القتل بالبينة او باقرار الجانى وصدقته العاقلة لما يأتى (قوله فحذفت احداهما) اسمها امم عطية وقيل ام عطيف واسم الاخرى المضروبة مليكة اه م ر

(قوله لئلا يتضرر بما هو معذور فيه) هو واضح بالنسبة للخطأ اما في شبه العمد فلعله لانه قد يحتاج للضرب بما لا يقتل غالبا فهو معذور فيه أيضا فى الجملة (قوله وهم عصبته) اى وقت الجناية وعليه فلو سرى الجرح الى النفس ومات وكانت عاقلته يوم الجرح غيرها يوم السراية فالدية على العاقلة يوم الجناية فليراجع (قوله الذين يرثونه بنسب او ولاء) قد يقال قضية قوله الآتى ثم معتق الخ ترك اوولاء اه سم على حج (اقول) ويجاب بانه ذكرهنا بيان العاقلة بانهم مطلق العصبة ثم بين ترتيبهم بعد بقوله يقدم الخ (قوله وتضرب على الغائب) اى حيث ثبتت الجناية بالبينة او صدقت العاقلة ومنهم الغائب فلو لم يعلم حال الغائب من تصديق ولا تكذيب وقف ما يخصه الى حضوره (قوله فدخل الفاسق) ٩١ أى بقوله ولو بالقوة (قوله لتمكنه من ازالة مانعه) قد يقال المرتد متمكن كذلك اه سم على حج (اقول) وقد يقال خلفه امر آخر وهو انه ليس من اهل المناصرة للجانى لاختلاف الدين (قوله من حين الفعل) متعلق بقوله ان تكون صالحة (قوله وجبت الدية فى ماله) أى الجانى لانتفاء الاهلية قبل الاصابة (قوله او اصابه السهم فمات ضمن) اى الجانى من القن والذمى لعدم صلاحية عاقلتهما لولاية النكاح وقت الفعل (قوله فيلزمه) اى السيد (قوله الاقل من ارش جرحه) سكت عما لو تساويا لعدم التفاوت فان الواجب قدر احدهما اه سم على حج (قوله وان مات) اى الشخص (قوله وقد ارتد بعد جرحه) اى وقد ارتد الجارح كما صرح به حج وهو المناسب لقوله عاقلته المسلمين (قوله والدية على

بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم اخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لانهما مما يكثر لاسيما فى متعاطى الاسلحة فسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم رفقا بهم ولو أقر بأحدهما فكذبته عاقلته وحلفوا على نفى العلم لزمته وحده وهذا وان قدمه لكن ذكره توطئة لقوله (وهم عصبته) الذين يرثونه بنسب أوولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين بشرط الآتية فلا شئ على غيرهؤلاء ولو موسرين وتضرب على الغائب حصته حيث كان أهلا فاذا حضر اخذت منه وشرط تحمل العاقلة ان تكون صالحة لولاية النكاح أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكينه من ازالة مانعه حالا من حين الفعل الى القوات فلو تخللت ردة أواسلام بين الرمى والاصابة وجبت الدية فى ماله ولو حفر قن أوذمى بئرا عدوانا أورمى صيدا فعتق أوعتق ابوه وابنه ولاؤه لمولى ابيه أواسلم ثم ترتدى شخص فى البئر أواصابه السهم فمات ضمن فى ماله وان جرح قن رجلا خطأ فاعتقه سيده فهو اختيار للفداء فيلزمه ان مات الاقل من ارش جرحه وقيمته وعلى العتيق باقى الدية وان مات بجراحة خطأ وقد ارتد بعد جرحه فالاقل من ارش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقى فى ماله وان تخللت الردة من الجارح بين اسلامه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته ارش الجرح والزائد عليه فى ماله كما جرى عليه التونوى وغيره وهو المعتمد (الا الاصل) الجانى وان علا (والفرع) له وان سفل لانهم ابعاضه فاعطوا حكمه وصح انه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وانه برأ الوالد (وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها) اومعتقها كما لو لى نكاحها وردبان البنوة مانعة هنا لما تقرر انه بعضه والمانع لا اثر لوجود المقتضى معه وثم غير مقتضية فاذا وجد مقتض آخر اثر (ويقدم الاقرب) منهم على الابعد فى التحمل كالارث وولاية النكاح فينظر فى الاقربين آخر الحول (فان) وفوا به اقلته او لكثرتهم فذاك (والا) بقى منه (شئ فمن يليه) اى الاقرب يوزع عليه ذلك الباقى

عاقلته) اى الجارح (قوله وان تخللت الردة من الجارح) يعنى بان جنى وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل موت الجريح فعلى عاقلته الخ (قوله والزائد عليه) اى لحصول بعض السراية فى حالة الردة فصير شبهة دارئة للتحمل ومقابل المعتمد ان على عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين اه سم على حج وكتب أيضا حفظه الله قوله والزائد عليه يفيد أن الارش اقل من الدية والا لم يكن ثم زائد وحينئذ فهذه مساواة لما قبلها فى وجوب الاقل (قوله فاعطوا حكمه) فى انه لا دية عليه كما ان الجانى كذلك وانما لم يتحملوا حيث تعذر بيت المال ولا عاقلة للجانى مع تنزيلهم منزلتهم واعطائهم حكمه لما يأتى له بعد من قوله ولا يحمل اصله ولا فرعه لانه الاصل فى الايجاب

ويقدم الاخوة ففروعهم فالاعمام ففروعهم فأعمام الجد ففروعهم وهكذا كالارث (ومدل بابوين) على مدل باب (فى الجديد) كالارث والقديم التسوية لان الانوثة لا دخل لها فى التحمل وردبمنع ذلك بدليل انها مرجحة فى ولاية النكاح مع انها لا دخل لها فيه ولا يتحمل ذوو الارحام الا اذا ورثناهم فيحمل ذكرهم لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبة او عدم وفائهم بالواجب ويقدم الاخ للام عليهم لان ارثه مجمع عليه (ثم) بعد عصبة النسب لفقدهم او عدم تحملهم لكونهم اناثا مثلا او عدم وفائهم (معتق) للجانى (ثم عصبته) من النسب فعلم انه يضرب على عصبته فى حياته ولا يختص باقربهم بعد موته وان نقل الامام ان الائمة قيدوا الضرب على عصباته بموته وقال انه لا يتجه غيره اذ لا حق لهم فى الولاء ولا بالولاء فى حياته فهم كالاجانب ولا يتحمل فرع المعتق ولا اصله لان تحمل المعتق عن عتيقه بسبب اعتاقه اياه فتنزل بالنسبة الى فروعه واصوله منزلة جنايته او انه منزل منزلة أخى الجانى واصل الاخ وفرعه لا يغرمان (ثم معتقه) أى المعتق (ثم عصبته) الامن ذكر ثم معتق معتقه وهكذا (والا) بان لم يوجد من له ولاء على الجانى ولا عصبته (فعتق ابى الجانى ثم عصبته) الامن ذكر (ثم معتق معتق الاب وعصبته) الإمن ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذى عبر بها اصله (وكذا) المذكور يكون الحكم فيمن بعده (ابدا) فان لم يوجد من له ولاء على أبى الجانى فعتق جده فعصبته وهكذا فان لم يوجد معتق من جهة الآباء فمعتق الام وعصبته الامن ذكر ثم معتق جدات الام ثم جدات الاب ومعتق ذكر ادلى بالانثى كابى الام ونحوه (وعصبتها) اى المرأة (يعقله عاقلتها) كما يزوج عتيقتها من يزوجها الاهى لان المرأة لا تعقل بالاجماع (ومعتقون كمعتق) لاشتراكهم فى الولاء فعليهم ربع دينار او نصفه فان اختلفوا فعلى كل غنى خمسه من النصف لو كان الكل اغنياء وعلى المتوسط خمسه من الربع لو كان الكل متوسطين والتوزيع على حسب الملك لا الرؤس (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فان اتحد ضرب على كل من عصبته ربع او نصف وان تعدد نظر لحصته من الربع او النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها والفرق ان الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لانهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كلا قدر اصله ومعلوم ان النظر فى الربع والنصف الى غنى المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله أى من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف فلو كان المعتق متوسطا وعصبته اغنياء ضرب على كل النصف لانه الذى يحمله لو كان مثلهم وعكسه كما هو ظاهر (ولا يعقل عتيق فى الاظهر) كما لا يرث ولا عصبته قطعا ولا عتيقه وقد اطال البلقينى فى الانتصار لمقابله (فان فقد العاقل) ممن ذكر او عدم اهلية تحملهم لفقر أو صغر او جنون (او يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل او ما بقى كما يرثه ظهرا ناو ارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه لا عن ذمى ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لا يرثهم فتجب فى مال الكافر ان كان غير حربى

لان

(قوله فالاعمام) اى للجانى كما هو ظاهر (قوله فاعمام الجد) الاولى فاعمام الاب ففروعهم فاعمام الجد الخ لتقدم اعمام الاب على اعمام الجد (قوله ولا يتحمل ذوو الارحام الا اذا ورثناهم) اى بان لم ينتظم امر بيت المال كما مر فى الفرائض فليس المراد انا بارثهم (قوله ثم عصبته) اى ثم ان لم يكن معتق او لم يف ما عليه فعصبته الخ وبهذا ظهر معنى قوله فعلم (قوله اذ لا حق لهم فى الولاء) اى لا يثبت لهم ولا يستحقون به ولاية على المرأة ولا ارثا ولا غيرهما (قوله فتنزل) اى اعتاقه وقوله منزلة جنايته اى وهم لا يتحملون عنه اذا جنى (قوله او انه) اى المعتق (قوله وأصل الاخ وفرعه) اى الاصل بتأمل فان الضميران كان راجعا للاصل اشكل فان فروع الاصل هم الاخوة للجانى وان كان للاخ ففروعه يغرمون بعده كما ذكر (قوله الامن ذكر) اى فى قوله ولا يتحمل فرع المعتق ولا اصله الخ (قوله ثم معتق جدات الام وجدات الاب) ظاهره انه لا ترتيب فى ذلك اه سم على ج (قوله وقد اطال البلقينى فى الانتصار لمقابله) ولم يذكره لكن فى قوله وقد اطال الخ اشارة اليه (قوله عقل بيت المال) اى يؤخذ من سهم المصالح منه اه سم على منهج

(قوله فما وجب بجنايته) اى زمن الردة (قوله اوشبه عمد فى ماله) اى ومازاد عليه هو الذى (قوله أخذ من ذوى الارحام) أى لانهم وارثون حينئذ (قوله ولا يحمل اصله) علة لعدم الوجوب على بعض الجانى ٩٣ المذكور فى قوله لابعضه (قوله وقد علم مما مر) أى من قوله وشرط تحمل العاقلة ان تكون صالحة لولاية النكاح الخ (قوله لزم موالى الام ارش الجرح) أى فقط (قوله فان بقى شئ فعلى الجانى) عبارة شرح الروض والباقى من الدية ان كان على الجانى اه وقوله لوجود جهة الولاء الخ يفيد أن وجود تلك الجهة مانع من التعلق ببيت المال وان لم يلزمها التحمل لانتفاء سبب لزوم التحمل مع ان العاقل لو اعسر تحمل بيت المال فيكون انتفاء سبب تحمل العاقلة مانعا من تحمل بيت المال واعساره غير مانع من انه قد يقال انتفاء سبب التحمل اولى من الاعسار لعدم المنع فليحرر اه سم على حج (قوله لانتقال الولاء عنهم) أى موالى الام (قوله فمات اثناء الحول سقط) أى الاجل (قوله والباقى آخر السنة) اى وهو السدس (قوله لا بوضع يده عليه خطأ) معمول اتلفه وقوله لا بوضع يده عليه احترز به عما لو وضع يده عليه ثم تلف فى يده او اتلفه فالضمان عليه لا على عاقلته (قوله لو ازدادت) اى القيمة (قوله ولو قتل رجلين) أى مثلا (قوله لكل نفس ثلاث) أى من السنين ثم ما يؤخذ الخ اى فيؤخذ فى آخر كل سنة من الست ثلث دية (قوله تؤجل عليه) الاولى عليها

لان ماله ينتقل لبيت المال فيأ لا ارثا والمرتد لا عاقلة له فما وجب بجنايته خطأ او شبه عمد فى ماله ولو قتل لقيط خطأ او شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فان فقد والم يعقل عنه اخذ لا فائدة لاخذها منه ثم ردها اليه (فان فقد) بيت المال بان تعذر أخذ الكل او البعض منه لعدم وجود شئ او منع متوليه ذلك ظلما كما صرح به البلقينى او كان ثم مصرف اهم (فكله) أى المال الواجب بالجناية وكذا بعضه ان لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجانى) لا بعضه (فى الاظهر) بناء على ما مر انها تلزمه ابتداء فان كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوى الارحام قبل الجانى كما مر ولا يحمل اصله ولا فرعه لانه الاصل فى الايجاب بخلافهما والثانى المنع بناء على ان الواجب ابتداء على العاقلة وقد علم مما مر انه لو جرح ابن عتيقة وأبوه قن آخر خطأ فعتق أبوه وانجر ولاؤه لموالى الام ثم مات الجريح بالسراية لزم موالى الام ارش الجرح لان الولاء حين الجرح لهم فان بقى شئ فعلى الجانى دون موالى أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالى ابيه لتقدم سببه على الانجرار وبيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال (وتؤجل) يعنى تثبت مؤجلة من غير تاجيل أحد (على العاقلة) وكذا على بيت المال أو الجانى (دية نفس كاملة) باسلام وذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين فى) آخر (كل سنة ثلث) من الدية لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة ولقضائه صلى الله عليه وسلم والاصح ان المعنى فى ذلك كونه دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة فدية المرأة والذمى لا تكون فى ثلاث كما ياتى واذا وجبت على الجانى مؤجلة فمات اثناء الحول سقط واخذ من تركته لانه واجب عليه اصالة وانما لم تؤخذ من ترك من مات من العاقلة لانها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمى) أو مجوسى أو معاهد أو مؤمن (سنة) لانها ثلث أو اقل منه (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لانها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثى مسلم (سنتين فى) السنة (الاولى ثلث) للدية الكاملة والباقى فى آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لانها بدل نفس (وتحمل العاقلة العبد) أى قيمته اذا أتلفه لا بوضع يده عليه خطأ أو شبه عمد وارادبه ما يشمل الامة (فى الاظهر) لانها بدل النفس والثانى هى فى مال الجانى حالة كبدل البهيمة وعلى الاول (ففى كل سنة) يجب (قدر ثلث دية) زادت على الثلاث أم نقصت فان وجب دون ثلث اخذ فى سنة أيضا (وقيل) تجب (فى ثلاث) من السنين نقصت عن دية ام زادت (ولو قتل رجلين) مسلمين (ففى ثلاث) من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق (وقيل) تجب فى (ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحقى الديتين وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية تؤجل عليه فى ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل فى سنة (والاطراف) والمعانى والاروش والحكومات (فى كل سنة قدر ثلث دية) فان كانت نصف دية ففى الاولى ثلث وفى الثانية سدس او ثلاثة ارباعها

(قوله بزهق او بسراية) كان ينبغي ان يقول مثلا او غيره اذ السراية لا تنحصر في الجرح بل تحصل من غيره كضرب ورم البدن وادى للموت اه سم على حج (قوله والكف من سقوطها كما اختاره الامام) قضيته انه لا يعتبر اول السراية الى الكف (قوله او بيوم ض سنة) الباء بمعنى في (قوله لان قرينة السياق دالة عليه) أي وماذل عليه دليل دلالة ظاهرة بكون كالملفوظ (قوله والاقرب ان معتق بعضه يعقل عنه) ٩٤ يعني حيث لم تمكن له عصبة من النسب والا فهي مقدمة على المعتق اه وفي كلام

في الاولى ثلث وفي الثانية ثلث وفي الثالثة نصف سدس اوديتين ففي ست سنين (وقيل) تجب (كلها في سنة) بالغة ما بلغت لانها ليست بدل نفس أو ربع دية ففي سنة قطعا (واجل) واجب (النفس من) وقت (الزهوق) لها بمزهق أو بسراية جرح لانه مال يحل بانقضاء الاجل فكان ابتداء اجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) اجل واجب (غيرها من) حين (الجناية) لان الوجوب تعلق بها وان كان لا يطالب ببدلها الا بعد الاندمال ومحل ذلك ان لم تسر لعضو آخر والا كان قطع اصبعه فسرت لكفه مثلا فأجل ارش الاصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الامام والغزالي وغيرهما وجزم به في الحاوي الصغير والانوار ورجحه البلقيني (ومن مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها واخذ من تركته مقدما على الوصايا والارث أو (بيعض سنة سقط) واجبها وواجب ما بعدها عنه لما مر أنها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لانها اجرة لا يقال حذف فاعل سقط رأسا لان قرينة السياق دالة عليه على انه يصح كونه ضمير من ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لانه مواساة وهو غير أهل لها (ورقيق) لان غير المكاتب لا مال له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله البلقيني والاقرب ان معتق بعضه يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله المار وهم عصبته نعم ان تبين ذكورة الخنثى غرم المستحق حصته التي اداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبي ومجنون) ولو متقطع الجنون وان قل لانتفاء النصرة بهما بحال بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله واعلم انه يعتبر الكمال بالتكليف والاسلام والحرية في التحمل من الفعل الى مضي اجل كل سنة (ومسلم عن كافر وعكسه) اذ لا مناصرة كالارث (ويعقل) ذمي (يهودي) او معاهد او مؤمن زادت مدة عهده على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضي الاجل نعم يكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذمي (نصراني) او معاهد او مؤمن (وعكسه في الاظهر) كالارث ومن ثم اختص ذلك كما قاله الاذرعي بما اذا كانوا في دارنا لانهم حينئذ تحت حكمنا اما الحربي فلا يعقل عن تحو ذمي وعكسه لانقطاع النصرة بينهما باختلاف الدار ولان التغريم تضمين والحربي لا يضمن ما يتلفه بنفسه فلان لا يضمن ما يتلفه قريبه بالاولى والثاني نظرا الى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغني) من العاقلة (نصف دينار) أي مثقال ذهب خالص لانه اقل ما وجب في الزكاة ومر ان التحمل

سم على منهج بعد كلام ذكره ورأيت في بعض الكتب من نصفه حر ونصفه رقيق اذا جنى خطأ نصف الدية على عاقلته اه وهي صريحة فيما قلناه (قوله وامرأة وخنثى) اى لا يعقلان (قوله زادت مدة عهده) خرج به ما لو ساوت فلا (قوله ولم ينقطع) أي امانه (قوله وعكسه في الاظهر) وصورته ان يتزوج نصراني بيهودية او عكسه ويحصل بينهما اولاد فيختار بعضهم بعد بلوغه اليهودية والآخر النصرانية (قوله ومن ثم اختص ذلك) اى تحمل الذمي ونحوه مسم على حج (قوله باختلاف الدار) كأنه لان الفرض ان الذمي في دارنا دون الحربي اذ لو كان الذمي في دار الحرب أيضا لم يعقل احدهما عن الآخر بالاولى مما لو كان الذميان بدار الحرب فانه لا يعقل احدهما عن الآخر مسم على حج وكتب أيضا فيه انه قد تتحد الداران يعقد لقوم في دار الحرب مع ان الحكم كذلك كما يؤخذ بالاولى مما لو كان الذميان في دار الحرب

فانه لا يعقل احدهما عن الآخر كما صرح به في قوله ومن ثم اختص الخ فكان قوله باختلاف الدار جرى على الغالب (قوله نصف دينار) والدينار يساوي الآن بالفضة المتعامل بها نحو سبعين نصفا فضية او أكثر ومتى زاد سعره او نقص اعتد حاله وقت الاخذ منه وان صار يساوي مائتي نصف فأكثر

مواساة

(قوله فالحاقه باحدهما تفريط) اى تساهل (قوله او افراط) اى تجاوز فى الحد (قوله على قدر واجب سنة) متعلق بزاد (قوله فاضلا عن حاجته) صريح فى انه لا بد فى الغنى ان يكون ماله كازيادة على كفايته العمر ٩٥ الغالب عشرين دينارا وفى المتوسط مالكازيادة على ذلك فوق الربع ودون العشرين وذلك ظاهر لانه اذا لم يملك كفاية العمر الغالب يكون فقيرا والفقير لا يجب عليه التحمل وقرره كذلك م ر لكن يشكل على قوله لئلا يصير فقيرا الخ فليحرر اه سم على منهج (قوله ولو طرأ جنون اثناء حول) أى للمعسر وقوله فقط أى دون ما قبله

(فصل فى جناية الرقيق)

(قوله او عمدا وعفى على مال) اى او عمد الاقصاص فيه او تلافا لمال غير سيده (قوله وان فدى من جنايات سابقة) هذه الغاية تعلم من قول المصنف بعد ولو فداه ثم جنى الخ (قوله فى رعاية الجانبين) أى السيد والمستحق (قوله الواجب بجناية البهيمة) اى حيث لا يتعلق برقبة البهيمة بل يجب على مالكها بالغا ما بلغ وكالمالك كل من كانت فى يده (قوله اذا اوجبته الجناية) اى بان وجدت المكافأة والجناية عمد عدوان (قوله لانه المباشر) أى وله اختيار (قوله تعلق واجبها بذمته) ع ش قال الامام ويطالب بجميع الارش وقيل اقل الامرين اه سم على منهج وقول سم ويطالب بجميع الارش أى بعد العتق واليسار

مواساة مثلها (والمتوسط ربع) منه لانه واسطة بين الفقير الذى لا شئ عليه والغنى الذى عليه نصف فالحاقه باحدهما تفريط او افراط والناقص عن الربع تافه ولذا لم يقطع به سارقه ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكفى مقدار احدهما اذ الواجب الابل حيث وجدت حالة الاداء الواجب كل نجم ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يوجد يصرف اليها ولو زاد عددهم وقد استووا فى القرب على قدر واجب سنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف او الربع وضابط الغنى هنا كما فى الزكاة ما جزم به فى الحاوى الصغير وجرى عليه الشيخ فى منهجه وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا او المتوسط من ملك آخرها فاضلا عن حاجته دون العشرين وفوق ربع دينار (كل سنة من الثلاث) لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم يجاوز الثلاث للنص كما مر فجميع ما على كل غنى فى الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع (وقيل هو) أى النصف والربع (واجب الثلاث) فيؤدى الغنى آخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) أى الغنى والتوسط (آخر الحول) كالزكاة فالمعسر آخره لا شئ عليه وان كان اوله او بعده غنيا وعكسه عليه واجبه وقضية كلامه ان غيرهما من الشروط لا يعتبر بآخره وهو كذلك فالكافر والقن والصبى والمجنون أول الاجل لا شئ عليهم مطلقا وان كملوا قبل آخر السنة الاولى وفارقوا المعسر بعدم أهليتهم للنصرة ابتداء فلم تكلفهم بها فى الاثناء بخلافه (ومن اعسر فيه) أى آخر الحول (سقط) عنه واجب ذلك الحول وان ايسر بعده ولو طرا جنون اثناء حول سقط واجبه فقط وكذا الرقبان حارب ذمى ثم استرق

(فصل) فى جناية الرقيق (مال جناية العبد) أى الرقيق خطأ كانت أو شبه عمد او عمدا وعفى على مال وان فدى من جنايات سابقة (تتعلق برقبته) اجماعا ولانه العدل اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته ولا ان يقال يقاله فى ذمته الى عتقه لانه تفويت للضمان اوتا لخيرا الى مجهول وفيه ضرر ظاهر وفارق معامله غيره له برضا بذمته فالتعلق بالرقبة طريق وسط فى رعاية الجانبين فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ويفارق المرهون بان الراهن جر على نفسه فيه ويخالف ما ذكرنا الواجب بجناية البهيمة لان جناية العبد مضافة اليه فانه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص اذا اوجبته الجناية بخلاف البهيمة ومن ثم لو كان القن غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره لزم ذلك الآمر سيدا او اجنبيا كاهره له بالسرقة حيث يقطع الآمر أيضا بخلاف أمر السيد او غيره للمميز فانه لا يمنع التعلق برقبته لانه المباشر ولو لم يأمر غير المميز أحد تعلقت برقبته فقط لانه من جنس ذوى الاختيار نعم ان اقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بذمته كما مر فى الاقرار او اطلع سيده على لقطة فى يده

(قوله او اطلع سيده على لقطة فى يده) ينبغى ان لا يكون حكم اللقطة ما لو اودعها انسان وديعة واتلفها فلا تتعلق بسائر اموال =

= السيد أيضا لان صاحب الوديعة مقصر بوضعها عنده بخلاف صاحب اللقطة تأمل اه سم على منهج (قوله وبسائر اموال السيد) انظر هل يتعلق بذمة السيد اه سم على منهج اقول الظاهر نعم بل لعل المراد ان المال انما يتعلق بذمة السيد وقولهم وبسائر أموال السيد المراد منه ماذكرناه وكتب أيضا حفظه الله تعالى أى انه يلزم بالاعطاء منها مثلا لا انه يتعلق بها كالتعلق بمال المفلس (قوله وليسيده بيعه) ٩٦ ع ف تعليق القاضى ان الذى ذكره منصوص الفقيه انه يباع منه فى كل سنة بقدر ثلث الجناية فى الخطا وتكون الدية فيه مؤجلة فى ثلاث سنين فى رقبته اه سم على منهج والظاهر من اطلاق المصنف خلافه وانه يباع حالا ويؤيده أنهم لم يفرقوا بين العمد وغيره على انه قد يقال فى ذلك تفويت لبعض قيمته (قوله ويقتصر) أى البائع (قوله وانما اعتبرت قيمته الخ) معتمد (قوله وقال الزركشى انه) أى الحمل (قوله نعم ان منع من بيعه) يتأمل موقع هذا الاستدراك فانه ان كان على قوله اولا يوم الجناية لم يظهر وان كان على قوله يوم الفداء فهو عين الحمل السابق (قوله ولا يتعلق مال الجناية) مستأنف (قوله اما لو اقر بها) أى الجناية محترز قوله ولا مانع (قوله فانه وان تعلق الخ) الفاء بمعنى اللام (قوله والف بالذمة) معتمد (قوله لكن اختلفت جهة التعلق) أى فالف السيد لتصديقه على تعلقها بالرقبة وألف العبد لانكار السيد لها واعتراف القن بها (قوله ولو جنى ثانيا قبل الفداء) *(فائدة)* قال الوزير الغزى يقال فدى اذا دفع مالا وأخذ رجلا وأفدى اذا دفع رجلا وأخذ مالا وفادى اذا دفع رجلا وأخذ رجلا اه سم على منهج (قوله او باعه بعد اختيار الفداء) أى على المرجوح (قوله او قتله فداه وجوبا) ولو قتل الجانى قتلا يوجب قودا فاقتص سيده لزمه الفداء قاله البغوى قال صاحب العباب وفيه نظر يعنى ان العبد الذى تعلق برقبته مال اذا قتله عبد منله عمدا عدوانا تعلق القصاص برقبته فاذا قتله السيد لزمه الفداء لانه فوت محل تعلق =

واقرها عنده او اهمله واعرض عنه فاتلفها او تلفت عنده تعلق المال برقبته وبسائر اموال السيد كما نبه عليه البلقينى ومعلوم مما مر ان جناية غير المميز هدر سيده او غيره على الاصح فيفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقى الجناية ويفديه السيد باقل الامرين من حصتى واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتى (ولسيده) بنفسه او نائبه (بيعه) او بيع ما يملكه منه (لها) أى لاجلها باذن المستحق او تسليمه ليباع فيها (وفداؤه) كالرهون ويقتصر فى البيع على قدر الحاجة مالم يختر السيد بيع الجميع او يتعذر وجود راغب فى البعض واذا اختار فداءه لم يلزمه الا (بالاقل من قيمته) يوم الجناية (وارشها) لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهى بدلها والارش فهو الواجب وانما اعتبرت قيمته يوم الجناية كما حكى عن النص وجزم به ابن المقرى فى روضه لانه وجه طلب الفداء فيه لانه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفداء لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء وحمل النص على منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة وجرى على ذلك ابن المقرى فى شرح ارشاده وقال الزركشى انه متجه واعتمده الشيخ أيضا نعم ان منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وفى القديم بارشها) بالغا ما بلغ (ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة ببينة او اقرار السيد ولا مانع (بذمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته فى الاظهر) وان اذن له سيده فى الجناية فما بقى عن الرقبة يضيع على المجنى عليه لانه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات اما لو اقر بها السيد ولم مانع كرهن فانكر المرتهن وحلف بيع فى الدين ولا شئ على السيد ولا يرد على المصنف ما لو اقر السيد بان الذى جنى عليه قتله قيمته الف وقال القن القتل فانه وان تعلق الف بالرقبة والف بالذمة كما فى الام لكن اختلفت جهة التعلق (ولو فداه ثم جنى سلمه ليبيع) أى ليباع او باعه كما مر (او فداه) مرة أخرى وان تكرر ذلك مرارا لانه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه) او سلمه ليباع (فيهما) ووزع الثمن على ارش الجنايتين (او فداه بالاقل من قيمته والارشين) على الجديد (وفى القديم) يفديه (بالارشين) ومحل الخلاف ان لم يمنع من بيعه مختارا للفداء والا لزمه فداء كل منهما بالاقل من ارشها وقيمته (ولو اعتقه او باعه وصححناهما) بان اعتقه موسرا او باعه بعد اختيار الفداء (او قتله فداه)

= المجنى عليه وقوله وفيه نظر بين سم على منهج وجهه بقوله وهو مخالف لنظيره من المرهون قال فى المنهاج فى الرهن فلو وجب قصاص اقتص الراهن وفات الرهن اه وقد يفرق بان حق المرتهن متعلق بالذمة أيضا فلو مرد بعد فوات الرهن بخلاف حق المجنى عليه وصاحب العباب نقل لزوم الفداء المتقدم عن البغوى وانظر ٩٧ فيه فليتأمل اه (قوله لتحولها فلاسه) اى السيد (قوله وبيع فى الجناية) مفهومه انه لا يفسخ العتق ويوجه بشدة تشوف الشارع اليه (قوله الا اذا طلب منه ليباع فمنعه) أى فلو ادعى المستحق منعه وانكر السيد صدق السيد بيمينه لان الاصل عدم المنع وعدم طلب المستحق البيع (قوله وقوله) اى الزركشى وقوله ولو اختار الفداء بالقول دون أى ويحصل بالقول دون الخ اذ وطء الامة ليس اختيارا (قوله كوطء) مثال للفعل (قوله او قتل لم يرجع) أى السيد عن اختيار الفداء (قوله ولو باعه) أى السيد وقوله لزمه أى الفداء وقوله وامتنع رجوعه أى بأن يفسخ العتق ويسلمه ليباع * (فرع) * ولو مات الواقف قبل الفداء وله تركة فقيل يلزم الوارث فداؤه وتردد فيه صاحب العباب ثم قال وعلى المنع هل الغرم فى كسبه او بيت المال كغرمه معسرا عاقلة له وجهان اه (قوله وكذا يمتنع) أى الرجوع (قوله لو كان البيع يتأخر) أى لعدم من يرغب فى شرائه (قوله فاذا مات) أى العبد وقوله بل بذمته أى السيد وقوله ومثلها أى ام الولد (قوله والمذور عتقه) اه ج (قوله ومر أن نحو الايلاد) كالوقف (قوله لكونه استولدها) أى وهو موسر كما مر (قوله لا يتعلق به) أى الحمل

وجوبا لانه فوت محل التعلق فان تعذر الفداء لتحولها فلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فى الجناية وفداؤه هنا (بالاقل) من قيمته والارش جزما لتعذر البيع (وقيل) يجرى هنا أيضا (القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجانى (اومات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لفوات الرقبة (الا اذا طلب) منه ليباع (فمنعه) لتعديه بالمنع ويصير بذلك مختارا للفداء بخلاف ما لو لم يطلب منه او طلب فلم يمنعه فانه لا يلزم به وان علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشى وقوله لانه يلزمه تسليمه يرد بمنع ذلك مالم يكن تحت يده نعم يلزمه الاعلام به لكن هذا غير مختص به اذ كل من علم به لزمه فيما يظهر (ولو اختار الفداء) بالقول دون التعمل كوطء الامة (فالاصح ان له الرجوع وتسليمه) ليباع اذ اختياره مجرد وعد لا يلزم ولم يحصل باس من بيعه ومن ثم لو مات او قتل لم يرجع جزما وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره مالم يغرم النقص ولو باعه باذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضر المجنى عليه كما قاله البلقينى والثانى يلزمه الفداء (ويفدى أم ولده) وجوبا وان مات عقب الجناية لمنعه بيعها بالايلاد كما لو قتلها بخلاف موت العبد لتعلق الارش برقبته فاذا مات بلا تقصير فلا ارش ولا فداء ومن ثم تتعلق الجناية بذمتها خلافا للزركشى بل بذمته كما يحثه الشيخ لانه المانع لبيعها ومثلها فى ذلك الموقوف والمنذور عتقه ومر ان نحو الايلاد بعد الجناية انما يمتنع من الموسر دون المعسر (بالاقل) من قيمتها يوم جنايتها الا يوم احبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة الى بيعها الممنوع بالاحبال وشمل كلام الروضة كاصلها الامة التى استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر (وقيل) فيها القولان) السابقان فى القن لجواز بيعها فى صور ومن ثم لو جاز لكونه استولدها معسرا هو نية وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المجنى عليه على حق المرتهن كما قاله البلقينى (وجناياتها كواحدة فى الاظهر) فيلزمه للجميع فداء واحد لان احبالها اتلاف ولم يوجد منه الا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله او اعتقه والثانى يقديها فى كل جناية بالاقل من قيمتها وارش تلك الجناية ولو استغرق الارش القيمة شارك كل ذى جناية تحدث منها من جنت عليه قبله فيها فلو كانت قيمتها الفا وجنت جنايتين وارش كل منهما الف فلكل منهما خمسمائة فان كان الاول قبض الالف استرد منه الثانى نصفها وارش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثها وارش الثانية الف والاولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الالف ومع الاول ثلثه وحمل الجانية غير المستولدة للسيد لا يتعلق به الارش سواء أكان موجودا يوم الجناية ام حدث بعدها فلا تباع حتى تضع

(قوله فان لم يفدها) أي يعد الوضع (قوله وأخذ السيد حصته) أي وهي ما يقابل الولد (قوله والمجني عليه حصته) وهي ما يقابل الام *(فصل في الغرة)* (قوله ولو لم تكن امه معصومة) كان ارتدت وهي حامل او وطئ مسلم حربية بشبهة (قوله او ضد كل) افاد ان في الكافر غرة وهو كذلك غايته ان الغرة في المسلم تساوي نصف غرة الدية وفي الكافر ثلث غرة المسلم على ما يأتي (قوله واصلها بياض) أي فوق الدرهم (قوله واخذ بعضهم) هو عمرو بن العلاء اه عميرة (قوله بما يؤثر) أي بشيء يؤثر الخ (قوله او تجويع اثر اجهاضها) أي ولو بتجويعها نفسها او كانت في صوم واجب وقوله بقول خبيرين أي رجلين عدلين فلو لم يوجدا او وجدا واختلفا فينبغي عدم الضمان ٩٨ لان الاصل براءة الذمة فلا يكفي اخبار النساء ولا غير العدل (قوله لا بحو لطمة)

وان لم يفدها بيعا معا وأخذ السيد حصته والمجني عليه حصته اما اذا لم يتفد ايلادها لاعساره كمرهونة فدا ها في كل جناية بالاقل

(فصل) في الغرة (في الجنين) الحر المعصوم عند الجناية ولو لم تكن أمه معصومة عند هذا ذكرا كان او انثى ابيا او تام الخلق او مسلما وضد كل ولكون الحمل مستترا والاجنان الاستتار ٣ ومنه سمي الجن بذلك (غرة) اجماعا وهي الخيار وأصلها بياض في وجه الفرس وأخذ بعضهم منها اشتراط البياض في الرقيق الآتي وهو شاذ وانما تجب (ان انفصل ميتا بجناية) على أمه اذا كانت حية بما يؤثر فيه عادة ولو تهديدا وطلب ذي شوكة لها اولان عندها كما مر او تجويع اثر اجهاضها بقول خبيرين لا بحو لطمة خفيفة (في حياتها او) بعد (موتها) متعلق بانفصل لا بجناية على ما قاله بجمع من انه لو ضرب ميتة فاجهضت ميتا لزمته غرة لكن المعتمد ما رجحه البلقيني وغيره وادعى الماوردي فيه الاجماع عدمه لان الاصل عدم الحياة وبفرضها فالظاهر موته بموتها وانما لم تختلف الغرة بذكورته وانوثته لاطلاق خبر انه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة والعدم انضباطه فهو كالدين في المصراة قدره الشارع بصاع لذلك وخرج بتقييد الجنين بالعصمة ما لو جني على حربية حامل من حربي او مرتدة حملت بولد في حال ردتها فاسلمت ثم اجهضت او على امته الحامل من غيره فعتقت ثم اجهضت والحمل ملكه فلا شيء فيه لاهداره وجعل بعض الشروح ذلك قيدا للام غير صحيح لايهامه انه لو جني على حربية أو مرتدة او قتنة جنينها مسلم في الاولين او لغيره في الاخيرة لا شيء فيه وليس كذلك لعصمته فلا نظر لاهدارها (وكذا ان ظهر) بالجناية على أمه في حياتها او موتها على ما مر (بلا انفصال) كان ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت ولم ينفصل (في الاصح) لتحقق وجوده ولو خرج رأسه فصاح فخرج آخر رقبته قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته والثاني يعتبر فيها انفصاله (والا) أي وان لم ينفصل ولا ظهر بعضه بالجناية على أمه (فلا) غرة وان زالت حركة البطن

محترز قوله بما يؤثر (قوله على ما قاله جمع) توجيه لجعل متعلقا بالجناية وهو مردود وعليه فالمعتمد ما قدمه من انه يشترط في الجناية على امه ان تكون حية سواء انفصل بعد ذلك في حياتها او بعد موتها وان احتمل موته بموتها لا بالجناية (قوله فاجهضت ميتا) أي ألقته يقال اجهضت الناقة ألقت ولدها اه قاموس (قوله عدمه) بدل من قوله ما رجحه او خبر عن قوله المعتمد وقوله ما رجحه نعت للمعتمد (قوله وبفرضها) أي الحياة وقوله قضى في الجنين في الاستدلال به نظر لما تقرر في الاصول ان نحو فعلى كذا الاعموم له ولهذا ادعوا الاستدلال بحديث قضى بالشفعة للجار على ثبوتها للجار غير الشريك بانه لا عموم له اه سم على ج وقد يجاب بان الاستدلال به بناء على ما فهمه الصحابي منه صلى الله عليه وسلم كان قال ذلك جواب سؤال فهم منه التعميم فليس الاستدلال بمجرد الحديث بل به على الوجه وكبرها الذي فهمه الراوي للحديث عنه صلى الله عليه وسلم (قوله في حال ردتها) من مرتد (قوله فاسلمت ثم اجهضت) أي والجناية عليها حال الردة كما هو الفرض وكل جرح اوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء (قوله والحمل ملكه) أي السيد (قوله وجعل بعض الشروح ذلك) أي العصمة قيدا الخ (قوله في الاولين) هما قوله حربية او مرتدة (قوله أو لغيره في الاخيرة) هي قوله او قتنة جنينها مسلم (قوله قتل به) ظاهره ولو دون ستة اشهر لكن قد ينافيه قوله لتيقن استقرار حياته وكذا قوله الآتي فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به الخ فان مفهومه ان من قتله وقد انفصل بلا جناية لا يقتل به وانفصاله في هذه بجناية فليتأمل ٣ (قول الشارح ومنه سمي الجن بذلك) هكذا في النسخ التي بايدينا وعبارة التحفة ومنه الجن سمي جنينا وبها يستقيم الكلام)

(قوله وبقي زمانا بالالم) اى تقضى العادة بان موته بعده ليس بسبب الجناية (قوله أى ثم خروجه) أخرج مالو مات حين خرج رأسه فقط مثلا او دام المؤلم اهـ سم على حج وفيه أيضا مانصه وفى العباب ولو ضربها فخرج رأسه وصاح ومات قبل انفصاله فعلى الضارب الغرة او بعده فالدية اهـ وقد يقال هلا وجبت الدية حيث تحققنا حياته ٩٩ وان لم ينفصل خصوصا ولم يشترطوا استقرار حياته اذا انفصل كما قرره الشارح حيث قال ان انفصل وظهرت حياته ثم مات وجبت الدية وان كان انفصاله لدون ستة اشهر وقطع بعدم حياته هذا ولينظر الفرق بين مالو مات قبل تمام خروجه حيث وجبت الغرة وبين مالو خرج رأسه ثم صاح فخرج آخر رقبته حيث وجب عليه القصاص مع كون جنايته قبل انفصاله ولعله ان الجناية لما وقعت على ما تحققت حياته بالصياح نزلت منزلة الجناية على المنفصل تغليظا على الجاني باقدامه على الجناية على النفس بخلاف هذا فان الجناية ليست عليه بل على امه فالجنين ليس مقصودا بها لخفة امره (قوله ولهذا لم يؤثر) أى فى وجوب الدية للنفس وقوله فكذلك أى يقتل به (قوله بان بالجناية) أى انقطع (قوله تعددت) أى الغرة (قوله بعدده) أى البدن (قوله اما اذا عاشت) محترز قوله وماتت (قوله أى اربع منهن) وحضورهن منوط بالمجنى عليه فان احضرهن ولو من مسافة بعيدة وشهدن قضى له والا فلا والقول قول الجانى بيمينه * (فرع) * فى الدميرى روى ان الشافعى اخبر بامرأة لها راسان فسألها عما تدين وتظن اليها تم طلقها وأن امرأة ولدت ولدا له رأسان وكان اذا بكى بكى بهما واذا سكت سكت بهما اهـ (قوله فلا يلزم قبول غيره) أى المميز (قوله معنى خصصه) هو الخيار (قوله وبه فارق اجزاء الصغير مطلقا) اى مميزا أولا

وكبرها لعدم تحقق وجوده ولا يجاب بالشك (او) انفصل (حيا) بالجناية على أمه (وبقي زمانا بلا الم ثم مات فلا ضمان) على الجانى سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لان الظاهر موته بسبب آخر (وان مات حين خرج) أى ثم خروجه (او دام ألمه) وان لم يكن به ورم (ومات قدية نفس) لتيقن حياته وموته بالجناية وان لم يستهل لان الغرض انه وجد فيه امارة الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد وبسطها وحينئذ فلا فرق بين انتهائه الى حركة مذبوح او لا لانه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية ولهذا لم يؤثر انفصاله لدون ستة اشهر وان علم انه لا يعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به كمقتل مريض مشرف على الموت فان انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك والا عزر الثانى فقط ولا غرة بمجرد اختلاج ويصدق الجانى بيمينه فى عدم الحياة لانه الاصل وعلى المستحق البينة (ولو القت) المرأة بالجناية عليها (جنينين ميتين (فغرتان) او ثلاثة فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم الجنين او ميتا وحيا فثنتان فغرة فى الميت ودية فى الحى (او القت (يدا) او رجلا او رأسا او متعددا من ذلك وان كثر ولو لم ينفصل الجنين وماتت الام (فغرة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر ان نحو اليد بان بالجناية وتعدد ما ذكر لا يستلزم تعدد فقد وجدر أسان لبدن واحد نعم لو القت أكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال وظاهر انها لو القت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة لانهم جعلوا الغرة فى الجنين كالدية فى غيره اما اذا عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب فى يد او رجل سوى نصف غرة كما ان يد الحى لا يجب فيها الا نصف ديته ولا يضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية (وكذا لحم قال القوابل) أى اربع منهن (فيه صورة) ولو انه يد او رجل (خفية) لا يعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجوده (قيل او قلن) ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمى و(لو بقى لتصور) والاصح انه لا أثر لذلك كما لا أثر له فى أمية الولد وانما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم (وهى) أى الغرة فى الكامل وغيره (عبد او أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق وعلم من ذلك امتناع الخنثى كما قاله الزركشى والدميرى ويؤيده قولهم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب فيه (مميز) وان لم يبلغ سبع سنين واعتبار البالغين لها تبعا للنص جرى على الغالب فلا يلزم قبول غيره لانتفاء كونه من الخيار مع احتياجه لكافل والغرة الخيار ومقصودها جبر الخال فاستنبط من النص معنى خصصه وبه فارق اجزاء الصغير مطلقا فى الكفارة لان الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفى فيها بما تترقب فيه القدرة

(قوله لم يعجز بهرم) يخرج العجز بسبب آخر غير الهرم وفيه نظر اه سم على حج وقد يدفع النظر بأنه اذا عجز بغير الهرم كان معيبا بما نشأ العجز عنه وقد صرح المصنف بعدم اجزاء المعيب (قوله بخلاف الكفارة) المعتمد عدم اجزاء الهرم هنا وتم وعبارته ثم فيجزئ صغير ولو عقب ولادته لرجاء ١٠٠ كبره كبر المرض بخلاف الهرم والكلام في هرم يمنع من شئ من منافعه اما غيره فيجزئ كما افهمه التقييد بقوله عن شئ من منافعه (قوله أي دية آبي الجنين ان كان) أي وجداب (قوله فعشر دية الام) وتفرض مسلمة اذا كان الاب مسلما وهي كافرة (قوله او أبوه فقيمته) أي الاجهاض ظاهره ولو بعد الجناية وهو ظاهر لانه معصوم في حالتي الجناية والاجهاض وما كان معصوما في الحالتين فالعبرة في قدر ضمانه بالانتهاء (قوله فان فقدت حسا) لم يبين الشارح المحل الذي فقدت منه هل هو مسافة القصر أو غيرها وقياس ما مر في فقد ابل الدية انه هنا مسافة القصر (قوله بان لم توجد الا بالا كثر من قيمتها) اى اولم يوجد منها الا ما يساوي دون نصف عشر الدية (قوله ولو بما قل) أي ولو غير متمول (قوله فكما مر في الدية) أي فتجب قيمتها اه سم على حج (قوله في كفارة جماع النسك) أي حيث لم تجب قيمتها بل ما تقدم بيانه اه سم على حج (قوله كأن صامت) أي ولو صوما واجبا (قوله والغرة على عاقلة الجاني) وكذا دية الجنين اذا انفصل حيا ثم مات (قوله والجنين الرقيق) تقدير الجنين هنا انما يناسبه العطف على وصفه اى وصف الجنين بالحرية اى الحر فتأمله مال اه سم على حج وقوله على وصفه أي وصف الجنين بالحرية (قوله فيه عشر قيمة امه) محل ذلك مالم ينفصل حيا ويموت اما اذا انفصل حيا ومات من أثر الجناية فان فيه تمام قيمته ثم رأيت قوله مالم ينفصل حيا الخ

على المكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول معيب كامة حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة فيه لانه ليس من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع هنا كابل الدية لانهما حق آدمي لوحظ فيه معقوليته مافات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما كل ما يؤثر في المال وبهذا فارق الكفارة والاضحية (والاصح قبول كبير لم يعجز) عن شئ من منافعه (بهرم) لانه من الخيار بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة والثالث لا يقبل بعدها في الامة وبعد خمس عشرة سنة في العبد (ويشترط بلوغها) أي قيمة الغرة (نصف عشر الدية) أي دية أبي الجنين ان كان والا كولد الزنا فعشر دية الام فالتعبير به أولى ففي الكامل بالحرية والاسلام ولو حال الاجهاض بأن اسلمت أمه الذمية او أبوه قبيله وكذا ما تولد من كتابية ومسلم للقاعدة ان الاب اذا فضل الام في الدين فرضت مثله فيه ورقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روى ذلك عن جمع من الصحابة من غير مخالف لهم وتعتبر قيمة الابل المغلظة اذا كانت الجناية شبه عمد (فان فقدت) حسا او شرعا بان لم توجد الا بأكثر من قيمتها ولو بما قل وجب نصف عشر دية الاب فان كان كاملا (فخمسة أبعرة) تجب فيه لان الابل هي الاصل (وقيل لا يشترط) بلوغها نصف عشر الدية لاطلاق الخبر وعليه (فللفقد قيمتها) تجب بالغة ما بلغت واذا وجبت الابل والجناية شبه عمد غلظت ففي الخمس يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان فان فقدت الابل فكما مر في الدية لانها الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة في كفارة جماع النسك لان البدل ثم لا اصالة له بخلافه هنا (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته لانها فداء نفسه فلو تسببت الام لاجهاض نفسها كان صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيأ لانها قاتلة (و) الغرة (على عاقلة الجاني) للخبر (وقيل ان تعمد) الجناية بان قصدها بما يجهض غالبا (فعليه) الغرة لا على عاقلته بناء على تصور العمد فيه والاصح عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحياته (والجنين) المعصوم (اليهودي او النصراني قبل كسلم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لنعذر التسوية والتجزئة (والاصح) انه تجب فيه (غرة كثلث غرة مسلم) قياسا على الدية وفي المجوسي ونحوه ثلثا عشر غرة مسلم (و) الجنين (الرقيق) بالجر عطفا على الجنين اول الفصل والرفع على الابتداء والتقدير فيه (عشر قيمة أمه) قياسا على الجنين الحر فان غرته عشر دية أمه وسواء فيه الذكر والانثى وفيها المكاتبة وأم الولد وغيرهما لم تجنت على نفسها لم يجب فيه له شئ اذ لا يجب للسيد على قنه

(قوله اوخروجه حيا) هذه الصورة علمت من قوله السابق ويصدق الجاني بيمينه في عدم الخ (قوله ويقبل هنا النساء) أي في الاجهاض وفي انه انفصل حيا (قوله وجب اليقين) اي وهو غرة ودية وقوله وماتت ١٠١ أي الام (قوله ووارثها عكسه) هذه الصورة علمت من قوله السابق ويصدق الجاني بيمينه في عدم الحياة اه سم على ج

مال ابتداء وتعتبر قيمتها (يوم الجناية) عليه لانه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الاجهاض) لانه وقت الاستقرار والاصح اعتبار أكثر القيم من وقت الجناية الى الاجهاض تغليظا عليه كالغاصب مال ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية والافقيمته يوم الانفصال قطعا والقيمة في القن (لسيدها) هو جرى على الغالب من ان من ملك جملة ملك امه فالمراد لمالكه سواء كان مالكها ام لا (فان كانت) الام الجنة (مشتركة) اطرافها بعني زائلتها ولو خلقة فهو منال والافالمدار على كونها ناقصة (والجنين سليم) أوهي سليمة والجنين ناقص (قومت سليمة في الاصح) لسلامته اوسلامتها وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولان نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ والثاني لا تقدر سليمة لان نقصان الاعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعد (وتحمله) أي بدل الجنين القن (العاقلة في الاظهر) لما مر انها تحمل العبد والثاني في مال الجاني ولو اقر بجناية وانكر الاجهاض اوخروجه حيا صدق المنكر بيمينه وتقدم بينة الوارث ويقبل هنا النساء وعلى اصل الجناية رجل وامرأتان كما قاله الماوردي وان ادعى ان الاجهاض اوموت من خروج حيا بسبب آخر فان كان الغالب بقاء الام اليه صدق الوارث والافلا ويقبل رجل وامرأتان نظير ما مر وان الفت جنينين عرف استهلال واحد وجهل وجب اليقين فان كانا ذكرا وانثى فغرة ودية انثى اوحيا ومينا او حيين وماتا وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها ووارثها عكسه فان حلفا اونكلا فلا توارث والا قضى للعالف

(فصل) في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة والقصد منها تدارك ما فرط من التقصير وهو في الخطا الذي لا اثم فيه ترك التثبت مع خطر الانفس (يجب بالقتل كفارة) على الفاعل غير الحربي وتجب فورا في عمد تدارك لانه بخلاف الخطا وخرج بالقتل غيره فلا تجب فيه لعدم وروده (وان كان القاتل) المذكور (صبيا) وان لم يكن مميزا وتقدم ان غير المميز لو قتل باذن غيره ضمن آمره دونه وقضيته ان الكفارة كذلك كما نبه عليه الاذرعي (ومجنونا) اذ غاية فعلهما انه خطا وهي واجبة فيه وعدم لزومهما كفارة وقاعهما الارتباطها بالتكليف وليسا من اهله والمدار هنا على الازهاق احتياطا للعباة فيعتق الولي عنهما كما جزم به ابن المقري في روضه تبعا لجمع ونص عليه الشافعي وما ذكره الشيخان في الصداق من عدم جواز اعتاقه عن الصبي حمله بعضهم على ما اذا كانت على التراخي وما هنا على ما اذا كانت على الفور او على ما اذا كان العتق تبرعا والجواز على الواجب والقياس ان السفيه يعتق عنه وليه فان فقد وصام الصبي المميز اجزأه وللاب والجد الاعتاق والاطعام عنهما من مالهما لا نحو وصي وقيم بل يتولى الحاكم لهما ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما (وعبدا) وامة فيكفران

(قوله وهو) أي والذي فرط وقوله وتجب فورا في عمد وينبغي ان منه شبه العمد لعصيانه بالاقدام عليه (قوله فلا تجب فيه) أي في الغير (قوله وقضيته ان الكفارة كذلك) أي على الآمر (قوله كما نبه عليه الاذرعي) معتمد (قوله لارتباطها بالتكليف) قد يقال لا حاجة للجواب بالنسبة للمجنون لانه ليس في صوم فلا يتوهم وجوب الكفارة عليه حتى يحتاج للجواب عنه (قوله وماهنا على ما اذا كانت على الفور) يتأمل في أي موضع يكون العتق على الصبي على الفور مع ان محل الفور اذا عصى بالسبب والصبي ليس مخاطبا حتى يعصي الا ان يقال انه اذا تعمد يعامل معاملة البالغ كما عومل معاملته في وجوب الدية عليه مغلظة (قوله فان فقد) أي ما يعتقه ولي الصبي (قوله والاطعام عنهما) أي على المرجوح يتأمل ما يأتي من ان هذه الكفارة لا اطعام فيها وقوله من مالهما أي الاب والجد (قوله لا نحو وصي) يتأمل هذا مع قوله بعد ثم يعتق الوصي ونحوه عنهما ثم قوله بل يتولى الحاكم انما يظهر ان لم يكن في مالهما ما يعتقه الوصي والا فلا معنى لكون الحاكم يتولى =

= ثم يعتق الوصي ونحوه ويجاب بان كلامه مفروض فيما لو اراد الوصي يعتق من مال نفسه عنهما فلا يتقدمنه لان تولي الطرفين خاص بالاب والجد اذا اراد الاعتاق عنهما من ماله ان يقبل القاضي عن المولى عليه فيدخل في ملكه فيصير من جملة امواله فيعتق الوصي به لان ما يعتقه صار ملكا للصبي او المجنون فيعتق بولايته عليهما (قوله لان حاجته) وفي نسخة لان جنايته وما في الاصل أولى (قوله لعدم التزام ١٠٢ الاول) أي الحربي وقوله وآلة السياسة عطف تفسير (قوله وقاطع طريق بالنسبة لمثله) اى في الاهدار وان لم يكن بصفته كالزاني المحصن اذا قتله تارك الصلاة او عكسه فعليه الكفارة (قوله لا يقتل فيه من اذن الامام) اى قبل القتل اه سم على حج (قوله والا وجبت كالدية) قال في شرح الروض بناء على ما يأتي من ان المغلب في قتله بلا اذن معنى القصاص فلا اشكال بين البابين اه سم على حج (قوله ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم تجب فيه) هذا يقتضي تنزيل قتل نفسه منزلة قتل غير مثله له لا منزلة قتل مثله له والا وجبت فليتأمل وجه التنزيل اه سم على حج ووجه التأمل الذي أشار اليه انه معصوم على نفسه وذلك يقتضي وجوب الكفارة عليه فعدمها مخالف لما قدمه في التيمم من ان الزاني المحصن معصوم على نفسه فيشرب الماء لعطشه ويتيمم (قوله اقتيادا على الامام) أي فانه لا كفارة على القاتل (قوله لاهدارهما) اى الباغي والصائل (قوله ولا تجب على عاقل) أي الكفارة كما لا يجب

بالصوم (وذميا) قتل معصوما مسلما او غيره نقض العهد أولا ومعاهدا ومؤمنا ويتصور اعتاق الكافر للمسلم بان يرثه او يستدعي عتقه ببيع ضمني (وعامدا) كالمخطئ بل اولى لان حاجته الى الجبر اعظم (ومخطئا) اجماعا ولم يتعرض لشبه العمد للعلم به مما ذكره لاخذه شبها منهما وما ذونا له في القتل من المقتول (ومتسببا) كمكره وآمر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدوانا وان حصل التردي بعد صدوت الحافر فالمراد بالمتسبب ما يشمل صاحب الشرط اما الحربي الذي لا امان له والجلاد القاتل بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الاول ولان الثاني سيف الامام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وان لم يجب فيه قود ولا دية في صوره السابقة اول الباب لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية أي فيهم (وذمي) كمعاهد ومؤمن كما في آخر الآية وكمرتد بان قتله مرتد مثله لما مر انه معصوم عليه ويقاس به نحو زان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لانه معصوم عليه بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لاهدارهم ثم قاطع الطريق لا بد فيه من اذن الامام والا وجبت كالدية (وجنين) مضمون لانه آدمي معصوم (وعبد نفسه) لذلك ولان الكفارة حق الله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك ايضا ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم تجب فيه كما استظهره بعض الشراح وان اثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الامام (وفي) قتل (نفسه وجه) انها لا تجب فيها كالاضمان ويرد بوضوح الفرق وهو ان الكفارة حق له تعالى فلم يسقط بفعله بخلاف الضمان (لا) في قتل (امرأة وصبي حربيين) وان حرم لانه ليس لعصمتهما بل لتقويت ارقائهما على المسلمين وكالصبي الحربي المجنون الحربي (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لاهدارهما بالنسبة لقاتلهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود لانه مهدر بالنسبة اليه ولا تجب على عاقل وان كانت العين حقا لانها لا تعدو مهلكا عادة على أن التأثير يقع عند هلاكها حتى بالنظر للظاهر وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية فتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ومن ادويتها المجربة التي امر بها صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ العائن أي يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه واطراف رجليه وداخل ازاره أي ما يلي جسده من الازار ويصبه على رأس المعيون (وعلى كل من الشركاء كفارة في الاصح) لانها حق يتعلق بالقتل فلا تجب على العائن فعل ذلك اذا وجد التأثير في المعيون وطلب منه ام لا فيه نظر والاقرب الثاني لعدم تحقق نفع ذلك (قوله أي يغسل وجهه ويديه الخ) لم ينقل مستند ما فسر به الحديث مع ان الالفاظ الواردة في كلام الشارع تحمل على مدلولاتها الشرعية (قوله ويديه) اى كفيه فقط دون الساعد (قوله وداخل ازاره) اى ما بين السرة والركبة

(قوله اطعم عنه) أي بدلا عن الصوم الواجب عليه وليس هو كفارة اه سم على ج *(كتاب دعوى الدم)*

(قوله دعوى الدم) عبر بالكتاب لانه لاشتماله على شروط الدعوى وبيان الايمان المعتبرة وما يتعلق بها شبيه بالدعوى والبينات فليس من الجناية (قوله والقسامة) ع لما كان الغالب من احوال القاتل استدعى ذلك بعد بيان موجبه انه بيان الحجة فيه وهي بعد الدعوى ايمانهم وايمانهم شهادة اه سم على منهج (قوله وهو) اى هذا اللفظ وذكر لمراعاة الخبر وهو الاولى فى مثله مما وقع فيه الضمير بين مذكر ومؤنث (قوله وقد تطلق) اى القسامة اصطلاحا وقوله مطلقا أى دما او غيره (قوله ولاستتباع الدعوى) أشار به الى ان الزيادة على الترجمة وان قلنا هى عيب فمحله اذا لم يوجد ثم ما يستتبعها (قوله ونص الاول) اى فى الترجمة وقوله ما يأتى أى من قوله من عمد الخ (قوله احدهما ان تعلم غالبا) خرج مسائل فى المطولات منها اذا ادعى على وارث ميت صدور وصية بشئ من موروثه له فتسمع دعواه وان لم يعين الموصى به او على آخر صدور اقرار منه له بشئ ١٠٣ اه سم على منهج ومنها النفقة والحكومة والرضخ (قوله ان اوجب القتل) اى فان اوجب القود لم يجب ذكر عدد الشركاء لانه لا يختلف اه ج بالمعنى وقضيته انه لا بد من بيان اصل الشركة والانفراد وان كان المدعى به القتل الموجب للقود وفيه نظر فان ما عال به وجوب ذكر عدد الشركاء يأتى فى اصل الشركة والانفراد حيث كان المدعى به القتل الموجب للقود ثم رأيت سم على منهج نقل عن م ر انه لا حاجة الى بيان اصل الشركة والانفراد حيث كان القتل موجبا للقود اه وهو واضح فتأمله لا يقال من فوائد ذكر الشركة انه بتقديرها قد يكون الشريك مخطئا فيسقط به القود عن العامد لانا نقول صحة

فلا يتبعض كالقصاص وبه فارقت الدية ولانها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا وبه فارقت جزاء الصيد والثانى على الجميع كفارة (وهى ك) كفارة (ظهار) فى جميع ما مر فيها فيعتق من يجزئ ثم ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ثم أيضا للآية (لكن لا اطعام فيها) عند العجز عن الصوم (فى الاظهر) اذ لا نص فيه والتتبع فى الكفارات النص لا القياس والمطلق انما يحمل على المقيد فى الاوصاف كالايمان فى الرقبة لا الاشخاص كالاطعام هنا والثانى نعم ككفارة الظهار وعلم مما مر فى الصوم انه لو مات قبلها اطعم عنه

(كتاب دعوى الدم)

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف وهو لغة اسم لاولياء الدم ولايمانهم واصطلاحا اسم لايمانهم وقد تطلق على الايمان مطلقا اذ القسم اليمين ولاستتباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها فى الترجمة وان ذكرها فيما يأتى (يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره وخص الاول بقرينة ما يأتى اذ الكلام فيه ستة شروط احدها (ان) تعلم غالبا بان (يفصل) المدعى مدعاه مما يختلف الغرض به فيفصل هنا مدعى القتل (ما يدعيه من عمد وخطا) وشبه عمد ويصف كلا منها بما يليق به ان لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضى على ما يأتى أو اخو الشهادة بما فيه وحذف الاخير لاطلاق الخطا عليه (وانفراد وشركة) لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال ويذكر عدد الشركاء ان أوجب القتل الدية نعم لو قال انهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا فعليه عشر الدية واستثنى ابن الرفعة كلما ورد السحر فلا يشترط تفصيله لخفائه وهو ظاهر (فان أطلق) المدعى (استفصله القاضى) استحبابا بما ذكر ليتصح

الدعوى لا تتوقف على ذلك نعم يمكن الدعوى عليه من ذكر ذلك واثباته ليكون دافعا للقود عنه (قوله فلا يشترط تفصيله) اى من المدعى (قوله وهو ظاهر) واذا صحت الدعوى وحلف فعلى من تكون الدية وما مقدارها ان لم نوجب القصاص وفى الدميرى عن المطلب انه حيث صحت الدعوى سئل الساحر ويعمل ببيانه اه وهو ظاهر ان اقر فان استمر على انكاره فماذا يفعل ولعله يجب دية الخطا على الساحر لان الدية فى الخطا وشبهه العمد على الجانى ثم تحملها العاقلة وفى العمد على الجانى نفسه والسحر فيما ذكر يحتمل كونه عمدا فالدية فيه على الجانى ولم تحملها العاقلة ويحتمل كونه خطأ او شبه عمد فتحملها عنه وقد علم من قسامة المستحق وجوب الدية على الجانى وشككنا فى تحمل العاقلة والاصل عدمه فاشبه ما لو علمنا كونه خطأ مثلا وتعذر تحمل العاقلة له والدية فيه على الجانى واما حمله على الخطا فلانه أقل

(قوله اطلاقه) اى المدعى (قوله ولو كتب ورقة وقال ادعى بما فيها) اى بعد القراءة الآتية (قوله كفى فى اوجه الوجهين اذا اقراها القاضى الخ) وعبارة ج ثم ينبغى ان ١٠٤ القاضى والخصم لو اطلعا عليها وعرفا ما فيها الكفى وعليه يفرق بين هذا ونظيره فى اشهاده على رقعه بخطه انه لابد من قراءتها عليهم ولا يكفى قوله اشهدوا على بما فيها وان عرفوه بان الشهادة تحتاط لها اكثر على أن اشهدوا على بكذا ليس صيغة اقرار على ما مر فيه اه وهى ظاهرة فى انه لا يشترط هنا قراءة القاضى ولا اقرارها عليه فعلهما به ينزل منزلة القراءة من القاضى والسماع من الخصم (قوله فان كان سمعت وحلفهم) قضيته انه ليس له تحليف المدعى وان ادعى بالقتل (قوله أى يأمر بحلفهم) أى بان يقول لهم احلفوا وعليه فلو امتنعوا منه حلف المدعى و بتقدير حلفه ايسم يطالب راجعه (قوله فلا تصح دعوى حربى) هذا تفريع على قوله ملتزم ولو لبعض الخ (قوله فلا ينافى ذلك) اى قول المصنف ملتزم الخ (قوله وصبى ومجنون) اى بل يدعى لهما الولى او يوقف الى كمالهما انوار اه مم على منهج (قوله اى ان لم تكن ثم بينة) أى على الصبى والمجنون (قوله وعند غيبة الولى) أى فيما اذا كان ثم بينة واقامها المدعى وقوله فيحتاج اى المدعى (قوله تسمع الدعوى عليه) اى بالمال كان ادعى انه قتل عبده او اتلف ماله (قوله ولا يمكن من العود الى الاولى) اى لامع تصديق الثانى ولامع تكذيبه (قوله وشمل كلامه الخ) معتمد (قوله وان اقتضت العلة) وهى قوله لانه قد يظن الخ

دعواه وله الاعراض عنه (وقيل يعرض عنه) حتما لانه نوع من التلقين وردبان التلقين ان يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا ام غيره والحاصل ان الاستفصال عن وصف اطلقه جائز ومن شرط اغفله ممتنع ولو كتب ورقة وقال ادعى بما فيها كفى فى أوجه الوجهين اذا قراها القاضى او قرئت عليه أى بحضرة الخصم قبل الدعوى وثانيها كونها ملزمة فلو ادعى هبة اعتبر ذكر القبض المعتبر فيها او بيعا أو اقرارا اعتبر ذكر لزوم التسليم له (و) ثالثها (ان يعين المدعى عليه فلو قال) فى دعواه على حاضرين (قتله احدهم) او قتله هذا أو هذا أو هذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضى فى الاصح) لابهام المدعى عليه فلا تسمع هذه الدعوى لان التحليف فرعها حيث لم يكن ثم لوث فان كان سمعت وحلفهم وعلى هذه الحالة يحمل ما صرح به الرافعى فى أول مستقطات اللوث من ان له التحليف والثانى يحلفهم أى يامر بحلفهم للتوسل الى اقرار احدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم فى يمين صادقة (و يجريان) أى الصحيح ومقابله (فى دعوى) نحو (غصب وسرقة واتلاف) وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه على مبهم وقيل تسمع لانه يقصد كتمه حينئذ فالتعيين فيه عسر بخلاف نحو البيع لكونه ينشأ عن اختيار عاقد يه فيضبط كل صاحبه (و) رابعها وخامسها اهلية كل من المتداعيين للخطاب وورد الجواب فحينئذ (انما تسمع) الدعوى فى الدم وغيره (من مكلف) أو سكران (ملتزم) ولو لبعض الاحكام كمعاهد ومؤمن (على مثله) ولو محجورا عليه بسفه او فلس اورق لكن لا يقبل الاول استحق تسليم المال بل يستحقه ولى فلا تصح دعوى حربى لا امان له فلا ينافى ذلك صحة دعواه والدعوى عليه فى صور لان المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد وصبى ومجنون ولا دعوى عليهم أى ان لم تكن ثم بينة فيما يظهر اخذا مما ذكروه فى الرقيق وعند غيبة الولى تكون الدعوى على غائب فيحتاج مع البينة لمين الاستظهار ومر قبول اقرار سفيه بموجب قود ومثله نكوله وحلف المدعى لا بمال فتسمع الدعوى عليه لاقامة البينة فقط لا لحلف مدع لو نكل لان النكول مع اليمين اقرار حكما واقراره غير صحيح (و) سادسها ان لا ينافض دعوى غيرها فحينئذ (لو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انفرادا وشركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الاولى لها نعم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على الاصح فى أصل الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها (او) ادعى (عمدا) مثلا (ووصفه بغيره) من خطا او شبه عمد او بالعكس (لم يبطل اصل الدعوى) وان لم يذكر لذلك تاويلا (فى الاظهر) بل يعتمد تفسيره و يلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا والثانى يبطل لان فى دعوى العمد اعترافا بابراءة العاقلة وشمل كلامه الفقيه الذى لا يتصور خفاء ذلك عليه وان اقتضت العلة خلافه لانه قد يكذب فى الوصف

ويصدق

(قوله وانما تثبت القسامة) ع لما فرغ من شرط الدعوى شرع فيما يترتب عليها اه سم على منهج (قوله لان الايمان حجة ضعيفة) اى وهو سبب لها فكان ضعيفا (قوله وشرطه) أى شرط العمل بمقتضى اللوث (قوله حيث ساغ له) أى بان رآه مثلا وكان مجتهدا (قوله ولابد من ثبوت هذه القرينة) اى لان اليمين بسببها تنتقل الى جانب المدعى فيحتاط لها اه سم على منهج (قوله وجد قتيل او بعضه) ع قال الشافعي لو وجد بعضه فى قرية وبعضه فى ١٠٥ أخرى فللولى ان يعين ويقسم اه سم على منهج وقوله ان يعين اى احدى القريتين (قوله وتحقق موته) قيد فى البعض (قوله والمراد بغيرهم) اى الغير المانع من اللوث * (فرع) * وليس من اللوث مالو وجد معه ثياب القتيل ولو كانت ملطخة بالدم (قوله والا فاللوث موجود) أى بان ساكنهم من علمت صداقته للقتيل اوعلم كونه من أهله ولا عداوة بينهم (قوله قال العمراني) بالكسر والسكون الى عمرانة ناحية بالموصل اه انساب (قوله غير أهله) أى أهل المكان (قوله أن لا يكون هناك طريق) أى فلو كان هناك ذلك انتفى اللوث فلا تسمع الدعوى به (قوله غير محصورين) والمراد بالمحصورين من يسهل عدهم والاحاطة بهم اذا وقفوا فى صعيد واحد بمجرد النظر وبغير المحصورين من يعسر عدهم كذلك (قوله فى سائر الصور) أى التى يقسم فيها (قوله لكن يتكلف) أى يقال المراد بالتقاتل شروعهم فيه ولا يلزم منه الاتمام (قوله وما بعدها) أى وذكر الاتمام فى الشرح تصوير للقتال (قوله لا كاهل عدل مع بغاة) قضيته الضمان فى عكسه وفيه نظر لما يأتى فى كلام المصنف من ان الباغى لا يضمن ما اتلفه فى القتال على العادل على الراجح (قوله وقوله أمرضته بسحري) اى وان عرف منه عدم معرفته بذلك مؤاخذة باقراره مع احتمال انه علم ذلك ولم يطلع عليه

ويصدق فى الاصل (و) انما (تثبت القسامة فى القتل) دون ما سواه كما يأتى وقوفا مع النص (بمحل لوث) بمثلثة من اللوث بمعنى القوة لقوته بحيث يلى اليمين جانب المدعى او الضعف لان الايمان حجة ضعيفة وشرطه ان لا يعلم القاتل بينة أو اقرارا وعلم حاكم حيث ساغ له الحكم به والتعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لان اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الآتية فالتعبير بها اما للغالب او مجاز عما يحله اللوث من الاحوال التى توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (وهو) أى اللوث (قرينة) حالية أو مقالية مؤيدة (تصدق المدعى) بان توقع فى القلب صدقه فى دعواه ولابد من ثبوت هذه القرينة (بان) أى كأن اذا القرائن لم تنحصر فيما ذكر (وجد قتيل) أو بعضه وتحقق موته (فى محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) فى (قرية صغيرة لاعدائه) او اعداء قبيلته دينا او دنيا حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيرهم كما صححه فى الروضة وهو المعتمد والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من اهله أى ولا عداوة بينهما كما هو واضح والا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة قاله ابن ابى عصرون وغيره وهو ظاهر قال الاسنوى تبعا لابن الرفعة ويدل له قصة خيبر فان اخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة قال العمرانى وغيره ولو لم يدخل ذلك المكان غير اهله لم تعتبر العداوة قال الاذرعى ويشبه اشتراط ان لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث ان وجد فيها قتيل فيما يظهر اذ المراد بهما من اهله غير محصورين وعند انتفاء حصرهم لا تتحقق العداوة بينهم فتنتفى القرينة (او تفرق عنه جمع) محصور يتصور اجتماعهم على قتله وان لم يكونوا اعداءه فى محدود ازدحام على الكعبة أو بئر والا فلا قسامة حتى يعين منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة ولابد من وجود اثر قتل وان قل والا فلا قسامة وكذا فى سائر الصور خلافا للاسنوى (ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال ويصح بفوقية لكن يتكلف ادمع التقاتل بفوقية لا يأتى قوله والا الى آخره ولهذا ضبط الشيخ عبارة منهجه بالفوقية وحذف الاو ما بعدها (وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال) ولو بان وصل سلاح احدهما للآخر (فلوث فى حق الصف الآخر) ان ضمنوا لاكاهل عدل مع بغاة لان الظاهر ان اهل صفه لا يقتلونه (والا) أى وان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (فـ) لوث (فى حق صفه) لان الظاهر حينئذ انهم هم الذين قتلوه ومن اللوث اشاعة على السنة الخاص والعام ان فلانا قتله وقوله امرضته بسحري

(قوله وان كان به أثر) غاية (قوله وشهادة العدل) ع واما قوله فلان قتلني فلا عبرة به عندنا خلافا لمالك قال لان مثل هذه الحالة لا يكذب فيها وأجاب الاصحاب بانه قد يكذب بالعداوة ونحوها قال القاضي ويرد عليها مثل هذا في قبول الاقرار للوارث اه (اقول) قد يفرق بخطر الدماء فضيق فيها وأيضا فهو هنا مدع فلا يقبل قوله اه سم على منهج وقوله فلان قتلني ومثل ذلك ما لو رأى الوارث في منامه ان فلانا قتل ١٠٦ مورثه ولو باخبار معصوم فلا يجوز له الاقدام على الحلف اعتمادا على ذلك بمجرده ومعلوم بالاولى عدم جواز قتله له قصاصا لو ظفر به خفية لانه لم يتحقق قتله له بل ولا ظنه لانه بتقدير صحة رؤية المعصوم في المنام فالرائي لا يضبط ما رآه في منامه (قوله لوث) أي حيث لم تتوفر فيه شروط الشهادة كان ادعى بغير ما تظنها فلا ينافي ما يأتي من ان الحق ثبت بالشاهد واليمين وأن ذلك ليس بلوث (قوله لانه) أي اخباره (قوله كما علم مما مر أول الباب) الذي تقدم انه لو قال قتله أحدهم وكان ثم لوث حلفهم ومقتضاه انه ليس له ان يحلف حيث وجد اللوث اللهم الا ان يفرق بين الدعوى بان احدهما قتله مع وجود اللوث وبين شهادة البينة بان أحدهما قتله فليتأمل (قوله أو كليهما) بان يقول قتلهما ذان لكنه مشكل مع قول الشاهد قتله احدهما فليتأمل (قوله وقول) أي لوث (قوله وقول فسقة وصبيان) هل التعبير بالجمع على حقيقته فيشترط ثلاثة من كل منهم أو لا فيه نظر والاقرب ان يقال بالاكتفاء باثنين لحصول الظن باخبارهما وفي العباب عدم الاكتفاء باثنين وفي ابن عبد الحق الاكتفاء بهما وهو موافق لما قاله (قوله أو شبه عمد) ينبغي أو عمد أو يستحق المقسم نصف الدية فيه (قوله على ما عينه) أي من عمد أو خطأ أو شبه عمد (قوله حلف كل خمسين الخ) هذا ان لم يحلف كل ما اثبته الآخر والا بطل اللوث (قوله وحصته منه) أي النصف

واستمر بالمه حتى مات ورؤيته من يحرك يده عنده بنحو سيف او من سلاحه او بنحو ثوبه ملطخ بدم مالم يكن ثم نحو سبع او رجل آخر او ترشيش دم او اثر قدم من غير جهة ذي السلاح وفيما لو كان هناك رجل آخر ينتفي كونه لوثا في حقهما الا ان يكون الملطخ بالدم عدوه خاصة ففي حقه فقط والاقرب كما هو ظاهر كلامهم انه لا اثر لوجدان رجل عنده بلا سلاح ولا تلطيخ وان كان به اثر قتل وذلك عدوه ولا ينافيه تفرق الجمع عنه لان التفرق عنه يقتضي وجود تاثيرهم منهم فيه غالبا فكان قرينة ولهذا لم يفرقوا فيه بين اصدقائه واعدائه ومجرد وجود هذا عنده لا قرينة فيه ووجود العداوة من غير انضمام قرينة اليها لا نظر اليه (وشهادة العدل) الواحد أي اخباره ولو قبل الدعوى بان فلانا قتله (لوث) لانه يفيد الظن وشهادته بان أحد هذين قتله لوث في حقهما كما علم مما مر اول الباب فيعين الولي احدهما او كليهما و يقسم (وكذا عبيدا ونساء) يعني اخبارا شين فاكثر ان فلانا قتله وفي الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث وجرى عليه في الحاوي الصغير فقال وقول راو وجزم به في الانوار وهو المعتمد (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطئ وردبان احتماله كاحتمال الكذب في اخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح) لان اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه والثاني قال لا اعتبار بقولهم في الشرع (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال احد ابنيه) مثلا (قتله فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يحلف المستحق لانخرام ظن الصدق بالتكذيب الدال على عدم قتله اذ جبلة الوارث على التشفي فنفيه أقوى من اثبات الآخر بخلاف ما اذا لم يكذبه كذلك بان صدقه أو سكت أو قال لا أعلم انه قتله أو قال انه قتله وبحث البلقيني انه لو شهد عدل بعد دعوى احدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا فلمن لم يكذب ان يحلف معه خمسين و يستحق (وفي قول لا) يبطل كسائر الدعاوى وردبما مر من الجبلة هنا (وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق) ويرد بما مر أيضا اذ الجبلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه اقسم كل الخمسين على ما عينه واخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) اذ لا تكاذب منهما لاحتمال ان الذي ابهمه كل منهما من عينه الآخر (وله) أي كل منهما (ربع الدية) لاعترافه بان الواجب نصفها وحصته منه نصفه (ولو انكر المدعى عليه

(قوله والاحلف المدعى عليه) أى خمسين يمينا على ما قاله بعضهم ويمينا واحدة على ما اعتمده الزيادى كذا بهامش والاقرب ما قاله الزيادى لان يمينه ليست على قتل ولا جراحة بل على عدم الحضور مثلا وان استلزم ذلك سقوط الدم ونقل فى الدرس عن الزيادى انها خمسون يمينا فليراجع وليحرر ونقل بالدرس عن العباب الاكتفاء بيمين واحدة فليراجع (قوله ولا يقسم فى طرف) وفى تعليق ابن أبى هريرة ثم قولهم لا قسامة فى الطرف صادق بان يكون الواجب مقدار ديات اى بان قطع يديه ورجليه وأعمى عينه واصم اذنيه (قوله فاذا قتل عبد وجد لوث اقسم) أى السيد وبعد الاقسام ان اتفقا على قدر القيمة اوثبتت ببينة فذاك والا فينبغى تصديق الجانى بيمينه وان كان الغرم على العاقلة لان القيمة تجب عليه ثم تتحملها العاقلة فوجوبها عليهم فرع وجوبها عليه (قوله بناء على الاصح) يتأمل وجه البناء فان مقتضى ثبوت اللوث أن ١٠٧ يحلف السيد ويطالب بالقيمة العاقلة ان

اللوث فى حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أى القتيل أو كنت غائبا عند القتل اولست الذى رؤى معه سكين ملطخ على رأسه أونحو ذلك مما مر (صدق بيمينه) لان الاصل عدم حضوره وبراءة ذمته وعلى المدعى عدلان بالامارة التى ادعاها والاحلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقى أصل الدعوى (ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا) كان أخبر عدل باصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة فى الاصح) لانها حينئذ لاتفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة ويؤخذ منه انه ليس له الحلف مع شاهد لانه لم يطابق دعواه ودعوى ان المفهوم من اطلاق الاصحاب انه اذا ظهر اللوث فى أصل القتل كفى فى تمكن الولى من القسامة على القتل الموصوف وهو غير بعيد اذ لو ثبت اللوث فى حق جمع جاز له الدعوى على بعضهم وأقسم فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك لا يعتبر فى صفتى العمد والخطا وايده البلقينى فقال متى ظهر لوث وفصل الولى سمعت الدعوى واقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع على الاصح ثم قال ويعلم من هذا ان قول المصنف فلا قسامة فى الاصح غير مستقيم اه غير مسلمة والمعتمد كلام الاصحاب الموافق له ما فى الكتاب المحمول على وقوع دعوى مفصلة ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بان الاول لا يقتضى جهلا فى المدعى به بخلاف هذا والثانى قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهدرا (ولا يقسم فى طرف) وجرح (واتلاف مال) وقوفا مع النص والحرمة النفس فيصدق المدعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها فى الاولين تكون خمسين (الا فى عبد) ولو مدبرا اومكاتبا أوام ولد (فى الاظهر) فاذا قتل عبد ووجد لوث اقسم شاهد على الاصح ان قيمته تحملها العاقلة ومقابله مبنى على أنها لا تحملها (وهى) أى القسامة (ان يحلف المدعى) غالبا ابتداء (على قتل ادعاه) ولو لنحو امرأة وكافر وجنين لان منعه تهمة للحياة فى معنى قتله (خمسين يمينا) ظهر تبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا وهو مخصص لعموم

قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال له كبر كبر وهو أحدث القوم ثم سكت فتكلما فقال تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بايمان قوم كفار فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وقوله فتبرئكم أى من دعواكم والا فالحق ليس فى جهتهم حتى تبرئهم اليهود منه وقوله من عنده أى درأ للفتنة وقولهم كيف نأخذ استنطاق لبيان الحكمة فى قبول ايمانهم مع كفرهم المؤدى لكذبهم ولم يبينها صلى الله عليه وسلم اتكالا على وضوح الامر فيها اه ج (قوله وهو مخصص) أى وذلك لانه طاب اليمين من ورثة القتيل ابتداء وما اكتفى بها من المدعى عليه الا بعد نكول المدعى فليس التخصيص بتبرئكم يهود خيبر بل بالحديث المشتمل عليه

(قوله واليمين على من انكر) عبارة المفهم واليمين على المدعى عليه فلعلها مارويتان (قوله وافهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة) أى بل انما يحلف الولى يمينا واحدة فقط ووجه ايراده انه وان لم يدع القتل صريحا لكنه لازم لدعواه (قوله وانه يجب التعرض فى كل يمين الى عين المدعى عليه) أى واحدا كان أو أكثر فلو ادعى على عشرة مثلا ذكر فى كل يمين انهم قتلوا مورثه (قوله والى مايجب بيانه) اى من عمد ١٠٨ اوخطا اوشبه عمد (قوله التى احلفه الحاكم عليها) يقال احلفه وحلفه واستحلفه

خبر البينة على المدعى واليمين على من انكر واقوة جانب المدعى بالاوث وافهم قوله على قتل ادعاه عدم القسامة فى قد الملفوف لان الحلف على حياته كما مر فمن اورده فقد سها وانه يجب التعرض فى كل يمين الى عين المدعى عليه بالاشارة ان حضر والافبذكر اسمه ونسبه والى مايجب بيانه فى الدعوى على الاصح لتوجه الحلف الى الصفة التى احلفه الحاكم عليها اما الاجمال فيجب فى كل يمين اتفاقا فلا يكفى تكرير والله خمسين مرة بل يقول لقد قتله اما احلف المدعى عليه ابتداء أو انكول المدعى او حلف المدعى انكول المدعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ومر فى اللعان مايتعلق بتغليظ اليمين ويأتى فى الدعاوى بقيته ولعل حكمة الخمسين ان الدية تقوم بالف دينار غالبا ولذا أوجبها القديم كما مر والمقصد من تعدد الايمان التغليظ وهو انما يكون فى عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس ان يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ (ولا يشترط موالاتها) أى الايمان (على المذهب) لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها فى خمسين يوما ويشارك اشتراطها فى اللعان بانه اولى بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض وقيل وجهان احدهما يشترط لان لها اثرا فى الزجر والردع (ولو تخللها جنون أو اغماء) اوعزل قاض واعادته بخلاف اعادة غيره (بنى) اذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر (ولومات) الولى المقسم فى اثناء الايمان (لم يمين وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لانها كحجة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد اقامة شاهد لانه مستقل فلو ارثه ضم آخر اليه وموت المدعى عليه فيمين وارثه لما مر والثانى نعم وصححه الروياني (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الارث) غالبا قياسا لها على مايثبت بها ويحلفون فى قصة خيبر انما وقع خطابا لاخيه وابن عمه تجملا فى الخطاب والا فالمراد اخوه خاصة وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فانها تحلف الخمسين مع انها لا تأخذ سوى الربع كما لو نكل بعض الورثة او غاب وزوجة وبنت فتحلف الزوجة عشرة والبنت الباقى توزيعا على سهامهما فقط وهى خمسة من ثمانية ولا يثبت حق بيت المال هنا بيمين من معه بل بنصب مدعى عليه ويفعل مايأتى قبل الفصل فان قلنا بالرد وعدم توريث بيت المال حلفت الزوجة سبعة

كل بمعنى اه مختار (قوله اما الاجمال) محترز مايجب بيانه منفصلا من عمد وخطا وغيرهما (قوله بل يقول) أى فى كل مرة وقوله اما حلف المدعى محترز قوله اى القسامة (قوله والحلف على غير القتل) اقتصاره على ماذكر يقتضى ان اليمين مع الشاهد تسمى قسامة ويوجه بانها حلف على قتل ادعاه (قوله ويأتى فى الدعاوى بقيته) أى فيأتى جميعه هنا (قوله ان يقابل كل عشرين) أى من الالف دينار (قوله فيجوز تفريقها فى خمسين يوما) أى فمثلها مازاد وان طال مابينهما (قوله بخلاف اعادة غيره) أى فيعيد معه الايمان (قوله ولم يلزمه الاستئناف) وانما استؤنفت لتولى قاض ثان لانها على الاثبات فهى بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الاول بخلاف ايمان المدعى عليه اه ج وقوله لما تقرر) أى من انها حجة كالشهادة (قوله ولومات الولى) اى ولى الدم وهو المستحق (قوله لانه مستقل) أى حيث لم تطلب البينة من جهته حتى يقال الايمان حجة فى حقه وهى لا تتبعض (قوله فيمين وارثه لما مر) اى من قول ج وانما استؤنفت لتولى الخ (قوله والبنت قياسا لها على مايثبت) وهو المال (قوله وخرج بغالبا) اى فى قوله غالبا قياسا الخ (قوله وهى خمسة من ثمانية) وذلك لان للبنت النصف اربعة وللزوجة الثمن واحدا وجملة ذلك خمسة من ثمانية الزوجة لها خمسها والبنت الباقى (قوله بيمين من معه) وهو الزوجة فى المثال الاول وحدها ومع البنت فى الثانى (قوله حلفت الزوجة سبعة) أى وذلك لان الثلاثة الباقية بعد سهام البنت والزوجة ترد على البنت فيصير يدها سبعة ويد الزوجة واحدا الجملة ثمانية فاذا قسمت الخمسون على الثمانية خص كل واحد

= ستة وربع وهو ثمن الخمسين فاذا جمع للبنت سبعة اثمانها بلغت ثلاثة واربعين وثلاثة ارباع تجبر بربع فتصير اربعة واربعين ويجبر ما خص الزوجة وهو الثمن بثلاثة ارباع واحد فيصير سبعة (قوله والبنت اربعة واربعين) قياس ما يأتي من توزيع الايمان بحسب الارث وجبر الكسران وجد حلف البنت اربعا واربعين ١٠٩ اه ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن شيخه ط ب (قوله فيحلف الزوج خمسة عشر) وذلك لان حصته ثلاثة من عشرة وهي خمس ونصف خمس فيحلف ذلك من الخمسين وهو ما ذكر وحصة الاختين للاب خمسان والاختين للام خمس وحصة الام نصف خمس (قوله ويوقف السدس احتياطا) والضابط الاحتياط في الطرفين الحلف بالاكثر والاخذ بالاقل اه ح (قوله ولا يبطل حقه) أي الخاص (قوله لصحة النيابة في اقامتها) أي البينة (قوله بعد حلف الآخر وورثه) اي الآخر (قوله القتل) أي او الطرف أو الجرح كما تقدم في كلام الشارح عند قول المصنف ولا يقسم في طرف وجرح الخ (قوله وان تعذد) أي المدعى عليه خمسون ولو رد أحد المدعى عليهم حلف المدعي خمسين واستحق ما يخص المدعى عليه من الدية اذا وزعت عليهم (قوله وفارق التعدد هنا) حيث طلب من كل خمسون يمينا ان تعدد المدعى عليه ووزعت الايمان على عدد المدعين بحسب ارثهم (قوله وان اليمين مع شاهد بالقتل خمسون) انظر بم ينفصل

والبقت اربعة واربعين ولو كان ثم عول اعتبر ففي زوج وام واختين لاب واختين لام اصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمسة عشر وكل من الاختين لاب عشرة ولام خمسة والام خمسة (وجبر الكسر) لان اليمين الواحدة لا تتبعض فلو خلف تسعة واربعين ايشا خلف كل يمينين وفي ابن وخنثى مثلا يوزع بحسب الارث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها ويأخذ النصف والخنثى نصفها ويأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والاخذ (وفي قول يحلف كل) من الورثة (خمسين) لان العدد هنا كيمين واحدة واجاب الاول بامكان القسم هنا (ولو نكل احدهما) أي الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) احدهما او كان صغيرا او مجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) اذ لا يثبت شئ من الدية بأقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الاصل فلم ينظروا له (والا) أي وان لم يحلف الحاضر (صبر للغائب) ليحلف كل حصته ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم انهم لو كانوا ثلاثة اخوة حضر أحدهم وأراد الحلف حلف خمسين فاذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر وانما لم يكتف بالايمان من بعضهم مع امها كالبينة لصحة النيابة في اقامتها بخلاف اليمين ولو مات نحو الغائب أو الصبي بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته او بان انه بعد حلفه كان ميتا فلا يحتاج الى اعادة حلفه كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا (والمذهب ان يمين المدعى عليه) القتل (بلا لوث) وان تعدد (خمسون) كما لو كان لوث اذ التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث انما يفيد البداءة بالمدعي وفارق التعدد هنا التعدد في المدعى بان كلا منهم هنا ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب ارثهم (و) ان اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل (على المدعي) خمسون لانها اللازمة للراد (أو) المردودة من المدعى (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لما مر ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) ان (اليمين مع شاهد بالقتل (خمسون) احتياطا للدم ومقابله يمين واحدة في الاربع لانها بدل مما ورد فيه النص بالخمسين وفي الاولى طريقة قاطعة بالاول اسقطها من الروضة وفي الثالثة طريقة قاطعة بالاول هي الراجحة فقوله المذهب للمجموع والاوجه كما اقتضاه اطلاقهما عدم الفرق بين العمد وغيره كما مر ولو نكل المدعي عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه ردت على المدعي وان نكل لان يمين الرد غير يمين القسامة لان سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد

هذا عن قوله السابق كغيره ان اخبار العدل لوث ويجاب بانه ان وجد شرط الشهادة كان أتى بلفظ الشهادة بعد تقدم دعوى كان من باب الشهادة وان أتى بغير لفظ الشهادة قبل تقدم الدعوى كان من باب اللوث (قوله لان سبب تلك) أي يمين الرد وقوله وهذه أي يمين القسامة

(قوله ويجب بالقسامة) أي اما اليمين المردودة من المدعى عليهم فهي كاقرارهم فان صدقت العاقلة فهي عليهم والا فهي على المدعى عليه (قوله اما ان يدوا) أي يعطوا (قوله أو يؤذنوا بحرب) أي يعلموا بانهم يقاتلون لمخالفتهم فيما أمر وا به (قوله لظاهر ما مر) أي لقيام الحجة الخ وقوله الروض أي أو ادعى على ثلاثة بلوث انهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف لهم خمسين يمينا فان غابوا حلف لكل من حضر خمسين يمينا اه سم على ج (قوله اقسم عليه) والمتعدد في هذه المدعى عليه وفيما مر في قول الشارح فلم انهم لو كانوا ثلاثة اخوة الخ المتعدد المدعى (قوله كما لو حضروا معا) يتأمل هذا فان المتبادر ان الخمسين عند حضورهما لها لان لكل خمسة وعشرين اه سم على ج (قوله وهو الاصح) لم يذكر مقابله وقال المحلي ومقابله يوجه بضعف القسامة اه أي فلابد من الحلف بعد حضور الثاني خمسين يمينا أيضا وسكت الشارح عن الثالث اذا حضر بعد وقال المحلي فيه والثالث اذا حضر يقاس بالثاني فيما ذكر فيه اه أي فيحلف المدعي بعد حضوره خمسين يمينا ان لم يكن ذكره في حلفه أولا على ما مر في كلام المصنف والا فلا يحتاج الى حلف أصلا (قوله نعم لو أوصى) أي شخص وقوله ومات أي السيد وقوله او دعواهم اى الورثة (قوله وليس لها ان تحلف) اى لانها ليست خليفة الموروث فلو نكل الخصم حلف اليمين المردودة وقوله وتقسم عطف تفسير (قوله محترز قوله المار) أي بعد يقر قول المصنف وهي أي تحليف المدعي (قوله ومحل ذلك) اى حلف الوارث (قوله واخذ الدية) يقتضي ان الاخذ لا ينافي وقف ملك المرتد اه سم على ج (قوله وصح فيها) اى في الردة (قوله وحكى قولا مخرجا) أى في شأنه وقوله والاحبس أي وان طال الحبس

١١٠ وتستحقون أي والظاهر تستحقون الخ (قوله ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاث) عبارة

(ويجب بالقسامة في قتل الخطأ وشبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ولا يغني عن هذا ما مر في بحث العاقلة لان القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فاحتاج الى النص على احكامها (وفي العمد) دية (على المقسم عليه) لا قود ظهرا ما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله ورسوله (وفي القديم قصاص) لظاهر ما مر وتستحقون دم صاحبكم وأجاب الاول بأن المراد بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر احدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية) لتعذر الاخذ قبل تمامها (فان حضر آخر) أي الثاني ثم الثالث فادعى عليه فانكر (اقسم عليه خمسين) لان الايمان السابقة لم تتناوله وأخذ ثلث الدية (وفي قول) يقسم عليه (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا ومحل احتياجه للاقسام (ان لم يكن ذكره) أي الثاني (في الايمان) السابقة (والا) بان ذكره فيها (فينبغي) وفاقا لما جزم به الرافعي (الا كتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح) قياسا على سماع البينة في غيبته (ومن استحق بدل الدم أقسم) غالبا ولو كافرا ومحجورا عليه وسيد في قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم قريبه لان ماله في نعم لو أوصى لام ولده بقيمة رقيقه بعد قتله ومات قبل ان يقسم أو ينكل اقسم ورثته بعدد دعواها أو دعواهم ان شاؤا اذ هم خليفته والقيمة لها عملا بوصيته فان نكلوا سمعت دعواها التحليف الخصم وليس لها ان تحلف ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) اذ هو المستحق فان عجز قبل نكوله اقسم السيد أو بعده فلا كالوارث وهذا ومسئلة المستولدة المذكورة آنفا محترز قولنا المار غالبا اذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب وظاهر ان ذكر المستولدة مثال وانه لو أوصى بذلك لآخر اقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له بالوصية بل لو أوصى لآخر فادعاها آخر حلف الوارث كما في المستولدة على أرجح احتمالين وان فرق الثاني بان القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطا للدماء قال ابن الرفعة ومحل ذلك اذا كانت العين بيد الوارث فان كانت بيد الموصى له حلف جزما (ومن ارتد) بعده وت مورثه (فالاصح تأخير اقسامه ليسلم) ثم يقسم لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فان اقسم في الردة صح على المذهب) واخذ الدية لانه عليه السلام اعتد بايمان اليهود في الخبر المار وصح فيها لان الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه كالاحتطاب وعن المزني وحكى قولا مخرجا ومنصوصا انه لا يصح ولو اسلم اعتد بها قطعا (ومن لا وارث له) خاصا (لا قسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الامام مدعيا فان حلف المدعى عليه فذاك والا حبس الى أن

* (فصل فيما يثبت به موجب القود) * ثم هذا الفصل ذكره هنا تبعا للمزني وغيره ويؤخره الى الشهادات اه سم على منهج وسياتي ذلك في قوله وهذه المسائل الخ (قوله وموجب المال) أي وما يتبع ذلك كما لو أقر بعض الورثة بعفو بعض (قوله من قتل او جرح) بفتح الجيم وهو المصدر اما بالضم فهو الاثر الحاصل به وقوله او ازالة اي لمعنى من المعاني (قوله باقرار مقبول) احترز به عن الصبي والمجنون والعبد اذا اقر بمال (قوله او بعلم الحاكم) اي حيث ساغ له القضاء بعلمه بان كان مجتهدا (قوله مما مر) اي من قتل (قوله وما في معناهما) وهو علم الحاكم واليمين المردودة كما تقدم وقوله ويمين اي وهي خمسون (قوله كما مر آنفا) اي في العين المتعددة وعليه فلا يرد ما قاله سم على حج من قوله اين مر ذلك بالنسبة للمفرد . ١١١ وقوله وشرط ثبوته اي المال وقوله بالحجة

يقر أو يحلف

* (فصل) فيما يثبت به موجب القود * وموجب المال بسبب الجناية من اقرار وشهادة (انما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو ازالة (باقرار) مقبول من الجاني (أو) شهادة (عدلين) أو بعلم الحاكم او بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي كما يعلمان مما سنذكره على ان الاخير كالاقرار وما قبله كالبينة ويأتي ان السحر لا يثبت الا بالاقرار فلا يرد عليه (و) يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أي الاقرار أو شهادة عدلين وما في معناهما (أو برجل وامرأتين او) برجل (ويمين) مفردة او متعددة كما مر آنفا او بالقسامة كما علم مما قدمه وهذه المسائل من جملة ما يأتي في الشهادات ذكرت هنا تبعا لامامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام في صفة الشهود والمشهود به مستوفى في القضاء وشرط ثبوته بالحجة الناقصة ان يدعي به لا بالقود والا لم يثبت المال بها وانما وجب في السرقة بهما وان ادعى القطع لانها توجبهما والعمد لا يوجب الا القود فلو اوجبنا المال او جبنا غير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل وامرأتان) او شاهد ويمين (لم يقبل في الاصح) لان العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر والثاني نعم لان القصد المال (ولو شهد هو وهما) اي الرجل والمرأتان وفي معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب ارشها على المذهب) لان الايضاح قبلها الموجب للقود لا يثبت بهما هذا كله اذا كانت من جان مرة واحدة فان كان ذلك من جانبين او من واحد في مرتين ثبت ارش الهشم بذلك وهو واضح وفي قول من طريقه وهو مخرج يجب ارشها لانه مال (ولم يصرح) حتما (الشاهد بالمدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال) اشهد انه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منه) اي من جرحه (أو فقتله) او فمات مكانه لانه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحته تعينت اضافة الموت اليها دفعا لذلك الاحتمال ولو شهد بانه قتله ولم يذكر جرحا ولا ضربا كفى ايضا (ولو قال

الناقصة رجل وامرأتان أو رجل ويمين (قوله والا لم يثبت المال بها) أي بالحجة الناقصة ولكنها تثبت لونا وقوله وانما وجب أي المال وقوله وانما وجب أي بالحجة الناقصة (قوله لانها توجبهما) اي المال والقطع واجيب عن ذلك ايضا بان المال هنا بدل عن القود واما المال والقطع فكل منهما حق متاصل لا بدل وهو مستفاد من قوله لانها توجبهما الخ (قوله لم يقبل في الاصح) قضيته انه لو اقام رجلين بعد ذلك ليقتص لم يكن له القصاص لتضمن ماذكر اولا للعفو ولكن في الخطيب ما نصه وعلى الاول لو اقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص لان العفو غير معتبر اولا لانه اسقط حقه لم ار من تعرض له والظاهر الاول (قوله ثبت ارش الهشم بذلك) اي وذلك لان كلا واحدة من الجنايتين منفصلة عن الاخرى فالشهادة بالهاشمة شهادة بالمال وحده (قوله وهو مخرج) قال الشيخ عميرة ايضاح ذلك ان الشافعي كما نص هنا على ما تقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد الى عمرو انه يثبت الخطأ في عمرو برجل وامرأتين فقيل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق ان الجناية هنا متحدة فاحتيط لها (قوله أو فمات مكانه) لعل وجهه الاكتفاء بذلك ان المتبادر من قوله فمات مكانه ان موته بسبب الجناية والا فيحتمل مع ذلك القول ان موته بسبب آخر كسقوط جدار ومثل ذلك ما لو قال فمات حالا (قوله ولم يذكر جرحا ولا ضربا) افاد الاقتصار على نفي ما ذكر انه ذكر شروط الدعوى كقوله قتله عمدا وخطأ الى غير ذلك على ما مر في دعوى الدم والقسامة

(قوله بخلاف فسال دمه) وقياس ما لو قال فمات مكانه أو حالا انه لو قال هنا فسال دمه مكانه او حالا قبلت (قوله فأوضح عظم رأسه) أي فلو اقتصر على قوله أوضحه لم تسمع لصدقها بغير الرأس والوجه مع ان الواجب فيها الحكومة اه زيادي (قوله الغير الفقيه) لعل المراد انه مع كونه غير فقيه يعرف مدلول هذا اللفظ عند الفقهاء اما هو من قوله ويتجه تقييده الخ (قوله بل يتعين الارش) أي فتكفي شهادته بالنسبة للقصاص وتقبل لثبوت الارش لانه لا يختلف باختلاف محلها ولا باختلاف مقدارها (قوله ويؤخذ منه انه لابد من تعيين حكومة) أي تعيينهما الحكومة بقية البدن الخ وكان الاولى التعبير به ثم رأيته في نسخة صحيحة كذلك وعلى ما في الاصل يقدر مضاف أي تعيين موضحة حكومة وقوله أي تعيينهما أي المحل والقدر (قوله ويثبت القتل بالسحر) * (فائدة) * السحر في اللغة صرف الشيء عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا أي ما صرفك ومذهب أهل السنة انه حق وله حقيقة ويكون بالقول والفعل ويؤلم ١١٢ ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين وقال المعتزلة وأبو جعفر الاستراباذي

ضرب رأسه فادماه او فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريحه بها بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) اى للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) اذ لا احتمال حينئذ (وقيل يكفي فأوضح رأسه) ونص عليه في الام والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كاصلها وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفا ويتجه تقييده بما اذا لم يكن عاميا بحيث لا يعرف مدلول نحو الايضاح شرعا وما قيل ان الموضحة من الايضاح ولا تختص بالعظم فلابد من التعرض له وان تنزيل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء مردود كما قاله البلقيني بان الشارع اناط بذلك الاحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال فاذا شهد بانه سرحها يقضى بطلاقها وان احتمل تسريح رأسها فكذا اذا شهد بالايضاح يقضى به وان احتمل انه لم يوضح العظم لانه احتمال بعيد جدا (ويجب بيان محلها) اى الموضحة الموجبة للقود (وقدرها) فيما اذا كان على رأسه مواضح او تعينها بالاشارة اليها سواء كان على رأسه موضحة او مواضح (ليمكن قصاص) اذ لو لم يثبت ذلك لم يجب قود وان لم يكن برأسه الا موضحة واحدة لاحتمال توسيعها بل يتعين الارش لعدم اختلافه بذلك ويؤخذ منه انه لابد من تعيين حكومة بقية البدن ولو بالنسبة للمال والا لم تجب حكومتها لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (ويثبت القتل بالسحر باقراره) به حقيقة أو حكما كقتله بسحري وهو يقتل غالبا أو نوع كذا وشهد عدلان تابا بانه يقتل غالبا فعمد فيه القود أو نادرا فشبه عمد أو اخطأت من اسم غيره له خطؤهما على العاقلة ان صدقوه والا فعليه

بكسر الهمزة ان السحر لا حقيقة له انما هو تخييل وبه قال البغوي استدلوا بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وذهب قوم الى ان الساحر قد يقلب بسحره الاعيان ويجعل الانسان حمارا بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان لانه لو قدر على هذا القدر ان يرد نفسه الى الشباب بعد الهرم وان يمنع به نفسه من الموت ومن جملة انواعه السيمياء والهيمياء ولم يبلغ احد في السحر الى الغاية التي وصل اليها القبط أيام دولوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأي عسكر قصدهم اتوا الى ذلك العسكر المصور فافعلوه من قلع الاعين وقطع الاعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فحاصتهم العساكر واقاموا استمائة سنة والنساء هن الملوك او الامراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده حكاه العراقي وغيره وقال الامام فخر الدين لا يظهر أثر السحر على الافاسق ويحرم تعليم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحص والشعبذة وتعليم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في النهي عن حلوان الكاهن والباقي في معناه واما الحديث الصحيح انه كان نبي من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه فمن علم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز ويحرم المشي الى اهل هذه الانواع وتصديقهم وكذلك تحرم القيافة والطير والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه اه دميري وهل من السحر ما يقع من الاقسام وتلاوة آيات قرآنية تولد منها الهلاك فيعطى حكمه المذكور ام لا فيه نظر والاقرب الاول فليراجع (قوله وشهد عدلان) أي يعرفان ذلك (قوله لخطؤهما) أي شبه العمد والخطأ والمراد دينهما كما هو ظاهر

أو مرض بسحري ولم يمت اقسم الولي لانه لوث كنكوله مع يمين المدعي (لا ببينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره (ولوشهدا لورثه) غير اصل وفرع (يجرح) يمكن اقضاؤه للهلاك (قبل الاندمال لا يقبل) وان كان عليه دين مستغرق لتهمته اذ لو مات كان الارش له فكانه شهد لنفسه ولا نظر لوجود الدين لانه لا يمنع الارث وقد يبرئ الدائن أو يصالح وكونه لمن لا يتصور ابراؤه نادر لا يلتفت اليه والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة فان كان عندها محجورا ثم زال المانع فان كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعدها فلا (وبعده يقبل) اذ لا تهمة (وكذا) تقبل شهادته لمورثه (بمال في مرض موته في الاصح) لانه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح ولان المال يجب هنا حالا ويتصرف فيه المريض كيف اراد ونحو لا يجب الا بالموت فيكون للوارث والثاني لا يقبل كالجرح لاتهمة (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) او نحوه (يحملونه) او بتزكية شهود الفسق لانهم يدفعون بذلك ضررا يحملونهم وكذا ان لم يحملوه لفقرهم لان الاقربين يفون بالواجب لان الغنى متوقع في الفقير بخلاف موت القريب أما قتل لا يحملونه كعبثه باقراره أو بانه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحو فسقهم لانتفاء التهمة (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) اي المدعى به (فشهدا على الاولين بقتله) مباشرين في المجلس أو بعده (فان صدق الولي) المدعي (الاولين) يعني استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها لان طلبه منهما الشهادة كاف في جواز الحكم بها كذا قيل ويرده ما صرحوا به في القضاء من عدم جواز الحكم بما ثبت عنده قبل سؤال المدعي فالمراد سكت عن التصديق (حكم بهما) لانتفاء التهمة عنهما وتحققها في الاخيرين لصيرورتهما عدوين بها ولانهما يدفعان بها عن انفسهما وهذا التعليل الاخير وجه اذا الاول مشكل يكون المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها (أو) صدق (الآخرين او) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) اي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث ووجهه في الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الآخرين لهما وفي الثاني ان في تصديق كل فريق تكذيب الآخر وظاهر قوله بطلتا بقاء حقه في الدعوى لكن عبارة المجموع وبطل حقه (ولو اقر بعض الورثة بعفو بعض) عن القود ولو بمهما (سقط القصاص) لانه لا يتبعض فبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي وللجميع الدية اما المال فيجب له كالبقية ولا يقبل قوله على العافي الا ان عينه وشهد وضم له مكمل الحجة (ولو اختلف شاهدان في زمان) فعل للقتل (او مكان أو آلة او هيئة) كقتله بكرة أو بعجل كذا او بسيف او حز رقبته وخالفه الآخر (لغت) للتناقض (وقيل) هي (لوث) لانتفائهما على اصل القتل ورد بان التناقض ظاهر في الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث وخرج بالفعل الاقرار كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والآخر بانه اقر به يوم الاحد لم تلغ الشهادة لانه لا اختلاف في الفعل

١٥ به سا على انه كان الاولى ترك هذه الحاشية لاستفادتها من التوجيه الثاني (قوله لكن عبارة المجموع الخ) معتمد وقوله بطل حقه اي فليس له ان يدعي مرة أخرى ويقيم البينة (قوله عن العافي) اي أنه عفا على مال

وهي ظاهرة لايهام عبارة الشارح ان النكول مع يمين المدعي لوث وهو غير مراد وكان الاوضح ان يقول باقرار ونكول مع الخ (قوله مع يمين المدعي) اي يمين واحدة (قوله يمكن اقضاؤه للهلاك) عبارة سم على منهج ع أي ولو كان ذلك الجرح ليس من شأنه ان يسري لانه قد يسري اه وقوله وان كان عليه أي الميت (قوله وقد يبرئ الدائن) يؤخذ منه ان مثل ذلك ما لو اوصى بارش الجناية عليه لآخر فان الموصى له قد لا يقبل فيثبت الموصى به للوارث (قوله وكونه لمن لا يتصور ابراؤه) أي لكونه محجورا عليه (قوله وكذا ان لم يحملوه لفقرهم) اي لا يقبل (قوله لان طلبه) أي المدعي (قوله فالمراد سكت عن التصديق) اي لا عن طلب الحكم بل طلبه (قوله حكم بهما) ولا يختص هذا الحكم بما ذكره بل متى ادعى على احدهم قال غيره مبادرة بل انا الذي فعلت جاء فيه ما ذكر من التفصيل (قوله وليست الشهادة منها) اي من العداوة الدنيوية (قوله وعداوة الآخرين) ظاهر هذا الكلام ان مجرد الشهادة تكون عداوة وظاهر كلامهم يأباه سم ولعل هذا حكمة ترجيح الشارح الثاني (قوله لكن عبارة المجموع الخ) معتمد وقوله بطل حقه اي فليس له ان يدعي مرة أخرى ويقيم البينة (قوله عن العافي) اي أنه عفا على مال

(قوله ذلك اليوم) مثل اليوم مالو عين اياما تحيل العادة بجمعه فيها وقوله لغت شهادتهما ظاهره وان كانا ولدين يمكنهما قطع المسافة البعيدة في زمن يسير ويوجه بان الامور الخارقة لا يعول عليها في الشرع *(كتاب البغاة)* لعل حكمة جعله عقب ماتقدم انه كالاستثناء من كون القتل مضمونا (قوله لمجاوزتهم الحد) أي بخروجهم عن طاعة الامام الواجبة عليهم أي وهو لغة كذلك ففي المختار البغي التعدي وبغى عليه استطال وبابه رمى وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشئ فهو بغي (قوله وان طائفتان) ع معنى فأصلحوا بينهما الاول ابداء الوعظ والنصيحة والثاني الفصل بينهما بالقضاء العدل فيما كان بينهما اه سم على منهج (قوله وتقتضيه) أي ١١٤ تستلزمه (قوله وقد اخذ) أي استفيد (قوله وقتال المرتدين من الصديق)

ولا في صفته بل في الاقرار وهو غير مؤثر لجواز انه اقر فيهما نعم ان عينا زمانا في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الآخر في ذلك الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بانه اقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما

(كتاب البغاة)

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد والاصل فيه آية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال البغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام اولى وقد أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتال المرتدين من الصديق وقتال البغاة من علي والبغي ليس اسم ذم عندنا لانهم انما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطؤن فيه فلهم لما فيهم من اهلية الاجتهاد نوع عذر وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضع من عصيانهم او فسقهم محمولان على من لا اهلية فيه للاجتهاد او لا تأويل له أوله تأويل قطعي البطلان أي وقد عزموا على قتالنا اخذا مما يأتي في الخوارج (هم) مسلمون (مخالفو الامام) ولو جائرا (بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له سواء أسبق منهم انقياد ام لا كما هو ظاهر اطلاقهم (او منع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة او حد او قود (بشرط شوكة لهم) بكثرة او قوة بحيث يمكن معها مقاومة الامام ويحتاج الى احتمال كلفة من بذل مال واعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم الى الطاعة (وتأويل) فاسد لا يقطع ببطلانه بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطئتهم اياهم على ما قيل والوجه اخذا من سيرهم في ذلك ان رصيه بالمواطأة الممنوعة لم تصدر ممن يعتد به لانه برئ من ذلك وتأويل بعض مانعي الزكاة من ابي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم اما اذا خرجوا بلا تأويل كمانعي حق

الشرع

(قوله ولا تأويل له الخ) (قوله محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد) ينبغي ولم يعذر بجهله (قوله وترك الانقياد له) أي فلو انقاد وله وامتنعوا من دفع ما طلبه منهم ظلما فليسوا بغاة كما أفهمه قوله توجه عليهم الخروج الخ (قوله بالمواطأة الممنوعة) أي التي علمناها وقلنا بمنعها وعليه فبتقدير ان تم مواطأة صدرت غيره هذا لا ترد (قوله سكن لهم) أي تسكن لها نفوسهم وتطمئن قلوبهم فالهاء البيضاوي اه سم على منهج *(فائدة)* قال في العباب يحرم الطعن في معاوية وعمرو ولد يزيد وتكفيره ورواية قتل الحسين وما جرى بين الصحابة فانه يبعث على ذمهم وهم اعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن في نفسه وكلامهم عدول وما جرى بينهم محامل اه سم على منهج

الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين اولم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما سيأتى تفصيله (ومطاع فيهم) يصدرون عن رأيه وان لم يكن منصوبا اذلا شوكة لمن لامطاع لهم فهو شرط لحصولها لا أنه شرط آخر غيرها (قيل وامام منصوب) منهم عليهم وردبان عليا قاتل اهل الجمل ولا امام لهم وأهل صفين قبل نصب امامهم ولا يشترط على الصحيح جعلهم لانفسهم حكما غير حكم الاسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولو حصلت لهم القوة بتحصنهم بحصن فهل هو كالشوكة أولا المعتمد كما رواه الامام انه ان كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة والا فليسوا بغاة ولا يبالى بتعطيل عدد قليل وقد جزم بذلك فى الانوار (ولو اظهر قوم رأى الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كتركهم الجماعات) لان الائمة لما اقروا على المعاصى كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذى كبيرة) أى فاعلها فيحبط عمله ويخلد فى النار عندهم (ولم يقاتلوا) اهل العدل وهم فى قبضتهم (تركوا) فلا يتعرض لهم اذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون مالم يقاتلوا قال الاذرعى سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته لان عليا رضى الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لاحكم الا لله ورسوله ويعرض بخطئة تحكيمه فقال كلمة حق اريد بها باطل نعم ان تضرر بنا بهم تعرضنا لهم الى زوال الضرر كما نقله القاضى عن الاصحاب (والا) بأن قاتلوا أولم يكونوا فى قبضتنا (فقطاع طريق) فى حكمهم الآتى فى باغيهم لا بغاة خلافا للبلقينى نعم لو قتلوا لم يتحتم قتل القاتل منهم لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق فان قصدوها تحتم وان سبوا الائمة أو غيرهم من أهل العدل عزروا الا ان عرضوا بالسب فلا يعزرون ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون عدم فسق سائر انواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم بدليل قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد كونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم لانهم لم يتعلموا محرما فى اعتقادهم وان اخطؤا واثموا به من حيث ان الحق فى الاعتقاديات واحد قطعا وما عليه اهل السنة وان مخالفه آثم غير معذور ولا ينافى ذلك اقتضاء كثير من تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم بالدين لان ذلك بالنسبة لاحوال الآخرة لا الدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم كما ان الحنفى يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته لانه لم يفعل محرما عنده نعم هو لا يعاقب لان تقليده صحيح بخلاف فهم كما علم مما تقرر (وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم الا ان يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية فلا تقبل حينئذ لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم لهم حينئذ ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم من الشهادات (و) يقبل ايضا قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا فى غيره كمخالف النص او الاجماع أو القياس الجلى والمتجه وجوب قبول ذلك كما هو ظاهر كلامهم ولا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ لشدة الضرر بترك عدم قبول الحكم بخلاف التنفيذ (الا) راجع للامرين قبله

أى تصدر أفعالهم عن رأيه (قوله فهو) أى المطاع شرط لحصولها أى الشوكة وقوله ولا يشترط أى فى كونهم بغاة (قوله بحافة الطريق) ينبغى اولا بحافتها حيث استولوا بسببه على ناحية ومن ثم اقتصر الزيادى على قوله ولو بحصن استولوا بسببه على ناحية (قوله وقد جزم بذلك فى الانوار) معتمد وقوله لان الائمة أى بسبب خروجهم (قوله تركوا) أى ولو كانوا منفردين بجملة (قوله مالم يقاتلوا) أى فان قاتلوا فسقوا ولعل وجهه انهم لا شبهة لهم فى القتال وبتقديرها فهى باطلة قطعا (قوله ويعرض بخطئة تحكيمه) أى بينه وبين معاوية اه دميرى (قوله نعم ان تضرر بنا بهم) اى مع عدم قتالهم (قوله الى زوال الضرر) اى ولو بقتلهم (قوله فان قصدوها تحتم) اى قتل القاتل منهم ان علم فان لم يعلم لا يتعرض لهم الا بردهم الى الطاعة (قوله كالخطابية فلا تقبل) اى مالم يبين السبب اه دميرى بالمعنى ونقله سم على منهج عن شرح الروض (قوله ولا يختص هذا) اى قبول الشهادة بل يعم غيرهم من المبتدعة (قوله ويقبل أيضا قضاء قاضيهم) اى وجوبا وقوله لذلك اى لتأويلهم (قوله ولا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ)

اى من سن عدمه (قوله راجع للامرين) أى الشهادة وقضاء قاضيهم

(قوله ومحل ذلك اذا استحلوه بالباطل عدوانا) أى بخلاف مالو استحلوه بتأويل كما يأتى فى قوله وما فى الروضة فى الشهادات الخ
(قوله ويستحب لنا عدم تنفيذه) اى ١١٦ مالم يكن لواحدمنا كما تقدم قريبا وقوله نفذناه أى وجوبا (قوله وقياسهم على

(أن يستحل دماءنا) واموالنا واحتمل ذلك فلا يقبل لانتفاء العدالة ومحل ذلك اذا استحلوه بالباطل عدوانا بان توصلوا به الى اراقة دمائنا واتلاف اموالنا ويؤخذ من العلة ان المراد الاستحلال خارج الحرب والا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب وما فى الروضة فى الشهادات من قبول شهادة مستحل الدم والمال من اهل الاهواء والقاضى كالشاهد محمول على المؤول لذلك تأويلا محتملا وما هنا على خلافه (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) لبنا جوازا لانه حكم والحاكم به من اهله بل لو كان الحكم لواحد منا على واحد منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الاذرعى (ويحكم) جوازا أيضا (بكتابه) الينا (بسماع البينة فى الاصح) لصحته أيضا ويستحب لنا عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم وينبغى ان يكون محله حيث لا ضرر على المحكوم له فان تضرر كان انحصر تخليص حقه فى ذلك نفذناه والثانى لا لما فيه من اقامة منصبه وفى الروضة كاصلها حكاية الخلاف قولين (ولو اقاموا احدا) أو تعزيرا (أو اخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) لاعتقادهم التأويل المحتمل فاشبه الحكم بالاجتهاد ولما فى عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية ولان جندهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم وسواء أكانت الزكاة معجلة أم لا استقرت شوكتهم الى وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الاصحاب المار وقياسهم على اهل العدل ممنوع خلافا للبلقينى (وفى الاخير) وهو تفرقتهم ماذكر بل فيما عدا الحد (وجه) انه لا يعتد به لئلا يتقووا به علينا (وما اتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن فى قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) متلفه نفسا ومالا وقيده الماوردى بما اذا قصد اهل العدل التشفى والانتقام لا اضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم جواز عقردوابهم اذا قاتلوا عليها لانه اذا جوزنا اتلاف اموالهم خارج الحرب لاضعافهم فهذا اولى (والا) بان كان فى قتال لحاجته او خارجه من ضرورته (فلا) ضمان لامر العادل بقتالهم ولان الصحابة رضى الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشئ نظرا للتأويل (وفى قول يضمن الباغى) لتقصيره ولو وطئ احدهما امة الآخر بلا شبهة يعتقدها حد ولزمه المهران اكرهها والولد رقيق (و) المسلم (المتأول بلا شوكة) لا ينبت له شئ من احكام البغاة فحينئذ (يضمن) ما اتلفه ولو فى القتال كقطاع الطريق وائلا يحدث كل مفسد تأويلا ويبطل السياسات (وعكسه) وهو مسلم له شوكة لا بتأويل (كباغ) فى عدم الضمان لما اتلفه فى الحرب او لضرورتها لوجود دعاء فيه من الرغبة فى الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لا فى تنفيذ قضايا واستيفاء حق وحد اما مرتدون لهم شوكة فهم كالبغاة على الاصح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان القصد اتلافهم على العود الى الاسلام وتضمينهم يقرهم عن ذلك خلافا لمن جعلهم كقطاع مطلقا لجنايتهم على الاسلام ويجب على الامام قتال البغاة لاجماع الصحابة عليه (و) لكن (لا يقاتل البغاة) أى لا يجوز له ذلك (حتى يبعث اليهم امينا)

اهل العدل) اى فى انه يشترط بقاء شوكتهم الى وقت الوجوب والا فلا يعتد بما قبضوه لعدم تأهلهم وقت الوجوب لقبضه (قوله وقيده الماوردى) اى الضمان فى صورة العكس وهى اتلاف العادل على الباغى (قوله والا بان كان) اى ولو اختلف المتلف وغيره فى ان التلف وقع فى القتال او فى غيره صدق المتلف لان الاصل عدم الضمان
* (فرع) * ما اتلفه اهل البغى قال ابن عبد السلام لا يتصف بحل ولا حرمة لانه وقع معفوا عنه للشبهة بخلاف ما اتلفه الحربى فانه حرام ولكن لا يضمن (قوله لامر العادل) اى اهل العدل (قوله ولزمه المهران اكرهها) اى اوظنت جواز التمكين (قوله وهو مسلم له شوكة) وليس من ذلك ما يقع فى زماننا من خروج بعض العرب واجتماعهم لنهب ما يقدرون عليه من الاموال بل هم قطاع طريق (قوله لا فى تنفيذ قضايا) أى فلا يعتد بذلك منهم خلافا لجمع منهم شيخ الاسلام فى شرح منهجه (قوله ويجب على الامام قتال البغاة) اى ويجب على المسلمين اعانته ممن قرب منهم حتى تبطل شوكتهم (قوله حتى يبعث اليهم امينا) أى بالغا عاقلا

(قوله اى وبالحروب) وفائدته انه ينبههم على ما يحصل بينهم وبين المسلمين من أنواع الحرب وطرقه ليوقع الرعب فى قلوبهم فينقادوا لحكم الاسلام (قوله من بعثه العباس) عبارة حج ابن عباس ثم رأيت فى نسخة صحيحة ابن عباس (قوله بالنهروان) قال فى لب اللباب النهروانى بفتحات وسكون الهاء الى نهروان بالدير قرب بغداد وقال ١١٧ فى معجم البكرى فى النهروان اربع لغات فتح النون مع تثليث الراء والرابع ضمهما جميعا اه (قوله والافسحب) لكن تشترط عدالته وينبغى الاكتفاء بفاسق ولو كافرا حيث غلب على ظن الامام انه ينقل خبره بلا زيادة ولا نقص وانهم يقبلون به فيقبلون كل ما يقول (قوله مظلمة بكسر اللام وفتحها) أى فهما بمعنى قال المرادى الفتح هو القياس اه اى بناء على انه مصدر ميمى والقياس فيها كلها الفتح وما جاء منها مكسورا فعلى خلاف القياس وفى المختار ما حاصله ان المظلمة بكسر اللام وهى الظلم وبفتحها ما تطلبه عند الظالم وهو ما أخذ منك (قوله فاز الته) اى الامام (قوله ثم القتال) أى فى قوله تعالى وان طائفتان الآية وقوله والا انتظرها أى وجوبا (قوله ويؤخذ منه ان المراد به) اى التحيز الى الفئة البعيدة (قوله لان المدار ثم الخ) اى وهنا المدار على ما تحصل به المناصرة للبغاة فى ذلك الحرب وما لا تحصل (قوله او اغلق بابه) اى اعراضا عن القتال (قوله فلو قتل واحد فلا قود لشبهة ابى حنيفة نعم لو ولوا محجمين تحت راية زعيمهم اتجه وينبغى تجنب قتل الرحم ما امكن فيكره مع لم يقصد قتله (ولا يطلق) اسيرهم ان كان فيه

اى عدلا عارفا بالعلوم أى وبالحروب كما لا يخفى (فطنا) فيها (ناصحا) لاهل العدل (يسألهم ما ينقمونه) على الامام أى يكرهون منه تاسيا بعلى من بعثه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة وكون المبعوث عارفا فطنا واجب ان بعث للمناظرة والا فمستحب كما قاله الاذرعى والزركشى وانما يجب قتالهم بشرط ان يتعرضوا لحريم اهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم او ياخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم او يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم او يتظاهروا على خلع الامام الذى انعقدت بيعته كذا قاله الماوردى والاوجه كما هو ظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقا لان بقاءهم وان لم يوجد ماذكر تولد مفاسد قد لا تتدارك لنعم لو منعوا الزكاة وقالوا نفرقها فى أهل السهمان منا لم يجب قتالهم وانما يباح (فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة ازالها) عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الامام فى المظلمة ويصح عود الضمير على الامام فازالته للشبهة بتسببه فيها ان لم يكن عارفا وللمظلمة برفعها (فان اصروا) على بغيهم بعد ازالة ذلك (نصحهم) ندبا بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين (ثم) ان اصروا دعاهم للمناظرة فان امتنعوا او انقطعوا وكابروا (آذنهم) بالمد أى أعلمهم (بالقتال) وجوبا لانه تعالى امر بالاصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما آخره الله هذا ان كان بعسكره قوة والا انتظرها وينبغى ان لا يظهر ذلك لهم بل يرهبهم ويوهمى (فان استمهلوا) فى القتال اجتهد) فى الامهال (وفعل ما رآه صوابا) فان ظهر له ان استمهالهم للتأمل فى ازالة الشبهة امهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وان ظهر ان ذلك لانتظار مدد او تقوية لم يمهلهم ويكون قتالهم كدفع الصائل سيما الدفع بالاسهل فالاسهل قاله الامام وظاهره وجوب هرب امكن وليس مرادا لان القصد ازالة شوكتهم ما امكن (ولا يقاتل) اذا وقع القتال (مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال او متحيزا الى فئة قريبة لا بعيدة لامن غائلته فيها ويؤخذ منه ان المراد به هنا هى التى يؤمن فى العادة مجيئها اليهم قبل انقضاء القتال فان لم يؤمن ذلك بان غلب على الظن مجيئها اليهم والحرب قائمة اتجه ان يقاتل حينئذ وانما لم يشترط ذلك فيما يأتى فى الجهاد لان المدار ثم على كونه بعد من الجيش اولا (ولا مثخنهم) بفتح الخاء من اثخنته الجراحة اضعفته (ولا من ألقى سلاحه أو اغلق بابه او ترك القتال منهم وان لم يلق سلاحه (و) لا (اسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقى بذلك فلو قتل واحد فلا قود لشبهة ابى حنيفة نعم لو ولوا محجمين تحت راية زعيمهم اتجه وينبغى تجنب قتل الرحم ما امكن فيكره مع لم يقصد قتله (ولا يطلق) اسيرهم ان كان فيه

وهو يوم الجمل ان ينادى بذلك وقد استثنى الامام ما اذا ايس من صلاحهم لتمكن الضلال منهم وخشى عودهم عليه بشر فيجوز الاتباع والتذفيف كما فعل رضى الله عنه بالخوارج اه مع على منهج (قوله فلا قود) اى ويجب فيه دية عمد (قوله اتبعوا) اى وجوبا (قوله مالم يقصد قتله) اى فيباح قتله

(قوله منعة) بفتحتين وقد تسكن النون اه مختار وقوله وان كان غاية (قوله وخيلهم) اى وموئنة خيلهم وحفظ سلاحهم وغيره مما أخذ منهم على بيت المال مالم تستول عليه بايد عادية بقصد اقتنائه لها تعديا فتؤخذ منهم اعليه مادامت تحت يده وأجرة استعمالها ان استعملها بل ان عد غاصبا لها فعليه أجرتها وان لم يستعملها (قوله نعم يلزم اجرة مثل) وهل الاجرة لازمة للمستعمل او تخرج من بيت المال لان ذلك الاستعمال ١١٨ لمصلحة المسلمين فيه نظر والاقرب الاول أخذا من قول الشارح كمضطر أكل الخ (قوله

منعة (وان كان صبيا أو امرأة) وقنا (حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده وهذا في الرجل الحر وكذا في الصبي والمرأة والقن ان كانوا مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (الا ان يطيع) الحر الكامل الامام بمتابعته له (باختياره) فيطلق وان بقيت الحرب لامن ضرره (ويرد) وجوبا مالهم و (سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غائلتهم) أى شرهم بعودهم للطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم (ولا يستعمل ما أخذ منهم) من نحو سلاحهم وخيلهم (في قتال) أو غيره أى لا يجوز ذلك (الا لضرورة) كان لم نجد ما ندفع به عنا الا ذلك نعم يلزم اجرة مثل ذلك كما صرح به الاصحاب كمضطر اكل طعام غيره يلزمه قيمته (ولا يقاتلون بعظيم) يعم (كنار ومنجنيق) وهو آلة ترمى الحجارة وتغريق والقاء حيات وارسال سيول جارفة لان القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (الا لضرورة بان قاتلوا به أو احاطوا بنا) ولم يندفعوا الا به قال البغوى بقصد الخلاص منهم لا بقصد قتلهم ويتجه انه مندوب لا واجب ويلزم الواحد منا كما قالوه المتولى مصابرة اثنين منهم ولا يولى الا منحرفا او متحيزا وظاهر جريان الاحكام الآتية في مصابرة الكفار هنا (ولا يستعان عليهم بكافر) ولو ذميا لانه يحرم تسليطه على المسلم ولان القصد ردهم للطاعة والكفار يدينون بقتلهم نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الاذرعي وغيره عن المتولي وقالوا انه متجه وعلم انه لا يجوز له ان يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة او اعتقاد كالحنفي ولامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم فلو احتيجنا للاستعانة به جاز ان كان فيه جراءة وحسن اقدام وتمكن من منعه لو اتبع منهزما والاوجه ان ماذهب اليه الامام زيادة على ذلك من ان نشترط ذلك عليهم ونثق بوفائهم به ليس بشرط اذ في قدرتنا على دفعهم غنية عن ذلك (ولو استعانوا علينا باهل حرب وآمنوهم) بالمد أى عقدوا لهم امانا لبقاتلونا معهم (لم ينفذ امانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة أهل الحرب (وينفذ عليهم في الاصح) لانهم امنوهم من انفسهم والثاني المنع لانه امان على قتال المسلمين فلو اعانوهم وقالوا ظننا جواز اعانة بعضكم على بعض او انهم محقون وانا اعانة المحق أو انهم استعانوا بنا على كفار وامكن صدقهم بلغناهم المأمن واجرينا عليهم فيما يصدر

يقصد الخلاص) ينبغي اولا بقصد وقوله ويتجه انه اى القصد (قوله لانه يحرم تسليطه على المسلم) وكذا يحرم جعله جلادا يقيم الحدود على المسلمين اه زيادى اقول وكذا يحرم نصبه في شيء من أمور المسلمين نعم ان اقتضت المصلحة توليته شيأ لا يقوم به غيره من المسلمين او ظهر فيمن يقوم به من المسلمين جناية وأمنت في ذمي ولو نحو فه من الحاكم مثلا فلا يبعد جواز توليته فيه للضرورة والقيام بمصلحة ما ولي فيه ومع ذلك يجب على من نصبه بمراقبته ومنعه من التعرض لاحد من المسلمين بما فيه استعلاء على المسلمين ويؤيد ذلك قوله نعم الخ (قوله وعلم انه) اى من قوله ولا يقاتلون بعظيم الخ وكذا من قول الشارح لان القصد ردهم للطاعة الخ وقوله لا يجوز لعبارة الزيادي ويجوز كما في بعض الشروح حصارهم بمنع طعام وشراب الاعلى رأى امام الحرمين في أهل قلعة اه (اقول) ويمكن حمل كلام الامام على ما اذا لم تدع ضرورة الى ذلك وكلام غيره على خلافه أخذا مما ذكروه في قتالهم بما يعم فليتامل (قوله منهم والامام) اى والحال وقوله ابقاء عليهم اى ابقاء للعصاة عليهم (قوله وآمنوهم بالمد) أى وبالقصر مع التشديد كما يؤخذ من قوله الآتي تأمينا مطلقا واعمل اقتصار الشارح على ما ذكره لكونه الاكثر لكن في الشيخ عميرة ما نصه في كلام المتولي ضبط آمنهم بالمد كما في قوله وآمنهم من خوف وحكى ابن مكي من اللحن قصر الهمزة والتشديد (قوله والثاني المنع) أى منع نفوذه عليهم (قوله واجرينا عليهم) اى قبل تبليغهم المأمن

(قوله بالنسبة لاهل الذمة) أى فيما لو اعان اهل الذمة البغاة وادعوا انهم اكرهوهم على اعانتهم فلا يكلفون بينة على ذلك (قوله بالنسبة لغيرهم) من المعاهدين والمؤمنين (قوله ضمنوه) أى بغير القصاص *(فصل فى شروط الامام الاعظم)* (قوله وبيان طرق الامامة) اى وما يتبع ذلك مما لو ادعى دفع الزكاة الى البغاة الخ (قوله القائم بخلافة النبوة) يشعر التعبير بخلافة النبوة انه انما يقال للامام خليفة رسول الله او نبيه وهو موافق لما فى الدميرى عن ١١٩ أبى بكر من قوله قد قيل لابى بكر يا خليفة الله فقال لست بخليفة الله بل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوز بعضهم ذلك لقوله تعالى وهو الذى جعلكم خلائف الارض اه والاصح عدم الجواز كما فى سم على منهج وسئله فى العباب *(فائدة)* عن أبى حنيفة انه ليس للسلطان ان يقضى بين خصمين وانما ذلك لنائبه الخاص قال الدميرى وهو مذهبنا كما نقله فى شرح مسلم واعترض بانه ليس فيه فى مظانه واعترض أيضا بان ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لانه افقه قياس الاان يرد به نقل صريح لا يقال قد يشتغل عن وظيفته من النظر فى المصالح الكلية لانا نمنع ذلك بان وصول جزئية اليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل عن ذلك وبفرض عدم ندوره يلزمه تقديم ذلك على هذه اه ج فى آخر الفصل (قوله نعوذ بالله) بدل من خبر (قوله اوللمبالغة) أى بل وكذا عليها بلا مبالغة حيث كان بالتغلب (قوله فان فقد) أى بان لم يوجد من يصلح وان بعدت مسافته جدا (قوله ثم رجل من بنى اسمعيل) شمل ذلك جميع العرب بعد كنانة فهم فى مرتبة واحدة (قوله اوجرهمى على مافى التتمة) لم يبين الراجح منهما وينبغى ان يكون الراجح الثانى لانهم من العرب فى الجملة وعبارة ج لان جدهما اى ولد اسمعيل والجرهمية أصل العرب ومنهم تزوج اسمعيل (قوله مجتهدا) أى ولو فاسقا أخذا من قول الشارح لان محله عند فقد المجتهدين

منهم احكام البغاة وهذا مراده من عبارته وقاتلناهم كالبغاة أما لو امنوهم تامينا مطلقا فينفذ علينا أيضا فان قاتلونا معهم انتقض الامان فى حقنا وكذا فى حقهم كما هو القياس وقد علم ان الاستعانة بهم ليست بامان لهم (ولو اعانهم اهل الذمة) او معاهدون او مؤمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون اهل حرب يقتلون ولو مع نحو الادبار والاتخان (او مكرهين) ولو بقولهم بالنسبة لاهل الذمة وبينة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الاكراه (وكذا) لا ينتقض عهدهم (ان) حاربوا البغاة لانهم حاربوا من على الامام محاربته أو (قالوا ظننا جوازه) أى ما فعلوه من اعانة بعض المسلمين على بعض (او) ظننا (انهم) استعانوا بنا على كفار أو انهم (محقون) وان لنا اعانة المحق وامكن جهلهم بذلك (على المذهب) لانهم معذورون وفى قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم وفى الاكراه الطريقان أيضا مع عدم انتقاض عهدهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم اليهم مع الامان لا كحربيين لحقن دمائهم وخرج بقتالهم الضمان فلو اتلفوا علينا نفسا او مالا ضمنوه

(فصل) فى شروط الامام الاعظم وبيان طرق الامامة وهى فرض كفاية كالقضاء فيأتى فيها اقسامه الآتية من طلب وقبول وعقب البغاة بهذا الان المبنى خروج على الامام الاعظم القائم بخلافة النبوة فى حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ما شرط فى القاضى وزيادة كما قال (شرط الامام كونه مسلما) ابراعى مصلحة الاسلام واهله (مكلفا) لان غيره مولى عليه فلا يلى أمر غيره وروى احمد خبر نعوذ بالله من امارة الصبيان (حرا) لان من فيه رق لا يهاب وخبر اسمعوا واطيعوا وان ولى عليكم عبد حبشى محمول على غير الامامة العظمى او للمبالغة خاصة (ذكرا) لضعف عقل الانثى وعدم فطانتها للرجال وصح خبر لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة والخنثى ملحق بها احتياطا فلا تصح ولايته وان بان ذكرا كالقاضى بل اولى (قرشيا) لخبر الائمة من قريش فان فقد فكنانى ثم رجل من بنى اسمعيل ثم مجمعى على مافى التهذيب او جرهمى على مافى التتمة ثم رجل من بنى اسحق (مجتهدا) كالقاضى واولى بل حكى فيه الاجماع ولا ينافيه قول القاضى عدل جاهل اولى من فاسق عالم لان الاول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهاد لان محله عند فقد المجتهدين وكون أكثر من ولى أمر الامة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين انما هو

(قوله شجاعا) الشجاعة قوة في القلب عند الباس اه زيادي وهو مثلث الشين كما في القاموس (قوله ويحمي البيضة) البيضة جماعة المسلمين والاصل والعز والملك ذكره النووي في شرح مسلم وفي المختار البيضة واحدة البيض من الحديد ثم قال وبيضة كل شئ حوزته فلعل ماذكره النووي معنى عرفي (قوله يمنع استيفاء الحركة) أي لضعف في البدن كفالج ويستفاد منه بالاولى مالو فقدت احدى يديه او رجليه وسيأتي ١٢٠ ان هذا معتبر في الابتداء دون الدوام (قوله ويدبر مصالحهم) عطف تفسير (قوله وادناه ان يعرف اقدار الناس) اى كان يعرف من يستحق الرعاية ومن لا يستحقها ويعاملهم بذلك اذا وردوا عليه (قوله والحق بهم الشهود) ضعيف (قوله وتمكن فيه) أي فلا ينعزل به (قوله فيغتفر واما الابتداء) اى فلا ينعزل به (قوله ووجوه الناس من عطف العام على الخاص فان وجوه الناس عظماؤهم بامارة او علم او غيرهما فهي المختار وجه الرجل صار وجيها أي ذا جاه وقدر وبابه ظرف (قوله انحصر الحل والعقد فيه) اى وان لم يكن مجتهدا كما يأتي في قوله ومافي الروضة الخ (قوله لانه لا يقبل قوله وحده) فضيته انه لو انضم الى المبايع واحد قبل قوله معه وليس مرادا اذ لو كان كذلك لاكتفى بشاهد واحد (قوله وثانيها باستخلاف الامام) خرج بالامام غيره من بقية الامراء فلا يصح استخلافهم في حياتهم من يكون اميرا بعدهم لانهم لم يؤذن لهم من السلطان في ذلك (قوله كما عهد أبو بكر الى عمر) الذي كتبه قبل موته

لتغلبهم فلا يرد (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة ويعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة (ذا رأي) ليسوس به الرعية ويدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروي وادناه ان يعرف اقدار الناس (وسمع) وان ثقل (وبصر) وان ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الاشخاص او كان اعور أو اعشى (ونطق) يفهم وان فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الامور وعدلا كالقاضي والولي فلو اضطر لولايته فاسق جاز ولذا قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة في الائمة قديما اقلهم فسقا قال الاذرعي وهو متعين اذ لا سبيل لجعل الناس فوضى والحق بهم الشهود فاذا تعذرت العدالة في أهل قطر قدم اقلهم فسقا على ما يأتي وتعتبر هذه الشروط في الدوام أيضا الا العدالة كما مر في الابتداء والا الجنون اذا كان زمن الافاقة أكثر وتمكن فيه من الامور والا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء بخلاف قطع اليدين او الرجلين فلا يغتفر أصلا (وتنعقد الامامة) بطرق احدها (بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم (والاصح) ان المعتبر هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) حالة البيعة بلا كلفة عرفا كما هو المتجه لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ويكفي بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه والثاني يعتبر كونهم اربعين كالجمعة والثالث يكفي اربعة أكثر نصب الشهادة والرابع ثلاثة لانها جماعة لا تجوز مخالفتهم والخامس اثنان لانهما أقل الجمع على قول والسادس واحد وعلى هذا يعتبر في الواحد كونه مجتهدا اما بيعة غير اهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها والاقرب عدم اشتراط القبول بل الشرط عدم الرد فان امتنع لم يجبر الا ان لم يصلح غيره (وشرطهم) أي المبايعين (صفة الشهود) من عدالة وغيرها ومافي الروضة كأصلها من انه يشترط أن يكون فيهم مجتهد حيث انحصر مبني على ضعيف وهو اعتبار العدد ومراده بذلك حقيقة الاجتهاد كما لا يخفى ويشترط شاهدان ان اتحد المبايع أي لانه لا يقبل قوله وحده فربما ادعى عقدا سابقا وطال الخصام لان تعدد وا أي لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور (و) ثانيها (باستخلاف الامام) واحدا بعده ولو اصله أو فرعه ويبرعنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضي الله تعالى عنهما وانعقد الاجماع على الاعتداد بذلك وصورته ان يعقد له الخلافة في حياته ليكون هو الخليفة بعده فهو وان كان خليفة في حياته غير ان تصرفه موقوف على موته ففيه شبه

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي ورأيي فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير اردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا اى منقلب ينقلبون

بوكالة

(قوله وقضيته انه لو اخره) أي عقد الخلافة (قوله ينبغي ان يجب الفور في القبول) فيه رد على ماذهب اليه ج حيث قال تنبيه ظاهر كلامهم هنا انه لا بد من القبول لفظا وقضية تشبيههم بالوكالة ان الشرط عدم الرد الا ان يفرق بالاحتياط للامامة وعلى الاول يفرق بينه وبين ماقدمته في البيعة بانه لم يثبت عن احد حتى ينقل عنه بخلافه هنا (قوله فيرتضون أحدهم) اى فليس لهم العدول الى غيرهم وليس المراد انه يجب عليهم الاختيار لما يأتي انهم لو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا ثم ماذكر من انهم يختارون احدهم ظاهر ان فوض لهم ليختاروا واحدا منهم فلو فوض لجمع ليختاروا واحدا من غيرهم هل الحكم كذلك فيختار وا من شاؤا اولا وكان لا عهد فيه نظر والاقرب الاول (قوله شورى بين ستة) لعله لعلمه انهم لا تصلح اغيرهم اه بكري (قوله وكان لا عهد ولا جعل شورى) قال ج وظاهر كلامه ان الاستخلاف بقسميه يختص بالامام الجامع للشروط وهو متجه ومن ثم اعتمده الاذرعي وقد يشكل عليه مافي التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم بعهود ١٢١ خلفاء بني العباس مع عدم استجماعهم للشروط بل تنفذ السلف عهود بني أمية مع انهم كذلك الا ان يقال هذه وقائع محتملة انهم انما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لا للعهد بل هذا هو الظاهر اه (قوله وكان متغلبا) اى الامام الذي أخذ عنه ذو الشوكة الجامع للشروط (قوله وغيرهما) ظاهره ولو كافرا وعبارة الخطيب نعم الكافر اذا تغلب لا تنعقد امامته لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقول الشيخ عز الدين ولو استولى الكفار على اقليم فولوا القضاء رجلا مسلما فالذي يظهر انعقاده ليس بظاهر فانه قال لو ابتلي الناس بولاية صبي مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاة

والولاة فيه وقفة اه فاذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر اولى اه والاقرب ماقاله الخطيب (قوله اى امامهم اومنصوبه) انما اقتصر عليهما لان الكلام فيما يتعلق بالامام والافلو ادعى الدفع الى فقراء البغاة اومساكينهم صدق (قوله لانه اجرة أو ثمن) يتأمل كون الخراج ثمنا ولعل صورته ان يصالحهم على ان الارض لهم بعد استيلائنا عليها ويقدر عليهم خراجا معينا في كل سنة فكأنه باعها لهم بثمن مؤجل مجهول واغتفر للحاجة ولا يسقط ذلك باسلامهم والاقرب تصوير ذلك بما لو ضرب عليهم خراجا مقدرا في كل سنة من نوع مخصوص ثم دفعوا بدله لمتولي بيت المال فان مايقبضه منهم عوض لما قدر عليهم من الخراج (قوله قال الماوردي بلا يمين) عبارة شرح المنهج فعلم انه يصدق فيما أثر مبينة للقرينة وفي غيره ان ثبت موجبها باقرار لانه يقبل رجوعه فيجعل انكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع اه ركتب عليه سم قوله لانه يقبل الخ قضية هذا التعليل التصديق من غير يمين وعموم ماسبق له يخالفه اه

بوكالة تجوز وعلق تصرفها بشرط وقضيته أنه لو أخره الى مابعد الموت لم يصح وهو متجه لان ذلك خلاف قضية العهد وعلم من التشبيه بالوكالة رد قول البلقيني ينبغي ان يجب الفور في القبول ويجوز العهد لجمع مرتبين نعم للاول مثلا بعد موت العاهد العهد بها الى غيرهم لانه لما استقل صار أملك بها ولو اوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه انما يعتبران بعد موت الموصي (فلو جعل) الامام (الامر شورى بين جمع فكاستخلاف) في الاعتداد بهم ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته او في حياته باذنه (احدهم) كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضي الله عنه ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود اليه من القبول وكان لا عهد ولا جعل شورى (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل هذا ان مات الامام او كان متغلبا أي ولم تجمع فيه الشروط كما هو واضح (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما وان اختلت فيه الشروط كلها (في الاصح) لما ذكر وان كان عاصيا بفعله والثاني ينظر الى عصيانه (قلت لو ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع زكاة الى البغاة) أي امامهم اومنصوبه (صدق) بلا يمين وان اتهم لبنائها على التخفيف ويندب الاستظهار على صدقه اذا اتهم (بيمينه) خروجا من خلاف من اوجبها (او) ادعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لانها كاجرة اذ هي عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج في الاصح) لانه اجرة ارض ولا يقبل ذلك من الذمي جزما (ويصدق في) اقامة (حد) أو تعزير عليه قال الماوردي بلا يمين لدرء الحدود بالشبهات

(قوله وفارق المقر بانه) أى من ثبت عليه الحق بالبينة وقوله لا يقبل رجوعه الاولى أن يقول انكاره لانه لم يسبق منه اقرار حتى يرجع عنه واعله عبر عنه بالرجوع للمشاكلة (قوله بخلاف المقر) اى فانه يقبل رجوعه

(كتاب الردة)

انما ذكر هذا الباب بعد ما قبله لانه جناية مثله لكن ما تقدم من أول الجنايات الى هنا متعلق بالنفس وهذا متعلق بالدين وأخره عما تقدم وان كان هذا اهم لكثرة وقوع ذلك (قوله هى لغة الرجوع) عن الشئ الى غيره اهـ منهج (قوله وقد تطلق) اى مجازا لغويا (قوله كما فى الزكاة) اى فانهم لم يرتدوا حقيقة وانما منعوا الزكاة بتأويل وان كان باطلا (قوله ومن ثم كانت أخس أنواع الكفر) قيل يرد عليه ان كون ١٢٢ الردة اقبح انواع الكفر يقتضى ان كل مرتد اقبح من أبى جهل وأبى لهب وأضرابهم وليس كذلك اقول ويمكن الجواب بان مجرد كون الردة اقبح انواع الكفر لا يقتضى ان من قامت به الردة اقبح الكفار فنحو أبى جهل يجوز ان زيادة قبحه انما هو لما انضم اليه من زيادة العناد وانواع الاذى للنبى صلى الله عليه وسلم ولاصحابه وصده عن الاسلام لمن أراد الدخول فيه والتعذيب لمن اسلم الى غير ذلك من القبائح التى لا تحصر فيجوز أن الردة اقبح من كفره مع كونه فى نفسه اقبح من المرتد لما تقدم (قوله واغلظها حكما) أى لان من احكام الردة بطلان التصرف فى اموالها بخلاف الكافر الاصلى ولا يقر بالجزية ولا يصح تأمينه ولا مهادنته بل متى لم يتب حالا قتل (قوله فلا تجب) اى فلو خالف واعادلم تنعقد (قوله قبل الردة) اى الواقعة قبل الردة (قوله لا ثوابها عند الجمهور) اى واما عند غيرهم ففيها ثواب والعقاب بغير حرمان الثواب (قوله وخرج الكفر الاصلى) أى فليس ردة (قوله بان الجنس قد يكون مخرجا (أو باعتبار) أى وذلك اذا كان بينه وبين فصله عموم وخصوص من وجه بل وكذا اذا لم يكن واريد بالاخراج عدم الدخول وهذا الثانى اولى كما هو معلوم من محله (قوله ومن ثم اخرج بعض المناطقة بالانسان) صوابه بالحيوان لانه الجنس المأخوذ فى التعريف (قوله والحاقه) أى المنافق (قوله ولا يجبر على الاسلام) أى بل يطلب منه الاسلام وان امتنع امر باللحوق لا منه فان امتنع منهما فعل به الامام ما يراه من قتل أو غيره واذا قتله كان ماله فيأ

(الا ان يثبت ببينة ولا أثر له فى البدن) أى وقد قرب بحيث لو كان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدق (والله أعلم) وفارق المقر بانه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر وانكاره بقاء الحد عليه فى معنى رجوعه وتأخيره هذه الاحكام الى هنا لكونها متعلقة بالامام فان قبل وقتال البغاة ونحوه متعلق به أيضا فكان الانسب تأخيره اليها او تقديمها معه قلنا هذه متعلقة به مع وجود البغى وعدمه فكانت انسب به من غيرها

(كتاب الردة)

اعاذنا الله تعالى منها (هى) لغة الرجوع وقد تطلق على الامتناع من اداء الحق كما فى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله تعالى عنه وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الاسلام) ومن ثم كانت اخس انواع الكفر واغلظها حكما وانما تحبط العمل عندنا ان اتصلت بالموت لا بقى البقرة والمائدة اذ لا يكون خاسرا فى الآخرة الا ان مات كافرا فلا تجب اعادة عباداته قبل الردة خلافا لابى حنيفة رضى الله عنه اما احباط ثواب الاعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم ان احباط الشراب غير احباط الاعمال بدليل الصلاة فى المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وخرج بقطع الكفر الاصلى كما قاله الغزالى واعتراض ابن الرفعة بان الاخراج انما يكون بالفصل والكفر الاصلى خارج بنفس الردة مردود بان الجنس قد يكون مخرجا باعتبار ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالانسان فى قولهم الانسان حيوان ناطق الملائكة والجن ولا يشمل الحد كفر المنافق لانتفاء وجود اسلام منه حتى يقطعه والحاقه بالمرتد فى حكمه لا يقتضى ايراده على عبارة المصنف والمستقل من ملة لاخرى مذكور فى كلامه فى بابه فلا يرد عليه على ان المراد اجابته لتبليغ ما منه ولا يجبر على الاسلام عينا فليس حكمه حكم المرتد فلا يرد أصلا ووصف ولد المرتد بالردة أمر حكمى فلا يرد على كلامنا هنا ثم قطع الاسلام (بنية) لكفر ويصح عدم تنويه بتقدير اضافته لمثل ما اضيف اليه ما عطف عليه كنصف وثلث درهم حالا او ما لا فيكفر بهما حالا كما يأتى وتسمية العزم نية غير بعيد وتردده فى قطعه الآتى ملحق بقطعه تغليظا عليه

(قوله عن قصد وروية) تأمل فان القصد كاف فى حصول الردة وان لم يكن عن تأمل ونظر فى العواقب فلعله اراد بالروية مجرد الاختيار فهو تأكيد (قوله او اكراه واجتهاد) أى لا مطلقا كما هو ظاهر لما سيأتى من نحو كفر القائلين بقدم العالم مع انه بالاجتهاد والاستدلال اه سم على ج (قوله وسيفصل كلا) أى فى قوله فمن نفى الخ (قوله مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه) أى فلا كفر ولا حرمة ايضا (قوله وحذف همزة التسوية) أى من قاله (قوله أى ١٢٣ فيما لا يحتملها) أى كان قال الله ثالث ثلاثة وقال اردت غيره (قوله وبه فارق قبوله فى نحو الطلاق) ظاهره فيما يحتمله وما لا يحتمله (قوله على مذهب الباقلانى) أى انه يجوز ان يطلق عليه سبحانه وتعالى ما لا يشعر بنقص وقوله أو الغزالى أى انه يجوز اطلاق الصفات عليه تعالى وان لم ترد وهذا حكمة العطف بأو (قوله ولا دليل فيه) أى الحديث (قوله من هذا القبيل) أى وجه المقابلة (قوله وهو لا يدل على غيره) اى غير المضاف (قوله باصاحب كل نجوى) اى كلام خفى لا يطلع عليه (قوله ليعزم) أى يصمم الداعى (قوله وهو دليل واضح للفقهاء هنا) أى فى اطلاق الصانع عليه سبحانه وتعالى (قوله كالمعوذتين) بكسر الواو وفيه رمز الى أن سقوطهما من مصحف ابن مسعود رضى الله عنه لا يمنع من دعوى الاجماع على قرآنيتهما (قوله فاصدا تحقيره) قيد (قوله نفى النبوة بعد وجود نبينا) أى أو ادعائها فيما يظهر للقطع بكذبه بنص قوله تعالى ولكن رسول الله وخاتم النبيين (قوله لا التشديد عليه) أى لكونه ظلما مثلا ويؤخذ من هذا صحة ما قاله العلامة سم فى شرح الغاية قبيل كتاب الظهار من جواز الدعاء على الظالم بسوء الخاتمة (قوله ومنه ايضا) أى من الردة ومحله مالم يرد المبالغة فى نفى النبوة عنه للعلم بانتفائها (قوله وخرج بكذبه كذبه عليه) أى فلا يكون كفرا بل كبيرة فقط

(اوقول كفر) عن قصد وروية فلا أثر لسبق لسان او اكراه واجتهاد وحكاية كفر (او فعل) مكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة وقدم منها القول لانه اغلب من الفعل وظاهر فيشاهد بخلاف النية ولعله حكمة اضافته للكفر بخلاف الاخيرين فانه قد يقع ما قيل ينبغى تأخير القول عن الفعل لان التقسيم فيه (سواء) فى الحكم عليه عند قوله الكفر (قاله استهزاء) كأن قيل له قص اظفارك فانه سنة فقال لا أفعله وان كان سنة او لو جاءنى بالنبى ما قبلته مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه او يطلق فان المتبادر منه التبعيد كما افتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى السبكى فى انه ليس من التنقيص قول من سئل فى شئ لو جاءنى جبريل او النبى ما فعلته (او عنادا) بان عرف أنه الحق باطنا وامتنع ان يقربه (او اعتقادا) وهذه الثلاثة تأتى فى النية أيضا وحذف همزة التسوية والعطف بأو صحيح اذ هو لغة وان كان الافصح ذكرها والعطف بأم ونقل الامام عن الاصوليين ان اضمار التورية أى فيما لا يحتملها كما هو واضح لا يفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول التهاون منه وبه فارق قبوله فى نحو الطلاق باطنا (فمن نفى الصانع) أخذه من قوله تعالى صنع الله على مذهب الباقلانى او الغزالى واستدل له بخبر صحيح ان الله صنع كل صانع وصنعته ولا دليل فيه لان الشرط ان لا يكون الوارد على وجه المقابلة نحو أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين ومافى الخبر من هذا القبيل وأيضا فالكلام فى الصانع بأل من غير اضافة والذى فى الخبر بالاضافة وهو لا يدل على غيره الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم باصاحب كل نجوى انت الصاحب فى السفر ثم يأخذ وامنه ان الصاحب من غير قيد من أسمائه تعالى فكذا هو لا يؤخذ منه أن الصانع من غير قيد من اسمائه تعالى وفى خبر مسلم ليعزم فى الدعاء فان الله صانع ما شاء لا مكره له وهذا أيضا من قبيل المضاف أو المقيد نعم صح فى حديث الطبرانى والحاكم اتقوا الله فان الله تعالى فاتح لكم وصانع وهو دليل واضح للفقهاء هنا اذ لا فرق بين المنكر والمعرف (او الرسل) او احدهم او احد الانبياء المجمع عليه او جحد حرفا من القرآن مجمعا عليه كالمعوذتين او زاد حرفا فيه قد أجمع على نفيه معتقدا كونه منه (او كذب رسولا) او نبيا او نقصه بأى منقص كأن صغر اسمه قاصدا تحقيره او جوز نبوة احد بعد وجود نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعيسى نجى قبل فلا يرد ومنه تمنى النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمنى كفر مسلم بقصد الرضا به لا التشديد عليه ومنه أيضا لو كان فلان نبيا ما آمنت به وخرج بكذبه كذبه عليه (او حال

(قوله أي حرم حلا لا مجمعا عليه كذلك) أي حيث لم يجز خفاؤه عليه فلا يقبل منه دعوى الجهل به اما باطنا فان كان جاهلا به حقيقة فهو معذور (قوله اما ما لا يعرفه الا الخواص) محترز قوله معلوم من الدين بالضرورة وظاهره وان علمه ثم انكره وهو المعتمد وفي شرح البهجة لشيخ الاسلام ما يخالفه (قوله وكحرمة نكاح المعتدة) أي مع اعترافه بأصل العدة والا فانكارا لعدة من اصلها كفر لشبوته بالنص وعلمه بالضرورة (قوله اذا المراد بها) أي بالضرورة (قوله ونكاح المعتدة ليس كذلك) أي فلا يكون انكاره كفرا مطلقا (قوله وكذا من انكر صحبة أبي بكر) ظاهره ان انكار صحبة غير أبي بكر كبقية الخلفاء لا يكفر به وهو كذلك لان صحبتهم لم تثبت بالنص (قوله ولا يكفر بسب الشيخين) هما أبو بكر وعمر (قوله الا في وجه) أي ضعيف (قوله أو من الحديث) ظاهره وان كان ضعيفا وهو ظاهر لان في القائه استخفافا بمن نسب اليه وخرج بالضعيف الموضوع * (فرع) * قول الشيخ في شرح منهجه أو القاء مصحف الخ هو ١٢٤ معطوف على نفي الصانع لا على كفر اذ لو عطف عليه لاقتضى ان التردد في الالقاء كفر وفيه نظر صرح به الشهاب الرملي في حاشيته على الروض أقول وينبغي عدم التكفير به لكن قضية قول المنهج أو تردد في كفره انه يكفر به لان القاء المصحف كفر لما فسر به الردة فالتردد فيه تردد في الكفر * (فائدة) * وقع السؤال عن شخص يكتب القرآن برجله لكونه لا يمكنه أن يكتب بيديه لمانع هل يجاب عنه كما اجاب عنه شيخنا الشوبري بانه لا يحرم عليه ذلك والحالة ما ذكر لانه لا بعد ازراء لان الازراء أن يقدر على الحالة الكاملة وينتقل عنها الى غيرها وهذا ليس كذلك وما استند اليه بعضهم في الحرمة من حرمة مد الرجل الى المصحف مردود بما تقرر ويلزم القائل بالحرمة هنا أن يقول بالحرمة فيما لو كتب القرآن بيساره مع تعطل اليمين وقائل به اه وقول بعضهم لم ان كان لا يحتاج للكتابة للغير أو يكتب غيره حرم والا فلا تحكم عقلي لا يساعده قاعدة ولا نقل ويلزمه انه لو كان يكتب بقصد الابقاء انه يحرم عليه والا فلا اذ لا فرق بين غني وفقير يكتب بقصد الابقاء فيما عمل به من عدم الحاجة فكان المناسب ان يذكر ذلك في تفصيله بل وكان يقال على طبق ما اجاب به ان كان يكتب القرآن للدراسة لا يحرم عليه والا فلا لوجود التعليل في ذلك فليتنبه له (قوله لتعتبر قرينة دالة على الاستهزاء) وعليه فما جرت العادة به من البصاق على اللوح لازالة ما فيه ليس بكفر وينبغي عدم حرمته أيضا ومثله ما جرت العادة به ايضا من مضغ ما عليه قرآن أو نحوه للتبرك به أو لصيانته عن النجاسة وبقي ما وقع السؤال عنه وهو أن الفقيه سئل عن ضرب الاولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم هل يكون ذلك كفرا أم لا وان رماهم بالالواح =

محرما بالاجماع) قد علم مما مر في الدين بالضرورة ولم يجز خفاؤه عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر والمكس اذا انكر ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أي حرم حلا لا مجمعا عليه وان كره كذلك كنكاح وبيع (او نفى وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس (وعكسه) أي اوجب مجمعا على نفي وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة او نفى مشروعية مجمع على مشروعيته معلوما كذلك ولو نفلا كالرواتب وكالعيد كما صرح به البغوي اما ما لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير وما لم ينكره او لشبهته تأويل غير قطعي البطلان كما مر في النكاح او بعد عن العلم بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لانه ليس فيه تكذيب وما نوزع به في نكاح المعتدة من شهرته يرد بمنع شهرة يتأتى اذ المراد بها ما يشترك في معرفته العام والخاص ونكاح المعتدة ليس كذلك الا في بعض اقسامه وذلك لا يؤثر (او عزم على الكفر غدا) مثلا (او تردد فيه) ايفعله او لا (كفر) حالا في كل ما مر لمنافاته الاسلام وكذا من انكر صحبة أبي بكر او رمى بنته عائشة رضي الله تعالى عنهما بما برأها الله تعالى منه ولا يكفر بسب الشيخين او الحسن والحسين الا في وجه حكاه القاضي (والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين) او عنادا لله (او بجحوده كالقاء مصحف) ونحوه مما فيه شئ من القرآن بل اسم معظم او من الحديث قال الروياني او من علم شرعي (بقاذورة) او قذر طاهر كمخاط او بزاق او مني لان فيه استخفافا بالدين وقضية اتيانه بالكاف في الالقاء ان الالقاء ليس بشرط وان عماسته بشئ من ذلك القذر كفر أيضا وفي هذا الاطلاق وقفة فلو قيل تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء

= من بعد فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثاني لان الظاهر من حاله انه لا يريد الاستخفاف بالقرآن نعم ينبغي حرمته لاشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو ركع بالكراسة على وجهه وقاله ج في الفتاوى الحديثية (قوله لم يبعد) معتمد (قوله فان قصد تعظيم مخلوق) أي فلو لم يقصد ذلك لم يكن كفرا بل لا يكون حراما أيضا كما يشعر به قوله لوقوع صورته للمخلوق عادة لكن عبارة ج على الشمايل في باب تواضعه صلى الله عليه وسلم عند قول المصنف وكانوا اذا رأوه لم يقوموا له لما يعلمون من كراهته لذلك نصها ويفرق بينه أي القيام للاكرام لا للرياء والاعظام حيث كان مكروها وبين حرمة ١٢٥ نحو الركوع للغير اعظاما بان صورة

لم يبعد (وسجود لصنم او شمس) او مخلوق آخر لانه اثبت لله شريكا نعم ان دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر وخرج بالسجود الركوع لوقوع صورته للمخلوق عادة ولا كذلك السجود نعم يتجه ان محل ذلك عند الاطلاق فان قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما في الكفر حينئذ (ولا تصح) يعني توجد اذ الردة فعل معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها (ردة صبي ومجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر وقلبه مطمئن بالايمان للآية وكذا ان تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لاطلاقهم ان المكره لا يلزمه التورية (ولو ارتد مجنون) امهل احتياطا لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام و (لم يقتل في جنونه) وجوبا وقيل ندبا وعلى كل منهما لا شئ على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستتابة الواجبة وخرج بالفاء ما لو تراخى الجنون عن الردة واستتيب فلم يتب ثم جن فانه يقتل حتما (والمذهب صحة ردة السكران) المتعدي بسكره كطلاقه وان لم يكن مكلفا تغليظا عليه وقد اتفق الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار اقواله وفي قول لا تصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفي قول لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة اسلامه والافضل تأخير استتابته لافاقته ليأتي باسلام مجمع على صحته وتأخير الاستتابة الواجبة لمثل هذا القدر مع قصر مدة السكر غالبا غير بعيد ومر آخر الوكالة عن فارنا خير الرد للغائب لاجل الاشهاد مع وجوب الرد فورا فهذا اولى اما غير المتعدي بسكره فلا تصح ردته كالمجنون (واسلامه) سواء ارتد في سكر أم قبله لما تقرر من الاعتداد باقواله كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد افاقته والنص على عرض الاسلام عليه بعدها محمول على ندبه فان عرض عليه فوصف الكفر فكافر من الآن لصحة اسلامه (وتقبل الشهادة بالردة) مطلقا كما صححاه في الروضة كاصلها أيضا فلا يحتاج في الشهادة بها للتفصيل بانها خطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها الا بعد تحققها وهذا هو المعتمد (وقيل يجب التفصيل) بأن يذكر موجبها وان لم يقل عالما مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعي لاختلاف المذاهب في الكفر وخطر أمر الردة وقد أطال جمع في الانتصار له نقلا ومعنى

نحو الركوع لم تعهد الا لعبادة الله بخلاف صورة القيام اه وهي صريحة في ان الاتيان بصورة الركوع للمخلوق حرام وبانها لم تعهد لمخلوق وهي منافية لقول الشارح لوقوع صورته للمخلوق عادة اما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء الى حد لا يصل به الى أقل الركوع فلا كفر به ولا حرمة أيضا لكن ينبغي كراهته (قوله وكذا ان تجرد قلبه) أي بان اطلق وقوله عنهما أي الكفر والايمان (قوله فدلت) أي مؤاخذته (قوله سواء ارتد في سكره أو قبله) ثم ما تقرر من صحة اسلام السكران المعتدي اذا وقع سكره في ردته هل يجري مثله في الكافر الاصلي اذا سكر ثم أسلم أو باع أو طلق فنحكم بنفوذ ذلك منه لتعديه بالسكر ولانا نقره على شربه المسكر بمعنى انا لا نقيم عليه الحد ولا نتعرض له اذا لم يظهر شربها بخلاف ما لو أظهر شربها فانا

نعم من الظاهر بذلك بالتعزير ونحوه فيه نظر واطلاقهم يقتضي ترجيح الاول ويوجه بانا انما لم نتعرض لهم لعدم اعتقادهم رمته وعدم اعتقادهم ذلك لاينا في انهم مكلفون بعدم الشرب بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة (قوله بعدها) أي لافاقة (قوله وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أي اشهادا مطلقا فلا يقال كان الصواب أن يقول مطلقة لان لفظ الشهادة مؤنث يجب المطابقة بينه وبين صفته لان الحال صفة في المعنى (قوله الا بعد تحققها) يؤخذ منه ان الكلام في عدل يعرف المكفر من غيره (قوله وهذا هو المعتمد) أي قبولها مطلقا (قوله وقد أطال جمع في الانتصار له) ضعيف

(قوله خلافا للبلقيني) أي حيث فرق بين الصيغ فقال اذا قالا ارتد عن الايمان أو كفر بالله لا يشترط التفصيل قطعا وان قالا ارتد أو كفر فهو محل الخلاف (قوله فان قتل قبل اليمين لم يضمن) كما لو شهدا بأنه سجد لصنم أو تكلم بكفر وادعى الاكراه وصدقناه وقتل قبل الحلف وهو أصح وجهين اطلقهما ابن المقري في روضه ورجح منهما شارحه عدم الضمان واعتمد ذلك المؤلف وكتب أيضا حفظه الله قوله ١٢٦ فان قتل قبل اليمين لم يضمن أي ويعزر قاتله ان كان من الآحاد لافتياته على الامام (قوله لكن الحزم) أي الرأي وهو بالحاء المهملة وبالزاي (قوله وهذا هو المعتمد) أي الثالث (قوله فالاوجه عدم حرمانه) أي فيعطى منه حالا (قوله على القول به) وهو المرجوح (قوله لظهور الفرق بينهما) وهو ان الشهادة بالردة يترتب على الحكم بها القتل ونحوه من المفاسد الكثيرة وهاهنا انما يترتب عليه مجرد عدم ارث القاتل وجاز ان له فيه شبهة (قوله وتجب استتابة المرتد والمرتدة) أي فلو قتله أحد قبل الاستتابة عزر فقط ولا شئ عليه لاهداره (قوله والقتل هنا بضرب العنق) أي اما غيره هذا فقد يكون قتله بغير رمي العنق كان كان القتل قصاصا وقد قتل هو بغير ضرب العنق فيقتل بمثل فعله للمناسبة (قوله اطعم أولا) أي وجوبا (قوله وان اسلم صح اسلامه) أي من قامت به الردة ذكرا كان أو انثى (قوله وترك) لقوله تعالى الخ) أي وان تكررت ردته مرارا لكنه لا يعزر على اول مرة كما يأتي وظاهره انه لا فرق في قبول الاسلام منه مع التكرير بين أن يغلب على الظن انه انما يسلم بعد الردة تقية أولا (قوله ولم يحتج للتثنية هنا) لا يقبل أي في اسلم (قوله وهو الاشارة للخلاف) أي لان في قوله قتلا اشارة للرد على من قال ان المرأة لا تقتل وفي قوله السابق والنهي عن قتل النساء الخ تعريض بالرد على قائله

واقتضى كلام المصنف انه لا فرق بين قولهما ارتد عن الايمان او كفر بالله او ارتدا او كفرا فهو من محل الخلاف خلافا للبلقيني (فعلى الاول لو شهدوا بردة) انشاء (فانكر) بأن قال كذبا وما ارتددت (حكم بالشهادة) ولا يعيد بانكاره فيستتاب ثم يقتل مالم يسلم وعلى الثاني لا يحكم بها (فلو) لم ينكر وانما (قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) تحكيما للقرينة وانما حلفناه لاحتمال كونه مختارا فان قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضي والاصل عدم المانع (والا) بان لم تقتضه قرينة (فلا) يصدق ويصير مرتدا فيطالب بالاسلام فان أبى قتل (ولو قال لا لفظ كفر) او فعل فعله (فادعى اكراها صدق) بيمينه (مطلقا) أي مع القرينة وعدمها لانه لم يكذبهما اذ الاكراه انما ينافي الردة لا التلفظ بكلمتها لكن الحزم ان يجدد اسلامه وانما لم يصدق في نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لانه حق آدمي فيحتاط له (ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره) كسجود للكوكب (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال لانه مرتد بزعمه (وكذا ان اطلق في الاظهر) مؤاخذة له باقراره والثاني يصرف اليه لاحتمال اعتقاده ما ليس بكفر كفرا والثالث الاظهر في أصل الروضة كالو جيز ورجحه في الصغير استصحابا لكفره فان ذكر ما هو كفر كان قال أو غير كفر كشرب الخمر او اكل لحم خنزير صرف اليه وهذا هو المعتمد فان اصروا لم يبين شيأ فالاوجه عدم حرمانه من ارثه وان اعتبرنا التفصيل في الشهادة بالردة على القول به اظهورا الفرق بينهما (وتجب استتابة المرتد والمرتدة) لاحترامهما بالاسلام (وفي قول تستحب) كالكافر الاصلي (وهي) على القولين (في الحال) لخبر من بدل دينه فاقتلوه (وفي قول ثلاثة أيام) لاثر فيه عن عمر رضي الله تعالى عنه (فان اصرا) أي الرجل والمرأة على الردة (قتلا) للخبر المار والنهي عن قتل النساء محمول على الحربيات وللسيد قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون غيره ولا يتولاه سوى الامام او نائبه فان افتات عليه أحد عزر ولو قال عند القتل عرضت لي شبهة فازيلوها لا توب ناظرناه بعد الاسلام لا قبله فان شكا جوعا قبل المناظرة اطعم اولا (وان اسلم صح) اسلامه (وترك) لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وشمل كلامه كفر من سبه عليه الصلاة والسلام وسب نبيا غيره وهو كذلك على الاصح ولم يحتج للتثنية هنا لفوات المعنى السابق الحامل عليها وهو الاشارة للخلاف فاندفع القول بان الاحسن اسلما ليوافق ما قبله (وقيل

(قوله وباطنية) قال ع كان وجه دخول هذا فى النافى من حيث انه خفى فى ذاته وان اظهره صاحبه (قوله من عبر عنه بانه) أى من عرفه بانه الخ (قوله من لا ينتحل دينا) أى من لا ينتسب الى دين قال فى المختار وفلان ينتحل مذهب كذا وقيله كذا اذا انتسب اليه انتهى (قوله ولا بد فى صحة الاسلام مطلقا) أى سواء كان ممن ينكر رسالته صلى الله عليه وسلم للعرب ولغيرهم أو ينكرها لغيرهم خاصة (قوله ولو بالعجمية) أى عند من يعرفها فلا يجوز له قتله ١٢٧ اما اذا نطق بها عند من لا يعرفها فقتله

لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفى كزنادقة وباطنية) لان التوبة عند الخوف عين الزندقة والزندين من يظهر الاسلام ويخفى الكفر ويقرب منه من عبر عنه بانه من لا ينتحل دينا والباطنى من يعتقد ان للقرآن باطنا غير ظاهره وانه المراد منه وحده أو مع الظاهر ولا بد فى صحة الاسلام مطلقا من الشهادتين ولو بالعجمية وان احسن العربية ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما كما جزم به الوالد رحمه الله فى شروط الامامة ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم الى غير العرب ممن ينكرها أو البراءة من كل دين يخالف دين الاسلام ولا بد من رجوعه عن اعتقاد ارتداده بنبيه ولا يعزر مرتد تاب على اول مرة ومن أسلم ردة وجانا يطلب الحكم باسلامه يكتفى منه بالشهادتين ولا يتوقف على تلفظه بما سلف له ويؤخذ من كلام الشافعى انه لا بد من تكرير لفظ اشهد فى صحة الاسلام وهو مايدل عليه كلامهما فى الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع (وولد المرتدان انعقد قبلها) أى الردة (او بعدها واحد أبويه) من جهة الاب او الام وان علا او مات (مسلم فسلم) تغليبا للاسلام (أو) وأبواه (مرتدان) وليس فى أصوله مسلم (فمسلم) فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزئ عتقه عن الكفارة ان كان قد التقاه علقة الاسلام فى أبويه (وفى قول مرتد) بالتبعية (وفى قول) هو (كافر اصلى) لتولده بين كافرين ولم يباشر اسلاما حتى يغلظ عليه فيعامل معاملة ولد الحربى اذ لا أمان له نعم لا يقر بجزية لان كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الاسلام (قلت الاظهر) هو (مرتد) وقطع به العراقيون (وقتل العراقيون) أى امامهم القاضى أبو الطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره والله أعلم) فلا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الاسلام ولا يسترق بوجه اما لو كان فى أحد اصوله مسلم وان بعد ومات نهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم مما مر فى اللقيط او احد أبويه مرتد والآخر كافر اصلى فكافر اصلى قاله البغوى وجزم به ابن المقرى فى روضه ويوجه بان من يقر اولى بالنظر اليه ممن لا يقر هذا كله فى احكام الدنيا اما فى الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من اولاد الكفار الاصليين والمرتدين فى الجنة فى الاصح (وفى زوال ملكه عن ماله بها) أى بالردة (اقوال) احدها نعم مطلقا حقيقة ولا يناقضه عوده بالاسلام لانه مجمع عليه ثانيها وثالثها وهو (اظهرها ان هلك مرتدا بان زوال ملكه بها وان اسلم بان انه لم يزل) لان بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال ملكه ومحل الخلاف فى غير ما ملكه فى الردة بنحو اصطياد و

اظن بقائه على الكفر فلا اثم عليه ويتبعه ذلك عند الله فلا يخالف فى النار ثم اذا شهدت بينة بان ما نطق به هو كلمة الشهادة لمعرفتها بلسانه دون القاتل فينبغى وجوب الدية على القاتل لانه قتل مسلما فى نفس الامر وظن كفره انما يسقط القصاص للشبهة (قوله ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما) ظاهره وان لم يأت بالواو (قوله ولا بد من رجوعه) أى كان يقول برئت من كذا فيبرأ منه بظاهرا اما فى نفس الامر فالعبرة بما فى نفسه (قوله انه لا بد من تكرير لفظ أشهد) أى وعليه فلا يصح اسلامه بدونها وان اتى بالواو (قوله وهو مايدل عليه كلامهما) معتمد (قوله ان انعقد قبلها) أى أو صار بانها اه شيخنا الشوبرى على التحرير (قوله وان علا) غاية (قوله أو مات) أى فى الزمن الماضى ولو قبل الحمل به بسنين عديدة (قوله وليس فى اصوله مسلم) أى وان بعد لكن حيث عد منسوبا اليه بحيث يرث منه (قوله فلا

يقتل) أى ومع ذلك لا ضمان على قاتله للحكم بردته مالم يسلم وكان الاولى له أن يقول ولا يقتل الخ لان عدم القتل قبل البلوغ لا يتفرع على الردة (قوله وان بعد) أى حيث عد منسوبا اليه (قوله فى غير ما ملكه) فى التعبير به مسامحة مما يأتى من انه اذا مات على الردة كان باقيا على اباحته والاولى أن يقول فيما وضع يده عليه فى الردة الخ (قوله وان عاد الى الاسلام استقر ملكه) وعليه فلو انتزع منه قبل اسلامه ما صاده فى الردة فهل يملكه الآخذ لعدم استقرار ملكه عليه حين الاخذ فلا يؤمر برده له بعد =

الاسلام أولا ويجب رده عليه اذا أسلم فيه نظر والاقرب الاول فان عدم الملك غايته انه يقتضي حرمة التعرض لاعيان ملك الاحد ونظير هذا ما تحجره المسلم من الموات وليحييه (قوله لانحو ام ولد ومكاتب) أي اما هما فلا يزول ملكه عنهما اتفاقا لثبوت حق العتق لهما قبل ردته (قوله على ١٢٨ القول ببقاء ملكه) أي على القول الضعيف (قوله وانه يكون) أي اذا حجر عليه يكون الخ (قوله فهي لاتزيد على الموت) انظر على هذا أي فائدة في بقاء ملكه حيث كان ماله يجعل تحت يد عدل وينفق منه على زوجاته وتقضى منه ديون لزمته بعد الردة واي فرق بينه وبين وقف ملكه اللهم الا أن يقال اذا قلنا بزوال ملكه ومضى عليه حول في الردة ثم عاد الى الاسلام لاتجب عليه زكاة لعدم ملكه ومن فوائده انا اذا قلنا بالوقف انفق على زوجاته واقاربه قطعا واذا قلنا بزوال ملكه ففيه الخلاف الآتي في قوله والاصح يلزمه غرم اتلافه الخ (قوله وان ادعى بعضهم الخ) وفائدة الخلاف تظهر في فوائد التركة فان قلنا لايمنع الدين انتقالها لم يتعلق بالزوائد وان قلنا يمنع تعلق (قوله وينفق عليه منه مدة الاستتابة) هو ظاهر على القول الثاني أما على الراجح من وجوب الاستتابة حالا فكجواز التأخير لعذر قام بالقاضي أو بالمرتد كجنون عرض عقب الردة (قوله مع عدل) أي في يد عدل وقوله ويؤجر ماله أي من جهة القاضي

(كتاب الزنا)

(قوله وهو من اكبر الكبائر) لم يبين الشارح مرتبته بعد كونه من اكبر الكبائر وعبارة الزيادي وهو اكبر على الكبائر بعد القتل اه وفي كلام بعض شراح الجامع الصغير ان اكبر الكبائر الشرك بالله ثم قتل النفس وأن ماوراء ذلك من السبع الموبقات وغيرها كالزنا لاترتيب فيه وانما يقال في كل فرد منه من اكبر الكبائر

امانى أو باق على اباحته وفي مال معرض للزوال لانحو أم ولد ومكاتب والاصح على القول ببقاء ملكه انه لايصير محجورا بمجرد الردة بل لابد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وانه يكون لحجر الفلس لاجل حق أهل الفيء (وعلى الاقوال) كلها (يقضى منه دين لزمه قبلها) أي الردة بإتلاف او غيره او فيها بإتلاف كما يأتي اما على بقاء ملكه فظاهر واما على زواله فهي لاتزيد على الموت والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق الفيء اولى ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفي ثم مابقي في ء وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقا به الدين كما انه لايمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الاوجه وان ادعى بعضهم انه لاينتقل اليه الا مابقي (وينفق عليه منه) مدة الاستتابة كما يجهز الميت من ماله وان زال ملكه عنه بموته (والاصح) بناء على زوال ملكه (انه يلزمه غرم اتلافه فيها) كمن حفر بئرا تعديا فانه يضمن ماتلف بها بعد موته (ونفقة) يعني مؤنة (زوجات وقف نكاحهن) نفقة الموسرين (وقريب) أصل أو فرع وان تعدد وتجدد بعد الردة وأم ولد لتقدم سبب وجوبها والثاني لايلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه (واذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (ان احتمل الوقف) بان قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف ان اسلم نفذ) بالمجمة أي بان نفوذه (والا فلا) ولو اوصى قبل الردة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (وبيعه) ونكاحه (وهبته ورهنه وكتابته) من كل مالا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) في الجديد لبطلان وقف العقود ووقف التبين انما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك لما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق وهو منتف وان احتمله مقصودا العقد في الكتابة (وفي القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فان اسلم حكم بصحتها والا فلا (وعلى الاقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الاول (يجعل ماله مع عدل وأمته عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤجر كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم لهربه ان رآه مصلحة (ويؤدى مكاتبه النجوم الى القاضي) ويعتق اذا لم يعتد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياط له لاحتمال اسلامه وللمسلمين لاحتمال موته على ردته اللهم توفنا مسلمين بمحمد

(كتاب الزنا)

بالقصر افصح من مده وهو من الكبائر قال تعالى ولاتقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا واجمع أهل الملل على تحريمه ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية

(قوله وهو ايلاج الذكر) أي شرعا واما لغة فالظاهر انه مطلق الايلاج من غير نكاح اه ج (قوله والاوجه ان ما وجب الغسل به حده) أي والذكر الزائد لا يجب الغسل بايلاجه حيث لم يكن على سمت الاصلي فلا يجب الحد به وقضيته انه لو كان على سمت الاصلي حد به وقضية ما ردبه على الزركشي خلافه وهو ظاهر لانتفاء الاصالة عنه وقضية قوله والاوجه الخ انه اذا علت المرأة عليه حتى دخلت حشفته في فرجها مع تمكنه من دفعها وجب الحد لوجوب الغسل عليه ويوجه بان تمكينها من ذلك كفعله فيما ترتب عليه من اختلاط الانساب (قوله في الزائد) أي الذكر الزائد (قوله بعدم حصول التحليل والاحصان به) أي بالزائد (قوله بما مر من عدم وجوب الغسل) أي بان تميز عن الاصلي ولم يكن على سمته ويمكن حمل كلام الزركشي على زائد يجب الغسل بايلاجه (قوله او قدرها) عطف على قوله أي جميع حشفته (قوله ولو مع حائل) غاية في وجوب الحد (قوله من آدمي واضح) أي او جني تحققت ذكورته اخذا مما ذكر في الموجز فيه فيجب على المرأة ١٢٩ الحد اذا مكنته (قوله بفرج) أي ولو فرج

على الاعراض والانساب وهو (ايلاج) أي ادخال (الذكر) الاصلي المتصل ولو اشل أي جميع حشفته المتصلة به والاوجه ان ما وجب الغسل به حد به وما لا فلا ودعوى الزركشي وجوب الحد في الزائد كما تجب العدة بايلاجه مردودة فقد صرح البغوي بعدم حصول التحليل والاحصان به فهذا أولى ووجوب العدة للاحتياط لاحتمال الاحبال منه كاستدخال المني ويتجه تقييد اطلاق البغوي المذكور في الاحصان والتحليل بما مر من عدم وجوب الغسل به او قدرها من فاقدها لا مطلقا خلافا للبلقيني حيث ذهب الى انه لو نبتي ذكر وادخل قدرها منه ترتبت عليه الاحكام ولو مع حائل وان كشف من آدمي واضح ولو ذكرنا ثم استدخلته امرأة وان لم يمكن انتشاره كما هو الاقرب وان بحث البلقيني خلافه وقد علم مما قررناه أنه لا حد بايلاج بعض الحشفة كالغسل ثم يتجه انه لو قطع من جانبها فلقة يسيرة بحيث تسمى حشفة مع ذلك ويحس بلذتها بالكاملة وجب الحد بها (بفرج) أي قبل آدمية واضح اصلي ولو غوراء كما يحشه الزركشي وهو ظاهر قياسا على الحمارة او جنية تحققت أنوثتها كما يحثه العراقي لان الطبع لا ينفر منها حينئذ (محرم لعينه خال عن الشبهة) التي يعتقد بها كوطء امة بيت المال وان كانت من سهم المصالح الذي له فيه حق فيما ذكر لانه يستحق فيه الاعتفاف بحال وحربية لا بقصد قهر أو استيلاء ومملوكه لغيره باذنه على ما مر مفصلا في الرهن وما نقل عن عطاء في ذلك غير معتد به مع انه لم يثبت عنه (مشتهى طبعا) راجع كالذي قبله لكل من الذكر والفرج وان أوهم صنيعه خلافه وحكم هذا الايلاج الذي هو مسمى اسم الزنا اذا الايلاج المذكور يقيود هو مسماه والاسم الزنا اذا وجدت هذه القيود جميعها أنه (يوجب الحد) الجلد

نفسه كأن ادخل ذكره في دبره ونقل عن بعض أهل العصر خلافه فاحذره ونقل بالدرس عن البلقيني ما يصرح بما قلناه وهل من الفرج ما لو أدخل ذكره في ذكر غيره أو لا فيه نظر واطلاق الفرج يشمله فليراجع (قوله أو جنية تحققت أنوثتها) فيجب على واطئها الحد ظاهرا ولو على غير صورة الآدمية لكن التعليل يقتضي خلافه وبه صرح ج فقيد بما اذا تشكلت بشكل الآدميات الا أن يقال الملحق انوثتها انها من الجن علم ان هذه ليست الصورة الاصلية فلم ينفر طبعه منها النفرة الكلية (قوله محرم لعينه) قال الزركشي يرد عليه من تزوج خامسة اه سم على منهج اى فانه يحد بوطئها مع

١٧ يه سا اهـ ليست محرمة لعينها بل لزيادتها على العدد الشرعي وقد يجاب بأنها لما زادت عن العدد الشرعي كانت كأجنبية لم يتفق عقد عليها من الواطئ فجعلت محرمة لعينها العدم ما يزيل التحريم القائم بها ابتداء (قوله كوطء امة بيت المال) مثال للخالي عن الشبهة وكتب أيضا حفظه الله كوطء امة بيت المال اى وان خاف الزنا فيما يظهر أخذا من قوله اذ لا يستحق الخ (قوله لا بقصد قهر او استيلاء) اى فان كان بقصدهما لا يحد لدخولها في ملكه وظاهره ولو كان مقهورا كقيد وهو ظاهر لان الحد يدرأ بالشبهة (قوله ومملوكه لغيره باذنه) اى وطء مملوكه لغيره (قوله وان اوهم صنيعه) اى حيث أخره عن وصف الفرج (قوله انه يوجب الحد) أي وان تكرر منه مائة مرة مثلا حيث كان من الجنس نيكفي فيه حد واحد اما اذا اقيم عليه الحد ثم زنى بعد ذلك فيقام عليه ثانيا وهكذا ثم رأيته كذلك عن فتاوى الشارح وعبارته سئل الشمس الرملي فيمن زنى =

= مائة مرة مثلا فهل يلزمه فى كل مرة حد واذا مات الزانى ولم يتب هل يحد فى الآخرة واذا تاب عند الموت هل يسقط عنه الحد وهل للزوج على من زنى بغير علمه واذا مات الزانى هل يسقط حق زوجها عنه فاجاب بكتفى بحد واحد عند اتحاد الجنس ولا حد فى الآخرة ولا يسقط بالتوبة وللزوج حق على الزانى بزوجته ويسقط حقه بالتوبة التى توفرت شروطها (قوله وجب الغسل) بان اولج او اولج فيه (قوله والافلا) اى بأن اولج فقط او اولج فيه فقط (قوله لا يوصف بحل ولا حرمة) المراد من هذه العبارة ان ما فيه الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة فلا حاجة للاحتراز عنه بقوله خال عن الشبهة (قوله ذكر وانثى) اى غير حليلة كما يأتى حرة أو امة (قوله وفارق دبره) ١٣٠ اى دبر العبد المملوك (قوله حيث لا يحد به) اى وان تكرر (قوله يبيح اتيان القبل

والتغريب أو الرجم بالاجماع وسيأتى محترزات هذه كلها واما الخنثى حكمه هنا كالغسل ان وجب الغسل وجب الحد والافلا وما قيل من ان قوله خال عن الشبهة لا يوصف بحل ولا بحرمة ردبان التحريم اصالة للعبز والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لافادة الاعتداد بها مع طروها على الاصل (ويرد ذكر وانثى كقبل على المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وان كان دبر عبده لانه زنا وفارق دبره اتيان أمته ولو محرما فى دبرها حيث لا يحد به على الراجح بان الملك يبيح اتيان القبل فى الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان او لا وفى طريق ان الايلاج فى دبر المرأة زنا وقد علم ان اتيانه حليلته فى دبرها لا حد فيه لان سائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر وأمته المزوجة تحريمها العارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل اما الموطوء فى دبره فان اكره اولم يكلف فلا شئ له ولا عليه وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا ذكرا كان او انثى اذ الدبر لا يتصور فيه احصان وفى وطء الحليلة التعزير ان عادله بعد نهى الحاكم له عنه (ولا حد بغيرها حينئذ) وغيرها مما لا ايلاج فيه كسحاق ولو مكنت نحو قرد لم يجب عليها حد (ووطء زوجه) بها الضمير وبالتاء اى له (وامته فى) نحو دبر و (حيض) أو نفاس (وصوم واحرام) لان التحريم ليس لعينه بل لامر عارض كالايذاء وافساد العبادة ومثله وطء حليلته بظن كونها اجنبية فهو وان اثم اثم الزنا باعتبار ظنه لا يحد لانتفاء حرمة الفرج لعينه (وكذا امته المزوجة والمعتدة) لكون التحريم عارضا أيضا قطعا وقيل فى الاظهر (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة لشبهة الملك وتخبر درؤا الحدود بالشبهات ولا يرد عليه نحو ابنته لزوال ملكه بمجرد ملكها فلم تكن ملكه حالة وطئها على انه يتصور ملكه لها كما يأتى فلا اعتراض أيضا وكذا من ظنها حليلته كما فى المحرر أو مملوكته كالا بعضا كما فى الروضة

فى الجملة) هذا التعليل جعله فى المنهج علة لوجوب الحد بوطء امته المحرم فى دبرها اما عدم حد فعلله بما يأتى من ان الملك يبيح له سائر جسدها أى ومنه التمتع بحلقة الدبر فدبر الامة من حيث هو مباح فى الجملة (قوله ولا يبيح هذا المحل) اى العبد فانه لا يباح منه فالحاصل أن الامة تباح فى الجملة ولا كذلك العبد (قوله وفى قول يقتل فاعله) أى فاعل الوطء فى الدبر (قوله وقد علم ان اتيانه حليلته فى دبرها) اى زوجة اوامة (قوله لا حد فيه) أى وان تكرر مرارا وانما يجب فيه التعزير فقط ان تكرر على ما يأتى من انه يعزر ان عاد بعد نهى الحاكم عنه (قوله فلا شئ له) ظاهره انه اذا اكره الانثى على ذلك لا مهر لها ومن ثم كتب سم على ج قوله فلا شئ له اى فلا يجب له مال والظاهر انه

غير مراد لتسويتهم بين القبل والدبر الا فى مسائل ليست هذه منها فيجب لها المهر واشار الى ذلك فى البهجة بقوله

والدبر مثل القبل فى الاتيان * لا الحل والتحليل والاحصان وفيئة الايلا ونى العنه * والاذن نطقا وافتراش القنه

(قوله وفى وطء الحليلة) أى فى دبرها (قوله ان عاد له بعد نهى الحاكم) افهم أنه لا تعزير قبل نهى الحاكم وان تكرر وطؤه (قوله لم يجب عليها حد) أى وتعزر وان لم يتكرر ومحله حيث لم يقهرها على ذلك ويقبل قولها فيه (قوله وصوم واحرام) اى وقبل مضى مدة الاستبراء أيضا (قوله ومثله وطء حليلته) اى فى قبلها (قوله وان اثم اثم الزنا) اى فيفسق به وتسقط شهادته وتسلب الولايات منه (قوله لزوال ملكه) قضيته انه لو لم يزل ملكه بذلك ككونه مكاتبا ومحجورا عليه واشتراها فى الذمة لا يحد بوطئها وهو مقتضى قوله على انه الخ (قوله كالا بعضا) معتمد

وقال آخرون لا فرق واعترض بان ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة كمن علم التحريم وظن انه لاحد عليه واجيب بان الاول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقد مسقطا بخلاف الثانى لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ويرد بانه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لانه متى لم يظن الحل فهو غير معذور ولا يناقيه ما يأتى فى نحو السرقة لانهم توسعوا فى الشبهة فيها مالم يتوسعوا هنا ومن ادعى جهل التحريم بنسب بعد تزوجها ووطئها لم يصدق نعم ان جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه صدق كما يحثه الاذرعى او بتحريمها برضاع صدق أيضا فى اظهر القولين ان كان مما يخفى عليه ذلك او بكونها مزوجة او معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدث هى دونه ان علمت تحريم ذلك (ومكره فى الاظهر) لشبهة الاكراه ولرفع القلم عنه والثانى ينظر الى المحرمية التى لا يستباح الوطء معها بحال ويقول الانتشار الذى يحصل به الوطء لا يكون الا عن شهوة واختيار (وكذا كل جهة أباح بها الاصل اباحها فضمن اباح قال أو زاد الباء تأكيدا أو اخبر الوطء اى اباحه بسببها (عالم) يعتقد بخلافه لشبهة اباحته وان لم يقلده الفاعل (كنكاح بلا شهود على الصحيح) كذهب مالك على ما اشتهر عنه لكن المعروف عن مذهبه اعتبارهم فى صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد أو بالاولى كذهب أبى حنيفة أو بالاولى وشهود كما نقل عن داود وصرح به المصنف فى شرح مسلم لجعله من امثلة نكاح المتعة الذى لا حد فيه جريانه مؤقتا بدون ولى وشهود فاذا انتفى مع وجود التأقيت المقتضى لضعف الشبهة فلان ينتفى مع انتفائه بالاولى وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى والثانى يحد معتقد تحريمه فى النكاح بلا ولى (ولا بوطء ميتة) ولو اجنبية خلافا لما وقع فى بعض كتب المصنف (فى الاصح) اذ هو مما ينفر عنه الطبع فلم يحتج لزجر عنه ولانه غير مشتهى طبعا والثانى يحد به كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة فى الاظهر) لانها غير مشتهاة لذلك ويمتنع قتلها ولا يجب ذبح المأكولة فان ذبحت اكلت ليكنه يعزر فيهما والثانى قاسه على المرأة والثالث يقتل بالسيف محصنا كان أولا (ويحد فى مستأجرة للزنا) بها لانتفاء الشبهة اذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه وقول أبى حنيفة انه شبهة يناقيه الاجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه بخلافه فى نكاح بلا ولى واتجه ان للشافعى حده لو رفع الحنفى الفاعل له اليه خلافا للجرجانى كنظيره فى النبيذ (وبهيمة) لكون الاباحة هنا لغوا (ومحرم) ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج (وان كان) قد (تزوجها) خلافا لابى حنيفة ايضا لانه لا اثر للعقد الفاسد فيأتى فيه ما مر فى الاجارة ولا حد عليه بتزوجه مجوسية للخلاف فى صحة نكاحها كما نقله الرويانى فى البحر عن النص وقال الاذرعى والزركشى انه المذهب (وشرطه) التزام الاحكام فلا حد على حربى ومؤمن بخلاف المرتد لالتزامه الاحكام و(التكليف) فلا حد على صبى ومجنون لرفع القلم عنهما (الا السكران) المتعدى بسكره فيحد وان لم يكن مكلفا على الاصح تغليظا عليه لانه من باب

(قوله السرقة) اى المال المشترك (قوله وامكن جهله) ومنه ما لو ظن ان مضى اربعين يوما ونحوها كاف فى العدة فتزوج بذلك الظن ووطئ فلا حد عليه (قوله ومكره) ينبغى ان من الاكراه المسقط للحد ما لو اضطرت امرأة لطعام مثلا وكان ذلك عند من لم يسمح لها به الا حيث مكنته من نفسها فمكنته لدفع الهلاك عن نفسها فلا حد عليها وان لم يجز لها ذلك لانه كالاكراه وهو لا يبيح ذلك وانما سقط عنها الحد للشبهة (قوله وكذا كل جهة اباح بها عالم) اى فانه لا يحد بها ولا يعاقب عليها فى الآخرة (قوله كما نقل عن داود) اى الظاهرى (قوله من امثلة) مفعول ثان وقوله جريانه مفعول اول لجعله وقوله مع انتفائه اى التاقيت (قوله ولا بوطء ميتة) ع استشكل بنقض الوضوء بلمسها اقول الجواب ان الحدود تدرأ بالشبهات اه سم على منهج (قوله لكنه يعزر فيهما) اى الميتة والبهيمة ولو فى اول مرة (قوله وقول ابى حنيفة انه) اى الاستئجار (قوله الفاعل له) اى الاستئجار (قوله وبهيمة) ع اى ولامهر ولو كانت امة اه سم على منهج (قوله وان كان) غاية لقوله ومحرم ووثنية الخ (قوله وان لم يكن مكلفا على الاصح) اى وان قلنا بالاصح من عدم تكليفه

(قوله فلا حد على جاهل به) اى حيث قرب عهده بالاسلام او نشأ ببعيدا عن العلماء *(فرع)* فى العباب ولو قالت امرأة بلغنى وفاة زوجى فاعتددت وتزوجت ١٣٢ فلا حد عليها اه اى وان لم تقم قرينة على ذلك (قوله وهو مكلف) اى المحصن

ربط الاحكام بالاسباب فالاستثناء منقطع (وعلم تحريمه) فلا حد على جاهل به (وحد المحصن) رجلا أو امرأة (الرجم) الى موته بالاجماع ولانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية ولا يجمع بين الجلد والرجم عند جمهور العلماء رضى الله تعالى عنهم والاحصان لغة المنع ووردفى الشرع لمعان الاسلام والعقل والبلوغ وفسر بكل منها قوله تعالى فاذا احصن فان أتين بفاحشة والحرية كما فى قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والتزويج كما فى قوله تعالى والمحصنات من النساء والعفة عن الزنا كما فى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات والاصابة فى النكاح كما فى قوله تعالى محصنين غير مسافحين وهو المراد هنا (وهو مكلف) وان طرأ تكليفه اثناء الوطء فاستدامه منه لو ولج ظانا انه غير بالغ فبان كونه بالغا وجب الحد فى أصح الوجهين ومعنى اشتراط التكليف فى الاحصان بعد اشتراطه فى مطلق وجوب الحد ان حذفه يوجب اشتراطه لوجوب الحد لا تسميته محصنا فيين بتكريره انه شرط فيه ما يلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (ح) كله فمن به رق غير محصن (ولو) هو (ذمى) لانه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين وكانا قد احصنا فالذمة شرط لحده لما مر ان نحو الحربى لا يحد لا لاحصانه اذ لو وطئ نحو حربى فى نكاح فهو محصن اصحة انكحتهم فاذا عقدت له ذمة وزنى رجم (غيب حشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر اصلى عامل (بقبل فى نكاح صحيح) ولو مع نحو حيض وعدة شبهة لان حقه بعد ان استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابها بخلاف من لم يستوفها او استوفاها فى دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد كما قال (لا فاسد فى الاظهر) لحرمته لذاته فلم يحصل به صفة كمال وكما يعتبر ذلك فى احصان الواطئ يعتبر فى احصان الموطوأة والثانى ينظر الى النكاح ان لم يكن له زوجة ولها منه ولد وثبت زناه بالبينة وانكر وطء زوجته صدق بيمينه ولا يؤثر ذلك فى نسب الولد لانه يثبت بالامكان (والاصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) فلا احصان لصبى أو مجنون أو رقن وان وطئ فى نكاح صحيح لان شرط الاصابة كونها بكل الجهات فاشترط من كامل أيضا ولا يرد على اعتبار التكليف حصول الاحصان مع تغييبها حالة النوم لان التكليف موجود حينئذ بالقوة وان لم يكن النائم مكلفا بالفعل لرجوعه اليه بادنى تنبيه وقضية كلامه اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنا فلو احصن ذمى ثم حارب وأرق ثم زنى رجم والذى صرح به القاضى انه لا يرجم قال ابن الرفعة وعليه فيجب أن يقال المحصن الذى يرجم مر وطئ فى نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطء والزنا مع علم ان من وطئ ناقصا ثم زنى كامل لا يرجم بخلاف من كمل فى الحالين وان تخللهما نقص بجنون ورق والثانى يكتفى به فى غير الحالين (و) الاصح (ان الكامل الزانى بناقص) من رجل أو مرأة (محصن) لانه حر مكلف وطئ فى نكاح صحيح فلم يؤثر فيه نقص صاحبه واطئا أو موطوأ لوجود المقصود وهو

الذى يرجم (قوله وان طرأ تكليفه اثناء الوطء فاستدامه) يتأمل هذا فان الظاهر منه انه لو زنى صبيا وبلغ فى اثناء الوطء واستدامه يرجم وليس مرادا فانه يشترط لوجوب الرجم سبق الاحصان ولا يتحقق الا بايلاج حشفته مكلفا فى النكاح الصحيح كما يأتى وعليه فلا يتصور زناه صبيا بعد احصانه ثم يبلغ ويستديم الوطء فلعل ما هنا تصوير لمجرد وجوب الحد أو لتحصيل الاحصان وهو الظاهر نعم يمكن تصويره بما لو جن بعد تزوجه ثم وطئ حال جنونه فأفاق فى اثناء الوطء واستدامه وهذا كله بناء على ان قوله مكلف معتبر فى وجوب الحد وهو غير مراد فان التكليف المعتبر فى وجوب الحد تقدم فى قوله وشرطه اى الحد التكليف فما هنا انما هو بيان لما يحصل به الاحصان الذى يترتب عليه انه اذا زنى بعده يرجم *(فرع)* نص الشافعى على ان الكافر اذا أسلم سقط عنه حد الزنا وهذا مبنى على ان التوبة تسقط الحد والمعتمد عدم السقوط فيكون المعتمد وجوب الحد (قوله صدق بيمينه) أى فلا يكون محصنا (قوله فى نسب الولد لانه) أى نسب الولد (قوله قال ابن الرفعة الخ) معتمد (قوله فلم يؤثر فيه نقص صاحبه) أى زوجه

(قوله بان المعروف بنى على أهله لا بهم) لكنه استعمل كثيرا بهذه الصيغة (قوله وتغريب عام) ظاهره وان كان له أبوان يتفق عليهما أو زوجة أو أولاد صغار أو كبار محتاجون وهو ظاهر ويوجه بان النفقة المستقبلة غير واجبة فى ابتداء التغريب لا نفقة عليه وبعده عاجز (قوله وآثر التعبير به) أى بالعام (قوله اما مستأجر العين) ظاهره وان وقعت الاجارة بعد ثبوت الزنا وقد يقال بعدم صحتها حينئذ لوجوب تغريبه قبل عقد الاجارة (قوله فالاوجه عدم تغريبه) أى الى انتهاء مدة الاجارة (قوله على ما يراه الامام) أى وان طال بحيث لا يزيد الذهاب والاياب على سنة (قوله لحرمة دخوله) ومثله الخروج أى حيث كان واقفا فى نوبه (قوله واذا عين الامام جهة) أى ويجب ذهابه اليها فورا ما لم تكن الا لامر الامام ويغتفر له التأخير اليسيرة ما يحتاج اليه ومنه الامة التى يستصحبها للتسرى (قوله فيما يغرب اليه) أى كاقامة أهلها (قوله يتسرى بها) أى ومن لم يخف الزنا (قوله دون أهله) أى زوجته ومحله ما لم يخف الزنا فيما يغرب اليه أيضا ولكن فى الزيادى التسوية بين الامة والزوجة وعبارته وله ان يستصحب سرية ومثلها الزوجة فهى مستثناة من الاهل وظاهره ان له ذلك وان لم يخف الزنا (قوله ولم ينزجر الا بحبسه حبس) أى وجوبا ورزق من بيت المال ان لم يكن له مال والا فمن مياسير المسلمين (قوله واذا رجع) أى الى المحل الذى غرب منه بالفعل (قوله وقياس ما مر) القياس انما يحتاج اليه اذا عاد الى بلده (قوله فيهمل) أى وجوبا

التغييب حال كمال المحكوم عليه بالاحصان منهما فقوله بناقص متعلق بكامل لا بالزانى كما افاده كلامه اذ لو تعلق به لاقتضى ان الكامل الحر المكلف اذا زنى بناقص محصن وان لم يوجد فيه التغييب السابق وهو غير صحيح بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ومن اعتراضه غير مصيب وان كثروا لكن غير الزانى بالبانى على انه خطئ بان المعروف بنى على أهله لا بهم والثانى يشترط كمال الآخر (و) حد المكلف ومثله المتعدى بسكره (البكر) وهو غير المحصن السابق (الحر) ذكرا أو انثى (مائة جلدة) للآية تعمى بذلك لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) أى سنة هلالية وآثر التعبير به لانها قد تطلق على الجلد وعطف بالواو ليفيد به عدم الترتيب بينهما وان كان تقديم الجلد أولى فلو قدم التغريب اعتد به ويجلد بعده وان نازع فى ذلك الاذرعى وعبر بالتغريب ليفيد به اعتبار فعل الحاكم فلو غرب نفسه لم يعتد به لانتفاء التنكيل وابتداء العام من أول السفر ويصدق بيمينه فى مضى عام عليه حيث لا بينة ويحلف ندبا ان اتهم لبناء حقه تعالى على المسامحة وتغرب المعتدة واخذ منه تغريب المدين اما مستأجر العين فالاوجه عدم تغريبه ان تعذر عمله فى الغربة كما لا يحبس ان تعذر ذلك فى الحبس ويوجه تغريب المدين وان كان الدين حالا بانه ان كان له مال قضى منه والا لم تفد اقامته عند الدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب اليه وانما يجوز التغريب (الى مسافة قصر) من محل زناه (فما فوقها) على ما يراه الامام بشرط كون الطريق والمقصد آمنا كما اقتضاه كلامهم فى نظائر وان لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله كما هو ظاهر ولان مادونها فى حكم الحضر (واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها فى الاصح) فلو طلب لم يعتد به لانه قد يكون له غرض فيه فينتفى الزجر المقصود ويلزمه الاقامة فيما غرب اليه ليكون له كالحبس وله استصحاب امة يتسرى بها دون أهله وعشيرته وقضية كلامهم اعدم تمكينه من حمل مال زائد على نفقته وهو متجه خلافا للماوردى والرويانى ولا يقيد الا ان خيف من رجوعه ولم تندفع المراقبة أو من تعرضه لافساد النساء مثلا واخذ منه بعض المتأخرين ان كل من تعرض لافساد النساء أو الغلمان أى ولم ينزجر الا بحبسه حبس قال وهى مسئلة نفيسة واذا رجع قبل انقضاء المدة رد لما يراه الامام واستأنفها لان التنكيل لا يتم الا بهذه المدة التغريب والثانى له ذلك فيجاب اليه (ويغرب غريب) له وطن (من بلد الزنا الى غير بلده) هو أى وطنه ولو له بدوى اذ الايحاش لا يتم بدون ذلك (فان عاد) المغرب (الى بلده) الاصلى أو الذى غرب منه أو الى دون مسافة القصر (منع فى الاصح) معاملة له بنقيض قصده وقياس ما مر استئناف العام كما هو ظاهر اما غريب لا وطن له كالزنى من هاجر لدار الحرب فقد وصوله فيهمل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير قصده وان

(قوله فتعين امهاله ليألف) أى مدة جرت العادة بحصول الالف فيها (قوله غرب لغيره) ظاهره وان لم يتوطن حاغرب اليه فيستفى هذا مما قدم آنفا اه سم على منهج (قوله بل مع زوج أو محرم) ع ح لحديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم الامع ذى محرم اه سم على منهج (قوله ولو باجرة) أى بشرط ان تكون أجرة المثل عادة (قوله ومثلها فى جميع ذلك أمرد) ومنه ما مر فى نفقة من يخرج معه ١٣٤ (قوله لم يجبر فى الاصح) أى ثم لو أراد السفر معها أو خلفها ليتمتع بها لم يمنع من ذلك وعليه النفقة حينئذ بخلاف مالو لم يسافر معها أو سافر لغرض آخر وانفق مصاحبته لها من غير قصد ولا تمتع ولا منافاة بين هذه وبين ما يأتى هامش أيضا ان تلك فيما لو قصد صحبتها بخلاف هذه وكتب أيضا حفظه الله قوله لم يجبر فى الاصح أى ثم ان سافرت لامعه لم تستحق نفقة ولا كسوة ولا غيرهما مدة غيبتها وان سافر معها ولو باجرة استمرت النفقة وغيرها ولو لم يتمتع بها فى المدة المذكورة (قوله ومنه خروج نحو محرم) أى ونفقته فى بيت المال لانه لا مال للرقيق والسيد لا شئ عليه (قوله بذكر الزنى بها) بيان للتفصيل (قوله على سبيل الزنا ويسوغ له ذلك) أى بقرينة قوية تدل على ان فعله على وجه الزنا (قوله لانه قدير مى مالا يراه) أى ان كان مخالفا له فى مذهبه أو كان مجتهدا ومنه يعلم انه لا يتم به الرد على الزركشى لانه انما اكتفى بعدم التفصيل فى الموافق نعم قوله وقد ينسى بعضها يرد على الزركشى * (فرع) * لو شهدوا على اقراره بالزنا فان قال ما اقررت فلا يقبل لان فيه تكذيبا للشهود بخلاف مالو أكذب نفسه فانه يقبل عليه

فاته الحج مثلا لان القصد تنكيله وايحاشه ولا يتم بدون ذلك بان هذا له وطن فلا يحاش حاصل بعده عنه وذاك لا وطن له فاستوت الاماكن جميعها بالنسبة اليه فتعين امهاله ليألف ثم يغرب ليتم الايحاش واحتمال عدم توطنه بلدا فيؤدى الى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت اليه كاحتمال الموت ونحوه وما وقع لابن الرفعة والبلقينى هنا مما يخالف ذلك غير سديد ولو زنى فيما غرب اليه غرب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الاول ومقابل الاصح لا يتعرض له (ولا تغرب امرأة وحدها فى الاصح بل مع زوج أو محرم) أو نسوة ثقيات مع أمن المقصد والطريق ويجوز مع واحدة ثقة أو ممسوح كذلك أو عبدها الامين ان كانت هى ثقة أيضا بان حسن حالها لما مر فى الحج من الاكتفاء فى السفر الواجب بذلك ووجوب المسافرة عليها لا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها اذ الفرق ان تلك تخشى على نفسها أو بضعها لو أقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه (ولو باجرة) طلبها منها فيلزمها كاجرة الجلاد فان كانت معسرة ففى بيت المال فان تعذر اخر التغريب الى أن تؤسر كما من الطريق ومثلها فى جميع ذلك أمرد جميل فلا يغرب الامع محرم أو سيد (فان امتنع) ولو باجرة (لم يجبر فى الاصح) اذ فى اجباره تعذيب من لم يذنب بجريمة غيره والثانى يجبر لاقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حد (العبد) يعنى من فيه رق وان قل كافرا كان أو مسلما (خمسون ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر لآية فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب أى غير الرجم لانه لا نصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو ردته ولا يكون الكافر لم يلتزم الجزية كما فى المرأة الذمية ويأتى هنا مما مر من فروع التغريب ومنه خروج نحو محرم مع الامة والعبد الامرد (وفى قول) يغرب (سنة) لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحر وغيره كحد الايلاء (و) فى (قول لا يغرب) لتفويت حق السيد (ويثبت) الزنا (ببينة) فصلت بذكر المزنى بها وكيفية الادخال ومكانه وزمانه كأشهد انه أدخل حشفته أو قدرها حيث فقدها فى فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا والاوجه وجوب التفصيل مطلقا ولو من عالم موافق خلافا للزركشى حيث اكتفى بزنا يوجب الحد لانه قدير مى مالا يراه الحاكم من اهمال بعض الشروط أو بعض كيفيته وقد ينسى بعضها وسيأتى فى الشهادات أنها أربع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن

ويكون رجوعا سواء أكان كل ذلك بعد الحكم أو قبله (قوله موجب الحد) بالكسر وقوله بل يحد كل منهم معتمد (قوله نظير ما تقرر فى الشهادة) ومنه ان يقول فى وقت كذا فى مكان كذا ولو قيل لا حاجة الى تعيين ذلك منه بل يكفى فى صحة اقراره ان يقول ادخلت حشفتى فى فرج فلانة على وجه الزنا لم يبعد لانه لا يقر الا عن تحقيق

عليهن أربعة منكم وماذهب اليه جمع من انه لو شهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على انه رآه يزني بواحدة منهن حد لانه استفيد من مجموع الشهادات الاربع ثبوت زناه بأربعة قد ينازع فيه بان كلا شهد بزنا غير ماشهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم لانه قاذف (أو اقرار) حقيقي مفصل نظير ماتقرر في الشهادات ولو باشارة اخرس ان فهمها كل أحد لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما وخرج بالحقيقي اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا نعم يسقط حد القاذف ويكفي الاقرار حال كونه (مرة) ولا يشترط تكراره أربعا لانه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمجرد الاعتراف في خبر واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا لانه شك في أمره ولذا قال ابك جنون ولهذا لم يكرر اقرار الغامدية وعلم من كلامه في اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه ان لم تلاعن ومما يأتي في القضاء ان القاضي لا يحكم فيه بعلمه نعم للسيد استيفاؤه من قنه بعلمه لصلاحية تأديبه (ولو أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع في الحد أو بعده بحيث رجعت أو كذبت أو مازنيت وان قال بعده كذبت في رجوعي أو كنت فاخذت فظننته زنا وان شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ماأقررت لانه بمجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا أنه يفيد لما عرض له به بل قالوا له انه عند رجمه طاب الرد اليه فلم يسمعوه فقال هلا تركتموه لعله يتوب أي يرجع اذ التوبة لا تسقط الحد هنا فيتوب الله عليه ومن ثم سن له الرجوع وأفهم قوله سقط أي عنه بقاء الاقرار بالنسبة لغيره كحد قاذفه فلا يجب برجوعه بل يصحب حكم اقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم احصانه ولو أقر وقامت عليه بينة بالزنا ثم رجع عمل بالبينة لا بالاقرار سواء أتقدمت عليه أم تأخرت خلافا للماوردي في اعتباره أسبقهما لان البينة في حقوق الله أقوى من الاقرار عكس حقوق الآدميين وكالزنا في قبول الرجوع عنه كل حد له تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه عند ثبوته بالبينة وهو كذلك نعم يتطرق اليه السقوط بغيره كدعوى زوجية أو ملك امة كما يأتي وظن كونها حليلته ونحو ذلك ولو أسلم الذمي بعد ثبوت زناه بالبينة لم يسقط حده وماذكره المصنف في الروضة عن النص من سقوطه مفرع على سقوط الحد بالتوبة والاصح خلافه (ولو قال) المقر اتر كوني أو (لا تحدوني أو هرب) قبل حده أو في أثنائه (فلا) يكون رجوعا (في الاصح) لانه لم يصرح به نعم يجب تخليته حالا فان صرح فذاك والا أقيم عليه فان لم يخل لم يضمن لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيأ في الخبر المار ولو أقر زان بنحو بلوغ أو احصان ثم رجع وادعى صباه أو أنه بكر فالمتجه عدم قبوله وليس في معنى ماهنا لانه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا ولو ادعى المقر أن اماما استوفى الحد منه قبل وان لم يرأثره بيدنه كما أفهمه ماهنا خلافا لمن بحث خلافه ومحل قاتل الراجع دية لا قود

أي خير ماعز (قوله وان لم ير أثره بيدنه) ظاهره وان عين الحد زمنا يبعد معه زوال أثر الضرب

اعلك قبلت لعلك لمست أو نك جنون فلعل تعبير الشارح بالاربع بالنسبة للاقرار الاول (قوله أومازنيت) أي فاقراري به كذب فلا تكذيب فيما ذكره للشهود فانهم انما شهدوا بالاقرار وهو لم يكذبهم فيه (قوله وان قال بعده) أي بعد رجوعه (قوله بخلاف ماأقررت) أي فلا يكون رجوعا فلا يسقط به الحد (قوله طاب الرد اليه) أي الى الرسول عليه السلام ولو قال اليك لكان أوضح (قوله فلم يسمعوه) أي لم يجيبوه لما طلبه (قوله كحد قاذفه) وسيأتي انه يضمن بالدية اذا قتل فليس قوله بالنسبة لغيره على عمومه (قوله فلا يجب برجوعه) أي فلا يجب حد على قاذفه سواء قذفه قبل الرجوع أو بعده لانه سقطت حصانته باقراره بالزنا وغير المحصن لا يحد قاذفه (قوله بالنسبة للقطع) أي اما المال فيؤخذ منه (قوله عدم تطرق الرجوع عنه) أي ماأقر به (قوله بغيره) أي الرجوع (قوله كدعوى زوجية) أي لمن زنى بها وظاهره ولو بالبينة وكانت المزنى بها امتزوجة بغيره (قوله وظن كونها حليلته) اى ويصدق في ذلك (قوله ونحو ذلك) كدعوى الاكراه (قوله بعد ثبوت زناه بالبينة) وكذا بالاقرار لكن يقبل رجوعه عنه (قوله شيأ في الخبر)

(قوله مردود) أي لسقوط الحد بالشبهات (قوله وبه يعلم انه لا يحد الزاني بها) أي لان وجود العذرة ظاهر في عدم الزنا بها (قوله حد قاذفها) أي على المعتمد وظاهره عدم حد الشهود وقياس حد القاذف انهم يحدون (قوله فكشهادتهم بعذرتها) أي فلا تحد هي ويحد قاذفها على ما مر عن القاضي اذا لم يمكن عود الرتق (قوله فلو أقامت أربعة بانه أكرهها) قضيته انها لو اقامت دون الاربعة لم يثبت المال وهو ظاهر لان ١٣٦ المال انما يثبت بعد ثبوت سببه وهو الوطء ولم يثبت وبؤيده ما مر من انه لو شهد

رجل وامرأتان بهاشمة لها ايضاح لم يثبت ارش الهاشمة لان الايضاح الذي هو طريقها لا يثبت بذلك (قوله لا الحد) أي فانه علمه (قوله بزنية واحدة) بالفتح اسم للمرة وبالكسر اسم للهيئة والمناسب هنا الاول لوصفه بالوحدة (قوله ويشترط عدم قصده اصارف) ويصدق كل من الامام ونائبه في دعوى الصارف وان تكرر ذلك لان الاصل بقاء الحد ولان القصد لا يعلم الا منهما وكتب أيضا حفظه الله قوله ويشترط عدم قصده اصارف أي فلو قصده أثم ولا ضمان لاهداره بثبوت زناه ان كان محصنا بخلاف البكر فان حده باق وما فعله الامام لا يعتد به فيعيده وينبغي ان يمهله حتى يبرأ من اثر الاول وانه ان مات بما فعله به الامام ضمنه لانه لم يمت من حد (قوله وقن كله) مبتدأ وخبره موقوف (قوله والاوجه خلافه) أي فهو بطريق الملك فيما يملكه والحكم في غيره وتظهر فائدته فيما لو عزل اثناء الحكم (قوله أم بالاقرار) قال في شرح المنهج والظاهر ان محله أي حضور الجمع اذا ثبت زناه بالاقرار أو بالبينة ولم يحضر ومفهومه انه لم يحضر انه مع حضوره لا يندب حضور الجمع المذكور واطلاق الشارح يقتضي خلافه وهو ظاهر لان المدار على ظهور أمره (قوله وحضور الامام مطلقا) أي حضرت البينة أم لا (قوله فان ثبت بالاقرار) أي ولو ثبت عند غير الامام ويحتمل ان الذي يحضر عنده من ثبت اقراره بحضوره اما ما كان أو نائبه

الشبهة الخلاف في سقوط الحد بالرجوع وما ذكره الدارمي من وجوب القود مردود (و) يسقط الحد الثابت بالبينة أيضا فيما (لو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان وأربع نسوة وامرأتان (انها عذراء) بحجمة أي بكر سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته وانما (لم تحدهي) لشبهة بقاء العذرة الظاهر في عدم زناها وبه يعلم انه لا يحد الزاني بها أيضا (ولا قاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لتركه المبالغة في الايلاج ومن ثم قال القاضي لو قصر الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه حد قاذفها ومحله كما بحثه البلقيني ما لم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها فان كانت كذلك حدت لثبوت الزنا وعدم وجود ما ينافيه ولو شهد واحد بزناها وأربع بكارتها أو قرنها فكشهادتهم بعذرتها وأولى فلو أقامت أربعة بانه أكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد أربع ببكارتها وجب المهر اذ لا يسقط بالشبهة لا الحد الذي سقوطه بها (ولو عين شاهد) من الاربعة (زاوية) أو زمنا مثلا (لزناه) عين (الباقون غيرها) أو غير ذلك الزمن لذلك الزنا (لم يثبت) للتناقض المانع من تمام العدد بزنية واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أي الحد (الامام أو نائبه من حر) للاتباع ويشترط عدم قصده اصارف (ومبعض) لتعلق الحد بجملته وليس للسيد الا بعضها وقن كله أو بعضه موقوف أو لبيت المال وموصى بعتقه زنى بعد موت موص وهو يخرج من الثلث شيء على ان اكسابه له وهو الاصح كما أفاد ذلك البلقيني وقن محجور لا ولي له وقن مسلم لكافر كستولدته واستيفاء الامام من مبعض هو ما لك بعضه ورجح الزركشي فيه انه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله لاستحالة تبعيضه استيفاء فكذا في الحكم والاوجه خلافه كما في تكملة التدريب لان الاستيفاء أمر حسي فأمكنت الاستحالة فيه ولا كذلك الحكم فلا قياس ويستوفيه من الامام بعض نوابه (ويستحب حضور) جمع من المسلمين سواء أثبت الزنا بالبينة أم بالاقرار كما بحثه بعضهم وهو ظاهر لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وحضور (الامام) مطلقا أيضا (وشهوده) أي الزنا استيفاءه وندب حضور الجمع والشهود مطلقا هو مقتضى اطلاقهم لكن بحث بعضهم أن حضور البينة كاف عن حضور غيره وهو ظاهر ان أريد أصل السنة لا كمالها ويندب للبينة البداءة بالرجم فان ثبت بالاقرار بدأ الامام (ويحد الرقيق) للزنا بغيره كقطع أو قتل أو حد شرب أو قذف أو قصاص كما هو ظاهر كلام لروضة وله أيضا الملاعنة بين عبده وزوجته المملوكة لو قذفها

(قوله الحد فى قن الطفل ونحوه) كالمجنون والسفيه ويعلم من ذلك انه ليس للسفيه اقامة الحد على قنه لخروجه عن أهلية الاصلاح وبه صرح فى شرح الروض كما سنذكره (قوله سيده) ظاهره وان كان الرقيق أصله أو فرعه بان اشترى المكاتب أصله أو فرعه فانه يتكاتب عليه وقد يوجه بان الحق لغيره فلا يشكل بانه لا يقتل به ولا يحبس بدينه فليراجع اه سم على منهج وكتب أيضا حفظه الله قوله سيده فى الروض وشرحه ومؤنته أى المغرب فى مدة تغريبه ١٣٧ على نفسه ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحضر اه وفى العباب ثم ان غربه أى الرقيق سيده فأجرة تغريبه عليه وان غربه الامام فنى بيت المال اه ورأيت بخط شيخنا على قول المنهاج وان السيد غربه ما نصه لكن مؤنة تغريبه فى بيت المال فان لم يكن فعلى السيد اه وهو مخالف لكلام العباب اه سم على منهج وقد يوجه ما فى العباب بان السيد لا يضمن جناية الرقيق وزناه كالجناية فلا يجب على السيد ما يترتب عليه (قوله زنت ثالثة) أى مرة ثالثة (قوله بخلاف الاول) أى الذمى (قوله ثلث) أى مسئلة الذمى وقوله بهذه أى مسئلة العبد (قوله وقياسه انه لو سرق) أى العبد (قوله كان الاستيفاء للامام) قد يتوقف فى كون القياس ما ذكر بل قياسه استيفاء السيد لرقه حال الجناية الا ان يقال يستوفيه الامام لانقطاع تعلق حق السيد باعتاقه لخروجه عن ملكه (قوله والمكاتب) أى كتابة صحيحة

فى اوسع الوجهين وفى جواز اقامة الولى من أب وجد ووصى وحاكم وقيم الحد فى قن الطفل ونحوه وجهان أصحهما الجواز (سيده) ولو انثى ان كان عالما باحكام الحد وان كان جاهلا بغيرها سواء اذنه الامام أم لا لظير مسلم اذا زنت امة أحدكم فليجلدها وخبر أبى داود والنسائى أقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وبحث ابن عبد السلام انه لو كان بين السيد وبين قنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ويؤيده ما مر ان المجبر لا يزوج حينئذ مع عظم شفقته فالسيد أولى واستشكال الزركشى بان له حده اذا قذفه قد يرد بان مجرد القذف قد لا يولد عداوة ظاهرة ويندب له بيع امة زنت ثالثة ولو زنى ذمى ثم حارب وارق لم يحده الا الامام لانه لم يكن مملوكا يوم زناه وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم بيع فان للمشترى حده لانه كان مملوكا حال الزنا فحل المشترى محل البائع كما يحل محله فى تحليله من احرامه وعدمه بخلاف الاول لما زنى كان حرا فلم يتول حده الا الامام فاندفع استشكال الزركشى ثلث بهذه وقياسه انه لو سرق ثم عتق كان الاستيفاء للامام لا السيد (أو الامام) لعموم ولايته ومع ذلك هو أولى من الامام (فان تنازعا) فمن يتولاه (فالاصح الامام) لعموم ولايته (و) الاصح (ان السيد يغربه) كما يجلده لان التغريب من جملة الحد المذكور فى الخبر والثانى يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الاصح (ان المكاتب) كتابة صحيحة (كحر) فلا يحده الا الامام لخروجه عن قبضة السيد والثانى لا لانه عبد ما بقى عليه درهم (و) الاصح (ان) السيد (الكافر والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بمامر (يحدون عبيدهم) لعموم الخبر الثانى والثانى لا نظرا الى أن فى الحد ولاية وليسوا من أهلها والاصح ان اقامته من السيد انما هى بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالتأديب والفصد ومن ثم كان له الحد بعلمه بخلاف القاضى والمسلم المملوك الكافر يحده الامام كما مر لا سيده (و) الاصح (ان السيد يعزر) عبده لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط بخلاف الحد لا يؤثر لانه يجتهد فيه كالقاضى اما لحق نفسه فيجوز جزما (و) انه (يسمع البينة) وتزكيتها (بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير أى بموجبها لملكه الغاية فالوسيلة أولى وقضيته انه لا فرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما وهو المعتمد خلافا لمن اشترط فيه أهلية شهادتها (والرجم) الواجب فى الزنا يكون (بمدر) أى طين متحجر (و) نحو (خشب وعظم والاولى كونه بنحو (حجارة معتدلة) بان يكون كل

١٨ يه سا أخذا مما قبله (قوله والجاهل العارف بمامر) أى من كونه عالما باحكام الحد وان كان الخ (قوله والمسلم المملوك) استثناء معنى من قول المصنف ان الكافر الخ (قوله اما لحق نفسه) وبقى حق غيره كان سب شخصا أو ضربه ضربا لا يوجب ضمانا وينبغى الحاقه بحق الله تعالى فيعزره السيد على الاصح (قوله فالوسيلة) أى البينة (قوله والرجم) أى ولا يسقط عنه بفعل نفسه فيما يظهر فيعاقب عليه فى الآخرة لان القصد منه التنكيل وهو لا يحصل بفعله

منهما بالكف نعم يحرم بكبير مذفف لتفويته المقصود من التنكيل وبصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه وسافى خبر مسلم فى قصة ماعز أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهى الحجارة الكبار غير مناف لذلك لصدقها بالمعتدل المذكور بل قولهم فاشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب فرميناه بجلامد الحرة حتى سكت فيه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن مذففة والا لم يعدد وا الرمى بها الى أن سكت والاولى أن لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيوّلمه أى ايلاما يؤدى لسرعة التذفيف وان يتوقى الوجه اذ جميع البدن محل للرجم وتعرض عليه التوبة لانها خاتمة أمره وليستر عورته وجميع بدنه ويؤمر بصلاة دخل وقتها ويجيبه لشرب لا أكل واصلاة ركعتين ويجهز ويدفن فى مقابر نا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب (ولا يحفر للرجل) عند رجمه وان ثبت زناه ببينة وظاهر كلامه امتناع الحفر واستشكل بما فى صحيح مسلم ان ماعزا حفر له مع أن زناه ثبت بالاقرار وأجيب بانه معارض بما فى مسلم ايضا أنه لم يحفر له ولهذا جرى فى شرح مسلم على التخيير واختاره البلقينى وجمع بين الروايتين المذكورتين بانه حفر لماعز حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها (والاصح استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (ان ثبت) زناها (ببينة) أو لعان كما بحثه البلقينى لئلا تنكشف لا اقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وثبوت الحفر للغامدية مع كونها مقرة لبيان الجواز بدليل انه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا (ولا يؤخر) الرجم (لمرض) يرجى برؤه (وحر وبرد مفرطين) اذا النفس مستوفاة بكل حال (وقيل يؤخر) أى ندبا (ان ثبت باقرار) لانه بسبيل من الرجوع وردبان الاصل عدمه اما ما لا يرجى برؤه فلا يؤخر له جزما وكذا لو ارتد أو تحتم قتله فى الحرابة نعم يؤخر لوضع الحمل وللفطام كما مر فى الجراح ولزوال جنون طرأ بعد الاقرار (ويؤخر الجلد للمرض) او نحو جرح يرجى برؤه منه أو لكونها حاملا لان القصد الردع لا القتل (فان لم يرج برؤه جلد) اذ لا غاية له تنتظر (لا بسوط) لئلا يهلك وبنحو نعال (بل بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة غصن) وهى الشماريخ فيضرب به الحر مرة (فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل المائة وعلى هذا القياس فيه وفى القن (وتمسه الاغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض لينا له بعض الالم) لئلا تتعطل حكمة الجلد من الزجر اما اذا لم تمسه أو لم ينكبس بعضها على بعض فلا يكفى (فان برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) وفارق معضوبا يجب عنه ثم شفى بان الحدود مبنية على الدرء وقياسه انه لو برأ فى أثناء ذلك كمل حد الاصحاء واعتد بما مضى أو قبله حد كالاصحاء قطعا (ولا جلد فى حر وبرد مفرطين) بل يؤخر لوقت الاعتدال ولو ليلا وكذا قطع السرقة ولا يحبس على الراجح فى حد من حدوده تعالى كما صرحوا به فى باب استيفاء القصاص بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخران لانهما حق آدمى واستثنى الماوردى والروياني من بيلد لا يفك حره أو برده فلا يؤخر ولا ينقل للمعتدلة

(قوله أتى عرض الحرة) اسم لجبل هناك (قوله وان يتوقى الوجه) أى والاولى ان يتوقى الخ فالتوقى مندوب (قوله ويعرض عليه التوبة) أى ومع ذلك اذا تاب لا يسقط عنه الحد (قوله ويستر عورته) أى والاولى ان يستر عورته وينبغى وجوب الستر اذا غلب على الظن رؤيتها عند الرمى (قوله ويجبيه) أى وجوبا (قوله واصلاة ركعتين) أى يجبيه لذلك ندبا فيما يظهر (قوله لوضع الحمل) أى فلو اقيم عليها الحد حرم واعتد به ولا شئ فى الحمل لانه لم تتحقق حياته وهو انما يضمن بالغرة اذا انفصل فى حياة أمه وأما ولدها اذا مات لعدم من يرضعه فينبغى ضمانه لانه بقتل أمه اتلف ما هو غذاء له أخذا مما قالوه فيما لو ذبح شاة فمات ولدها (قوله بعثكال) ويقال فيه عنكول واثكال بابدال العين همزة وهو الذى فيه الرطب فاذا بيست تلك الشماريخ فهو عرجون اه سم على منهج (قوله وقياسه انه لو برأ الخ) معتمد

(قوله يخفف الضرب) أى مع وجود ايلام (قوله فيقتضى هذا النص الخ) ضعيف * (كتاب حد القذف) * (قوله من حد منع) أى ما خوذ لغة (قوله فلا يجوز الزيادة عليه) مفهومه جواز النقص وهو ظاهر باذن المقذوف اه سم على ج (قوله والقذف هنا) أى شرعا (قوله بعد ما مر) أى من القتل والزنا (قوله اقدرة هذا) أى من رمى بالكفر (قوله الالتزام) هذا مستفاد من قول المصنف التكليف فلو أخر هذه الشروط عنه وجعلها شرحا له كان اولى ١٣٩ ولعله قصد بجمعها وان كانت مستفادة

لتأخير الحد والمشقة ويقابل افراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل (واذا جلد الامام) أو نائبه (فى مرض أو حر أو برد) أو نضو خلق لا يحتمل السياط (فلا ضمان على النص) لحصول التلف من واجب أقناه عليه (فيقتضى) هذا النص (ان التأخير مستحب) وليس كذلك بل المعتمد كما صححه فى الروضة وجوبه وعليه فلا ضمان أيضا

* (كتاب حد القذف) *

الحد من حد منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لان لله تعالى قدره فلا يجوز الزيادة عليه والقذف هنا هو الرمى بالزنا فى معرض التعيير لا الشهادة وهو لرجل أو امرأة من أكبر الكبائر بعد ما مر وانما وجب الحد به دون الرمى بالكفر لقدرة هذا على نفى ما رمى به بان يجدد كلمة الاسلام (شرط حد القاذف) الالتزام وعدم اذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربى وقاذف أذن له وان ثم ولا اصل وان علا كما يأتى و (التكليف) فلا يحد صبى ومجنون لرفع القلم عنهما (الا السكران) فيحدوان لم يكن مكلفا تغليظا عليه كما مر (والاختيار) فلا يحد مكره عليه لما مر مع عدم التعيير به فارق قتله اذا قتل لوجود الجناية منه حقيقة ويجب التلفظ به لداعية الاكراه وكذا مكره لا حد عليه أيضا وفارق مكره القاتل بانه آلته اذ يمكنه أخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به وكذا لا يحد جاهل بتحريمه لقرب عهده بالاسلام أو لنشئه ببعدا عن العلماء (ويعزر) القاذف (المميز) صبيا أو مجنونا زجرا وتأديبا له ومن ثم سقط بالبلوغ والافاقة (ولا يحد أصل) أب أو أم وان علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وان سفل) كما لا يقتل به ولكنه يعذر للاذى ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بان الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الاثم بخلس الفرع له ان قلنا يجوز له فلم يلق بحال الاصل على ان الرافعى صرح بانه متى عزر فذاك لحقه تعالى لا للولد وحينئذ فلا اشكال ولم يقل هنا ولا له وصرح به فى القود لئلا يرد ما لو كان لزوجة ولده ولد آخر من غيره فان له الاستيفاء لان بعض الورثة يستوفى فيه بجميعه ولا كذلك القود ولو قال لولده أو ولد غيره يا ولد الزنا كان قذفا لامه فيحد لها بشرطه واذا وجب حد القذف (فالحر) حالة قذفه (حده ثمانون) جلدة للاية فدخل فيه ما لو قذف ذمى ثم حارب وأرق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف أيضا

من المتن التنبيه على جملة الشروط المعتبرة (قوله فلا يحد حربى) تقدم فى حد الزنا انه أخرج بالملتزم الحربى والمؤمن فقياسه هنا كذلك وهو ان المؤمن اذا قذف لا يحد وسيأتى التصريح به فى السرقة (قوله فلا يحد مكره) لو لم يعلم اكراهه وادعاه هل يقبل اولا أو يقبل ان وجدت قرينة لا يبعد الثالث فليراجع اه سم على منهج (قوله ويجب التلفظ به) أى القذف (قوله لا حد عليه أيضا) أى ويعزر (قوله أو مجنونا) أى له نوع تمييز (قوله ومن ورثه الولد) أى من زوجة واخ من أم مثلا (قوله ولكنه يعزر للاذى) هل مثله بقية الحقوق فيعزر الاصل عليها لولده اولا ويفرق بان الاذى فى القذف أشد من غيره فيه نظر وقضية ما ذكره من التعليل انه لا فرق فيعزر لفرعه على بقية الحقوق ثم رأيت فى الشارح فى فصل التعزير انه لا يعزر له فى غير القذف (قوله ان قلنا يجوز له) أى على المرجوح (قوله لئلا يرد ما لو كان الخ) قد

يمنع الورود حينئذ لان المعنى ولا له من حيث انه له وذلك لا ينافى الحد من جهة غيره وقوله أيضا الثلا الخ قد يؤخذ من هذا ايراده على قوله السابق ومن ورثه الولد الا ان يمنع صدقها انه ورثها اذ لا يستغرق ارثها فليتأمل اه سم على ج (قوله فان له الاستيفاء) أى فاذا قذفها الزوج ثم مات وورثها ابنه وابنها من غيره فلابنها من غيره الحد وان لم يكن لابن الزوج الحد (قوله يا ولد الزنا) أى ولو هازلا (قوله فيحد لها بشرطه) أى شروطه المذكورة فى قوله بشرط حد القاذف الخ

(قوله لا يثبت المال) أي على القاذف (قوله الا العقاب كذب) قضيته انه لو كان صادقا فيما قذف به لا يعاقب في الآخرة أصلا وهو ظاهر (قوله نعم لا يجب) ظاهره الجواز لكن قوله ولان البحث عنه الخ يقتضي خلافه (قوله بل يقيم الحد على القاذف) أي حتى لو تبين عدم احصان المقذوف بعد حد القاذف لا شئ وان كان سببا في الجد بل ظاهره انه لو مات القاذف بالحد لا شئ على المقذوف ولا على القاضي فليراجع ١٤٠ لان الاحكام مبنية على الظاهر (قوله يؤدي الى اظهار الفاحشة) أي في المقذوف وقوله كذا نقله الرافعي الخ معتمد (قوله دون أربعة) * (فرع) * في العباب والروض أو اربعة اى أو شهد اربعة لم يحد احد وان ردوا الفسق او عداوة ويحد قاذفه اه سم على منهج (قوله ذريعة) اى وسيلة اه مصباح (قوله فان نكل وحلفوا لم يحدوا) اى ولا يحدهو ايضا لما مر للشارح بعد قول المصنف او اقر ارمس ان الزنا لا يثبت باليمين المردودة (قوله وكذا لو تم النصاب بالزوج) اى فيحدهو وهم اه سم على حج ويشكل ذلك بما تقدم عن العباب من ان الاربعة اذا شهدوا لا يحد واحد منهم وان ردوا لفسقهم وغاية الامر ان الزوج ردت شهادته لعداوته ولو وردت شهادة الاربعة لم يحدوا فاى فرق بين كون الزوج واحدا من الشهود وبين غيره اللهم الا ان يقال كلام العباب صور بما اذا كان الاربعة من اهل الشهادة ظاهرا والزوج ليس من اهلها ظاهرا كما يؤخذ ذلك من قوله بعد ومحل الخلاف ان كانوا بصفة الشهود الخ (قوله ولا يحد شاهد جرح) وذلك بان شهد في قضية فاذعى المشهود عليه انه زان واقام من شهد بذلك فلا حد على الشاهد بالزنا لما ذكره ولا على المشهود عليه لان غرضه الدفع عن نفسه لا التعيير (قوله ولو قيل باعتبار حاله) أي الشاهد (قوله او أكثر) ظاهره وان بلغوا حد التواتر (قوله ولا تقبل اعادتهما من الاولين) أي فيما لو كانوا دون اربعة (قوله بخلاف نحو الكفرة) أي فتقبل منهم اذا أعادوها بعد كما لهم (قوله ولو شهد واحد الخ) قسيم قوله ولو شهد دون أربعة بزناه

ولو مكاتبا ومبعضا حده (أربعون) جلدة اجماعا وبه خصت الآية على ان منع الشهادة فيها للقذف مصرح بانها في الاحرار وتغليبا لحقه تعالى والا فما يجب للآدمي يستوي فيه الحر والقن وان غلب حق الآدمي في توقف استيفائه على طلبه بالاتفاق وسقوطه بعفوه ولو على مال غير أنه لا يثبت المال وكذا بثبوت زنا المقذوف ببينة او اقرار او يمين مردودة أو بلعان ومن قذف غيره ولم يسمه الا الله والحفظة لا يكون كبيرة موجبة للحد فلو عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الآخرة العقاب كذب لا ضرر فيه كما قاله ابن عبد السلام (و) شرط (المقذوف) ليحد قاذفه (الاحصان) للآية (وسبق في اللعان) بيان شروطه وشروط المقذوف نعم لا يجب على الحاكم البحث عن احصان المقذوف بل يقيم الحد على القاذف اظهارا لاحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ولان البحث عنه يؤدي الى اظهار الفاحشة المأمور بسترها بخلاف البحث عن عدالة الشهود فانه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه كذا نقله الرافعي عن الاصحاب (ولو شهد) عند قاض رجال احرار مسلمون (دون أربعة بزنا حدوا) حد القذف (في الاظهر) لخبر البخاري ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ولم يخالفه أحد ولئلا يتخذ الناس الوقوع في اعراض بعضهم ذريعة بصورة الشهادة ولهم تحليفه انه لم يزن فان نكل وحلفوا لم يحدوا وكذا لو تم النصاب بالزوج لكونه متهما في شهادته بزناها أما لو شهد واعند غير قاض فقذفه جزما ولا يحد شاهد جرح بزنا وان انفرد لان ذلك فرض كفاية تعلق به وينذب لشهود الزنا فعل ما يقع في قلبهم كونه مصلحة من ستر أو شهادة ويتجه ان العبرة في المصلحة بحال المشهود عليه لا الشاهد ولو قبل باعتبار حاله أيضا لم يبعد والثاني لا حد (وكذا لو شهد (أربع نسوة) أو (أربعة (عبيد) أو أربعة (كفرة) أهل ذمة أو اكثر في الجميع فيحدون (على المذهب) لانتفاء أهليتهم للشهادة فتمحضت شهادتهم قذفا ومحل الخلاف اذا كانوا بصفة الشهود ظاهرا والا لم يصغ اليهم فهم قذفة قطعا ولا تقبل اعادتهما من الاولين اذا تموا لبقاء التهمة كما سيرد فتاب بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة والطريق الثاني في حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد (ولو شهد واحد على اقراره) بالزنا (فلا حد) كما لو قال له أقررت بالزنا فاصدابه قذفه وتعييره بل أولى (ولو تمادى فاليس تقاصا) فلكل واحد حد على صاحبه اذ شرط

التقاص

(قوله بما لا كذب فيه) قضيته انه لو وصفه بنحو شرب خمر جوابا لسبه به لا يحرم ان كان صادقا فيه وقضية قوله ولان أحدا الخ خلافه لاشعاره بانه انما جاز ذلك للقطع بصدقه وهو يدل على ان المراد بقوله مما لا كذب فيه ما لا يتأتى فيه الكذب بخلاف ما يحتمل الصدق والكذب وان كان مطابقا للواقع (قوله فقال لها) أي لعائشة (قوله وبانتصاره) أي لنفسه بسببه صاحبه (قوله ويبقى على الاول اثم الابتداء) أي لما فيه من الايذاء وان كان حقا (قوله لحقه تعالى) أي والاثم المذكور لحقه تعالى (قوله كما هو واضح) اي فيضمن اي وعليه فلو اختلف الوارث والمقذوف فينبغي تصديق الوارث لان الاصل عدم الاذن (قوله ان بعده) سكت هنا عما يلزم المقذوف اه سم على حج (اقول) والذي يلزمه التعزير فقط (قوله وكذا المقذوف) قضية التقييد به ان مستحق التعزير ليس له استيفاؤه وان عجز عن رفعه للحاكم وهو جيه بان التعزير يختلف باختلاف الناس فليس له قدر مخصوص ولا نوع يستوفيه المستحق ولو كان عارفا بذلك فلو جوز له فعله فربما تجاوز في استيفائه ١٤١ عما كان يفعله القاضي لو رفع له فاحفظه (قوله الرفع للسلطان) اي او من يقوم مقامه ممن يعتد بفعله ومنه الحاكم السياسي في قرى الريف وان لم يكن له ولاية القضاء

التفاوت اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تاثير الحدين باختلاف البدنين غالبا نعم ان سب سابا بقدر ما سبه مما لا كذب فيه ولا قذف كما ظاهرا لما أحق بظلمه زينب لما سبت عائشة رضي الله عنهما فقال لها صلى الله عليه وسلم سبيها ولان أحدا لا ينفك عن ذلك ويمتنع ان يتجاوز أضعاف سبه وبانتصاره يستوفي حقه ويبقى على الاول اثم الابتداء والاثم لحقه تعالى (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد ولو باذن الامام أو القاذف (لم يقع الموقع) فان مات به قبل المقذوف ما لم يكن باذن القاذف كما هو واضح وان لم يمت لم يجد حتى يبرأ من الالم الاول نعم لسيد قذفه قنه ان يحده وكذا المقذوف تعذر عليه الرفع للسلطان استيفاؤه ان أمكنه مع رعاية المشروع ولو بالبلد كما قاله الاذرعي رحمه الله تعالى

* (كتاب قطع السرقة) *

(قوله لانا نقول لما كان القطع الخ) يرد على هذا الردان المقصود في الابواب بيان الاحكام ولا نسلم ان بيان أحكام القطع مقصودة بالذات وبيان احكام نفس السرقة مقصودة بالتبع وما اشار الى الاستدلال به من عدم اختلاف القطع ممنوع اذ عدم هذا الاختلاف لا يقتضي اختصاص القطع بالمقصود بالذات اه سم على حج (قوله هو المقصود بالذات) لعل وجهه ان السرقة تشاركها في الاحكام المترتبة عليها غير القطع ابواب

بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها وهي لغة أخذ اشيء خفية وشرعا أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تأتي والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وغيره مما يأتي لا يقال لو حذف قطع كما حذف حد من كتاب الزنا لكان أعم ليتناول أحكام نفس السرقة لانا نقول لما كان القطع هو المقصود بالذات وما عداه هنا بطريق التبع له ذكر لذلك ولا يعارضه صنيعه في كتاب الزنا لانهما صيغتان لكل ملحظ وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع في عبارتهم وهو صحيح اذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الاخذ خفية وبالاولى الاخذ خفية من حرز وسارق ومسروق وطول الكلام فيه بدأيه فقال (يشترط لوجوبه في المسروق) أمور

كثيرة كالاختلاس والانتهاب والجحد فانها كلها مشتركة في الحرمة وضمان المال ان تلف وارش نقصه ان نقص وأجرة مثله لمدة الاستيلاء عليه وانما اختصت السرقة منها بالقطع فكان هو المقصود بالذات في هذا الباب بخلاف الزنا فانه يشاركه في الاحكام المترتبة عليه غيره كعدم ثبوت النسب به وعدم المصاهرة واستحقاق الولد الحاصل به لعدم نسبته للواطي وترتب الحد عليه كترتب هذه الاحكام فلم يكن مقصودا بل الاحكام كلها مشتركة ورقوله ولا يعارضه قضيته انه دفع لما يرد على الجواب وليس مرادا بل هو اشارة الى جواب آخر وهو انه لما كان القطع مشتركا بين السارقين لا يتفاوتون فيه بخلاف الحد فانه يختلف باعتبار كون الزاني بكرا أو محصنا وبين كونه حرا أو رقيقا لاحظ ذلك فلم يذكر الحد في الزنا لاختلافه باختلاف الزناة وذكر القطع في السرقة لعدم اختلافه والنكات لا تتعارض

(قوله كونه ربع دينار) وتعتبر قيمة ما يساويه بحال السرقة اه شرح منهج وربع الدينار يبلغ الآن نحو ثمانية وعشرين نصف فضة (قوله وحبل يساوي نصابا) أي لكبر السفينة الذي يساوي ذلك (قوله بخلاف الربع المغشوش) ينبغي في مغشوش لا يبلغ خالصه نصابا ان يقطع به اه سم على حج (قوله و يقطع بربع دينار قراضة) أي يساوي ربع دينار مضروب بدليل قول المصنف ولو سرق الخ (قوله فاندفع القول) ١٤٢ اقول يجوز ان يكون مفعول سرق سبيكة وربعا حالا مقدمة اى حال كونها مقدرة بالربع اه سم على حج (قوله فلا يصح كونه نعتا) اى وصح كونه نعتا للذهب لان الذهب ربما أنث كما في المختار (قوله ولو اختلفت قيمة نقدين) اى من النقود التي يقتضي الحال التقويم بها (قوله اعتبر أدناهما) اى فيقطع (قوله لوجود الاسم) اى اسم الربع (قوله وتم في آخر) اى حيث لا تجب فيه الزكاة (قوله ولا بد من قطع المتقوم) أي بان يقول تبلغ قيمته كذا قطعا او يقينا مثلا (قوله وبه فارق شاهدي القتل) الاولى حذف به لان الضمير فيتراجع لقطع المتقوم وهذا هو نفس الحكم المحوج للفرق والفرق انما حصل بقوله فان مستند شهادتهما المعاينة الخ وكتب ايضا حفظه الله وبه فارق شاهدي القتل أي حيث اكتفى منهما بقولهما قتله ولم يكتف هنا بقولهما سرق ما قيمته كذا بل لا بد من قولهما قيمته كذا قطعا (قوله والا اخذ) أي والا بان تعارضتا أخذ بالاقل أي فلا قطع وان كانت بينة الآخر أكثر عددا لان الحديد رأ بالشبهات (قوله مع قصد السرقة) يؤخذ منه أنه لو تعلق بثيابه ربع دينار من غير شعور له به ولا قصد عدم قطعه بذلك وهو ظاهر ويصدق في ذلك (قوله لانه لم ينحو يقصد) اى ويصدق في ذلك (قوله واعادة الحرز) هذا ظاهر ان حصل من السارق هتك للحرز اما لو لم يحصل منه ذلك كان نسور الجدار وتدلى الى الدار فسرق من غير كسر باب ولا ثقب جدار فيحتمل الاكتفاء بعلم المالك اذ لا هتك للحرز حتى يصلحه

(كونه ربع دينار) أي مثقال ذهب مضروبا كما في الخبر المتفق عليه وشذ من قطع باقل منه وأما خبر لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده فمحمول على بيضة الحديد وحبل يساوي نصابا أو الجنس أو ان من شأن السرقة تدريج صاحبها من القليل الى الكثير حتى تقطع يده (خالصا) وان تحصل من مغشوش بخلاف الربع المغشوش لانه ليس ربع دينار حقيقة (أو قيمته) أي مقوما به فان لم يعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هي بالدنانير فان لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لاقرب محل اليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره و يقطع بربع دينار قراضة (ولو سرق ربعا) ذهبا (سبيكة) فاندفع القول بان سبيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتا لربع أو حليا (لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع) به (في الاصح) نظرا الى القيمة فيما هو كالسلعة والثاني ينظر الى الوزن ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع نظرا الى الوزن والحاصل ان الذهب يعتبر فيه أمران الوزن و بلوغ قيمته ربع دينار مضروب وغيره يعتبر فيه القيمة فقط فقول الشارح والتقويم يعتبر بالمضروب فلو سرق شيأ يساوي ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به لا يخالفه مما قررناه نعم قوله من غير المضروب متعلق بيساوي ولو اختلفت قيمة نقدين خالصين اعتبر أدناهما لوجود الاسم على أحد وجهين و يفرق بينه و بين ما مر فيما لو نقص النصاب في ميزان وتم في آخر بان الوزن أمر حسي والتقويم امر اجتهادي واختلاف الحسي أقوى فأثر دون اختلاف الاجتهادي لكن الاوجه تقويمه بالاعلى درأ للقطع وعليه فلا قطع ولا بد من قطع المقوم وان كان مستند شهادته الظن وبه فارق شاهدي القتل فان مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وان استوى البابان في ان الشهادة في كل انما تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا وان لا يتعارض بينتان والا اخذ بالاقل (ولو سرق دنانير ظنها فلوسا) مثلا (لا تساوي ربعا قطع) لوجود سرقة الربع مع قصد السرقة ولا اثر للظن ولهذا لو سرق فلوسا لا تساوي ربعا لم يقطع وان ظنها دنانير وكذا ما ظنه له لانه لم يقصد اصل السرقة (وكذا ثوب رث) بالمثلثة (في جيبه تمام ربع جهله في الاصح) لما مر وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يؤثر لما تقرر أنه قصد اصل السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة والثاني ينظر الى جهله المذكور (ولو اخرج نصابا من حرزين) بان اخرج في المرة الاولى دون نصاب وتممه في الثانية (فان تخلل) بينهما (علم المالك) بذلك (واعادة الحرز)

(قوله اونائبه) اى بان يعلم به ويستنيب فى اصلاحه (قوله دون غيرهما) عبارة سم على منهج بعد مثل ماذكر نقلا عن م ر مانصه ثم قال م ر ان اعادة غيرهما كاعادتهما كما افادته عبارة المنهاج باطلاقها (قوله اوتخلل احدهما) ويتصور فى اعادة الحرز باعادة غيره له بان اعاده نائبه فى اموره العامة مع عدم علم المالك (قوله ابقاء الحرز بالنسبة للآخذ) ع هذا ليس له معنى فيما اذا تخللت الاعادة دون العلم لانه حرز بالنسبة له ولغيره ايضا فكيف يقطع والفرض ان المخرج ثانيا دون نصاب فنى كلامه مؤاخذة من وجهين يل من ثالث أيضا وذلك لان اطلاقه يوهم تصور اعادة المالك من غير علم ١٤٣ وهو محال اه سم على منهج وكتب على

يخرج بعد نقله ماذكر بحروفه مانصه والمؤاخذات الثلاث واردة على الشارح كما لايخفى نعم يمكن منع محالية الثالث لجواز ان يشتبه حرز المالك بحرز غيره فيصلحه على ظن انه لغيره من غير ان يعلم السرقة ودفع قوله وايضا الخ بان القطع انما هو بمجموع المخرج ثانيا والمخرج اولا لانهما سرقة واحدة ويمكن دفع الاول أيضا فليتأمل اه وقوله ويمكن دفع الاول ايضا اى بانه لما اعاده من غير علم جعل فعله بالنسبة للسارق لغوا تغليظا عليه هذا ويمكن الجواب عن الثالث ايضا بان يعلم المالك هتك الحرز ولم يعلم بالسرقة كان وجد الجدار منقوبا ولم يعلم بسرقة شئ من البيت (قوله فى الصورة الثانية) هى مالو تخلل علم المالك ولم يعده كما يصرح به قوله لان المالك مضيع الخ (قوله فانصب منه نصاب) لو اخذه مالك بعد انصبابه قبل الدعوى به هل يسقط القطع لان شرطه الدعوى

بنحو غلق باب واصلاح ثقب من المالك اونائبه دون غيرهما كما اقتضاه كلام الروضة وان لم يكن كالاول حيث وجد الاحراز كما لايخفى (فالاخراج الثانى سرقة اخرى) لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالاول (والا) بان لم يتخلل علم المالك ولا اعادة الحرز اوتخلل احدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز ام لا (قطع فى الاصح) ابقاء للحرز بالنسبة للآخذ لان فعل الانسان يبنى على فعله لكن اعتمد البلقينى فيما اذا تخلل احدهما فقط عدم القطع والثانى مايسقبه ورأى الامام والغزالى فى الصورة الثانية القطع بعدم القطع لان المالك مضيع واسقط ذلك من الروضة وفى وجه ان اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع والا قطع وفى رابع ان كانت الثانية فى ليلة الاولى قطع اوفى ليلة اخرى فلا (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها) كجيب أوكم أواسفل غرفة (فانصب) منه (نصاب) اى مقوم به على التدريج (قطع) به (فى الاصح) لانه هتك الحرز وفوت المال فعد سارقا والثانى ينظر الى عدم اخراجه أما لو انصب دفعة فيقطع قطعا وقول الشارح فى تعليل الاصح لهتكه الحرز الخارج به نصاب فالخارج بالجر صفة لهتكه (ولو اشتركا) اى اثنان (فى اخراج نصابين) من حرز (قطعا) لان كلا منهما سرق نصابا وتوزيعا للمسروق عليهما بالسوية وتقييد القمولى ذلك بما اذا كان كل منهما يطيق حمل مايساوى نصابا اما اذا كان احدهما لايطيق ذلك والآخر يطيق حمل مافوقه فلا يقطع الاول بخلاف الظاهر كلامهم وخرج باشتراكهما فى الاخراج مالو تميز افيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل والظاهر كما قاله الزركشى تبعا للاذرعى تصوير المسئلة بما اذا كان كل منهما مستقلا فلو كان احدهما صبيا أومجنونا لاتميز فيه قطع المكلف وان لم يكن المخرج نصابين اذا كان قد أمره به أوأكرهه عليه لان غيره كالآلة (والا) بان لم يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق كذلك (ولو سرق) مسلم أوغيره (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا) وكلبا ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لانه ليس بمال واطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مر بخلاف جلد دبغ وخمرة تخللت ولو بفعله فى الحرز (فان بلغ اناء الخمر نصابا) ولم يقصد باخراجه اراقتها وقد دخل بقصد سرقته (قطع) به (على الصحيح)

وقد تعذرت فيه نظر فليراجع اه سم على حج والاقرب سقوط القطع لما سيأتى لان السارق لو ملك ماسرقه بعد اخراجه من الحرز وقبل الرفع للقاضى لم يقطع لانتفاء اثباته عليه (قوله دون من مسروقه أقل) ولو اختلفا فادعى كل ان مسروقه دون النصاب فلا قطع لواحد منهما لعدم تحقق مقتضى القطع وان قطع بكذب أحدهما (قوله لاميز) قيد فى كل من الصبى والمجنون (قوله ولو محترمة) أى بان كانت لذمى أولمسلم عصرها بقصد الخلية أو بلا قصد (قوله كما مر) أى فى قوله هى لغة أخذ الشئ (قوله بخلاف جلد دبغ) أى فانه يقطع به لان له قيمة وقت الاخراج (قوله ولم يقصد باخراجه اراقتها) أى ويصدق فى ذلك

(قوله اودخل بقصد افساده) لودخل بقصد سرقته وافساده فلا يعد عدم القطع للشبهة اه سم على ج (قوله كالخمر) علة لقوله لاقطع الخ (قوله ولو كانت لذمي) أي الطنبور ونحوه والفرض ان مكسره يبلغ نصابا (قوله أوكان في زمن خيار) أي ولو للبائع (قوله قطعه في الثانية) هي قوله اوكان في زمن خيار أي ولو للبائع (قوله بعد تسليم الثمن) مفهومه انه لو لم يسلم الثمن قطع وهو مشكل بأن المال المسروق ١٤٤ معه غير محرز عنه لتسلطه على ملكه الا أن يقال لما كان ممنوعا من أخذ

لانه اخذه من حرزه بلا شبهة والثاني ينظر الى ان ما فيه مستحق الاراقة فجعله شبهة في دفع القطع اما لو قصد باخراجه تيسر افساده او ان دخل بقصد سرقته أو دخل بقصد افساده وان اخرجه بقصد سرقته فلا قطع (ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب يحرم الانتفاع به كالخمر (وقيل ان بلغ مكسره) أو نحو جلده (نصابا) ولم يقصد بدخوله او باخراجه تيسر افساده (قطع قلت الثاني أصح والله اعلم) لسرقته نصابا من حرزه ولا شبهة له فيه ولو كانت لذمي قطع قطعا الشرط (الثاني كونه) أي المسروق الذي هو نصاب (ملكا لغيره) أي السارق فلا قطع بماله فيه ملك وان تعلق به حق لغيره كرهن ولو سرق ما اشتراه وان لم يسلم الثمن أو كان في زمن خيار وما اتهبه قبل قبضه وان انهم منطوقه قطعه في الثانية ووجه عدم القطع شبهة الملك او مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن أو كان الثمن مؤجلا لم يقطع او الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع أما في الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية واما في الثانية فبناء على ان الملك فيها لا يحصل بالموت مع انه مقصر بعدم قبوله قبل اخذه ولا يشكل بعدم قطعه بسرقة ما اتهبه قبل قبضه اذ الفرق ان القبول وجد ثم ولم يوجد هنا ويضم اليه ان اخذ المتهب الموهوب قد يكون سببا لاذن الواهب له في قبضه فالقول بان الفرق غير مجد مردود (فلو ملكه بارث وغيره قبل اخراجه من الحرز) أو بعده وقبل الرفع الى الحاكم اما بعده فلا يفيد ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم وصرح به صاحب البيان لان القطع انما يتوقف على الدعوى وقد وجدت (أو نقص فيه عن نصاب بأكل أو غيره) كاحراق (لم يقطع) المخرج للملكه المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع وأشار بذلك الى ان سبب النقص قد يكون مملكا كالازدراد اخذا مما مر في غاصب بر وطحن جعلهما هريسة (وكذا) لا قطع (ان ادعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الاخراج أو بعده وقبل الرفع أو للمسروق منه المجهول الحال او للحرز او ملك من له في ماله شبهة كاصله أو سيده او أقر المسروق منه بانه ملكه وان كذبه (على النص) لاحتماله وان قامت بينة بل أو حجة قطعية بكذبه كما اقتضاه اطلاقهم ولا يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح في انه لا أثر لدعواه ملك معروف الحرية لامكان الفرق بامكان طرو ملكه لذلك ولو في لحظة بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دارئة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزني بها ولو انكر السرقة الثابتة بالبينة قطع لانه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى

ما اشتراه قبل تسليم ثمنه كان المحل حرزا لامتناع دخوله عليه (قوله أو بعده) أي الموت (قوله اما في الاولى) هي قوله قبل موت الموصي وقوله واما في الثانية هي قوله أو بعده (قوله فالقول بان الفرق غير مجد مردود) أي بما تقدم في قوله اذ الفرق ان القبول الخ (قوله وكذا لا قطع لو ادعى السارق ملكه) اي وان لم يكن لاثقا به وكان ملك المسروق منه ثابتا ببينة أو غيرها وهي من الحيل المحرمة بخلاف دعوى الزوجية في الزنا فهي من الحيل المباحة كذا ذكره الشيخ أبو حامد أقول والعمل الفرق بينهما ان دعوى الملك هنا يترتب عليها الاستيلاء على مال الغير بالبيع ونحوه وثبوت الملك فيه لا يتوقف أصله على بينة بخلاف الزوجية فان صحة النكاح تتوقف على حضور الشهود وعدالتهم وعدالة الولي فكان ثبوته أبعد من ثبوت الملك مع شدة العار اللاحق لفاعله بل ولا يختص العار به بل يتعدى منه الى المزني بها والى أهلها فجوز دعوى الزوجية فيه توصلا الى اسقاط الحد والى دفع الضرر اللاحق لغير الزاني بخلاف السرقة فان ثبوت الملك فيها اقرب من ثبوت الزوجية فحرم الملك دعوى الملك لاسقاط القطع ولا كذلك دعوى الزوجية (قوله أو للمسروق منه) أي ادعى ملكه للشخص المسروق منه (قوله وان كذبه) أي السارق (قوله بامكان طرو ملكه) اي المسروق منه (قوله كدعواه زوجية) اي ولو كانت معروفة بتزوجها من غيره

(قوله فاشبه وطء أمة مشتركة) أى فلا يحد به (قوله مالم يدخل بقصد سرقة) وقياس ماتقدم فيما لو اشترى شيأ ولم يدفع ثمنه من انه اذا دخل وسرق مال البائع المختص به قطع انه يقطع هنا مطلقا (قوله غير المشترك) أى ويرجع فى ذلك لقوله (قوله فظهر ادرؤا) أى ادفعوا (قوله وفى رواية صحيحة عن المسلمين) أى مضمومة الى قوله بالشبهات (قوله وفرع له) ع أى وان اختلف دينهما اه سم على منهج (قوله وبحث البلقينى الخ) معتمد (قوله بامتناع تصرف الناذر فيه) أى فلا يجوز له بيع جزء منه ولا ايجاره للنفقة على الاصل أو الفرع (قوله ومكاتب مال سيد) انظر لو سرق العبد مال ١٤٥ أبيه هل يقطع لان نفقته على سيده دون أبيه فلا شبهة او لا لانه قد يعتق فيستحق النفقة على ابيه سرور اه سم على منهج وكلام الشارح صريح فى الثانى حيث قال وسواء أكان السارق الخ لكن قد يعارضه ما يأتى من ان الغنى اذا سرق من مال الزكاة قطع مع انه يحتمل عروض الفقر له فيصير مستحقا له (قوله فكذلك) اى لاقطع وقوله للشبهة وذلك ان ما ملكه بعضه الحر يصير ملكا لجملة العبد وللسيد فيها حق وهو جزؤه الرقيق (قوله واخذته بقصد الاستيفاء) ظاهر سياقه عدم اعتبار هذا القيد فى الرقيق والاصل والفرع والفرق ممكن اه سم على ج اقول لعله استحقاق نحو الاصل والرقيق للكفاية بلا تقدير فكان ذلك كملك نفسه بخلاف الزوجة فانها انما تأخذ بدل ما استقرلها من الدين فلم يشبه ما تأخذه ملك نفسها فاحتاجت للقصد (قوله كدائن سرق مال مدين الخ) فى الروض وشرحه فان سرق مال غريمه الجاحد للدين المماطل أو المماطل واخذه بقصد

الملك وفى وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على اقامة بينة بما ادعاه (ولو سرق فاشيأ) فبلغ نصابين (وادعاء احدهما له) أو لصاحبه وانه أذن له (اولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر فى الاصح) لاقراره بسرقة نصاب بلا شبهة اما اذا صدقه فلا يقطع كالمدعى ومثله ما اذا لم يصدق ولم يكذب أو قال لا أدرى لاحتمال ما يقوله صاحبه والثانى لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق منه انه ملكه يسقط القطع كما مر (وان سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا قطع) عليه (فى الاظهر وان قل نصيبه) لان له فى كل جزء حقا شائعا فاشبه وطء امة مشتركة وخرج بالمشترك سرقة ما يخص الشريك فيقطع به على ما قاله القفال لكن الاوجه ما جزم به الماوردى انه ان انحجز حرزهما لم يقطع أى مالم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذا مما يأتى قبيل قوله أو أجنبى المغصوب والاقطع الشرط (الثالث عدم شبهة له فيه) لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات وفى رواية صحيحة عن المسلمين ما استطعتم أى وذكرهم ليس بقيد كما مر نظائره (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وان علا (وفرع) له وان سفل لشبهة استحقاق النفقة فى الجملة وسواء أكان السارق حرا ام عبدا كما صرح به الزركشى وبحث البلقينى انه لو ندر اعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا وبه فارق المستولدة وولدها الان له ايجارهما وما نظر به فيه يرد بأنه لا وجه له مع علم السارق بالنذر وانه يمتنع عليه به التصرف فيه (و) لا قطع بسرقة من فيه رق وان قل ومكاتب مال (سيد) أو أصل أو فرع أو نحوهما من كل من لا يقطع السيد بسرقة ماله لشبهة استحقاق النفقة ولان يده كيد سيده ولا فرق كما بحثه الزركشى بين اتفاق دينهما واختلافه ولو ادعى القن أو القريب كون المسروق ملك أحدهم من ذكر لم يقطع وان كذبه كما لو ظن انه ملك لمن ذكر أو سرق سيده ما ملكه بعضه الحر فكذلك للشبهة فى أرجح الوجهين (والاظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أى بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الادلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة فى ماله لا أثر لها لانها مقدرة محدودة وبه فارقت المبعض والقن وأيضا فالفرض انه ليس لها عنده شئ منهما فان فرض ان لها شيأ من ذلك حال السرقة واخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك

١٩ به سا الاستيفاء لم يقطع لانه حينئذ مأذون له فى اخذه شرعا ولا قطع وغير جنس حقه كهو اى كجنس حقه فى ذلك ولا يقطع بزائد على قدر حقه معه وان بلغ الزائد نصابا اه وقضيته القطع بسرقة مال غريمه الجاحد للدين المؤجل اه سم على ج اى وكذا سرقة مال غريمه الغير المماطل * (فرع) * لو سرق مال المرتد ينبغى ان يوقف القطع فان عاد الى الاسلام قطع

(قوله فلا يقطع) أي وان أخذ زيادة على ما يستحقه أخذا مما تقدم عن الروض وشرحه (قوله ولو لم يوجد فيها ظفر) اي وان لم يوجد فيها ما يجوز الاخذ بالظفر (قوله لانها قد تصرف) أي سواء أخذ من مال المصالح أو من غيرها (قوله لتقدير السهم) أي فيقطع آخذه (قوله لا يقطع مطلقا) أي غنيا كان أو فقيرا حيث أخذ من سهم المصالح بخلاف ما لو أخذ من مال الزكاة على ما مر (قوله وتازيره) ومثله التمايك سقيفة بقصد وقاية الناس نحو الحر فلا قطع بها ومن ذلك ما يغطى به نحو فتحة في سقفه لدفع نحو البرد الحاصل منها عن الناس مر اه سم على منهج (قوله وقناديله المعدة للزينة) مفهوم قول المصنف تسريج ولو آخره كان أولى لكنه ضمه لما فيه القطع اختصارا أو لمناسبة وكتب أيضا حفظه الله قوله وقناديله المعدة للزينة وينبغي ان مثل ذلك الرخام المثبت بالجدران (قوله وواعظ) أي لانها انما تتخذ لنفع عامة الناس بسمع ما يقال عليها (قوله ويقطع سرقة ستر الكعبة) وينبغي ان يقال مثل ذلك في ستر الاولياء (قوله لا بنحو حصره) وينبغي أن يلحق بذلك أبواب الاخلية لانها تتخذ للستر بها عن أعين الناس (قوله ولا بساتر ما يفرش) أي ولو كان ثمينا كبساط نفيس (قوله أما ما اختص بطائفة) وليس من ذلك أروقة الجامع الازهر فان الاختصاص بمن فيها عارض اذ اصل المسجد انما وقف للصلاة فيه والمجاورة به من أصلها طارئة (قوله فغيرها يقطع مطلقا) قد يشكل هذا بما في احياء الموات من ان غير الموقوف والاوجه عليهم لهم الدخول لمدرسة أو نحوها مر لحاجة له فيها للشرب من مائها والاستراحة فيها حيث لم يضيق على أهلها اللهم الا ان يقال ان غير المختصين بما ذكروان جاز لهم الدخول فليس مقصودا بالوقف بل هو تابع للموقوف عليهم فاشبه الذمي اذا سرق من بيت المال لان ذلك تبع للمسلمين (قوله أما الذمي فيقطع مطلقا) أي بالسرقة من المسجد أما سرقته من كنائسهم فينبغي ان يجري فيه تفصيل المسلم في سرقته من المسجد المذكور في قول المصنف والمذهب قطعه بباب مسجد الخ

١٤٦ (قوله وسقوفه) اي لانه انما يقصد بوضعه صيانته لا انتفاع الناس فلو جعل فيه نحو

ولو ادعى جحود مدينه أو عما طلقه صدق كما بحثه الاذرعي لاحتمال صدقه ولا قطع عليه بسرقته طعاما زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمر غال والثاني المنع لما مر (ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (ان افرز لطائفة ليس هو منهم قطع) لانتفاء الشبهة (والا) بان لم يفرز (فالاصح انه ان كان له حق في المسروق كمال مصالح) ولو غنيا (وكصدقة) أي زكاة فرزت (وهو فقير) أي مستحق لها بوصف فقرا وغيره وآثر التعبير بالاول لغلبته على مستحقيها (فلا) يقطع للشبهة ولو لم يوجد فيها ظفر كما يأتي (والا) بان لم يكن له فيه حق كغني أخذ صدقة وليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا ومثل الغني من حرمت عليه اشرفه (قطع) لانتفاء الشبهة بخلاف أخذ مال المصالح لانها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذمي بمال بيت المال مطلقا اذ لا ينتفع به الا بعد اسلامه والاتفاق عليه منه عند الحاجة مضمون وما وقع في اللقيط من نفي ضمانه محمول على صغير لا مال له وقول البلقيني محل ما ذكر في طائفة لها مستحق مقدر بالاجزاء في مال مشاع بصفة فاما لو افرز الامام من سهم المصالح لطائفة من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيأ من ذلك فلا أثر لهذا لافرازه لا سهم لهم مقدر يتولى الامام افرازه لهم والحكم فيه كما لو كان مشاعا يرد بانه لا دخل لتقدير السهم وعدم تقديره في افراز الامام فاعينه لطائفة مما هو مشترك بينهم وبين غيرها يتعين لها بالافراز وان لم يكن لها سهم مقدر وقد علم مما قررناه ان قول المصنف رحمه الله تعالى ان كان له حق الخ احترز عن الذمي وحينئذ فيفيد ان المسلم مع عدم الافراز لا يقطع مطلقا وايهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد أيضا على انه ان أول كلامه بجعله من باب ذكر النظير وان لم يصدق عليه المقسم فلا ايهام أصلا (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) وتازيره وسواريه وسقوفه وقناديله المعدة للزينة لعدم اعداد ذلك لانتفاع الناس بل لتحصينه وعمارته وأبهته ويؤخذ منه ان الكلام في غير المتعود كحصة المؤذن وكرسي الواعظ فلا يقطع بها وان كان السارق لها غير خطيب ولا مؤذن ولا واعظ ويقطع بسرقة ستر الكعبة ان أحرز بالخياطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسريج) فيه وان لم تكن في حالة الاخذ تسريج ولا بساتر ما يفرش فيه ومحل ذلك في مسجد عام أما ما اختص بطائفة فيتجه جريان هذا التفصيل في تلك الطائفة فغيرها يقطع مطلقا وفي المسلم أما الذمي فيقطع مطلقا

(قوله موقوفا للقراءة في مسجد) ظاهره انه اذا لم يكن موقوفا بتلك الصفة كأن وقفه على من ينتفع به أو يقرأ فيه مطلقا أو في غير المسجد القطع وفيه نظر فتأمل فان الظاهر انه غير مراد وان التقييد به مجرد تصوير (قوله ورأى الامام تخريج وجه) فيهما أي الباب والجذع (قوله الفرق بين) أي وهو الخ (قوله كبكرة بئر مسبلة) أي للشرب (قوله الوقف لله تعالى معتمد (قوله وكام الولد في ذلك غيرها) أي من بقية الارقاء (قوله كما فهم بالاولى) أي والتقييد بام الولد انما هو للخلاف فيها (قوله ولا قطع بسرقة مكاتب) أي كتابة صحيحة أخذا من قوله لان استقلاله الخ (قوله لعوده) تعليل للاشكال والضمير راجع للمكاتب (قوله وقد لا يتبع) بان تموت قبل السيد (قوله وحصانة موضعه) قال ع وقد يمثل له بالمقابر المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند اغلاقها وقد يرد بان هذا لم يخل عن أصل الملاحظة نعم قد يمثل له بالراقد على متاع (قوله أو مع ما قبلها) أي الملاحظة فعلم انه قد تكفي الحصانة وحدها وقد تكفي الملاحظة وحدها اه سم على ج أي وقد يجتمعان (قوله منزل مقولة ملاحظته) يجوز أيضا أن ينزل منزلة حصانة موضعه بل يمكن ان يدعى حصانة موضعه حقيقة اه سم على ج أي بان يقال المراد بالموضع ما أخذ المسروق منه وهو هنا حصين بالنوم على الثوب (قوله فان كان بصحراء أو مسجدا الى قوله كفى لحاظ معتاد) ما قد يفهمه هذا الصنيع في نفسه من اعتبار اللحاظ في

والاوجه عدم القطع بسرقة مصحف موقوفا للقراءة في مسجد وان لم يكن قارئا لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارئ فيه كقناديل الاسراج ورأى الامام تخريج وجه فيهما الانهما من أجزاء المسجد وهو مشترك وذكر في الحصر والقناديل وجهين وثالث في القناديل الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة أي فيقطع في الثاني كما يقطع فيه على الطريقة الاولى الجازمة المقابل لها ما رأى الامام تخريجه وما ذكره من الخلاف (والاصح قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولا فرعه ولا مشاركا له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف اذ لا شبهة له فيه حينئذ ومن ثم لم يقطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئر مسبلة وان كان السارق ذميا كما قاله الزويائي لان له فيها حقا ولا ينافيه ما مر في مال بيت المال لان شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم وان سلمنا انه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جدا وسواء أقلنا الملك في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لانه ملك لازم وان كان ضعيفا اما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعا لانها ملك الموقوف عليه اتفاقا بخلاف الموقوف (وأم ولد سرقها) من حر زحال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أو مكرهة أو أعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو مغمى عليها أو سكرانة قال الزركشي أو عمياء لعدم التمييز كسائر الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة البصيرة لقدرتها على الامتناع وكأم الولد في ذلك غيرها كما فهم بالاولى ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض لما فيه من مظنة الحرية ولا يشكل بام الولد ويقال الحرية فيها أقوى منها في المكاتب لعوده للرق بادنى سبب بخلافها لان استقلاله بالتصرف صير فيه شبها بالحرية أقوى مما فيها لانه مستقبل متوقع وقد لا يقع والثاني قال الملك فيها وفي الموقوف ضعيف الشرط (الرابع كونه محرزا) بالاجماع وانما يتحقق الاحراز (بملاحظة) للمسروق من قوي متيقظ (او حصانة موضعه) وحدها او مع ما قبلها كما يعلم مما يأتي لان الشرع اطلق الحرز ولم تضبطه اللغة فرجع فيه الى العرف وهو مختلف باختلاف الاحوال والاوقات والاموال وانما اشترط ذلك لان غير المحرز ضائع بتقصير مالكه ولا يرد على ذلك الثوب لونام عليه فهو محرز مع انتفائهما لان النوم عليه المانع من اخذه غالبا منزل منزلة ملاحظته وما هو حرز لنوع حرز لما دونه من ذلك النوع او تابعه كما يعلم مما يأتي في الاصطبل وقد علم من ذلك ان أو في كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع (فان كان بصحراء أو مسجد) او شارع او سكة منسدة ونحوها وكل منها لا حصانة له (اشترط) في الاحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام

الجملة في سائر الصور غير مراد بدليل قوله بملاحظة أو حصانة الدال على أنه قد يكتفى بمجرد الحصانة فلا ينافي عدم اعتبار اللحاظ في بعض مسائل نحو الاصطبل والدار الآتية وقوله الآتي كفى لحاظ معتاد أي حيث يعتبر اللحاظ اه سم على ج ويصرح به قول الشارح قبل فأو في كلامه الخ (قوله وكل منها لا حصانة له) افهم انه اذا كان لاحدها حصانة كان حرزا فليراجع الآن يقال الواو فيه للاستئناف بيز به حال كل من الثلاثة

(قوله نعم الفترات) فلو وقع اختلاف فى ذلك هل كان ثم ملاحظة من المالك أو لا فينبغى تصديق السارق لان الاصل عدم وجوب القطع (قوله لا آنية وثياب) أى لم يعتد وضعها فيه مما يأتى فى قوله وثياب (قوله وثياب) أى للغلام (قوله واللبم الخسيسة) وقياسه ان ثياب الغلام لو كانت نفيسة ١٤٨ لا يعتاد وضع مثلها فى الاصطبل لم يكن حرزا لها (قوله وعرصة) الغرض منه

نعم الفترات العارضة عادة لا تمنعه فلو تغفله واحد فيها قطع وما بحثه البلقينى من اشتراط رؤية السارق للملاحظ ليمتنع من السرقة الا بتغفله والا فلا قطع مخالف لكلامهم اذ ضابط الحرز ما لا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه الى تقصير (وان كان بحصن كنى لحاظ معتاد) ولا يعتبر دوامه عملا بالعرف وعلم مما تقرر مخالفة اللحاظ هنا لما مر لاشتراط الدوام ثم الا فى تلك الفترات القليلة جدا التى لا ينفك عنها احد عادة بخلافه هنا يكفى لحاظه فى بعض الازمنة دون بعض وان لم يدم عرفا (واصطبل حرز دواب) ولو نفيسة حيث كان مغلقا متصلا بالعمران والانع اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتى فى الحاشية (لا آنية وثياب) وان لم تكن نفيسة عملا بالعرف ولان اخراج الدواب مما يظهر وبه بعد الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو سطل وآلات دواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقينى وغيره وهو ظاهر وعلم منه ان المراد السرج واللبم الخسيسة بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الاذرعى لان العرف جار باحرازها بمكان مفردا لها (وعرصة) نحو خان و(دار وصفتها) الغير نحو السكان (حرز آنية) خسيسة (وثياب بذلة لا) آنية وثياب نفيسة ونحو (حلى ونقد) بل تحرز فى بيت حصين ولو من خان وسوق عملا بالعرف فيهما (ولو نام بصحراء) اى موات أو مملوك غير مغصوب (او مسجد) او شارع (على ثوب او توسد متاعا) يعد توسده احرازا له بخلاف ما فيه نحو نقد فلا ما لم يشده بوسطه كما يأتى ومن ثم بحثى كما قاله الشيخ تقييده بشده تحت الثياب اى بان يكون الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه فى العادة حينئذ (فمحرز) ان حفظ به لو كان متيقظا للعرف وكذا ان اخذ خاتمه او عمامته او مداسه من اصبعه الذى لم يكن به متخلخل وكان فى غير الانملة العليا او من راسه او رجله او كيس نقد شده بوسطه ونزاع البلقينى فى التقييد بشد الوسط فى الاخير فقط بان المدرك انتباه النائم بالاخذ وهو مستو فى الكل وبان اطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين مردود بان العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفرطا دون النائم وفى اصبعه خاتم بفص ثمين وايضا فالانتباه باخذ الخاتم اسرع منه باخذ ما تحت الراس وظاهر فى نحو سوار المرأة أو خلخالها انه لا يحرز بجعله فى يدها ورجلها الا ان عسر اخراجه بحيث يوقظ النائم غالبا اخذا مما ذكروه فى الخاتم فى الاصبع (فلو انقلب) بنفسه او بفعل السارق (فزال عنه) ثم اخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل اخذه واما قول الجوينى وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فالقاه عنه وهو نائم قطع فمردود فقد صرح البغوى بعدمه لانه قد رفع الحرز ولم يهتكه وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفعه من اصله ويؤخذ منه

(قوله ويؤخذ منه ايضا انه لو رفع الحرز من أصله هنا بان هدم جميع جدران البيت لم يقطع انه فليتأمل اه سم على ج ومعلوم ان محل ذلك حيث كانت اللبنات التى أخرجها من الجدار بهدمه لا تساوى نصابا والا قطع

انه لو اسكره فغاب فاخذ ما معه لم يقطع لانه لا حرز حينئذ (وثوب ومتاع وضعه بقربه) بحيث يراه السارق ويمتنع منه الا بتغفله (بصحراء) أو شارع أو مسجد (ان لا حظه) لحافظا دائما كما مر (محرز) بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لا ينسب اليه فانه مضيع له ومع قربه منه يعتبر انتفاء ازدحام الطارقين والا فلا بد من كثرة الملاحظين بحيث يعاد لونهم ويجرى ذلك فى كل زحمة على دكان نحو خباز (والا) بان لم يلاحظه كان نام أو ولاه ظهره أو غفل عنه (فلا) احراز لانه بعده ضيعا حينئذ ولو اذن للناس فى دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقا لا مشتريا وان لم يأذن قطع كل داخل وهذا أوضح مما ذكره أولا بقوله فان كان بصحراء الى آخره ثم صرح به ايضا حالا (وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استغاثة) بغير مجمعة ثم ممثلثة أو بمهملة ثم نون فان ضعف بحيث لا يبالى به السارق وبعد محله عن الغوث فلا احراز بخلاف المبالى به ولهذا لو لاحظ متاعه ولا غوث فان تغفله أضعف منه وأخذه قطع او أقوى فلا (ودار) حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لا يتأتى اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوى متيقظ (منفصلة عن العمارة ان كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (والا) بان لم يكن بها احد أو كان ضعيف وبعدت عن الغوث أو قوى غير انه نائم (فلا) تكون حرزا ولو مع اغلاق الباب وهذا مما فى الكتاب كالمحرر والمعتمد مما فى الروضة انها حرز بملاحظ قوى بها يقظان مع فتحه واغلاقه ونائم مع اغلاقه أورده أو نومه خلفه بحيث ينتبه بصرير فتحه أو فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا وقول الشارح فليست حرزا مع فتح الباب واغلاقه أشار به الى ان كلامه فى المنهاج لا يخالف الروضة اذ تقدير كلامه ولا يضر كونها حرزا مع وجود أحدهما وان سكت عنه فى المنهاج ويتجه فيمن بدار كبيرة مشتملة على محال لا يسمع من باحدها من يدخل الا آخر انه لا يحرز به الا ما هو فيه وان من بيابها لا يحرز به ظهرها الا ان كان يشعر عن بصعدا اليها منه بحيث يراه وينزجر به (و) دار (منفصلة) بالعمارة أى بدور مسكونة وان لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه اطلاقهم ويفرق بينه وبين ما يأتى فى الماشية بان الغالب فى دور البلد كثرة طروقها وملاحظتها ولا كذلك بنية الماشية (حرز مع اغلاقه) لها (وحافظ) بها (ولو) هو (نائم) ضعيف وان كان لا يلوز من خوف فقول الاذرعى ان الضعيف كالعدم مردود لان الاحراز الاعظم وجد باغلاق الباب واشتراط الحافظ انما هو ليستغيث بالجيران فيكفى الضعيف لذلك نعم ينبغى تقييد الحرز بما اذا كان السارق يندفع حينئذ باستغاثة الجيران كما هو معلوم مما مر فى شرط الملاحظ (ومع فتحه) أى الباب (ونومه) أى الحافظ (غير حرز لما لا) بالنسبة لما فيها من الامتعة لضياعها مالم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو واضح أخذا مما مر آنفا بالاولى (وكذا نهارا فى الاصح) لذلك ونظر الطارقين والجيران غير مفيد وحده فى هذا بخلافه فى امتعة باطراف الحوانيت لوقوع نظرهم عليها دون امتعة الدار أما من الخوف

حيث لم يكن ثم ملاحظ ويختلف الاكتفاء فيه بالواحد والاكثر بالنظر الى كثرة الزحمة وقلتها ومنه أيضا ما جرت العادة به من الاسمطة التى تعمل للافراح ونحوها اذا دخلها من أذن له فان كان بقصد السرقة قطع والا فلا أما غير المأذون له فيقطع مطلقا وكون الدخول بقصد السرقة لا يعلم الا منه فلو ادعى دخوله لغير السرقة لم يقطع (قوله وان لم يأذن الخ) ولا فرق فى الاذن بين كونه صريحا أو حكما كان فتح داره وجلس للبيع فيها ولم يمنع من دخل للشراء منه (قوله يقظان) عبارة القاموس رجل يقظ كندس وكمكتف وسكران جمعه ايقاظ وهى يقظى اه فالقاف فى كلام المصنف ساكنة لانها ظير الكاف فى سكران (قوله وبعدت عن الغوث) فمه اشارة الى ان فى حكم القوى الضعيف القريب من الغوث وقوله أو قوى بقى المساوى اه سم على ج (أقول) وينبغى انه كالقوى (قوله بصرير) أى صوته (قوله أو فيه) أى الباب أى فتحه (قوله مع وجود أحدهما) المراد ان قول الشارح ليست حرزا نفى الحكم عن كل من الامرين أى فليست حرزا مع كل من الفتح والاغلاق فلا ينافى أن يكون حرزا مع أحدهما وهو الاغلاق (قوله لذلك) أى ليستغيث (قوله فى الاصح لذلك) أى اضياعها

(قوله وأبوابها المغلقة) أي وكالدار فيما ذكر المساجد فسقوفها وجدرانها محرزة في أنفسها فلا يتوقف القطع بسرقة شئ منها على ملاحظ (قوله ونحو رخامها) اى المنبت بها سواء كان مفروشا بأرضها أو كان ملصقا بجدرانها (قوله فحرز مطلقا) أي متصلة أو منفصلة (قوله مالم يوضع مفتاحه ١٥٠ بشق قريب منه) مفهومه انه اذا كان بمحل بعيد وفتش عليه السارق وأخذه يقطع

فغير حرز قطعا كما لو كان بابها في منعطف لا يمر به الجيران وأما هي في نفسها وأبوابها المغلقة وحلقها المثبتة ونحو رخامها وسقفها فحرز مطلقا والثاني هي حرز من أمن اعتمادا على مراقبة الجيران ونظرهم (وكذا) تكون غير حرز ايضا اذا كان بها (يقظان) لكن (تغفله سارق في الاصح) كذلك لتقصيره بانتفاء مراقبته مع الفتح ومن ثم لو بالغ في الملاحظة فانتهز السارق الفرصة واخذ قطع قطعا والثاني ينفي التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة (فان خلت) الدار المتصلة عن حافظ بها (فالمذهب انها حرز نهارا) والحق به مابعد الغروب الى انقطاع الطارق اى كثرته عادة كما لا يخفى (زمن امن واغلاقه) او معه مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لانه مضيع له حينئذ (فان فقد شرط) من هذه الثلاثة بان فتح زمن نهب اولغل والحق به مابعد الفجر الى الاسفار (فلا) تكون حرزا وعبر في الروضة بالمذهب ايضا وفي الشرح والمحرر بالاظهر ولم يذكر له مقابل (وخيمة بصحراء ان لم تشد اطنابها وترخى) بالرفع عطف جملة على جملة في حيز النفي ونظيره قراءة قنبل انه من يتقي بإثبات الياء وبصبر بالجزم (أذيالها) بان انتفيا معا (فهي ومافيها كمتاع) موضوع بصحراء (فلا بد في احرازها من دوام لحاظ من قوى أو بين العمارات فهي كمتاع بسوق فيكفي لحاظ معتاد (والا) بان وجدا معا (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشرط حافظ قوى فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لا يشترط قربه ولا رؤية السارق له كما مر بل ملاحظته واذا نام بالباب أو قربها منه بحيث يتنبه بالدخول منه لم يشترط اسباله للعرف فان ضعف من فيها اعتبر ان يلحقه غوث من يتقوى به ولو بنحاه السارق عنها كان كالو نحاه عما نام عليه وقدمر اما بالنسبة لنفسها فيكفي مع الحافظ لحاظ معتاد لا دوامه كما هو ظاهر شد اطنابها وان لم ترخ اذيالها ومايؤخذ من ان عبارته تقتضي ان فقد هذين يجعلها كمتاع بصحراء وهو غير مراد مردود بانها لا تقتضي ذلك نعم قوله والا يشمل وجود احدهما ولا يرد ايضا اذ فيه تفصيل وهو انه ان كان الارخاء وحده لم يكف مطلقا اى الا مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر او الشد كفى مع الحارس وان نام بالنسبة اليها فقط كما قررناه والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (وماشية) نعم او غيرها (بابنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) ابوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن اخذا مما مر في دار متصلة بالعمارة وان فرق بانه يتسامح في الماشية اكثر من غيرها وذلك لا عرف ومحله كما قاله الاذرعي وغيره اذا أحاطت به المنازل الاهلية فلو اتصل بها واحد جوانبه على البرية فينبغي أن يلتحق بها (و) بابنية مغلقة (بعيرية يشترط) في احرازها (حافظ ولو) هو

(ناثم) بلا حافظ) لم يذكر محترز ذلك ويؤخذ من الحاقها بالدار المتصلة بالعمارة كما اقتضاه قوله آخذا مما مر في دار متصلة بالعمارة انه لا بد من حافظ ولو نائما في الليل والخلوف كما ذكره هنا بقوله حرز مع اغلاقه وحافظ ولو هو نائم ضعيف وان كان ليلا وزمن خوف اه سم على ج (قوله فينبغي ان يلتحق بها) اى هذا الاخير بها اى البرية فيشترط لكونها حرزا لحاظ معتاد

(قوله ويخرج بالمغلقة) اى من قوله فان خلت فالمذهب انها احرزتها ازمن امن وفاغلاقه اه سم على حج (قوله فيشترط حافظ) ظاهره ولو نهارا ازمن الامن مع الاغلاق اه سم على حج (قوله يقظ) بضم القاف وكسرها اه مختار (قوله نعم طروق المارة) اى المعتاد (قوله وغير مقطورة) يفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة الخ بتصويره هذا بالملاحظة وذاك بغيره اه سم على حج (قوله ونقاد) هذا مع عطفه على تساق الموصوف غير مقطورة أيضا ومع قوله الآتى ويشترط مع ذلك فى ابل وبغال ان تكون مقطورة صريح فى شمول القود لغير المقطورة من غير الابل والبغال ١٥١ فلينظر ما معنى تقاد غير المقطورة مع تعدده حتى تتأتى التفاصيل بين رؤية جميعها أو بعضها الا أن يصور بأن يمشى امامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقى أو يأخذ زمام كل واحد لكن تفاوتت الازمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلفه تتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الازمة اه سم على حج (قوله ويعفى عن التفاته مرورا بين الناس) ظاهره وان جرت العادة بأن الناس لا ينبهون لنحو خوف من السارق ويمكن توجيهه بان وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكتفى بذلك (قوله ويشترط مع ذلك) أى الشرط وقوله فى ابل وبغال أخرج الخيل اه سم على حج (قوله فما زاد فهو كغير المقطور) عبارة الروض وشرحه فلو زاد على تسعة جاز اى وكان الزائد محرزا فى الصحراء لا فى العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشرح الصغير اه وقوله ما مر انظر ما المراد به فانه ان اراد به الحافظ فى قوله السابق بحافظ يراها فالسائق والقائد كل منهما حافظ يراها وشيأ آخر فلم يظهر مروره فان اراد به التفات القائد والراكب فقد استوى التسعة من القطار وما زاد عليها منه فى الشرط فلا معنى حينئذ لاشتراط عدم زيادة القطار على تسعة اه سم على حج (قوله وهو من سبعة الى عشرة) هل الغاية داخلة او خارجة لا يبعد الدخول اه سم على حج (قوله فان لم تكن كذلك قطع) اى قطع بالوجه الاول من الوجهين المذكورين فى قوله السابق وجهان الخ وهو عدم القطع مالم يخص كل واحد من المالكين نصاب

(نائم) وخرج بالمغلقة فيما المفتوحة فيشترط حافظ يقظان قوى او لحوق غوث له نعم يكفى نوم بالباب اخذا مما مر كما قاله الزركشى ونحو الابل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة ونام عندها اذ حل عقلها يوقظه فان لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا او وجود ما يوقظه عند أخذها من جرس او كلب ونحوهما (وابل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيها مثلا والحق بها الحال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وان لم يبلغها صوته كما فى الشرح الصغير ونقله ابن الرفعة عن الاكثرين اكتفاء بالنظر لامكان العدو اليها اما مالم يره منها فليس بمحرز كما لو تشاغل عنها بنوم او غيره ولم تكن معقولة ولا مقيدة نعم طروق المارة للمرعى كاف (ومقطورة) وغير مقطورة تساق فى العمران لابد فى احرازها من رؤية سائقها او راكب آخرها لجميعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) او راكب اولها (اليها كل ساعة) بان لا يطول زمن عرفا (بحيث يراها) جميعها والا فيراها خاصة ويعفى عن التفاته مروره بين الناس فى نحو سوق ولو ركب غير الاول والاخر كان سائقا لما امامه قائد لما خلفه (و) يشترط مع ذلك فى ابل وبغال ان تكون مقطورة اذ لا تسير غالبا الا كذلك و (ان لا يزيد قطار) منها (على تسعة) للعرف فما زاد فهو كغير المقطور فيشترط فى احرازها ما مر ومازعمه ابن الصلاح من ان الصواب سبعة بتقديم السين وان الاول تحريف مردود كما قاله الاذرعى بان ذا هو المنقول لكن المعتمد ما استحسنه الرافعى وصححه المصنف رحمه الله فى لروضة من قول السرخسى انه لا يتقيد فى الصحراء بعدد وفى العمران بتقييد بالعرف وهو من سبعة الى عشرة وذهب جمع متأخرون الى الرجوع فى كل مكان الى عرفه (وغير مقطورة) منها تساق او تقاد (ليست محررة) بغير ملاحظ (فى الاصح) اذ لا تسير الا كذلك غالبا. ومن ثم اشترط فى احراز غير الابل والبغال قطرها وللبنها وصوفها وبرها ومتاع عليها وغيرها حكمها فى الاحراز وعدمه نعم لو حلب من اثنين فاكثر حتى بلغ نصابا فقيه وجهان اصحهما قطعه لان المراح حرز واحد لجميعها ويأتى مثل فى جز الصوف ونحوه كما قاله الاذرعى ويحث ايضا ان محل الخلاف اذا كانت الدواب لواحد او مشتركة اى فان لم تكن كذلك قطع بالاول والثانى محرزة بسائقها

(قوله لتعذر الحفر) الظاهر من تعذر الحفر صلابة الارض كأن كان البناء على جبل وينبغي ان يلحق بذلك مالو كانت الارض خوارة سريعة الانهيار أو يحصل بها ماء لقربها من البحر ولو لم يكن الماء موجودا حال الدفن لكن جرت العادة بوجوده بعد لان في وصول الماء اليه هتكا لحرمة الميت وقد يكون الماء سببا لهدم القبر (قوله مع انقطاع الشركة فيه) اى بين صاحب الكفن والسارق (قوله فان كانت محفوفة بالعمارة) ١٥٢ ومنه تربة الازبكية وتربة الرميلة فيقطع السارق منها وان اتسعت اطرافها

المنتهى نظره اليها كالقطورة المسوقة وهو اولى الوجهين في الشرح الصغير وعبر في المحرر عن الاول بالاشبه (وكفن) من مال الميت او غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع (في قبر بيت) محرز ذلك البيت بما مر فيه ولا يتعين كسر الرأس خلافا للزركشي (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت في قبره أو خارجه لخبر من نبش قطعناه (وكذا) ان كان وهو مشروع في قبر أو بوجه الارض وجعل عليه احجار لتعذر الحفر لا مطلقا (بمقبرة بطرف العمارة) أي محرز (في الاصح) للعادة والثاني ان لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا) ان كان (بمضيعة) بكسر الضاد وسكونها وبفتح الياء أي بقعة ضائعة كما في المحرر وغيره ولا ملاحظ فلا يكون محرزا (في الاصح) للعرف مع انقطاع الشركة فيه اذا كان من بيت المال بصرفه للميت والثاني قال القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى فان كانت محفوفة بالعمارة وندر تخلف الطارقين منها في زمن يتأتى فيه النبش أو كان به حرس فحرز جزما ولو لغير مشروع ولو كان السارق لحافظ المقبرة أو الميت أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم فلا قطع ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة ان لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز والطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما والطيب الزائد على المستحب كالكفن الزائد والتابوت الذي يدفن فيه كالزائد حيث كره والا قطع به ويقطع باخراج ذلك من جميع القبر الى خارجه لا من اللحد الى فضاء القبر وترك كفن لخوف أو غيره ولو كفن من الترك فنبش القبر واخذ منه طالب به الورثة فان أكله سبع أو ذهب به سيل وبقي الكفن اقتسموه ولو كفنه جنبي أو سيد من ماله أو من بيت المال فهو كالعارية للميت فيقطع به غير المعير والخصم فيه المالك وان سرق أو ضاع ولم تقسم التركة لزم ايداله منها وان كان من غير ماله فان لم تكن له تركة فكمن مات ولا تركة له اما اذا اقتسمت ثم سرق فلا يلزمهم ايداله بل يندب ومحله كما قاله الاذرعي اذا كان قد كفن أولا في ثلاثة أثواب والا لزمهم تكفينه من تركته بما بقي منها ولو سرق الكفن من مدفون بفسقية وجوزنا الدفن بها وكان يلحق السارق بنبشها عناء كالقبر قطع والا فلا حيث لا حارس

*(فصل) في فروع متعلقة بالسرقة من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة ما يمنع قطعه وما لا يمنعه والحرز من حيث كونه يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص *(يقطع مؤجر الحرز) بسرقته منه مال المستأجر لانتفاء شبهته بانتقال المنافع

(قوله يختلف باختلاف الاحوال) كما لو خرج من بيت دار الى صحنها حيث يفرق فيه بين كون البابين مفتوحين او مغلقين او غير ذلك على ما يأتي (قوله يقطع مؤجر الحرز) اى اجارة صحيحة كما يفيده قوله اذا الفرض صحة الخ وبه صرح ع ومفهومه ان الاجارة الفاسدة لا يقطع فيها المؤجر لا يقال الاجارة الفاسدة تتضمن الاذن الى في الانتفاع فالقياس ان المؤجر حينئذ كالمعير لانا نقول لما فسدت الاجارة بطل الاذن الذي تضمنته ومن ثم يحرم على المستأجر اجارة فاسدة استعمال العين المؤجرة حيث علم بالفساد (قوله لانتفاء شبهته بانتقال المنافع) افهم انه لو فسخ ثم سرق لم يقطع وان لم يعلم المستأجر بالفسخ وسنذكر ما يدل على خلافه

(قوله واستعمله تعديا) اى بان وضع فيه متاعا بعد العلم بانقضاء الاجارة وامتنع من التخلية بعد طلبها بخلاف مالو استدام وضع الامتعة ولم يوجد من المالك طلب التخلية اه سم على ج وقياس القطع بالاخذ بعد انقضاء مدة الاجارة انه لو فسخ المؤجر لافلاس المستأجر ثم سرق قبل علم المستأجر بالفسخ القطع وكذا بعد علمه وقبل طلب التخلية فليراجع (قوله وان دخل) غاية لقوله يقطع (قوله وانما يجوز له الدخول الخ) صريح فى انه قبل الرجوع لايجوز له الدخول وسبقه الى هذا التعبير فى شرح الروض وقال فيه سم على ج وقوله وانما يجوز الخ صريح فى حرمة الدخول قبل الرجوع وهو مشكل لبقاء العين ومنفعتها على ملكه وعدم ملك المستعير المنفعة وانما يملك أن ينتفع نعم ان كان على المستعير ضرر بدخوله اتجه توقف جواز الدخول على الرجوع ثم بحثت مع مر فى ذلك فأخذ باطلاق شرح الروض مالم يعلم رضا المستعير فليتأمل اه *(فرع)* قال فى شرح البهجة ولو اشترى حرزا وسرق منه قبل قبضه مال البائع فان لم يكن أدى ثمنه قطع ١٥٣ لان للبائع حق الحبس حينئذ والا فلا

التى من جملتها الاحراز للمكترى اذا الفرض صحة الاجارة وبه فارق عدم حده بوطء امته المزوجة لدوام قيام الشبهة فى المحل وشمل كلامه مالو ثبت له الخيار فى فسخ الاجارة بافلاس المستأجر وفهم من التعليل ان محل ذلك فيما يستحق احرازه به والا كان استعماله فيما نهى عنه او فى أضر مما استأجره لم يقطع ويقطع بسرقته منه فى مدة الاجارة وبعد انقضاء امدها كما يصرح به تشبيه ابن الرفعة له بقطع المعير وتنظير الاذرعى فيه يحمل على مالو علم المستأجر بانقضائها واستعمله تعديا (وكذا معيره) يقطع بسرقته من حرزه المعار لغيره مالمستعير وضعه فيه لما مر وان دخل بنية الرجوع وانما يجوز له الدخول اذا رجع ومثله مالو أعار عبدا لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه عنده فلو اعار قميصا فلبسه فطر المعير الجيب واخذ المال قطع قال الاذرعى ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر (فى الاصح) لانتفاء الشبهة وأيضا لاستحقاقه منفعته وان جاز للمعير الرجوع ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه فاستعمله أو امتنع من الرد تعديا لم يقطع لتقصيره بعد مدة الاجارة لانه صار غاصبا والثانى لايقطع لان له الرجوع عن العارية متى شاء والثالث ان دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه لخبر ليس لعرق ظالم حق وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه كما هو ظاهر خلافا للعناطى (وكذا) لايقطع (اجنبى) بسرقة مال الغاصب منه (فى الاصح) لان الاحراز من المنافع والغاصب لايستحقها والثانى قال ليس للاجنبى الدخول فيه (ولو غصب مالا) وان قل أو سرق اختصاصا

٣٠ يه سا ج ووجهه انه انما يستحق الانتفاع به دون المنفعة (قوله أو امتنع من الرد) يؤخذ منه ان الكلام فى العارية الصحيحة (قوله لم يقطع) أى المعير (قوله ليس لعرق ظالم حق) يروى بالاضافة وغيرها وفسر العرق بأن يجىء الرجل الى أرض قد أحياها غيره فيغرس فيها أو يحدث فيها شيأ يستوجب الارض اه سم على منهج وعلى هذا التفسير فوجه الاضافة ظاهر ولعل وجهه على التنوين وعدم الاضافة انه من المجاز العقلى والاصل ليس لعرق ظالم صاحبه لحول الاسناد عن المضاف الى المضاف اليه فاستتر الضمير كما فى عيشة راضية (قوله من غير علمه ورضاه) مفهومه انه اذا وضعه بعلم المستحق ورضاه قطع مالك الحرز اذا سرق منه وقد يشكل بأن المؤجر اجارة فاسدة لايقطع اذا سرق من مال المستأجر مع ان المستأجر انما وضع برضا المالك حيث سلطه باجارته الا أن يقال ان المستأجر استند فى الانتفاع بالمؤجر الى عقد فاسد وهو لفساده لااعتبار به فالغى ما تضمنه من الرضا بخلاف مالو وضعه برضاه فانه يشبه العارية وهو مقتض للقطع

وقضية التعليل انه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو ظاهر اه سم على منهج (قوله اذا رجع) أى وعلم المستعير برجوعه كما يأتى والا فلا قطع (قوله ومثله) أى فى القطع (قوله فلو أعار) كان الاولى ولو الخ (قوله فطر المعير) أى قطعه (قوله وأخذ المال قطع) قال ع بلا خلاف اه (أقول) ولعل وجهه ان فى طر الجيب هتكا للحرز فلم ينتظر مع ذلك الى تمكنه من الرجوع (قوله وأيضا لاستحقاقه) اقتصر ج على هذه العلة وهو ظاهر لان ما مر فى المؤجر هو انتفاء شبهته بانتقال المنافع الخ والمنافع هنا باقية على ملك المعير (قوله لاستحقاقه منفعته) فيه شئ اه سم على

(قوله أو السارق) أي أو سرق صاحب الاختصاص مال السارق له ففي العبارة مسامحة فان صاحب الاختصاص لا يقال له مالك (قوله لاخذ ماله) أي وان لم يتفق له أخذه (قوله ولا ينافي هذا) أي عدم قطع صاحب المال بسرقة مال الغاصب

(وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق لم يقطع لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله أو اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة اليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ولا ينافي هذا قطع دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه لانه محرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته أو نية الاخذ للاستيفاء على ما مر ومن ثم قطع راهن ومؤجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقته مع مال نفسه نصابا آخر دخل بقصد سرقته أي أو اختلف حرزهما اخذا مما مر في مسئلة الشريك فقولهم لا يقطع مشتر وفر الثمن باخذ نصاب مع المبيع مفروض فيمن دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (او) سرق (اجنبي) منه المال (المغصوب) او المسروق (فلا قطع) على واحد منهما اما المالك فلما مر (في الاصح) وان اخذه لا بنية الرد على المالك لعدم رضا المالك باحرازه فيه فكانه غير محرز والثاني نظر الى انه أخذ غير ماله واما الاجنبي فلان الحرز ليس برضا المالك والثالث فيه نظر الى انه حرز في نفسه الركن الثاني السرقة ومرادها أخذ المال خفية من حرز مثله فحينئذ (لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) او عارية مثلا لخبر الترمذي بذلك والاولان يأخذان المال عيانا ويعتمد أولهما الهرب وثانيهما القوة فيسهل دفعهما بخلاف السلطان بخلاف السارق لا يتأتى منه فقطع زجر له واما ما ورد في خبر المخزومية اني كانت تستعير المتاع وتجحده فقطعها صلى الله عليه وسلم فالقطع فيه ليس للجحد وانما ذكر لانها عرفت به بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة بل في الصحيحين التصريح به وهو ان قريشا أهمهم شأنها ما سرقت وما قيل من ان تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه يرد بان للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتي فلم يشمله هذا الاطلاق (ولو نقب) في ليلة (وعاد في) ليلة (أخرى فسرق) من ذلك النقب (قطع في الاصح) كما لو نقب أول الليل وسرق آخرا بقاء الحرز بالنسبة اليه اما اذا اعيد الحرز أو سرق عقب النقب فيقطع قطعا (قلت هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين والا) بان علم أو ظهر لهم (فلا يقطع قطعا) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب وأخرج غيره وفارق اخراج نصاب من حرز دفعتين بانه ثم متمم لاخذه الاول الذي هتك به الحرز فوقع الاخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه الا قاطع قوي وهو العلم والاعادة السابقان دون أحدهما ودون مجرد الظهور لانه قد يفوت كل الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شيء منه لكنها مترتبة على فعله المركب من جزأين مقصودين لا تبعية بينهما نقب سابق واخراج لاحق وانما يتركب منهما ان لم يقع بينهما فاصل أجنبي عنهما وان ضعف فكفى تخلل علم المالك أو الاعادة بالاولى أو الظهور وفي بعض النسخ والا فيقطع قطعا وهو غلط ومقابل الاصح وجه بانه عاد بعد انتهاك الحرز (ولو نقب واحد واخرج غيره)

(قوله أو نية الاخذ للاستيفاء) أي بشرطه أخذا من قوله قبيل بشرطه اه سم على حج (قوله أخذا مما مر في مسئلة الشريك) أي من أنه لو دخل حرزا فيه مال مشترك بينه وبين صاحب الحرز وسرق مالا يختص بشريكه قطع ان دخل بقصد السرقة (قوله واما الاجنبي) من تتمة الثاني (قوله فلان الحرز ليس برضا المالك) أي ليس معتبرا برضا المالك بمعنى انه لا يشترط فيه رضاه (قوله والثاني فيه نظر) مكرر مع قوله واما الاجنبي. (قوله وانما ذكر) أي بعد المتاع (قوله فلم يشمله هذا الاطلاق) يمكن ان يجاب بان هذا الاطلاق مقيد بما يعلم مما يأتي في قاطع الطريق ولا يضر الاطلاق هنا لان الغرض تمييزه عن مقصوديه وهو حاصل بذلك (قوله أيضا فلم يشمله هذا الاطلاق) فيه بحث ظاهر لان تمييزه بتلك الشروط لا يمنع الشمول ان غاية ذلك انه أخص منه والاخص مشمول للاعم قطعا الا ترى ان للانسان شروطا يتميز بها عن مطلق الجسم مع شمول تفسير مطلق الجسم له قطعا فليتأمل مر اه سم على حج (قوله اما اذا أعيد الحرز) أي من المالك أو نائبه أخذا مما مر فيما لو أخرج نصابا من عين في ليلة (قوله بينهما نقب سابق واخراج) بالجر أو بدل من الجزأين (قوله بانه عاد بعد انتهاك الحرز) أي فلا قطع

(قوله ولو بامره حيث لم يكن غير مميز) شمل مالو كان المخرج مكرها فقضيته انه يقطع دون المكره وفى كلام سم على منهج أول الباب انه لا قطع على واحد منهما وهو ظاهر وسيأتى التصريح به فى أول الفصل الآتى (قوله بخلاف نحو فرد) شمل قوله نحو غيره من سائر الحيوانات المعلمة ومنه مالو علم عصفورا أخذ شيئ فاخذه فلا قطع على ما قيده به هذه العبارة ومثل ذلك مالو نزع على عقربية كما ذكره الخطيب (قوله وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه) ففيه 100 حال من الخارج والمعنى ان الخارج عن

ولو بامره حيث لم يكن غير مميز أو مجنونا يعتقد وجوب الطاعة بخلاف نحو قرد مما لان له اختيارا وادراكا واغتفمنا من أن له على غيره لان الضمان يجب بالسبب بخلاف القطع (فلا قطع) على واحد منهما اذ الاول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز لان ما ساوى المخرج من آلات الجدار نصابا قطع الناقب كما نص عليه لان الجدار حرز لآلة البناء وكذا لو كان المال محرزا بملاحظ قريب من النقب لانه ثم فيقطع الآخذ له (ولو تعاونا فى النقب وانفرد أحدهما بالاخراج ووضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه آخر) ناقب أيضا وقوله أو وضعه عطف على وانفرد فيفيد ان المخرج شريك فى النقب (قطع المخرج) فيهما لانه السارق (ولو) تعاونا فى النقب ثم أخذ احدهما ورضعه بوسط نقبه فاخذه خارج وهو يساوى نصابين) أو اكثر (لم يقطعا فى الاظهر) لان كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه والثانى يقطعان لاشتراكهما فى النقب والاخراج كذا وجهه الرافعى وقول الشارح ويؤخذ منه ان الخلاف فى المشتركين فى النقب لا جل يبريان الخلاف (ولو رماه الى خارج حرز) من ثقب أو باب أو فوق جدار ولو الى حرز آخر لغير المالك أو الى نار فاحرقته على الاصح وان رماه لها عالما بالحال سواء أخذه غيره أم لا تلف بالرمى أم لا (أو وضعه بجماد جار) فاخرجه منه أو اكد وحركه حتى أخرجه منه بخلاف ما اذا لم يحركه وانما طرأ عليه نحو سيل أو حركه غيره فيقطع لمحركه (أو ظهر دابة سائرة) أو سيرها حتى أخرجته منه وحذف هذه من أصله انفهمها مما ذكره بالاولى (أو عرضه لتصويح هبابة) حالة التعريض فلا اعتبار بهبوبها بعد ذلك (فاخرجته) منه (قطع) وان لم يأخذه أو اخذه آخر قبل وصوله الارض لان الاخراج حصل فى الجميع بفعله فهو منسوب له لا يقال تنكيره الحرز مخالف لاصله فهو غير جيد لايهامه انه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلف أو اخذه غيره انه يقطع وليس كذلك لانا نقول يمنعه لانه ان كان البيت حرزا للنقد فلم يخرجه لى خارج حرزا وغير حرز صدق عليه انه أخرجه الى خارج الحرز فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير والقول بان التنكير يفيد انه لابد من اخراجه الى مضيعة ليست حرزا للشئ بخلاف التعريف ممنوع لان أل فى الحرز للعهد الشرعى فهما متساويان ومرانه لو أتلف نصابا فاكثر فى الحرز لم يقطع وان اجتمع بعد ذلك مما على بدنه من نحو طيب ما يبلغ نصابا خلافا للبلقينى أو بلع جوهرة فيه وخرجت منه

الثوب لو مديده مثلا أو دخل فى الجدار وتناول ممن هو فى الحرز لم يقطع الخ (قوله أو راكد) ينبغى ان يكون مثله مالو ألقاه فى الراكد بشدة بحيث يتحرك عادة ويخرج بما فيه لشدة الالقاء انتهى سم على منهج (قوله او سيرها) مثله مالو سارت بثقل الحمل بان كان الحمل يوجب عادة تسييرها لثقله طب انتهى سم على منهج وقد يخالف هذا ما يأتى فيما رد به على البلقينى من ان الضمان يكفى فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لاحكما (قوله فاخرجته منه قطع) عمومه شامل لما لو أخذه المالك بعد خروجه من الحرز قبل الرفع للقاضى ولعله غير مراد لما يأتى من ان شرط القطع طلب المالك لماله وبعد أخذه ليس له ما يطالب به فتنبه له (قوله لا يقال تنكيره الحرز مخالف لاصله) أقول قد يغير الاعتراض بحيث لا يدفعه الجواب المذكور وذلك لان النكرة فى الاثبات لا عموم لها فقوله خارج حرزا صادق بخارج

الصندوق فقط والمفرد المحلى بال للعموم مالم يتحقق عهد كما فى جمع الجوامع فقوله خارج الحرز معناه كل حرز اذا لم يتحقق هنا عهد فليتأمل اه سم على ج (قوله أو بلع جوهرة) عبارة الروض وان بلع جوهرة وخرج قطع ان خرجت منه وان تضمخ بطيب وخرج لم يقطع ولو جمع من جسده نصاب اه سم على ج * (فرع) * قال فى شرح الروض ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعتها بعضلتها أو أخرى وكمل بها النصاب لم يقطع لذلك أى لان لها اختيارا فى التسيير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع =

= قال في الاصل في دخول السخلة في ضمانه وجهان اه والظاهر المنع لانها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما يتبع الشاة انتهى سم على منهج وكتب أيضا اطف الله به قوله أو بلغ جوهرة أي فيقطع كما يؤخذ من كلام ج وأيضا في نسخة صحيحة فان ابتلع جوهرة وهي أظهر (قوله فشت ١٥٦ بوضعه) أي بسببه فالباء سببية (قوله وان صغر) أي الحر وقوله وحكمهم اي

خارجه و بلغت قيمتها نصابا حالة الاخراج قطع (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر ما لو مشت لاشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (في الاصح) لانه اذا لم يسقها مشت باختيارها وقول البلقيني ان محل ذلك حيث لم يستول عليها والباب مفتوح فان استولى عليها وهو مغلق ففتحه لها قطع لانها صارت تحت يده من حين الاستيلاء وما فتح الباب وهي تحمله فخرجت كان الاخراج منسوبا له قال وقضية هذا انها لو كانت تحت يده بحق فخرجت وهو معها قطع لان فعلها منسوب اليه ولذا ضمن متلفها انتهى مردود بان الضمان يكفي فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لاحكما والثاني يقطع لان الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد الا بتحريكه فان حركه تخرج قطع (ولا يضر حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (يريد ولا يقطع سارقه) وان صغر وما ورد من قطعه صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان ضعيف أو محمول على الارقاء وحكمهم ان من سرق فتاة غير مميز صغيرا أو مجنونا أو مميز سكران أو نائما أو مضبوطا قطع وحرزه فناء الدار ونحوه حيث لم يكن الفناء معارا وكما قاله الامام سواء حمله السارق أم دعاه فاجابه ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع لان أخرجه بخديعة فان حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران ففي القطع تردد الاصح منه نعم ولا قطع بحمله متيقظا (ولو سرق) حرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلي يليق به و يبلغ نصابا أو معه مال آخر (فكذا) لا يقطع سارقه وان أخذه من حرز (في الاصح) لان للعريد اعلى ما معه فهو محرز ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه ويحكم على ما بيده انه ملكه وقضية ذلك انه لو نزع منه المال قطع لاخراجه من حرزه والاوجه كما قاله الشيخ واقتضاه كلامهم وصرح به الماوردي والروياني انه ان نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع والا فلا وقول الاذرعي عن الدبيلي ان محل الخلاف اذا نزعها منه أي والاصح منه لا قطع والا فلا قطع قطعا محمول على ما اذا نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه قال الزركشي ويتعين ان يكون مراده ما اذا نزعها بعد الاخراج من الحرز اما اذا لم يلق به ومثله ما لو كانت ملكا للغير الصبي فان اخذه من حرز مثلها قطع قطعا أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطع واما اذا سرق ما عليه أو ما على قن دونه فان كان بحرزه كفناء دار قطع والا فلا وقلادة كلب بحرز دواب يقطع بها ان اخذها وحدها أو مع الكلب (ولو نام عبد) ولو صغيرا كما هو الظاهر وان قيده بعضهم بالبالغ العاقل أو المميز وان امكن توجيهه بان التمييز لا يحرز به مع النوم (على بعير) عليه امتعة أو لا

انتهى (قوله واما اذا سرق) هل هذا غير قوله السابق وقضيته انه لو نزع منه المال الخ فان كان غيره فليحرر فان كان (فقاده هو فلم أذكرهما ولم أعتبر الحرز هنا لانه الخ انتهى سم على ج (قوله فان كان بحرزه كفناء داره قطع) هل يقيد بما تقدم في قوله ومحله كما صرح به الماوردي الخ اذ لا فرق بين سرقة ما عليه و بين نزع المال منه فتأمل اه سم على ج (أقول) الظاهر التقييد

(قوله أو مبعض) ظاهره ولو كان بينه وبين السيد مهايأة واتفق ذلك في نوبة السيد وقد يتوقف فيه لان الاذن لا يدله (قوله لانه في الاولين) ماذكره في الاولين قد يخالف قوله السابق ولو الى حرز آخر فليتبع ١٥٧ أن يكون هذا مخصصا لذلك وان يفرض ذلك فيما اذا لم يكن الحرز المخرج منه داخلا في الحرز الآخر فليتأمل وبوجه ذلك بان دخول أحد الحرزين في الآخر يجعلهما كالحرز الواحد اه سم على منهج (قوله لان مافي الصحن) علة لقوله فلا قطع

(فقاده وأخرجه عن القافلة) الى مضيعة (قطع) في الاصح لانه اخرجهما من حرزهما بخلاف مالو اخرجه الى قافلة أو بلد كذا أطلقوه وهو محمول على قافلة أو بلد متصلة بالاولى بخلاف مالو كان بينهما مضيعة فانه باخراجه اليها اخرجه من تمام حرزه فلا يفيده احرازه بعد (أو) نام (سر) أو مكاتب كاتبه صحيحة أو مبعض على بعير فقاده واخرجه عن القافلة سواء كان الحرمي ميزا أم بالغا أم غيرهما كما هو ظاهر نظيره لان له يدا على مامعه (فلا) قطع (في الاصح) لانه يده والثاني قال أخرجه من الحرز (ولو نقله من بيت مغلق الى صحن دار بابها مفتوح) لانفعله (قطع) لانه اخرجه من حرزه الى محل الضياع (والا) بان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أو كانا مغلقين ففتحهما أو مفتوحتين (فلا) قطع لانه في الاولين لم يخرجه من تمام الحرز والمال في الثالثة غير محرز نعم ان كان السارق في صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لان مافي الصحن ليس محرزا عنه مالم يكن له بواب ونحوه فيقطع لاحرازه عنه (وقيل ان كانا مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرز ويرد بمنع ماعلل به (وبيت) نحو (خان) ورباط ومدرسة من كل ماتعدد ساكنو بيوته (وصحنه كبيت و) صحن (دار) لواحد (في الاصح) فيقطع في الحال الاول دون الاحوال الثلاثة هذه والفرق بان صحن الخان ليس حرز الصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال مردود بان اعتياد سكان الخان وضع حقير الامتعة بصحنه ملحقة بصحن الدار لا السكة كما هو ظاهر نعم لو سرق أحد السكان مافي الصحن لم يقطع لانه ليس محرزا عنه وان كان له بواب أو مافي حجرة مغلقة قطع لاحرازه عنه والثاني يقطع فيه قطعا لان صحن الخان مشترك بين السكان

*(فصل) في شروط السارق الذي يقطع * وهي تكليف وعلم بتحريم وعدم شبهة واذن والتزام أحكام واختيار وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق بذلك (لا يقطع صبي ومجنون) وجاهل معذور بجهله (ومكره) لرفع القلم عنهم وحربي ومن اذنه المالك وذي شبهة ولا يقطع مكره بكسر الراء أيضا المأمور من عدم قطع المنتهب ومن ثم لو كان المكره بالفتح غير ميز أو أعجميا يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع فقط كما لو أمره بلا اكراه (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) بالاجماع في مسلم وبعصمة الذمي والتزامه الاحكام ولو لم يرض بحكمنا كما في الزنا (وفي معاهد) ومؤمن (أقوال أحسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه الاحكام (والا) بان لم يشرط ذلك (فلا) يقطع لانتفاء التزامه (ملك الاظهر عند الجمهور لا قطع) بسرقته مال مسلم أو غيره مطلقا كما لا يحد بالزنا (والله أعلم) اذ لم يلتزم احكامنا فهو كالحربي نعم يطالب برد ماسرقه أو بدله جزما ولا يقطع أيضا مسلم أو ذمي بسرقتهما ماله لاستحالة قطعه مما له دون قطعه بمالهما (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة)

(فصل في شروط السارق)

(قوله ويقطع بها) أي من الاعضاء (قوله وجاهل معذور بجهله) اي بان قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (قوله وبعصمة الذمي) أي وبسبب عصمة الخ (قوله أو غيره مطلقا) شرط اولا (قوله أو بدله جزما) في هذا الصنيع اشعار بان الحربي لا يطالب ورد ظاهر انه لو تلف ماسرقه فلا ضمان عليه وان كان باقيا وأمكن انتزاعه منه نزع فليتأمل اه سم على حج (قوله وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) ضعيف

(قوله اذ ثبوته) اى المال بالعين المردودة (قوله ولو لم يتكرر) اى الاقرار (قوله فالاوجه اشتراط التفصيل مطلقا) اى ففيها أو غيره (قوله وبثبت المال أخذا من قولهم الخ) قد يشكل هذا الاخذ بان قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لانه انما احتيج اليه فى المأخوذ منه لانه ١٥٨ لا يثبت بشهادة الحسبة بخلافه فى المأخوذ فان فيه اقرارا والمال يثبت به

فليتامل اه سم على ج (قوله لانه يثبت بها) قد يقال قضية هذا الصنيع ان السرقة تثبت قبل الدعوى فقد يشكل على الترتيب فى قوله الآتى ثم ثبوت السرقة بشروطها فليتامل وقد يجاب بان هذا مخصص للترتيب المذكور أو بانه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتامل اه سم على ج (فرع) لو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدميرى لا يقطع ولو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضى سقط عنه القطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره فى الزنا عن الماوردى كذا فى شرح الروض اه سم على ج لكن المعتمد فيهما خلافه عند م ر فيما تقدم (قوله والمعتمد الاول) أى الجواز (قوله والاوجه جوازه) اى من الغير (قوله فلا فرق) اى بين العالم والجاهل (قوله مالم يخش) متصل بقول المصنف بالرجوع فكان الاولى ذكرها قبل قوله وافهم وعبارة ج وأفهم قوله اقر ان له قبل الاقرار ولا بينة حمله بالتعريض على الانكار اى مالم يخش ان ذلك الخ اه (قوله لا يحل التعريض) اى وان كان رجوعه لا يقبل (قوله فيأثم به) ومثل والا القاضى غيره (قوله لانه أمر بالكذب) ان رجع للمتن أيضا كما هو ظاهر رد على تضمن الرجوع الكذب فيخالف ما تقدم من الفرق بين التعريض بالرجوع والتعريض بالانكار وان فى الثانى حملا على الكذب وتسليم ذلك فى الجواب مع الاعتذار عنه الا ان يجاب بالفرق بين الحمل على الكذب والامر به فليحرر اه سم على ج

فيقطع (فى الاصح) لانها اقرار حكما وهذا ما ذكره هنا الكنهما جزما فى الدعاوى من الروضة وأصلها بعدم القطع بها لانه حق لله تعالى وهو لا يثبت بها واعتمده البلقينى واحتج له بنص الشافعى وقال الاذرعى وغيره انه المذهب وهو المعتمد وحمل بعضهم كلام المصنف هنا على ثبوتها بالنسبة للمال وهم اذ ثبوته لا خلاف فيه (وباقرار السارق) بعد دعوى ان فصله بما يأتى فى الشهادة بها ولو لم يتكرر كسائر الحقوق وما يحشه الاذرعى من قبول الاطلاق من مقر فقيه موافق للقاضى فى مذهبه غير ظاهر اذ كثير من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين ائمة المذهب الواحد فالاوجه اشتراط التفصيل مطلقا كنظيره فى الزنا اما اقراره قبل تقدم دعوى فلا يقطع به حتى يدعى المال و يثبت المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب او حاضر حسبة قبلا ولا قطع حتى يدعى المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لانه لا يثبت بشهادة الحسبة لا القطع لانه يثبت بها وانما انتظر لوقوع ظهور مسقط ولم يظهر (والمذهب قبول رجوعه عن الاقرار بالسرقة كالزنا لكن بالنسبة للقطع دون المال والطريق الثانى القطع بقبول رجوعه) فلا يقطع وفى الغرم قولان أظهرهما وجوبه وفى طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن اقر بعقوبة لله تعالى) اى بموجبها كزنا وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح ان للقاضى) اى يجوز له كما فى الروضة لكن فى شرح مسلم اشارة الى نقل الاجماع على ندبه وحكاه عن الاصحاب والمعتمد الاول وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضى حرمته على غيره والاوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره (ان يعرض له) حيث كان جاهلا وجوب الحد وهو معذور كما فى العزيز وأصله جرى على الغالب اذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقينى (بالرجوع) عن الاقرار وان كان عالما بجوازه فيقول لعلك قبلت فاخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم ان ماشربته مسكر لانه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين أو ثلاثا فامر به فقطع والثانى لا يعرض له والثالث يعرض له ان جهل ان له الرجوع فان علم فلا وافهم قوله بالرجوع انه لا يعرض له بالانكار اى مالم يخش ان ذلك يحمله على انكار المال ايضا فيما يظهر وانه يمتنع التعريض اذا ثبت بالبينة وقوله لله يفيد ان حق الآدمى لا يحل التعريض بالرجوع عنه وان لم يفد الرجوع فيه شيأ ويوجه بان فيه حملا على محرم فهو كما عاطى العقد الفاسد (ولا يقول) له (ارجع) عنه او اجحده قطعا فيأثم به لانه أمر بالكذب وله ان يعرض للشهود بالتوقف فى ذلك ان رأى المصلحة فى الستر

(قوله او حد للغير) ومثله بالاولى مال الوخاف على نفسه او ماله كما هو معلوم (قوله شملت وكالته ذلك) أى الدعوى كان وكله فيما يتعلق بالدعاوى (قوله أو المالك) هذا التعليل لا يأتى فى الصبى والمجنون ١٥٩ والسفيه لكن سيأتى انه قد يبلغ الصبى الخ فيأتى نظيره فى المجنون والسفيه (قوله وان كذبه) أى كذب المقر المالك (قوله اما بعد دعوى الموكل فلا انتظار) أى بان ادعى منلا ثم سافر وأقر المدعى عليه بعد سفر المدعى (قوله لان له المطالبة) أى الحاكم (قوله ومن ثم لو مات) أى المالك وقوله حبس أى المقر وقوله لان له اى الحاكم (قوله أو انه نذر بها كذلك) أى غير مؤثر (قوله لنذرته) افاد انه اذا وطئ الامة المنذور بها وهى بيد الناذر لا يحد وهو ظاهر لانه ملكها بالنذر (قوله للاحتمال المار) أى فى توجيه الاصح من قوله لانه ربما يقر له الخ (قوله ولانه ملك لغير السارق) أى ولا يجب عليها أن يبينا انه الخ (قوله ويقولان لا نعلم) من جملة الشروط المعتبر ذكرها (قوله ومع كل منهما) اى يمينا واحدة على ما يفهم من هذه العبارة (قوله ان وافق شهادة كل دعواه) أى كان ادعى بعين فشهد أحدهما انه سرقها بكرة والآخر عشية فيحلف مع كل منهما بمعنى انه ان شاء حلف انه سرقها بكرة وان شاء حلف انه سرقها عشية فان وافقت دعواه شهادة أحدهما دون الآخر حلف مع من وافقت شهادته أحدهما والآخر بانه سرق ثوبا سود فيحلف مع الاول لموافقة شهادته دعواه (قوله ولم يحكم بواحد منهما) وان كثر عددا حداهما لان الكثرة ليست حجة (قوله وعلى السارق رد ما سرق) اى وأجرته مدة وضع يده وقد يؤخذ من قوله الآتى كما نفعه اه مم على ج

والا فلا وعلم منه انه لا يجوز له التعريض ولا لهم التوقف عند ترتب مفسدة على ذلك من ضياع المسروق او حد للغير (ولو أقر بلا دعوى) او بعد دعوى من وكيل للغائب شملت وكالته ذلك ولم يشعر المالك بها وشهد بها حسبة (انه سرق مال زيد الغائب) او الصبى او المجنون وأطلق بذلك السفيه (لم يقطع فى الحال بل) يحبس و (ينتظر حضوره) وكماله ومطالبته (فى الاصح) لانه ربما يقر له بالاباحة او الملك فانه يسقط القطع وان كذبه تماما بعد دعوى الموكل فلا انتظار لعدم احتمال الاباحة هنا ونحو الصبى يمكن ان يملكه عقب البلوغ والرشد وقبيل الرفع الى الحاكم فيسقط القطع ايضا ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقر بمال غائب لان له المطالبة بالقطع فى الجملة لا بمال الغائب ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لان له بل عليه المطالبة به حينئذ (او) أقر (انه اكراه امة غائب على الزنا) او زنى بها (حد فى الحال فى الاصح) لعدم توقفه على طلب ولانه لا يباح بالاباحة ومن ثم توقف المهر على حضوره لسقوطه بالاسقاط واحتمال كونها اوقفت غير مؤثر لضعف الشبهة فيه ولهذا جريانى باب الوقف على حد بوط الموقوفة عليه او انه نذر له بها كذلك لنذرته والثانى ينتظر حضوره للاحتمال المار (و يثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا (فلو شهد رجل وامرأتان) بعد دعوى المالك او نائبه أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما لو ثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق او عتق ومنه ما حيث تقدم التعليق على الثبوت والا وقعا كما مر نظيره فى الصوم بخلاف ما لو شهد واقبل الدعوى فانه لا يثبت شئ اذ لا تقبل شهادة الحسبة فى المال كما مر (ويشترط ذكر الشاهد) هو للجنس أى كل من شاهديه (الشروط السرقة) المارة اذ قد يظنان ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق وان لم يذكر انه نصاب لان النظر فيه وفى قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك اثباته بغيرهما او كونها من حرز بتعيينه أو وصفه ويقولان لا نعلم فيه شبهة وغير ذلك كانفاق الشاهدين ويشير الى السارق ان حضر والا ذكر اسمه ونسبه وما استشكل به من ان البينة لا تسمع على غائب فى حد لله تعالى يمكن تصويره بغائب متعزز او متوار بعد الدعوى عليه (ولو اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) اى احدهما (سرق) هذا العين او ثوبا أبيض (بكرة و) قول (الآخر) سرقها أو ثوبا أسود (عشية فباطلة) للتنافى فلا يترتب عليها قطع نعم للمالك الحلف مع أحدهما ومع كل منهما ان وافق شهادة كل دعواه وأخذ المال ولو شهد واحد بكبش والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع ان بلغ نصابا وله الحلف مع شاهد الزيادة وأخذها أو اثنان انه سرق هذه بكرة وآخران انه سرقها عشية تعارضتا ولم يحكم بواحدة منهما فان لم يتواردا على شئ واحد ثبتا وقطع اذ لا تعارض (وعلى السارق رد ما سرق)

(قوله برده المال للحرز) أى ولو لم تثبت السرقة الا بعد الرد وقد يخرج قوله برده الخ ما لو اخذه المالك قبل الرفع للقاضى كان رماه السارق خارج الحرز فاخذه المالك فلا قطع لتعذر طلب المال والفرق انه لا يبرأ برده للحرز قبل وضع المالك يده عليه (قوله حيث أمن نزف الدم) أى فان لم يؤمن نزف الدم قطعت رجله اليسرى بخلاف ما سيأتى آخر الباب انه لو شلت بعد السرقة ولم يؤمن نزف الدم فان القطع يسقط لانه بالسرقة تعلق بعينها فاذا تعذر قطعها سقط بخلافه هنا فان المثل موجود ابتداء فاذا تعذر قطعها لم يتعلق القطع بها بل يعا ١٦٥ بعدها م ر اه سم على حج (قوله وقاطعها فى غير القن) أى من حر وبعض ومكاتب اما القن فقاطعها السيد والامام (قوله فلو فوضه) أى الامام أو نائبه (قوله للسارق) وخرج بالسارق ما لو فوضه للمسروق منه فيقع الموقع وان امتنع التفويض له مخافة ان يرتد عليه الآلة فيؤدى الى اهلاكه وخرج بفوض اليه ما لو فعله بلا اذن من الامام أو نائبه فلا يقع حدا وان امتنع القطع لفوات المحل (قوله لم يقع الموقع) فى الروض فى باب استيفاء القصاص قبيل الطرف الثانى ما نصه ولو أذن الامام للسارق اى فى قطع يده فقطع يده جاز ويجزئ اه قال فى شرحه وما ذكره كأصله من الجواز ناقضه فى أول الباب الثانى من أبواب الوكالة اه سم على حج أى فانى الوكالة هو المعتمد وكتب أيضا حفظه الله قوله لم يقع الموقع أى ويكون كالسقوط بالتوبة وسيأتى ما فيه ومنه سقوط القطع وعليه فيشكل الفرق بين القول بوقوع الموقع وعدمه لان كلا منهما يسقط القطع الا ان اذا قلنا بوقوع الموقع كان قطعها حدا جابرا للسرقة من حيث حق الله تعالى وحيث قلنا لا يقع (فوثبته الموقع لم يكن له سقوطها حدا لكنه تعذر الحد لفوات محله فلا يكون سقوطها جابرا للسرقة وان اشتركت الصورتان فى عدم لزوم شئ للسارق بعد (قوله واندمال القطع الاول) أى فلو والى بينهما فمات المقطوع بسبب ذلك فلا ضمان أخذا مما تقدم فى الحدود (قوله وبعد ذلك يعزر) فى العباب يعزر ويحبس حتى يموت وظاهر المتن انه لا يحبس (قوله وخصه الماوردى بالحضرى) ضعيف

وان قطع خبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان القطع حقه تعالى والغرم حق الآدمى فلم يسقط أحدهما الآخر ومن ثم لم يسقط الضمان والقطع عنه برده المال للحرز (فان تلف ضمنه) كما فعه من مثل فى المثلى وأقصى قيمة فى المتقوم (وتقطع يمينه) اى السارق الذى له أربع اذ هو الذى يتأتى فيه الترتيب الآتى بالاجماع وان كانت شلاء حيث أمن نزف الدم ولان البطش بها أقوى فكانت البداءة بها اردع وانما لم يقطع ذكر الزانى لانه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه وقاطعها فى غير القن هو أو نائبه فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع (فان سرق ثانيا بعد قطعها) واندمال القطع الاول وفارق توالى القطع فى الحرابة لانها جامع حد واحد (فرجله اليسرى) هى التى تقطع (و) ان سرق (ثالثا) قطعت (يده اليسرى و) ان سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعى بذلك ولشواهده وصح ما ذكر فى الثالثة عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما من غير مخالف وحكمة قطع اليد والرجل انهما آلة السرقة بالاخذ والنقل وقطع ما ذكر فى الثالثة والرابعة ان السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا وهما يقطعان فى مرة منها كما يأتى اما قبل قطعها فسيأتى ومحله فى العضو الاصلى فلو كان له يدان مثلا وعلمت الاصلية قطعت دون الزائدة والا اكتفى بقطع احداهما ولا يقطعان بسرقة واحدة فان لم تكن له الا زائدة قطعت وان فقدت أصابعها وتعرف الزائدة بنحو نقص اصبع وضعف بطش ولحم قصر (وبعد ذلك) أى قطع الاربع اذا سرق أو سرق اولا واربع له (يعزر) لعدم ورود شئ فيه وخبر قتله منكر وبتقدير صحته يكون منسوخا او محمولا على قتله بزنا أو استحلال اما اذا لم يكن له الا بعض الاربع فيقطع فى الاولى ما يقطع فى الثانية بل الرابعة بان لم يكن له الا رجل يمنى لانه لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها (ويغمس) ندبا (محل قطعه بزيت) خص كما نه لكونه ابلغ (أو دهن) آخر (مغلى) بضم الميم وفتح اللام أصحة الا هربه ولانه يسد افواه العروق فيحسم الدم وخصه الماوردى بالحضرى اما البدوى فيحسم بالنار لانه عادتهم فدل على اعتبار عادة تلك الناحية ثم (قيل هو) أى الحسم (تتمة للحد) فيلزم الامام فعله هنا لا فى القود لان فيه مزيدا يلام يحمل المقطوع على تركه (والاصح انه حق للمقطوع) لانه تداوى ويدفع به الهلاك بسبب نزف الدم ومن ثم لم يجبر على فعله

(فوّته عليه) هما وكذا على الاول مالم يجعله الامام من بيت المال كاجرة الجلاد (وللامام اهماله) مالم يض تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو انمائه كما بحثه البلقيني وجزم به الزركشي وهو ظاهر وعليه لو تركه الامام لزم كل من علم به وله قدرة على ذلك فعله به كما لا يخفى (وتقطع اليد من كوع) للاتباع ولان الاعتماد على الكف ولذا وجبت فيه الدية (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) وهو الكعب كما فعله عمر (ومن سرق مرارا) بلا قطع) لم يلزمه سوى حد واحد وانما (كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهي الزجر وكذا الوزني بكرا أو شرب مرارا وانما تعددت فدية نحو لبس المحرم لان فيها حقا لآدمي باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع الرجل عن الكل وهكذا على قياس ماتقرر ويكفي قطع العضو المتوجه قطعه من يد أو غيرها (وان نقصت اربع أصابع قلت) أخذا مما قاله الرافعي في الشرح (وكذا) تجزئ (لو ذهبت الخمس) الاصابع منها (في الاصح والله أعلم) لاطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الايلام والتنكيل وان سقط بعض كفها أيضا (وتقطع يد أو رجل (زائدة اصبعا) فاكثر (في الاصح) لشمول اسم اليد لها وفارق القود بأن المقصود منه المساواة والثاني لا يلتفت الى الرجل (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو قود أو ظفر أو شلت وخشي من قطعها نزف الدم (سقط القطع) ولم تقطع الرجل لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بدلالة مع بقاء يمينه (فلا) يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع وقيل يسقط في قول ولو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها فان قال المخرج ظننتها اليمين أو انها تجزئ اجزأته والا فلا لان العبرة في الاداء بقصد الدافع وهذه طريقة يومئ الى ترجيحها كلام الروضة وصححها الرافعي في آخر باب استيفاء القصاص والمصنف في تصحيحه وصححها الاسنوي وان سكى في الروضة طريقة أخرى انه يسأل الجلاد فان قال ظننتها اليمين أو انها تجزئ عنها وصدق لزمته الدية وأجزأ أنه أو علمتها اليسار وانها لا تجزئ لزمه القصاص ان لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو اباحتها ولم تجزه وجزم به ابن المقري

* (باب قاطع الطريق) *

أي احكامهم وقطعه هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو رهاب مكابرة اعتمادا الى الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتي والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال جمهور العلماء انما نزلت في قطاع الطريق لا في الكفار واحتجوا له بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم باسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها (هو مسلم) لا حربي لعدم التزامه أحكامنا ولا معاهد ومؤمن اما الذمي فيثبت له حكم قطع الطريق كما قاله ابن المنذر في الاشراف وصرح به الشافعي قال الزركشي وهو قضية

اما الذمي) قسيم قوله لا حربي الخ (قوله وهو) اى ثبوت قطع الطريق للذمي قضية اطلاق الخ

علمت السرقة الاولى والثانية ولم يقطع (قوله وانما تعددت) أى كان لبس أولا ثم بعد نزع الثوب أو العمامة أعاد اللبس ثانيا (قوله ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) افهم انها لو فقدت قبل السرقة تعلق الحق باليسرى فتقطع ويشمله قول الشارح السابق اما اذا لم يكن له الا بعض الاربع الخ (قوله فان قال المخرج ظننتها اليمنى الخ) معتمد أى ولا شئ على الجلاد في الحالين

* (باب قاطع الطريق) *

لعل الحكمة في تعقيبه لما قبله مشاركته للسرقة في أخذ مال الغير ووجوب القطع في بعض أحواله (قوله اى احكامهم) أشار به الى ان الاضافة في القاطع للجنس فتصدق بالتعدد وهو المراد (قوله وقطعه) أى الطريق وقوله هو أى شرعا (قوله او ارهاب) أى خوف (قوله مع البعد عن الغوث) أى ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة (قوله ولا معاهد) عطفه على الحربي بناء على ان المراد به من لا عهد له ولا أمان وعليه فالذمي قسيم الحربي وما عطف عليه ومن ادخل المعاهد والمؤمن في الحربي أراد به ما عدا الذمي ولعل وجهه ان كلا من المعاهد والمؤمن لما كان انما يبقى مدة معينة كان عهده كلا عهد (قوله

(قوله انه مخصوص بغير الذمي) اى فليس له حكمهم (قوله أوسكران مختار) زيادته على المتن انما يحتاج اليها اذا قلنا المكره مكلف وهو ما صححه ابن السبكي في غير جمع الجوامع والذي في متن جمع الجوامع انه غير مكلف وعبارته والصواب امتناع تكليف الغافل والمجاوكذا المكره على الصحيح (قوله وقدرة) عطف تفسير (قوله أوالبضع) لم يجعلوا فيما يأتي للمتعرض للبضع حكما يختص به من حيث كونه قاطع طريق وعليه فحكمه كغير قاطع الطريق (قوله بل عن تفريط القافلة) اى ويصدق القاطع في دعوى التفريط ١٦٢ (قوله أوالسلطان) لعل الوجه التعبير بالواو وكذا قوله الآتي أوالسلطان

اطلاق الاصحاب فانهم لم يشترطوا الاسلام اه ويمكن ان يقال انه مخصوص بغير الذمي أوان جميع أحكام قطاع الطريق لا تتأتى فيهم أوانه خرج بقوله مسلم الكافر وفيه تفصيل وهو انه ان كان ذميا ثبت له حكم قطع الطريق أوحربيا أومعاهدا أومؤمنا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (مكلف) أوسكران مختار ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبي ومجنون ومكره وان ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أي قوة وقد رأى قولوا حدا يغلب جمعا وقد تعرض للنفس أوالبضع أوالمال مجاهرا (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة معتمدون الهرب) لانتفاء الشوكة فحكمهم قودا أوضمانا كغيرهم والفرق عسر دفع ذي الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف نحو المختلس (والذين يغلبون بمرة ذمة بقوتهم قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة اليهم (لا لقافلة عظيمة) اذ لا قوة لهم بالنسبة اليهم فالشوكة أمر نسبي فلو فقدت بالنسبة لجمع بقافلة ومونهم لكن استملوا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا وان كانوا ضامنين لما أخذوه لان ما فعلوه لا يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (وحيث يلحق غوث) لو استغاثوا (ليس بقطاع) بل منتهبون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أوالسلطان (أوالضعف) باهل العمران أوالسلطان أوبغيرهما كان دخل جمع دارا وشهروا السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وان كان السلطان موجودا قويا (وقد يغلبون والحالة هذه) أي وقد يضعف السلطان أو بعده وأعوانه (في بلد) لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جراءتهم (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق) أووا حدا (ولم يأخذوا مالا) اى نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزرهم) وجوبا مالم يرفي تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير (بحبس وغيره) ردعا لهم عن هذه الامور الفظيعة وقد فسر النفي في الآية بالحبس ومن ثم كان اولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف ويرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لرأي الامام ولا يتعين الحبس كما هو ظاهر ولا يتقدر بمدة والاولى استدامته الى ظهور توبته وان يكون بغير بلده وافهم قوله علم ان له الحكم بعلمه هنا نظر الحق الآدمي (واذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو لجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه وتعتبر قيمة محل الاخذ بقرض أن

وتصحيح أوان المرادان الموجود أحد الامرين فقط اه سم على ج وقوله اوان اى هوان الخ (قوله ومنعوا أهلها) ومن ذلك هؤلاء الذين يأتون للسرقة المسمون بالمنسر في زمننا فهم قطاع قال في المصباح والمنسر فيه لغتان مثل مسجد ومقود خيل من المائة الى المائتين وقال الفارابي جماعة من الخيل ويقال المنسر الجيش لا يعرف شئ الا اقتلعه (قوله ولو علم الامام قوما) أي ولو كانوا غير مكلفين (قوله اى نصابا) اى وان أخذوا دونه اه سم على ج (قوله لم يرفي تركه مصلحة) أي فيجوز له الترك بل قد يجب كان علم انه ان عزره زاد في الطغيان وآذى من قدر على ايذائه (قوله بحبس وغيره) الواو بمعنى أو بر اه سم على منهج (قوله الفظيعة) أي القبيحة (قوله وله جمع غيره) أي الحبس (قوله كما اقتضاه كلام المصنف) أي بان يقال بحبس وغيره مجتمعين اولا (قوله ولو لجمع اشتركوا فيه) هل المراد شركة الشيوع أوالاعم حتى لو أخذ من كل شيأ وكان المجموع يبلغ نصابا قطع الآخذ فيه نظر لا ولا يبعد الثاني تغليظا عليهم لكن قياس ما مر في السرقة الاول ويؤيده انهم علوا القطع بالمشترك بان لكل واحد من الشركاء ان يدعي بجميع المال وفي المجاورة ليس لواحد منهم ان يدعي بغير ما يخصه ومعلوم مما مر في السرقة ان القاطعين لو اشتركوا في الاخذ اشترط ان يخص كل واحد منهم قدر نصاب من المأخوذ لو وزع على عددهم والا فلا

(قوله تمنع قطع) اى كل منهما (قوله ويثبت ذلك) أى قطع الطريق (قوله نظير ماص فى السرقة) اى فترك المصنف له احالة على ماص فى السرقة (قوله بعد ذلك) المتبادر ان الاشارة راجعة لقطع اليسرى ١٦٣ وقضيته انه لا يجوز تقديم قطع اليسرى على اليد اليمنى والظاهر انه غير مراد لكن لا يبعد استصحابه هذا ويحتمل ان المراد انه جزم بما ذكر بعد ان ذكر ان قطع اليسرى للمال والجاهرة (قوله ورجله اليمنى) وينبغى ان مثل ذلك فى الضمان ما لو قطع يديه معا أو رجليه معا لانه خالف المنصوص عليه فيضمن اليد اليسرى والرجل اليمنى (قوله فى الحالة الاولى) هى قوله بان قطع الامام يده اليمنى (قوله كما مر) أى قبل قوله باب قاطع الخ (قوله كخبر الواحد) أى فما ثبت بها ثبت بالنص على انه يكفى فى بيان المراد قول الصحابى أو روايته عن النبى صلى الله عليه وسلم ولو ضعيفة بعد البيان صارت المتواترة بمعنى فاقطعوا أيمانهما (قوله وان يقطعا جميعا) ظاهره وان خيف هلاكه ويوجه بانه حد واحد فلا يجب تفريقه (قوله فان فقدتا قبل الاخذ) اى اما لو فقدتا بعده فلا قطع للآخر كما تقدم نظيره فيما لو سرق فسقط يده وفى سم على حج قوله فان فقدتا الخ قال فى شرح الروض أو بعده سقط القطع كما فى السرقة اه وقد يشعر بذلك قول الشارح السابق ولو فقدت احداهما ولو قبل الخ

لاقطاع ثم ان كان محل بيع والا فاقرب محل بيع اليه من حرزه كان يكون معه أو بقربه ملاحظا بشرطه المار من قوته أو قدرته على الاستغاثة قاله الماوردى لا يقال القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مر انه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قطاعا لانا نمنع ذلك اذ القوة والقدرة بالنسبة للحرز غيرهما بالنسبة لقطع الطريق لانه لا بد فيه من خصوص الشوكة ونحوها كما علم مما مر بخلاف الحرز يكفى فيه صياح السارق به عرفا وان لم يقاوم السارق من غير شبهة مع بقية شروطها المارة ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما الا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مر فى السرقة (قطعت يده اليمين) للمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة كما قاله العمرانى وجزم به ابن المقرى تبعا للروضة بعد ذلك ومع ذلك هو حد واحد وخولف بينهما الثلاثة فوت المنفعة كلها من جانب واحد ولو فقدت احداهما ولو قبل أخذ المال ولو لشلل أو عدم أمن نزف الدم اكتفى بالاخرى ولو عكس ذلك بان قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود فى رجله ان تعمد والا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن واجزأه والفرق ان قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهادى يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردى والروياني وتوقف الاذرعى فى ايجاب القود وعدم الاجزاء فى الحالة الاولى قال الزركشى وقضية الفرق انه لو قطع فى السرقة يده اليسرى فى المرة الاولى عامدا أجزأ لان تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد أى وليس كذلك كما مر وأجيب بعدم تسليم ان تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر انه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وان القراءة الشاذة كخبر الواحد وينبغى كما قاله الاذرعى مجىء ما مر فى السرقة هنا من توقف القطع على طلب المالك وعلى عدم دعوى الغلط ونحوه من المسقطات فقد قال البلقينى انه القياس وفى الام ما يقتضيه ولا بد من انتفاء الشبهة كما فى التنبيه ويحسم موضع القطع كما فى السارق ويجوز ان تحسم اليد ثم تقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما (فان) فقدتا قبل الاخذ أو (عاد) ثانيا بعد قطعهما الى أخذ المال (فيسراه ويمناه) يقطعان للآية (وان قتل) قتلا لوجوب القود ولو بسراية جرح مات منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة (قتل حتما) لان المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا الا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الامام لانه حقه تعالى قال البندنيجى وانما يتحتم ان قتل لاخذ المال واعتمده البلقينى وهو الاوجه (وان قتل) قتلا يوجب القود (وأخذ مالا) يقطع به فى السرقة كما دل عليه كلامهما وان نازع فيه البلقينى (قتل) بلا قطع (ثم) غسل وكفن وصلى عليه ثم (صلب) مكفنا معترضا على نحو خشبة ولا يقدم الصلب على القتل لكونه زيادة تعذيب (ثلاثا) من الايام يلى الهاوجوبا

(قوله ان قتل لاخذ المال) اى ويعرف ذلك بقرينة تدل على ذلك وكتب أيضا لطف الله به قوله ان قتل لاخذ المال أى ولم يأخذه لما يأتى من انه لو قتل وأخذ المال صلب مع القتل (قوله وأخذ مالا) قال فى العباب عن الماوردى ولو دون نصاب وغير محرز اه وهو خلاف قول الشارح يقطع به الخ نعم فى العباب تبع فيه منازعة البلقينى

ولا تجوز الزيادة عليها لشهر الحال ويتم الكمال وحذف التاء لحذف المعدود وسائغ (ثم ينزل) ان لم يخف تغيره قبلها والا أنزل حينئذ فان الاذرعي وكان المراد بالتغير هنا الانتفاخ ونحوه والافتى حبست جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا (وقيل يبقى) وجوبا (حتى) يتهرى و (يسيل صديده) تغليظا عليه ومحل قتله وصلبه محل محاربته الا ان لا يكون محل مرور الناس فاقرب محل اليه وظاهر ان هذا مندوب لا واجب (وفي قول يصلب) حيا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لان الصلب عقوبة فيفعل به حيا واعترض قوله قليلا بانه زيادة لم تحك عن هذا القول فان أريد به ثلاثة أيام كان أحد أوجه ثلاثة مفرعة على هذا القول لانه من جملته ويجاب بان من حفظ حجة على من لم يحفظ فاذا احفظ ان قليلا من جملة هذا القول قد مائم الذي يتجه ان المراد به ادنى زمن يزجر به عرفا غيره وافهم ترتيبه الصلب على القتل انه يسقط بموته حتف أنفه وبقتله بغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة اذا تابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضي الله عنهما الاية فانه جعل أو فيها للتنويع لا للتخيير حيث قال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوه فقط أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوه وهذا منه اما توقيف وهو الاقرب أو لغة وكل منهما من مثله حجة لانه ترجمان القرآن ولان الله تعالى بدأ فيه بالاغلظ فكان مرتبا كبقية الطهارة ولو أريد التخيير لبدأ بالاخف كبقية كفارة اليمين (ومن أعانهم وكثر جمعهم) مقتصرا على ذلك (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كبقية المعاصي وتعبير أصله بولا ينافي كلام المصنف اذ المرجع الى رأي الامام نظير ما مر فيمن اخافوا الطريق (وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه) الامام وما تقتضيه المصلحة (وقيل القاطع) المتحتم (يغلب فيه معنى القصاص) اذ الاصل في اجتماع حقه تعالى وحق الآدمي تغليب الثاني لكونه مبنيا على التضييق (وفي قول الحد) لعدم صحة العفو عنه ويستقل الامام باستيفائه (فعلى الاول) تلزمه الكفارة و (لا يقتل بولده) وان سفل (وذمي) وقن للاصالة أو لعدم الكفاءة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الاول أيضا (لو مات) القاطع بلا قطع (فدية) للمقتول في ماله ان كان حرا والا فقيمته (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد وللباقين ديات) فان قتلهم مرتبا قتل بالاول (و) عليه أيضا (لو عفا ولي بمال وجب وسقط القصاص و يقتل حدا) كما لو وجب قتل على مرتد فعفا عنه وليه (و) عليه أيضا (لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) رعاية للمماثلة كما مر في فصل القود وان نازع فيه البلقيني بانه يقتل بالسيف على القولين وقال ابن النص يقتضيه (و) يختص التحتم بالقتل والصلب دون غيرهما فحينئذ (لو جرح) جرحا فيه قود كقطع يد (فاندمل) أو قتله عقبه (لم يتحتم قصاص) فيه في ذلك الجرح (في الاظهر) بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لان التحتم تغليظ لحقه تعالى فاختص بالنفس كالكفارة اما اذا سرى الى النفس

(قوله الانفجار ونحوه) كسقوط بعض الاعضاء (قوله ثم الذي يتجه) أي على هذا القول (قوله وكل منهما من مثله) اي ابن عباس (قوله بدأ فيه بالاغلظ) قد يشكل بان الصلب مع القتل اغلظ من القتل وحده فلا يتم ما ذكر بالنسبة للاولين الا ان يقال انه وان كان المراد الصلب مع القتل لكن القتل مع الصلب لم يذكر في الآية فالمندوبة فيها هو الاغلظ فنظر المافهم (قوله المتحتم) خرج قتله لفود فلا يتعلق بقطع الطريق وقتله لقود يتبعه لمن به مع انتفاء الشرط السابق عن البلقيني بحج أي فليس فيه هذا الخلاف بل قتله للقود قطعا (قوله وحق الآدمي تغليب) قد يشكل هذا بما مر من تقديم الزكاة على دين الآدمي تقديما لحق الله على حق الآدمي ويمكن ان يجاب بان في الزكاة حق آدمي أيضا فانها تجب للاصناف فلعل تقديمها ليس متمحضا لحق الله بل لاجتماع الحقين فقدمت على ما فيه حق واحد (قوله وفي قول الحد) أي محض الحد محلي (قوله و يقتل حدا) أي وظاهر تخصيص القتل حدا بهذه انه لا يقتل فيما لو قتل ولده أو كذميا وقنا حدا كما لا يقتل قصاصا

(قوله فهما عقوبة) أي اليد والرجل (قوله فيها فائدة) أي في الآية (قوله بل من أخبر عنها) أي التوبة وقوله بها متعلق بجملة
ومع ذلك ففي العبارة بعض قلاقة (قوله ولا يسقط بها) أي التوبة (قوله ومن ١٦٥ حد في الدنيا لم يعاقب عليه) الاولى

*بتحتم القتل كما مر والثاني يتحتم كالقتل والثالث في اليدين والرجلين المشروع فيها القطع حدا دون غيرهما كالاذن والانف والعين (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لان المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة اذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبته) من قطع الطريق (قبل القدرة عليه) لقوله تعالى الا الذين تابوا الآية والمراد بما قبل القدرة ان لا تمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاء أو امتناع بخلاف ما لا تخصه كالقود وضمان المال (لا بعدها) وان صلح عمله (على المذهب) المفهوم الآية والالم يكن لقبل فيها فائدة والفرق انه قبلها غير متهم فيما يخلافه بعدها لانها مدفع الحد ولو ادعى بعدها الظفر بسبق توبة وظهرت امارة صدقه فوجهان أوجههما عدم تصديقه لاتهامه مالم تقم بها بينة وقيل في كل منهما قولان (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أي بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو في قاطع الطريق (في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم حد من ظهرت توبته بل من أخبر عنها بعد قتلها والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وانتصر له جمع ثم تارك الصلاة يسقط حده بها عليهما ولا يسقط بها عن ذمي باسلامه كما مر ومحل الخلاف في الظاهر اما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعا ومن حد في الدنيا لم يعاقب عليه في الآخرة على ذلك بل على الاصرار عليه أو الاقدام على موجبه ان لم يتب

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد (من لزمه قصاص) في النفس (وقطع) لطرف قصاصا (وحد قذف) وتعزيرا لاربعة (وطالبوه) عزر وان تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقديما للاخف فالاخف لانه اقرب الى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) من غير مهلة بينهما فتجب الموالاة اذ الفرض ان مستحق القتل مطالب والنفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله) لئلا يهلك بالموالاة فيفوت حق مستحق النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح) وانا ابادر بالقتل بعده وخيف موته بالموالاة فيفوت قود النفس مع انه له مصلحة هي سقوط العقاب عنه به في الآخرة وايضا فربما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سببا لفوات النفس فانجبر عدم نظرهم لرضاه بالتقديم اما لو لم يخف موته بالموالاة فيجعل جزما واما لو كان به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد ان لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوبا كما قاله الاذرعي (و) خرج بطالبوه ما لو طالبه بعضهم فله أحوال تحينئذ (أذا أخر مستحق النفس حقه) وطالب الآخران (جلد فادبرا) بفتح الراء وكسرها (قطع) ولا يوالى بينهما خوفا من فوات حق مستحق النفس (ولو أخر مستحق طرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف) لئلا يفوت حقه واحتمال تأخير مستحق الطرف لا الى غاية فيفوت القتل غير

(فصل في اجتماع عقوبات على شخص واحد)

(قوله من لزمه) لآدميين اه محلي (قوله وأما لو كان به مرض مخوف) دل على عدم تأخير الجلد للمرض

(قوله بان الاحسن جبره) هذه لغة قليلة ١٦٦ والكثيرة اجباره كما فى المصباح (قوله فاندفع ما للبلقينى) لعل منه ان القطع

منظور له اذ مبنى القود على الدرء والاسقاط ما أمكن فاندفع القول بان الاحسن جبره على القود والعفو والاذن (فان بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه غير انه يعزر لتعديه وحينئذ (فلمستحق الطرف ديته) فى تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو آخر مستحق الجلد) حقه وطالب الآخران (فالقياس صبر الآخرين) وجوبا حتى يستوفى حقه وان تقدم استحقاقهما الثلاثة فوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما وان قطع بعض أئمتنا لان الجرح عظيم الخطر وربما ادى الى الزهوق فاندفع ما للبلقينى هنا (ولو اجتمع حد لله تعالى) كان زنى بكر وسرق وشرب وارتد (قدم) وجوبا (الاخف) منها (فالاخف) حفظا لمحل القتل فيجلد للشرب ثم يعدبر ثه منه يجلد ويغرب أيضا على الاوجه لانه الاخف ولا يخشى منه هلاك ثم يقطع ثم يقتل ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما ورجله للمحاربة او قتل زنا وقتل ردة رجم لانه أكثر نكالا ويدخل فيه قتل الردة كما قاله الماوردى والرويانى وذهب القاضى الى قتله بالردة لان مساءها أشد ويمكن الجمع بينهما بحمل كل على ما يراه الامام مصلحة ولو اجتمع قتل قصاص فى غير محاربة وقتل محاربة قدم اسبقهما او يرجع الآخر للدية وفى المدراج قطع السرقة فى قتل المحاربة وجهان اوجههما انه يقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لان الظاهر فى ذلك ان حق الآدمى لا يفوت بتقديم حق الله تعالى (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى وللآدمى واستوت خفة او غلظا قدم الاسبق فالاسبق والا بالقرعة او عقوبات (لله تعالى وللآدميين) كان كان مع هذه حد قذف وكان شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدم) حق الآدمى ان لم يفت حقه تعالى والا كان قتلا فيقدم (حد قذف و) قطع (على) حد (زنا) لان حق الآدمى مبنى على المضايقة ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال (والاصح تقديمه) اى حد القذف وكذا القطع (على حد شرب و) الاصح (ان القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) ان كان رجما بالنسبة للقتل لا القطع كما تقرر لتقديمها لحق الآدمى بخلاف جلد الزنا وتعزيره وحد الشرب فانهما يقدمان على القتل لئلا يفوتا والثانى العكس تقديما للاخف ووقع للزركشى وغيره تناف فى تحرير محل الخلاف وهو غير محتاج اليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر لانه أخف وحق آدمى

(كتاب الاشربة)

جمع شراب بمعنى مشروب وذكر فيه التعازير تبعا وجمع الاشربة لاختلاف أنواعها وان كان حكمها متحدا ولم يعبر بحد الاشربة كما قال قطع السرقة لان الفرض ثم ليس الا بيان القطع ومتعلقاته وأما التحريم فمعلوم بالضرورة والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة فى كثير من المسائل وشرب الخمر من الكبائر وان مزجها بمثلها من الماء وكان نزرها جائزا قول الاسلام يوجى ولو الى حد بل العقل على الاصح ولا ينافيه قولهم

(قوله ومذكر فيه التعازير تبعا) أى وحيث كان ذكرها على وجه التبعية لا يقال اخل بها فى الترجمة (قوله وان مزجها بمثلها من الماء) بخلاف ما لو مزجت بأكثر منها كما يأتى أى من انه لا حد فى تناوله فلا يكون كبيرة (قوله يوجى) اى لاباحته الاصلية ومع ذلك لم يقتنا ولها صلى الله عليه وسلم

(قوله ان الكليات الخمس) اى الامور العامة التى لاتختص بواحد دون آخر (قوله الخمس) وقد نظمها شيخنا اللقانى فى عقيدته وزاد عليها سادسا فى قوله وحفظ نفس ثم دين مال نسب * ومثلها عقل وعرض قد وجب (قوله او انه باعتبار ما استقر الخ) هذا لايدفع القول بانه اتفقت عليه الملل (قوله وتحريم غيرها) اى حقيقة الخمر المسكر الخ (قوله اما المسكر بالفعل) كان مقتضى مقابلته لقوله قبل ولكن لايكفر مستحل الخ ان يقول اما المسكر بالفعل فيكفر مستحله فان الحرمة لاتتقيد بالقدر المسكر هذا ويبقى النظر فى انه هل يكفر ما اقتضاه صدر عبارته أولا وهل هو كبيرة كالخمر أولا فيه نظر والاقرب انه يكفر وانه كبيرة بل كونه كبيرة هو مفهوم قول الزيادى وشرب ما لايسكر من غيرها القلته صغيرة (قوله ٤٦٧ بخلاف مستحله) اى فيكفر به (قوله الذى لم يطبخ) اى بخلاف ما لو طبخ على صفة يقول بحلها بتلك الصفة بعض المذاهب (قوله وواهبها) أى ومتهبها فى حكم المبتاع (قوله ومنه المتخذ من ابن الرمكة) اى الفرس فى أول نتاجها (قوله وهى الاسكار) عجيب وغفلة قد يقول الزركشى الاسكار ولو باعتبار المظنة منتف عن هذا وقد يورد عليه حينئذ انه يكفى فى المظنة ملاحظة جنس الشارب او المشروب اه سم على ج (قوله كالبنج والافيون) يوهم انه لايتقيد بالكثير وليس مرادا فان الكثرة قيد فى الجميع (قوله وكثير الزعفران) المراد بالكثير من ذلك مايغيب العقل بالنظر الغالب الناس وان لم يؤثر فى المتناول له لاعتياد تناوله (قوله فلا حد وان اذيت) أى المذكورات محله مالم تشتد بحيث تؤدى الى ذهاب العقل بالكلية فيحد كما فى الروض وشرحه اه سم على منهج (قوله وان لزمه التناول) اى كالمضطر (قوله وان حل ابتداؤه) قد ينافى هذا التعميم ماذكره فى باب الاطعمة من قوله ولو شبع =

ان الكليات الخمس لم تجمع فى ملة من الملل لان ذلك بالنسبة للمجموع وقيل انه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا وحقيقة الخمر المسكر من عصير العنب وان لم يقذف بالزبد وتحريم غيرها بنصوص دلت على ذلك ولكن لايكفر مستحل قدر لايسكر من غير المخلاف فيه اى من حيث الجنس لحل قليله على قول جماعة اما المسكر بالفعل فهو حرام اجماعا كما حكاه الحنفية فضلا عن غيرهم بخلاف مستحله من عصير العنب الصرف الذى لم يطبخ ولو قطرة لانه مجمع عليه ضرورى والاصل فى الباب قوله تعالى انما الخمر الآية وخبر كل شراب اسكر فهو حرام وخبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وخبر ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها واحاملها والمحمولة اليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها (كل شراب أسكر كثيره) من خمر او غيرها ومنه المتخذ من ابن الرمكة فانه مسكر مائع (حرم قليله) وكثيره (وحد شاربه) وان لم يسكر اى متعاطيه ولو ممن يعتقد اباحته لضعف أدلته اذ العبرة فى الحدود بمذهب الحاكم لا المتداعيين وقول الزركشى فيمن لايسكر بشرب الخمر ان الحرمة من حيث النجاسة لا الاسكار فى الحد عليه نظر لانتفاء العلة وهى الاسكار بعيد وغفلة عن وجوب الحد فى القليل الذى لايتصور منه اسكار فضلا عن كونه علة انه مظنة له وخرج بالشراب ماحرم من الجامدات كالبنج والافيون وكثير الزعفران والجوزة والحشيش ثلاثتها وان أذيت اذ ليس فيها شدة مطربة بخلاف جامد الخمر اعتبارا باصلها بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنية ويحرم شرب ماذكر ويحد شاربه (الاصبيا ومجنونا) لعدم تكليفهما (وحربيا) أومعاهدا لعدم التزامه (وذميا) لانه لم يلتزم بالذمة مما لايعتقده الا مايتعاق بالآدميين (ومكرها) مسكرا قهرا اذ لاصنع له (وكذا مكره على شربه على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه ككل آكل أوشارب حرام تقايؤه (وان أمكنه على شربه على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه ككل آكل أوشارب حرام تقايؤه ان أطاقه كما فى المجموع وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لانه استدامة فى الباطن لا انتفاع به وهو محرم وان حل ابتداؤه لزول وتطرب والاصار ت كالخمر فى النجاسة والحد كالمجزاذا أذيب وصار كذلك بل أولى والفرق بان للحشيش حالة اسكار وتحريم بخلاف الخليع مثلا لاأثر له ولا دليل عليه بل سبق ذلك يؤكد ماقلناه وفاقا فى ذلك اطب وخلافا لمن رشم وافق اه سم على منهج (قوله بل التعزير) أى بل فيها التعزير مالم يصر الى حالة تلجئه الى استعمال ذلك بحيث لوتركه أصابه مايبيح التيمم ثم يجب عليه السعى فى ازالة الاحتياج اليه اما باستعمال ضده أو تقليله الى أن يصير لايضره تركه (قوله أو معاهدا) اى أو مؤمنا كما فهم بالاولى (قوله ويلزمه ككل آكل أوشارب حرام تقايؤه) قال سم على منهج بعد مثل ماذكر والذى فى البحر وغيره الاستصحاب بر اه (قوله وان لزمه التناول) اى كالمضطر (قوله وان حل ابتداؤه) قد ينافى هذا التعميم ماذكر فى باب الاطعمة من قوله ولو شبع =

= في حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه كمن تناول محرما التقيؤ وان لم تحصل له منه مشقة لانه تحمل عادة اه وقد يقال لا تنافي لامكان حمل ما في الاطعمة على ما لو وجد الحلال عقب تناول الميتة مثلا وما هنا على ما لو لم يجده وعلى ان المراد بوجوب التقيء هنا بعد استقراره في المعدة زمنا تنكسر به حدة الجوع وتصل خاصته الى البدن (قوله اذا شرب مسكرا) أي وتكرر منه ذلك (قوله لم يحد) اي ويجب عليه التقايؤ (قوله ان ادعاه) أي الجهل (قوله حيث بينه) ظاهره وان لم يثبت ذلك ولا وجدت قرينة تدل عليه (قوله آخر اناتها) اي اسفله (قوله ولم يبق الا أثرها) اي والحال لم يبق الخ (قوله ومافيه فيه بعضها) الظاهر ان المائع مثال لغسله سائر المائعات (قوله ويجوز ضمه) أي وهذا وان كان أصله لازما لكنه لما عدي بحرف الجر جاز بناؤه للمفعول وفي المصباح غصصت بالطعام ١٦٨ غصصا من باب تعب فانا غاص وغصان ومن باب قتل لغة والغصة بالضم ما غص به الانسان من طعام أو غيظ على التشبيه والجمع غصص مثل غرفة وغرف وهو صريح في ان الماضي غص بالفتح لا غير وان في المضارع لغتين هما يغص بفتح الغين وضمها (قوله وخشي هلاكه) مفهومه ان خشية المرض مثلا لا تجوزله ذلك (قوله اساغها حتما بخمر) واذا كرر مما شربه لتداو اوعطش أو اساغة لقمة قضو ما فاته من الصلوات كما صرح به الارشاد ولانه تعمد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل كما قال في الروض والمعذور من جهل التحريم لقرب عهده ونحوه أو جهل كونه خمرا لا يحد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر بخلاف العالم اه سم على منهج في اثناء كلام وفيه أيضا فائدة بحث الزركشي جواز أكل النبات المحرم عند الجوع اذا لم يجد غيره ومثل بالحشيشة قال لانها لا تزيل الجوع وفيه نظر يعرف بالنظر في حال وتعيينها أهلها عند أكلها بر اه وفي تعليل الجواز بقوله لانها لا تزيل الجوع الخ نظر لان عدم ازالة الجوع انما يقتضي عدم الجواز ولعله سقط من قلم الناسخ لفظ عدم قبل جواز وفيه أيضا فرع شم صغير رائحة الخمر وخيف عليه اذا لم يسق منها هل يجوز سقيه منها ما يدفع عنه الضرر قال مر ان خيف عليه الهلاك أو مرض يفضي الى الهلاك جاز والا لم يجز وان خيف مرض لا يفضي الى الهلاك اه (أقول) لو قيل يكفي مجرد مرض تحصل معه مشقة ولا سيما ان غلب امتداده بالطفل لم يكن بعيدا (قوله انقاذا لنفسه من الهلاك) أي وعلى هذا لو مات بشربه مات شهيدا لجواز تناوله له بل وجوبه بخلاف ما لو شربه تعديا وغص منه ومات فانه يكون عاصيا للتعدي بشربه (قوله ان عرف) أي بالطب ولو كان فاسقا

سببه فانه دفع استيعاد الاذرعي لذلك وعلى نحو السكران اذا شرب مسكرا حدوا حد عالم بحد قبل شربه فيحد نائما ومقابل المذهب طريق حاك للوجهين (ومن جهل كونه خمرا) فشربها ظانا اباحتها (لم يحد) لعذره ويصدق بيمينه بعد صحو ان ادعاه كما في البحر ومثله دعوى الاكراه حيث بينه ان لم يعلم منه انه يعرفه (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لانه قد يخفى عليه ذلك والحديد را بالشبهة ويؤخذ منه ان من نشأ بين المسلمين بحيث يقتضي حاله عدم خفاء ذلك عليه يحد كما اعتمده الاذرعي وغيره (أو) قال علمت التحريم و (جهلت الحد حد) اذ كان من حقه اجتنابها حيث علم تحريمها (ويحد بدردي خمر) وهو ما يبقى في آخر اناتها وكذا بخمينها اذا أكله (لا بجبن دقيقه بها) لاضمحلال عينها بالنار ولم يبق الا أثرها وهو النجاسة (ومجبون هي فيه) ومافيه بعضها والماء غالب لاستهلاكه (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لا يحد بهما في الاصح) وان سكر منهما لان الحد للزجر وهو غير محتاج له هنا لانه دعوى الضرر له ويفارق افطار الصائم لان المدار ثم على وصول عين للجوف والثاني يحد بهما للطرب بهما كالشرب والثالث يحد في السعوط دون الحقنة (ومن غص) بفتح أوله المعجم كما ضبطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخشي هلاكه منها ان لم تنزل جوفه ولم يتمكن من اخراجها (اساغها) حتما (بخمر ان لم يجد غيرها) انقاذا لنفسه من الهلاك ظاهر ان خصوص الهلاك شرط للوجوب لا لمجرد الاباحة اخذا من حصول الاكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد (والاصح تحريمها) صرفا (للدواء) لخبر ان الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها ومال عليه القرآن من اثبات منافع لها فهو قبل تحريمها اما مستدام كمع دواء آخر فيجوز التداوي بها كصرف بقية النجاسات ان عرف او اخبره طبيب عدل بنفعها

(قوله بان لا يفتى عنها طاهر) اى فلا يجوز استعمالها مع وجود الطاهر وان كانت أسرع للشفاء منه وبوافقه ما مر للشارح فى امتناع الوصل بعظم نجس هو أسرع انجبارا من الطاهر لكن فى الروض وشرحه ويجوز التداوى بنجس غير مسكر كلحم حية وبول ومجنون خمر كما مر فى الاطعمة ولو كان التداوى به لتحصيل شفاء كما يكون لرجائه وانه يجوز بشرط اخبار طبيب مسلم عدل بذلك اومعرفة المتداوى به ان عرف ويشترط عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات اه ولا ينافى ما ذكره الشارح هنا قول الروض ولو لتحصيل شفاء فان ما فى الروض محمول على ما اذا حصل الشفاء بالخمر المجون فى اسبوع مثلا واذا لم يتداو اصلا لم يحصل الشفاء الا فى عشرة وهو مفروض فيما اذا لم يوجد طاهر يقوم مقامه (قوله ولو احتيج لقطع نحو سلعة) وهل من ذلك ما يقع لمن أخذ بكرا وتعذر عليه افتضاضها الا باطعامها ما يغيب عقلها من نحو بنج او حشيش فيه نظر ولا يبعد انه مثله لانه وسيلة الى تمكن الزوج من الوصول الى حقه ومعلوم ان محل جواز وطئها اما لم يحصل به لها اذى لا يحتمل مثله فى ازالة البكارة (قوله لا مسكر مائع) انظر لو لم يجد الا المسكر المائع اه سم على ج (أقول) ويحتمل جوازه فى هذه الحالة للاضطرار للتناوله كالوغص بلقمة ويحتمل عدم الجواز وهو الظاهر قياسا على ١٦٩ ما لو تعينت الخمرة الصرفة للتداوى بها

(قوله وعطش) * (تنبيه) * جزم صاحب الاستقصا بجعل اسقائها للبهائم وللزركشى احتمال انها كالآدمى مع امتناع اسقائها اياها للعطش قال لانها مثيرة فتهلكها فهو من قبيل اتلاف المال اه والاولى تعليله بان فيه اضرارا لها واضرارا للحيوان حرام وان لم يتأثم قال والمتجه منع اسقائها لها لا لعطش لانه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع اه ج (قوله فأمر) أى على (قوله حتى بلغ أربعين) عبارة ج كالدميرى بعد قوله اربعين فقال اما لك ثم

٢٢ يه سا قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين الخ (قوله وهذا أحب الى) اى الاربعون صرح به الكمال المقدسى فى شرحه اى للارشاد مع حكاية القصة بأبسط مما هنا عن صحيح مسلم كذا بهامش شرح البهجة بخط شيخنا بر اه سم على ج ولعله أشار بالقصة الى ما فى خبر مسلم ان عثمان الى آخر ما ذكره ج كالدميرى (قوله وقال) أى على رضى الله عنه (مات الخ) (قوله جلد فى الخمر) فان قلت اذا قلنا بالراجح فى الصحابة من عدالة جميعهم اشكل شربهم الخمر فانه ينافى العدالة ويوجب الفسق قلت يمكن ان من شرب منهم عرضت له شبهة تصورها فى نفسه تقتضى جوازه فشرب تعويلا عليها وليست هى كذلك عنده من رفع له فحده على مقتضى اعتقاده وذا الشرب على مقتضى اعتقاده والعبرة بعقيدة الحاكم فلا اعتراض على واحد منهما فاحفظه فانه دقيق على انهم صرحوا بان المراد بعدالتهم ان من شهد منهم اورى حديثا لا يبحث عن عدالته فتقبل روايته وشهادته أو روى شخص عن مبهم من الصحابة فقال حدثنى رجل من الصحابة انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كذا قبل منه ومن ارتكب شيأ يوجب الحد رتب عليه مقتضاه من حد أو تعزير ومع ذلك لا يفسق بارتكاب ما يفسق به غيره كما صرح به المحلى فى شرح جمع الجوامع

ونعينها بان لا يفتى عنها طاهر ولو احتيج لقطع نحو سلعة وبدمتا كالة الى زوال عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا بمسكر مائع (و) جوع و(عطش) لانه لا تزيله بل تزيده حرارة لحرارتها ويبسها ولو أشرف على الهلاك لمن عطش جاز له شربها كما نقله الامام عن اجماع الاصحاب ومع تحريمها للدواء او عطش لاحدبها واز وجد غيرها للشبهة (وحد الحر أربعون) لخبر مسلم ان عثمان أمر عليا بجلد الوليد فأمر الحسن فامتنع فأمر عبد الله بن جعفر فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين وعمر ثمانين باشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس فى ذلك وكل سنة وهذا أحب الى ولا يشكل ذكر الاربعين بما فى البخارى انه جلده ثمانين اذا السوط كان بر أسين ولا قوله وكل سنة بما صح عنه انه صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولهذا كان فى نفسه من الثمانين شئ وقال لو مات وديته وكان يجد فى امارته اربعين لان النفى محمول على انه لم يبلغه اقولا او الاثبات على انه بلغه ثانيا ولم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله فى وقائع عينية وهى لا عموم لها على انه ورد فى جامع عبد الرزاق انه صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر ثمانين (ورقيق) اى من فيه رق وان قل (عشرون) لكونه على النصف من الحر ويكون جلد القوى السليم (بسوط أو أيد او نعال

(قوله ولا يدمن شد طرف الثوب) اى وجوبا (قوله ولا يحد بسوط) اى فلو خالف وجلد به فمات المجلود فهل يضمنه اولا فيه نظر والذى يظهر عدم الضمان كما لو جلد فى حرأو برد ومات به او جلد على المقاتل وفى سم على منهج فائدة قال القاضى لابد فى الحد من النية وخالفه شيخه الفقال فلم يشترطها قال حتى لو ظن الامام ان عليه حدا شرب فجلده فبان غيره اجزأ وكذا الوضربه ظلما فبان ان عليه حدا اه وقد يتوقف فى قوله وكذا الوضربه ظلما الخ لان ضربه ظلما قصد به غير الحد فهو صارف عن وقوعه عنه بخلاف مالو علم ان عليه حدا وضربه بلا قصد انه على الحد فينبغى الاجزاء حملا للمطلق على ماوجب عليه اعدم وجود الصارف عنه (قوله أشار على عمر بذلك) اى بالثمانين (قوله واجيب بانه لجناية تولدت) عبارة المنهج لجنايات تولدت الخ (قوله وجوابه ان الاجماع قام على منع الزيادة) وأولى من كون الزيادة تعزيرا ماذكره فى شرح المنهج عن الرافعى من ان حد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق ١٧٠ بعضه باجتهاد الامام (قوله على وجه مخصوص) اى وهو عدم الزيادة على الثمانين وجوازه مع عدم تحقق الجناية (قوله ومع ذلك) اى ومع كون الزيادة تعزيرات (قوله لو مات بها لم يضمن) على المعتمد وهذا يخالف مايأتى فى كلام المصنف فى كتاب الصيال من قوله والزائد فى حد يضمن بتسطه الا ان يقال هذا تفريع على كون الزائد حدا لا تعزيرا وذلك مفرع على انه تعزير الا أنه بعد هذا قوله ومع ذلك فانه كان الظاهر حينئذ أن يقول وعليه ونحوه أو يقال ماهنا محله اذا كان بفعل الامام أونائبه مع اقتضاء المصلحة للزيادة ومايأتى محله اذا كان بفعل غير الامام كالجلاد بلا اذن او الامام ولم تقتض مصلحة فليتأمل لكن الجواب الاول ينافيه قول المنهج الآتى فى شرح قول المصنف وما وجب بخطا الامام من التمثيل له بقوله كحد ان ضرب فى حد الشرب ثمانين فمات فعلى عاقلته اى الامام (قوله ويحد باقراره) اى الحقيقى اه زيادى واحترز به عن اليمين المردودة واعلم صورتها ان يرمى غيره بشرب الخمر فيدعى عليه بانه رماه بذلك ويريد تعزيره فيطلب الساب ممن نسب اليه شربها فيسقط عنه التعزير ولا يجب الحد على الراد للعين (قوله أو بشهادة رجلين) قضية اطلاق الاقرار والشهادة انه لا يشترط اجتماعهما التفصيل وقياس ماصر فى الزنا والسرقة اشتراطه ويدل للاول قول المصنف ويكفى فى اقرار وشهادة الخ (قوله وهيئة سكر) تقدير هيئة الظاهر انه غير ضرورى اه سم على حج وعليه فلو أسقطها كان التقدير لا بريح خمر ولا بسكر ويستفاد منه انه لو كان بهيئة السكران لا حد عليه وان لم يتحقق له سكر بالاول (قوله وشهادة شرب خمرا) اى حيث عرف الشاهد مسمى الخمر

أو أطراف ثياب) الاتباع رواه البخارى وغيره ولا بد من شد طرف الثوب وفتله حتى يؤلم (وقيل يتعين سوط) اذ الزجر لا يحصل بغيره اما نضو الخلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط (ولو رأى الامام بلوغه) اى حد الحر (ثمانين) جلدة (جاز فى الاصح) لما مر عن عمر انهم الاربعون اولى كما جزمه الزركشى اذ هو الاكثر من أحوال النبى صلى الله عليه وسلم وجاء ان عليا اشار على عمر بذلك ايضا وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والثانى المنع لان عليا رجع عن ذلك فكان يجلد فى خلافته اربعين (والزيادة) على الاربعين (تعزيرات) اذ لو كانت حدا لم يجز تركها وقوله تعزيرات احسن من قول غيره تعزير لانها اعترضت بان وضع التعزير القصر عن الحد فكيف يساويه واجيب بانه لجناية تولدت من الشارب قال الرافعى وليس شافيا لعدم تحقق الجناية فكيف يعزر والجنايات التى تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها اه وجوابه ان الاجماع قام على منع الزيادة عليها فهى تعزيرات على وجه مخصوص (وقيل حد) لان التعزير لا يكون الا على جناية محققة ومع ذلك لو مات بها لم يضمن (ويحد باقراره وشهادة رجلين) اوعلم السيد دون غيره كما مر نظير فى السرقة (لا بريح خمر و) هيئة (سكر وقىء) لاحتمال انه احتقن او اسعط بها او انه شربها لعذر من غلط او اكراه واما حد عثمان بالقىء فاجتهاد له (ويكفى فى اقرار وشهادة شرب خمرا) او شرب مما شرب منه غيره فسكر وان اقال وهو مختار علم أم لا كما فى نحو بيع وطلاق اذ الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه (وقيل يشترط) فى كل من المقر والشاهد أن يقول شربها (وهو عالم به مختار) لاحتمال ماصر كالشهادة بالزنا اذ

العقوبة

(قوله وفرق الاول) يتأمل وجه الفرق فان ذكر العلم والاختيار لا ينافي احتمال المقدمات اه سم على ج أقول والجواب ان قولهم شرب خمرا لا يطلق عادة على مقدمات الشرب بخلاف الزنا فانه يطلق على مقدماته ومنه زنا العينين النظر فيقال زنى اذا قبل او نظر فاحتيج للتفصيل فيه دون الشرب (قوله ولم يصر ملقى) أي فان صار كذلك لم يعتد به لان المقصود من الحد الزجر وهيهات لهذه الحالة لا يتأثر فكيف يتزجر (قوله وكذا يجزئ في المسجد) ١٧١ الاولى ان يقول يجوز لان مفهوم حيث لا تلويث انه ان لوث لا يجزئ وليس مرادا (قوله وعصا) رسمه بالالف لانها منقلبة عن واو (قوله فيمتنع بخلاف ذلك) وعليه فلو فعل هل يعتد به أو لا فيه نظر والاقرب الاعتداد به في الثقيل دون الخفيف الذي لا يؤلم أصلا (قوله بسوط خلق) هو بفتح اللام أي بال (قوله يتقدير اعتضاده أو صحة وصله اذ لا فارق بينهما) اي الزاني والشارب (قوله والسوط سيور تلف وتلوى) في شرح المنهج وقيس بالسوط غيره وفي هامشه بخط شيخنا الشهاب قوله وقيس الخ أراد المتخذ من جلود سيور بخلاف قوله سابقا وسوط العقوبة الخ فانه أراد بالسوط فيه ما هو أعم من هذا اه سم على منهج (قوله ومن ثم لا يرفع عضده) اي فلو رفعه اثم واجزأ وان ضرب به على وجهه لا يؤلم لم يعتد به (قوله ومقتضاه في الضمان) معتمد (قوله وتعليله بان فيه) أي الرأس (قوله والاحرم) اي واجزأ واذا امات منه لا ضمان (قوله ضربه على غيره) أي وجوبا (قوله ولا يلطم وجهه) عبارة ج ولا يلقى على وجهه وهي المرادة

العقوبة لا تثبت الا بيقين وفرق الاول بان الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الخبر على انهم سامحوا في الخمر لسهولة حدها مما لم يسامحوا في غيرها لاسيما مع ان الابتلاء بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه مالم يوسع في غيره ويعتبر على الثاني زيادة من غير ضرورة احترازا من الاساغة والشرب لنحو عطش او تداو (ولا يحد سال سكره) اي لا يجوز ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه ان كان اقر فان حد ولم يصر ملقى لاحرك فيه اعتد به كما صححه جمع وكذا يجزئ في المسجد مع الكراهة حيث لا تلويث (وسوط الحدود) والتعازير يكون (بين قضيب) اي غصن رقيق جدا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بان يعتدل جرمه ورطوبته عرفا يحصل به الزجر مع امن الهلاك فيمتنع بخلاف ذلك لما يخشى من شدة ضرره او عدم ايلامه وفي الموطا عن علي رضي الله عنه وسلم أراد أن يجلد رجلا فاتي بسوط خلق فقال فوق ذلك فاتي بسوط جديد فقال بين هذين وهذا وان ورد في زان فهو حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله اذ لا فارق بينهما والسوط سيور تلف وتلوى قاله ابن الصلاح (ويفرقه) اي السوط من حيث العدد (على الاعضاء) وجوبا كما قاله الاذرعي لئلا يعظم الالم بالموالاة في محل واحد ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض ابطه كما لا يضعه وضعا غيره ولم (الا القاتل) كثغرة نحر وفرج لان القصد زجره لا اهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما يحثه ايضا فان ضربه على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلد في حر أو برد مفرطين قاله الدارمي ومقتضاه نفي الضمان (قيل والرأس) لشرفه ولانه مقتل ويخاف منه العمى والاصح المنع لانه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه ومقتضاه انه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجنبيه قطعا وما نقل عن أبي بكر من أمره الجلاد بضربه وتعليله بان فيه شيطانا ضعيف ومعارض بما مر عن علي ومحل الخلاف حيث لم يترتب عليه محذور يتم بقول طبيب ثقة ولا حرم يحرم العدم توقف الحد عليه (ولا تشد يده) بل تترك ليتقي بها ومتى وضعها على محل ضرب ضرب على غيره اذ وضعها عليه دال على شدة تألمه بضربه ولا يلطم وجهه ويتجه حرمته ان تأذى به والا كرأس بل بحد الرجل قائما وامرأة جالسة (ولا يجرد ثيابه) حيث لم تمنع وصول ألم الضرب ويظهر كراهة ذلك بخلاف نحو جبة محشوة بل يتجه وجوب نزعها ان منعت وصول الالم المقصود وتؤمر امرأة ومحرم بشد ثياب المرأة عليها كيلا تنكشف ويتجه وجوبه

من هذه العبارة لان امتناع الضرب على الوجه قد مر (قوله ويظهر كراهة ذلك) ينبغي حرمته ان كان على وجه مزر كظيم أريد الاقتصار من ثيابه على ما يزري كقميص لا يليق به أو ازار فقط اه سم على ج (قوله وتؤمر امرأة) أي وجوبا فيما يظهر اي حيث ترتب نظر محرم على التكشف فيما يظهر اه سم على ج (قوله ويتجه وجوبه) أي وجوب الشد

(قوله ولا يتولى الجلد) ينبغي ان ذلك سنة (قوله الا المحرم محرم) أي فان لم يوجد المحرم تولاه كل من الفريقين كما في غسله اذا مات ولا محرم له وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الشارح (قوله قبل انقطاع ألم الاولى) ظاهره سواء رضي أولا قال شيخنا الزيادي وبحث الاذرعي حرمته مطلقا بغير رضا المحدود لما فيه من زيادة الفضيحة مع مخالفته للمأثور وهو محتمل ويحتمل خلافه لانه اذا جاز له الزيادة على الاربعين تعزيرا فهذا أولى اه ج *(فصل في التعزير)* (قوله لانا يطلق) أي لغة وقوله والتعظيم عطف تفسير (قوله وعلى أشد الضرب) ١٧٢ قضيته انه لا يطلق لغة على أصل الضرب لكن سيأتي عن الصحاح ما يفيد انه

ولا يتولى الجلد الا رجل واستحسن الماوردي ما أحدثه ولاة العراق من ضربها في نحو غرارة من شعر زيادة في سترها وان ذا الهيئة يضرب في الخلاء والخنثى كالانثى نعم يتجه ان لا يتولى نحو شد ثيابه الا محرم (ويوالي الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بان يضربه في كل مرة ما يحصل به ايلام له وقع ثم يضرب الثانية قبل انقطاع ألم الاولى فان اختل شرط من ذلك لم يحرم كما لا يخفى ولم يعتد به

(فصل) في التعزير وهو لغة من أسمائه الاضداد لانه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس والظاهر ان هذا الاخير غلط اذ هو وضع شرعي لا لغوي لانه لم يعرف الامر جهة الشرع فكيف ينسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا فاشارا الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة واصله العزر بفتح فسكون وهو المنع وشرعا ما تضمنه قوله (يعزر في كل معصية) لله أو لآدمي (لا حد لها) ومراده بذلك ما يشمل القود لمدخل نحو قطع الطرف (ولا كفارة) سواء فيما ذكر مقدمة ما فيه حد وغيرها بالاجماع ولامره تعالى الازواج بالضرب عند النشوز ولما صح من فعله صلى الله عليه وسلم وظاهره صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال وأفتى به علي رضي الله عنه فيمن قال لآخر يا فاسق يا خبيث وما ذكره المصنف هو الاصل وقد ينتفي مع انتفائهما كذوي الهيئات لخبر أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود وفي رواية زلاتهم وفسرهم الشافعي رحمه الله بمن لا يعرف بالشر والمراد بذلك الصغائر التي لا حد فيها كما هو صريح كلام ابن عبد السلام لكن كلامه صريح في عدم جواز تعزيرهم على ذلك ونازعه الاذرعي بان ظاهر كلام الشافعي رحمه الله ندب العفو عنهم وبان عمر عزر جماعة من مشاهير الصحابة وهم رؤس الاولياء وسادات الامة ولم ينكر عليه أحد وقد يقال ان قول الامام يعزر ظاهر في الحرمة وفعل عمر اجتهاد منه والمجتهد لا ينكر

يطلق على ذلك (قوله فكيف ينسب لاهل اللغة) لا يقال هذا لا يأتي على ان الواضع هو الله تعالى لانا نقول هو تعالى انما وضع اللغة باعتبار ما يتعارفه الناس مع قطع النظر عن الشرع اه سم على ج ويمكن أن يجاب عن الاشكال بان القاموس كثيرا ما يذكر المجازات اللغوية وان كانت مستعملة بوضع شرعي والمجاز لا يشترط سماع شخصه بل يكفي سماع نوعه (قوله بزيادة المشتومنه) أي لغة وذلك لان التعزير مصدر مزيد وهو مشتق من المجرد (قوله لا حد لها) ع الاحسن لا عقوبة لها ليشمل الجناية على الاطراف بقطعها اه سم على منهج ومن ثم قال الشارح ومراده الخ (قوله قال في سرقة) أي في بيان حكم سرقة الخ (قوله وأفتى به علي) أي بالتعزير (قوله وقد ينتفي مع انتفائهما) أي بان يفعل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولا يعزر عليها (قوله لخبر أقيلوا) أي وجوبا مما يراه المصلحة في عدم الاقالة (قوله عثراتهم) ظاهره وان تكرر ذلك وهو عليه

احد وجهين ثانيهما ان المراد بالعثرة أول زلة ولو من الكبائر على ما يصرح به قول ج وفي عثراتهم أي المراد بها وجهان صغيرة لا حد فيها وأول زلة أي ولو كبيرة صدرت من مطيع (قوله والمراد بذلك) أي العثرات (قوله لكن كلامه صريح الخ) معتمد (قوله تعزيرهم على ذلك) أي الصغائر (قوله وبان عمر عزر جمعا) ايراد هذا يتوقف على ان المعزر عليه صغيرة وأول زلة أي بناء على ان العثرة هي ذلك وهو واقعة حال فعلة اه سم على ج

(قوله وكمن رأى زانيا باهله وهو محصن فقتله) قضية السياق حرمة القتل في هذه الحالة لان الكلام فيما انتفى فيه التعزير مع انتفاء الحد والكفارة عنه لكن قضية قوله عقبه والاحل قتله الخ عدم حرمته فليراجع اه سم على منهج (أقول) قد يمنع كون الجواز قضيته لامكان ان يفرق بين من ثبت زناه فلا يجوز قتله لامكان رفعه للحاكم وبين من لم يثبت زناه فيجوز قتله لعذره حيث رآه يزني باهله ويعجز عن اثباته عليه (قوله لعذره بالحمية) أي ارادة المنع عما يطلب منه حمايته وفي المختار الحمية العار والانفة (قوله وتكليف قتله) أي أو دابته (قوله ووطئها في دبرها) قيل هذا بالنسبة له اما هي فتعزر وهو ممنوع الا بنقل م ر اه سم على ج (قوله أول مرة) المراد قبل نهي الحاكم له ولو أكثر من مرة اه سم على ج (قوله في الجميع) الظاهر رجوعه لما مر من قوله كذوي الهيآت الى هنا ومعلوم ان التقييد لا يأتي في مسئلة الزاني ويدخل فيه حينئذ من قطع أطراف نفسه مرتبا (قوله وكفر مستحله) قضيته ان وطء الحليلة في دبرها غير محرم ١٧٣ على تحريمه وعدم كفر مستحله (قوله لحق فرعه) أي فلا يعزر له (قوله ماسوى قذفه) أي فيعذر فيه (قوله غير ملحق بالتصريح) لا يخفى ان التعريض بالغير مما يكره من افراد الغيبة أخذا من قول الشارح السابق في مبحث خطبة النكاح في حد الغيبة ولو باشارة أو ايماء بل وبالقلب بان أصر على استحضاره اه فهو معصية لاحد فيها ولا كفارة فعدم التعزير عليه هنا اذا اعترف بقصده المعرض به يوجب الاستثناء فقوله ليس كالتصريح فيه نظر ثم ليس هو كالتصريح في حكم القذف وليس الكلام فيه فليتأمل اه سم على ج (قوله لكون سببه غير معصية) أي فهو معصية وهذا يفيد ان التعريض بسب غير الامام من غير البغاة أيضا معصية وقضية

عليه في مسائل الخلاف وكمن رأى زانيا باهله وهو محصن فقتله لعذره بالحمية والغيظ ومحل ذلك ان ثبت عليه ما ذكروا لاجازة قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما في الام وكقطع الشخص اطراف نفسه وكقذفه من لا عتها وتكليف قتله فوق طاقته وضرب حليلته تعديا ووطئها في دبرها أول مرة في الجميع ولا ينافي الاخيرة تعزيره على وطء الحائض لان أخشى للاجماع على تحريمه وكفر مستحله مع ان الوطء في الدبر دون ما يتعلق به عدم اذاعته وكالاصل لحق فرعه ماسوى قذفه كما مر وكتأخير قادر نفقة زوجة طلبتها أول النهار فانه لا يحبس ولا يوكل به وان أثم كما قاله الامام وكتعريض أهل البغي بسب الامام على انه قد يقال انتفاء تعزيرهم لان التعريض عندنا غير ملحق بالتصريح فلا يكون مما نحن فيه لكن قضية قول البحر بما هيجهم التعزير للقتال فيترك ان تركه ليس لكون سببه غير معصية وكمن لا يقيد فيه الا الضرب المبرح فلا يضرب أصلا كما نقله الامام عن الحقه قبيل وهو الاصح وان بحث فيه الرافعي بانه ينبغي ضربه غير مبرح اقامة لصورة الواجب واعتمده جمع وقد يجامع التعزير الكفارة كجامع حليلته نهار رمضان وكالظاهر وحالف يمين غموس وكقتل من لا يقاد به ومن اجتماعهما تعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله وكالزيادة على الاربعين في حد الشرب وكمن زنى بأمه في الكعبة صائم رمضان معتكفا محرما فيلزمه الحد والعتق والبدنة ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة قاله ابن عبد السلام وليس من اجتماعه مع الحد ما لو تكررت ردته لانه ان عزر ثم قتل كان قتله لاصراره وهو معصية جديدة وان اسلم عزر ولا حد فلم يجتمعا وقد يوجد حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزر عليه المكلف ولكن يكتسب باللهو المباح

توجيه البحر ثبوت التعزير لعدم المعنى الذي انتفى بسببه تعزيرهم على سب الامام وكذا ثبوت تعزير غيرهم بسب الامام لذلك اه سم على ج (قوله وحالف يمين غموس) أي كاذبة ومحل ذلك اذا اعترف بحلفه كاذبا واما اذا حلف وأقيمت عليه البينة فلا تعزير لاحتمال كذب البينة (قوله وكقتل من لا يقاد به) يشمل قتل الوالد ولده وقد مثل به في شرح الروض اه سم على ج أي وهو مخالف لعموم قوله السابق ماسوى قذفه فتضم هذه الصورة الى القذف (قوله ومن اجتماعهما) أي الحد والتعزير (قوله وقد يوجد) اي التعزير (قوله ما يعزر عليه) اي او يحد عليه بالطريق الاولى (قوله ولكن يكتسب باللهو المباح) اي اما من يكتسب بالحرام فالتعزير عليه داخل في الحرام لانه من المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة ومن ذلك ما جرت العادة به في مصرنا من اتخاذ من يذكر حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب فيعزر على ذلك الفعل ولا يستحق =

= ما يأخذ عليه ويجب رده الى دافعه وان وقعت صورة استئجار لان الاستئجار على ذلك الوجه فاسد وكتب أيضا الطف الله به قوله وكن يكتسب باللهو المباح كاللعب بالطار والغناء في القهاوي مثلا وليس من ذلك المسمى بالمزاح (قوله وكنفي المخنث للمصلحة) اى وهو المتشبه بالنساء ومنهاد فع من ينظر اليه حين التشبه أو من يريد التشبه بالنساء بان يفعل مثل فعله (قوله فان علم ان لا يزجره الا الجرح امتنع) نسخة والاولى اسقاطها لانها تقدمت في قوله وكن لا يفيد فيه الخ (قوله ولم أر منقولا) لعل الكلام انه لم ير منقولا في كلام المتقدمين والا فعبارة شرح المنهج صريحة فيه حيث قال وينتصر في تعزيز الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس او النفي عن سنة وفي تعزيز غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو النفي عن نصف سنة (قوله لا لحية) اى فلا يجوز التعزير بحلقها قال سم على منهج ع هذا الكلام ظاهره بل صريحه ان حلق اللحية لا يجوز في التعزير لو فعله الامام وليس كذلك فيما يظهر والذي رأيته في كلام غيره ان التعزير لا يجوز بحلق اللحية وذلك لا يقتضي عدم الاجزاء لو فعله

ويجوز حلق رأسه لا لحيته وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه اه مر اد الشارح رحمه الله تعالى اه وفي قال م ر وليس عدم جواز حلق اللحية مبنيا على حرمة حلق اللحية خلافا لمن زعمه لان للانسان من التصرف في نفسه ما ليس لغيره اه (قوله وان قلنا بكراهته) اى اذا فعله بنفسه (قوله وار كابه الحمار) أي مثلا (قوله في الترتيب والتدريج) ومن ذلك ما جرت به العادة في زمننا من تحميل باب للمعزر وثقب أنفه أو اذنه وبعلق فيه وغيف أو بسمير في حبط فيجوز قال سم على منهج ولا يجوز على الجديد يأخذ المال بر اه (قوله عدم استيفاء غير الامام له) أي فلو فعله لم يقع الموقع ويعزر على تعديه على الجاني عليه (قوله ولم يعد عليه) انهم انه اذا أعيد عليه الحجر جاز للاب والجد ضربه وفيه نظر بناء على الاصح من ان من طرأ تبذيره وليه الحاكم المحجور دون الاب والجد الا أن يقال انه لا يلزم من عدم تصرف غير الحاكم من الاب والجد في أموالهم منعهم من التأديب لان الحاكم قد لا يتفرغ لتأديبهم في كل قضية لكن لو أريد هذا لم يتقيد بما اذا أعيد الحجر عليه (قوله ومثلهما الام) ظاهره وان لم تكن وصية وكان الاب والجد موجودين ولعل وجهه ان هذا لكونه ليس تصرفا في المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سوغ فيه ما لم يسامح في غيره وتقدم في أصل اتمام نجب الصلاة فيما يتعلق بالصبي ما يدل له (قوله وللمعلم تأديب المتعلم) شامل للبالغ وفيه انه لا يزيد على الاب اه سم على ج أقول قد يقال هو من حيث تعلمه واحتياجه للمعلم أشبه المحجور عليه بالسفه وهو لوليه تأديبه (قوله لكن باذن ولي المحجور) هذا الاستدراك لم يشعر بان لا ضرب الكامل وهو ممنوع لانه لا يزيد على الاب الذي يمتنع عليه ضرب الكامل مر اه سم على ج

فلو الى تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة وكنفي المخنث للمصلحة وان لم يرتكب معصية ويحصل التعزير (بحبس أو ضرب) غير مبرح (اوصفع) وهو الضرب بجمع الكف أو ببسطها (او توبيخ) باللسان او تغريب دون سنة في الحر ودون نصفها في ضده فيما يظهر ولم ار منقولا أو قيام من المجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه أو حلق رأس لمن يكره في زمننا الا لحية وان قلنا بكراهته وهو الاصح وار كابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بانواع العقوبات وجوز الماوردي عليه حبسه من غير مجاوزة ثلاثة من الايام ولا يمنع طعاما ولا شرابا او يتوضأ ويصلي لا مويا خلافا لما قاله على ان الخبر الذي استدل به غير معروف ويتعين على الامام ان يفعل بكل معزر ما يليق به من هذه الانواع ويجتهد بتهمة وان يراعي في التعزير التدريج والتدريج ما عرف في دفع الصائل فلا يرقى لمرتبة وهو يرى ما دونها كافيا فالتنويع واجب ويصح ان تكون للملحق الجمع اذ للامام الجمع بين نوعين فأكثر ان رآه (ويجتهد الامام في جنسه وقدره) لانتفاء تقديره شرعا ففوض لرأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف المعاصي واحوال الناس وصراتهم وافهم كلامه عدم استيفاء غير الامام له فلو فعله لم يقع الموقع ويعزر على تعديه على الجاني عليه (قوله ولم يعد عليه) انهم انه اذا أعيد عليه الحجر جاز للاب والجد ضربه وفيه نظر بناء على الاصح من ان من طرأ تبذيره وليه الحاكم المحجور دون الاب والجد الا أن يقال انه لا يلزم من عدم تصرف غير الحاكم من الاب والجد في أموالهم منعهم من التأديب لان الحاكم قد لا يتفرغ لتأديبهم في كل قضية لكن لو أريد هذا لم يتقيد بما اذا أعيد الحجر عليه (قوله ومثلهما الام) ظاهره وان لم تكن وصية وكان الاب والجد موجودين ولعل وجهه ان هذا لكونه ليس تصرفا في المال بل لمصلحة تعود على المحجور عليه سوغ فيه ما لم يسامح في غيره وتقدم في أصل اتمام نجب الصلاة فيما يتعلق بالصبي ما يدل له (قوله وللمعلم تأديب المتعلم) شامل للبالغ وفيه انه لا يزيد على الاب اه سم على ج أقول قد يقال هو من حيث تعلمه واحتياجه للمعلم أشبه المحجور عليه بالسفه وهو لوليه تأديبه (قوله لكن باذن ولي المحجور) هذا الاستدراك لم يشعر بان لا ضرب الكامل وهو ممنوع لانه لا يزيد على الاب الذي يمتنع عليه ضرب الكامل مر اه سم على ج

(قوله كشكوز) أي ويصدق في ذلك ونحوه مما فيه شكوز بالنسبة لعدم تعزيره لا لسقوط نفقتها (قوله واستحسن) معتمد (قوله وأفتى ابن عبد السلام بادامة حبس) أي وينفق عليه من بيت المال حيث لم يكن له ما يفي بنفقته ثم ان لم يكن فيه شئ فينفق عليه من مياسير المسلمين ولو كانوا بغير بلده لان المسلمين كالجسد الواحد اذا تألم بعضه تبعه باقيه بالحمى والسهر (قوله من يكثر الجناية على الناس) أي بسبب أو أخذ شئ وينبغي ان مثل ذلك من يصيب بالعين حيث عرف منه وكثر (قوله لكنه مرسل) وهو يحتج به اذا اعتضد ولم يبن ما سوغ الاستدلال به ومن المسوغات عدم وجود غيره في الباب (قوله حيث يراه مصلحة) وينبغي ان من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاة على المعزر فيجب على المعزر اجتناب ما يؤدي الى ذلك وبعزر بغيره بل ان رأى تركه مصلحة مطلقا تركه وجوبا

المحجور والمزوج تعزيرا وجبته لحق نفسه كشكوز لاحقه تعالى ان لم يبطل أو ينقص شيأ من حقوقه كما لا يخفى (وقيل ان تعلق بادمي لم يكف توبيخ) لما أكد حقه ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الآن لانه صار عارا في ذريته واستحسن قال الاذرعي لكن لا يساعده النقل وافتى ابن عبد السلام بادامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم يفد فيه التعزير الى موته (فان جلد وجب ان ينقص) عن أقل حدود المعزر فينقص (في عبد عن عشرين جلدة) ونصف سنة في حبسه فيما يظهر (وحر عن أربعين) جلدة وسنة تقاير ما مر (وقيل) يجب النقص فيما عن (عشرين) لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين لكنه مرسل (ويستوي في هذا) اي النقص عما ذكر (جميع المعاصي في الاصح) والثاني تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وان زاد على حد القذف وتعزير السب عن حد القذف وان زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للامام في الاصح) لانتفاء نظره فيه (أو) مستحق (تعزير له) اي الامام التعزير (في الاصح) لتعلقه بنظره وان كان لا يستوفيه الا بعد طلب مستحقه والفرق بينهما انه بالعفو يسقط فيبقى حق الاصلاح لينزجر عن عوده بمثل ذلك وقيل الطلب الاصلاح منتظر فلو أقيم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفي لكن لو طلبه لزم الامام اجابته وامتنع عليه العفو عنه كما رجحه في الحاوي الصغير وتبعه فروعه وغيرهم وان رجح ابن المقري خلافه اما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحة

(كتاب الصيال)

هو الاستطالة والوثوب على الغير (وضمان الولاة) ومن متعلقهم ذكر الختان وضمان البهائم لان الولي يختن المولى عليه ومن مع الدابة ولي عليها والاصل في ذلك قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاعتداء للمشاكلة واشارة الى ان الاستسلام أفضل كما يأتي والمثلية من حيث الجنس لا الافراد لما يأتي وخبر انصر أخاك ظالما أو مظلوما وانصر الظالم منعه من ظلمه (له) أي الشخص (دفع كل صائل) ولو صبيا ومجنونا ودابة عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له ولغيره من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع) أو نحو نبله محرمة (أو مال) وان لم يحمل على ما اقتضاه اطلاقهم

(كتاب الصيال)

(قوله هو) أي لغة وقوله والوثوب عطف تفسير وقوله ومن متعلقهم اي الولاة (قوله والاعتداء) أي في قوله فاعتدوا وعليه (قوله واشارة) وجه الاشارة ان في تسميته اعتداء اشارة الى انه ينبغي تركه وتركه استسلام اه سم على ج (قوله له) أي الشخص هل يشترط للجواز ما يشترط للوجوب الآتي بقوله ان لم يخف الخ وينبغي عدم الاشتراط حيث جاز الاستسلام للصائل اه سم على ج (قوله دفع كل صائل) قال م ر ثم من قوله صائل الحامل فله دفعها ولا يضمن حملها لو أدى الدفع الى تلفه اه سم على ج (قوله عند غلبة ظن صياله) اي فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ولا يكفي بلوغ ازدفعه توهمه بل ولا الشك فيه أو ظنه ظنا ضعيفا على ما أفهمه قوله غلبة ظنه لان معناها الظن القوي (قوله أو منفعة) قد يقال الصائل على الطرف شامل لاتلافه نفسه ولاتلاف منفعته فلا حاجة الى زيادة أو منفعة وجعله خارجا عن المتن زائدا عليه فليتأمل اه سم على ج (قوله وان لم يحمل) قال في شرح المنهج ومال وان قل واختص بحالة ميتة اه (أقول) ووظيفة بيده بوجه صحيح فله دفع من يسعى على أخذها منه بغير وجه صحيح وان أدى الى قتله كما هو قياس الباب ثم بلغني ان الشهاب ج أفتى بذلك فليراجع اه سم على ج

(قوله فلخبر من قتل دون دمه) أى فى المنع عن الوصول الى دمه الخ (قوله قدم النفس) أى وجوبا (قوله قدم الدفع) أى وجوبا وقوله عنها اى المرأة (قوله ولما يخشى) أى ولذلك كان الزنا أشد حرمة من اللواط (قوله لكونه مأمورا) على الكلام المصنف (قوله ولو اضطر انسان) هو بالبناء للمجهول ففى المختار وقد اضطر الى الشئ اى الجئ (قوله او طعام حرم دفعه) اى مالم يضطر له مالكه أيضا ويكفى فى حرمة الدفع وجود علامة قوية تدل على الاضطرار (قوله ولزم مالكه تمكينه منه) أى بعوض حيث كان غنيا (قوله امتنع) اى على ١٧٦ المالك (قوله ويلزم مالكه ان يقيمه) اى وكل من المكره والمكره طريق فى الضمان وقراره على المكره (قوله غير دى روح لنفسه) وسيأتى الكلام على مال غيره اه سم على ج (قوله كرهن) هو فى رهن التبرع ظاهر اذا كان يد المالك وكان قد لزم بان قبضه المرتهن ثم رده اليه اه سم على ج وقضية قوله ثم رده اليه انه لو جنى المرهون فى يد المرتهن لا يجب على المالك دفع الجانى ويفيد خلافه اذ غايته انه كمال لغيره وهو يجب الدفع عنه (قوله أماذ والروح) يشمل الرقيق المسلم ويحتمل استثناؤه لغرض الشهادة له اه سم على ج (أقول) والاقرب الاول لان الشخص يتصرف فى نفسه بالاستسلام وغيره (قوله لزوم الامام ونوابه) وسيأتى وجوب دفعهم عن نفس رعاياهم آخر الصفحة اه سم على ج (قوله عن بضع) اى ولو بضع بهيمة كما أفاده المؤلف (قوله وان خافت على نفسها) هذا غاية لما قبله (قوله وكذا نفس) سيأتى فى الجهاد فيما اذا دخل الكافر بلادنا فوله فى قصد دفع عن نفسه بالحكم ان علم انه ان أحد قتل وان لا لغاء جوز فله ان يستسلم اه فلم يوجب دفع الكافر فى صورة تجويز الاسر فلعل هذا مستثنى مما هنا اه سم على ج اى أو يصور ما هنا بما اذا علم من الكافر انه يريد قتله (قوله ذل فى الدين) اى والحال ماذكر من ان الصائل كافر اه سم على ج (قوله ومقتضاه اعتبار كون الخ) معتمد (قوله ووجهه) اى وجه التخصيص بالمسلم (قوله من غير ذل دينى كما هنا) اذ لا شهادة وقضيته وجوب دفع المسلم وهو غير مراد (قوله له) متعلق بشمول

لخبر من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد ويلزم منه ان له القتل والقتال فان وقع صيال على الجميع فى زمن واحد ولم يمكن الدفع واحدا فواحدا قدم النفس أى وما يسرى اليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو على صبى يلاط به وامرأة تزنى بها قدم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لان حد الزنا يجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الانساب المنظور له شرعا (فان قتله) بالدفع على التدريج الآتى (فلا ضمان) بقصاص ولا دية ولا كفارة ولو كان صائلا على نحو مال الغير خلافا للشيخ أبى حامد لكونه مأمورا بدفعه فلا يجامع ذلك الضمان غالبا وقد يجامعه كما يأتى فى الجزء ولو اضطر انسان لماء أو طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكه تمكينه منه وأكره على اتلافى مال غيره امتنع دفعه أيضا ويلزم مالكه ان يقيمه بماله (ولا يجب الدفع عن مال) غير ذى روح لنفسه من حيث كونه مالا اذ يباح بالاباحة نعم لو تعلق بمال نفسه حق لغيره كرهن واجارة وجب دفعه عنه أما ذو الروح فالدفع واجب عنه وان كان الصائل مالكه لما كد حقه والاوجه كما يجئ الاذرعى لزوم الامام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم (ويجب) مع الامن على نحو نفسه أو عضو أو منفعته الدفع (عن بضع) ولو لاجنبية اذ لا سبيل لاباحته ويتجه وجوبه أيضا فى مقدمات لو طاء كقبلة اذ لا تباح بالاباحة وتقدم ان الزنا لا يباح بالاكراه فيحرم على المرأة ان تستسلم لمن صال عليها ليزنى بها مثلا وان خافت على نفسها (وكذا نفس قصدها كافر) محترم أو مهدر فيجب الدفع عنها الان الاستسلام له ذل فى الدين ومقتضاه اعتبار كون المصول عليه مسلما ووجوب الدفع عن الذمى انما يخاطب به الامام لا الآحاد لاحترامه ووجهه امتناع تسلط الكافر على المسلم بالقتل ولو مهدرا (أو بهيمة) لانها تذبح لا ستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها (لا مسلم) محترم وان لم يكن مكافئا فلا يجب دفعه (فى الاظهر) بل يسن الاستسلام لخبر كن خيرا بنى آدم ولذا استسلم عثمان رضى الله عنه وقال لعبيده وكانوا اربعمائة من ألقى سلاحه فهو حر وقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة مفروض فى غير قتل يؤدى الى شهادة من غير ذل دينى كما هنا وكأنهم انما لم يعتبروا الاستسلام فى الفن بناء على شمول ما مر من وجوب الدفع له تغليبا لشائبة المال المقتضية

(قوله وتارك صلاة) اى بعد أمر الامام (قوله فكالكافر) اى فلا يجب الدفع عنه ويجب دفعه عن المسلم اه سم على ج (قوله وجوب الدفع عن عضو) ان كان هذا مفروضا اذا كان السائل مسلما فيؤخذ منه الوجوب اذا كان كافرا أو بهيمة بالاولى اه سم على ج (قوله وعن نفس ظن بقتلها مفاسد فى الحريم) ومن ذلك ما يقع فى قرى مصر من تغلب بعضهم على بعض فيجب على من قصد ان يدفع عن نفسه وحرمه حيث أمكن الدفع (قوله كهو وعن نفسه) قد يقتضى انه يجب الدفع عن مال الغير اذا كان مرهونا أو مؤجرا كما فى مال نفسه كما تقدم والظاهر عدم الوجوب لانه بالنسبة لمالكه مال الغير وبالنسبة للمرتهن لا يزيد على ملكه الذى لا يجب الدفع عنه وانما وجب الدفع عن مال نفسه المرهون ١٧٧ أو المؤجر لتوجه حق الغير عليه وهذا لم يتوجه الحق عليه بل على مالك ذلك المال ويحتمل خلافه فليتأمل اه سم على ج وهو ظاهر ان كان المراد انه مرهون عنده غير الدافع اما ان كان مرهونا تحت يد الدافع فقد يقال بوجوب الدفع لانه التزم حفظه بقبضه فاشبه الوديعة التى فى يده الآتية (قوله نعم لو صال) عبارة ج كافر على كافر وكتب عليه سم عبارة م ر ولو صال حربى الخ وهو أوجه لان الاوجه وجوب دفع الكافر عن الذمى خصوصا اذا أراد قتله لانه لا ينقص عن حمار والحمار يجب دفع من يريد قتله حتى مالكه م ر اه سم على ج هذا مخالف لما مر فى قول الشارح ووجوب الدفع عن الذمى الخ الا أن يحمل ما هناك على ما مر (قوله بل جزم الغزالى الخ) ضعيف (قوله وقد تمنع الاولوية) معتمد (قوله بخلاف ما هنا) هذا تحكيم بل مكابرة واضحة اه سم

لالغاء النظر للاستسلام اذ هو انما يكون من مستقل أما غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق تحتم قتله فكالكافر والثانى يجب دفعه وبحث الاذرعى وجوب الدفع عن عضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفاسد فى الحريم والمال (والدفع عن غيره) مما مر بانواعه سواء فى الآدمى المسلم المحترم والذمى (كهو وعن نفسه) جوازا ووجوبا حيث أمن على نفسه نعم لو صال حربى على حربى لم يلزم المسلم دفعه عنه وان لزمه دفعه عن نفسه ولو كان معه وديعة فصال عليها آخر لزمه الدفع عنها لا لتزامه حفظها بل جزم الغزالى بوجوبه عن مال غيره مطلقا مع امكانه بلا مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه قال وهو أولى من وجوب رد سلام ووجوب شهادة يعلمها ولو ترك بهما ضاع المال المشهود به وقد تمنع الاولوية بان ترك الرد والاداء يورث عادة ضغائن مع انتفاء المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا (وقيل يجب) الدفع عن الغير اذا كان آدميا محترما ولم يخش على نفسه (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون حق غيره ومحل الخلاف فى غير النبى أما هو فيجب الدفع عنه قطعا وفى غير الامام ونوابه لوجوب ذلك عليهم قطعا وبحث البلقينى عدم سقوط الوجوب بالخوف على نفسه فى قتال الحربيين والمرتدين ولا يختص الخلاف بالصائل بل كل من أقدم على محرم فللآحاد منعه خلافا للاصوليين حتى لو علم شرب خمر أو ضرب طنبور فى بيت شخص فله الهجوم عليه وازالة ذلك فان أبى قاتلهم ولو أدى ذلك الى قتلهم لم يضمن ويثاب على ذلك وظاهر أن محل ذلك عند امنه من فتنة من ظالم جائر لان التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع (ولو سقطت جرة) عليه من علو (ولم تندفع عنه الا بكسرها) هذا قيد للخلاف فكسرها (ضمنها فى الاصح) وان كان كسرها واجبا عليه لو لم تندفع عنه الا به اذ لا قصد لها يحال عليه بخلاف الآدمى والبهيمة نعم لو كانت موضوعة بمحل عدوان كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها لم يضمنها لان واضعها هو الذى أتلفها كما قاله الزركشى كالبلقينى

٢٣ يه سا على ج اى وذلك لان صاحب المال اذا علم ان غيره قدر على دفع أخذه بلا مشقة بوجه يتألم بذلك أشد من تألمه بعدم رد السلام عليه ومن عدم أداء الشهادة له لامكان الوصول الى حقه بدون أدائه باحتمال ان من عليه الحق يقر عند عرض اليمين عليه مثلا (قوله فيجب الدفع عنه) اى ولو ميتا فيمنع من يتعرض له بالسب (قوله وبحث البلقينى الخ) ضعيف (قوله بالخوف على نفسه) اى الدافع (قوله والتعرض) عطف تفسير (قوله لم يضمنها) اى ويضمن واضعها ما تلفت بها التقصير بوضعها على ذلك الوجه ولو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق الغارم لان الاصل براءة الذمة وأخذا من قول الشارح الآتى ولو تنازعا فى امكان الدفع بايسر مما دفع به صدق المعصوم بيمينه الخ

(قوله فلا يلزمه دفعها) الاولى فلا يجوز له دفعها اى حيث كانت واقفة فى محل لا يختص بصاحب الطعام فان وقفت فى ملكه اى ما يستحق منفعته فصائلة عليه فيضربها بالاخف أخذا مما يأتى (قوله ويضمنها) اى ان دفعها لان الصورة أنها لم تقصده ولم تقصد ماله (قوله بالاخف فالاخف) هذا وينبغى أن يعلم ان من دفع الصائل الدعاء عليه بكف شره عن المصول عليه وان كان بهلاكه وهو ظاهر حيث غلب على الظن انه لا يندفع الا بالهلاك وينبغى ان يعلم أيضا

انه لو علم منه انه لا يندفع شره الا بالسحر وكان المصول عليه أو غيره يعرف ما يمنع الصائل عن صياله لم يجز لان السحر حرام لذاته فليتأمل (قوله سقط مراعاة الترتيب) اى ولو اختلفا فى ذلك صدق الدافع وعبارة شيخنا الزيادى ويصدق الدافع هنا وفيما يأتى فى عدم امكان التخلص بدون ما دفع به أى لعسر اقامة البينة على ذلك ثم رأيت قوله الآتى ومثله فى ذلك كل صائل الخ (قوله ولذلك) اسم الاشارة راجع لقوله اذ لا تقصير منه (قوله فى غير الفاحشة) أى كما قالوه وفى نسخة أما فيها كان أولج فى أجنبية فكذلك أيضا خلافا لما وردى الخ اه وهذه أوضح مما فى الاصل (قوله فلو رآه قد أولج الخ) معتمد (قوله فلا يجب مراعاة هذا الترتيب) أى ما لم يكن مثله (قوله فان صال محترم على نفسه) أى نفس المصول عليه ولو قال فان صال عليه محترم وامكنه الخ كان أوضح (قوله وهو المعتمد) وعكسه كما هو الفرض حيث علم ان الهرب ينجيه فلو عرف انه ان هرب طمع فيه وتبعه وقتله لم يجب الهرب اذ لا معنى له بل له قتاله ابتداء (قوله بناء على وجوب الدفع) معتمد وقوله امكن عنه أى البضع (قوله والاقرب وجوب الهرب هنا) أى فيجب على المرأة الهرب وليس المراد وجوب الهرب على من يدفع عنها اخذا من قوله ومحل قولهم الخ

ومقابل الاصح لا تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة ودفع بان للبهيمة اختيارا ولو حالت بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائلة عليه لانها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها وفارق ما مر فيما لو عم الجراد الطريق لا يضمنه المحرم لانه حق لله تعالى فسومح فيه (ويدفع الصائل) المعصوم على شئ مما مر ومنه ان يدخل دار غيره بغير اذنه ولا ظن رضاه (بالاخف) فالاخف باعتبار غلبة ظن المصول عليه ويجوز هنا العض ويتجه انه بعد الضرب وقبل قطع العضو وعليه يحمل قولهم يجوز العض ان تعين للدفع (فان أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (او استغاثة) بمجهة ومثلثة (حرم الضرب) وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثة وهو واضح ان لم يترتب على الاستغاثة الحاق ضرر أقوى من الزجر كما مر الخ حاكم جائر له والاوجب الترتيب بينهما وعليه يحمل اطلاق ضرر من اوجبه ومعلوم انا وان اوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم مما مر أنه لا ضمان بمثل ذلك كالامساك للقاتل (أو بضرب يد حرم سوط او بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم قتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الاثقل مع تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما وانسد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام فى قتال البغاة وهو ظاهر لان فى هذه الحالة لو راعينا الاخف أفضى الى هلاكه ولو اندفع شره كأن وقع فى ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما فى الروضة وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ولو لم يجد المصول عليه الا سيفا جاز له الدفع به وان كان يندفع بعصا لانه تقصير منه فى عدم استعصابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن ومحل رعاية التدريج فى غير الفاحشة أما فيها كأن أولج فى اجنبية فكذلك أيضا خلافا لما وردى والروياني كما يعلم ذلك من الروضة بعد فى أثناء الباب أما المهدر كزان محصن وحربى ومرتد فلا يجب مراعاة هذا الترتيب فيه بل له العدول الى قتله لعدم حرمته (فان) صال محترم على نفسه و(امكن هرب) أو تحصن منه بشئ وظن النجاة به وان لم يتيقنها (فالمذهب وجوبه) لانه مأمور بتخليص نفسه بالاسهل فالاسهل (وتحريم قتال) فان لم يفعل وقاتله فقتله لزمه القصاص كما اقتضاه كلامهم وهو المعتمد خلافا لما اقتضاه كلام البغوى ولو صيل على ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الاذرعى ان يهرب ويدعه له أو على بضعه ثبت ان أمن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه على ما قاله بعضهم والاقرب وجوب الهرب هنا ان

(قوله ان حرم الفرار) أى بان لم يزد على مثليه وكان فى صف القتال لما يأتى من انه لو طلب مسلما عشرة كان من غير صف لا يجب عليه مصابرتهم بل يجوز له الانصراف (قوله فضرب فم) أى حيث لم يكن الضرب اسهل من فك اللحى والاقدم الضرب اخذا من قول المتن بعد بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه (قوله فسل يد) أى حيث ترتب عليه تناثر اسنانه والا فقد يكون السل اسهل من ضرب الفم بل ومن فك اللحى زاد ج بعد قوله فسل يد فعض (قوله بالاسهل من فك لحييه) فيه ان اللحيين هما العظمان اللذان عليهما الاسنان السفلى وقوله أى رفع أحدهما عن الآخر ١٧٩ لا يظهر فيهما فلعله أراد هنا باللحيين كلا من العظم الذى فيه الاسنان السفلى والعليا مجازا (قوله وضرب شدقيه) بكسر الشين اه محلى (قوله بعلم عدم افادته) أى حال كونه يعلم ذلك (قوله والوجه الجزم به) أى بقوله أو لم يعجز (قوله فبادر) عطف على قوله فان عجز عن واحد منهما (قوله والعاض المظلوم) كأن أكره عليه أو تعدى عليه آخر وأمكن دفعه بغير العض (قوله كالظالم) أى فلا يجوز له العض مالم يتعين طريقا كما مر (قوله من كوة) بالفتح والضم لغة اه مختار (قوله ولو كان) أى الناظر (قوله لم يجز رميه) اى فان اختلفا فى ان النظر نحو الخطبة او انه تعدى صدق الرامى لان الاصل عدم الخطبة ونحوها مالم تقم قرينة قوية على ذلك بان تقدم منه تكلم بذلك مع ابيها ونحوه وبلغ الاب اخذا مما يأتى فى قوله فهم يصدق الرامى انه الخ (قوله وكذا لو كان) اى لم يجز رميه (قوله فرماه) اى فى حال نظره ليلاقى

امكن أيضا ومحل قولهم يجب الدفع عنه حيث تعين طريقا بان لم يمكنه هرب أو نحوه ولو صال عليه مرتد أو حربى لم يجب هرب بل يحرم ان حرم الفرار والقول الثانى لا يجب والطريق الثانى حمل نص الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن (ولو عضت يده) مثلا (خلصها) منه بفك لحى فضرب فم فسل يد فقئ عين فقلع لحى فعصر خصية فشق بطن ومتى انتقل لمرتبة مع امكان أخف منها ضمن نظير ما مر وقد أشار الى هذا الترتيب بقوله (بالاسهل من فك لحييه) أى رفع احدهما عن الآخر من غير كسر ولا جرح (وضرب شدقيه) ولا يلزمه تقديم انذار بالقول يعلم عدم افادته (فان عجز) عن واحد منهما بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعى رحمه الله وكثيرين قال الاذرعى والوجه الجزم به اذ الظن انه لو رتب أفسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها فندرت) بالنون (اسنانه) أى سقطت (فهدر) لخبر أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى ذلك بعدم الدية والعاض المظلوم كالظالم اذ العض لا يجوز بحال وزعم ان قضية كلام المصنف التخيير بين الفك والضرب وليس كذلك بل الفك مقدم لانه أسهل غير صحيح لانه لم يخير بين الشيئين بل اوجب الاسهل منهما وهو الفك كما تقرر ولو تنازعا فى امكان الدفع بايسر مما دفع به صدق المعضوض بيمينه كما جزم به فى البحر ومثله فى ذلك كل صائل كما قاله الاذرعى نعم لو اختلفا فى اصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل الا ببينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا أو اشرافه على حرمه (ومن نظر) بضم اوله (الى) واحدة من (حرمه) بضم ففتح فهاء أى زوجاته واماته ومحارمه ويلحق بذلك ولده الامرد الحسن فيما يظهر ولو غير متجرد وكذا اليه فى حال كشف عورته ومثله خنثى مشكل أو محرم له مكشوفها (فى داره) التى يجوز له الانتفاع بها اولو مستعارة وان كان الناظر المعبر كما رجحه الاذرعى وغيره دون مسجد وشارع (من كوة أو ثقب) بفتح المثلثة ضيقين (عمدا) وليس للناظر شبهة فى النظر ولو كان امرأة وهو اعقلها فرميه فان نظر لخطبة او شراء أمة حيث يباح له النظر لم يجز رميه وكذا لو كان الناظر احد اصوله وان حرم نظره كما لا يخفى بقذفه (فرماه) أى ذو الحرم وان لم يكن صاحب الدار ومتعه المنظور اليها كما يخص الاول الملقينى والثانى غيره بخلاف الاجنبى

قوله الا تى لان ولى ولو عبر به كان أولى (قوله بخلاف الاجنبى) محترز قوله ذو الحرم أى وانما حرم على الاجنبى هنا مع أن الرمى من دفع الصائل وهو لا يختص بالمصول عليه لان منعه من النظر لا ينحصر فى خصوص الرمى ولكن الشارع جعل الرمى مباحا لصاحب الحرم وان أمكن منعه بهرب المرأة ونحوه ومن ثم قال ج فى اثناء كلام وقد صرحوا بان الاجنبى هنا لا يرمى بخلافه فى الامر بالمعروف أى فانه لا يمتنع على الاجنبى

(قوله الناظر من ملكه) أي الناظر للمسائل حالة كون الناظر في ملكه أو شارع ولو قال بخلاف الاجنبي فليس له رمي الناظر من الخ كان أولى (قوله فمات فهدر) أي سواء كان الناظر في ملك نفسه أو مستأجرا أو معارا أو مغصوبا (قوله ولا ناظر لعدم تكليف المراهق) هذا دفع لما يرد على قوله السابق ١٨٠ ومر اهقا (قوله لا يجوز رميه هنا) ومحل جواز الرمي اذا لم يفد الانذار

الناظر من ملكه أو من شارع في حال نظره لا ان ولى (بخفيف كحصاة) او ثقيل ولم يجد سواه (فاعماه او اصاب قرب عينه) مما يخطئ منه اليه غالبا ولم يقصد الرمي لذلك المحل ابتداء (فجرحه فمات فهدر) لخبر الصحيحين من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقؤا عينه وفي رواية ففقؤا عينه فلا دية له ولا قصاص وصح خبر لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن ففقأت عينه ما كان عليك من حرج ولا نظر لعدم تكليف المراهق اذا الرمي لدفع مفسدة النظر وهي حاصلة به لما مر أنه في النظر كالبالغ ومن ثم من يرى انه ليس مثله فيه لا يجوز رميه هنا وفارق من له نحو محرم بان هذا شبهته في المحل المنظور اليه والمراهق لا شبهة له فيه على ان هذا من خطاب الوضع بدليل دفع صبي صائل لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر واما لا يجوز له رميه (بشرط عدم) نحو متاع له أو (محرم) ستر ما بين سرتها وركبتها (وزوجة) وامة ولو مجردتين (للناظر) والا امتنع رميه اعذره حينئذ والواو بمعنى او (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) والا بان استترن او كن في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه والاصح لافرق لعموم الاخبار وحسما لمادة النظر (قيل و) بشرط (انذار قبل رميه) تقديما للاخف كما مر والاصح عدم وجوبه وهذا محمول على انذار لا يقيد والاوجب تقديمه كما قاله الامام وهو مرادهم بدليل ما ذكروه في دفع الصائل من تعين الاخف فالاخف وخرج بنظر الاعمى ونحوه ومستراق السمع فلا يجوز رميهما لفوات الاطلاع على العورات الذي يعظم ضرره وبالكوة وما معها النظر من باب مفتوح او كوة او ثقب واسع بان نسب صاحبها الى تقصير لان تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمي قبل الانذار لعم النظر من نحو سطح ولو للناظر او منارة كهو من كوة ضيقة اذ لا تفريط من رب الدار وبعد النظر خطأ او اتفاقا فلا يجوز رميه ان علم الرامي ذلك منه نعم يصدق الرامي في انه تعمد اذ الاطلاع حصل والقصد امر باطن وهذا ذهاب الى جواز رميه عند غلبة الظن في انه تعمد وان لم يتحقق وبالتخفيف التقييل الذي وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن حتى بالقود وقضية كلام المصنف تخييره بين رمي العين وقربها لكن المنقول كما قاله الاذرعي وغيره انه لا يقصد غير العين حيث امكنه اصابتها وانه اذا اصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها اليه ضمن والا فلا نعم لو لم يمكنه قصدها ولا ما قرب منها ولم يندفع به جاز رمي عضو آخر في اوجه الوجهين ولو لم يندفع بالخفيف استغاث عليه فان فقد مغيث سن له أن ينشده بالله تعالى فان أبى دفعه ولو بالسلاح وان قتله (ولو عزر) من غير اسراف (ولى) محجوره والحق وليه ومن حل له الضرب وما يترتب عليه مما يأتي كأفله

المراد به كامه

اه سم على ج والظاهر انه غير مراد بل ان غلب على ظنه افادته وجب كما يؤخذ مما قدمه عن الامام من وجوب الانذار حيث أفاد (قوله من غير اسراف) لم يذكر محترزه ويحتمل ان المراد منه انه إذا أسرف ضمنه ضمان العمد لا ضمان شبه العمد (قوله ومن حل له الضرب) عبارة ج في حل الضرب وما الخ وهي أولى

(قوله لنحو نشوز) منه البذاءة على نحو الجيران والطل من نحو طاقة (قوله ومعلم) ظاهره ولو كان كافرا وهو ظاهر حيث تعين للتعليم او كان اصلح من غيره فى التعليم (قوله من تعلم منه) ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضى تأديبه فيما يتعلق بالتعلم وليس منه ما جرت به العادة من ان المتعلم اذا توجه عليه حق لغيره يأتى صاحب الحق للشيخ ويطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه فاذا طلب الشيخ منه ولم يوفه فليس له ضربه

كأمه (ووالد) من رفع اليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) من تعلم منه حيث كان حرا بماله دخل فى الهلاك او ان ندر (فضمون) تعزيرهم فضمان شبه العمد على العاقلة ان أدى الى هلاك او نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع بخلاف ما لو ضرب دابة مستأجرها أو راتضها اذا اعتيد لانهما لا يستغنيان عنه والا دمى يغنى عنه فيه القول أما مالا دخل له فى ذلك كصفعة خفيفة وحبس أو نفى فلا ضمان به واما قول أذن سيده لعبده أو لزوجها فى ضربها فلا ضمان به كما لو أقر كامل بموجب تعزير وطالبه بنفسه من الوالى كما قاله البلقينى لكن قيده غيره بما اذا عين له نوعه وقدره اذ الاذن فى الضرب ليس كهو فى القتل وكما ان الاذن الشرعى محمول على السلامة فاذن السيد المطلق كذلك أما معاند توجه عليه حق وامتنع من ادائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكى (ولو حد) أى الامام أو نائبه ويصح بناؤه للمفعول ولو فى نحو مرض أو شدة حر او برد كامر (مقدرا) بيان للواقع اذ الحد لا يكون الا كذلك ويصح ان يحترز به عن حد الشرب فان الامام يتخير فيه بين الاربعين والثمانين فيصير حينئذ بعقتضى ذلك غير مقدر بالنسبة لارادته وان كان مقدرا لان كلا من الاربعين والثمانين منصوص عليه كامر فمات (فلا ضمان) بالاجماع اذا لحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحد (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الاصح والثانى فيه الضمان بناء على مقابله (وكذا اربعون سوطا) ضربها فمات لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر بما مر بتقدير بذلك واجماع الصحابة عليه والثانى نعم لان التقدير بها اجتهادى كامر (أو) حد شارب (أكثر) من اربعين بنحو نعل أو سوط (وجب قسطه بالعدد) فى أحد واربعين جزء من احد واربعين جزأ من الدية وفى ثمانين نصفها وتسعين خمسة اتساعها الوقوع الضرب بظاهر البدن فيفوت ثمانية فقسط العدد عليه (وفى قول نصف دية) لمونه من مضمون وغيره وبحث البلقينى ان محل ذلك ان ضربه الزائد وبقى الم الاول والاضمن ديته كلها قطعا لا يقال الجزء الحادى والاربعون لم يطرأ الا بعد ضعف البدن فكيف يساوى الاول وقد صادف بدنا صحيحا لان هذا تفاوت سهل فتسامحوا فيه وبان الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر اليه (ويجريان) اى القولان (فى قاذف جلد أحد واربعين) سوطا فمات ففى الاظهر يجب جزأ من احد وثمانين جزأ وفى

كأمه (ووالد) من رفع اليه ولم يعاند (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز (ومعلم) من تعلم منه حيث كان حرا بماله دخل فى الهلاك او ان ندر (فضمون) تعزيرهم فضمان شبه العمد على العاقلة ان أدى الى هلاك او نحوه لتبين مجاوزته للحد المشروع بخلاف ما لو ضرب دابة مستأجرها أو راتضها اذا اعتيد لانهما لا يستغنيان عنه والا دمى يغنى عنه فيه القول أما مالا دخل له فى ذلك كصفعة خفيفة وحبس أو نفى فلا ضمان به واما قول أذن سيده لعبده أو لزوجها فى ضربها فلا ضمان به كما لو أقر كامل بموجب تعزير وطالبه بنفسه من الوالى كما قاله البلقينى لكن قيده غيره بما اذا عين له نوعه وقدره اذ الاذن فى الضرب ليس كهو فى القتل وكما ان الاذن الشرعى محمول على السلامة فاذن السيد المطلق كذلك أما معاند توجه عليه حق وامتنع من ادائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكى (ولو حد) أى الامام أو نائبه ويصح بناؤه للمفعول ولو فى نحو مرض أو شدة حر او برد كامر (مقدرا) بيان للواقع اذ الحد لا يكون الا كذلك ويصح ان يحترز به عن حد الشرب فان الامام يتخير فيه بين الاربعين والثمانين فيصير حينئذ بعقتضى ذلك غير مقدر بالنسبة لارادته وان كان مقدرا لان كلا من الاربعين والثمانين منصوص عليه كامر فمات (فلا ضمان) بالاجماع اذا لحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحد (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك وهو الاصح والثانى فيه الضمان بناء على مقابله (وكذا اربعون سوطا) ضربها فمات لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر بما مر بتقدير بذلك واجماع الصحابة عليه والثانى نعم لان التقدير بها اجتهادى كامر (أو) حد شارب (أكثر) من اربعين بنحو نعل أو سوط (وجب قسطه بالعدد) فى أحد واربعين جزء من احد واربعين جزأ من الدية وفى ثمانين نصفها وتسعين خمسة اتساعها الوقوع الضرب بظاهر البدن فيفوت ثمانية فقسط العدد عليه (وفى قول نصف دية) لمونه من مضمون وغيره وبحث البلقينى ان محل ذلك ان ضربه الزائد وبقى الم الاول والاضمن ديته كلها قطعا لا يقال الجزء الحادى والاربعون لم يطرأ الا بعد ضعف البدن فكيف يساوى الاول وقد صادف بدنا صحيحا لان هذا تفاوت سهل فتسامحوا فيه وبان الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر اليه (ويجريان) اى القولان (فى قاذف جلد أحد واربعين) سوطا فمات ففى الاظهر يجب جزأ من احد وثمانين جزأ وفى

وليس منه ايضا هؤلاء المسمون بمشايخ الفقراء من انه اذا حصل من احد منهم تعد على غيره أو امتناع من توفية حق عليه او نحو ذلك عزره الشيخ بالضرب وغيره فيحرم عليه ذلك لانه لا ولاية له عليهم (قوله حيث كان حرا) اى المتعلم وانما يجوز للمعلم التعزير للمتعلم منه اذا كان باذن من وليه كما قدمه الشارح آخر فصل التعزير عند قول المصنف ويجتهد الامام فى جنسه وقدره (قوله لكن قيده) اى البلقينى من انه لو اقر كامل الخ ويحتمل ان كلام البلقينى من قوله واما قن الخ فيكون التقييد راجعا له أيضا (قوله بما اذا عين له نوعه الخ) معتمد (قوله فيجوز عقابه) أى بانواع العقاب لكن مع رعاية الاخف فالاخف ولا يجوز العقاب بالنار مالم يتعين طريقا للخلاص الحق (قوله غير مقدر) أى فيضمن ما زاد به على الاربعين لكن هذا قد يأتى فى ما تقدم له بعد قول المصنف والزيادة تعزيرات وقبل حد من قوله أى

ومع ذلك لو مات بهم يضمن (قوله وفى ثمانين نصفها) هذا ينافى ما مر من ان الامام اذا حد الثمانين لا ضمان عليه ويمكن أن يجاب بان ما هنا مفروض فيما اذا كان الحاد الجلاد مثلا باذن من الامام فى حد الاربعين ولم يتعرض لما زاد (قوله وبحث البلقينى ان محل ذلك) أى القولين (قوله والاضمن ديته كلها) أى لانه حيث كان الزائد بعد زوال الالم الاول كان ذلك قرينة على احالة الهلاك على الزائد فقط

(قوله وموصى باعتاقه) وينبغي ان مثله المنذور عتقه ومن اشتراه بشرط اعتاقه ثم رأيت في سم على منهج نقلا عن الناشري خلافه في المنذور اعتاقه قال لان كسبه لسيده وقياسه ان المشروط اعتاقه في البيع مثله للعلة المذكورة وانما منع لهذه العلة لان القطع قد يؤدي الى هلاكه فيفوت الكسب على السيد وقد يتوقف فيه بان السيد يجب عليه العتق فورا فلا نظر لاحتمال تفويت الكسب عليه نعم يظهر ما قاله سم في المنذور اعتاقه بعد سنة مثلا وينبغي مثله في الموصى باعتاقه بعد موت السيد بسنة مثلا (قوله من الحصة) ١٨٢ بكسر الحاء وتشديد الميم لكنها مكسورة عند البصريين ومفتوحة عند الكوفيين (قوله فيه) صفة سلعة أي كائنة فيه اه سم على ج وبنفسه متعلق بقطع (قوله أو لم يكن في القطع) ان كان المراد ان القطع لا خطر فيه وانما هو في الترك فقط اتحدت هذه مع ما قبلها وان كان المراد ان القطع لا خطر فيه كما ان الترك لا خطر فيه اتحدت مع ما بعدها ثم رأيت في سم على ج التصريح بذلك ولم يرد عليه (قوله وبحث البلقيني وجوبه) اي القطع (قوله وأنه يكفي علم الولي) اي بالطب (قوله وأم اذا كانت قيمة) اي من جهة القاضي أو اقامها الاب وصية (قوله ولم يقيده) اي حكم الام بكونها قيمة (قوله قطعها من صبي ومجنون) ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتي العضو المتأكل قال المصنف ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وان عظم ألمه ولم يطقه لان برأه مرجو فلا يلقي نفسه في محرق على انه لا يخومنه أو ماء مغرق ورآه اهون عليه من الصبر جاز لانه آهون وقضية التعليل أن له قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح من الامام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام اه خطيب وروض ولعل العبارة فلا يأتي في محرق وعلم انه لا يخومنه وعنده ماء مغرق ورآه أهون الخ (قوله وفارقا) اي في حالة الاستواء (قوله اي عند انتفاء الخطر) صفة كاشفة ثم رأيت في نسخة اي وعليها فهي مفسرة لما قبلها (قوله واب لا ولاية له) اي بأن كان فاسقا (قوله وجب على الاجنبي القود) اي وعلى الاب الدية لانه عمد (قوله اشاربه) طبيب لنفعه اي اوعرفه من نفسه بالطب كما تقدم

قول نصف دية وكذا في بكر جلد مائة وعشرا (والمستقل) بالغ عاقل ولو مكاتبا وسفيها وموصى باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه (قطع سلعة) بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحصة الى البطيخة فيه بنفسه أو مادونه ازالة لشينها بلا ضرر كفصد ومثلها في جميع ما يأتي عضوه المتأكل (لا خوفه) من حيث قطعها (لا خطر في تركها) أصلا بل في قطعها (او) في من كل قطعها وتركها خطر لكن (خطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيمتنع القطع في هاتين الصورتين لادائه الى الهلاك بخلاف ما لو استويا أو كان الترك اخطر أو الخطر فيه فقط أو لم يكن في القطع خطر او لا خطر في واحد منهما فيجوز قطعها الان له فيه غرضا من غير افضاء الى الهلاك وبحث البلقيني وجوبه عند قول الاطباء ان تركه مفض الى الهلاك قال الاذرعي ويظهر الاكتفاء بواحد أي عدل رواية وانه يكفي علم الولي فيما يأتي أي وعلم صاحب السلعة ان كان فيهما اهلية ذلك (ولاب وجد) لاب وان علا ويلحق بهما سيد في قنه وام اذا كانت قيمة ولم يقيده بذلك في التعزير لانه أسهل (قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) في كل لكن (ان زاد خطر الترك) على القطع لصونهما ماله فيدنه اولى بخلاف ما اذا زاد خطر القطع انفاقا او استويا وفارقا المستقل بانه يغتفر للشخص فيما يتعلق بنفسه ما لا يغتفر فيما يتعلق بغيره (لا) قطعها مع خطر فيه (للطان) ونوابه ووصي فلا يجوز اذ ليس لهم شفقة الاب والجد (وله) أي الولي الاب أو الجد (والسلطان) ونوابه ووصي (قطعها بلا خطر) عند انتفاء الخطر اصلا ولو لم يكن في الترك خطر لعدم الضرر ويمتنع ذلك مطلقا على اجنبي واب لا ولاية له فان فعل فسري الى النفس وجب على الاجنبي القود (و) لمن ذكر (فصد وحجامة) ونحوهما من كل علاج سليم عادة اشاربه طبيب لنفعه له (فلو مات) المولى عليه (بجائز من هذا) الذي هو قطع السلعة او الفصد او الحجامة ومثلها ما في معناها (فلا ضمان) بدية ولا كفارة (في الاصح) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى عليه والثاني يقول هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير واعلم ان الغزالي وغيره صرحوا بحرمة تثقيب آذان الصبي او الصبية لانه ايلام لم تدع اليه حاجة الا أن يثبت فيه رخصة من جهة نقل ولم تبلغنا ولعله اشار بذلك لرد ما في فتاوى قاضيخان

(قوله نعم فى الرعاية) اسم كتاب (قوله لتقدم السبب) اى وهو الثقب (قوله غير مجد) اى قول أو امر الخ (قوله فالاوجه الجواز) أى فى الصبى والصبية وأما ثقب المخرز فلا يجوز أخذا مما قصروه على الاذان وهو ظاهر حيث لم تجر عادة أهل ناحيته به وعدهم له زينة والا فهو كثقب الاذان ثم رأيت فى ج ما نصه ويظهر فى خرق الانف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب انه حرام مطلقا لانه لا زينة فى ذلك يغتفر لاجلها الا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف ١٨٣ بخلاف ما فى الاذان اه أى ومع ذلك فلا يحرم على من فعل به ذلك وضع الخزام للزينة ولا النظر اليه (قوله أو غيره) ومن الغير ما جرت به العادة من ان الشخص قد يريد ختن ولده فيأخذ اولاد غيره من الفقراء فيختنهم مع ابنه قاصدا الرفق بهم فلا يكفى ذلك فى دفع الضمان بل من مات منهم ضمنه الخاتن ان علم تعدى من احضره له وكذا ان لم يعلم لان المباشرة مقدمة على السبب (قوله كما قطع به الماوردى) أى فيجب القود الا فى الاب والجد اه ج (قوله وكذا خطؤه فى ماله) قطعا (قوله وما نسر به الامام) أى فى قوله فان تركه (قوله لم يبحث عنها غير شبهة له) هذا يتوقف على ان مالكا وغيره انما يقولون بالقبول عند البحث فى الجملة وأنه لو ترك البحث اصلا لا تقبل شهادته وهو خلاف المفهوم من كلام الاذرعى (قوله فان ضمنا عاقلة) معتمد وقوله او بيت مال ضعيف (قوله لم يضمن) اى اذا كان عارفا كما يؤخذ من قوله بعد وكذا من تطبب الخ وظاهره ولو كان كافرا لعدم تقصيره بالمعالجة ولا يلزم من جواز معالجته وعدم ضمانه قبول خبره (قوله ولو اخطأ الطبيب فى المعالجة) والعلم بخطئه يكون باخباره او بشهادة عارفين بالطب ان ما داوى به لا يناسب هذا المرض (قوله وكذا) اى تجب الدية على عاقلته وقوله من تطبب اى ادعى الطب وقوله بغير علم ويعلم كونه عارفا بالطب بشهادة عدلين عالمين بالطب بمعرفته وينبغى الاكتفاء باشتهاره بالمعرفة بذلك لكثرة حصول الشفاء بمعالجته

من الخنثى انه لا بأس به لانهم كانوا يفعلونه فى الجاهلية ولم ينكره صلى الله عليه وسلم عليهم نعم فى الرعاية للحنابلة جوازه فى الصبية لغرض الزينة ويكره فى الصبى واما خبر ان النساء اخذن ما فى آذانهن وألقينه فى حجر بلال وهو صلى الله عليه وسلم يراهن فلا يدل للجواز لتقدم السبب قبل ذلك فلا يلزم من سكوته عليه حله ودعوى ان تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع غير مجد هنا لانه ليس فيه تأخير ذلك لاحتمال عن حكم التثقيب او رأى من يفعله او بلغه ذلك فهذا هو وقت الحاجة واما اذا وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد او لا فلا حاجة لبيانه نعم فى خبر للطبرانى بسند رجاله ثقات عن ابن عباس انه عد من السنة فى الصبى يوم السابع ان تثقب آذانه وهو صريح فى جواز فعله للصبى فالصبية اولى اذ قول الصحابى من السنة كذا فى حكم المرفوع وبهذا يتأيد ما ذكر عن قاضيخان فالاوجه الجواز (ولو فعل سلطان) او غيره ولو ابا (بصبى) او مجنون (ما منفعة منه قطعت (فديته مغلظة فى ماله) لتعديه ولا قود لشبهة الاصلاح الا اذا كان الخوف فى القطع اكثر كما قطع به الماوردى (وما وجب بخطا الامام) أو نوابه (فى حد) أو تعزير (وحكم) فى نفس أو نحوها (فعلى عاقلته) كغيره (وفى قول فى بيت المال) ان لم يظهر منه تقصير لان خطره يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره والكفارة فى ماله قطعا وكذا خطؤه فى المال (ولو حده بشاهدين) فات منه (فبانا) غير مقبولى الشهادة كأن بانا (عبدين أو ذميين أو مراهقين) أو فاسقين او امرأتين وبان أحدهما كذلك (فان قصر فى اختبارهما) بان تركه أصلا كما قاله الامام (فالضمان عليه) قودا أو غيره ان تعمد والا فعلى عاقلته وبما فسر به الامام يدفع تنظير الاذرعى فى القود بانه يدرأ بالشبهة اذ مالك وغيره يقبلهما الان صورة البينة التى لم يبحث عنها لتحرم شبهة له (والا) بأن لم يقصر فى اختبارهما بل بحث عنه (فالاقوال) اظهرها وجوب الضمان على عاقلته وقيل فى بيت المال (فان ضمنا عاقلة أو بيت المال فلا رجوع) لاحدهما (على العبدين والذميين فى الاصح) لزعمهما الصدق والامام هو المتعدى بترك بحثه عنهما وكذا المراهقان والفاسقان ان لم يكونا مشتهرين أما المشتهران فيرجع عليهما على المعتمد لان الحكم بشهادتهما يشعر بتدليسهما وتغريرهما حتى قيل اذا اقتصر انه لم يقصر فى البحث عنهما (ومن) عالج كأن (جبم او فصد باذن) ممن يعتبر اذنه فافضى الى تلف (لم يضمن) والا لم يفعله أحد ولو اخطأ الطبيب فى المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله فى الانوار لخبر

(قوله فهو ضامن) اى يتعلق به الضمان وتحمله العاقلة عنه ان كانت والافبيت المال ان كان والافهو (قوله نعم تسن له) اى للجلاد فى هذه الصورة (قوله ان مثل ذلك) اى فى ضمان الامام دون الجلاد (قوله غير ظاهر) وينبغى فرض الكلام فى غير الاعجمى الذى يعتقد وجوب طاعة الآمر ماهو فالضمان على امره اما ما كان اوغيره (قوله فالاوجه وجوبه) اى المال وقوله عليه اى الجلاد (قوله فى الشق الاول) ١٨٤ وهو مالو علم ظلمه والجلاد وحده فى الثانى وهو مالو علم خطأه (قوله وقد

من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه (وقتل جلاد وضربه بأمر الامام كباشرة الامام ان جهل ظلمه) كأن اعتقد الامام تحريمه والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الامام دون الجلاد لانه آلته والمكره ترغب الناس عنه نعم يسن له التكفير فى القتل وقول صاحب الوافى ان مثل ذلك مالو اعتقد وجوب طاعة الامام فى المعصية لانه مما يخفى غير ظاهر وبتقدير صحته فانما يكون شبهة فى درء القود لا المال وحينئذ فالاوجه وجوبه عليه ولا شئ على الامام الا ان أكرهه كما فى قوله (والا) بان علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقد احرمته أو اعتقدها الجلاد وحده وقتله امتثالا لامر الامام (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده (ان لم يكن اكراه) من جهة الامام لتعديه فان اكرهه ضمنا المال وقتلا فى الشق الاول وعلم مما تقرر ان الوارث فى قوله وخطأه بمعنى أو (ويجب ختان) لذكر وانثى ان لم يولدا مختونين لقوله تعالى ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا ومنها الختان وقد اختتن وهو ابن ثمانين سنة وصح أنه مائة وعشرون والاول اصح وقد يحمل الاول على حسبانه من النبوة والثانى من الولادة بالقدوم اسم موضع وقيل آلة للنجار ثم كيفيته فى (المرأة تجز) يقطع يقع عليه الاسم (من اللحمة) الموجودة (باعلى الفرج) فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك وتسمى البظر بوحدة مفتوحة فجيمة وتقليله افضل (و) فى (الرجل يقطع) جميع (مايغطى حشفته) حتى تنكشف كلها وعلم من ذلك ان غرلته لو تقلصت حتى انكشفت الحشفة كلها فان امكن قطع شئ مما يجب قطعه فى الختان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقاص لانه قد يزول فيستر الحشفة والاسقط الوجوب كما لو ولد مختونا وروى ان نبينا صلى الله عليه وسلم ولد مختونا كذا ثلاثة عشر نبيا وان جبريل ختنه حين طهر قلبه وان عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح فى ذلك شئ على ما قاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا لقول الحاكم ان الذى تواترت به الرواية انه ولد مختونا ومن أطال فى رده الذهبى ولا الصحيح الضياء حديث ولادته مختونا لانه ثبت عندهم ضعفه ويمكن الجمع بانه يحتمل انه كان هناك نوع تقلص فى الحشفة فنظر بعض الرواة للصورة فسماه ختانا وبعضهم للحقيقة فسماه غير ختان وقد قال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب انه لم يولد مختونا وانما يجب الختان فى حق (بعد البلوغ) والعقل لانتفاء التكليف قبلهما فيجب ذلك فورا بعدهما مالم يخف فيه فيؤخر الى أن يغلب على الظن

اختتن) اى ابراهيم (قوله وصح انه مائة وعشرون) اى فى بيان السن الذى اختتن فيه أنه مائة وعشرون (قوله بالقدوم) والقدوم التى ينحت بها مخففة قال ابن السكيت ولا تقول قدوم بالتشديد والجمع قدم اه مختار (قولا وفعلا) اى المقطوع (قوله مايغطى حشفته) وينبغى انها اذا نبتت بعد ذلك لا تجب ازالتها لحصول الغرض بما فعل اولا (قوله كثلاثة عشر نبيا) آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة ابن صفوان وقد نظم الشيخ على المسعودى من اختتن من الانبياء فقال

وان ترد المولود من غير قلفة
بحسن ختان نعمة وتفضلا
من الانبياء الطاهرين فهاكهم
ثلاثة عشر باتفاق أولى العلا
فآدم شيث ثم نوح بنيه
شعيب للوط فى الحقيقة قد تلا
وموسى وهود ثم صالح بعده
ويوسف زكريا فافهم لتفضلا
وحنظلة يحيى سليمان مكملا
لعدتهم والخلف جاء لمن تلا
ختانا مما لجمع الانبياء محمد * عليهم سلام الله مسكا ومندلا ومندلا اسم لعود البخور وغلب غير آدم السلامة

عليه والاهو لم يولد (قوله وان جبريل) أى وروى ان جبريل الخ (قوله وقد قال بعض المحققين الخ) معتمد (قوله مالم يخف فيه) اى من الختان فى ذلك الزمن (قوله الا ان يغلب على الظن) اى فلو غلب على ظنه احتماله للختان وان السلامة هى الغالبة تختنه فان لم يفعله اه سم على حج بالمعنى

(قوله ويأمره الامام) اى وجوبا (قوله الا ان يفعله به) اى يفعل الامام الاجبار (قوله فعليه) اى الامام وقوله نصف ضمانه اى والنصف الثانى هدر لانه منسوب للمختون لامتناعه من واجب عليه (قوله ولو بلغ مجنونا) محترز قوله والعقل ولو قال اما المجنون الخ كان أولى (قوله ومن له ذكران عاملان) قال فى الروض وهل يعرف اى العمل بالجماع أو البول وجهان قال فى شرحه جزم كالروضة فى باب الفعل بالثانى معتمدورجحه فى التحقيق اهسم على حج ومارجحه فى التحقيق معتمد (قوله والافى السنة السابعة) اى وبعدها ينبغى وجوبه على الولى ان توقفت صحة الصلاة عليه ١٨٥ (قوله وبه فارق العقيقة) أى حيث يحسب فيها يوم الولادة من السبعة (قوله واخفاء ختان الاناث) اى عن الرجال دون النساء (قوله نعم ان ظن حكونه محتملا) تقدم بأعلى الهامش فى البالغ انه لاضمان عليه فى نظير ذلك فيكون هذا فى غير البالغ فليتأمل اهسم على حج (قوله فالمتجه عدم القود) اى ووجوب دية الخطأ (قوله بخلاف الاجنبى تعديه) ومنه مايقع كثيرا ممن يريد ختان الصبى فيختن معه ايتاما فاصد ابذلك اصلاح شأنهم وارادة الثواب ويؤيده ان الضمان على المزين لانه المباشر كما علم من قوله الآتى وكذا الخاتن باذن الخ ومن أراد الخلاص من ذلك فليراجع القاضى قبل الختن وجوبا ضمناه فينبغى ان يضمن بدية شبه العمد ولا قصاص للشبهة على مايأتى فى قوله نعم ان ظن الجواز الخ (قوله فيما يظهر) اى لا فرق عليه ويضمن بدية شبه العمد فى الصورتين (قوله فعلى من علم منه مؤنته) ومنه بيت المال ثم مياسير المسلمين حيث لاولى له خاص فيهما (قوله ويجب قطع سرة المولود)

السلامة منه ويأمره الامام به حينئذ فان امتنع أجبر عليه ولا يضمنه لو مات الان بفعله به فى شدة حر أو برد فعليه نصف ضمانه ولو بلغ مجنونا لم يجب ختانه وأفهم ذكره الرجل والانثى عدم وجوبه فى الخنثى بل لا يجوز لامتناع الجرح مع الاشكال ولا جناية منه ومن له ذكران عاملان يختنان فان تميز الاصلى منهما ختن فقط فان شك فكالخنثى (ويندب تجنيبه له فى سابعه) أى سابع يوم ولادته لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم سابعهما ويكره قبل السابع فان أخر عنه ففى الاربعين والا ففى السنة السابعة لانها وقت أمره بالصلاة ولا يحسب من السبعة يوم ولادته لانه كما أخر قوى عليه وبه فارق العقيقة لانها بر فندب الاسراع اليه ويسن اظهار ختان الذكور واخفاء ختان الاناث كما نقله جمع عن ابن الحاج المالكى (فان ضعف عن احتماله) فى السابع (اخر) وجوبا الى احتماله له (ومن ختنه فى سن لا يحتمل) لضعف ونحوه أو شدة حر أو برد فمات (لزمه قصاص) لتعديه بالجرح المهلك نعم ان ظن كونه محتملا له فالمتجه عدم القود لانتفاء تعديه (الا والدا) وان علا لما مر انه لا يقتل بولده نعم تلزمه دية مغلظة فى ماله لانه عمد محض وكذا مسلم فى كافر وحر فى لما مر من عدم قتله به أيضا (فان احتمله وختنه ولى) ولو وصيا وقيما (فلا ضمان فى الاصح) لاحسانه بتقديمه اذ هو أسهل عليه مادام صغيرا بخلاف الاجنبى لتعديه ولو مع قصد اقامة الشعار كما اقتضاه اطلاقهم وهو الاوجه وان خالف فيه الزركشى لان ظن ذلك لا يبيح له الاقدام بوجه فلا شبهة وليس كقطع يد سارق بغير اذن الامام لاهدارها بالنسبة لكل أحد مع تعدى السارق بخلافه هنا نعم ان ظن الجواز وعذر بجهله فالقياس عدم وجوب القود وكذا خاتن باذن أجنبى ظنه وليا فيما يظهر والثانى نظر الى انه غير واجب فى الحال (وأجرته) وبقية مؤنه (فى مال المختون) فان لم يكن فعلى من علمه من مؤنته كالسيد ويجب أيضا قطع سرة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها التوقف امساك الطعام عليه والمخاطب به هنا الولى ان حضر والا فمن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كارضاعه لانه واجب فورى بلا يقبل التأخير فان فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولى

٢٤ يه سا

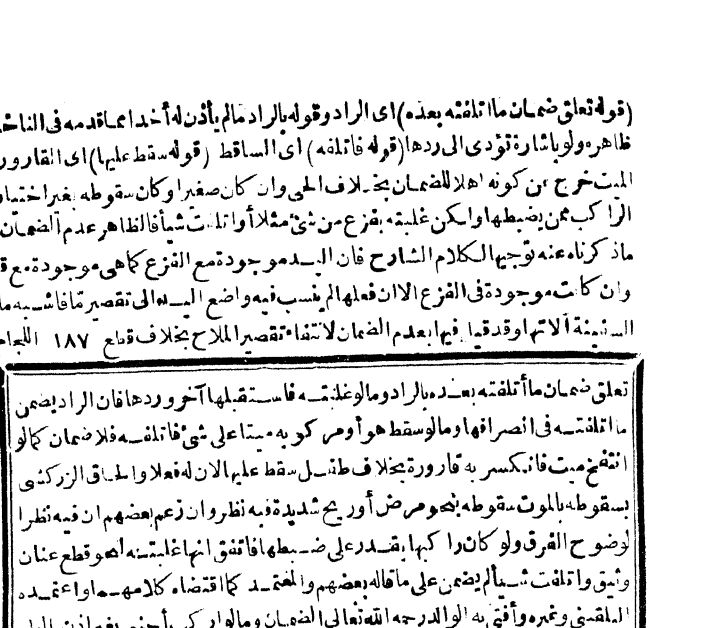
الاولى سرو عبارة المختار والسر بالضم ماتقطعه القابلة من سرة الصبى تقول عرفت ذلك ان تقطع سرك ولا تقل سرتك لان السرة لا تقطع وانما هى الموضع الذى قطع منه السر (قوله والا فمن علم به) ومنه القابلة (قوله أو نحو الربط) اى فلو مات الصبى واختلف الوارث والقابلة مثلا فى انه هل مات لعدم الربط أو احكامه أو بغير ذلك صدق مدعى الربط واحكامه لان الاصل عدم الضمان وقوله ضمن اى بالدية على عاقلته (قوله وكذا الولى) اى فيما لو أهمله فلم يحضره من يفعل به ذلك

(فصل في حكم اتلاف البهائم) (قوله في حكم اتلاف البهائم) اى وما يتبعه كمن حمل حطبا على ظهره ودخل به سوقا وان اريد بالدابة ما يشمل الآدمى دخلت هذه لكن على ضرب من المسامحة فى قوله مع دابة لانه من حمل هو الدابة لا انه معها (قوله او دواب فى طريق) فرع لو كان راكبا حمارة مثلا ووراءها بحش فاتلف شيأ ضمنه كذا فى فتاوى القفال رحمه الله قال الاصطخرى فى ادب القضاء لو لاحديث البراء ما ضمنا زراكبا ولا سائقا الا ان يتعمدا لان حديث البراء جبار ظاهر لولا ما بين فى حديث ناقة البراء اه وحديث ناقة البراء رضى الله تعالى عنه كانت ناقة ضارية فدخلت حائطا فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حفظ الحوائط بالنهار على اهلها وان حفظ الماشية بالليل على اهل الماشية ما اصابت ماشيتهم بالليل رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه اه سم على منهج (قوله بحق ام بغيره) شمل المكره بفتح الراء فيضمن ولا شئ على المكره بكسر الراء لانه انما اكرهه على ركوب الدابة لا على اتلاف المال وبهذا يفرق بين هذا وبين ما لو اكرهه على اتلاف المال حيث قيل فيه ان كل طريق فى الضمان والقرار على المكره بكسر الراء لكن نقل عن شيخنا الزيادى بالدرس ان قرار الضمان على المكره بكسر الراء وأن المكره طريق فى الضمان وعليه فلا فرق بين الاكراه على الاتلاف وعلى الركوب (قوله ويتعلق متلفها برقبته) أى وان اذن له السيد (قوله ولا كذلك ١٨٦ هنا) قد يقال قد يوجد هنا اقرار السيد بعد علمه اه سم على ج (اقول) وقد يقال اللقطة امانة فى يد واجدها والعبد ليس من أهل الولاية عليها فترك السيد لها فى يده تقصير منه ولا كذلك البهيمة فان تركها فى يد العبد لا يعد تقصيرا من السيد بل قد يكون له غرض فى تركها فى يد العبد فنسبت اليد فيها للعبد ما دامت معه وذلك يقتضى ضمانه دون السيد (قوله ومالا فى ماله) المراد منه انه لا يتعلق بالعاقلة بل بذمته يؤديه من ماله فليس المراد بكونه فى ماله انه يتعلق به كتعلق الدين بالمرهون (قوله وراكب) ظاهره ولو أعمى ونقله سم على منهج عن طب وفيه (فرع) لو ركب اثنان فى جنبيها كفى محاربتهما فالضمان عليهما تعلق فلو ركب ثالث بينهما فى الظهر فقال م ر الضمان عليه وحده وفيه نظر ولا يبعد ان يكون الضمان اثلاثا وقاس الطب فيما ظن اه وظاهره ولو كان الزمام بيد أحدهم (قوله ضمن الراكب) يؤخذ من هذا تضمين الراكبة مع المكارى القائد دونه الا على قول ابن يونس لعل تضمين الراكب اذا كان الزمام بيده فلا تضمن الا اذا كان الزمام بيدها اه سم على ج وعبارته على منهج قوله ضمن الراكب فقط بذلك يعلم ان الضمان على المرأة التى تركب الآن مع المكارى دون المكارى م ر اه وهذا هو المعتمد وقياس ما نقله عن ابن يونس ان الضمان فى مسئلة الاعمى على قائد الدابة اذا كان زمامها بيده (قوله فعليهما) اى السائق والقائد (قوله لان فعلهما منسوب اليه) يؤخذ من هذه العلة ان المقدم لو لم يكن له دخل فى تسييرها كمريض وصغير اختص الضمان بالرديف (قوله مالا وانفلتت) ويتبغى عدم تصديقه فى ذلك الا ببينة (قوله فضمان اتلافها على الناخس) اى ولو صغيرا مميزا كان أو غير مميز لان ما كان من خطاب الوضع لا يختلف فيه الحال بين المميز وغيره *(فرع)* قال فى العباب وان كانت رموحا طبعا وانصل اتلافها بالنخس فهل يضمن الآذن أو الناخس وجهان اه والاقرب انه الآذن كما لو اتلفت بغير الرمح سيما ان ظهر احالة الرمح على النخس المأذون فيه (قوله مالم يأذن) اى الراكب

(فصل) فى حكم اتلاف البهائم (من كان مع دابة أو دواب) فى طريق مثلا ولو مقطورة سائقا أو قائدا أو راكبا سواء أكانت بيده عليها بحق ام بغيره وان لم يكن مكلفا أو قنا اذن سيده أم لا كما شمله كلامهم ويتعلق متلفها برقبته فقط ويفرق بين هذا ولقطة أقرها مالكها بيده فتلفت فانها تتعلق برقبته وبقية أموال السيد بانه مقصر ثم بتركها بيده المنزلة منزلة المالك بعد علمها ولا كذلك هنا ودعوى ان القن لا يد له ممنوعة بانه ليس المراد باليد هنا المقتضية للملك بل المقتضية للضمان وهو بهذا المعنى له يد كما لا يخفى (ضمن اتلافها) بجزء من أجزائها (نفسا) على العاقلة (ومالا) فى ماله (ليلا ونهارا) لان فعلها منسوب له وعليه تعهدها وحفظها فان كان معها سائق وقائد وراكب ضمن الراكب فان لم يكن راكب فعليهما ما أو ركبها اثنان وفى المقدم دون الرديف كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان فعلها منسوب اليه وان كانا لو تنازعا فيها كانت لهما وخرج بقوله مع دابة ما لو انفلتت منه بعد احكام تحوز بطلها او اتلفت شيأ فانه لا يضمن كما سيذكره ويستثنى من اطلاقه ما لو نخسها غيره من معها فضمان اتلافها على الناخس مالم يأذن له فيه والا فعليه ولو رد هارد

يقال اللقطة امانة فى يد واجدها والعبد ليس من أهل الولاية عليها فترك السيد لها فى يده تقصير منه ولا كذلك البهيمة فان تركها فى يد العبد لا يعد تقصيرا من السيد بل قد يكون له غرض فى تركها فى يد العبد فنسبت اليد فيها للعبد ما دامت معه وذلك يقتضى ضمانه دون السيد (قوله ومالا فى ماله) المراد منه انه لا يتعلق بالعاقلة بل بذمته يؤديه من ماله فليس المراد بكونه فى ماله انه يتعلق به كتعلق الدين بالمرهون (قوله وراكب)

(قوله تعلق ضمان ما اتلفته بعده) اى الراد وقوله بالراد ما لم يأذن له أخذا مما قدمه فى الناشز (قوله فاستقبلها اخ وردها) ظاهره ولو باشارة تؤدى الى ردها (قوله فاتلفه) اى الساقط (قوله سقط عليها) اى القارورة فانه يضمن (قوله الا فرق) وهو ان الميت خرج عن كونه اهلا للضمان بخلاف الحى وان كان صغيرا وكان سقوطه بغير اختياره (قوله ولو كان راكبها) ولو كان الراكب ممن يضبطها ولكن غلبته بفزع من شئ مثلا أو التبست شيأ فالظاهر عدم الضمان اه سم على منهج ويشكل عليه ما ذكرناه عنه توجيها لكلام الشارح فان اليد موجودة مع الفزع كما هى موجودة مع قطع اللجام ونحوه الا ان يقال اليد وان كانت موجودة فى الفزع الا ان فعلها لم ينسب فيه واضع اليد الى تقصير تما فاشبه ما لو هاجت الرياح بعد احكام ملاح السفينة الآتى او قد يقال فيها بعدم الضمان لانتفاء تقصير الملاح بخلاف قطع ١٨٧ اللجام فان الراكب منسوب فيه لتقصير فى الجملة لان قطع الدابة له دليل على عدم احكامه (قوله لا يضبطها) ولك ان تقول ينبغى الضمان وان كان يضبطها مثلهما اذ لا ولاية ولا نظر له فى مصلحتهما ومجرد كونهما يضبطان لا يقتضى سقوط الضمان عنه فليتأمل اه سم على منهج (قوله فانه) أى الاجنبى (قوله او ظلمة) قد يفرق بين هذا وما تقدم من ضمان الساقط بنحو ريح بان الوقوع عن الدابة منسوب له فضمن ولا كذلك هنا فانها ينفرقها الهيجان الريح والظلمة خرجت عن يده بغير اختياره منه (قوله لا نحو نوم) اى فانه يضمن (قوله او انفلتت دابته الخ) ومن ذلك ما لو كان راكبها فاقتحمه بجماح او نحوه وفرت واتلفت شيأ فى انصرافها فلا يضمنه



تعلق ضمان ما أتلفته بعده بالراد وما وغلت فيه فاستقبلها آخر وردها فان الراد يضمن ما اتلفته فى انصرافها وما لو سقط هو أو مركوبه ميتا على شئ فاتلفه فلا ضمان كما لو انتفخ ميت فانكسر به قارورة بخلاف طفل سقط عليها الان له فعلا والحاق الزركشى بسقوطه بالموت سقوطه بنحو مرض أو ريح شديدة فيه نظر وان زعم بعضهم ان فيه نظرا لوضوح الفرق ولو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق انها غلبته فسقط عنان وثيق واتلفت شيأ لم يضمن على ما قاله بعضهم والمعتمد كما اقتضاه كلامهما واعتمده البلقينى وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى الضمان وما لو اركب أجنبى بغير اذن الولى صبيا أو مجنونا دابة لا يضبطها مثلهما فانه يضمن متلفها وما لو كان مع دواب راع فتفرقت لنحو هيجان ريح أو ظلمة لا نحو نوم وافسدت زرعا لا يضمنه كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده وافسدت شيأ لكن هذا خارج بقوله مع دابة فاراده غير صحيح وما لو ربطها بطريق متسع باذن الامام أو نائبه كما لو حفر فيه لمصلحة نفسه وخرج بقولنا فى الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب عقور فعقره أو دابة فرفسته فلا يضمنه صاحبهما ان علم بحالهما وان أذن له فى دخولها بخلاف ما اذا جهل فان أذن له فى الدخول ضمنه والا فلا وبخلاف الخارج منهما عن الدار ولو بجانب بابها لانه ظاهر يمكن الاحتراز عنه وخرج به أيضا ربطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها بالاتفاق ولو أجره دارا لا بيتا معينا فادخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت واتلفت مالا للمكترى لم يضمنه ولا يرد على قوله فقساوما لا صيد الحرم وشجره وصيد الاحرام فانه يضمنها لانهما لا يخرجان عنهما ولو ربط فرسه فى خان فقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر ولم يحذره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته ومحل ما تقرر فى غير الطير اما هو

صاحبها (قوله فاراده غير صحيح) قد يقال ليس فى كلام المصنف اعتبار المعية حال الاتلاف اه سم على ج اى لكنه المتبادر منه وهو كاف فى دفع الاعتراض (قوله وما لو ربطها) اى فلا يضمن وظاهره انها اذا لم تكن مما تفرسه فلا يضمنه) ظاهره وان كان غير مميز لكن قد يتوقف فيما لو دخل غير المميز باذن صاحب الدار فانه عرضه لاتلاف الكلب ونحوه وقد يؤخذ ضمانه مما يأتى فيما لو قال لصغير خذ من هذا التبن الخ (قوله يمكن الاحتراز عنه) اى ولو لم يكن له طريق الا عليه وكان اعمى (قوله فادخل دابته) أى المؤجر (قوله واتلفت مالا للمكترى لم يضمنه) لعله لنسبة صاحب المتاع الى التقصير (قوله لا يخرجان عنهما) اى عن النفس والمال (قوله فقال الصغير) هى للترتيب (قوله ولم يحذره) مفهومه عدم الضمان اذا كان غائبا ولم يحذره وهى رموح وليتأمل اه سم على ج (أقول) وقد يتوقف فيه بانه تسبب فى اتلافه (قوله ضمنه على عاقلته) أى الآمر

(قوله فلا ضمان باتلافه مطلقا) اى ليلا او نهارا (قوله على ما صار اتلافه له طبعا) اى فيتضمن ولعل الفرق بين هذا وبين ما مر من انه لو علم قردا وأمره بالسرقة فسرق لم يقطع ان القطع يسقط بالشبهة بخلاف الضمان (قوله فى محل قتل جملا) اى مثلا وقوله بانه اى الجمل وقوله هدر لتقصيره اى ١٨٨ حيث لم يضعه فى بيت مسقف او لم يضع عليه ما يمنع وصول النحل اليه ولا فرق

فلا ضمان باتلافه مطلقا لانه لا يدخل تحت اليد ما لم يرسل المعلم على ما صار اتلافه له طبعا وأفتى البلقينى فى نحل قتل جملا بانه هدر لتقصيره صاحبه دون صاحب النحل اذ لا يمكن ضبطه (ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) والا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه وهذا ما جرى عليه كالرافعى هنا وهو احتمال للامام لكنه هو المعتمد وان زعم كثيران نص الام والاصحاب الضمان وقد مر انه لا يعترض عليهما بخالفتهما لما عليه الاكثرون (ويحترز) المار بطريق (عما لا يعتاد) فيها (كركض شديد فى وحل) او فى مجمع الناس (فان خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه كالوساق الابل غير مقطورة او البقر أو الغنم فى السوق او ركب فيه ما لا يركب مثله الا فى صحراء وان لم يكن ركض اما الركض المعتاد فلا يضمن ما تولد منه (ومن حمل حطبا على ظهره او بهيمة) وهو معها وسائق حكم ما لو راسلها (فحك بناء فسقط ضمنه) ليلا او نهارا لوجود التلف بفعله او فعل دابته المنسوب اليه نعم لو كان مستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء فلا ضمان كان بنى بناء مائلا الى شارع او ملك غيره لا ان كان مستويا ثم مال خلافا للبلقينى فى الاخيرة (وان دخل) من معه حطب (سوقا فتلف به نفس او مال) مستقبلا كان او مستدبرا (ضمن) به (ان كان) ثم (زحام فان لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه (الا ثوب) أو متاع او بدن (أعمى) او معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره الاذرعى وغيره (ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) اى من ذكر فان لم يفعل ضمن الكل والا شبيه ان مستقبل الحطب ممن لا يميز لصغر او جنون كالاعمى قاله الاذرعى ولو كان غافلا او ملتفتا او مطرقا مفكرا ضمنه صاحب الحطب اذ لا تقصير حينئذ والحق البغوى وغيره بما اذا لم ينبهه ما لو كان أصم وان لم يعلم بصممه لان الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه وقيد الامام والغزالى وغيرهما البصير المقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته انه اذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لانه فى معنى الزحام نبه عليه الزركشى وهو ظاهر قال ولو دخل السوق فى غير وقت الزحام فحدث زحام فالمتجه الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لا قطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة ومحل ما تقرر حيث لا فعل من صاحب الثوب فان تعلق الحطب به فجذبه فنصف الضمان على صاحب الحطب بجب كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع فانه يلزمه نصف الضمان لانه انقطع بفعله وفعل السابق وقوله فى الروضة ينبغى ان يقال ان انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق يرد بانه لا يشترط تساويهما فى قوة الاعتماد

وضعفه

لانه وجد ما حصل به التلف المقتضى للضمان والاصل عدم التنبيه وقوله أو مطرقا مفكرا اى ولو فى امور الدنيا (قوله لا يختلف بالعلم وعدمه) اى ولان له طريقا آخر كتنبيهه بجرد رؤيته مثلا وغمزه بشىء فى يده (قوله لضيق وعدم عطفة) اى قريبة فلا يكلف العود لغيرها (قوله فالمتجه الحاقه بما ذا لم يكن زحام) اى فلا ضمان

(قوله فسقط اعتبارهما) اى المؤخر والمقدم (قوله وان اذن الامام) ومنه ما جرت به العادة الآن من احداث مساطب امام الحوانيت بالشوارع ووضع أصحابها عليها بضائع للبيع كالخضر بها فمثلا فلا ضمان على من اتلفت دابته شيأ منها بأكل او غيره لتقصير صاحب البضاعة (قوله اذا الفرض هنا) وفى نسخة الملخظ (قوله مالو مر ١٨٩ انسان بحمار) أى على حماد (قوله لتقصيره) اى المار (قوله فمر به آخر) أى ولو اعمى (قوله سواء أكانت) اى اليد (قوله محكمة فيه) اى المودع (قوله اما لو ارسلها فى البلد ضمن مطلقا) ظاهره وان اعتيد ارسالها فى البلد وحدها وقياس ما يأتى فى المراعى المتوسطة خلافه بل قد يجعل قوله الآتى لان المدار فى كل الخ شاملا لهذا وصرح بذلك ج (قوله اورمى عنها) اى عن دابته (قوله لا فى نحو مفازة) اى اما فى نحو مفازة فوجهان فى الروض وفى شرحه ان الاوجه الضمان وعبارة الروض وان حمل متاعه فى مفازة على دابة رجل بلا اذن وغاب فألقاه الرجل عنها او ادخل دابته زرع غيره بلا اذن فاخرجها من زرعه اى فوق قدر الحاجة كما فى شرحه فى الضمان وجهان اه قال فى شرحها حدهما لا التعدى المالك والثانى وهو الاوجه نعم التعدى الفاعل بالتضييع اه م ر على ج (قوله وظاهر) اى فلا يكون اخراجه لها عند خشية الاتلاف مضمنا (قوله فلا يضمن لعدم تقصيره) اى فلو اختلف المالك وصاحب الزرع فى ذلك فينبغى تصديق المالك فى انه احتاط واحكم الربط لان الاصل عدم الضمان ويحتمل وهو الظاهر تصديق صاحب الزرع لان الاتلاف من الدابة وجد واقتضاؤه الضمان هو الاصل حتى يعلم ما يخالفه (قوله وكذا لو خلاها) اى لا يضمن (قوله دخولها لها) أى للمزارع وان كان ما فى المزارع دون قيمة الزرع الذى هى فيه كقصب وغيره

وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب احالة ذلك على السببين جميعا كما فى المصطدمين فانه لا عبرة بقوة مشى أحدهما وقلة حركة الآخر (وانما يضمنه) أى ما ذكر صاحب البهيمة (اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق) ولو واسعا وان اذن الامام كما اقتضاه اطلاقهم اذ الفرض هنا تعريضه متاعه للتلف وهو موجود (او عرضه للدابة فلا) يضمنه لانه المضيع لماله وافتى القفال بان مثله مالو مر انسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه فزق ثوبه فلا ضمان على سائقه لتقصيره بمروره عليه قال وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فمر به آخر فزق به ثوبه (وان كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها فى الصحراء (فاتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها) اى من وضع يده عليها سواء أكانت بحق كمودع أم بغيره كغاصب وما نازع به البلقينى فى نحو المودع بان عليه ان لا يرسلها الا بحافظ ردبان هذا عليه من حيث حفظها الا من حيث جهة اتلافها بل والعادة محكمة فيه كالمالك (او ليلا ضمن) اذا العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظهما فيهما ضمن فيهما مالو أرسلها فى البلد ضمن مطلقا لمخالفته العادة ويستثنى من عدم الضمان المذكور فى كلامه ما اذا توسطت المراعى والمزارع فارسلها بلا راع فانه يضمن ما افسدته ليلا أو نهارا الان العادة حينئذ عدم ارسالها بلا راع ومن ثم لو اعتيد ارسالها بدونه فلا ضمان كما صرح به وحينئذ فلا استثناء لان المدار فى كل على ما اعتيد فيه ومالو تكاثرت فحرز أصحاب الزروع عن ردها فيضمن اصحابها كما بحثه البلقينى لمخالفته للعادة ومالو ارسلها فى موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وافسدته فيضمنه مرسلها ولو نهارا كما بحثه البلقينى واذا أخرجها من ملكه فضاعت أو رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا لا فى نحو مفازة فالمتجه نفى الضمان عنه اذ يخاف من بقائها بملكه اتلافها الشئ وان قل بخلاف ما اذا لم يخش ذلك ولم يسيبها مالكها فان الاوجه فيه الضمان لانها حينئذ كثوب طيرته الريح الى داره فيلزمه حفظها أو اعلامه بها فورا وظاهر ان خشية الاتلاف مع العجز عن حفظها كالاتلاف (الا ان لا يفرط فى ربطها) بان احكمه واغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحو حلها أو فتح خاص للباب فلا يضمن لعدم تقصيره وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البلقينى واعتمده (او) فرط مالك ما أتلفته كان عرضه او وضعه بطريقها او (حضر صاحب الزرع) مثلا (وتهاون فى دفعها) عنه لتفريطه نعم ان حف محله بالمزارع ولزم من اخراجها منه دخولها لها لزمه ابقاؤها بعمله ويضمن صاحبها ما اتلفته

(قوله اى قبل ان يتمكن) أى على وجه لا مشقة عليه فيه فى العادة (قوله من نحو ربط) اى ربطا لا يؤدى الى اتلاف الدابة فان فعل بها ما يؤدى الى ذلك ضمنها واذا اختلف المالك والدافع فى ذلك فالمصدق الدافع لانه الغارم (قوله عند تساويهما) اى تساوى الزرعين فى القيمة (قوله بحيث يأمن من عودها) اى لانه يأخذ قيمته (قوله ولو مرة كما يجثمه بعضهم) معتمد (قوله يعنى من يؤويها) اى بحيث لو غابت تفقدها وفتش عليها (قوله فانفلتت بغير تقصيره منه) اى ويعتمد ذلك (قوله ومثلها كل حيوان) اى فيضمن ذو اليد ما اتلفه ١٩٠ الحيوان وان سلمه لصغر لا يقدر على منعه من الاضرار بخلاف ما اذا سلمه من

اى قبل ان يتمكن من نحو ربط فيها كما هو الاوجه والا فهو المتلف لماله ولو كان الذى بجانبه زرع مالكها اتجه عدم اخراجها له عند تساويهما لانتفاء ضرره فى ابقائها وافهم قوله ونحوها ان جواز تنفيره لها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها فان زاد ولو داخل ملكه ضمن ما لم يكن مالكها سيبها كما مر (وكذا ان كان الزرع فى محوط له باب ترك مفتوحا فى الاصح) لتقصيره بعدم اغلاقه والثانى يضمن لخالفته للعادة فى ربطها ليلا (وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها) ولو مرة كما يجثمه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم به تأدب جارحة الصيد (ضمن مالكها) يعنى من يؤويها لانه كان من حقه ربطها ليكفى غيره شرها نعم لو ربطها فانفلتت بغير تقصيره منه فلا ضمان (فى الاصح ليلا ونهارا) لما مر ومثلها كل حيوان عرف بالاضرار وان لم يملك فيضمن ذو جمل او كلب عقور ما يتلفه ان ارسله أو قصر فى ربطه والثانى لا يضمن ليلا ولا نهارا لان العادة ان الهرة لا تربط (والا) بان لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (فى الاصح) لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز قتل من عهد ذلك منها الا حالة عدوها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها والا دفعها كالصائل وشمل ذلك ما لو خرجت أذيتها عن عادة القط وتكرر ذلك منها والثانى يضمن فى الليل دون النهار كالدابة وشمل ما تقرر ما لو كانت حاملا فتدفع كما لو صالت وهى حامل وسئل البلقينى عما جرت به العادة من ولادة هرة فى محل وتألف ذلك المحل بحيث تذهب وتعود اليه للابد افهل يضمن مالك المحل متلفها واجاب بعدمه حيث لم تكن فى يد أحد والا ضمن ذو اليد

(كتاب السير)

جمع سيرة وهى الطريقة والمقصود منها هنا اصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سيره صلى الله عليه وسلم فى غزواته وهى سبع وعشرون والاصل فيه آيات كثيرة وأحاديث صحيحة شهيرة (كان الجهاد فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) قبل الهجرة ممتنعا لان الذى أمر به صلى الله عليه وسلم أول الامر هو التبليغ والانذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم ثم أذن الله بعد هجرتها للمسلمين فى القتال بعد نهيه عنه فى نيف وسبعين آية اذا ابتدأهم الكفار به ثم أباح الابتداء به فى غير الاشهر الحرم ثم فى السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الاطلاق بقوله

اى قبل ان يتمكن من نحو ربط فيها كما هو الاوجه والا فهو المتلف لماله ولو كان الذى بجانبه زرع مالكها اتجه عدم اخراجها له عند تساويهما لانتفاء ضرره فى ابقائها وافهم قوله ونحوها ان جواز تنفيره لها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها فان زاد ولو داخل ملكه ضمن ما لم يكن مالكها سيبها كما مر (وكذا ان كان الزرع فى محوط له باب ترك مفتوحا فى الاصح) لتقصيره بعدم اغلاقه والثانى يضمن لخالفته للعادة فى ربطها ليلا (وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها) ولو مرة كما يجثمه بعضهم ويحتمل ضبطه بما يعلم به تأدب جارحة الصيد (ضمن مالكها) يعنى من يؤويها لانه كان من حقه ربطها ليكفى غيره شرها نعم لو ربطها فانفلتت بغير تقصيره منه فلا ضمان (فى الاصح ليلا ونهارا) لما مر ومثلها كل حيوان عرف بالاضرار وان لم يملك فيضمن ذو جمل او كلب عقور ما يتلفه ان ارسله أو قصر فى ربطه والثانى لا يضمن ليلا ولا نهارا لان العادة ان الهرة لا تربط (والا) بان لم يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (فى الاصح) لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولا يجوز قتل من عهد ذلك منها الا حالة عدوها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها والا دفعها كالصائل وشمل ذلك ما لو خرجت أذيتها عن عادة القط وتكرر ذلك منها والثانى يضمن فى الليل دون النهار كالدابة وشمل ما تقرر ما لو كانت حاملا فتدفع كما لو صالت وهى حامل وسئل البلقينى عما جرت به العادة من ولادة هرة فى محل وتألف ذلك المحل بحيث تذهب وتعود اليه للابد افهل يضمن مالك المحل متلفها واجاب بعدمه حيث لم تكن فى يد أحد والا ضمن ذو اليد

(كتاب السير)

(قوله وهى) اى لغة الطريقة (قوله وهى سبع وعشرون) أى وست وخمسون سرية قالوا قاتل فى تسع من غزواته وهى بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر والفتح على ان مكة فتحت عنوة وحنين والطائف اه شرح مسلم للنووى (قوله فى نيف وسبعين) متعلق بنهيه (قوله فى غير الاشهر) ليس المراد بها المعروفة الآن لما اشتروا بل المراد أربعة أشهر كانوا عاهدوهم على عدم القتال فيها كما يعلم من كلام البيضاوى حيث قال بعد قوله فسيحوا فى الارض أربعة أشهر شوال وذا القعدة وذا الحجة والمحرم لانها نزلت فى شوال وقيل هى عشرون من ذى الحجة والمحرم وصفر وربيع الاول وعشر من ربيع الآخر لان التبليغ كان يوم النحر الى آخر ما أطال به ثم قال بعد قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم التى أبيح

= للناكثين أن يسيحوا فيها وقيل رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وهذا مخل بالنظر مخالف للاجماع وقوله للناكثين حاصلها كما قاله البيضاوي أيضا انهم عاهدوا مشركي العرب فنكثوا الا أناسا منهم بني حزة وبني كنانة فأمرهم بنبذ العهد الى الناكثين واهل المشركين أربعة أشهر ليسيروا أين شاؤا فقال فسيحوا في الارض الخ (قوله وقاتلوا المشركين) أي وبقوله (قوله وقيل التي قبلها) وهو قوله انفروا خفافا وثقالا (قوله لكن على التفصيل المذكور) اى فيما بعد ١٩١ من انه فرض كفاية ان لم يدخلوا بلادنا والا ففرض عين واعلم هذا اشارة الى انه كان ينبغي للمصنف التسوية بين الحالين ومن ثم قال ع قوله وأما بعده الخ اعترض بان الحال الثاني كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم أيضا (قوله ولانه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين) قال الشيخ عز الدين والقاتل أفضل من القتيل لانه حصل مقاصد الجهاد وليس القتيل مثابا على القتل لانه ليس من فعله بل على التعرض له في نصرة الدين وقد اعترض كلامه بحديث وددت اني أقتل في سبيل الله الخ ولم يقل اغلب وبان المقتول كان حريصا على اعلاء كلمة الله وقد تلبس بعمل الجهاد حتى أصيب شهيدا الى رد صحيح لما قاله الشيخ عز الدين رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم في حديث فضل عشر ذي الحجة ولا الجهاد في سبيل الله الا رجل خرج مجاهدا بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشئ اه سم على منهج (قوله والنصح) صفة كاشفة للمؤمنين (قوله واما

انفروا خفافا وثقالا وقاتلوا المشركين كافة وهذه آية السيف وقيل التي قبلها (فرض كفاية) لا عين لكن على التفصيل المذكور والا لتعطل المعاش ولانه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى بقوله لا يستوي القاعدون الآية والعاصي لا يوعد بها ولا تفاضل بين مأجورين ومأزورين (وقيل) فرض (عين) لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما والقاعدون في الآية كانوا حراسا وردبان ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم للتعين الاجابة حينئذ او عند قلة المسلمين (وأما بعده فلكفار) أي الحربيين (حالان أحدهما يكونون) اى كونهم (ببلادهم) مستقرين فيها غير قاصدين شيأ (فالجهاد حينئذ (فرض كفاية) ويحصل اما بتشحين الثغور وهي محال الخوف التي تلي بلادهم بكافيين لهم لو قصدوهم مع احكام الحصون والخنادق وتقليد ذلك لامر امنا المؤتمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين واما بأن يدخل الامام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيوش القتالهم لان الثغور اذا شحنت كما ذكر كان في ذلك اخماد لشوكتهم واظهار لقهرهم المجزهم عن الظفر بشئ منا وأقله مرة في كل سنة فان زاد فهو أفضل ما لم تدع حاجة الى أكثر من مرة والاوجب وشرطه كالمرة أن لا يكون بنا ضعف أو نحوه كرجاء اسلامهم والا أخر حينئذ وتندب البداءة بقتال من يليننا ما لم يكن الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم وان يكثر ما استطاع ويثاب على الكل ثواب فرض الكفاية وحكم فرضها الذي هو مهم يقصد حصوله من غير نظر بالذات لفاعله انه (اذا فعله من فيهم كفاية) ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان ونساء ومجانين (سقط الحرج) عنه ان كان من أهله و(عن الباقين) رخصة وتخفيفا عليهم فهم القائم بفرض العين أفضل من القائم بفرض الكفاية خلافا لما نقل عن المحققين وان أقره المصنف في الروضة وافهم السقوط انه يخاطب به الكل وهو الاصح وانه اذا تركه الكل اثم أهل فرضه كلهم وان جهلوا اى وقد قصروا في جهلهم به ولما كان شأن فروض الكفاية مبهما لكثرتها وخفائها اذكر منها جملة في أبواب ثم استطرد منها جملة أخرى هنا فقال (ومن فروض الكفاية القيام بأقامة الحج) العلمية والبراهين القاطعة في الدين على اثبات الصانع وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوات وصدق الرسل وما أرسلوا به من الامور الضرورية والنظرية

بأن يدخل) ظاهره سقوط الفرض بأحد الامرين اما اشحان الثغور وامادخول الامام أو نائبه قال م ر وهو المذهب اه لكن شيخنا الشهاب البرلسي رد ذلك وله فيه تصنيف اقام فيه البراهين على انه لا بد من اجتماع الامرين وعرضه على جمع كثير من أهل عصره من مشايخه وغيرهم فوافقوا على ذلك اه سم على منهج (قوله أو نائبه بشرطه) لعله المشار اليه بقوله وتقليد ذلك لامرائنا المؤتمنين الخ (قوله والا أخر) اى وجوبا

(وحل المشكلات في الدين) لتدفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولا يحصل كمال ذلك الا باتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات والالهيات ومن ثم قال الامام لو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما أوجبنا التشاغل به وأما الآن فقد ثارت البدع ولاسبيل الى تركها فتلتطم فلا بتمن اعدادها يدعى به الى طريق الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بادلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفاية قال الغزالي الحق انه لا يطلق مدحه ولا ذمه فقيه منفعه ومضرة فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب وباعتبار مضرته وقت الاضرار حرام ويجب على من لم يرزق قليلا علما ان يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها كما يجب كفاية تعلم علم الطب (و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع) الفقهية زائدا على ما لا بد منه (بحيث يصلح للقضاء) والافتاء بان يكون مجتهدا مطلقا وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر اليه في المواريث والاقارير والوصايا وغير ذلك مما يأتي في باب القضاء فيجب الاحاطة بذلك كله لشدة الحاجة الى ذلك وبما تقرر علم ان قوله بحيث متعلق بعلوم وتعريف الفروع للتفنن وما بحثه الفخر الرازي من انه لا يحصل فرض الكفاية في اللغة والنحو الا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر وعلله بان القرآن متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة فلا بد ان تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع يرد بان كتبها متواترة وتواتر الكتب معتد به كما صرحوا به فيظهر حصول فرضه ما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه اطلاقهم لتمكنهم من اثبات ما نوزع فيه من تلك الاصول بالقطع المستند لما في كتب ذلك الفن ولا يكفي في اقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته بل لا بد من تعددهما بحيث لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات اما ما يحتاج اليه في فرض عيني أو في فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله فتعلم ظواهر احكامه غير النادرة فرض عين وانما يتوجه فرض الكفاية في العلم لي كل مكلف حر ذكر غير بليد مكفي ولو فاسقا غير انه لا يسقط به لعدم قبول فتواه ويسقط بالعبد والمرأة في أوجه الوجهين وبقوله غير بليد مع قول المصنف كابن الصلاح ان الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة يعلم ان لا اثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق لان الناس صاروا كلهم بلداء بالنسبة اليها وما قيل ان قوله والفروع ان عطف على تفسير اقتضى بقاء شئ من علوم الشرع أو على مدخول الباء اقتضى ان الفروع ليست من علوم الشرع وليس كذلك يجاب عنه بصحة ذلك على كل منهما أما الاول فتكون الكاف فيه استقصائية وأما الثاني فلانه من عطف الخاص على الطعام اهتماما بشأنه وقد يقال علوم الشرع قد يراد بها تلك الثلاثة فقط وهي عرفهم في باب الوصية ونحوها وقد يراد بها هي وآلاتها وهي عرفهم في مواضع أخر منها هذا الماصرحوا به

(قوله وحل المشكلات) يظهر ان المشكل الامر الذي يخفى ادراكه لدقته والشبهة الامر الباطل الذي يشتبه بالحق ولا يخفى ان القيام بالحجج غير حل المشكل وأنه يقدر على الاول من لا يقدر على الثاني اه سم على منهج (قوله وتصفو) أي تخلص (قوله ومعضلات) أي مشكلات (قوله في صفوة الاسلام) أي في النورانية التي كانت حاصلة في ابتداء الاسلام قبل الاشتغال بما يفسد قلوبهم وأحوالهم (قوله انه لا يطلق مدحه) اى علم الكلام (قوله ان يتعلم أدوية امراض القلب) وقد بينها رحمه الله في احياء علوم الدين بما لا مزيد عليه فليراجع من أراد (قوله من كبر) بيان للامراض (قوله متعلق بعلوم) اى الخ (قوله فيظهر حصول فرضها) اى اللغة والنحو (قوله بحيث لا يزيد بين كل مفتيين) بتخفيف الياء ويجوز تشديدها ويكون من نسبة الجزئي الى كليه اه سم على حج في خطبة الكتاب (قوله غير انه لا يسقط) أي الفاسق (قوله ويسقط) أي فرض كفاية الافتاء (قوله استقصائية) أي ليس هنا لك فرد آخر

(قوله فلسانه) قياس دفع الصائل تقديمه على اليد فليراجع (قوله والنهي عن المنكر) ع في الحديث ان الناس اذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه اوشك ان يعمهم الله تعالى بعذابه اه سم على منهج وقوله يأخذوا على يديه أي يمنعوه من ظلمه وقوله اوشك اي قارب (قوله من شرب النبيذ) مطلقا مسكرا كان اوغيره (قوله والقاضي) اي وبالنسبة لغير القاضي الخ (قوله ومقلد) أي ولغير مقلد من الخ فاعتقاده الحل لا يمنع من الانكار عليه (قوله اوجاهل) اي الكمنه يرشده بان يبين له الحكم ويطلب فعله منه بلطف (قوله أما من ارتكب) محترز قوله ومقلد من لا يجوز الخ ١٩٣ (قوله لكن لوندب) اي طلب (قوله ولم نراع ذلك) اي فنحده بل امتنع علينا حده (قوله هذا كله في غير المحتسب) اي من ولي الحسبة وهي الانكار والاعتراض على فعل مايخالف الشرع ويقال احتسب على فلان كذا أي انكره ومنه محتسب البلد واحتسب بكذا اعتد به وأراد به وجه الله (قوله ولو سنة) عبارة سم على منهج يجب على المحتسب ان يأمر الناس بصلاة العيد كما في الروضة قال طب ومثلها غيرها من الشعائر الظاهرة دون بقية السنن ووافقه مر اه وقوله دون بقية السنن اي التي ليست من الشعائر الظاهرة وحينئذ يكون هذا عين مافي الشرح (قوله والتجسس) الاولى التجسس قال في المصباح جس الاخبار وتجسسها تتبعها (قوله واقتحام الدور) اي دخولها للبحث عما فيها وفي المختار تقحم الامر رمى بنفسه فيه من غير روية وبابه خضع (قوله نعم لو لم يتزجر الا به) اي الرفع للسلطان (قوله ان يأمن على نفسه) شرطه أيضا ان لا يعلم

ان فرض الكل كفاية (والامر) بيده فلسانه فقلبه ولو فاسقا (بالمعروف) اي الواجب (والنهي عن المنكر) أي المحرم لكن محله في واجب أو حرام مجمع عليه أو اعتقد الفاعل تحريمه بالنسبة لغير الزوج اذله منع زوجته الحنفية من شرب النبيذ مطلقا حيث كان شافعيا والقاضي اذ العبرة باعتقاده كما يأتي ومقلد من لا يجوز تقليده لكونه مما ينقض فيه قضاء القاضي ويجب الانكار على معتقد التحريم وان اعتقد المنكر اباحته لانه يعتقد حرمته بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته ويمتنع على عامي يجهل حكم ما رآه انكار حتى يخبره عالم بانه مجمع عليه أو محرم في اعتقاد فاعله ولا العالم انكار مختلف فيه حتى يعلم من فاعله اعتقاد تحريمه له حالة ارتكابه لاحتمال انه حينئذ قلد القائل بحله أو جاهل حرمته اما من ارتكب ما يرى اباحته بتقليد صحيح فلا يحل الانكار عليه لكن لو ندب للخروج من الخلاف برفق فحسن وانما حد الشافعي حنفيا شرب نبيذ ايرى حله لضعف ادلته ولان العبرة بعقيدة الرفع بعقيدة المرفوع اليه فقط ولم نراع ذلك في ذمي رفع اليه لمصلحة تألفه لقبول الجزية هذا كله في غير المحتسب أما هو فينكر وجوبا على من أخل بشيء من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والاذان ويلزمه الامر بها ولكن لو احتيج في انكار ذلك لقتال لم يفعله الا على انه فرض كفاية وليس لاحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون نعم ان غلب على ظنه وقوع معصية ولو بقرينة ظاهرة كاخبار ثقة جاز له بل وجب عليه التجسس ان فات تداركها كقتل وزنا والا فلا ولو توقف الانكار على الرفع للسلطان لم يجب لمافيه من هتك عرضه وتغريم المال نعم لو لم يتزجر الا به جاز وشرط وجوب الامر بالمعروف أن يأمن على نفسه وعضوه وماله وان قل كما شمله كلامهم بل وعرضه كما هو ظاهر وعلى غيره بان يخاف عليه مفسدة أكثر من مفسدة المنكر الواقع ويحرم مع الخوف على الغير ويسن مع الخوف على النفس والنهي عن الالقاء باليد الى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه ويكره على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكنه بل الصبر على ما اكره به وعلى قتل لزوما فيلزمه الصبر عليه وأمن أيضا ان المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج اليها ولا يزيد عناد ولا ينتقل الى ماهو أفحش وسواء في لزوم الانكار أظن ان المأمور يمتثل أم لا (واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بحج وعمرة ولا يغني أحدهما عن الآخر

انه يغريه الانكار بخلافه عليه الصلاة والسلام لا يشترط في انكاره ذلك مر اه سم على منهج (قوله وان قل) اي كدرهم (قوله ويحرم مع الخوف على الغير) اي مع خوف المفسدة المذكورة وقياس هذا ان من طلب لشهادة وعلم انه يترتب على شهادته أعظم مما يستحق بسبب المعصية حرم عليه الشهادة (قوله ويسن مع الخوف على النفس) مفهومه اخراج المال فليراجع (قوله لا يقطع نفقته) اي كلا او بعضا (قوله وهو محتاج اليها) اي وان لم يصل الى حد الضرورة

(قوله وفي الاول) هو قوله بحج أو عمرة (قوله من عدد يحصل بهم الشعار) ظاهره ولو غير مكلفين وصرح به ج هنا وتقدم للشارح في صلاة الجماعة ما يفيد خلافه اه وعبارة شيخنا الزيادي ولا يشترط في القيام باحياء الكعبة عدد مخصوص من المكلفين (قوله وهم من عنده زيادة على كفاية سنة) ١٩٤ أي وعلى وفاء ديونه وما يحتاج اليه الفقيه من الكتب والمحترف من الآلات (قوله وامونهم) وينبغي انه لا يشترط في الغني ان يكون عنده مال يكفيه لنفسه وامونه بجميع السنة بل يكفي في وجوب المواساة ان يكون له نحو وظائف يتحصل منها ما يكفيه عادة بجميع السنة ويتحصل عنده زيادة على ذلك ما يمكن المواساة به وقوله كما في الروضة الذي اعتمده الشارح في الكفارة كفاية العمر الغالب والقياس مجيئه هنا (قوله أصحهما ثانيهما) اي ويرجع فيما لا يعلم الا منه كالشبع اليه (قوله من شتاء وصيف) اي لا من كونه فقيها أو غيره (قوله القائمين بحفظها) اي البلد ومنه يؤخذ ان ما تأخذه الجند الآن من الجوامك يستحقونه ولو زائدا على قدر الكفاية حيث احتيج اليه في اظهار شوكتهم ومر ذلك ما تأخذه أمراؤهم من الطبول والمماليك التي لا يتم نظامهم وشوكتهم الا بها لقيامهم بحفظ حوادث المسلمين (قوله ولو تعذر استيعابهم) اي الاغنياء (قوله على أهل) أي عدل (قوله ان كان أكثر من نصاب) أي وهو اثنان (قوله وما يتم به المعاش) ع في الحديث اختلاف أمتي رحمة فسره الحليمي باختلاف همهم في الحرف والصنائع ونفي الامام وجوب وعليك هذا استغناء بالطبع اه سم على منهج (قوله وان كرهت صيغته) أي كعليكم السلام كما يأتي ه (فائده) ه قال ابن العربي اذا قلت السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اوسلمت على أحد في الطريق فقلت السلام عليكم أحضر في قلبك كل

ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما لانهما لمقصد الاعظم من بناء البيت وفي الاول احياء تلك المشاعر والاقرب انه لابد في القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وان كانوا من أهل مكة ويفرق بينه وبين اجزاء واحد في صلاة الجنازة بان القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الاحياء واظهار ذلك الشعار الاعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة على القادرين وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولمونهم كما في الروضة وان نازع فيه البلقيني (ككسوة عار) ما يستر عورته ويقي بدنه مما يضره كما هو ظاهر وتعبير الروضة بستر العورة مثال (واطعام جائع اذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة و) سهم المصالح من (بيت مال) لعدم شئ فيه أو لمنع متوليه ولو ظلما ونذر وكفارة ووقف ووصية ضائعة للنفوس ومنه يؤخذ انه لو سئل قادر في دفع ضرر لم يجز له الامتناع وان كان هناك قادر آخر وهو متجه لئلا يؤدي الى التواكل بخلاف المفتي له الامتناع اذا كان ثم غيره ويفرق بان النفوس جبلت على محبة العلم والفائدة فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال وهل المراد بدفع ضرر من ذكر ما يسد الرمق أم الكفاية قولان أصحهما ثانيهما فيجب في الكسوة ما يستر كل البدن على حسب ما يليق بالحال من شتاء وصيف ويلحق بالطعام والكسوة ما في معناهما كاجرة طبيب وثمن دواء وخادم منقطع كما هو واضح ولا ينافي ما تقرر قولهم لا يلزم المالك بذل طعامه لمضطر الا بيد له لحمل ذلك على غير غني يلزمه المواساة وبما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك اسراهم على التفصيل الآتي في الهدنة وعمارة نحو سور البلد وكفاية القائمين بحفظها فقوله ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين ولو تعذر استيعابهم خص به الوالي من شاء منهم (وتحمل الشهادة) على أهل له وحضر له الحمل أو دعاه قاص أو معذور جمعة (واداؤها) على من تحملها ان كان أكثر من نصاب والا فهو فرض عين كما يأتي (والحرف والصنائع) كحجارة وحجامة التوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على ذينك وتغايرهما الذي اقتضاء العطف على خلاف ما في الصحاح يكفي فيه ان الحرفة اعم عرفا لانها تشمل ما يستدعي عملا وغيره كأن يتخذ صنعا يعملون عنده والصنعة تختص بالاول (وما يتم به المعاش) عطف مرادف لانه لا يخرج عن ذينك ولا يحتاج لامر الناس بها لكونهم جبلوا على القيام بها لكن لو قالوا لا نعمل تركها أثموا وقوتلوا (وجواب سلام) مندوب وان كرهت صيغته ولو مع رسول او في كتاب ويجب الرد فورا ويندب الرد على المبلغ والبداءة به فيقول

= عبد صالح لله فى الارض والسماء وميت وحى فانه من ذلك المقام يرد عليك فلا يبقى ملك مقرب ولا روح مطهر يبلغه سلامك الا ويرد عليك ويدعو فيستجاب فيك فتفلح ومن لم يبلغه سلامك من عباد الله المهيم فى جلاله المشتغل به فأنت قد سلمت عليه بهذا الشمول فان الله ينوب عنه فى الرد عليك وكفى بهذا شرفا لك حيث يسلم عليك الحق فليته لم يسمع أحد من سلمت عليه حتى ينوب الله سبحانه وتعالى عن الكل فى الرد عليك اه مناوى فى شرحه الكبير عند قوله صلى الله عليه وسلم السلام قبل السؤال الخ (قوله من مسلم) متعلق بسلام أو صفة له (قوله مميز) ليس به سكر ولا جنون كما يأتى وشملت عبارته الفاسق فيجب الرد عليه بخلاف ابتدائه بالسلام فلا يسن على ما يأتى أيضا (قوله ولو ردت امرأة عن رجل) أى فيما لو سلم رجل على رجل وعليها بخلاف ما لو خص الرجل بالسلام لما يأتى من قوله ولا يكفى رد غير ١٩٥ المسلم عليهم وقوله ان شرع أى بان كانت محرما له أو غير مشتهاة مثلا (قوله او صبى) منه يعلم ان عموم قوله السابق ولو لم يكونوا من أهل فرضه كصبيان الخ غير مراد الا ان يقال ذاك خصه بالجهاد وهو لا يقتضى طرده فى غيره وقرينة السياق تدل عليه (قوله لان القصد التبرك) معتمد (قوله وشرطه) أى اجزاء الرد (قوله فان كان عنده نيام خفض صوته) أى ندبا مع الاسماع للمسلم وان ادى الى ايقاظ النائمين (قوله جمع بينهما) أى ندبا (قوله لم تجب الاشارة) اى فى الاول لسقوط الاثم وفى الثانى لحصول السنة (قوله وتجزى اشارة الاخرس ابتداء وردا ان فهمها كل أحد) والا كانت كناية فتعتبر النية معها لوجوب الرد وللكفاية فى حصول السنة منه (قوله السلام عليكم)

وعليك وعليه السلام من مسلم مميز غير متحال به من صلاة (على جماعة) اى اثنين فاكثر مكلفين أو كسارى لهم نوع تمييز سمعوه اما وجوبه فبالاجماع ولا يؤثر فيه اسقاط المسلم لحقه لان الحق لله تعالى واما كونه على الكفاية فلخبر يجزى عن الجماعة اذا مر وا ان يسلم أحدهم ويجزى عن الجلوس ان يرد احدهم ويسقط به الفرض عن باقيهم فان ردوا كلهم ولو مرتبا اثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازة ولو ردت امرأة عن رجل اجزأ ان شرع السلام عليها والا فلا وصبى أو من لم يسمع منهم لم يسقط بخلاف نظيره فى الجنازة لان القصد ثم الدعاء وهو منه اقرب للاجابة وهنا الامن وهو ليس من اهله وقضيته اجزاء تسمية الصبى عن جمع لان القصد التبرك والدعاء كصلاة الجنازة وشرطه اسماع واتصال كاتصال الايجاب بالقبول فان شك فى سماعه زاد فى الرفع فان كان عنده نيام خفض صوته ولا يكفى رد غير المسلم عليهم ويجب الجمع بين اللفظ والاشارة على من رد على اصم ومن سلم عليه جمع بينهما نعم لو علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر الى فعله لم تجب الاشارة كما يجئ عن الاذرعى وتجزى اشارة الاخرس ابتداء وردا وصيغته ابتداء السلام عليكم أو سلامى عليكم ويجزى مع الكراهة عليكم السلام ويجب فيه الرد وكعليكم السلام عليكم سلام اما لو قال وعليكم السلام فلا يكون سلاما ولم يجب رده ونديت صيغة الجمع لاجل الملائكة فى الواحد ويكفى الافراد فيه بخلافه فى الجمع والاشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الاولى والجمع بينها وبين اللفظ افضل وصيغته ردا وعليكم السلام او عليك السلام للواحد ويجوز مع ترك الواو فان عكس جاز فان قال وعليكم وسكت لم يجزه وهو ابتداء وجوابا بالتعريف أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته اكمل فيهما ولو سلم كل من اثنين على الآخر معا لزم كلا رد أو مرتبا

أى ولو على واحد (قوله أو سلامى عليكم) قال ج ويجوز تنكيرها لفظه وان حذف التنوين فيما يظهر (قوله اما لو قال) أى ابتداء وقوله وعليكم بالواو (قوله بخلافه فى الجمع) أى فلا يكفى لأداء السنة ولا يجب الرد حيث لم يعين واحدا منهم وظاهر التقييد بذلك فى الابتداء انه لو سلم عليه جمع لا يكفيه ان يقول فى الرد وعليك السلام (قوله أو نحوها) اى كرأس (قوله خلاف الاولى) ولا يجب الرد (قوله والجمع بينها) اى الاشارة (قوله فان عكس) اى كأن قال فى الرد السلام عليكم (قوله وعليكم وسكت) ومثله سلام مولانا (فوله فيهما) اى ابتداء وردا (قوله أو مرتبا كفى) اى ان أتى به بعد تمام صيغة الاول * (فائدة) * جمع الجلال السيوطى المسائل التى لا يجب فيها رد السلام فقال رد السلام واجب الا على * من فى صلاة أو بأكل شغلا أو شرب أو قراءة او داعيه * او ذكرا وفى خطبة وتلبيه أو فى قضاء حاجة الانسان * او فى اقامة او الاذان =

= أوسلم الطفل اوالسكران * اوشابة يخشى بها افتتان اوفاسق اوناعس اونائم * اوحالة الجماع اوقضاء كم
او كان فى حمام أومجنونا * فواحد من بعده عشرونا قوله فى النظم أوشابة بالتخفيف للضرورة (قوله كفى الثانى سلامه ورد)
أى ان قصد به الرد واطلق أخذا من قوله نعم الخ (قوله ويسلم راكب) أى يسن ذلك وقوله وهو اى الماشى (قوله تعارضا) اى فلا
اولوية لاحدهما على الآخر (قوله ويكرهان) اى من الاجنبى (قوله لا على جمع نسوة) قياس ما فى العدد من جواز خلوة رجل
بامرأتين ان المراد بالجمع هنا ما فوق الواحدة (قوله فلا يكرهان) أى عليهما ولا يحرمان منهما وحينئذ فيجب عليها الرد وعلى من
سلمت عليه (قوله وان كان لها تمييز) يؤخذ منه تقييد المميز فيما مر بغيرهما لكن فى ج حمل السكران والمجنون هنا على من
لا تمييز له وعليه فالمميز فيما مر جار على ١٩٦ اطلاقه (قوله ومحله فى الثانى) لعل وجه التقييد به ليكون ذكره محتاجا اليه

كفى الثانى سلامه ردا نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب او قصد به الابتداء
والرد فكذلك فيجب رد السلام على من سلم اولا وان سلم عليه جماعة دفعة أو مرتبا ولم
يطل الفصل بين سلام الاول والجواب كفاه وعليكم السلام يقصدهم وكذا ان أطلق فيما
يظهر ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد وصغير على كبير وقليل على كثير حالة
التلاقى فان عكس لم يكره فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا ويندب للقاصد الامع
الرجال الاجانب فيحرم من الشابة ابتداء ورد او يكرهان عليها انم لا يكره سلام جمع كثير من
الرجال عليها حيث لم تخف فتنة لا على جمع نسوة أو عجوز فلا يكرهان واستثنى عبدها
وكل من يباح نظره اليها ولو سلم بالعجمية جاز وان قدر على العربية حيث فهمها المخاطب
ووجب الرد ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وان كان لهما تمييز ومحله فى الثانى من غير
المتعدى اما هو ففاسق ويحرم بداءته فذهبى به فان بان ذميا استحب له استرداد سلامه فان سلم
الذمى على مسلم قال له وجوبا وعليك ويجب استئناؤه ولو بتقليبه ان كان مع مسلمين وسلم
عليهم وتحرم بداءته بتحية غير السلام وان كتب الى كافر قال السلام على من اتبع الهدى
ولو قام عن جليس له فسلم وجب الرد ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل
ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو (ويسن) عينا
للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للاكل وتشميت العاطس وجرابه (ابتداؤه) به عند
اقباله أو انصرافه على مسلم للغير الحسن ان اولى الناس بالله من بدأهم بالسلام وفارق
الرد بان الايحاش والاخافة فى ترك الرد أعظم منهما فى ترك الابتداء لكن ابتداؤه افضل
من رده كابراء المعسر فانه أفضل من انظاره ويؤخذ من قوله ابتداؤه انه لو أتى به بعد
تكلم لم يعتد به نعم يحتمل فى تكلم سهوا أو جهلا وعذر به انه لا يفوت الابتداء به فيجب
جوابه ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لى على فلان

لاللاحتراز عن غير المتعدى فانه كما
لا يجب الرد على المتعدى لا يجب
على غيره (قوله اما هو ففاسق) أى
فلا يجب الرد بل هو خلاف الاولى
كما يفهم من قوله الآتى بل يندب
تركه حيث كان مجاهرا بفسقه
(قوله استحب له استرداد سلامه)
أى كأن يقول استرجعت سلامى
اورد الى سلامى ونحوه والحكمة
فيه تحقيره (قوله وتحرم بداءته
بتحية غير السلام) ومنه صباح
الخير أو مساء الخير (قوله ويسمى
الله قبل دخوله) اى الموضع
الخالى (قوله ويدعو) أى ولو
تكرر ذلك منه (قوله وقضيته)
اى الحديث (قوله انه لو أتى به بعد
تكلم) ظاهره ولو يسيرا ومنه
صباح الخير (قوله لم يعتد به)
مفهومه انه اذا أتى به ثم تكلم
لا يبطل الاعتداد به فيجب الرد
وقضية قوله قبل وشرطه اسماع
واتصال كاتصال الايجاب بالقبول بطلانه بالتكلم وان قل بناء على ما قدمه من ان تخلل الكلام يبطل البيع كان
سواء اكان ممن يريد ان يتم العقد أو من غيره ويمكن تخصيص ما مر بالاحتراز عما اذا طال الفصل بينهما وما هنا بما اذا قل
الفاصل ويفرق بينه وبين البيع بانه بالكلام يعد معرضا عن البيع والمقصود هنا الامان وقد وجد بمجرد الصيغة فلا يضر
الكلام به من المبتدئ ويشترط الشور من المسلم عليه بحيث لا يشتغل بكلام أجنبى مطلقا ولا بسكوت طويل لانه بذلك لا يعد
قابلا للامان بل معرضا عنه فكأنه رده (قوله وعذر به انه لا يفوت) ومثله الرد (قوله ولو أرسل سلامه لغائب) ينبغى ولو فاسقا
ويلزمه تبليغه لانه تحمل الامانة وان جاز ترك رد سلام الفاسق زجرا مر اه سم على ج * (فرع) * اذا أرسل السلام =

مع عبده الى أحد فان قال له سلم لى على فلان فان قال الرسول لفلان فلان يقول السلام عليك أو السلام عليك من فلان وجب الرد وكذا لو قال السلام على فلان فبلغه عنى فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك وجب الرد وحاصله انه لابد فى الاعتداد به ووجوب الرد من صيغة من المرسل أو الرسول بخلاف ما اذا لم توجد من واحد كأن قال المرسل سلم لى على فلان فقال الرسول لفلان زيد يسلم عليك فلا اعتداد به ولا يجب الرد كذا نقله مر عن والده واعتمده اه سم على منهج ويستفاد ذلك من كلام الشارح حيث غاير بين اقتصاره على قوله سلم لى على فلان من كونه يكون وكيلا فى الصيغة الشرعية ومالو أتى الموكل بصيغة السلام الشرعية حيث اكتفى فى تبليغها بقلان يسلم عليك (قوله كفاه ان يقول) أى فى الخلوص من العهدة أو فى وجوب الرد (قوله ويجب على الرسول فيهما تبليغه) أى ولو بعد مدة طويلة بان نسى ذلك ثم تذكره لانه امانة (قوله مالم يرد الرسالة) قال مر أى بحضرة المرسل ولا يصح رده فى غيبته لانه لا يعقل الرد فى غيبته اه فليتأمل هذا هل هو منقول وعلى تسليمه فالظاهر أنه بخلاف مالو جاءه كتاب وفيه سلم لى على فلان فله رده فى الحال لانه لم يحصل تحمل وانما طلب منه تحمل هذه الامانة عند وصول الكتاب اليه فله ان لا يتحملها بان يردها فى الحال فليتأمل اه سم على منهج (قوله لاشتغاله بالاغتسال) أشار الى خروج المسلم فيسن السلام على من فيه مر ومال طب الى خلافه اذا كان مشغولا بلبس ثيابه أخذا من العلة اه سم على منهج وكتب أيضا حفظه الله قوله لاشتغاله بالاغتسال قضيته انه ١٩٧ لو كان جالسا بالحمام وليس مشغولا بغسل

كان وكيلا عنه فى الاتيان بصيغته الشرعية فان أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لى على فلان كفاه أن يقول فلان يسلم عليك ويجب على الرسول فيهما تبليغه مالم يرد الرسالة (لاعلى) نحو (قاضى حاجة) بول أو غائط أو جماع (و) شارب و(آكل) فى فمه لقمة تشغله (و) كائن (فى حمام) لاشتغاله بالاغتسال وقضيته ندبه فى المسلم وهو كذلك ولا على فاسق بل يندب تركه حيث كان مجاهرا بفسقه ومرتكب ذنب عظيم لم يتب عنه ومبتدع الا لعذر او خوف مفسدة ولا على مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمع ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدى حاكم (ولا جواب) يجب (عليهم) الا مستمع الخطبة فانه يجب عليه بل يكره لقاضى الحاجة ونحوه كالجامع ويندب للآكل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ويرد الملبى فى الاحرام ندبا باللفظ ومثله من بالحمام ويندب لمصل ومؤذن اشارة والا فبعد فراغه

وجوب الرد عليه وعبارة ج لاشتغاله الخ ولانه مأوى الشياطين وقضية الاولى ندبه على غير المشتغل بشئ ولو داخله والثانية عدم ندبه على من فيه ولو بمسلخه وهو قضية كراهة الصلاة فيه الا ان ينفرق ثم رأيت الزركشى وغيره قال انه يسلم على من بمسلخه ويوجه بان كونه محل الشياطين لا يقتضى ترك السلام عليه الا ترى ان السوق محله ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد (قوله وهو كذلك) وقضيته أيضا انه ان لم يكن مشغولا فى الحمام بغسل أو نحوه سن ابتداؤه بالسلام ووجب الرد (قوله حيث كان مجاهرا بفسقه) مفهومه انه ان كان مخفيا لا يسن ابتداؤه بالسلام لان قوله ولا على فاسق شامل للمجاهر وغيره استثنى منه المجاهر بقوله بل يندب الخ فبقى المخفى على مجرد عدم سن السلام عليه وان علم المسلم فسقه وهو يقتضى الاباحة وقضية قوله بل يندب تركه حيث كان الخ انه على المجاهر خلاف الاولى فليتأمل (قوله ومرتكب ذنب) أى كالزنا وهو عطف أخص على أعم (قوله ومبتدع) أى لم يفسق ببدعته وينبغى رجوعه للجميع (قوله الا لعذر) ومنه خوفه أن يقطع نفقته (قوله ومستغرق القلب بدعاء) قال سم على ج الاذكار المطلوبة عقب الصلاة قبل التكلم هل يسن السلام ويجب الرد على المشتغل بها أولا فيه نظر والثانى غير بعيد اذ يشق عليه الرد مشقة شديدة لتفويته الثواب المرتب عليها واحتمال أن لا يفوت لعذره بالرد ويعارضه الاحتياط فى تحصيل ذلك الثواب لاحتمال ان لا يكون معذورا بالرد فى الواقع فليتأمل نعم ان قيد الكلام فى الاخبار بما ليس خبرا اتجه انه لا يضر فلا كلام فى ندب السلام معها ووجوب الرد اه وقوله نعم ان قيد الكلام الخ اى ولم نر من قيده (قوله لكن بالحمام) أى غير مشغول بالاغتسال او نحوه (قوله ومؤذن اشارة) اى تفهم رد السلام برأسه او بغيرها

(قوله مع قرب الفصل) اى عرفا بان لا يقطع القبول عن الايجاب كما فى البيع (قوله ويندب على القارئ) ومثله المدرس والطلبة فيندب السلام عليهم ويجب الرد (قوله جوابا) اى لما ابتدأ به ولو سلم عليه بعد لا يستحق جوابا كما تقدم فى قوله ويؤخذ من قوله ابتداء وى لو أتى به ١٩٨ بعد كلام لم يعتد به (قوله وحتى الظهر مكروه) اى وانضم اليه السلام ولو

مع قرب الفصل ويندب على القارئ وان اشتغل بالتدبر ويجب رده نعم يتجه أخذا مما مر فى الدعاء ان محله فى قارئ لم يستغرق قلبه فى التدبر والا لم يسن ابتداء ولا يجب رد ولا يستحق مبتدئ بنحو صحبك الله بالخير أو قوله الله جوابا ودعاؤه له فى نظيره حسن مالم يقصد باهماله تأديبه لتركه سنة السلام وحتى الظهر مكروه وكذا بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل كذلك ويندب ذلك لنحو عالم أو صلاح أو شرف أو ولادة ونسب اوولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام أو لمن يرجى خيره او يخاف من شره ولو كافرا خشى منه ضررا لا يحتمل عادة ويكون على جهة البر والاكرام لا الرياء والاعظام ويحرم على داخل حب قيام القوم له للحديث الحسن من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار كما فى الروضة وحمله بعضهم على ما اذا أحب قيامهم واستمراره وهو جالس اوطلبا للتكبر على غيره وهذا أخف تحريما من الاول اذ هو المتمثل فى الخبر كما أشار اليه البيهقى وأما من أحبه جودا منهم عليه لما له صار شعارا للمودة فلا حرمة فيه ولا بأس بتقبيل وجه صبى رحمة ومودة ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ويحرم تقبيل امرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شئ من بدنه بلا حائل كما مر ويسن تشميت عاطس اذا حمد بيرحمك الله أو ربك وانما سن ضمير الجمع فى السلام ولو لواحد للملائكة الذين معه والصغير بنحو اصلحك الله أو بارك فيك ويكره قبل الحمد فان سكت قال يرحم الله من حمده أو يرحمك الله ان حمدته ويسن تذكيره الحمد ومن سبق العاطس بالحمد امن من الشوص وهو وجع الضرس واللوص وهو وجع الاذن والعلوص وهو وجع البطن كما جاء بذلك الخبر المشهور ويكرر التشميت الى ثلاث ثم يدعو له بعدها بالشفاء ولا حاجة لتقييد بعضهم ذلك بما اذا علم كونه من كو مالان الزيادة المذكورة مع تتابعها عرفا مظنة الزكام ونحوه والاوجه انها لو لم تتتابع كذلك سن التشميت بتكرارها مطلقا ويسن للعاطس وضع شئ على وجهه وخفض صوته ما أمكن واجابة مشمته بنحو يهديكم الله ولم يجب لانه لا خافة بتركه بخلاف رد السلام (ولا جهاد على صبى ومجنون) لعدم تكليفهما (وامرأة) لخبر البخارى جهادكن الحج والعمرة ولانها محبولة على الضعف ومثلها الخنثى (ومريض) مرضا يمنعه الركوب أو القتال بان تحصل له مشقة لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ومثله بالاولى الاعمى وكل مريض من له مريض لا متعهد له غيره وكالاعمى زمن ومدوف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح (وذى عرج بين) ولو فى رجل وان قدر على الركوب وخرج بيسير الذى لا يمنع العدو (واقطع واشل) ولو لمعظم اصابع يد واحدة اذ لا بطش لهما ولا تكاية ومثلهما فاقد الانامل ويفرق بين

اتفقت المذكورات فيه (قوله لنحو عالم) من النحو المعلم المسلم (قوله اوولاية) كالقاضى (قوله مصحوبة بصيانة) راجع للجميع (قوله ويكون على جهة) اى وجوبا (قوله ولا بأس بتقبيل وجه) اى فى اى محل فيه ولو فى الفم وقوله صبى لا يشتهى او صبية (قوله ويندب تقبيل) اى فى وجهه (قوله ونحوها كالملك) اى من غير شهوة كما هو ظاهر (قوله كما مر) عبارته فيما مر ولو بحائل ونصها فى كتاب النكاح (قوله ويسن تشميت عاطس) ظاهره ولو كافرا ولو قيل بالحرمة لان فيه تعظيما له لم يبعد (قوله والصغير بنحو اصلحك الله) منه انشاء الله انشاء صالحا (قوله ويكره قبل الحمد) اى فلا يعتد به ويأتى به ثانيا بعد الحمد (قوله او يرحمك الله ان حمدته) اى وتحصل بهاسنة التشميت (قوله ومن سبق العاطس الخ) وتظمها بعضهم فقال

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من
شوص ولوص وعلوص كذا وردا

(قوله ثم يدعو له بعدها بالشفاء) أى كأن يقول له عافاك الله او شفاك (قوله والاوجه انها لو لم تتابع كذلك) اى عرفا (قوله بنحو يهديكم الله) كغفر الله لكم ولو زاد عليه ويصلح بالكم كان حسنا (قوله لا يمكنه معه) قيد فى كل من قوله ذو رمد اعتبار الخ (قوله ومثلهما فاقد الانامل) اى اكثر الانامل عباب اه سم على منهج اما فاقد اصبعين كعنصر وينصر فيجب عليه

(قوله بعض الاصابع) اى لم يفتقر (قوله وذمى) مفهومه وجوب الجهاد على المعاهد والمؤمن والحربى وهو مقتضى قوله ايضا لانه بذل الجزية الخ وعبارة شرح المنهج ولا على كافر وهى شاملة للذمى وغيره وعبارة ج كعبارة الشارح وقد يقال انما عبر بالذمى لكونه ملتزما لاحكامنا الا لاحتراز به عن غيره (قوله او مونه) وكذا مؤنتهما كما فهم بالاولى (قوله ذهابا وايابا) وكذا اقامة ويكفى فى تقدير ها غلبة الظن بحسب اجتهاده قلته بحثا وهو ظاهر اه عميرة (قوله فشلا) اى ضعفا (قوله والاحرم) ظاهره حرمة ذلك وان علم انه لا يجد ما ينفقه على نفسه وانه يحصل له مشقة لا تحتمل عادة لكن لا يظن معها الموت وان خشى مبيح تيمم (قوله لم يتجه ان محله) اى حرمة الانصراف (قوله ان لم يظن موته جوعا) ١٩٩ اى والا جاز له الانصراف (قوله وكل عذر منع وجوب الحج) ومنه احتياج الفقيه لكتبه والمحترف لآلته (قوله يمنع الحج) ان عم اه ج (قوله والدين الحال) اى وان قل كفلس (قوله ولو لذمى) هذا يخرج المعاهد والمؤمن لكن ينبغى انهما كذمى ويشملهما قول المنهج مسلما كان اى رب الدين او كافرا بل يشمل ما لو كان الدين لحربى لزم المسلم بعقد (قوله سفر جهاد وغيره) اى ولو كان رب الدين مسافرا معه او فى البلد الذى قصدها من عليه الدين لانه قد يرجع قبل وصوله اليها او يموت احدهما (قوله وهو ميل او نحوه) وحينئذ فليتنبه لذلك فان التساهل يقع فيه كثيرا اه ج (قوله لا يتعرض للشهادة) اى لا يجوز على ما هو المتبادر من هذه العبارة لكن فى كلام سم على منهج فى آخر الفصل الآتى انه مستحب فقط (قوله والا ان استناب)

اعتبار معظم الاصابع هنا لا فى العتق عن الكفارة كما مر بان هذا يقع فى نادر من الازمنة فيسهل تحمله مع قطع اقلها وذلك المقصود منه اطاقته للعمل الذى يكفيه غالبا على الدوام وهو لا يتأتى مع قطع بعض الاصابع والاوجه عدم تاثير قطع اصابع الرجلين اذا امكن معه المشى من غير عرج بين (وعبد) ولو مبعضا أو مكاتبا النفقه وان أمر سيده والقياس ان مستأجر العين كذلك وذمى لانه بذل الجزية لتذب عنه لا ليذب عنا نعم يجب عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مر (وعادم أهبة قتال) كسلاح ومؤنة نفسه او مونه ذهابا وايابا وكذا مر كوب ان كان المقصد طويلا او قصيرا ولا يطيق المشى كما مر فى الحج ولو بذلها من بيت المال دون غيره لزمه القبول ولو فقدها فى الاثناء جاز له الرجوع ولو من الصف ما لم يفقد السلاح ويمكنه الرمى بحجارة ونحوها او يورث انصرافه فشلا فى المسلمين والاحرم نعم يتجه ان محله ان لم يظن موته جوعا او نحوه لو لم ينصرف (وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد) اى وجوبه (الا خوف طريق من كفار) فانه وان منع وجوب الحج لا يمنع وجوب الجهاد ان امكنته مقاومتهم كما بحثه الاذرعى لانه مبنى على التخاوف (وكذا) خوفها (من اصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج ولا يمنع وجوب الجهاد (على الصحيح) لذلك ومقابله يقيدها بالكفار (والدين الحال) ولو لذمى وان كان به رهن وثيق او ضامن موسر (يحرم) على من هو فى ذمته ولو والدا وهو موسر بان كان عنده أزيد مما يفى للمفلس فيما يظهر و يلحق بالمدين وليه (سفر جهاد وغيره) بالبر وان قصر رعاية لحق الغير والاوجه ضبط القصير هنا بالعرف لا بما ضبط به فى التنفل على الدابة وهو ميل او نحوه (الا باذن غريمه) أو ظن رضاه وهو من اهل الاذن والرضا رضاه باسقاط حقه نعم قال الماوردى والروياني ينبغى ان لا يتعرض للشهادة بل يقف وسط الصف او حاشيته حفظا للدين والا ان استناب من يقضيه من مال حاضر ومثله كما هو قياس نظائره دين ثابت على ملىء وظاهر كلامهم انه لا اثر لاذن ولى الدائن وهو متجه اذ لا مصلحة له فى ذلك (والمؤجل

عطف على قول المصنف الاباذن غريمه (قوله من مال حاضر) اى فلا تحريم لوصول الدائن الى حقه فى الحال بخلافه فى الغائب لانه قد لا يصل ومن العلة يعلم انه لا بد من علم الدائن بالوكيل ومن ثبوت الوكالة ج اه سم على منهج بقى ما لو امتنع الوكيل من الدفع له وعزل نفسه هل يجوز له ذلك أم لا ويجبر على التوفية حيث قبل الوكالة فيه نظر والظاهر جواز ذلك وعدم اجباره على الدفع والدائن متمكن من استيفاء حقه بالقاضى (قوله دين ثابت) اى لمريد السفر (قوله على ملىء) اى وان اذن لمن يستوفى منه ويدفعه لرب الدين ولا يكفى الاذن لمن عليه الدين فى الدفع للدائن لما تقدم من ان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملكه وطريقه فى ذلك ان يحيل رب الدين بماله على المدين (قوله لا اثر لاذن ولى الدائن) اى فى السفر

(قوله لا يمنع سفرا مطلقا) اى مخوفا او غيره (قوله نعم له الخروج) ظاهره ولو كان فيه عليه مشقة شديدة (قوله ويحرم) اى على المكلف (قوله وان علينا) قياسه علوا ثم رأيت ان علا جاء بالواو والياء فيقال فى مضارعه يعلو ويعلى وعليه فما هنا على احدى اللغتين (قوله ويلزم المبعض) اى اذا اراد الجهاد والا فهو غير واجب عليه (قوله ويحتاج القن) فيه ماذكرناه (قوله الا لعذر) اى ومنه السفر ليبيع اويشارى املا يتيسر بيعه او شراؤه فى بلده او يتيسر لكن يتوقع زيادة فى ثمنه من البلد الذى يسافر اليه كما يأتى الاشارة اليه فى قوله كما يكفى فى سفره ٢٠٠ الامن لتجارة توقع زيادة ربح اورواج (قوله وان كان وقته متسعا) كتعلم

لا) يمنع سفرا مطلقا وان قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر وهو مؤجل اذ لا مطالبة للمستحقه الآن نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله وقيل يمنع سفرا مخوفا كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) على حر ومبعض ذكر وانثى (جهاد) ولو مع عدم سفر (الا باذن أبويه) وان علينا من سائر الجهات ولو مع وجود الاقرب ولو كانا قنين لان برهما فرض عين هذا (ان كانا مسلمين) وانما يجب استئذان الكافر لاتهامه بمنعه له حمية لدينه وان كان عدوا للمقاتلين ويلزم المبعض استئذان سيده ايضا ويحتاج القن لاذن سيده لا ابويه ويحرم عليه ايضا بلا اذن سفر مع الخوف وان قصر مطلقا وطويل ولو مع الامن الا لعذر كما قال (لا سفر تعلم فرض عين) ومثله كل واجب عينى وان كان وقته متسعا لكن يتجه منعهما له من خروج لحجة الاسلام قبل خروج قافلة اهل بلده اى وقته عادة لو أرادوه لعدم مخاطبته بالوجوب الى الآن (وكذا كفائية) من علم شرعى او آلته فلا يحتاج الى اذن الاصل (فى الاصح) ان كان السفر آمنا او قل خطره والا كخوف اسقط وجوب الحج احتيج لاذنه حينئذ فيما يظهر لسقوط الفرض عنه حينئذ ولم يجد ببلده من يصلح اكمال ما يريده ورجا بغربته زيادة فراغ اورشادا ستاذ كما يكفى فى سفره الامن لتجارة توقع زيادة اورواج وسواء فى ذلك أخرج وحده ام مع غيره كان ببلده متعددون صالحون لاقتباء ام لا ولو فارق الجهاد بخطره نعم يتجه أن يتوقع فيه بلوغ ماقصده والا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا اذ سفره لاجله كالعبث ويشترط لخروجه لفرض الكفاية ان يكون رشيدا والا يكون امرد جميلا الا ان يكون معه محرم يأمن به على نفسه ولو لزمته كفاية اصله احتاج لاذنه ان لم يئب من يمونه من مال حاضر واخذ منه البلقينى ان الفرع لو لزمت اصله مؤنته امتنع سفره الا باذن فرعه ان لم يئب كما مر ثم بحث انه لو أدى نفقة يوم حل له السفر فيه كالدين المؤجل وهو متجه وان نظر فيه بعضهم وفرق بان المؤجل التقصير فيه من المستحق لرضاه بذمته مع انه خصلة واحدة لا يتجدد به الضرر ولا كذلك فى الاصل والفرع ثم قال فالاوجه منعه فيهما وكذا فى الزوجة الاباذن أو اباية كما اطلقوه ويرد الفرق المذكور بانه اذا لم يمنع ما تعلقت به الذمة فلان لا يمنع مالم تتعلق به بالاولى ولا فرق فى جواز منعه من السفر المخوف كبحر بين غلبة السلامة اولا

احكام الصوم فى اول السنة مثلا (قوله ولم يجد ببلده من يصلح) ومثل عدم وجوده ما لو كان عظيما والمعلم حقيرا اوجرت عادة اهل بلده بانهم لا يتعلمون من بعضهم لعداوة ونحوها (قوله وفارق الجهاد) اى حيث توقف على اذن الابوين الا اذا دخلوا بلادنا (قوله ان يكون رشيدا) اى اما غيره فلا يجوز له السفر وينبغى ان محله مالم يكن معه من يتعهده فى السفر والا جاز الخروج وعلى وليه ان ياذن لمن يتعهده حيث لم تكن له ولاية (قوله امتنع سفره) اى الاصل (قوله انه لو أدى نفقة يوم) اى للزوجة او الاصل (قوله وهو متجه) هذا يخالف ماذكره فى كتاب الحج من انه يشترط لجواز سفره ان يترك لمسومنه نفقة الذهاب والاياب وعبارته ثم بعد قول المصنف ومؤنة من عليه الخ وما اوهمه كلامهما من جواز الحج عند فقد مؤنة من عليه نفقته لجعلهما ذلك شرطا للوجوب ليس بمراد كما قاله الاسنوى اذ لا يجوز له حتى يترك لهم نفقة الذهاب والاياب والا فيكونون مضيعة لهم كما فى الاستذكار وغيره لكن ذكره هنا يدل على اعتماده له لانه فى مقام بيان سفر من عليه الدين مطلقا (قوله ثم قال) اى المنظر وقوله فيهما اى الاصل والفرع (قوله ما تعلقت) اى استقلت وقوله به هو الدين المؤجل وقوله فلان بفتح اللام (قوله مالم تتعلق به) وهو نفقة الغد فى حق الابوين والزوجة

وكسلوك

وكسلوك بادية مخطرة ولو لعلم او تجارة ومقابل الاصح يقيسه على الجهاد وفرق الاول بخطر الهلاك في الجهاد (فان اذن ابواه) او سيده (والغريم) في الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا) او كان الاصل كافرا ثم اسلم وصرح بالمنع (وجب) عليه ان علم ولم يخش خوفا ولا كسر قلب المسلمين برجوعه (الرجوع) كما لو خرج من غير اذن (ان لم يحضر الصف) والاحرم الاعلى العبد بل يندب وذلك لان طرو المانع كابتدائه فان لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وامكنه المسافرة لمأمن أو الاقامة به الى ان يرجع مع الجيش او غيره لزمه ولو حدث عليه دين في السفر لم يمنع استمراره فيه مالم يصرح ربه بمنعه وفارق ما مر في الابتداء بانه يغتفر دوامًا ما لا يغتفر ابتداء (فان) التقى الصفان او (شرع في قتال) ثم طرأ ذلك وعلمه (حرم الانصراف في الاظهر) لعموم الامر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه نعم يأتي فيه ما مر من وقوفه آخر الصف ونحوه والثاني لا يحرم بل يجب والثالث يخير بين الانصراف والمصابرة والخلاف في الروضة أوجه وفي اصلها اقوال او اوجه (الثاني) من حال الكفار (يدخلون) اي دخولهم عمران الاسلام ولو جبالا او خرابه فان دخلوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبينها دون مسافة القصر كان امرا عظيما (فيلزم اهلها الدفع) لهم (بالممكن) اي من اي شئ اطاقوه وفي ذلك تفصيل (فان امكن تاهب القتال) بان لم يهجموا بغتة (وجب الممكن) في دفعهم على كل منهم (حتى على) من لا جهاد عليه من (فقير وولد ومدين وعبد) وامرأة فيها قوة (بلا اذن) ممن مر ويغتفر ذلك لمثل هذا الخطر العظيم الذي لا سبيل لاهماله (وقيل ان حصلت مقاومة باحرار اشترط اذن سيده) اي العبد للغني عنه والاصح لا لتقوي القلوب (والا) بان لم يمكن تاهب لهجومهم بغتة (فمن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن) حتما (ان علم انه ان اخذ قتل) وان كان ممن لا جهاد عليه اذ لا يجوز الاستسلام للكافر (وان جوز الاسر) والقتل (فله) ان يدفع و(ان يستسلم) ويلزم المرأة الدفع ان علمت وقوع فاحشة بها حالا بما امكنها وان افضى الى قتلها اذ لا يباح بخوف القتل ومثلها في ذلك الامرد كما بحثه بعض المتأخرين (ومن هو دون مسافة القصر من البلدة) وان لم يكن من اهل الجهاد (كاهلها) فيجب عليه المجيء اليهم وان كان فيهم كفاية مساعدة لهم لانه في حكمهم (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) حيث وجد واسلاحا ومركوبا وان اطاقوا المشي وزادا (الموافقة) لاهل ذلك المحل في الدفع (بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وانقاذا لهم وانهم قوله بقدر الكفاية عدم لزوم خروج كلهم بل يكفي في سقوط الحرج عنهم خروج طائفة منهم فيهم كفاية (قيل) يجب الموافقة على من كان في مسافة القصر فما فوقها (وان كفوا) اي اهل البلد ومن يليهم في الدفع لعظم الخطب وربما يؤدي الى الايجاب على جميع الامة وفيه غاية الحرج من غير حاجة لكن قيل هذا الوجه لا يوجب ذلك بل يوجب الموافقة على الاقرب فالاقرب من غير ضبط الى وصول الخبر بانهم

(قوله بل يندب) ظاهره وان حصل بانصرافه كسر قلوب المسلمين هذا ولو قيل بوجوب الانصراف على العبد حيث رجع سيده لم يبعد (قوله مالم يصرح) اي والحال انه موسر كما هو معلوم (قوله بأن لم يجموا) بابه دخل اه مختار (قوله ويغتفر ذلك) اي عدم الاذن (قوله وان يستسلم) ينبغي ان يخص بهذا ما سبق في باب الصيال من وجوب دفع الصائل اذا كان كافرا قال مر الجمع بين هذا وما سبق في باب الصيال من انه يجب دفع الصائل الكافر ويمتنع الاستسلام له ان هذا محمول على الاستسلام في الصف وذاك في غير الصف والفرق أنه في الصف ينال الشهادة العظمى فجاز استسلامه ولا كذلك في غير الصف اه ويمكن ان يقال المراد الصف ولو حكما فانهم اذا دخلوا دار الاسلام وجب الدفع بالممكن وان لم يكن صف فليتأمل اه سم على منهج (قوله فاحشة بها حالا) اي اما لو لم تعلمه حالا فيجوز لها الاستسلام ثم ان اريد منها انها فاحشة وجب عليها الامتناع والدفع وان ادى الى قتلها

(قوله ولو على نحو قن) اى كالولد والمرأة (قوله ويندب عند العجز عن خلاصه افتداؤه بمال) ينبغى ان يستثنى من المال آلة الحرب لما مر من حرمة بيعها لهم ويدخل فى غير آلة الحرب سائر الاموال ومنها ما لو طلبوا قوتا يأكلونه وما يتأتى منه آلة الحرب كالحديد وقد تقدم فى باب البيع جواز بيع ذلك لهم وان امكن اتخاذه سلاحا لاحتمال ان لا يتخذوه وكذلك وما هنا أولى منه لان ذلك الاحتمال متوهم وضرر الاسر محقق والمحقق لا يترك للمحتمل على انه لو قيل هنا بجواز دفع السلاح لهم ان ظهرت فيه مصلحة تامة لم يبعد اخذا مما يأتى فى رد سلاحهم لهم فى تخليص اسرانا منهم (قوله فاطلاقه لزمه) عبارة شيخ الاسلام فى شرح البهجة الكبير قبيل فصل فى بيان الجزية مانصه والعين ان اكرموا الفداء لم • يبعث ولو شرطا كعود التزم اى ولو التزم بعث الفداء اليهم على وجه الشرط فى العقد فانه لا يبعثه نعم يستحب ليعتقدوا الشرط فى اطلاق الاسرى قال الرويانى وغيره والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه لانه مأخوذ بغير حق وقوله كعود أى كما يحرم عود اليهم وان شرط اه وفى الخطيب على هذا الكتاب مثله وهو قريب وعليه فلعل المراد بالالزام فى كلامه انه لا يرجع به على الاسير لا أنه يأثم بعدم دفعه للكافر الا ان يقال ما فى شرح البهجة مصور بما اذا التزم على صورة الشرط وما هنا بصورة معاوضة حيث قال اطلاق هذا الاسير وعلى كذا فليتأمل (قوله مالم يأذن له) اى الأسير

قد كفوا (ولو أسروا مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم) وجوب عين ولو على نحو قن بلا اذن ناظر ما مر كما اقتضاه كلامهم (فالاصح ان توقعناه) ولو على ندور فى الاوجه كدخولهم دارنا بل اولى اذ حرمة المسلم أعظم ويندب عند العجز عن خلاصه افتداؤه بمال فمن قال لكافر اطلق هذا الاسير وعلى كذا فاطلقه لزمه ولا رجوع له به على الاسير مالم يأذن له فى فدائه فيرجع عليه وان لم يشرط له الرجوع كما علم من آخر باب الضمان ومقابل الاصح قال ازعاج الجنود لخلاص أسير بعيد

• (فصل) فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الجهاد وما يتبعها •

(فصل) فى مكروهات ومحرمات ومندوبات فى الجهاد وما يتبعها • (يكره غزو) وهو فى اللغة الطلب اذ الغازى يطلب اعلاء كلمة الله تعالى (بغير اذن الامام أو نائبه) اذ كل منهما أعرف بالحاجة الداعية اليه وانما لم يحرم لجواز التغرير بالنفس فى الجهاد وبحث الزركشى وغيره أنه ليس لمرتزق استقلال به لانه بمنزلة أجير لغرض مهم يرسل اليه وانه لا كراهة ان قويت الاستنابة المقصود أو عطل الامام الغزو أو غلب على ظنه عدم الاذن له كما بحث ذلك البلقينى نعم يتجه تقييد ذلك بما لم يخش منه فتنة (ويسن) للامام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف واخراجه منه مالم يخش فتنة بل يتجه وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه وان بقاءه مضر بغيره و (اذا بعث سرية)

(قوله لانه لا فرق بين ان يعطل الامام الغزو أولا وعليه فيخص ما يأتى من عدم كراهة الغزو بغير اذنه بالغزاة المتطوعين بالغزو (قوله ليس لمرتزق) هو من اثبت اسمه فى الديوان وجعل له رزق من بيت المال (قوله نعم يتجه تقييد ذلك) أى عدم الكراهة (قوله واذا بعث سرية) أفاد فى فتح البارى ان السرية بفتح الهاء لا وكسر الراء وتشديد الياء التحتانية هى التى تخرج بالليل والسارية هى التى تخرج بالنهار قال وقيل سميت بذلك يعنى السرية لانها يخفى ذهابها وهذا يقتضى انها أخذت من السر ولا يصح لاختلاف المادة وهى قطعة من الجيش تخرج منه ثم تعود اليه وهى من مائة الى خمسمائة فما زاد على خمسمائة يسمى منسرا فان زاد على الثمانمائة سمى جيشا فان زاد على الاربعة آلاف سمى جحفلا والجيش العظيم وما افترق من السرية يسمى بعثا والكتيبة ما اجتمع ولم يستشر وعدد مغازيه عليه السلام التى خرج بنفسه فيها سبع وعشرون وقاتل فى تسع منها بنفسه بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر وفتح مكة وحنين والطائف وهذا على قول من قال مكة فتحت عنوة وكانت سراياه التى بعثها سبعا واربعين وقيل انه قاتل فى بنى النضير اه باختصار اه مواهب قال ج وقاتل فى ثمان منها بنفسه اه واطال فى ذلك فراجعه من أول كتاب السير وعبارته وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا واربعين سرية وهى من مائة الى خمسمائة فما زاد منبرين فهمله الى ثمانمائة فما زاد جيش الى اربعة آلاف فما زاد =

= جحفل والجيش العظيم وفرقة السرية تسمى بعثا والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر وكان اول بعوثه صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر فى رمضان وقيل فى شهر ربيع الاول سنة اثنتين من الهجرة وعبارة الشامى فى باب جماع مغازيه صلى الله عليه وسلم نصها قال ابن اسحق وفيما قاتل صلى الله عليه وسلم فى تسع غزوات بدر واحد والخندق وقريظة والمصطلق وهى المريسيع وخيبر والفتح وحنين والطائف ويقال انه قاتل أيضا فى بنى النضير ووادى القرى والغابة وقال ابن عقبة قاتل فى ثمان وأهمل عد قريظة لانه ضمها الى الخندق لكونهما كانت اثرها وافردها غيره لوقوعها منفردة بعد هزيمة الاحزاب ثم قال قال الحافظ أبو العباس الحرانى رحمه الله فى الرد على المطهر الرافضى لا يفهم من قوله انه قاتل أيضا فى كذا وكذا انه قاتل بنفسه كما فهمه بعض الطلبة ممن لا اطلاع له على احواله صلى الله عليه وسلم ولا يعلم انه قاتل بنفسه فى غزوة الا فى احد فقط قال ولا نعلم انه ضرب احدا بيده الا ابى بن خلف ضربه بحربة فى يده اه قلت وعلى ماذكره يكون المراد ٢٠٣ بقولهم قاتل فى كذا وكذا انه وقع بينه وبين عدوه فى هذه الغزوات قتال قاتلت فيها جيوشه بحضرته بخلاف بقية الغزوات فانه لم يقع فيها قتال أصلا لكن نقل الحافظ فى الفتح عن ابن عقبة أنه قال قاتل رسول الله بنفسه فى ثمان غزوات وراجعت نسخة صحيحة من مغازى ابن عقبة ونصها ذكر مغازى رسول الله التى قاتل فيها بدرا الى آخر ما ذكره ثم قال وغزا رسول الله اثنتى عشرة غزوة لم يكن فيها انه قاتل بنفسه فكأنها فى بعض النسخ وسيأتى فى غزوة احد أن رسول الله رمى بقوسه حتى صارت شظايا وانه اعطى ابنته فاطمة يوم احد سيفه فقال اغسلى دمه عنه (قوله ومر بيانها أول الباب) لم يتقدم فى كلامه بيانها على ما فى هذه النسخة لكن تقدم فى ج ما نصه وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا واربعين الى آخر

ومر بيانها أول الباب وذكرها مثال (ان يؤمر عليهم) من يثق بدينه ويسن كونه مجتهدا فى الاحكام الدينية ويأمرهم بطاعة الله ثم الامير ويوصيه بهم فان امر فاسقا أو نحوه اتجهت حرمة توليته أخذا من حرمة توليته نحو الامامة والاذان (ويأخذ البيعة) عليهم وهى بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار والاتباع ويسن التأمير لجمع قصدوا سفرا وتجب طاعة الامير فيما يتعلق بمهامهم فيه (وله) أى الامام أو نائبه (الاستعانة بكفار) ولو أهل حرب (تؤمن خيانتهم) كان يعرف حسن رأيهم فينا ولا يشترط ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى كما قال البلقينى ان كلام الشافعى يدل على عدم اعتباره خلافا للماوردى (ويكونون بحيث لو افترقت فرقتا الكفر قاومتاهم) لامن ضررهم حينئذ ويشترط فى جواز الاستعانة بهم احتياجنا لهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا ولا يناقى هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين قال المصنف لان المراد ادنى المستعان بهم حتى لا تظهر كثرة العدو بهم وأجاب البلقينى بان العدو اذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون فضيلة قليلة بالنسبة لاستواء العددين فاذا استعنا بخمسين فقد استوى العددان ولو انحاز الخمسون الينا أمكننا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ويفعل بالمستعان بهم الاصلح من افرادهم وتفريقهم فى الجيش (وبعبيد باذن السادة) ونساء باذن الازواج ومدين وفرع باذن دائن وأصل (ومراهقين أقوياء باذن الاولياء والاصول ولو نساء أهل ذمة وصبيانهم لان لهم نفعا ولو بنحو سوق ماء وحراسة متاع ويكفى التمييز وان لم يكن قويا بالنسبة لمثل ماذكرناه بخلافه لقتال فلا بد فيه مع المراهقة من القوة وشمل قوله وبعبيد ما لو كان موصى بمنفعته لبيت المال أو مكاتبا كتابة صحيحة فلا بد من اذن السيد

ماتقدم (قوله ودكرها مثال) أى اوادبها أعم من معناها السابق اه سم على ج (قوله ان يؤمر عليهم) ينبغى وفاقا للطب الوجوب اذا أدى تركه الى التغرير الظاهر المؤدى الى الضرر اه سم على منهج (قوله اتجهت حرمة توليته) أى وتجب طاعته لئلا يختل أمر الجيش وكتب ايضا حفظه الله قوله اتجه حرمة توليته ينبغى ان لا يكون ظاهر المزية فى النفع فى أمر الحرب والجند اه سم على ج (قوله ويسن التأمير لجمع) اى بان يؤمروا واحدا منهم عليهم (قوله قصدوا سفرا) اى ولو قصيرا (قوله خلافا للماوردى) تبعه ج (قوله ويكونون) وجوبا كما يعلم من قوله بعد ولا يناقى هذا الخ (قوله واجاب البلقينى) لكن فى توقف الجواز على ذلك حينئذ نظر ظاهر اه سم على ج (قوله ويفعل بالمستعان) اى وجوبا (قوله باذن الازواج) اى والولى ولو فى الرشيدة كما شمله قول الشيخ باذن مالك امر هذه (قوله لمثل ماذكرناه) اى من نحو السق الخ

(قوله خلافا للبلقيني) اى فيهما (قوله وكذا اللاحاد ذلك) قاله فى شرح الروض ومحله فى المسلم اما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأى الامام لاحتياجه الى اجتهاد لان الكافر قد يخون اه سم على حج ويدل للتقييد بالمسلم ما مر فى الحديث وكتب أيضا حفظه الله قوله وكذا اللاحاد ذلك اى بذل الاهبة من مالهم ولا تسلط لهم على بيت المال (قوله نعم ان بذل) أى كل من الامام والاحاد وقوله ليكون الغزو أى بشرط من أحدهما وكتب أيضا حفظه الله قوله ليكون الغزو أى سواء شرط ان ثوابه له أو أن ما يحصل له من الغنيمة يكون للباذل (قوله لم يجز) وقضية ذلك أنه يجب لفساد الشرط المذكور (قوله وانما صح التزام) اى بان اجر نفسه للغير لكن انما يأتى به بعد الحج عن نفسه اذا لم يستأجره للحج عنه فى السنة الاولى من وقت الايجار (قوله لا اجرة) أى حيث كان كاملا أخذا مما يأتى فى القن والصبى (قوله والا استحقها) اى على المكره بكسر الراء (قوله لو أكره) اى ولو كان المكره الامام (قوله مطلقا) أى حضر الوقعة ام لا (قوله كذلك) اى يستحق مطلقا (قوله ونحو الذمى المكره) هو

خلافا للبلقينى (وله) أى الامام أو نائبه (بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله لمنال ثواب الاعانة وكذا للاحاد ذلك نعم ان بذل ليكون الغزو للباذل لم يجز ومعنى خبر من جهز غازيا فقد غزى أى كتب له مثل ثواب غاز (ولا يصح) من امام أو غيره (استئجار مسلم) ولو صبيا كما يجئ بعضه بسم وقنا ومعذورا سواء اجارة العين والذمة (لجهاد) كما قدمه فى الاجارة لانه لا يصح التزامه فى الذمة وانما صح التزام من لم يحج الحج لانه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد فى ذمتها لانه ليس من الامور المهمة العامة النفع التى يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره ومما يأخذه المرتزق من الفئ والمتطوع من الزكاة اعانة لا أجرة ومن أكره على الغزو ولا أجرة له ان تعين عليه والا استحقها من خروجه الى حضوره الوقعة وقد صرحوا بانه لو أكره قنا استحق الاجرة مطلقا وان قلنا بتعينه عليه عند دخولهم بلادنا وقياسه فى الصبى كذلك ونحو الذمى المكره أو المستأجر بمجهول اذا قاتل استحق اجرة المثل والا فلا ذا بعضه فقط من خمس الخمس ولمن عينه امام أو نائبه اجبارا لتجهيز ميت اجرة فى التركة ثم فى بيت المال ثم تسقط (ويصح استئجار ذمى) ومؤمن ومعاهد بل وحربى لجهاد (للامام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لانه لا يقع عنه واغتفرت جهالة العمل للضرورة ولانه يحتمل فى معاقدة الكفار ما لا يحتمل فى معاقدة المسلمين فان لم يخرج ولو لتحصيل فسخت واسترد منه ما أخذه وان خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختياره فلا ولو استؤجرت عين كافر فاسلم فقضية قولهم لو استؤجرت طاهر الخدمة مسجدا فحاضت انفسخت الاجارة الانفساخ هنا الآن يفرق بان الطارئ ثم يمتنع مباشرة العمل فيتعذر ويلزم من تعذره

بالجر صفة للذمى (قوله او المستأجر بمجهول) عطف على المكره (قوله استحق) خبر قوله نحو (قوله اجرة المثل) اى للمدة كلها (قوله او نائبه) اما لو كان المكره غيرهما فالاجرة على المكره حيث لا تركة (قوله ثم تسقط) هلا قدم على السقوط مباسير المسلمين ولعل سبب ذلك كون الفاعل من جملة المكلفين وفيه نظر اه سم على حج (قوله حيث تجوز الاستعانة) اى بان استبان خيانتهم وكانوا بحيث لو انضموا فرقنا الكفار قاومناهم واحتجنا لهم كما تقدم وقوله دون غيره اى غير الامام اخذا مما يأتى فى قول المصنف قيل ولغيره وجعل سم الضمان فى غير خمس الخمس فقال اى من اصل الغنيمة واربعة أخماسها اه سم على حج (قوله لانه لا يقع عنه) اى الذمى هلا وقع عنه بناء على ان الكفار مكلفون بفروع الشريعة فانه شامل لذلك كما هو قضية اطلاقهم وان قال العراقى كما نقله عنه الاسنوى ومر لى فى بعض الكتب التى لا استحضرها الآن انهم مكلفون بما عدا الجهاد اه سم على حج (قوله واسترد منه ما اخذه) اى فلو كان صرفه فى آلات السفر ونحوها غرم بدله (قوله وان خرج ودخل دار الحرب) بقى ما اذا خرج ورجع قبل دخول دار الحرب باختياره او بدونه أو بعد دخولها وترك القتال باختياره اه سم على حج (أقول) والظاهر انه يسترد منه ما اخذه (قوله وكان ترك القتال بغير اختياره) اى من الذمى ولو عونه فيفصل فيه بين كونه بعد دخول دار الحرب فلا يسترد منه ما اخذه وكونه قبل دخولها فيسترد منه وقوله فلا اى فلا يسترد (قوله فقضية قولهم لو استؤجرت) اى اجارة عين (قوله الانفساخ هنا) معتمد

الاصل عدم الاذن (قوله وقتل قريب محرم اشد) خرج غير قريب فلا يكره قتله اه سم على ج اى بان كان محرما لا قرابة له كمحرم الرضاع والمصاهرة (قوله من قتل ابنه عبد الرحمن يوم احد) ثم اسلم بعد ذلك رضى الله عنه (قوله او نبيا من الانبياء) اى وان اختلف فى نبوته كلقمان الحكيم ومريم بنت عمران (قوله ومحل قتلهم) اى اذا قاتلوا اه سم على ج (قوله والا لم يتبعهم) ظاهره وان خيف اجتماعهم ورجوعهم للقتال وينبغى خلافه سيما اذا خيف انضمامهم لجيش الكفر ومعاونتهم (قوله وان امكن) راجع لقوله ان لم يهزموا ايضا اه سم على ج (قوله واجير) اى منهم بان استأجروه لما ينتفعون به (قوله لان لهم رأيا) اى لهم صلاحية ذلك فلا ينافى قوله الآتى لا قتال لهم الخ (قوله نعم الرسل) اى منهم (قوله لا يجوز قتلهم) اى حيث دخلوا لمجرد تبليغ الخبر فان حصل منهم تجسس او خيانة او سب للمسلمين جاز قتلهم (قوله وان قدرنا عليه) اى الاتلاف (قوله وضمن) اى باخس الديات (قوله نعم يكره ذلك) اى حصارهم الخ (قوله ولا ضمان هنا فى قتله) أى المسلم أو الذمى (قوله ان علم) اى المسلم (قوله اهلا لذلك المسلم) اى أو الذمى والفرض انه لم يعلم عينه فان علم عينه ضمنه كما أفهمه قوله اولا لان الفرض أنه لم يعلم عينه

الانفساخ والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة الى الحكم بالانفساخ (قيل ولغيره) من المسلمين استئجار الذمى كالاذان والاصح لا لاحتياج الجهاد الى مزيد نظر واجتهاد وبحث الزركشى ان الامام لو أذن له فيه جاز قطعا (ويكره) تنزيها (لغازٍ قتل قريب) لان فيه نوعا من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة لانه صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم احد (قلت الا ان يسمعه) يعنى يعلمه ولو بغير سماع (يسب الله تعالى) او يذكره بسوء (او رسوله) محمدا (صلى الله عليه وسلم) او نبيا من الانبياء (والله اعلم) فلا كراهة حينئذ نقديما لحق الله تعالى ولحق انبيائه (ويحرم قتل صبى ومجنون وامرأة) ولو لم يكن لها كتاب خلافا لمن قيدها بذلك (وخنثى مشكل) ومن به رق مالم يقاتلوا كما فى المحرر اوسبوا من مر كذا اطلقوه ويتجه تخصيصه بالمميز ومحل قتلهم ان لم يهزموا والا لم تتبعهم او يتترس بهم الكفار وان امكن دفعهم بغير القتل نعم للمضطر قتل هؤلاء لا كلهم (ويحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصارى (واجير) لان لهم رأيا وقتالا (وشيخ واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأى فى الاظهر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين نعم الرسل لا يجوز قتلهم والثانى لا يحل قتلهم لانهم لا يقاتلون فمن قاتل منهم أو كان له رأى فى القتال وتدبير امر الحرب جاز قتله قطعا وتفرع على الجواز قوله (فيسترقون وتسبى نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (اموالهم) لا هدارهم (ويجوز حصار الكفار فى البلاد والقلاع) وغيرها (وارسال الماء عليهم) وقطعه عنهم (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرهما وان كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم ولانه صلى الله عليه وسلم حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق رواه البيهقى وغيره نعم لو تحصن اهل حرب بجبل من حرم مكة امتنع قتالهم بما يعم وحصارهم به تعظيما للحرم ومعلوم ان محل ذلك عند عدم الاضطرار له والا جاز وظاهر كلامهم جواز اتلافهم بما ذكروان قدرنا عليه بدونه وهو ذلك وقول بعضهم ان الظاهر خلافه محمول على ما اذا اقتضته مصلحة المسلمين (وتبييتهم) أى الاغارة عليهم ليلا (فى غفلة) للاتباع رواه الشيخان نعم بحث الزركشى كالبلقينى كراهته عند انتفاء الحاجة اليه اذ لا يؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا ومن علم عدم بلوغه الدعوة لا نقاتله حتى نعرض عليه الاسلام حتما وان ادعى بعضهم استحبابه والا اثم وضمن كما مر فى الديات أما من بلغته فله قتله ولو بما يعم (فان كان فيهم مسلم) واحد أو أكثر (أسيرا وتاجر جاز ذلك) أى حصارهم وتبييتهم فى غفلة وقتلهم بما يعم وان علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن (على المذهب) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بتجسس مسلم عندهم نعم يكره ذلك عند عدم الاضطرار اليه كان لم يحصل الفتح الا به تحرزا من ايذاء المسلم ما أمكن ومثله فى ذلك الذمى ولا ضمان هنا فى قتله لان الفرض انه لم تعلم عينه والطريق الثانى ان علم اهلا لذلك المسلم لم يجز والا فقولان (ولو التحم حرب فقتروا بنسائه وخنثى (وصبيان) ومجانين وعبيد منهم (جاز رميهم) اذا دعت ضرورة له (وان دفعوا

بهم عن انفسهم) اقتصم الحرب أولا (ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدى الى قتلهم من غير ضرورة لكن المعتمد ما فى الروضة من جواز مع الكراهة وهو قياس ما مر فى قتلهم بما يعم قال فى البحر ويشترط ان يقصد بذلك التوصل الى رجالهم (وان تترسوا بمسلمين) او ذميين (فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لاجل حرمة الدين والعهد فارقوا الذرية لان حرمتهم لحظ حق الغانمين خاصة (والا) بان تترسوا بهم حال التحام الحرب واضطررنا لرميهم بان كنا لو كففنا عنهم ظفروا بنا او عظمت نكايتهم فينا (جاز رميهم فى الاصح) على قصد قتال المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الامكان لان مفسدة الكف عنهم اعظم ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الاسلام وانما لم نقل بوجوبه لوقوع الخلاف فى الجواز مع كون المقاتل له قوة لان غايته ان نخاف على أنفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الاكراه فلذا راعيناه وقلنا بجوازه ويضمن المسلم ونحو الذمى بالدية أو القيمة والكفارة ان علم وأمكن توقيه والثانى المنع اذ لم يتأت رمى الكفار الا برمى المسلم (ويحرم الانصراف) على من كان من اهل فرض الجهاد (عن الصف) بعد ملاقاته وان غلب على ظنه قتله لوثبت لقوله تعالى فلا تولوهم الادبار وصح انه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع الموبقات وخرج بالصف ما لو لقى مسلم كافرين قطعهما او طلباه فلا يحرم عليه الفرار لان فرض الثبات انما هو فى الجماعة وقضية ذلك انه لو لقى مسلمان اربعة جاز لهما الفرار لانهما غير جماعة ويحتمل ان يراد بالجماعة ما مر فى صلاتها فيدخل فى ذلك المسلمان ويجوز لاهل بلدة قصدهم الكفار التحصن منهم لان الاثم منوط بمن قرب لقائهم ولو ذهب سلاحه وامكنه الرمى بالحجارة امتنع الانصراف وكذا لو مات مركوبه وامكنه راجلا (اذا لم يزد عددا الكفار على مثلينا) للآية وهو امر بلفظ الخبر والازم الخلف فى خبره تعالى وحكمة مصابرة الضعف ان المسلم يقاتل على احدى الحسنيين الشهادة او الفوز بالغنيمة مع الاجر والكافر يقاتل على الفوز فى الدنيا فقط فان زاد على المثلين جاز الانصراف مطلقا وشمل ذلك ما لو بلغوا اثنى عشر الفا واما خبر ان يغلب اثنا عشر الفا من قلة فالمراد ان الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عدمها (الا متحرفا لقتال) اى منتقلا عن محله ليكمن لا رفع منه او اصوز منه عن لمحو ريح او شمس او عطش (او متحيزا) اى ذاهبا (الى فئة) من المسلمين وان قلت (يستنجد بها) على العدو وهى قريبة بان يكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة للآية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال اذ لا يجب قضاء الجهاد ومحل الكلام فيمن تحرف او تحيز بقصد ذلك ثم طرأ له عدم العود اما جعله وسيلة لذلك فشديد الاثم اذ لا يمكن مخادعة الله فى العزائم (ويجوز) التحيز (الى فئة بعيدة فى الاصح) لاطلاق الآية وان انقضى القتال قبل عوده او مجيئهم والثانى يشترط قربها والاوجه ضبط البعيدة بان تكون فى حد القرب المار

(قوله ويشترط ان يقصد) أى وجوبا (قوله لان حرمتهم) أى الذرية (قوله ويجب توقيهم) أى المسلمين (قوله عن بيضة الاسلام) أى جماعة الاسلام (قوله ان علم) أى على التعيين (قوله للآية) اى وهى قوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة الخ (قوله بعد ملاقانه) أى العدو (قوله وان غلب على ظنه) أى لان قطع به عب اه سم على منهج اى فلا يحرم الانصراف (قوله من السبع الموبقات) أى المهلكات (قوله جازلهما الفرار) معتمد (قوله ويجوز لاهل بلدة) ظاهره وان كثروا (قوله وهو أمر) أى الدليل بقوله للآية (قوله جاز الانصراف مطلقا) أى سواء كان المسلم فى صف القتال أم لا (قوله ليكمن) بابه دخل (قوله المتحيز عنها) أى المفارق لها (قوله فشديد الاثم) ولا يشكل هذا بان الحيلة الخاصة من الربا ومن الشفعة والزكاة ونحوها مكروهة لان الكلام ثم مفروض فى حيلة نشأت من عقد صحيح اضمر معه على ان يفعله للتخلص من الاثم وما هنا مفروض فى قصد ترك القتال لاغير وان أخبر ظاهرا بخلافه فهو كذب لخفائه فيما فى نفسه (قوله اذ لا يمكن مخادعة الله فى العزائم) أى فيما يعزم على فعله ويريده

(قوله ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع) معتمد (قوله ولا يشترط لحله) أى التحيز (قوله ولا يشارك متحرف) مراده بالمتحرف المنتقل من محل الى أرفع منه او امون وبهذا يفارق قول المصنف ٢٠٧ متحيز الى فئة الخ (قوله ولو لم يعد) غاية (قوله فيما غنم فى غيبته مطلقا) أى قرب أو بعد (قوله يحرم انصراف مائة بطل) أى منا (قوله عن مائتين وواحد ضعفاء) أى من الكفار (قوله ويجوز انصراف مائة) أى لانهم لا يقاومونهم (قوله بل الضابط) أى وهذا الضابط يصدق على ما لو زاد الكفار على الضعف بنحو عشرين أو أكثر (قوله بلا نكاية) أى للكفار وقوله وجب أى الانصراف (قوله ويمتنع) عبارة سم على منهج قوله والا كرهت قال البلقينى وغيره أيضا الا أن يكون عبدا أو فرعا ماذونا له حما فى الجهاد من غير تصريح فى الاذن فى البراز فيكره لهما الابتداء واجابة قال فى شرح الروض ومثلهما فيما يظهر المدين وأقول يؤيده ما قالوه انه يستحب له توقى مظان الشهادة فراجعه اه سم على منهج ومثله فى حاشيته على ج وفى الزيادى نقلا عن شيخ الاسلام لكن ما فى الشرح من الحرمة مقدم على غيره على انه قد يمنع التأييد بقولهم انه يستحب له توقى مظان الشهادة لامكان حمله على غير مسئلة البراز لانها أقرب الى الهلاك من الوقوف فى وسط الصف ونحوه فتنزل منزلة اليقين وقول سم والا كرهت أى بان كان المبارز عبدا أو فرعا لم يؤذن له فى البراز (قوله ووقن لم يأذن له) أى سيده (قوله والاوجه مدركا الاول) أى الحرمة

فى التيمم اخذا من ضبط القريبة بحد الغوث ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع كما جرى عليه ابن الوردى واعتمده الاذرعى وغيره ولا يشترط لحله ان يستشعر عجزا يحوجه الى استنجاد وان ذهب جمع الى اشتراطه واعتمده ابن الرفعة (ولا يشارك) متحرف لمحل بعيد فى الاوجه واطلاق القول بالمشاركة لانه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه اكثر من الثبات فى الصف محمول على قريب لم يغب عن الصف غيبة لا يضطر اليها لاجل التحرف لان ما ذكره من التعليل انما يتأتى فيه فقط كما هو واضح ولا (متحيز الى) فئة (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) لعدم نصرته ويشارك فيما غنم قبل مفارقته (ويشارك متحيزا الى قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (فى الاصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه فى قصده التحرف او التحيز ولو لم يعد الى انقضاء القتال ومن ارسل جاسوسا يشارك فيما غنم فى غيبته مطلقا لانه مع كونه فى مصلحتهم خاطر بنفسه اكثر من بقائه والثانى لا يشاركه لمفارقته (فان زاد) العدد (على مثلين جاز الانصراف) مطلقا للآية (الا انه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف مائة ضعفاء عن مائة وتسعة وتسعين ابطالا (فى الاصح) اعتبارا بالمعنى بناء على انه يجوز ان يستنبط من النص معنى يخصصه لانهم يقاومونهم لوثبتوا لهم وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش بل الضابط كما قاله الزركشى كالبلقينى ان يكون فى المسلمين من القوة ما يغلب على الظن انهم يقاومون الزائد على مثليهم ويرجون الظفر بهم او من الضعف ما لا يقاومونهم وحيث جاز الانصراف فان غلب الهلاك بلا نكاية وجب او بها استحب والثانى يقف مع العدد (ويجوز) اى يباح (المبارزة) كما وقعت بيد روغيرها وتمتنع على ما بحثه بعض المتأخرين على مدين وفرع ماذون لهما فى الجهاد من غير تصريح بالاذن فى المبارزة ودقن لم يأذن له فى خصوصها لكن ذهب البلقينى وغيره الى كراهتها (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) لما فى تركها حينئذ من عدم مبالاتهم بنا (وانما تحسن ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراءته (وباذن الامام) او امير الجيش لكونه اعرف بالمصلحة من غيره فان انتفى شرط من ذلك كرهت ابتداء واجابة وجازت من غير اذن لكون التغرير بالنفس فى الجهاد جائزا وذهب الماوردى الى تحريمها على من يؤدى قتله لهزيمة المسلمين واعتمده البلقينى ثم ابدى احتمالا بكراهتها مع ذلك والاوجه مدركا الاول (ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع فى نخل بنى النضير النازل فيه اول الحشر لما زعموه فسادا رواه الشيخان وفى كرم اهل الطائف رواه البيهقى واوجب جمع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه (وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج حصولها لنا) اغاظة واصماقا لهم (فان رجى) اى

(قوله فيجب) ظاهره ان مجرد اتصافه بالعدو يوجب قتله وان لم يكن في وقت العدو وتقدم في أول البيع ما يخالفه
(فصل في حكم الاسرى وأموال اهل الحرب) (قوله وأموال اهل الحرب) أي وما يتبع ذلك كبسط الغانمين (قوله ولو لم يكن لهم) أي للكفار الذين منهم النساء (قوله ومحل ذلك في غير المرتدات) أي أما هن فلا يضرب عليهن الرق وسكت عن المنتقلة من دين الى آخر وظاهر استثنائه المرتدات فقط ٢٠٨ ان المنتقلة يضرب عليها الرق وهو ظاهر (قوله ومجانينهم) خرج بهم المغمى

عليهم وقضيته ان الامام يخير فيهم وان زادت مدة اغمائهم على ثلاثة أيام (قوله وان كانوا مسلمين) أي بأن أسلموا في يدهم (قوله يستدام عليهم) في الناشري ما نصه هل يتصور الرق في الرقيق أم لا ويكون كتحصيل الحاصل الجواب ان هذا مبني على مقدمة وهي ان هذا الرقيق هل استديم رقه أو زال وخلفه رق آخر فيه وجهان وفي الوجه الثاني جواب السؤال وفائدة الوجهين يأتي الله بها قاله ابن الخياط اه سم على منهج وقول سم وفي الوجه الثاني جواب السؤال وهو ان يتصور الرق في الرقيق لكن هذا في الحقيقة انما هو من ارتفاق الحر لانه حكم بزوال الرق الذي كان فيه وخلفه رق آخر فلم يتصور ارتفاق الرقيق حال رقه (قوله أو فداء) أي لا القتل لانه يسقط بضرب الرق على بعضه (قوله ولو قتل قن) أي من اهل الحرب (قوله لا غير) أي من نحو تغريق او تمثيل (قوله وفداء بأسرى) أي رجال أو نساء أو خناثى اه سم على منهج (قوله أو منهم) أي الذميين (قوله مطلقا) أي ظهرت مصلحة أم لا (قوله وهذا أمر في الدوام) أي ومن الامام (قوله حبسهم) أي وجوبا (قوله حتى يظهر له الصواب) أي بامارات تعين له ما فيه المصلحة ولو بالسؤال من الغير (قوله ورد بظهور الفرق) أي بين عدم اقرارها بالجزية وضرب الرق عليه، وهو ان في الرق استدلاء منا عليهم بحيث يصير من أموالنا كالبهيمة بخلاف ضرب الجزية فان فيه تمكينا له من التصرف الذي قد يتقوى به على محاربتنا مع مباينة ما يعده لدينا من سائر الوجوه

ظن حصولها لنا (ندب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغانمين (ويحرم اتلاف الحيوان المحترم بغير ذبح يجوز لا كله حفظا لحرمة روحه ومن ذلك امتناع على مالكه تركه بلا مؤنة وسقي بخلاف نحو الشجر (الا ما يقاتلون عليه) فيجوز لنا اتلافه (لدفعهم او ظفرهم) قياسا على ما مر في ذراريهم بل اولى (او غثمناه وخفنا رجوعه الينا وضرره) فيجوز اتلافه ايضا وفارق الهدنة المفسدة اما اذا خفنا رجوعه فقط فلا يجوز اتلافه بل يذبح للاكل واما غير المحترم ككلب عقور فيجوز بل يندب اتلافه مطلقا الا ان كان فيه عدو فيجب

(فصل) في حكم الاسرى واموال اهل الحرب (نساء الكفار) ولو لم يكن لهم كتاب كما هو ظاهر كلامهم خلافا للماوردي وكن حاملات مسلم ومثلهن الخناثى ومحل ذلك في غير المرتدات (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الاسر وان كان جنونهم منقطعا (اذا اسروا رقوا) بنفس الاسر فخمسهم لاهل الخمس وباقيهم للغانمين (وكذا العبيد) وان كانوا مسلمين يرقون بالاسر اي يستدام عليهم حكم الرق المنتقل الينا فيخمسون ايضا وكالعبد فيما ذكر المبعض تغليبا لحق الدم كذا اطلقوه ومحله كما هو واضح بالنسبة لبعضه القن واما بعضه الحر فينجه فيه التخيير بين الرق والمن والفداء وقد اطلقوا جواز ارتفاق بعض شخص فيما اتى في باقيه ما تقرر من ان وفداء ولو قتل قن اوانثى مسلما ورأى الامام قتلهما مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز كما ذكره بعضهم فلا يعارضه قولهم لا تعود على الحربي وما في قتله من تفويت حق الغانمين (ويجتهد الامام) او امير الجيش (في) الذكور (الاحرار الكاملين) اي المكلفين اذا أسروا (ويفعل) وجوبا (الاحظ للمسلمين) باجتهاده لا بالتشهي (من قتل) بضرب العنق لا غير للاتباع (ومن) عليهم بخلاصة سبيلهم بلا مقابل (وفداء باسرى) منا ومن الذميين كما هو ظاهر ولو واحدا في مقابلة جمع منا ومنهم (واموال) فيخمس وجوبا او يحمل سلاحنا ويفادى سلاحهم باسرانا في الاوجه لا بمال مالم تظهر في ذلك مصلحة ظهورا تاما مالا ربية فيه ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم مطلقا بان ذلك فيه اعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا امر في الدوام فجاز ان ينظر فيه الى المصلحة (واسترقاق) ولو انثى وثني وعربي وبعض شخص فتخمس رقابهم ايضا (فان خفي) عليه (الاحظ) حالا (حبسهم حتى يظهر) له الصواب فيفعله (وقيل لا يسترق وثني) كما لا يقر بالجزية ورد بظهور الفرق (وكذا عربي في قول)

(قوله ومن قتل أسيرا) اى من الحربيين (قوله غير كامل) أى كصبى ومجنون (قوله وجبت عليه قيمته) أى ان كان القاتل حرا والسابى له غير مسلم أما لو سباه مسلم وقتله قن فيفتدى به اه سم على منهج بالمعنى وعبارته ولى القن مناية قتل نحو الصبى القود ألا اسلامه تبعا للسابى وان وجب المال فقيمة عبد مسلم (قوله للعلم باسلامهم) هذا التعليل لا يأتى فيما لو بذل الجزية * (فرع) * لو أسر نفر فقالوا نحن مسلمون أو أهل ذمة صدقوا بأنهم ان وجدوا فى دار ٢٠٩ الاسلام وان وجدوا فى دار الحرب لم يصدقوا جزم به الرافعى فى آخر الباب اه سم على منهج وقضية عدم تصديقهم جواز قتلهم مع قولهم نحن مسلمون وقد يقال القياس استفسارهم فان نطقوا بالشهادتين تركوا والا قتلوا وينبغى فيما لو ادعوا انهم أهل ذمة أن يطالبهم الامام بالتزام أحكام الجزية فيتقدير أنهم كاذبون فى دعواهم يكون ذلك ابتداء التزام للجزية منهم وهذا كله حيث لم تظهر قرينة على كذبهم فيما ادعوه والا قصدهم الخيانة (قوله لا يحقها) أى يحق الدماء والاموال والانساب التى تقتضى جواز قتلهم وأخذ أموالهم (قوله نعم ان كان اختيار) اى الامام وقوله قبل اسلامه أى الاسير (قوله ومحل جواز الفداء الخ) ينبغى ان مثله المن بالاولى مع ارادته الاقامة بدار الحرب (قوله ثم عشيرة يأمن معها) اى والا فلا يجوز للامام فداؤه لحرمة الاقامة بدار الحرب على من ليس له مادكر (قوله وماله جميعه بدارنا ودارهم) ويوجه مع عدم دخول مافى دار

لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه ومن قتل اسيرا غير كامل وجبت عليه قيمته اوكاملا قبل ان يتخير فيه الامام شيأ عزر فقط (ولو اسلم اسير) كامل او بذل الجزية قبل اختيار الامام فيه شيأ (عصم دمه) للخبر الآتى ويذكر هنا. لانه لا يعصمه الا اذا اختار الامام رقه ولا صغار ولده للعلم باسلامهم تبعا له وان كانوا بدار الحرب اوارقاء واما قوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم فمحمول على ما قبل الاسر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الا بحقها ومن حقها ان مال المقدور عليه بعد الاسر غنيمة (وبقى الخيار فى الباقى) أى باقى الخصال السابقة نعم ان كان اختار قبل اسلامه المن او الفداء أو الرق تعين ومحل جواز الفداء مع ارادة الاقامة فى دار الكفر اذا كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه (وفى قول يتعين الرق) بنفس الاسلام كالذرية بجامع حرمة القتل (واسلام كافر) مكلف (قبل ظفر به) اى قبل وضع يد ناعليه (يعصم دمه) اى نفسه عن كل مامر (وماله) جميعه بدارنا ودارهم للخبر المار (وصغار) ومجانين (ولده) الاحرار وان قاتلوا ولو كان الاقرب حيا كافرا عن الاسترقاق لتبعيتهم له فى الاسلام ومن ثم كان الحمل كنفس والبالغ العاقل الحركمستقل (لا زوجته) عن الاسترقاق ولو حاملا منه (على المذهب) فلا يعصمها عن ذلك لاستقلالها وانما عصم عتيقه عن الاسترقاق وامتنع ارقاق كافر اعتقه مسلم والتحق بدار الحرب لان الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح وفى قول من طريق يعصمها الثلاثة يبطل حقه من النكاح (فان استرقت) اى حكم برقها بان اسرت اذ هى ترق بنفس الاسر (انقطع نكاحه فى الحال) ولو بعد الوطء لزوال ملكها عن نفسها فملك الزوج عنها اولا (وقبل ان كان) اسرها (بعد دخول انقضت العدة فلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة وريا بان الرق نقص ذاتى ينافى النكاح فأشبه الرضاع (ويجوز ارقاق زوجة ذمى) يعنى انها ترق بنفس الاسر و ينقطع نكاحه اذا كانت حربية حائضة بعد عقد الذمة او خارجة عن طاعتنا حين عقدها (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون (فى الاصح) يجوز استرقاقه اذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا فى سيده لو لحق بها فهو اولى والثانى المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم حال اسره ولو كان كافرا قبله فلا يجوز ارقاقه اذا حارب لما مر ان الولاء لا يرتفع بعد ثبوته (و) لا (زوجته) الحربية فلا يجوز ارقاقها ايضا (على المذهب) وهذا

٢٧ به سا الحرب فى الامان كما سيأتى بان الاسلام أقوى من الامان وفاقا لمر الآتى ويوجد نقل بخلافه (قوله لتبعيتهم له فى الاسلام) قال فى التكملة ومن هذا لعله نؤخذ عصمته باسلام الام وحكى قول ان اسلام الام لا يعصم أولادها الصغار قال الرافعى فان صح فيشبه انها لا تستتبع لوله فى الاسلام اه سم على منهج (قوله لا زوجته) ع يقال عليه لنا امرأة فى دار الحرب يجوز سبيها دون حملها اه سم على منهج (قوله لا عتيق مسلم) أى لا ارقاق عتيق الخ فهو بالجر

هو المعتمد خلافا لما اقتضى كلام الروضة وفى قول من طريق يجوز (واذا سبى زوجان واحدهما انفسخ النكاح) بينهما (ان كانا حربيين) وان كان الزوج مسلما لما فى خبر مسلم انهم لما امتنعوا يوم اوطاس من وطء المسبيات المتزوجات نزل والمحصنات اى المتزوجات من النساء الا ما ملكت ايمانكم فحرم الله المتزوجات لا المسبيات ومحله فى سبى زوج صغيرا ومجنون او مكلف اختار الامام رقه فان من عليه أو فادى به استمر نكاحه وكذا لو سبى زوجان حران كلا منهما حرا فقط وقد سبيا او الحر وحده وارقه الامام فيهما ذا كان زوجا كاملا فيفسخ النكاح لحدوث الرق بخلاف ما لو سبى الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين فالحاصل ان من سبى ورق انفسخ نكاحه (قبل أو رقيقين) فينفسخ أيضا لانه حدث سبى يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والاصح المنع سواء اسبيا ام احدهما وسواء اسلما أم احدهما أم لا لان الرق موجود انما انتقل من شخص الى آخر وهو لا يؤثر كالبيع (واذا ارق) الحربى (وعليه دين) لمسلم أو ذمى أو معاهد أو مستأمن (لم يسقط) لان له ذمة أو الحربى سقط كما لو أرق وله دين على حربى وألحق به هنا معاهد ومستأمن والفرق انه وان كان غير ملتزم للاحكام لكن امانه اقتضى أن يطالب بحقه مطلقا ولا يطالب بما عليه لحربى بخلاف ما لو ذمى أو مسلم بل يبقى بذمة المدين فيطالبه به سيده مالم يعتق على ما بحثه بعضهم وقاسه على ودائعه وفى كل من القياس والمقيس عليه نظر لوضوح الفرق بين العين ومافى الذمة على انا ان قلنا انه يملك بقليك السيد فلا وجه للتقييد بالعتق أو بعدم تمليكه له فلا وجه للمطالبة فالاوجه عدم ملكه ومطالبته به وكذا فى أعيان ماله كودائعه بل المطالب بها الامام لانها غنيمة وكذا بدينه وانه لو أعتق قبل قبضه طالب به لتبين انه لم يزل عن ملكه ولو كان الدين للسابى سقط بناء على ان من ملك قن غيره وله عليه دين سقط على تناقض فيه ومحل السقوط فيما يختص بالسابى دون ما يقابل الخمس اذ هو ملك لغيره واذا لم يسقط (فيقضى من ماله ان غنم بعد ارقاقه) تقديما له على الغنيمة كالوصية وان حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد وان حكم بزوال ملكه بالردة أما اذا لم يكن له مال فيبقى فى ذمته الى عتقه وأما اذا غنم قبل ارقاقه أو معه فلا يقضى منه لان الغانمين ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى (ولو اقترض حربى من حربى) أو غيره (أو اشترى منه شيأ) او كان له عليه دين معاوضة كعقد صداق (ثم أسلما أو قبلا) أو أحدهما (جزية) أو أمانا معا أو مرتبا (دام الحق) الذى يصح طلبه والتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خنزير وخمر (ولو أتلف) حربى (عليه) أى الحربى شيأ أو غصبه منه فى حال الحرابة (فاسلما) أو أسلم المتلف (فلا ضمان فى الاصح) لعدم التزامه شيأ بعقد يستدام حكمه ولان الحربى لو أتلف مال مسلم أو ذمى لم يضمنه فاولى مال الحربى والثانى قال هو لازم عندهم (والمال) ومثله الاختصاص (المأخوذ) أى الذى اخذه المسلمون (من أهل الحرب) ولم يكن لمسلم فان كان لم يزل ملكه عنه باخذهم له قهرا

(قوله وان كان الزوج مسلما) غاية أى بأن أسلم بعد الاسر او قبله (قوله ومحله) أى فسخ النكاح (قوله اسقر نكاحه) أى حيث لم يحكم برق زوجته بان سبى وحده وبقيت بدار الحرب (قوله لان له) أى للدائن بانواعه (قوله أو لحربى) محترز قوله لمسلم الخ (قوله وله يبن على) أى فانه يسقط (قوله والحق به) أى فى السقوط (قوله وان كان غير ملتزم) أى المعاهد والمؤمن (قوله بخلافه على ذمى) أى فلا يسقط بل الخ (قوله لوضوح الفرق) وهو ان مافى الذمة ليس متعينا فى شئ يطالب به السيد وهو معرض للسقوط بخلاف الوديعة (قوله وله تمليمه دين سقط) أى وهو الراجح وان حكم بزوال ملكه بالردة أو محمول على ما اذا اتصلت ردته بالموت (قوله وأما اذا غنم) أى المال وقوله قبل ارقاقه أو معه أى يقينا فلو اختلف الدائن والمدين وأهل الغنيمة فى ذلك فينبغى تصديق الدائن أو المدين لان عدم الغنيمة قبل الارقاق هو الاصل (قوله لان الغانمين ملكوه) أى ان قلنا ملك الغنيمة بالحيازة وقوله أو تعلق أى بناء على انها انما تملك بالقسمة وهو الراجح (قوله لعدم التزامه شيأ بعقد) أفهم ان ما اقترضه المسلم أو الذمى من الحربى يستحق المطالبة به وان لم يسلم لالتزامه بعقد (قوله وان كان) اى المسلم (قوله لم يزل ملكه) أى ملك المسلم عنه باخذ أهل الحرب له منه قهرا

(قوله فعلى من وصل اليه ولو بشراء الخ) ومن هذا ما وقع السؤال عنه من ان جماعة من أهل الحرب استولوا على مركب من المسلمين وتوجهوا بها الى بلادهم فاشتراها منهم نصراني ودخل بها بلاد الاسلام فعرفها من أخذت منه واثبتها ببينة فتؤخذ ممن هي بيده وتسلم لصاحبها الاصلي ولا مطالبة للحربي على ما لكها بشيء لبقائها على ملكه اما لو تلفت بيد الحربي فلا ضمان عليه (قوله أما ما أخذه ذمي) أي سواء كان معنا أو وحده دخل بلادهم بامان أو غيره ٢١١ (قوله فان كان) أي حقيرا (قوله أن يشترى ثانيا) أي بثمن ثان غير الذي اشترى به أولا ويشترط أن يكون ثمن مثلها (قوله ولو غنيما) أخذه من قول المصنف الآتي والصحيح انه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف (قوله سواء من له سهم او رضخ) هذا التعميم قصد به التقييد فخرج به من لا سهم له ولا رضخ كالذمي المستأجر للجهاد والمسلم المستأجر لما يتعلق به كخدمة الدواب فليس لهم التبسط (قوله فليس للذمي ذلك) قضية التقييد بالذمي ان الحربي لا يتبسط وان استغنا به فليراجع وقوله مردود ذكر لتأويل الدعوى بالمدعى (قوله يشمل من لا رضخ له من المستأجر للجهاد) أي لما يتعلق بالجهاد كالخدمة أو لنفس الجهاد بان كان ذميا والمراد ان عبارته شاملة لذلك مع انه لا يتبسط كما أفهمه قوله السابق سواء من له سهم الخ هذا وان أريد بالغانم من له حق في الغنيمة يدخل من ذكر في عبارته (قوله واقراضه بمثله منه) أي مما يتبسط به على معنى انه يقرضه ليرده له من الغنيمة

منه فعلى من وصل اليه ولو بشراء رده اليه (قهرا) حتى سلموه أو جلوا عنه (غنيمة) كما مر في بابها وأعادها هنا توطئة لقوله (وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون (من دار الحرب) أو من أهله ولو بيلادنا حيث لا أمان لهم (سرقة) أو اختلاسا أو نهبا (أو وجد كهيئة اللقطة) مما يظن انه لكافر فأخذ فالكل غنيمة مخمسة أيضا (على الاصح) اذ تغريره بنفسه قائم مقام القتال فان كان المأخوذ ذكرا كاملا يخير فيه الامام أما ما أخذه ذمي أو أهل ذمة كذلك فانه مملوك كله لآخذه والثاني يختص به من اخذه (فان أمكن (كونه) أي الملتقط (المسلم) أو ذمي فيما يظهر (وجب تعريفه) سنة حيث لم يكن حقيرا فان كان عرفه بحسب ما يليق به وبعد التعريف يكون غنيمة واعلم انه كثر اختلاف الناس في السراري والارقاء المجلوبين وحاصل الاصح عندنا ان من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس بمحل شرائه وسائر التصرفات فيه لاحتمال ان آسره البائع له أو لاحربي أو ذمي فانه لا تخميس عليه وهذا كثير لا نادر فان تحقق ان آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه الا على القول المرجوح انه لا تخميس وقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك الا ان ينصب من يقسم القائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم ان الغانم له المسلمون وانه لم يسبق من اميرهم قبل الاغتنام قوله من أخذ شيأ فهو له نعم الورع لمزيد الشراء ان يشتري ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فيكون ملكا لبيت المال (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير اذن الامام سواء من له سهم أو رضخ كما هو ظاهر اطلاق الشافعي والاصحاب واعتمده البلقيني نعم دعواه تقييد ذلك بالمسلم فليس للذمي ذلك مردود لان تعبير الشافعي بالمسلمين نظر للغالب لانه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغانمين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد (التبسط) أي التوسع (في الغنيمة) قبل القسمة واختيارا لتملك على سبيل الاباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم اليه الا بالاكل نعم له تضييف من له التبسط به واقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولربا فيه اذ ليس ربا حقيقة وانما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فاكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط ما لم يدخلا دار الاسلام ولو أخذ منه انه عند الطلب يجبر على الدفع اليه من المغنم وفائدته انه يصير احق به ولا يقبل منه ملكه

فلو لم يتيسر للمقترض الرد من الغنيمة لم يطالب بدل فيما يظهر لان هذا ليس مقترضا حقيقيا لشرطه ملك المقترض وهو منتف هنا (قوله اذ ليس ربا) وفي نسخة بيعا وهي أولى لان الربا انما يكون في العقود (قوله كتناول الضيفان لقمة) أي وهو جائز (قوله ومطالبته بذلك) أي بلقمتين (قوله ما لم يدخلا دار الاسلام) أي فان دخلاها سقطت المطالبة (قوله ولا يقبل) أي المقترض أي لا يجوز وقوله منه أي المقترض

(قوله باخذ مايحتاجه) أى ويصدق فى قدر مايحتاج اليه مالم تدل القرائن على خلافه (قوله والاثم وضمنه) أى الاكثر (قوله كما لو أكل فوق الشبع) اى والمصدق فى القدر هو الآخذ والآكل لان الاصل عدم الضمان (قوله لا النحو طيره) من النحو الدواب الغير المحتاج اليها فى الحرب على ماياتى وفى سم على منهج فرع لو كان جميع الغنيمة اطعمة ولم يحتاج اليها فظاهر كلامهم جواز التبسط بالجميع ولا مانع ٢١٢ من ذلك وفاقا للطب فتأمل اه (قوله اى على العموم) اى فهو منصوب

لان غير المملوك لا يقابل بمملوك (باخذ) مايحتاجه لا أكثر منه والاثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ (القوت ومايصلح به) كزيت وسمن (ولحم ونحوه) لنفسه لا النحو طيره (وكل طعام يعتاد أكله عموما) أى على العموم كما باصله لفعل الصحابة رضى الله عنهم لذلك ولان دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها وخرج بالقوت ومابعده غيره كثوب وملبوس نعم لو اضطر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجرة ثم رده وبعموما يندر الاحتياج له كسكر وفانيذ ودواء فلا يأخذ شيأ من ذلك فان احتاجه فبالقيمة أو يحسبه من سهمه (وعلف) بفتح اللام وسكونها فعلى الاول يكون معطوفا على القوت وتبنا ومابعده احوال منه بتقدير الوصفية وعلى الثانى معطوف على أخذ وتبنا ومابعده معموله (الدواب) التى يحتاجها للحرب أو الحمل وان تعددت لا لزينة ونحوها (تبنا وشعيرا ونحوهما) كفول لان الحاجة تمس اليه كمؤنة نفسه (وذبح) حيوان (مأكول للحمه) أى لاكل مايقصد أكله منه وان لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وان تيسر بسوق للحاجة اليه أيضا فلو جاهدناهم فى دارنا امتنع علينا التبسط كان فى محل يعز فيه الطعام نعم يتجه فى خيل حرب احتيج اليها منع ذبحها حيث لا اضطرار لان من شأنه اضعافنا ويجب رد جلده الذى لا يؤكل معه عادة الى المغنم وكذا اما اتخذه منه كخف وسقاء وان زادت قيمته بالصنعة لو قوعها هدرا بل ان نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الاجرة اما اذا ذبحه لاجل جلده الذى لا يؤكل معه فلا يجوز وان احتاجه لنحو خوف ومداس (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها ويابسها والحلوى كما قاله صاحب المهذب وظاهره انه لا فرق بين ماهو من السكر وغيره لكن ينافيه مامر فى الفانيذ اذ هو عسل السكر المسمى بالمرسل كما مر فى الربا الا ان يفرق بان تناول الحلوى نحو غالب والفانيذ نادر كما هو الواقع وذلك لانه قد يحتاج اليه لكونه مشتهى طبعا وقد صح ان الصحابة كانوا يأخذون العسل والعنب والثانى قال لا يتعلق به حاجة حاقة (و) الصحيح (انه لا يجب قيمة المذبوح) لاجل نحو لحمه كما لا يجب قيمة الطعام والثانى يجب لندور الحاجة الى ذبحه ومنع الاول ندورها (و) الصحيح (انه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف) بل يجوز وان كان معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل والثانى يختص به فلا يجوز لغيره اخذهما لاستغنائه عن أخذ حق الغير نعم ان قل الطعام وازدحموا عليه أمر الامام به لذوى الحاجات وله التزود لمسافة بين يديه والاوجه جوازه

بنزع الخافض (قوله اخذه بلا اجرة ثم رده) اى فان تلف فهل يضمنه اولا فيه نظر والاقرب الاول فيحسب عليه من سهمه اخذا مما ذكره بعد فى السكر والفانيذ وقد يقال بل الاقرب الثانى ويفرق بين هذا ونحو السكر بانه أخذه هذا لمصلحة القتال ونحو السكر لمصلحة نفسه وجوزه أخذه بالعوض فيه عليه بدليل ضمان ولا كذلك هذا (قوله أو يحسبه) بابه نصر كما فى المختار (قوله فعلى الاول) هو قوله بفتح اللام (قوله بتقدير الوصفية) أى بناء على انه متى وقع الحال جامدا أول بمشتق قال الاشمونى وفيه تكلف والاوجه هذا ونحوه لايحتاج الى تأويل وقوله وعلى الثانى هو قوله وسكونها (قوله فلو جاهدناهم) محترز مادل عليه كلامه من ان التبسط بدار الحرب حيث علله بقوله ولان دار الحرب الخ وهو مأخوذ من قول المصنف بعد ومحل التبسط دارهم (قوله نعم يتجه فى خيل حرب) أى خيل نصلح للحرب أخذت غنيمة بخلاف ماغنم من الخيل ولا يصلح للحرب كالكبير (قوله فلا يجوز) أى ويضمن قيمة المذبوح حيا (قوله ودلك) توجيه لقول المصنف والصحيح ايضا الخ وقوله لانه اى ماذكر من الفاكهة ونحوها (قوله حاقة) أى شديدة (قوله لاجل نحو لحمه) وخرج به مالو ذبحه للاحتياج لجلده فتجب قيمته (قوله والثانى يختص به) أى المحتاج (قوله أمر الامام) أى وجوبا (قوله لذوى الحاجات) أى وعليه فلو أخذ غير

ذوى الحاجة فهل يضمنه برد بدله للمغنم أو لا فيه نظر والاقرب الاول لان غيره يقدم عليه فلا حق له فيه (قوله عدم الاستحقاق) أى فى المعية فقط وفى حاشية شيخنا الزيادى ما يوافقه فلا يخالف ٢١٣ قوله قبل جواز ملن لحقه بعد الحرب وقيل الحيازة (قوله لزمه ردها الى المغنم) أى مالم تكن تافهة (قوله ويصح ارادته) اى ارادة كونه بمعنى الغنيمة (قوله أى فلا يعارضه قولنا بحله) أى اعتقادنا حله الخ على هذه النسخة (قوله بقوله أسقطت حقى منها) اى فلا يصح الاعراض من هذا اللفظ أو نحوه مما يدل عليه فلا يسقط حقه بترك الطلب وان طال الزمن (قوله لان به) أى الاعراض (قوله والمفلس لا يلزمه الاكتساب) مالم يعص بالدين كما هو واضح اذ هذا من الكسب وقد صرحوا بان المفلس اذا عصى بالدين لزمه التكسب ومع ذلك فينبغى صحة اعراضه وان اثم لان غايته انه ترك التكسب وتركه لا يوجب شيأ على من أخذ ما كان يكسبه لو اراد الكسب (قوله فلا تظهر صحة اعراضه) أى السيد وقوله ولو أوصى باعتاق عبده أى ومات ولم يعتقه الوارث وقوله فاستحق أى العبد (قوله صح اعراضه) أى العبد وذلك لانه اذا عتق يتبعه كسبه فبتقدير عدم الاعراض يكون الرضخ له لا للوارث فلم يفت باعراضه على الوارث شئ لكن ينال الثلث انما يعتبر وقت الموت فقد ينال مال السيد قبل موته فلا يخرج العبد من الثلث فلا يكون الرضخ له بل للوارث فكيف يصح اعراضه عنه (قوله والصبى عن الرضخ) بيان لما يستحقه لولا الاعراض (قوله نعم يجوز) أى الاعراض

أيضا لما خالفه فى رجوعه منه الى دارنا فالتعبير ببين يديه مجرد تصوير أو للغالب (و) الصحيح (انه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) لانه اجنبى عنهم كغير الضيف مع الضيف وقضية كلامه كأصله والروضة جواز ملن لحقه بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لكن قضية العزيز وتبعه الحاوى عدم الاستحقاق وهو المعتمد (و) الصحيح (ان من رجع الى دار الاسلام) ووجد حاجته بلا عزة وهى ما فى قبضتنا وان سكنها أهل ذمة أو عهد (ومعه بقية لزمه ردها الى المغنم) اى محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها والمغنم يأتى بمعنى الغنيمة كما فى الصحاح وتصح ارادته هنا لانها المال المغنوم وحينئذ صح قول من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة اليه أما بعد قسمتها فيرده للامام ليقسمه ان امكن والا رده للمصالح والثانى لا يلزمه لان المأخوذ مباح (وموضع التبسط دارهم) أى اهل الحرب لانها محل العزة أى من شأنها ذلك فلا يعارضه قولنا بحله وان وجدنا ثم بياع فاذا رجعوا الى دارنا وتمكنوا من شرائه ذلك امتنع عليهم التبسط (وكذا) فى غير دارهم كخراب دارنا (مالم يصل عمران الاسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لاطلاق العمران (فى الاصح) لبقاء الحاجة اليه والثانى قصره على دار الحرب (والغانم) حر (رشيد ولو) هو (محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة) بقوله اسقطت حقى منها لا وهبت مريد به التملك (قبل القسمة) واختيار التملك لان به تحقق الاخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هى العليا والمفلس لا يلزمه الا كتساب باختيار التملك وخرج بحر الذمى فلا يصح اعراضه وان كان رشيدا لان الحق فيما غنمه لسيده فالاعراض له نعم ان كان مكاتبا أو مأذونا له فى التجارة وقد احاطت به الديون فلا يظهر صحة اعراضه فى حقه ما فان أذن له فيه صح على الاصح ولو أوصى باعتاق عبده وهو يخرج من الثلث فاستحق الرضخ صح اعراضه عنه كما قاله البلقينى وأما المبعض فان كان بينه وبين سيده مهايأة فالاعتبار بمن وقع الاستحقاق فى نوبته بناء على الاصح وهو دخول النادر فى المهايأة والا فيصح اعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك وخرج برشيد المحجور عليه بسفه فلا يصح اعراضه للحجر عليه والصبى عن الرضخ لالغاء عبارته والمجنون والسكران غير المتعدى نعم يجوز ممن لكل قبل القسمة وانما صح عفو السفيه عن القود لانه الواجب عينا فلا مال ثم يحال وهذا ثابت له اختيار التملك وهو حق مالى فامتنع منه اسقاطه لا تتفاء اهليته لذلك فاندفع اعتماد جمع متأخرين صحة اعراضه زاعمين ان ما ذكر مبنى على ضعيف أما بعد القسمة وقبولها فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك (والاصح جوازه) أى الاعراض لمن ذكر (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الاخماس الاربعة لان افرازه لا يتعين به حق كل منهم والثانى منعه لتميز

حق الغانمين (و) الاصح (جواز بيعهم) أى الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس والثانى منع ذلك (و) الاصح (بطلانه من ذوى القربى) وان انحصروا فى واحد لانهم لا يستحقونه بعمل فكان كالارث والثانى صحته منها كالغانمين واحدهم وخصهم لان بقية مستحقى الخمس جهات عامة لا يتصور فيها اعراض (و) من (سالب مال) لانه يملك السلب قهرا (والمعرض) عن حقه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقين واهل الخمس ويؤخذ من التشبيه انه لا يعود حقه لو رجع عن الاعراض مطلقا وهو ظاهر كموصى له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول وليس له الرجوع فيها كما مر وأما ما بحثه بعض الشراح من عود حقه برجوعه قبل القسمة لا بعدها تنزيلا لاعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة قبضها وكما لو أعرض مالك كسرة عنها له العود لاخذها فبعيد وقياسه غير مسلم اذ الاعراض عنها ليس هبة ولا منزلا منزلتها لان المعرض عنه هنا حق تملك لا عين ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر ولان الاعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لا مملوكة ولا مستحقة للغير بخلاف المعرض أخذها والاعراض عنها ينقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه (ومن مات) من الغانمين ولم يعرض (فحقه لوارثه) كبقية الحقوق فان شاء طلبه أو اعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (الا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء والا لامتنع الاعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها (ولهم) أى الغانمين (القلك قبلها) افتى ابن بقول كل بعد اجازة وقبل القسمة اخترت ملك نصيبى فقلك بذلك أيضا (وقيل يملكون بمجرد الحيازة) لزوال ملك الكفار بالاستيلاء (وقيل) الملك موقوف ينتظر (ان سلمت) الغنيمة (الى القسمة بان ملكهم) على الاشاعة (والا) بان تلفت أو اعرضوا عنها (فلا) لان الاستيلاء لا يتحقق الا بالقسمة (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة أو اختيار التملك بدليل قوله (كالمنقول) لان الذى قدمه فيه هو ماذكر ويصح ان يريد بقوله يملك يختص أى يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول وأشار الشارح بقوله فى احد اوجهه الى ضعفه ويكون الحامل للمصنف على تعرضه للعقار مع انه من جملة الغنيمة وتشبيهه بالمنقول الاشارة الى خلاف أبى حنيفة حيث خير الامام فيه بين قسمته وتركه فى أيدى الكفار ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول (ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لصيد او حراسة (وارادوه بعضهم) أى الغانمين أو أهل الخمس (ولم ينازع) فيه (اعطيه) اذ لا ضرر فيه على غيره (والا) بان نوزع فيه (قسمت) عددا (ان امكن والا) بان لم يمكن قسمتها عددا (اقرع) بينهم قطعا للنزاع أما ما لا نفع فيه فلا يحل اقتناؤه وقول الرافعى ان قولهم هنا عددا مثل كما مر فى الوصية من اعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر الى منافعها فيمكن ان يقال بمثله هنا أجيب عنه بامكان الفرق بان حق المشاركين ثم من الورثة أو بقية الموصى لهم آكد من حق بقية الغانمين هنا فسومح هنا بما لم يسامح به ثم (والصحيح ان

(قوله لو رجع عن الاعراض مطلقا) أى قبل القسمة او بعدها (قوله وقبل القبول) تفسيرى يعنى فالرد للقبول كان يقول رددتها أو لا اقبلها ولو حذف قوله وقبل القبول كان اولى (قوله والاعراض عنها) اى الغنيمة (قوله مع الرضا بها) اى القسمة (قوله وتخصيص كل طائفة) اى وان رغب غير تلك الطائفة فيما خص به تلك الطائفة بتفويض قسمة الغنيمة له وكتب ايضا قوله وتخصيص كل طائفة أى مع ان كلا منهما جائز (قوله فيملك بذلك) اى ويملك كل نصيبه شائعا فيورث عنه ولا يصح رجوعه عنه (قوله وتركه فى ايدى الكفار) اى بخراج يضرب عليهم (قوله اعطيه) ظاهره وجوبا

(قوله من اضافة الجنس) فيه نظر فان السواد لا يصدق على كل جزء من اجزائه فلا يكون جنسا لانه يعتبر في الجنس صدقه على كل واحد من افراده فكان المناسب ان يقول من اضافة الكل الى بعضه ثم رأيت في نسخة صحيحة من اضافة الشئ الى بعضه وهي ظاهرة (قوله في عرض مائتين) وفي نسخة ثمانين وهم اعبر الشيخ عبيرة ولعلها الانسب بقولهم العرض اقصر الامتدادين (قوله اذا اصل العراق الاستواء) اى لغة (قوله وابنيته) عطف تفسير لما يأتي في قوله ومحله في البناء الخ (قوله فخريب) اى فدان (قوله والشجر) اى ماعدا النخل والعنب والزيتون وانظر حكمة عدم تعرضه لبقية الحبوب ولعلها لم تكن تقصد للزراعة على حدة (قوله والفتح افصح) اى الا في النسبة فانه متعين (قوله لانها كانت سبخة) السبخة بكسر الباء ارض ذات سباخ قلت ارض سبخة اى ذات ملح اه مختار (قوله وعكس بعض الشراح) منهم المحلي (قوله وليس لمن بيده اشجار) اى كانت موجودة قبل اجارة الارض اذ الحادث بعد ذلك ملك لمحدثه والاجارة شاملة لذلك لما تقدم من انه آجر خريب النخل والعنب والزيتون (قوله الذين اخرجوا) قد يتوقف في دلالة هذا لان اخراجهم لم يكن بعد الفتح بل كان قبل الهجرة والدور مملوكة لهم اذ ذاك بل معارض

سواد العراق) من اضافة الجنس الى بعضه اذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا لان مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض مائتين والسواد مائة وستون في ذلك العرض وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ سمي سوادا لكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من بعد سوادا وعراقا لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والاودية اذ اصل العراق الاستواء (فتح) في زمن عمر رضي الله عنه (عنوة) بفتح أوله أي قهرا لما صح عنه انه قسمه في جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه (وقسم) بينهم كما تقرر (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة واسقالة عمر رضي الله عنه قلوبهم (بذلوه) له أي العاثمون وذو القربى وأما أهل أخماس الخمس الاربعة فالامام لا يحتاج في وقف حقهم الى بذله لان له ان يعمل في ذلك بما فيه المصلحة لاهله (ووقف) ماسوى مساكنه وابنيته أي وقفه عمر (على المسلمين) وآجره لاهله اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية بخراج معلوم يؤدونه كل سنة فخريب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر وجملة مساحة الخريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بغلاته عن الجهاد (وخراجه) زرعا وغرسا (اجرة) منجمة (تؤدى كل سنة) مثلا (لمصالح المسلمين) يقدم الاهم فالاهم فعلى هذا يمتنع بيع شئ مما عدا ابنيته ومساكنه (وهو) اى السواد (من) اول (عباد ان) بتشديد الموحدة (الى) آخر (حديثة الموصل) بفتح اوليهما (طولا ومن) اول (القادسية الى) آخر (حلوان) بضم المهملة (عرضا) باجماع المؤرخين (قلت الصحيح ان البصرة) بتثليث اوله والفتح افصح وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب (وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه) لانها كانت سبخة احياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنهم سنة سبع عشرة بعد فتح العراق (الا موضع غربي دجلتها) بفتح اوله وكسره ويسمى نهر الصراة (وموضع شرقيها) اى الدجلة ويسمى الفرات وهذا هو الاشهر وعكس بعض الشراح ذلك (و) الصحيح (ان ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه) لعدم دخوله في وقفه كما مر (والله أعلم) ومحله في البناء دون الارض لشمول الوقف لها وليس لمن بيده أشجار مثمرة في أرض السواد أخذ ثمارها بل يبيعها الامام ويصرف أثمانها لمصالح المسلمين وله صرف نفسها بلا بيع لما مر انها باديهم بالاجارة (وفتحت مكة صلحا) كما دل عليه قوله تعالى ولولا رجال مؤمنون الآية (وقوتلكم الذين كفروا) أي أهل مكة وهو الذي كف أيديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة للذين أخرجوا من ديارهم أي المهاجرين من مكة فاضاف الديار اليهم وهي مقتضية للملك والخبر الصحيح من دخل المسجد فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن واستثنى افرادا أمر بقتلهم يدل على عموم الامان للباقي ولم يسب صلى الله عليه وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الامر بخلاف ذلك وانما دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال خوفا من غدرهم ونقضهم للصلح الذي وقع

(قوله وأرضها الحياة) اى قبل الفتح وكذا بعده ان كان ثم موات احيوه (قوله رباعها) اى منزلها (قوله وفتحت مصر عنوة) اى وقراها ونحوها مما فى اقليمها اصلحا اهسم على منهج نقلا عن شيخ الاسلام فى فتاويه (قوله ان مدن الشام) اى ان فتح مدن الخ

(فصل فى أمان الكفار) (قوله فى أمان الكفار) أى ومايتبع ذلك (قوله المنحصر) أى مطلق الامان (قوله لانه ان تعلق بمحصورالخ) قضيته ان تأمين الامام غير محصورين لا يسمى أمانا وان الجزية لا تصح فى محصورين وليس مرادا اه شيخنا زيادى أى وانما المراد ان الامان لا يشترط ٢١٦ كونه من الامام وان الجزية لا يشترط كونها لمحصورين (قوله فالاول) أى امان الكفار وقوله فالثانى أى الجزية وقوله فالثالث اى الهدنة (قوله يسمى بها اداناهم) أى كالاتى الرقيقة للكافر (قوله فمن اخفر مسلما) هو بالخاء المعجمة والفاء قال فى المختار اخفر الجار نقض عهده وغدر ومثله فى المصباح (قوله وكل صحيح هنا) هو واضح فى غير الجزية ثم رأيت فى نسخة صحيحة بدل الجزية الحرمة أى الاحترام (قوله وقد تطلق) أى الذمة شرعا وقوله محلها اى الذمة (قوله ولو أمة لكافر) اى مسلمة (قوله على جميع الجيش) أى وكانوا محصورين فلا ينافى ما يأتى من ان شرط الامان ان يكون فى عدد محصور (قوله عرف به) أى وجوبا (قوله ولو امرأة) أى ولو كان الحربى امرأة الخ (قوله لا اسيرا) اى فلا يصح أمانه (قوله اماهو) اى آسره ومثله الامام بالاولى (قوله كاثنة) اى او اكثر مالم ينسد به باب الجهاد ولا ينافى قوله فقط لانه صفة لقوله محصور ومازاد على المائة حيث لم ينسد به باب الجهاد وليس بمحصور (قوله لان هذه) أى تأمين غير المحصور (قوله ولو آمن مائة) هو هو بالمد والتخفيف اصله أأمن بهمزتين ابدلت الثانية الفا كما فى المختار (قوله مائة ألف منهم) قضية هذا ان ضابط الجواز ان لا ينسد باب الجهاد وهو كذلك لكنه قد يحال ألف قول المتن وعدد محصور فقط الا ان يريد بالمحصور هنا ما لا ينسد بتأمينه باب الجهاد اهسم على ج (قوله لما مر فى التعليل) اى من قوله لانه مقهور

بينه وبين أبى سفيان رضى الله عنه قبل دخولها وفى البويطى ان اسفلها فتح خالد عنوة وأعلاها فتحه الزبير رضى الله عنهما صلحا ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له وبهذا يجمع بين الاخبار التى ظاهرها التعارض (فدورها وارضها الحياة ملك تباع) كما دلت عليه الاخبار ولم يزل الناس يتبايعونها نعم الاولى عدم بيعها واجارتها خروجا من خلاف من منعهما فى الارض أما البناء فلا خلاف فى حل بيعه واجارته واما اخبار مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف خلافا للحاكم وفتحت مصر عنوة ودمشق عنوة عند السبكى ومنقول الرافعى عن الرويانى ان مدن الشام صلح وارضها عنوة

(فصل) فى أمان الكفار الذى هو قسيم الجزية والهدنة وقسم من مطلق الامن لعمم المنحصر فى هذه الثلاثة لانه ان تعلق بمحصور فالاول أو بغيره لا الى غاية فالثانى أو اليها فالثالث والاصل فيه قوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية وقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما اى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين رواه الشيخان والذمة العهد والامان والحرمة والحق وكل صحيح هنا وقد تطلق على الذات والنفس اللتين هما محلها فى نحو فى ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذى يصلح للالزام وللالتزام كما مر (يصح من كل مكلف) وسكران (مختار) ولو ذمة لكافر وسفيها وفاسقا وهو ما قوله فى الخبر يسعى بها أدناهم ولان عمر أجاز امان عبد على جميع الجيش فلا يصح من كافر لانتمامه وصبى ومجنون ومكره بغير حق لعدم القصد منهم لو جهل كافر فساد امان من ذكر عرف به ليبلغ مامنه (امان حربى) ولو امرأة وقنا كما اعتمده البلقينى لا اسيرا كما قالاه وقيده المأوردى بغير آسره أما هو فيجوز له ما بقى فى يده (وعدد محصور) من أهل الحرب كمائة (فقط) اى دون غير المحصور كاهل بلد كبير لان هذه هدنة وهى ممتنعة من غير الامام ولو آمن مائة ألف منا مائة ألف منهم وظهر بذلك سد باب الجهاد أو بعضه بطل الجميع حيث وقع معا والا فما ظهر الخلل به فقط (ولا يصح امان أسير لمن هو معهم) ولا لغيرهم (فى الاصح) لانه مقهور معهم فهو كالمكره ولانه غير آمن منهم والثانى يصح لدخوله معهم فى الضابط والاول نظر لما مر فى التعليل والمراد بمن

(قوله على عدم الخروج من دارهم صح) ولا يجب عليه الوفاء بالشرط المذكور فيخرج من دارهم حيث امكنه الخروج كما يأتي في قوله ولو شرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم الخ (قوله اولا آمنك) اه لا قابل ٢١٧ امانك فاصير آمنا منك (قوله وتكفي كتابة) انظر فائدته مع قوله وبكتابة والجواب ان هذا في القبول وذاك في الايجاب اه سم على حج واشارة الناظم لغوي في سائر الابواب الاهنا والحق بذلك الاشارة بجواب السائل من المفتي وبالاذن في دخول الدار وللضيوف في الاكل مما قدم لهم (قوله فكتابة مطلقا) فهمها كل احد ام النطق فقط (قوله للآية) هي قوله فسيحوا في الارض اربعة اشهر (قوله سر الحرية) ٣ اى فائدته (قوله كالهدنة) قضية التشبيه بالهدنة جواز الزيادة على الاربعة الى عشر سنين حيث رأى المصلحة ولا تجوز الزيادة على العشر (قوله بخلاف الهدنة) اى فانه يبطل عقدها عند الاطلاق اه سم على حج (قوله لغير لاضرر) اى لا يضر نفسه ولا يضر غيره فالمعنى لاضرر يتدخلونه على انفسهم ولا ضرار لغيركم (قوله فان خافها نبذه) وجوبا فلو لم ينبذ هل يبطل بنفسه حيث مضت مدة يعلم عليه يمكن فيها النبذ ولم يفعل او لا فيه نظر والاقرب الاول لوجود الخلل المنافي لابتدائه وكل ما منع من الصحة اذا قارن لوطرأ افسد الامان صوابا على خلافه (قوله لكنه متى بطل امانه) منا ومنه (قوله

هو منهم كما في التعبية وعبيد العبيد أو المحبوس ولو اطلق وأذنوا على عدم الخروج من دارهم صح كالتاجر وهو المعتمد خلافا للاسنوي وعليه قال الماوردي انما يكون مؤمنه آمنا بدارهم غير مالم يصرح بالامان في غيرها (ويصح) الامان (بكل لفظ يفيد صفة وده سريح كاجرتك أو امنتك أو لا بأس أو لا فزع أو لا خوف عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ما تحب (وبكتابه) مع النية لانها كناية (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصبي موثوق بخبره فيما يظهر توسعة في حقن الدم (ويشترط) لصحة الامان (علم الكافر بالامان) كبقية العقود فلو لم يعلم جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنه (فان رده) كقوله ما قبلت أمانك أو لا آمنك (بطل وكذا ان لم يقبل) بأن سكت (في الاصح) لانه عقد كالهبة والثاني يبطل بالسكوت (وتكفي) كتابة و(اشارة) أو امارة كترك القتال (مفهمة للقبول) أو الايجاب ثم ان كانت من ناطق فكناية مطلقا لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تعليقه بالغرر كان قدم زيد فقد أمنتك أو من اخرس واختص بفهمها فطنون فكذلك تكون كناية والا فصريحة أما غير المفهمة فلا غيبة (ويجب ان لا تزيد مدته) في حق من تحققنا ذكورته (على أربعة أشهر) سواء كان المؤمن الامام أم غيره للآية (وفي قول يجوز ما لم تبلغ) المدة (سنة) فان بلغتها امتنع قطعا فلا يترك الجزية ومن ثم جاز في الانثى والخنثى من غير تقييد فان زاد على الجائز بطل في الزائد فقط عملا بتفريق الصفقة ومحل ما تقرر حيث لا ضعف بنا فان كان رجع في الزائد الى نظر الامام كالهدنة ولو أطلق الامان حمل على الاربعة الاشهر ويلغ المأمن بعدها بخلاف الهدنة لكون بابها أضيق (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من امام (أمان يضر) بفتح أوله المسلمين (كجاسوس) وطليعة كفار لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يستحق تبليغ المأمن اذ دخول مثله خيانة اما ما لا يضر فجائز وان لم تظهر فيه مصلحة نعم قيد ذلك البغوي بغير الامام أما هو فلا بد فيه من المصلحة (وليس للامام) ولا لغيره بالاولى (نبذ الامان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر (ان لم يخف خيانة) للزومه من جهتنا فان خافها نبذه الامام والمؤمن بكسر الميم اما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمنه (ولا يدخل في الامان ماله وأهله) أي فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان (بدار الحرب) اذ القصد تأمين ذاته من قتل ورق دون غيره فيغنم ماله وتسبى ذراريه ثم نعم ان شرط الامام أو نائبه دخوله دخل والا فلا (وكذا ما معه) بدار الاسلام (منهما) ومثلهما ما معه لغيره فلا يدخل ذلك كله (في الاصح) المذكر (الا بشرط) حيث كان المؤمن غير الامام ثم ثيابه وهر كوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانه الضروريات تدخل من غير شرط وحاصل ذلك دخول ما معه في الامان مما لا بد له منه غالبا كثيابه ونفقة مدته مطلقا

وزوجته) قال شيخنا الزيادي المعتمد انها لا تدخل الا بالتنصيص عليها ومثله في سم على منهج نقلا عن الشارح (قوله حيث كان المؤمن غير الامام) اى فان كان الامام دخل بلا شرط

وما زاد على ذلك يدخل أيضا ان كان المؤمن الامام والا لم يدخل الا بشرط وما خلفه في دار الحرب يدخل ان أمنه الامام وشرط دخوله والا فلا (والمسلم بدار كفر) أي حرب والاوجه ان دار الاسلام التي استولوا عليها كذلك (ان أمكنه اظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وامن فتنة في دينه ولم يرج ظهور الاسلام ثم بقامه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم وربما كادوه ولم تجب لقدرته على اظهار دينه ولم تحرم لان من شأن المسلم بينهم القهر والعجز ومن ثم لو رجا ظهور الاسلام بقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا الان محله دار الاسلام فلو هاجر لصار دار حرب ثم ان قدر على قتالهم ودعاتهم للاسلام لزمه والا فلا واعلم انه يؤخذ من قولهم لان محله دار الاسلام ان كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار اسلام وحينئذ فيتجه تعذر عوده دار كفر وان استولوا عليه كما صرح به في خبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لاحكما والا لزم ان ما استولوا عليه من دار الاسلام يصير دار حرب وهو بعيد (والا) بأن لم يمكنه اظهار دينه وخاف فتنة فيه (وجبت) الهجرة (ان أطاقها) وعصى باقامته ولو أنثى لم تجد محرما مع امنها على نفسها أو كان خوف الطريق أقل من خوف الاقامة كما لا يخفى ان لم يطقها لعذر اوقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم ونحو لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار وخبر لا هجرة بعد الفتح أي من مكة لكونها صارت دار اسلام الى يوم القيامة (ولو قدر أسير على هرب لزمه) وان أمكنه اظهار دينه كما صححه الامام وتبعه القمولي وهو الاصح لان الاسير في يد الكفار مقهور مهان فكان ذلك عليه تخليصا لنفسه من رق الاسر (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذ المال لانهم لم يستأمنوه وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهي ان يخدعه فيذهب به لمكان خال ثم يقتله أو (أطلقوه (على انهم في أمانه) أو عكسه (حرم) عليه اغتيالهم لان الامان من أحد الجانبين متعذر نعم ان قالوا أمنا لنا ولا امان لنا عليك جاز له اغتيالهم (فان تبعه قوم) او واحد منهم بعد خروجه (فليدفعهم) حفظا ان حاربوه وكانوا مثليه فاقل والا فندبا على ما قاله بعضهم وهو مردود بما مر ان الثبات للضعف انما يجب في الصف (ولو بقتلهم) ابتداء ولا يلزمه رعاية التدريج كالصائل لانتقاض امانهم أي حيث قصد ونحو قتله والا لم ينتقض فيدفعهم كالصائل اذ الذمي ينتقض عهده بقتالنا فالمؤمن أولى (ولو شرطوا) عليه (ان لا يخرج من دارهم لم يجز) له (الوفاء) بهذا الشرط بل يلزمه الخروج حيث أمكنه فرارا بدينه من الفتن ونفسه من الذل مالم يمكنه اظهار دينه والا فلا يلزمه الخروج كما مر لكن يندب ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكروها على الحالف لم ينعقد حلفه والاحنث وان كان حين حلفه مجبورا ومن الاكراه قولهم لا طلقنك الا ان حلفت لنا ان لا تخرج من هنا (ولو عاقد الامام عجلا) هو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن

(قوله له الهجرة) اى مالم يقدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرة الاسلام اخذا مما يأتي (قوله ولم تجب) اى الهجرة (قوله او قدر على الامتناع) قد يقتضي وجوب المقام على الامام او نائبه مع من معه من المسلمين اذا دخلوا دار الحرب وقدروا على الامتناع كما هو الغالب ولم يحتمل امر دار الاسلام بقائهم هناك ولا يخلو عن البعد فليتأمل اه سم على ج (قوله ولم يرج نصرة) اى بجميئه اليهم (قوله أو عكسه) اى اووجد عكسه (قوله وهو مردود) اى فيكون المعتمد الندب مطلقا (قوله كما مر) لكاف بعفى على (قوله والاحنث) هذا يفيد ان الخروج مع التمكن من تركه يوجب الحنث وان كان الخروج واجبا اه سم على ج اى والقياس عدم الحنث (قوله بل هنا اكراه ثان) قد يقال ان اثر هذا الاكراه الثاني منع الحنث عارض قوله السابق والاحنث والا فلا اثر لذكره هنا اه سم على ج قد يقال يمكن حمل قوله السابق والاحنث على مالو لم يكرهوه على الحلف بخصوصه لكن توعدوه بالحبس ونحوه فحلف اختيارا انه لا يخرج من بلادهم ترغيبا لهم في اطلاقه

نفسه ومنه العلاج لدفعه الداء (يدل على) نحو بلد أو (قلعة) باسكان اللام وفتحها سواء كانت معينة أم مبهمة من قلاع محصورة فيما يظهر أو على اصل طريقها أو أسهل أو أرفق طريقيها (وله منها جارية) مثلا ولو حرة مبهمة ويعينها الامام (جاز) وان كان الحمل مجهولا غير معلوم للحاجة مع ان الحرة ترق بالاسر وتستحق بالدلالة ولو من غير كلفة كان يكون تحتها فيقول هي هذه للحاجة أيضا وبه فارق ما مر في الاجارة والجعالة كذا قاله بعضهم والاوجه حمل ما هنا على ما اذا كان فيه كلفة لموافق ما مر ثم اما المسلم فلا تجوز معه هذه المعاقدة على ما قاله جمع لان فيها انواعا من الغرر واحتملت مع الكافر لانه أعرف بقلاعهم وطرقهم والمعتمد صحتها معه ايضا كما رجحه الاذرعي والباقيني وغيرهما واقتضى كلام المصنف كالرافعي في الغنيمة اعتماده فيما هنا ان وجدناها حية وان أسلمت ولو مات بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندي فلا يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (فان فتحت) عنوة (بدلالته) وفتحها من عاقده ولو في مرة أخرى وفيها تلك الامة المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم أصلا أو اسلمت معه او بعده لا عكسه كما يأتي (اعطيها) وان لم يوجد سواها وان تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر لا عتماد ديعاملتهم في مثل ذلك لانه استحقها بالشرط قبل الظفر (او) فتحها معاقده (بغيرها) اي دلالته أو غير معاقده ولو بدلالته (فلا) شئ له (في الاصح) لانتفاء الشرط وهو دلالته والثاني يستحقها بالدلالة (فان لم تفتح فلا شئ له) لتعلق جعالته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به حقيقة وان لم يجر لفظه (وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله اجرة مثل) لوجود الدلالة وبرده ما تقرر هذا ان كان الجعل فيها والا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا على ما قاله الماوردي وغيره (فان) فتحها معاقده بدلالته و (لم يكن فيها جارية) أصلا أو بالوصف المشروط (أو ماتت قبل العقد فلا شئ له) لانتفاء المشروط (أو) ماتت (بعد الظفر وقبل التسليم) اليه (وجب بدل) لانها حصلت في قبضته فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل الظفر فلا) شئ له (في الاظهر) كما لو لم تكن فيها لان المبيعة وهي معدومة لعدم القدرة عليها والثاني تجب لانها حاصلة وتعذر تسليمها (وان أسلمت) المعينة الحرة على ما قيد به بعض الشراح والاقرب عدم الفرق والقول بان الحرة اذا أسلمت قبل الظفر لا يعطى قيمتها مردود (فالمذهب وجوب بدل) اذا سلامها منع رقها والاستيلاء عليها فيعطى بدلها من اصل الغنيمة كما هو أوجه احتمالين فان لم تكن غنيمة اتجه وجوبه في بيت المال (وهو) أي البدل (أجرة مثل وقيل قيمتها) وهذا هو المعتمد كما في الروضة وأصلها عن الجمهور انهم لو كانت مبهمة فمات كل من فيها وجبت قيمة من تسلم اليه قبل الموت في أصح احتمالين فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن احياء ويخرج بعنوة ما لو فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الامان فان امتنع من قبول بدلها وهم من تسليمها اتبدنا الصلح وبلغناهم المأمن وان رضوا بتسليمها يبدلها اعطوه من محل الرضخ

(قوله والمعتمد صحتها معه) اى المسلم وقوله فيعطاها اى المسلم وقوله وان اسلمت غاية وقوله فله اى من ذكر (قوله لا عكسه) اى بان اسلمت قبله (قوله اعطيها) اى اعطى التي وقع العقد عليها ان كانت معينة او من يعينها الامام ان كانت مبهمة (قوله ويرده ما تقرر) اى في قوله فالجعل مقيد (قوله اتفاقا على ما قاله الماوردي) لعل صورته انه عوقد بجعل معين من ماله او بيت المال والا فقد مر انه لو عاقده بجارية من غير القلعة لم يصح للجهل بالجعل بلا حاجة (قوله والاقرب عدم الفرق) هذا قد ينافيه قوله بعد اذ اسلامها منع رقها الخ الا ان يقال بالتوزيع الآتي في كلام مم (قوله والاستيلاء عليها) كأنه على التوزيع اى يمنع رقها اذا كانت حرة واسلمت قبل الاسر او الاستيلاء عليها اذا اسلمت الحرة بعد الاسر او اسلمت الرقيقة فليتأمل اه سم على حج (قوله معين) اى الامام وانما ساغ التعيين للامام لان رضا العلج بالمبهمة من الامام والعقد عليها رضا بما يعينه الامام

(كتاب الجزية) (قوله تطلق) اى شرعا (قوله الاصل) خبرهى (قوله قوله تعالى) بدل من قوله فى الآية او خبر لمبتدا محذوف اى وهى قوله الخ او بدل ٢٢٠ من قوله الاصل الواقع خبرا عن قوله هى وقوله كما خذه فى موضع الحال من هى

(كتاب الجزية)

تطلق على ـــ ل من العقد والمال الملتزم به وعقبها للقتال لانه مغيا بها فى الآية التى هى كما خذه صلى الله عليه وسلم اياها من أهل نجران وغيرهم الاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اذ هى مأخوذة من الجزاء لانها جزاء عصمتهم منا وسكناهم فى دارنا فهى اذلال لهم لتحملهم على الاسلام لاسيما ان خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا فى مقابلة تقريرهم على كفرهم لان الله تعالى اعز الاسلام وأهله عن ذلك ومشروعيتها مغياة بنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فلا تقبل بعد ذلك لانه لا يبقى لاحد منهم شبهة بحال فلم يقبل منهم الا الاسلام وهذا من شرعنا لانه انما ينزل حاكما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والاجماع أو عن اجتهاد مستمد من هذه الثلاثة والظاهر ان المذاهب فى زمنه لا يعمل منها الا بما يوافق ما يراه اذ لا مجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم لا يخطئ ولها أركان عاقد ومعقود له وعليه ومكان وصيغة وبدأ بها اهتماما بها فقال (صورة عقدها) مع المذكور ان يقول لهم الامام أو نائبه (أقركم) أو اقررتكم كما فى المحرر واستحسن على الاول لاحتماله الوعد غير انه يكتفى به وان لم يقصد به الحال مع الاستقبال لان المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبانه يأتى للانشاء كما شهد ولا ينافيه ما مر فى الضمان ان أؤدى المال أو أحضر الشخص لا يكون ضمانا ولا كفالة وفى الاقرار ان أقر بكذا لغو لانه وعد لان شدة نظرهم فى هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد (بداره الاسلام) غير الحجاز اكنه لا يشترط التنصيص على اخراجه حال العقد اكتفاء باستفادته شرعا وان جهله العاقد ان فيظهر على ان هذا من أصله قد لا يشترط فقد نقرهم بها فى دار الحرب (أو أذنت فى اقامتكم بها) أو نحو ذلك (على ان تبذلوا) أى تعطوا (جزية) فى كل حول نعم يتجه عدم اعتبار ذكر كونها أول الحول أو آخره فيحمل قول الجرجانى يذكر ذلك على الاكمل (وتنقادوا لحكم الاسلام) أى لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لا يرونه كالزنا والسرقة لا كشرب المسكر ونكاح المحبوس للمحارم ومن عدم تظاهرهم مما يعتقدون اباحته ونسر الصغار فى الآية بالتزام ذلك وانما وجب التعرض لهذا مع انه من مقتضيات عقدها لانه مع الجزية عوض عن تقريرهم فاشبه الثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة ولا يشترط التعرض لنفى اجتماعهم على قتالنا كما أمنوا منا خلافا للماوردى وغيره لدخوله فى الانقياد ولا يرد على المصنف صحة قول الكافر أقرونى بكذا الى آخره فيقول له الامام أقررتك لانه انما أراد صورة عقدها الاصلى من الموجب أما النساء فيكفى فيهن الانقياد لحكم الاسلام لانتفاء الجزية عنهن وظاهر كلامهم صراحة هذه الاشياء وانه لا كناية هنا لفظا ولو قيل ان كنايات

بل هذا اعتراض على الجواب ثم يمكن دفع الاعتراض على الشارح بأنه ان جعله صورة عقده الاصلى من الموجب الامان وهذا ليس عقدا اصليا بالنسبة له (قوله لفظا) اى بخلافه فعلا فانها موجودة كالكناية واشارة الاخرس اذا فهمها الفطن دون غيره

(قوله وهذا من شرعنا الخ) اى كونها مغياة بنزول عيسى (قوله مع المذكور) وسيأتى مع غيرهم اه سم على حج (قوله واستحسن على الاول) قد يرجح صنيع المصنف باشتماله على افادة صحة العقد بهذه الصيغة التى يتوهم عدم صحة العقد بها مع ما بالمحرر بالاولى بخلاف ما فيه فانه لا يفهم منه هذا مطلقا فليتأمل اه سم على حج (قوله وبانه) اى المضارع (قوله وفى الاقرار) اى ولا ما فى الاقرار (قوله على اخراجه) اى الحجاز (قوله على ان هذا) أى قوله بدار الاسلام (قوله على ان تبذلوا) بابه نصر (قوله فى كل حول) ظاهره انه شرط وان لا كل ان يقول اول الحول أو آخره (قوله لا كشرب المسكر) أى بالفعل (قوله ومن عدم تظاهرهم) لعله عطف على من احكام بجعل من فيه بيانية لا تبعيضية لتعذرها هنا أو تبعيضية بجعل المبعض منه مجموع احكامه وعدم التظاهر اه سم على حج (قوله لانه) اى المصنف (قوله انما أراد صورة عقدها) قد يجاب أيضا بأن من صور الاصلى على الاطلاق تقدم الايجاب اه سم على حج بتأمل فانه لم يظهر من هذا جواب عن الايراد

الامان لو ذكرهما على ان تبذلوا الى آخره تكون كناية هنا لم يبعد (والاصح اشتراط ذكر قدرها) أي الجزية كالثمن والاجرة وسيأتي أقلها والثاني لا يشترط ذكره وينزل المطلق على الاقل (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء فلا يشترط ذكره لدخوله في الانقياد (ولا يصح العقد) للجزية معلقا ولا (مؤقتا على المذهب) لانه بدل عن الاسلام في العصمة وهو لا يوقت فلا يكفي أقركم ما شاء الله وأما قوله صلى الله عليه وسلم أقركم ما أقركم الله فلانه كان يعلم ما عند الله بالوحي وكذا ما شئت آو شاء فلان بخلاف ما شئتم للزومها من جهتنا وجوازها من جهتهم بخلاف الهدنة وفي قول أو وجه يصح والطريق الثاني القطع بالاول (ويشترط لفظ قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وباشارة أخرس مفهمة وبكتابة بينة ومنها الكتابة ويشترط هنا أيضا سائر ما مر في البيع من نحو اتصال قبول بايجاب وتوافق فيهما فيما يظهر وافهم اشتراط القبول انه لو دخل حربي دارنا ثم علمنا لم يلزمه شئ بخلافي من سكن دارا مدة غصبا لان عماد الجزية القبول ولو فسد عقدها من الامام أو نائبه لزم لكل سنة دينار لانه أقلها بخلاف ما لو بطل كان صداقا من الآحاد فانه لا يلزم شئ وبهذا علم ان لنا ما يفرق فيه بين الباطل والفاسد سوى الاربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله) تعالى أو لاسلم أو لابذل جزية (او) دخلت (رسولا) ولو بما فيه مضرة لنا (او) دخلت (بامان مسلم) يصح امانه (صدق) وحلف ندبا ان اتهم تغليبا لحقن الدم نعم ان اسر لم يصدق في ذلك الا ببينة وفي الاولى يمكن من اقامة وحضور مجلس العلم قدرا تقضي العادة بازالة الشبهة فيه ولا يزاد على اربعة اشهر (وفي دعوى الامان وجه) انه لا يصدق بغير بينة لسهولتها ورد بان الظاهر من حال الحربي انه لا يدخل الا به او بنحوه (ويشترط عقدها الامام او نائبه) العام او في عقدها لكونها من المصالح العظام فاختصت بذي النظر العام (وعليه) اي احدهما (الاجابة اذا طلبوها) للامر به في خبر مسلم ومن ثم لم يشترط هنا مصلحة بخلاف الهدنة (الا) اسيرا او (جاسوسا) منهم وهو صاحب سر الشر بخلاف الناموس فانه صاحب سر الخير (تخافه) فلا تجب اجابتهم مابل لا تقبل من الثاني للضرورة ولهذا لو ظهر له ان طلبهم لها مكيدة منهم لم يجبهم (ولا تعقد إلا لليهود والنصارى) وصابئة وسامرة لم تعلم مخالفتهم لهم في اصل دينهم وان خالفوهم في ذلك العرب والعجم لانهم اهل كتاب في آبائها (والمجوس) لاخذه لها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه البخاري ولان لهم شبهة كتاب (وأولاد من تهودا وتنصر قبل النسخ) او معه ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم وبه فارق عدم حل نكاحهم وذبيحتهم مع ان الاصل في الابضاع والميتات التحريم بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بنا على انها ناسخة او تهود او تنصر بعد بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام واكتفاؤهم بالبعثة وان كان النسخ قد يتأخر عنها لكونها مظنته وسببه وقضية كلامه ان المضر دخول كل من أبويه

(قوله على الاقل) وهو دينار (قوله كان يعلم ما عند الله بالوحي) اى وقد علم ان الله اراد اقرارهم لا الى غاية (قوله بخلاف الهدنة) ينبغي او من وكيلهم اه سم على حج (قوله سوى الاربعة) وهي الحج والعمرة واتامع والكتابة وبضم ما هنا اليها تصير خمسة (قوله يصح امانه) هل يجب التصريح بهذا (قوله أيضا يصح امانه) قال الزركشي فلا عبرة بامان الصبي والمجنون اه ولعل المراد انه لا يعتبر على الاطلاق فلا ينافي انه يوجب تسليمه المأمن في الجملة ففي الروض في باب الامان ان أمنه صبي ونحوه فظن صحته بلغناه مامنه اه سم على حج وقوله هل يجب الخ الظاهر انه يجب ويترتب عليه انه لا يجوز نبذه (قوله وفي الاولى) اى سماع كلام الله تعالى (قوله او بنحوه) كالتزام الجزية او كونه رسولا (قوله الا اسيرا) عبارة العباب وان بذلها اى الجزية اسير كتابي حرم قتله لا ارقاقه وغنم ماله اه سم على حج (قوله وسامرة لم تعلم مخالفتهم) اى بأن علمنا موافقتهم او شككنا فيها (قوله على انها ناسخة) اى وهو الراجح (قوله وسببه) عطف تفسير (قوله وقضيته) يتأمل اه سم على حج ووجه التأمل ان قول المصنف من تهود كما يصدق بكل يصدق بالاحد فمن اين الاقتضاء الا ان يقال لما كانت من من صيغ العموم كان المتبادر منها ذلك

(قوله ولو شهد عدلان بكذبهم) أى وقد ادعوا انهم ممن تعقد لهم الجزية لانه يقبل قوله فى ذلك كما يأتى (قوله وتقييده) اى بكون اصولهم تهودت او تنصرت قبل النسخ (قوله بانه لو عكس) كان يقول ولا تعقد الا لمن تهود أو تنصر قبل النسخ واولادهم (قوله والا لم يكن للنظر الى آبائهم وجه) هذا ممنوع بل له وجه وهو انه لما ثبت لهم احترام بكون انتقالهم قبل النسخ سرى الاحترام لاولادهم وان انتقلوا بعدهم فتأمله اه سم على حج (قوله وفارق كون شرط حل نكاحها) هذا صريح فى انها اذا اختارت دين الكتابى منهما حلت وذكره الشارح فى فصل يحرم نكاح من لا كتاب لها عن الشيخين عن النص ثم قال لكن جزم الرافعى فى موضع آخر بتحريمها وهو اوجه اه ٢٢٢ (قوله اختيارها الكتابى) اى دينه (قوله لا لتقريره) اى والا فالشرط

بعد النسخ لأحدهما وهو الاوجه خلافا للبلقينى بدليل عقدها لمن أحد أبويه وثنى كما يأتى (أو شككنا فى وقته) أى التهود أو التنصر اكان قبل النسخ أم بعده تغليبا للحقن أيضا ولو شهد عدلان بكذبهم فان شرط فى العقد قتالهم ان بان كذبهم انتقالهم والا فوجهان أوجههما انه كذلك لتلبيسهم علينا واطلاقه اليهود والنصارى وتقييده أولادهم لان اليهود والنصارى الاصليين الذين لا انتقال لهم هم الاصل ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالاولاد ومراده بهم الفروع وان سفلوا لان الغالب ان الانتقال انما يكون عند طرو البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق الا أولاد المنتقلين فذكرهم ثانيا فاندفع القول بانه لو عكس لكان أولى ودعوى انه يوهم ان من تهود أو تنصر قبل النسخ يعقد لاولاده مطلقا وليس كذلك انما يعقد لهم ان لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة مردودة لان الكلام فى أولاد لم يحصل منهم انتقال والا لم يكن للنظر الى آبائهم وجه (وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود وصلى الله) على نبينا و (عليهما وسلم) وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه لانها تسمى كتبا فاندرجت فى قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب (ومن أحد أبويه كتابى) ولو الام اختار الكتابى أم لم يختر شيأ وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابى بان ما هنا أوسع وما أوهمه شرح المنهج من ان اختيار ذلك قيد هنا أيضا غير مراد وانما المراد انه قيد لتسميته كتابيا لا لتقريره (والآخر وثنى على المذهب) فى المسئلتين تغليبا لذلك أيضا وهو فى الاولى أصح وجهين وقطع به بعضهم وفى الثانية فى أصل الروضة أصح الطرق وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله نعم لو بلغ ابن وثنى من كتابية وتدين بدين أبيه لم يقر جزما ويقبل قولهم فى كونهم ممن يعقد له الجزية اذ لا يعلم ذلك غالبا الا منهم والاوجه استصحاب تحلفهم وافهم كلامه عدم عقد هذا الغير المذكور من كعابد شمس أو ملك اووثن واصحاب الطبائع والمعطلين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر فى النكاح (ولا جزية على امراة) بالاجماع ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه (وخنثى) لاحتمال انوثته فلو بذلها اعلمناها بعدم لزومها لهما فان رغبا بها فهبة فلو بان ذكرا اخذ منه عما مضى وفارق ما مر

ان لا يختار دين الوثنى مثلا (قوله نعم لو بلغ) هذا يفهم انه لا اثر لاختياره قبل البلوغ فان كان كذلك فقوله السابق اختار الكتابى الخ محله بعد البلوغ ويوجه بان الصغير لا اعتبار باختياره وليس من اهل الجزية وهو يتبع اشرف ابويه فى الدين وقوله ويدين بدين ابيه انظر اذا بلغ ولم يظهر منه تدين بواحد من الدينين ومفهوم ذلك انه يقر وهو صريح قوله السابق او لم يختر شيأ لانه فى البالغ بدليل ان الصغير لا جزية عليه وانه يتبع اشرف ابويه فى الدين وانه لا اثر لاختياره فليتأمل اه سم على حج (قوله ويدين بدين ابيه) ومثله عكسه (قوله والاوجه استصحاب تحلفهم) اى بالله واذا اريد التغليظ عليهم غلظ عليهم بما هو من صفاته تعالى كالذى فلق الحبة واخرج النبات (قوله والدهريين وغيرهم) اى وان ارادوا ان يتمكوا بدين من تعقد لهم يقبل منهم لان من انتقل من دين الى آخر لم يقبل منه الا الاسلام فى (قوله فهبة) اى لجهة الاسلام (قوله فلو بان) اى الخنثى (قوله اخذ منه عما مضى) هل يطالب به وان كان يدفع فى كل سنة ما عقد عليه على وجه الهبة او محل ذلك اذا لم يدفع الذى يظهر الثانى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وقد تبين انه من أهل الجزية ومما يفعله بعض جزية هكذا اقاله بعضهم والذى اعتمده شيخنا الزيادى الاول والاقرب ما قاله شيخنا الزيادى قال لانه انما كان يعطى هبة لاعن الدين

(قوله حال جنونه) افهم انه لو لم تعقد له وقضى عليه مدة من غير دفع شئ لم تؤخذ منه كالحربي اذا اقام بدارنا بلا عقد لعدم التزامه (قوله لا أصل له) أي فلا يستدل به على عدم الوجوب على العبد ويستدل بما ذكره من قوله انقصه (قوله فاذا ابلغت ايام الافاقة) ومعلوم ان ذلك لا يحصل الا مرة أكثر من سنة وهو صادق بسنين متعددة ٢٢٣ (قوله اجرى عليه حكم الجنون) أي

في حربي لم يعلم به الا بعد مدة بان صورة ما هنا في عقد الجزية له حال جنونه بخلاف الاول (ومن فيه رق) ولو مبعضا لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر لا جزية على العبد لا اصل له (وصبي ومجنون) لعدم التزامهما (فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر) ونحو يوم من سنة (لزمته) والاوجه ضبطه بان تكون اوقات الجنون في السنة لو لفقت لم تقابل باجرة غالبا وقد يؤخذ هذا من قولهم (او) تقطع (كثيرا كيوم ويوم فالاصح تلفيق الافاقة) ان امكن (فان بلغت) ايام الافاقة (سنة وجبت) الجزية لاستكماله سنة بدارنا وهو كامل فان لم يمكن اجري عليه حكم الجنون في الجميع كما هو المتجه وكذا لو قلت بحيث لا يقابل مجموعها باجرة وطرو جنون اثناء الحول كطرو موت اثنائه والثاني لا يجب والثالث يجب كالعاقل والرابع يحكم بوجوب الاغلب فان استوى الزمانان وجبت (ولو بلغ ابن ذمي) او افاق او عتق قن ذمي او مسلم (ولم يبذل) بالمهملة اي يعط (جزية الحق بمامنه) ولا يقال لانه كان في امان ابيه او سيده تبعا (فان بذلها) ولو سفيها (عقد له) عقد جزية لاستقلاله حينئذ (وقيل عليه بجزية ابيه) ويكتفي بعقد متبوعه لانه لما تبعه في اصل الامان تبعه في أصل الذمة وعلى الاول فالمتجه انه لو مضت عليهم مدة بلا عقد لزمتهم اجرة مثل سكناهم بدارنا اذ المغلب فيها معنى الاجرة ويظهر انها هنا اقل الجزية (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم) لاراى لهما (واعمى وراهب واجير) لانها اجرة فلم يفارق المعذور فيها غيره اما من له راى فتلزمه جزما (وفقير عجز عن كسب) اصلا او يفضل به عن مؤنة يومه وليلته آخر الحول ما يدفعه فيها وذلك لما مر (فاذا تمت سنة وهو معسر في ذمته) تبقى حولا فاكثر (حتى يوسر) كسائر الديون (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) يعني الاقامة به ولو بلا استيطان كما افهمه قوله الآتي وقيل له الاقامة الى آخره وافهم كلامه جواز شراء ارض فيه لم يقم بها وهو الاوجه لكن الصواب منعه لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاوانى وآلات اللهو واليه يشير قول الشافعي ولا يتخذ الذمي شيأ من الحجاز دارا او ان رد بان هذا ليس من ذلك وانما منع من الحجاز اقوله صلى الله عليه وسلم عند موته أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وفي رواية آخر ما تكلم به صلى الله عليه وسلم اخرجوا اليهود من الحجاز وفي أخرى اخرجوا يهود الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب وليس المراد جميعها بل الحجاز منها الان عمر اجلاهم منه واقرهم باليمن مع انه منها اذ هي طولا من عدن الى ريف العراق وعرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام سميت بذلك لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (وهو) اى الحجاز سمي بذلك لانه حجز

فلا جزية عليه (قوله وطرو جنون اثناء الحول) أي متصل فيما يظهر فان كان منقطعا فينبغي أخذا مما تقدم ان تلفق الافاقة ويكمل منها على ما تقدم سنة اه سم على ج (قوله موت اثنائه) أي فيجب اللقط كما يأتي (قوله او عتق قن ذمي) وفي نسخة قنه بالضمير الراجع للذمي من غير تعرض للذمي والمسلم وما في الاصل هو الاولى لافادته ان عتيق المسلم ان بذل الجزية أقروا والا بلغ المأمن ولا ينافي تبليغه المأمن من ان عتيق المسلم لا يرق لانه لا يلزم من تبليغ المأمن الارقاق (قوله عقد جزية) نسخة عقد جديد والمراد غير عقد أبيه وما في الاصل أولى لعدم احتياجه للتأويل (قوله لو مضت عليهم مدة بلا عقد) قد يشكل هذا بما مر في حربي دخل دارنا ولم نعلم به الا بعد مدة حيث قيل بعدم وجوب شئ عليه لان المغلب فيها القبول الا ان يقال ان هذا لما كان في الاصل تابعا لامان أبيه نزل بعد بلوغه منزلة من مكث بعقد فاسد من الامام (قوله اقل الجزية) أي دينار (قوله لم يقم بها وهو الاوجه) نسخة فيها قيل وهو الاوجه لكن الصواب منعه لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاوانى وآلات اللهو واليه يشير قول الشافعي ولا يتخذ الذمي شيأ من الحجاز دارا او ان رد بأن هذا ليس من ذلك وانما منع الخ وهذه النسخة هي الاقرب فليراجع (قوله وفي رواية أخرى) أي في شأنهم (قوله اجلاهم) أي اخرجهم (قوله سميت بذلك) أي بالجزيرة

(قوله سميت) أى المدينة (قوله كالطائف) هو تمثيل لقرى الثلاث لكن أورد عليه ان اليمامة ليس لها قرى واجيب بان المراد قرى المجموع وهو لا يستلزم ان يكون ٢٢٤ لكل واحدة قرى (قوله بخلاف جزائره) أى التى بالحجاز (قوله ولا يعزره)

بين نجد وتهامة (مكة والمدينة واليمامة) مدينة على اربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقال بعض شراح البخارى بينها وبين الطائف مرحلة واحدة سميت باسم الزرقاء التى كانت تبصر من مسيرة ثلاثة أيام (وقراها) أى الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع (وقيل له الاقامة فى طرقه المعتدة) بين هذه البلاد لانها التى لم تعتد فيها نعم التى بحرم مكة يمنعون منها قطعا كما يعلم من كلامه الآتى ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المسكونة اى أو غيرها وانما قيد وابها للغالب قال القاضى ولا يمكنون من المقام فى المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر ولعل مراده كما قاله ابن الرفعة اذا أذن الامام وأقام بموضع واحد (ولو دخل) كافر أى الحجاز (بغير اذن الامام) ونائبه (اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع) منه لتعديه بخلاف ما لو جهل ذلك فيخرجه ولا يعزره (فان استأذن) فى دخوله (أذن له) حتما كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بانه جائز فقط والمعتمد الاول (ان كان دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليهم كثيرا من طعام وغيره وكارادة عقد جزية أو هدنة لمصلحة وهنا لا يؤخذ منه شئ فى مقابلة دخوله اما مع عدم المصلحة فيمتنع الاذن كما لا يخفى (فان كان) دخوله ولو امراة (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر (لم يأذن) اى لم يجز له الاذن فى دخوله (الا) ان كان ذميا كما نقله البلقينى عن الاصحاب (بشرط اخذ شئ منها) اى من متاعها اى أو من ثمنه فيهلهم للبيع نظير قولهم فى داخل دارنا التجار لم يضطر اليها وشرط عليه شئ منها جاز فان شرط عليهم عشر الثمن امهلوا الى البيع اه وظاهر انهم لا يكلفونه بدون ثمن المثل وحينئذ فيؤخذ منهم بدله ان رضوا والا فبعض امتعتهم عوضا عنه ويحتمل فى قدره ولا يؤخذ فى السنة سوى مرة كالجزية (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو بتجارته ولو المضطر اليها فى موضع واحد بعد الاذن فى دخوله (الا ثلاثة ايام فاقل) غير يومى دخوله وخروجه اقتداء بعمر رضى الله عنه فان اقام بمحل ثلاثة ايام ثم بآخر مثلها وهكذا لم يمنع ان كان بين كل محلين مسافة القصر (ويمنع) كل كافر (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام اى الحرم بالاجماع (فان كان رسولا) لمن بالحرم من امام أو نائبه (خرج اليه الامام او نائبه ليسمعه) ويخبر الامام فان قال لا أؤديها الا مشافهة تعين خروج الامام اليه لذلك او مناظر خرج اليه من يناظره وحكمة ذلك انهم لما اخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم بكفرهم عوقب جميع الكفار عنهم منه مطلقا وان دعت لذلك ضرورة كما فى الام وبه يرد قول ابن كج يجوز للضرورة كطبيب احتيج اليه وحمل ما يفهمه على ما اذا مست الحاجة اليه ولم يمكن اخراج المريض له غير ظاهر (فان مرض فيه) اى الحرم (نقل وان خيف موته) بالنقل لظلمه بدخوله ولو باذن الامام (فان مات) وهو ذمى (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم عنه (فان دفن نبش واخرج) لان بقاءه جيفته فيه اشد من دخوله حيا نعم لو تقطع ترك

ويصدق فى دعواه الجهل لما مر ان الغالب ان الحربى لا يدخل الا بالامان (قوله والمعتمد الاول) أى قوله اذن له حتما (قوله فيمتنع الاذن) اى ومع ذلك لو أذن له ودخل لا شئ عليه أيضا لعدم التزامه مالا (قوله لا يكلفونه) أى البيع (قوله ولا يؤخذ فى السنة سوى مرة) ظاهره وان تكرر الدخول وعليه فلو تعدد الاصناف التى يدخلون بها وكانت مختلفة باختلاف عدد مرات الدخول فهل يؤخذ منهم فى المرة الاولى دون ما عداها أو من الصنف الذى يختاره الامام أو كيف الحال فليراجع ولو قيل يأخذ من كل صنف جاؤا به وان تكرر دخولهم به فى كل مرة لم يكن بعيدا لانه فى مقابلة بيعهم علينا ودخولهم به وهو موجود فى كل مرة (قوله ولو المضطر) أى ولو كانت المضطر أو هى المضطر الخ (قوله ولو لمصلحة عامة) اى اما لو دعت ضرورة الى دخوله كما لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله تعالى ولم يوجد من يأتى منه بناؤها الا كافر فينبغى جوازه بقدر الضرورة ولا ينافى هذا ما يأتى من قوله وان دعت لذلك ضرورة الخ لامكان حمل ما يأتى على حاجة شديدة يمكن قيام غير الكافر بها أو لا يحصل من عدم فعلها اخلل قوى كهذه (قوله فان قال لا أؤديها) اى الرسالة

*(فصل اقل الجزية دينار) * (قوله دينار خالص) والمراد به المثقال الشرعي وهو يساوي الآن نحو تسعين نصفا فضة وأكثر والدينار المتعامل به الآن تنقص زنته عن المثقال الشرعي الربع والعبرة بالمثقال الشرعي زادت قيمته او نقصت (قوله وان اخذ قيمته) اي جازا خذ قيمته (قوله وهو بفتح العين) ماذكره من جواز الوجهين فيه نقل عن بعض العرب وصوب بعضهم في مثله الفتح وفي المختار بعد كلام ذكره فيه وقال الفراء العدل بالفتح ماعادل الشئ من غير جنسه ٢٢٥ والعدل بالكسر المثل تقول عندي عدل غلامك وعدل شاتك اذا كان غلاما يعدل غلاما وشاة تعدل شاة فاذا اردت قيمته من غير جنسه فتحت العين وربما كسرها بعض العرب فكانه غلط منهم اه وعليه فقول الشارح ويجوز كسرها مبني على هذه اللغة (قوله حيث وجب) اي بان كانوا ببلادنا (قوله اولم تذب) من باب قتل (قوله اما الحي فلا نطالبه) اي فلا يجوز لنا ذلك (قوله تألفا لهم على الاسلام) اي ولانها منزلة منزلة الاجرة المعتبرة باخر السنة (قوله اخذا مما مر) اي في قوله ولا حد لاكثرها اما عند ضعفنا الخ وقد يتوقف في الاخذ بان محل الجواز بالاقل حيث ارضوا بالاكثر وهذا لا ينافي استحباب المماكسة لاحتمال ان يجيبوا للاقل بدا باكثر (قوله فانه لا يجيزها الا بذلك) اي بالاربعة في الغني وبدينارين في المتوسط (قوله وجبت عليه) اي فلو عقد بأقل اثم وينبغي صحة العقد بما عقد به لما تقدم من ان المقصود الرفق بهم تألفا لهم في الاسلام ومحافظة لهم على حقن الدماء ما امكن (قوله ويجوز) اي المماكسة (قوله كذلك) اي آخر

ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة في ذلك وجوبا بل ندبا لافضليته وتميزه بما لم يشاركه فيه وصح انه صلى الله عليه وسلم انزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة تسع وناظر فيه أهل نجران منهم في امر المسيح وغيره (وان مرض في غيره) اي الحرم (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله) أو خيف تحوز زيادة مرضه (ترك) نقديما لاعظم الضررين (والا) بان لم تعظم (نقل) حتما لحرمة المحل وهذا هو المعتمد وان ذكر في الروضة كاصلها عن الامام انه ينقل مطلقا وعن الجمهور عدم ذلك مطلقا (فان مات) فيه (وتعذر نقله) منه لنحو خوف تغير (دفن هناك) للضرورة فان لم يتعذر نقل اما الحربي أو المرتد فلا يجري ذلك فيه لجواز اغراء الكلاب على جيفته فان آذى ريحه غيبت جيفته

*(فصل أقل الجزية) *من غني أو فقير عند قوتنا (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد الا به وان اخذ قيمته وقت الاخذ (لكل سنة) خبر خذ من كل حالم أي محتلم دينارا أو عدله أي مساوي قيمته وهو بفتح العين ويجوز كسرها وتقويم عمر للدينار باثني عشر درهما لانها كانت قيمته اذ ذاك ولا حد لاكثرها أما عند ضعفنا فتجوز بأقل منه ان اقتضته مصلحة ظاهرة والا فلا ويجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط بذلها عنهم في جميعه حيث وجب فلو مات أو لم يذب عنهم الا اثناء السنة وجب بالقسط كما يأتي اما الحي فلا نطالبه بالقسط اثناء السنة وكان قياس القول بانها اجرة قسطنا البتة به لو لا ما طلب منا من مزيد الرفق بهم تألفا لهم على الاسلام (ويستحب للامام) عند قوتنا اخذا مما مر (مماكسة) أي طلب زيادة على دينار (حتى) يعقد باكثر من دينار كدينارين لمتوسط وأربعة لغني ليخرج من خلاف أبي حنيفة فانه لا يجيزها الا بذلك بل حيث امكنته الزيادة بان علم او ظن اجابتهم اليها وجبت عليه المصلحة وحيث علم او ظن انهم لا يجيبونه باكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز اجبارهم على اكثر منه حينئذ والمماكسة تكون عند العقد ان عقد على الاشخاص فحيث عقد على شئ امتنع اخذ زائد عليه ويجوز عند الاخذ ان عقد على الاوصاف كصفة الغني او المتوسط وحينئذ فيسن للامام او نائبه مماكستهم حتى (يأخذ من) كل (متوسط) آخر الحول ولو بقوله ما لم يثبت خلافه (دينارين فاكثر) من كل (غني) كذلك (اربعة) من الدنانير فاكثر والاوجه ضبط الغني والمتوسط هنا وفي الضيافة بالنفقة بجامع انه في مقابلة منفعة تعود اليه لا بالعادة اذ لا مواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف الابواب اما الفقير

٢٩ يه سا

الحول ولو بقوله (قوله كالنفقة) لعل سم عدم اعتمادا نه كالعائلة وهو ان يملك فوق عشرين دينارا بعد الجزية وكتب قوله كالنفقة اي بان يزيد دخله على خرجه (قوله لا بالعائلة) اي وهو ان يملك بعد كفاية العمر الغالب اكثر من عشرين دينارا والمتوسط بعد كفاية العمر الغالب اقل من عشرين دينارا

(قوله فيمتنع عقده) اى يمتنع علينا وعليه العقد معه وان رغب فى ذلك (قوله لزمهم ما التزموه) اى فى كل سنة مدة بقائهم (قوله او حجر عليه بسفه الخ) قد يخالف ٢٢٦ ما مر من انه اذا عقد رشيدا ثم سفه يجب ما عقد به الا ان يقال ذاك فيما اذا استمر رشده الى آخر الحول وما هنا فيما لو هجر فى الاثناء وفى نسخ اسقاطا او حجر عليه بسفه وهو المناسب بقوله بعد وقول الشيخ الخ وكتب ايضا لطف الله به قوله أو حجر عليه بسفه كذا فى شيخ الاسلام وكتب سم بهامشه ما نصه قوله او سفه خالفه م ر فى هذا والمخالفة متعينة وسيأتى ما يوافق هذا النقل فى قوله وقول الشيخ الخ (قوله او فلس) اى بعد فراغ السنة على ما يأتى (قوله فان كان) اى الوارث (قوله فقسط الخ) معنى ذلك انه لو كان له بنت قبلها نصف التركة ويؤخذ قسط الجزية من ذلك والنصف الباقى يكون فيأ (قوله فى غير محله) اى لان الشارح نفسه قدم انه يعتد له فى الابتداء فلان لا يبطل اذا طرأ السفه بالاولى وكذا لا يتغير الواجب فلا يقال اذا حجر عليه نصف السنة يؤخذ منه دينار للماضى ونصف دينار للباقى (قوله بذلك) اى بهذه الهيئة (قوله كسائر الديون) معتمد (قوله وفيه تحمل الخ) اى مبالغة فى الاعتراض (قوله لانتفاء كونه من اهل الرخص) وعليه فما اخذه المشافرة المذكور لا يحسب مما شرط عليهم بل الحق باق فى جهتهم يطالبون به ويرجعون عليه بما اخذه منهم

فيمتنع عقده او عقد وليه بأكثر من دينار فان عقد رشيدا بأكثر ثم حجر عليه أثناء الحول اتجه لزوم ما عقد به كما لو استأجر بأكثر من اجرة المثل ثم سفه فيؤخذ منه الاكثر كما هو ظاهر (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن غبن فى الشراء (فان ابوا) من بذل الزيادة (فالاصح انهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الامام فيهم ما يأتى والثانى لا ينتقض منهم بالدينار (ولو اسلم ذمى) اوجن (او مات) او حجر عليه بسفه او فلس استقرت فى ذمته كبقية الديون فتؤخذ من ماله فى غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه واذا وقع ذلك (بعد) سنة او (سنين اخذت جزية من ترك مقدمة على الوصايا والارث ان كان له وارث والا فتركته فى مظان عفى لا خذ الجزية منها لانها من جملة الفىء فان كان غيره مستغرق اخذ الامام من نصيبه قسطه وسقط الباقى (ويسوى بينها وبين الآدمى على المذهب) لانها اجرة فان لم تف التركة بالكل ضارب بهم الامام بقسط الجزية والطريق الثانى تقدم هى فى قول ودين الآدمى فى قول ويسوى بينهما فى قول (او) اسلم او جن او مات (فى خلال سنة فقسط) لما مضى واجب فى ماله او تركته كاجرة والقول فى وقت اسلامه قوله بيمينه اذا حضر وادعاه ولو حجر عليه بفلس فى خلالها ضارب الامام مع الغرماء حالا ان قسم ماله والا فآخر الحول وقول الشيخ فى شرح منهجه وسفه فى غير محله وفى قول لا شىء بناء على ان الوجوب بالحول كالزكاة (وتؤخذ) الجزية مما تؤخذ باسم زكاة (باهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمى ويطاطى رأسه ويحنى ظهره ويضعها فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب) بكفه مفتوحة (لهزمتيه) بكسر اللام والزاى وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين أى كلا منهما ضربة واحدة وبحث الرافعى الاكتفاء بضربة واحدة لاحدهما ويقول ياعدو الله أدحق الله (وكان) اى ما ذكر (مستحب وقيل واجب) اذ فسر بعضهم الصغار فى الآية بذلك (فعلى الاول له توكيل مسلم) أو ذمى (بالاداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أى المسلم (و) المسلم (ان يضعها) عن الذمى و يمتنع كل ذلك على الثانى لفوات الاهانة الواجبة حتى فى توكيل الذمى لان كل فرد مقصود بالصغار (قلت هذه الهيئة باطلة) لعدم ثبوت أصل لها من السنة ولم يفعلها أحد من الخلفاء الراشدين بل تؤخذ برفق كسائر الديون وفيه تحمل على الذاكرين لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار فى الآية بما المبنى عليها المسائل المذكورة ويكفى فى الصغار التزام أحكامها (ودعوى استحبابها) فضلا عن وجوبها وانما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين (أشد خطأ والله أعلم) فيحرم فعلها ان غلب على الظن تأذيه بها والا فتكره (و يستحب) وقيل يجب (للامام) أو نائبه (اذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم اقوتا مثلا (ان يشرط عليهم اذا صولحوا فى بلدهم) أو بلادنا كما اعتمده الاذرعى خلافا للزركشى (ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وان كان غنيا غير محتاج للاتباع و يتجه عدم دخول العاصى بسفره لانتفاء كونه من اهل الرخص بل ولا من كان

(قوله وان ذكر المسلمين) اى ويتجه ان الخ (قوله وردبان هذا) اى المشروط (قوله عند نزول الضيف بهم) اى ليلا اونهارا (قوله ويذكر) وجوبا (قوله والثانى للغرر) عطف سبب على مسبب (قوله اولم يعتد فى ٢٢٧ محلهم) المراد بمحلهم قريتهم مثلا التى هم بها والمراد بعدم اعتياده فى محلهم انهم لم تجر عادتهم باحضاره للعريض منهم فان جرت باحضاره عادتهم لكونه فى البلد او قريبا منها عرفا وجب احضاره (قوله نعم ان ذكر الشعير) اى ونحوه من فول (قوله ولا يخرجون) اى فلو خالفوا اثموا والظاهر انه لا اجرة عليهم لمدة سكنهم فيه حيث كانت بقدر المدة المشروطة (قوله ولا يجاوز ثلاثة ايام) اى غير يومى الدخول والخروج (قوله ويشترط) ندبا كما مر (قوله فناقضون) نقل شيخنا الزيادى فى الفصل الآتى عند قول المصنف او ابو اجزية فناقضون الخ انه لا فرق فى الانتقاض بمنع الجزية بين الواحد والكل خلافا للماوردى حيث فرق بينهما اه فاهما من التفرقة يحتمل انه على كلام الماوردى وان هذا متفق عليه وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فيفرق بين الضيافة لكونها تابعة فسومح فيها بخلاف الجزية وكتب ايضا اطف الله به قوله فناقضون اى فلا يجب تبليغهم المأمن كما يأتى فى قول المصنف ومن انتقض عهده بل يتخير الامام فيهم بين القتل والرق والمن والفداء على ما يراه (قوله وله حمل ما أتوا به) أى يجوز للمسلمين حمل ما أتوا به من الذميين

سفره دون ميل لا تتفاوت تسميته ضيفا وان ذكر المسلمين قيد فى الندب لا الجواز ولو صولحوا عن الضيافة بمال لم يلزمهم الى ٭ لاطارقين وانما يشترط ذلك حالة كونه (زائدا على أقل جزية) فلا يجوز جعلها من الاقل لان القصد من الجزية التمليك ومن الضيافة الاباحة (وقيل يجوز منها) أى من الجزية التى هى أقل لانه ليس عليهم سواها وردبان هذا كالمماكسة (وتجعل) الضيافة (على غنى ومتوسط) أى عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر (لا فقير) فلا يجوز جعلها عليه (فى الاصح) والثانى عليه أيضا كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان رجالا وفرسانا) أى ركبانا وآثر الخيل لشرفها وذلك لانه أقطع للنزاع وأنفى للغرر فيقول على كل غنى أو متوسط جزية كذا وضيافة عشرة كل يوم أو سنة خمس رجال وخمس فرسان او عليكم ضيافة ألف مسلم رجالة وكذا فرسان كذا كل سنة مثلا يتوزعونهم فيما بينهم بحسب قفاوتهم فى الجزية وما اعترض به ذكر العدد من انه بناء فى أصل الروضة على ضعيف انها من الجزية أما على الاصح انها زائدة عليها فلا يشترط ذكره وذكر الرجالة والفرسان من انه لا معنى له اذ لا يتفاوتون الا بعلف الدابة وقد ذكره بعد مردودبانه مبنى على الاصح أيضا كما يجرى عليه مختصرها وبأن الآتى ذكر مجرد العلف والذى هنا ذكر عدد الدواب اللازم لذكر الفرسان واحد هذين لا يغنى عن الآخر ولابد فيما لو قال على كل غنى أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم من بيان عدد أيام الضيافة فى الحول مع ذكر مدة الاقامة كما سيذكره (ويذكر (جنس الطعام والادم) من بر وسمن وغيرهما بحسب العادة الغالبة فى قوتهم ويتجه دخول الفاكهة والحلوى عند غلبتهما والاوجه ان أجرة الطبيب والخادم كذلك ومن نفى لزومها لهم محمول على السكوت عنه أو لم يعتد فى محلهم (وقدرهما) ويذكر ان (لكل واحد) من الاضياف (كذا) منهما بحسب العرف ويفاوت بينهم فى قدر ذلك لا صفته بحسب تفاوت جزيتهم ويمتنع على الضيف ان يكلفهم ذبح نحو دجاجهم أو ما لا يغلب وقد علم مما قررناه فى كلامه صحة الواو الداخلة على كل وسقوط القول بانه لا معنى لها (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكفى الاطلاق ويحمل على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير نعم ان ذكر الشعير فى وقت اشترط بيان قدره ولا يجب عند عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة واحدة لكل واحد (و) يذكر (منزل الضيفان) وكونه لائقا بالحر أو البرد (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت مقبر ولا يخرجون أهل منزل منه ويشترط عليهم اعلامهم أبوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا (و) يذكر (مقامهم) اى مدة اقامتهم (ولا يجاوز ثلاثة أيام) فان شرط فوقها مع رضاهم بذلك جاز ويشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم أجبروا وكلهم أبوا كثيرهم فناقضون وله حمل ما أتوا به ولا يطالبهم بعوض ان لم يمر بهم ضيف ولا بطعام

(قوله مابعد اليوم) اى لايطلب تحميله منهم (قوله ويضعف) وجوبا (قوله من تنصر من العرب) أى دخل فى دين النصرانية (قوله وهم بنو تغلب) بفتح المثناة فوق ٢٢٨ وبكسر اللام مضارع غلبه قال فى المصباح غلبه غلبا من باب ضرب والاسم الغلبة بفتحتين والغلبة وبمضارع الخطاب سمى ومنه بنو تغلب وهم قوم من مشركى العرب طلبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة وبروى انه قال هاتوها وسموها ماشئتم والنسبة اليها تغلبى بالكسر على الاصل قال ابن السراج ومنهم من يفتح للتخفيف استثقالا التوالى كسرتين مع ياء النسب اه (قوله وتنوخ) هو بالتاء المثناة فوق وبالنون المخففة قال فى القاموس تنخ بالمكان تنوخا أقام كتنخ ومنه تنوخ قبيلة لانهم اجتمعوا فاقاموا فى موضعهم (قوله وبهراء) قال فى القاموس وبهراء قبيلة وقد يقصر والنسبة بهرانى وبهرانى وفى المصباح وبهراء مثل حمراء قبيلة من قضاعة والنسبة اليها بهرانى مثل نجرانى على غير قياس وقياسه بهراوى (قوله فابى) أى عمر رضى الله عنه (قوله وقول البلقينى) اى اعتراضا على التعبير بما ذكر من تضعيف الزكاة بلا قيد ومن التصوير بقوله من خمسة أبعرة الخ (قوله والا فى المعلوفة) أى فلا يأخذ شيأ منها لابضاعفة ولا عدمها أخذا من قوله والا وجبت فيما دون الخ (قوله والخيرة فيه) أى الجبران وقوله هنا اى بخلاف ركاتنا فان الخيرة للمدافع مالكا كان أو ساعيا (الكف

مابعد اليوم الحاضر ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به فى الغد ومقتضى ذلك سقوطه مطلقا والاوجه انه متى شرط عليهم اياما معلومة لم يحسب هذا منها أما لو شرط على كلهم وبعضهم ضيافة عشرة مثلا كل يوم فتوقت ضيافة القادمين فى بعض الايام اتجه اخذ بدلها لاهل النوبة لاسقوطها والا لم يكن لاشتراط الضيافة فى هذه الصورة كبير امر (ولو قال قوم) عرب أو عجم (نؤدى الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا رأى ذلك (ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضى الله عنه مع من تنصر من العرب قبل بعثة النبى صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتنوخ وبهراء وقالوا لانؤدى الا كما تأخذ المسلمين فابى فاراد وا اللحوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال هو لاء حمقى ابو الاسم ورضوا بالمعنى (فمن خمسة ابعر شاتان و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بنتا مخاض ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا (و) من (عشرين دينارا دينارو) من (مائتى درهم عشرة وخمس المعشرات) المسقية بلا مؤنة والا فعشرها ويجوز تربيعها وتخميسها بحسب مايراه بل لولم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة الى بلوغ ذلك يقينا كما انه لو زاد جاز النقص عنه الى بلوغ ذلك يقينا ايضا وقول البلقينى انه ان اراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أو فيما ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز ففى الام والمختصر تضعيفها ومطلق المال الزكوى اقتضى عدم الاخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم ازه يجاب عنه بان المتجه تضعيفها الا فى زكاة الفطر اذ لا تجب على كافر ابتداء والا فى المعلوفة لانها ليست زكوية الآن ولا عبرة بالجنس والا وجبت فيما دون النصاب الآتى (ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما فى ست وثلاثين عند فقد بنتى اللبون (لم يضعف الجبران فى الاصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما ذا الشى اذا بلغ غايته لايزاد عليه ولو قيل التضعيف اضعف علينا والخيرة فيه هنا للامام لا للمالك نص عليه والثانى يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه او اربعين درهما (ولو كان) المال الزكوى (بعض نصاب) كعشرين شاة (لم يجب قسطه فى الاظهر) اذ لا يجب فيه شئ على المسلم ومن ثم يجب القسط فى الخلطة الموجبة للزكاة ولا يلزم على ذلك القول بقاء سوسم منهم من غير جزية لانه لا نظر هنا للاشخاص بل لمجموع الحاصل هل يفى برؤسهم اولا كما تقرر وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان اصحهما اولهما الا فى مال التجارة ونحوه والثانى يجب فى عشرين شاة شاة وفى مائة درهم خمسة (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها (فلا يؤخذ من مال من لا جزية عليه) ولو زاد المجموع على اقلها فطبلوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية اجبناهم

(فصل) فى جملة من أحكام عقد الذمة (يلزمنا) عند اطلاق العقد فعند الشرط اولى

(قوله اجبناهم) أى وجوبا *(فصل فى جملة من أحكام عقد الذمة)*

(قوله من نحو خمر) يجوز ان يقال افراد الخمر ونحوه بالذكر مع دخوله فى الاختصاص لان لها قيمة عندهم وتعد مالا او يقال لما كانوا يمنعون من اظهارها قد يتوهم عدم الكف عمن يتعرض لهم فيها (قوله او انتقصه) هو وما بعده تفصيل لبعض الظلم فهو من عطف الخاص على العام اى احتقره لا من حيث كفره بل من حيث صفات انتقصته بنسبته لها وان كانت فيه كما يحرم انتقاص المسلم بغيبته وان كانت بصفات قائمة به (قوله فانا حجيجه) أى خصمه يوم القيامة وسبب ذلك التشديد على المسلم حتى لا يكون مخالفا الشريعته صلى الله عليه وسلم واذا فعل معه ما يقتضى أخذ امن حسنات ٢٢٩ المسلم اخذ منها ما يكافئ جنايته على الذمى وليس ذلك تعظيما للذمى ولا عفوا عن ذنوبه بل هو بمنزلة دين له على مسلم أخذ منه يوم القيامة فيخفف عنه بذلك عذاب غير الكفر وكذا لو لم يسق للمسلم حسنات فيؤخذ من سيآت الكافر ما يخفف به عذابه ويستحق المسلم العقاب على جنايته على الكافر بمقابلها فى العقوبة للرسول صلى الله عليه وسلم فى أمره بعدم التعرض للذمى لا لتعظيمه (قوله وآثر الأولين) اى اهل الحرب (قوله او يكونوا بجوارنا) بكسر الجيم وضمها والكسر افصح اه مختار (قوله فيما سلم) اى فمنعه عنهم ومن يتعرض لهم باذى يصل الى المسلم وظاهره وان اتسعت اطرافها (قوله فان اريد) أى من الالحاق (قوله ولعله غير مراد) أى وانما المراد ما تقدم بالهامش من منعه عنهم ومنع من يتعرض لهم الخ (قوله وبيعة) والبيعة بالكسر للنصارى مختار (قوله محل

(الكف عنهم) نفسا ومالا وعرضا واختصاصا وعما معهم من نحو خمر وخنزير لخبر أبى داود الا من ظلم معاهدا او انتقصه او كلفه فوق طاقته او أخذ منه شيأ بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (وضمان ما تلفه عليهم نفسا ومالا) وردما أخذه من اختصاصاتهم كالمسلم لان ذلك هو فائدة الجزية كما افادته آيتها (ودفع أهل الحرب) والذمة والاسلام وآثر الاولين لانهم المتعرضون لهم غالبا (عنهم) حيث كانوا بدارنا لانه يلزمنا الذب عنهم فان كانوا بدار الحرب لم يلزمنا ذلك مالم يشرط علينا ويكونوا بجوارنا او يلحق بدارنا ارحب فيها مسلم فان اريد انه يلزمنا دفع المسلم عنهم او انه لا يمكن الدفع عن المسلم الا بالدفع عنهم بقريب أو دفع الحربيين عنهم بخصوصهم فبعيد ولعله غير مراد (وقيل ان انفرد وا يلد لم يلزمنا الدفع عنهم) كما لا يلزمهم الذب عنا والاصح انه يلزمنا الدفع عنهم مطلقا مع الامكان لكونهم فى قبضتنا كاهل الاسلام اما عند شرط عدم ذبنا عنهم فيفسد به العقد ان كانوا معنا او بحمل لو قصدوهم مروا علينا لتضمنه تمكين الكفار منا والا فلا (ومنعهم) حتما (احداث كنيسة) وبيعة وصومعة للتعبد ولو مع غير كنزول المارة (فى بلد احدثناه) كالقاهرة والبصرة (او أسلم اهله عليه) كالمين وقول بعض الشراح كالمدينة محل وقفة لانها من الحجاز وهم ممنوعون من سكناه مطلقا كما مر ويهدم وجوبا ما احدثوه ولو لم يشترط عليهم هدمه والصلح على تمكينهم منه باطل وما وجد من ذلك ولم يعلم احداثه بعد الاحداث أو الاسلام او الفتح يبقى لاحتمال انه كان ببرية أو قرية واتصل بها العمران وكذا يقال فيما يأتى فى الصلح اما ما بنى من ذلك لنزول المارة ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل وغيره (ومافتح عنوة) كصر على ما مر وبلاد المغرب (لا يحدثون فيه) اى لا يجوز تمكينهم من ذلك فيجب هدم ما احدثوه فيه لملك المسلمين لها بالاستيلاء (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح يقينا (فى الاصح) لذلك والثانى يقرون بالمصلحة (او) فتح (صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم) بخراج (وابقاء الكنائس) ونحوها (لهم جاز) لان الصلح اذا جاز بشرط كون جميع البلد لهم فبعضها بالاولى وقضية قوله وابقاء منع الاحداث وهو كذلك وليس منه اعادتها وترميمها بآلتها وبآلة جديدة مع تعذر فعل ذلك

وقفة) قد يجاب بان مراده التمثيل به لما اسلم اهله عليه فقط فلا ينافى ان المدينة من الحجاز وهم لا يمكنون من الاقامة فيه (قوله كمصر) أى القديمة ومثلها فى الحكم المذكور مصرنا الآن لانها وان لم تكن موجودة حالة الفتح فارضها المنسوبة اليها للغانمين فثبت لها احكام ما كان موجودا حال الفتح وبه تعلم وجوب هدم ما فى مصرنا ومصر القديمة من الكنائس الموجودة الآن وفى سم على منهج *(فرع)* لا يجوز لنا دخولها الا باذنهم وان كان فيها تصوير محرم قطعا وكذا كل بيت فيه صورة (قوله وليس منه) أى الاحداث

(قوله وتنويرها) عطف مغاير (قوله ٢٣٠ وقضيته أيضا منع شرط الاحداث) أي منهم علينا سواء كان الابتداء من جانبهم

بالقديمة وحدها ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج أيضا وقضيته أيضا منع شرط الاحداث وهو كذلك ان لم تدع له ضرورة والا جاز (وان اطلق) شرط الارض لنا وسكت عن نحو الكنائس " (فالاصح المنع) من ابقائها واحداثها فتهدم كلها لان الاطلاق يقتضي صيرورة جميع الارض لنا ولا يلزم من بقائهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون وقد يحفون عبادتهم والثاني لا وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم اليها في عبادتهم (او) بشرط ان تكون الارض لهم ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم ونحوها ولهم الاحداث في الاصح) لان الارض لهم والثاني المنع لان البلد تحت حكم الاسلام ومافتح في دبار أهل الحرب بشرط مما ذكر لو استولوا عليه بعد كبيت المقدس ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الاول لانه بالفتح صار دار اسلام فلا يعود دار كفر او بالشرط الثاني لان الاول نسخ به وان لم تصر دار كفر الاوجه الاول ومعنى لهم هنا وفي نظائره الموهمة حل ذلك لهم أو استحقاقهم له عدم تعرضنا لهم لا انه يجوز لهم ذلك وتقييم به بل هو من جملة المعاصي التي يقرون عليها (ويمنعون وجوبا) وان لم يشرط منعهم في عقد الذمة (وقيل ندبا من رفع بناء) لهم وان خانوا نحو سراق يقصدونهم كما اقتضاه كلامهم (على بناء جار مسلم) وان كان قصيرا وقدر على رفعه بلا مشقة لهم يتجه كما قاله البلقيني تقييده بما اذا اعتيد مثله للسكنى والا لم يكلف الذمي النقص عن اقل المعتاد وان عجز المسلم عن تتميم بنائه وذلك لحق الله تعالى وتعظيما لدينه فلا يباح برضا الجار لانه حق له تعالى اما جار ذمي فلا منع وان اختلفت ملتهما فيما يظهر وخرج برفع شرأومما رعاية لم نسحق الهدم فلا يمنع من ذلك نعم ليس له الاشراف منها كما منع صبيانهم من طلوع سطحها الا بعد تحجيره ولا يقدح في ذلك كونه زيادة تعلية ان كان بنحو بناء لانه لما كان لمصلحتنا لم ينظر فيه لذلك وله استئجارها أيضا وسكناها ويأتي فيه ما مر قبله كما لا يخفى ويبقى روشنها كما اقتضاه كلامهم وان كان حق الاسلام وقد زال لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ولا نسلم دعوى ان التعلية من حقوق الملك خاصة بل من حقوق الاسلام أيضا كما مر في رضا الجار بها على انها أولى بالمنع من الروشن الاتي ان المسلم لو أذن في اخراج روشن في هواء ملكه جاز ولا كذلك التعلية والاوجه ان الجار هنا أهل محلته كما قاله الجرجاني واستظهره الزركشي وغيره ويحتمل انه يلحق بما مر في الوصية لانه قد لا يعلو على أهل محلته ويعلو على ملاصقه من محلة اخرى نعم في هذه الحالة لا بد من مراعاة ملاصقه وان لم يكن من محلته (والاصح المنع من المساواة) أيضا تمييزا بينهما (و) الاصح (انهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين كطرف منقطع عن العمار فبان كان داخل السور مثلا وليس بجوارهم مسلم يشرفون عليه لبعدها بين البناءين (لم يمنعوا من رفع البناء) لانتفاء الضرر هنا بوجه والثاني يمنعون منه لما فيه من التجمل والشرف ولو لاصقت ابنيتهم دور البلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أي حيث لا اشراف منه

(قوله ووافقهم الامام أو عكسه) (قوله وهو كذلك) وقياس ما تقدم من قوله والصلح على تمكينهم منه باطل فساد العقد بهذا الشرط (قوله ولهم الاحداث) هل يشترط لصحة الصلح مع شرط الاحداث تعيين ما يحدثونه من كنيسة أو أكثر ومقدار الكنيسة أو يكفي الاطلاق فيه نظر والذي ينبغي الصحة مع الاطلاق ويحمل على ما جرت به عادة مثلهم في مثل ذلك البلد ويختلف بالكبر والصغر (قوله الاوجه الاول) هو قوله بالشرط الاول (قوله وقدر على رفعه) أي المسلم (قوله وذا الحق الله) توجيه لكلام المصنف (قوله نعم ليس له) أي للكافر رجلا كان او امرأة (قوله الا بعد تحجيره) اي بناء ما يمنع من الرؤية (قوله ولا يقدح في ذلك كونه) اي التحجير (قوله كما مر في رضا الجار بها) اي من ان رضاه لا يجوز تمكين الكافر من رفع بنائه لما فيه من حق الله تعالى (قوله لو أذن) للذمي (قوله والاوجه ان الجار هنا اهل محلته) اي فاز اد على أهل محلته لا يمنع من مساواة بنائه له أو رفعه عليه ولو لم يصل للاربعين دارا (قوله لو كانوا بمحلة) عبارة المصباح والمحل بفتح الحاء والكسر لغة حكاها ابن القطاع موضع الحلول والمحل بالكسر الاجل والمحلة بالفتح المكان ينزله القوم

وافتى

٣ قول المتن (قوله كالاعلاء فيه منه) ليس في نسخ الشرح التي بايدينا لفظ فيه منه اه (قوله على بناء جار مسلم) ظاهر التقييد به انه لا يمنع من البروز على الخلجان بغير هذا القيد وحيث قيد بالجار فاقطر في اى صورة يخالف الخلجان فيها غيرها من الدور حتى تكون مقصودة بالحكم وعبارة ج بعد حكاية ما ذكره الشارح الى قوله هذا نصها وانما يتجه ان جاز ذلك في أصله اما اذا منع من هذا حق المسلم كما مر في احياء الموات فلا وجه لذكره هنا نعم يتصور في نهر حادث مملوك حافتاه (قوله كالاعلاء فيه منه) ٣ أي من الذمي (قوله اتجه عدم سقوط هدمه) اى ولو كان الرافع مسلما أو ذميا فيما يظهر ثم رأيته في سم على ج (قوله أو شرائه) ظاهره وان لم يحكم بالهدم حاكم قبل الشراء وعبارة شيخنا الزيادي ولو بنى دار اعالية أو مساوية ثم باعها للمسلم لم يسقط الهدم اذا كان بعد حكم الحاكم والاسقط ٢٣١ (قوله نعم قبل الاوجه) استظهره شيخنا الزيادي (قوله ويمنع الذمي الذكر) ع نخرج النساء الصبيان والمجانين اذ لا صغار عليهم اه سم على منهج (قوله والفخر) عطف تفسير (قوله واستثنى الجويني) ضعيف ولا يخلو من نظر اعتبارا بالجنس اه ج (قوله ويلحق بذلك) اى بما استثناه الجويني ولا يلزم من تضعيف الملحق به تضعيف الملحق (قوله أستعنا بهم فيه الخ) معتمد (قوله كما بحثه الاذرعي) ظاهره ولو لم يتعين ذلك طريقا لنصر المسلمين وينبغي ان لا يكون مرادا وان ذلك يغتفر للضرورة (قوله وخصصاه بحثا الخ) ضعيف (قوله مطلقا) اى عرضا أو مستويا والكلام في غير الخيل (قوله واستخدام مملوك فاره) أي شاطر لان فيه عزا لهم قال في المختار الفاره الحاذق الى ان قال وقال الازهري الفاره من الناس المليح الحسن فلعل هذا هو المراد بقرينة التمثيل له بالتركي (قوله ومن خدمة الامراء) اى خدمة تؤدي الى تعظيمهم كاستخدامهم في المناصب المحوجة الى تردد الناس عليهم وينبغي ان المراد بالامراء كل من له تصرف في امر عام يقتضي تردد الناس عليه كنظار الاوقاف الكبيرة وكشايخ الارباق ونحوهما وان محل الامتناع مالم تدع ضرورة الى استخدامه بان لا يقوم غيره من المسلمين مقامه في حفظ المال (قوله قال ابن كج) محترز قوله الذكر المكلف وكان الاولى ان يقول اما غير الذكر البالغ الخ (قوله ولا يعشون) أي يمنعون وجوبا (قوله ولا يوقر) اى لا يفعل معه اسباب التعظيم

وأفتى العراقي بمنع بروزهم في نحو الخلجان على بناء جار مسلم لاضرارهم له بالاطلاع على عورته ونحو ذلك كالاعلاء بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا ولو رفع على بناء مسلم اتجه عدم سقوط هدمه بتعلية المسلم بناءه أو شرائه له أخذا من قولهم في مواضع من الصلح والعارية يثبت للمشتري ما كان لبائعه نعم قبل الاوجه بقاؤه لو اسلم قبل هدمه ترغيبا في الاسلام وأفتى الوالد بخلافه وهو مقتضى اطلاقهم (ويمنع الذمي) الذكر المكلف ومثله معاهد ومؤمن (ركوب خيل) لما فيها من العزو الفخر نعم لو انفردوا في محل غير دار نائم يمنعوا واستثنى الجويني البراذين الخسيسة ويلحق بذلك ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الاذرعي (لاحير) ولو نفيسة (وبغال نفيسة) خستهما ولا اعتبار بطرو عزة البغال في بعض البلاد على انهم يقارفون من اعتاد ركوبهم من الاعيان بمثنة ركوبهم التي فيها غاية تحقيرهم واذلالهم كما قال (وبركبه) بها عرضا بان يجعل رجليه من جهة واحدة وخصصاه بحثا بسفر قريب في البلد (باكاف) أو برذعة (وركاب خشب لا حديد) اورصاص (ولا سرج) لكتاب عمر بذلك وليتميزوا عنا بما يحقرهم والاوجه كما قاله الاذرعي منعه من الركوب مطلقا في مواطن رحمتنا لما فيه من الاهانة ويمنعون من حمل السلاح وتحتمه ولو بقضة واستخدام مملوك فاره كتركي ومن خدمة الامراء كاذكرهما ابن الصلاح واستحسنه في الاولى الزركشي ومثلها الثانية بل اولى كما قال ابن كج وغير الذكر البالغ أي العاقل لا يلزم بصغار أي عمامر (ويلجأ) وجوبا عند ازدحام المسلمين بطريق (الى اضيق الطريق) لامره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوع في وهدة أو صدمة جدار قال الماوردي ولا يعشون (وجوبا) الا افرادا متفرقين واعلم ان مقتضى تعبيرهم بالوجوب أخذا من الخبر انه يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق ايثاره بواسعه لكن يظهر ان محله حيث قصد بذلك تعظيمه او عده العرف تعظيما له والا لم يحرم ولا يتوهم ان هذا من حقوق الاسلام فلا يتأثر برضا المسلم كالتعلية لوضوح الفرق لدوام ضرر ذلك دون هذا فلا ضرر فيه وان سلناه فهو يقتضي عجلا (ولا يوقر

(قوله وهو الميل) ظاهره ان الميل اليه بالقلب حرام وان كان سببه مايصل اليه من الاحسان اودفع مضرة عنه وينبغي تقييد ذلك بما اذا طلب حصول الميل بالاسترسال في أسباب المحبة الى حصولها بقلبه والا فالامور الضرورية لا تدخل تحت حد التكليف وبتقدير حصولها يسعى في دفعها ما امكن فان لم يمكن دفعها بحال لم يؤاخذ بها وعبارة ح واضطرار محبتهما أي الاب والابن للتكسب في الخروج عنها مدخل *(فرع)* رأى شخص يهوديا جالسا عند بعض ملوك العرب فقال له

ياذا الذي طاعته واجبة * وحبه مفترض واجب ان الذي شرفت من اجله * يزعم هذا انه كاذب

فغضب على اليهودي وأمر باخراجه وصفعه لاستحضاره تكذيب المعصوم الذي شرفت به السموات والارض ومن فيهن اصلى الله عليه وسلم اه سم على منهج (قوله ٢٣٢ مالم يرج اسلامه) أي او يرجو منه نفعا عند نبو يا لا يقوم غيره فيه مقامه كان فوض له عما لا يعلم انه ينعمه فيه ويخلص أو قصد بذلك دفع ضرر عنه (قوله والحق بالكافر في ذلك) اي ما هو من الحرمة والكراهة وعبارة ج بعد قول الشارح فاسق وفي عمومه نظر والذي يتجه حمل الحرمة على ميل مع ايناس له أخذا من قولهم يحرم الجلوس مع الفساق ايناسا لهم اما معاشرتهم لدفع ضرر يحصل منهم او جلب نفع فلا حرمة فيه (قوله بما يخالف لونه) متعلق بتغيير وعبارة ج ما يخالف (قوله والعمامة المعتاد لهم الآن) هل يحرم على غيرهم من المسلمين لبس العمامة المعتادة لهم وان جعل عليها علامة تميز بين المسلم وغيره كورقة بيضاء مثلا امر لا لان فعل ما ذكر يخرج به الفاعل عن زي الكفار فيه نظر والاقرب الاول لان هذه العلامة لا يهتدى بها التمييز المسلم عن غيره حيث كانت العمامة المذكورة من زي الكفار خاصة وينبغي ان مثل (واذا ذلك في الحرمة ما جرت به العادة من لبس طرطور اليهودي مثلا على سبيل السخرية فيعزر فاعل ذلك (قوله وبالمجوس الاسود) عبارة المنهج وبالمجوس الاحمر أو الاسود ولم يذكر السامري (قوله وبالسامري) مراده من يعبد الكواكب (قوله تخالف لون خفيها) اي او بزنار تجعله تحت ثيابها وتظهر بعضه كما صرح بالاكتفاء به في شرح المنهج ولعل اقتصار الشارح على تخالف الخفين لانه أظهر في التمييز (قوله بما يختص بالرجال في العادة) هذا ظاهر في انه حيث غلبت هيئته للرجال أو النساء حرم على غير اهلها التلبس بها لما فيه من التشبيه وفي فصل اللباس ما قد يخالفه فليراجع (قوله ويمتنع ابداله) اي ابدال الزنار حيث امر به الامام فلا ينافي ما تقدم في قوله ويكفي عنه اي الغيار نحو منديل معه الخ

ولا يصدر في مجلس) به مسلم أي يحرم عليه ذلك اهانة له وتحرم موادته وهو الميل اليه بالقلب لا من حيث وصف الكفر والا كانت كفرا وسواء في ذلك كانت لاصل أم فرع ام غيرهما وتكره مخالطته ظاهرا ولو بهدايا ظهر مما يظهر مما لم يرج اسلامه ويلحق به مالو كان بينهما محرم رحم أو جوار كما دل عليه كلامهم في أماكن كعيادته وتعليمه القرآن والحق بالكافر في ذلك كل فاسق اذا كان ذلك على وجه الايناس لهم (ويؤمر) وجوبا عند اختلاطهم بنا وان دخل دار الرسالة أو تجارة وان قصرت مدة اختلاطه كما اقتضاه اطلاقهم (بالغيار) بكسر الغين وهو تغيير اللباس كان يخيط فوق أعلى ثيابه كما يفيده كلامه الآتي بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف بما يخالف لونها لونها او يكفي عنه نحو منديل معه كما قالاه والعمامة المعتادة لهم الآن والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق وبالمجوس الاسود وبالسامري الاحمر هذا هو المعتاد في كل بعد الازمنة المتقدمة فلا يرد كون الاصفر كان زي الانصار رضي الله عنهم كما حكى والملائكة يوم بدر وكأنهم انما آثروهم به لغلبة الصفرة في الوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ولو أرادوا التميز بغير المعتاد صنعوا خشبة الالتباس وقد اعتيد في هذا الزمن بدل العمائم القلانس للنصارى والطراطير الحمر لليهود وتؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها ومثلها الخنثى (والزنار) بضم الزاي (فوق الثياب) وهو خيط غليظ فيه الوان يشد بالوسط فهم تشده المرأة والخنثى تحت ازار بحيث يظهر بعضه والا لم يكن له فائدة وقول الشيخ أبي حامد تجعله فوقه مبالغة في التمييز مردود بان فيه تشبيها بما يختص بالرجال في العادة وهو حرام وبتقدير عدم الحرمة فيه زيادة ازرائها فلا تؤمر به ويمتنع ابداله بنحو منديل أو منطقة والجمع بينهما تأكيد ومبالغة في الشهرة فللامام الامر باحدهما فقط ولا يمنعون من ديباج وطيلسان

(قوله وتمنع الذمية) اى فلو لم تمنع حرم على المسلمة الدخول معها حيث ترتب عليه نظر الذمية لما لا يبدو منها عند المهنة وحرم على زوجها أيضا تمكينها (قوله ويصح نصبه) وهو اولى اذ لا طريق الى منعهم من مطلق القول اى لكل من المرأة والخنثى (قوله ونحو اطم) أى لانهما من الامور المنكرة (قوله ومر ضابط الاظهار فى الغصب) أى بحيث يمكن الاطلاع عليه بلا تجسس (قوله او من بذل الجزية) الاولى حذف او لانه لم يظهر ما يتعلق بقوله امتنعوا ٤٣٣ مما يخالف بذل الجزية واجراء حكم

(واذا دخل حاما فيه مسلمون) أو مسلم (أو تجرد عن ثيابه) وثم مسلم (جعل فى عنقه) أو نحوه (خاتم) أى طوق (حديد أو رصاص) بفتح الراء وكسرها من لحن العامة (ونحوه) بالرفع أى الخاتم كالجلجل وبالكسر أى الحديد او الرصاص كنحاس وجوبا ليتميز وتمنع الذمية من حمام به مسلمة ترى منها ما لا يبدو فى المهنة (ويمنع) وجوبا ولو لم يشرط عليه (من اسماعه للمسلمين شركا) كثالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) القبيح ويصح نصبه عطفا على شركا (فى عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم وانهما ابناء الله والقرآن انه ليس من الله (ومن اظهار) منكر بيننا نحو (خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى اعلاما بأوقات الصلوات (وعيد) ونحو اطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو بكأسهم لان فى ذلك مفاسد لا ظهار شعار الكفر فان انتفى الاظهار فلا منع ومتى اظهروا خمرا أريقت ويتلف ناقوس اظهر ومر ضابط الاظهار فى الغصب ويحدون لنحو زنا او سرقة لا خمر (ولو شرطت) عليهم (هذه الامور) التى يمنعون منها أى شرط عليهم الامتناع منها وان فعلوا كانوا ناقضين (فخالفوا) مع تدينهم بها (لم ينقض العهد) اذ ليس فيه كبير ضرر علينا لكن يبالغ فى تعزيرهم حتى يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) من غير شبهة (أو امتنعوا) تغلبا او (من) بذل (الجزية) التى عقد بها الغير بمجز وان كانت اكثر من دينار (أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهد الممتنع وان لم يشرط عليه ذلك لانه بنقيض عهد الذمة من كل وجه اما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا ولو قاتل بشبهة مما مر فى البغاة أو دفعا للصائلين أو قطاع الطريق هنا لم ينتقض (ولو زنى) ذمى (بمسلمة) أو لاط بمسلم (أو اصابها بنكاح) أى بصورته مع علمه باسلامها فيهما ومثل الزنا مقدماته كما قاله

الناشرى (أو دل اهل الحرب على عورة) اى خلل (للمسلمين) كضعف (او فتن مسلما عن دينه) او دعاه لكفر (او طعن فى الاسلام أو القرآن او ذكر) جهرا الله تعالى او (رسول الله صلى الله عليه وسلم) او القرآن او نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به أو قتل مسلما عمدا او قذفه (فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض) بمخالفته الشرط (والا) بان لم يشترط ذلك ومثله ما لو شك هل شرط او لا فى الاوجه (فلا) ينتقض لانتفاء اخلالها بمقصود العقد وهذا هو المعتمد وان صحح فى أصل الروضة عدم النقض مطلقا وسواء انتقض ام لا نقيم عليه موجب فعله من حد او تعزير لا مور جم وقلنا بانتقاضه صار ماله فيأ اما ما يتدين به

الله ثالث ثلاثة فلا ينقض به الخ (قوله ان شرط انتقاض العهد) وينبغى ان يأتى هذا التفصيل فيما لو ضرب المسلم (قوله انتقض) اى فيترتب عليه أحكام الحربيين حتى لو عفت ورثة المسلم الذى قتله عمدا عنه قتل للحرابة ويجوز اغراء الكلاب على جيفته (قوله وهذا هو المعتمد) اى التفصيل (قوله من حد او تعزير) ومنه قتله بالمسلم اذا قتله عمدا كما هو ظاهر (قوله وقلنا بانتقاضه) مرجوح

الاسلام وعبارة الزيادى قوله او اجزية اطلقه تبعا لاصله وقد حمله فى الروضة وأصلها تبعا للامام على الامتناع منها عنادا (قوله لغير عجز) لم يبين محترزه وينبغى ان يقال فيه بالانتقاض حيث لم تقتض المصلحة عدمه ويحمل قوله الآتى اما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه على موسر لم يظهر من امتناعه ان المصلحة فى نقض عهده كما لو كان امتناعه من الاداء يؤدى الى خروج غيره عن الانقياد لبذلها أو نحوه مما يطلب منه (قوله فتؤخذ منه قهرا) أى ولا انتقاض (قوله فالاصح انه الخ) لا يقال هذا منافى لما تقدم من انهم لو اسعوا المسلمين شركا او اظهروا الخمر او نحو ذلك مما تقدم لم ينتقض عهدهم وان شرط عليهم الانتقاض لانا نقول ما تقدم فيما يتدينون به او يقرون على أصله كشرب الخمر وما هنا فيما لا يتدينون به ويحصل منه اذى لنا كما يشير اليه قوله الآتى اما ما يتدين به كزعمهم ان القرآن ليس من عند الله او ان

كزعمهم ان القرآن ليس من عند الله او ان الله ثالث ثلاثة فلا نقض به مطلقا قطعا (ومن انتقض عهده يقتال جاز) بل وجب (دفعه به وقتاله) ولا يبلغ المأمن لعظم خيانته ومن ثم جاز قتله وان أمكن دفعه بغيره كما يظهر من كلامهم ويتجه أيضا ان محل ذلك فى كامل قوى غير يدفع بالاخف لانه اذا اندفع به كان مالا للمسلمين ففى عدم المبادرة الى قتله مصلحة لهم فلا يفوت عليهم (أو بغيره) أى القتال (لم يجب ابلاغه مأمنه فى الاظهر بل يختار الامام فيه) ان لم يطلب تجديد عقد الذمة والا وجبت اجابته (قتلا ورقا) الو اوهنا وبعد بمعنى او وآثرها لانها أجود فى التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا وفداء) لانه حربى ابطل امانه وبه فارق من دخل بامان نحو صبى ظنه اماما ولا يناقى هذا قولهما فى الهدنة من دخل دارنا بامان أو هدنة لا يقاتل وان انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع ان حق الذمى آكد لان جناية الذمى الخبث لمخالطته لنا فخلطة الحقته بأهل الدار فغلظ عليه أكثر (فان أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق) والقتل والفداء بخلاف الاسير لانه لم يحصل فى يد الامام بالقهر وله أمان متقدم فخفف امره والحاصل انه يتعين المن (واذا بطل أمان رجال) حصل بجزية أو غيرها (لم يبطل امان) ذراريهم من نحو (نسائهم والصبيان فى الاصح) لانتفاء جناية منهم ناقضة امانهم وانما تعدوا فى العقد دون النقض تغليبا للعصمة فيهما ولثانى يبطل تبعا لهم كما تبعوهم فى الامان وربما صار لوطء او ادار الحرب أجنب النساء دون الصبيان اذ لا اختيار لهم (واذا اختار ذمى نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن) وهو المحل الذى يأمن فيه على نفسه وماله من أقرب بلاد هم لعدم ظهور جناية منه

(كتاب الهدنة)

من الهدون وهو السكون لسكون الفتنة بها اذ هى لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال المدة الآتية بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومسالمة ومعاهدة وبها نادى والاصل فيها قبل الاجماع أول سورة براءة ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية وكانت سببا للفتح كذلك أهلها لما خالطوا المسلمين وسمعوا القرآن أسلم منهم خلق كثير اكثر ممن أسلم قبل وهى جائزة لا واجبة اصالة ولا فالاوجه وجوبها اذا ترتب على تركها الحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما يعلم مما يأتى (عقدها) لجميع الكفار أو (لكفار اقليم) كالهند (يختص بالامام) وماله مطاع باقليم لا يصله حكم الامام كما هو القياس فى نظائره (ونائبه فيها) وحده أو مع غيره ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر ووجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدها (لبلدة) او اكثر ولو لجميع أهل اقليم كما صرح به العمرانى وهو المعتمد وشمل ذلك ما لو فعله الوالى بغير اذن الامام (يجوز لوالى الاقليم أيضا) أى كما يجوز للامام أو نائبه لاطلاعه على مصالحه وبحث البلقينى جوازها مع بلدة

(قوله فلا يفوت عليهم) اى فلو خالف وقتله ابتداء لم يضمنه (قوله والا وجبت اجابته) ظاهره وان تكرر منه ذلك وينبغى ان محله حيث لم تدل قرينة على ان سؤاله تقيه فقط

(قوله على ترك القتال) الاظهر ان يقال وشرعا عقد يتضمن مصالحة اهل الحرب الخ وكانه عبر بما ذكر قصدا لاالمناسبة بين المعنى الشرعى واللغوى مع كون المقصود معلوما من اشتراط الصيغة فى الحقيقة من باب تسمية المؤثر باسم الاثر او السبب باسم المسبب (قوله باقليم لا يصله) اى لبعده (قوله ولو لجميع اهل اقليمه) على هذا فالمعنى قوله عقدها لكفار اقليم يختص بالامام ونائبه فيها فان الحاصل على ماذكره ان الوالى كما يعقد لكفار بلده يعقد لجميع الاقليم وبه ساوى الامام ونائبه اللهم الا ان يقال أشار بما ذكره الى ان فى عقدها من والى الاقليم لجميع اهله خلافا فمنهم من منعه ومنهم من جوزه كما يفهم من قوله وهو المعتمد (قوله وشمل ذلك) اى قوله ولو لجميع اهل اقليمه

(قوله حيث رآه مصلحة) معتمد (قوله لاهل اقليمه) قضية التقييد باهل اقليمه انه لا يكفي في جواز عقدها لهم ظهور مصلحة لغير اقليمه كالامن لمن يمر بهم من المسلمين او نحو ذلك وهو ظاهر لان تولية تقتضي فعل المصلحة المصلحة الاصلي الامام للوالي المذكور لم تشمله (قوله حيث تردد) اى اما حيث ظهرت له المصلحة بلا تردد فلا يجب الاستئذان ويصدق في ذلك لان تولية الامام استئمان له فيما يتعلق بما ولا فيه ثم ان الخطابان ظن مصلحة ثم

على الامام بعدمها نقضها بل يحتمل

تبين فساد المهادنة لوقوعها على غير ما يجوز فعله (قوله او بعد دارهم) بتأمل وجه المصلحة في المهادنة لمجرد بعد دارهم وقد يقال هي ان محاربة الكفار ما داموا على الحرابة واجبة وهي مع بعد الدار توجب مشقة عظيمة في تجهيز الجيوش اليهم وبالمهادنة يكفي ذلك حتى يأذن الله (قوله لانها) اى العشر (قوله مدة مهادنة قريش) اى ومع ذلك اراد الله تعالى بنقض ذلك وفتح مكة بعد مدة يسيرة (قوله وقول جمع بجوازها) أي الزيادة (قوله صحيح) وعليه فيفرق بينه وبين ما اعتمده في الاجارة والوقف من البطلان فيما زاد على العقد الاول حيث شرط الواقف ان لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين مثلا بالمحافظة على حقن الدماء ما امكن أخذا مما سيأتي فيما لو آجر الناظر أكثر من المدة المشروطة في عقد واحد (قوله عند طلبهم لها) أي الهدنة (قوله فيما زاد عليه) اى على العشر ومثله في ذلك الاول كما تقدم (قوله في غير نحو النساء) اى من الصبيان والمجانين والخنافي والمال (قوله لتشبثهم) أي تعلقهم (قوله بعقد يشبه عقد الجزية) لعل وجه الشبه ان عقد الهدنة لا يكون من الآحاد ويشترط لصحته ان يكون لمصلحة (قوله استولوا عليه) أفاد هذا ان مالنا بفتح اللام وهو راعم من المال ليشمل نحو الاختصاصات والوقف ويجوز جره أيضا

مجاورة لاقليمه حيث رآه مصلحة فيها لاهل اقليمه لانها حينئذ من تعلقات اقليمه ثم قوله انه يتعين استئذان الامام عند امكانه يظهر حمله حيث تردد في وجه المصلحة (وانما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد وآلة) اذ هو الحامل على المهادنة عام الحديبية (أو) عطف على ضعف (رجاء اسلامهم أو بذل جزية) او اعانتهم لنا او كفهم عن الاعانة علينا أو بعد دارهم ولو مع قوتنا في الجميع (فان لم يكن) بنا ضعف كما في المحرر ورأى المصلحة فيها (جازت أربعة أشهر) ولو بدون غرض للآية السابقة (لا سنة) لانها مدة الجزية فامتنع تقريرهم فيها بدون جزية (وكذا دونها) وفوق أربعة أشهر (في الاظهر) للآية أيضا ثم عقدها لنحو نساء ومال لا يتقيد بمدة والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية (والضعف) بنا (يجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) لانها امتد صهادنة قريش ويمتنع الزيادة على القدر المحتاج اليه في الزائد على الاربعة مع الضعف وقول جمع بجوازها على العشر مع الحاجة اليها في عقود متعددة بشرط ان لا يزيد كل عقد على عشرة وهو قياس كلامهم في الوقف وغيره صحيح وان زعم بعضهم انه غريب وقال ان المعنى المقتضي لمنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم علمنا بما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص لان الاصل عدم الزيادة عليه وبه فارق ظاهر نعم ان اقتضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقدا آخر وهكذا ولو زال نحو خوف اثناءها وجب ابقاؤها ويجتهد الامام عند طلبهم لها او لاضرر ويفعل الاصلح وجوبا ولو دخل دارنا بامان لسماع كلام الله فتكرر سماعه له بحيث ظن عناده أخرج ولا يمهل اربعة أشهر (ومتى زاد) العقد (على الجائز) من أربعة اشهر او عشر سنين (فقولا تفريق الصفقة) فيصح في الجائز ويبطل فيما زاد عليه ولا يناقي ذلك ما مر من كون نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر يبطل في الكل لظهور الفرق وهو ان الغرض هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التي اقتضت جواز الهدنة على خلاف الاصل فروعي ذلك ما أمكن (واطلاق العقد) عن ذكر المدة في نحو النساء كما مر (يفسده) لاقتضائه التأبيد الممتنع ولا يناقيه تنزيل الامان المطلق على أربعة اشهر لان المفسدة هنا خطر التشبث بعقد يشبه عقد الجزية (وكذا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضا (على الصحيح بان) أي كان (شرط) فيه (منع فك اسرانا) منهم (أو ترك ما) استولوا عليه (لنا) الصادق باحد نابل

المتجه ارمال الذمى كذلك (لهم) الصادق باحدهم بل الاوجه أيضا ان شرط تركه للذمى أو مسلم كذلك أو ورد مسلم أسيرا فلت منهم أو سكانهم الحجاز أو اظهارهم الخمر بدارنا او ان نبعث لهم من جاءنا منهم لا التخلية بينهم وبينه ويأتى شرط رد مسلمة تائبة منهم (أو) فعلت (التعاقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لاجل ان (يدفع مال) منا (اليهم) لمنافاة جميع ذلك عزة الاسلام نعم لو اضطررنا لبذل مال لفداء اسرى يعذبونهم أو لاحاطتهم بنا وخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكون ذلك افسادا انعقد حينئذ ولا يأتى فى ذلك قولهم يندب فك الاسرى لان محله فى غير المعذبين اذا أمن من قتلهم وما ادعاه بعضهم من ان الندب للآحاد والوجوب على الامام محل نظر ويتجه ان محل جميع ذلك بعد استقرار الاسرى ببلادهم لان فكهم قهرا حينئذ يترتب عليه ما لا يطاق اما اذا أسرت طائفة مسلما وهربوا به على المسلمين المكافئين فتجب مبادرتهم الى فكه بكل وجه ممكن اذ لا عذر لهم فى تركه حينئذ (وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام) أو مسلم ذكر معين عدل ذو رأى فى الحرب يعرف مصلحتنا فى فعلها وتركها (متى شاء) ولا تجوز مشيئته أكثر من أربعة اشهر عند قوتنا وأكثر من عشر سنين عند ضعفنا وخرج بذلك ما شاءه الله وانما قال صلى الله عليه وسلم لعلمه به بالوحى ولامام تولى بعد عقدها نقضها ان كانت فاسدة بنص او اجماع (ومتى صحت وجب) علينا (الكف عنهم) لاذانا او اذى أهل الذمة الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف أذى أهل الحرب وبعض أهل الهدنة (حتى تنقضى) مدتها أو ينقضها من علقت بمشيئته او الامام او نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتى (أو ينقضوها) هم وتنقضها منهم يحصل (بتصريح) منهم (أو) بنحو (قتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا أو قتل مسلم) اودمى بدارنا أو فعل شئ مما اختلف فى نقض عقد الذمة به مما مر وغيره لعدم تأكيدها بذل جزية أو ابواعين للكفار أو أخذ مالنا وان جهلوا ان ذلك ناقض لقوله تعالى وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم اما اذا فسدت وجب تبليغهم مأمنهم وانفرد واقبل مقاتلتهم ان لم يكونوا بدارهم والا فلنا قتالهم بدون انذار (واذا انقضت جازت الاغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أى الاغارة عليهم ليلا ان كانوا ببلادهم فان كانوا ببلادنا وجب تبليغهم المأمن أى محلا يأمنون فيه منا ومن أهل عهدنا ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ومن جعله دار الحرب أراد باعتبار الغالب ومن له مأمنان يسكن بكل منهما يتخير الامام بينهما فان سكن باحدهما لزمه ابلاغ مسكنه منهما على الاوجه (ولو نقض بعضهم) الهدنة (ولم ينكر الباقون) عليه (بقول ولا فعل) بل استمروا على مساكنتهم وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لاشعار سكوتهم برضاهم بالنقض ولا يتأتى ذلك فى عقد الجزية لقوته (وان انكروا) عليهم (باعتزالهم أو اعلام الامام) او نائبه (بقائهم على العهد) بما لهم (فلا) انتقض فى حقهم لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن السوء ثم ينذر المعلن بالتميز عنهم فان أبوا فناقضون أيضا (ولو خاف) الامام أو نائبه (خيانتهم) بشئ مما

٣ قول المحشى (قوله ويجوز جره) تناسب قوله فيما سيأتى صح ولم يجز به فانه فى بعض النسخ بالياء من الاجزاء وفى بعضها بالباء والضمير اه

(قوله ان مال الذمى) الانسب بحمله قول المصنف مالنا ان تجعل اللام فى مال الذمى جارة فتحذف الالف (قوله ويجوز جره) ٣ ويرسم بالباء الموحدة دون الياء المثناة من تحت (قوله وجب بذله) أى من بيت المال ان وجد فيه شئ والا فمن مياسير المسلمين وينبغى ان محل ذلك اذا لم يكن للاسور مال والاقدم على بيت المال (قوله ولا ينافى ذلك) اى وجوب البذل لفك الاسرى (قوله اذ لا عذر لهم فى تركه) اى وان توقف الفك على بذل مال وجب على الترتيب الذى قدمناه (قوله تولى بعد عقدها) اى الجائز (قوله ان كانت فاسدة) انظر ما معنى النقض مع فرض فسادها ولعل المراد به اعلامهم بفساد الهدنة وتبليغهم المأمن (قوله بخلاف أذى اهل الحرب) اى وان قدرنا على دفعهم (قوله اوقتل مسلم) أى ثم ان لم ينكر غير القاتل مثلا عليه بعد علمه انتقض عهده أيضا كما يأتى (قوله او ابواعين للكفار) اى ابواء شخص يتجسس على عورات المسلمين لينقل الاخبار (قوله ولم ينكر الباقون) ظاهره وان قلوا جدا

ينقض اظهاره بان ظهرت امارة بذلك (فلا ينبذ عهدهم اليهم) لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية فان لم تظهر امارة حرم النقض لان عقدها لازم وبعد النبذ ينتقض عهدهم لا بنفس الخوف وهذا هو المراد من اشتراط فى النقض حكم الحاكم به (و) بعد النقض واستيفاء ما وجب عليهم من الحقوق (يبلغهم المأمن) حتما وفاء بعهدهم (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء لانه آكد لتأبيده ومقابلته بمال ولانهم فى قبضتنا غالبا (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) مسلمة او كافرة ثم تسلم لانه لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر ولانها اعاجزة عن الهرب منهم واقرب الى الافتتان وقد قال تعالى اذا جاءكم المؤمنات الآية وسواء فى ذلك الحرة والامة ويجوز شرط رد كافرة ومسلم فان شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح ولم يجز به رد مسلمة احتياطا لامرها لخطره (فان شرط فسد الشرط وكذا العقد فى الاصح) افساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر وقد أشار به الى قوة الخلاف فى هذه الصورة وعبر فى صورة تقدمت بالصحيح اشارة الى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا مخالفة (وان شرط) الامام لهم (رد من جاء) منهم (مسلما) الينا (أو لم يذكر ردا فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) بارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر الى زوجها فى الاظهر) لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان كما لا يشمل الامان زوجته ولانه لو وجب رد بدلها لكان مهر المثل دون المسمى لانه للحيلولة فلا يجب مهر المثل لم يجب المسمى واما قوله تعالى وآتوهم أى الازواج ما انفقوا أى من المهور فهو وان كان ظاهرا فى وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك واما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاءنا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع رد ها بعد شرطه والثانى يجب على الامام اذا طالب الزوج المرأة ان يدفع اليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح فان لم يبذل شيأ فلا شئ له وان لم يطالب المرأة لا يعطى شيأ ولو وصفت الاسلام من لم تزل مجنونة فان افاقت ردد ناها له لعدم صحة اسلامها وزوال ضعفها فان لم تفق لم ترد وكذا ان جاءت عاقلة وهى كافرة لان اسلمت ثم جنت أو شك كذا فارتدت (ولا يرد) من جاءنا آتيا بكلمة الاسلام وطالب رده (صبى ومجنون) وانثاهما (وكذا عبد) بالغ عاقل أو امة ولو مستولدة جاء الينا مسلما ثم ان أسلم بعد الهجرة أو قبل الهدنة عتق او بعدها واعتقه سيده فواضح والا باعه الامام لمسلم أو دفع لسيده قيمته من المصالح واعتقه عن المسلمين والولاء لهم (وحر) كذلك (لا عشيرة له على المذهب) لضعفهم وقيل يرد الاخيران لقوتهم بالنسبة لغيرهما وقطع البعض بالرد فى الحر والجمهور بعدمه فى العبد (ويرد) عند شرط الرد لا عند الاطلاق اذ لا يجب فيه رد مطلقا (من له عشيرة طلبته) لانهم تذب عنه وتحميه مع قوته فى نفسه (لا الى غيرها) أى لا يرد الى غير عشيرته الطالب له (الا ان يقدر المطلوب على قهر الطالب او الهرب منه) فيرد اليه (ومعنى الرد)

(قوله حرم النقض) أى فلو فعله هل ينتقض او لا فيه نظر والاقرب الثانى ويحمل الاول أيضا صيانة لمنصب الامام عن الرد وان حرم فعله (قوله صح ولم يجز به) اى فيما لو شرط رد من جاء مسلما لا يكفيه رد المرأة بل لا يجوز رد ها لما علل به ولو قال ولم يشمل المرأة كان اولى ثم قوله فان شرط رد من جاءنا مخالف لحج حيث قال لا من جاءنا مسلما لشموله النساء (قوله ولا مخالفة) حيث قيد ما مر بغير هذه الصورة والاقعبارته السابقة فى قوله وكذا شرطه فاسد على الصحيح شامله لهذه (قوله ورجحوه) أى الندب (قوله قد شرط لهم) اى او انه فعله لكونه مندوبا كما تقدم (قوله من لم تزل مجنونة) أى فى حال جنونها (قوله فان افاقت) اى وان لم تصف الكفر كما اقتضاه تعليله (قوله ولا يرد صبى) اى وهو الخ فصبى خبر مبتدا محذوف (قوله او قبل الهدنة عتق) اى بنفس الاسلام (قوله او بعدها) اى الهدنة أو الهجرة (قوله وقيل يرد الاخيران) هما العبد والحر

(قوله الى بلد فى دار الاسلام) علم من هذه العبارة ان ما يقع من الملتزمين فى زمننا من انه اذا خرج فلاح من قرية وراد استيطان غيرها اجبروه على العود غير جائر وان كانت العادة جارية بزعمه واصوله فى تلك القرية (قوله بقتل ابيه) اى ثم اسلم بعد ذلك وحسن اسلامه رضى الله تعالى عنه

* (كتاب الصيد والذبائح) * (قوله مصدر) أى فى الاصل والا فهو هنا بمعنى المصيد فيجمع على صيود (قوله وأركان الذبح بالمعنى الخ) اى وهو الانذباح الذى هو أثر الفعل الحاصل فى المذبوح والمراد بكونها اركانا له انه لابد لتحققه منها والا فليس واحد منها جزأ منه (قوله أولية) لوشك بعد وقوع الفعل منه هل وقع بمحل اولا حرم فهل يحل ذلك ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل وقوعه على الصفة المجزئة وفى حاشية شيخنا الزيادى قوله فيه حياة مستقرة الخ وفى اشتراط بقاء الحياة المستقرة الى تمام الذبح خلاف وقد نقل الشيخان عن الامام واقراهما لو كانت فيه عند ابتداء قطع المرىء ولما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى الى حركة مذبوح لما ناله بقطع القناحل لان اقصى ما وقع التقييد به وجودها فى الابتداء وقد أشار الشارح الى هذا بقوله اوله ثم قال بعد ذلك يجب ان يسرع الذابح فى الذبح فلو تأنى بحيث ظهر انتهاء الشاة قبل تمام قطع المذبح الى حركة مذبوح لم يحل قال الرافعى وهذا يخالف ما مر من ان الشرط وجودها فى الابتداء فيشبه ان يكون المقصود هنا اذا تبين مصيره الى حركة مذبوح وهناك اذا لم يتبين وقال النووى هذا خلاف ما سبق تصريح فى الامام به بل الجواب ان هذا مقصور بالتأنى بخلاف الاول اه (قوله بعث بديلا) هو بديل بن ورقاء الخزاعى كما فى المنتقى لابن تيمية واللفظ عن ابى هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل اورق يصيح فى فج منى =

هنا (ان يخلى بينه وبين طالبه) كما فى الوديعة ونحوها (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) الى طالبه لانه لا يجوز اجبار المسلم على الانتقال من بلد الى بلد فى دار الاسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (ولا يلزمه الرجوع) اليه وقضية كلامه ان له الرجوع لكن فى البيان ان عليه فى الباطن ان يهرب من البلد اذا علم انه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر لاسيما اذا خشى على نفسه الفتنة بالرجوع (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبى بصير امتناعه وقتاله طالبه (ولنا التعريض له به) أى بقتله ولو بحضرة الامام خلافا للبلقينى لما روى أحمد فى مسنده والبيهقى ان عمر قال لابى جندل حين رده النبى صلى الله عليه وسلم الى أبيه سهيل اصبرا يا جندل فانما هم مشركون وانما دم أحدهم عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل ابيه (لا التصريح) فيمتنع فهم من أسلم منهم بعد الهدنة له ان يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لانه لم يشرط على نفسه أمانا لهم ولا يتناوله شرط الامام كما قاله الزركشى (ولو شرط) عليهم فى الهدنة (ان يرد ومن جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) بذلك عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أم رقيقا (فان ابوا فقد نقضوا) العهد لمخالفتهم الشرط (والاظهر جواز شرط ان لا يردوا) من جاءهم مرتدا منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فان عاد الينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لان الرقيق يدفع قيمته ويصير ملكا لهم ان قلنا بصحة بيع المرتد للكافر لكن الاصح خلافه والمرأة لا تصير زوجة والثانى المنع لان لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم

* (كتاب الصيد) *

أفرده لان مصدر (والذبائح) جمع ذبيحة وجمعها انما تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وقوله الا ما ذكيتم وقوله واذا حللتم فاصطادوا ومن السنة ما ستذكره والرافعى ذكرها الصيد والذبائح والاطعمة والنذر وتبعه المصنف هنا وفاقا لمن زنى واكثر الاصحاب وخالفته فى الروضة فذكرها فى آخر ربع العبادات لان طلب الحلال فرض عين وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وذابح ومذبوح وآلة (ذكاة الحيوان المأكول) البرى المطلوبة شرعا حال أكله تحصل (بذبحه فى حلق) وهو اعلى العنق (أولية) بفتح اللام وهى اسفله (ان قدر عليه) بالاجماع وروى الدارقطنى والبيهقى عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث بديلا يصيح

= ألاوان الذكاة في الحلق واللبة ولا تجاوزا الا نفس ان تذهب وايام منى ايام أكل وشرب وبعال رواه الدارقطني اه وقد ذكره الحافظ ابن حجر في الاصابة في القسم الاول من الذين لهم صحبة وذكر بعض الحديث المذكور من طرق اخرى (قوله في فجاج منى) اى نواحيها (قوله ألا ان الذكاة في الحلق) اى لما قصر عنقه واللبة اى لما طال عنقه والمراد ان هذا هو الاولى (قوله فلا يرد الجنين) ومثل الجنين جنين في بطنه ان تصور (قوله ذكاة امه) هو بالرفع يعني ان ذكاة الجنين ذكاة امه أسلته ويجوز نصبه

في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فلا يحل شئ من الحيوان المأكول من غير ذكاة (والا) اى وان لم يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين لان ذبحه بذبح امه تبعا لخبر ذكاة الجنين ذكاة امه (وشرط ذابح وصائد حل مناكحته) بأن يكون مسلما أو كتابيا بشرطه المذكور في كتاب النكاح فتحرم ذبيحة مجوسي ومرتد وعابد وثن ولو أكره مجوسي مسلما على الذبح أو محرم حلالا حل وشمل كلامه زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فتحل ذبيحتهن لحلهن له صلى الله عليه وسلم وهو رأس المسلمين (وتحل ذكاة أمة كتابية) وان حرمت مناكحتها لعموم الآية ولان الرق لا أثر له في الذبيحة بخلاف المناكحة (ولو شارك مجوسي) اووثني أو مرتد (مسلما في ذبح أو اصطياد حرم) بلا خلاف والحاصل انه متى شارك من لا تحل ذكاته من تحل حرم لانه متى اجتمع المبيح والمحرم غلب الثاني (ولو أرسل كلبين اوسهمين فان سبق آلة المسلم فتقتل) الصيد (أو انهاء الى حركة مذبوح حل) كما لو ذبح المسلم شاة تقدمها المجوسي (ولو انعكس) الحال (أو جرحاه معا أو جهل) ذلك (ازهمرتبا ولم يدر ف احدهما) بالجهل واهمال اى لم يقتل سريعا فهو لكل منهما (حرم) تغليبا للحرمة وقوله او جهل من زيادته اما ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي فحلال قطعا ولو أرسل لمحو مجوسي سهما على صيد ثم اسلم ووقع بالصيد لم يحل نظرا لاغلظ الحالين ولو كان مسلما في حالتي الرمي والاصابة وتخللت ردة بينهما لم يحل أيضا (ويحل ذبح صبي مميز) سواء كان مسلما أو كتابيا الان قصده صحيح (وكذا غير مميز) يطيق الذبح (ومجنون وسكران) لا تمييز لهما أصلا فيحل ذبحهم (في الاظهر) لان لهم قصدا وارادة في الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم نعم يكره لانهم قد يخطئون المذبح والثاني المنع اذ الشارع لم يعتبر قصدهم ومثل ذبحهم صيدهم اوكلب فيحل كما في المجموع (وتكره ذكاة أعمى) لانه قد يخطئ المذبح وشمل كلامه الحائض والاقلف والخنثى والاخرس فتحل ذبيحتهم (ويحرم صيده برمي) سهم (و) ارسال (كلب) وغيره من الجوارح (في الاصح) لعدم صحة قصده فاشبه استرسال الكلب بنفسه والثاني يحل كذبحه ومحل الخلاف ما اذا رآه بصير على الصيد فارسل اما اذا لم يره احد فلا يحل قطعا نعم لو احس البصير بصيد في ظلمة اومن وراء شجرة او نحوهما فرماه حل بالاجماع فكان وجهه ان هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفا رميه عبثا بخلاف الاعمى وان اخبر

بنزع الخافض وهو الباء لا الكاف كما نقوله الحنفية (قوله كتابيا بشرطه) اى وان لم يعتقد حله ج زاد في شرح الروض كالابل وعبارته وسواء اعتقدوا اباحته اى المذبوح كالبقر والغنم أو تحريمه كالابل (قوله غلب الثاني) اى في هذا الباب وغيره (قوله فان سبق آلة المسلم) أي يقينا أخذه من قوله الآتي أو جهل (قوله اما ما اصطاده) اى وما صاده المجوسي بكلب المسلم فحرام قطعا (قوله فحلال قطعا) وبقي ما لو أرسل المجوسي كلبا والمسلم آخر فسبق كلب المجوسي ومسك الصيد فجاء كلب المسلم وقتله فهل يحل أولا قال ابن حجر الاقرب عدم الحل لانه بامساك كلب المجوسي صار مقدورا عليه اه بالمعنى (اقول) فان لم يصر مقدورا عليه بكلب المجوسي حل بكلب المسلم وفي متن الروض وشرحه ويحرم لو أمسك واحد من الكلبين صيدا ثم عقره آخر اوشك فيه اي عاقر ثم قال وتعبيره بثم بدل الواو والمعبر بها في الاصل يفيد الحل فيما اذا تقدم العقر الامساك او قارنه وهو ظاهر (قوله

يطيق الذبح) اى بالنسبة لما يذبحه (قوله نعم يكره) اى اكل ما ذبحوه (قوله وتكره ذكاة اعمى) ظاهره ولو دله بصير على المذبح لكن مقتضى التعليل خلافه ولعل وجه الكراهة فيه انه قد يخطئ في الجملة وقياس كراهة اكل مذبوح الاعمى الان يقال ان علة الكراهة في اولئك ما ذكر مع جريان الخلاف في مذبوحهم بخلاف الاعمى فانه لم يذكر خلافا في حل مذبوحه (قوله ويحرم صيده) وقتله لغير مقدور عليه اه ج وسيأتي ذلك في قول الشارح بصير لا غيره

(قوله ولو اخبر فاسق) خرج به الصبي والمجنون ولو مع نوع تمييز فلا يقبل خبرهما فيحرم ما اخبرا بذبحه وظاهره وان صدقهما المخبر (قوله فان كان في البلد مجوسي لم تحل) وحمل المؤلف اطلاق التحريم على ما اذا لم يغلب المسلمون كما مر في باب الجهاد وعبارته ثم قضية قول المصنف ويحل استعمال كل اناء طاهر ولو وجد قطعة لحم في اناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه فهي طاهرة او مرصية مكشوفة فنجسة او في اناء او خرقة والمجوس بين المسلمين وليس المسلمون اغلب فكذلك فان غلب المسلمون فطاهرة فقوله هنا فان كان في البلد مجوسي اي جنسه ٢٤٠ ولم تغلب عليه المسلمون بان كان المجوس اكثر او مساوين للمسلمين وان كان ظاهر اطلاقه شمول الواحد (قوله حتف انفه) اي بلا سبب (قوله على صورته المشهورة) اي بل وان كان على صورة ما لا يؤكل في البر ككلب وآدمي (قوله ولو صادهما) غاية (قوله مجوسي) او محرم اهـ ج ظاهره انه لا يحرم عليه ولا على غيره (قوله وكذا لو ذبح بمكة) والاولى ان يكون الذبح من ذيلها ولعل ذلك فيما هو على صورة السمك المعروف اما ما هو على صورة حمار او آدمي فينبغي ان يكون الذبح في حلقه أو لبته كالحيوانات البرية * (فرع) * وقع السؤال في الدرس عما لو صال عليه حيوان مأكول فضربه بسيف فقطع رأسه هل يحل او لا فيه نظر والظاهر الاول لان قصد الذبح لا يشترط وانما الشرط قصد الفعل وقد وجد بل وينبغي ان مثل قطع الراس ما لو اصاب غير عنقه كيده مثلا فجرحه ومات ولم يمكن من ذبحه لانه غير مقدور عليه (قوله فان تعين احراقه) اي بان لم يتيسر له دفعه بنفسه ولا بغيره ولو باجرة (قوله ولا يقطع بعض سمكة) اي بان يستعمل لا يقطع الخ بدليل قوله لحل الفعل (قوله اما المتوحش) اي وهو الذي ينفر من الناس ولا يسكن اليهم قال في المصباح الوحش ما لا يستأنس من دواب البر وجمعه وحوش وكل شئ يستوحش من الناس فهو وحشي (قوله او ابد) اي نوافر (قوله اما صيد تانس) اي بان صار لا ينفر من الناس قال في المصباح استأنست به وتأنست به اذا سكن القلب ولم ينفر (قوله دون الثاني) اي فلا يستعمل فيه فيخالف الشراد فيستعمل في كل منهما

ولو اخبر فاسق أو كتابي انه ذكى هذه الشاة قبلناه لانه من أهل الذكاة ولو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر أذبحها مسلم او مجوسي فان كان في البلد مجوسي لم تحل (وتحل ميتة السمك والجراد) بالاجماع وسواء في ذلك ما صيد حيا ومات وما مات حتف انفه واسم السمك يقع على كل حيوان البحر حيث كان لا يعيش الا فيه او اذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح وان لم يكن على صورته المشهورة (ولو صادهما) اي السمك والجراد (مجوسي) ونحوه فيحل ولا اعتبار بفعله وكذا لو ذبح بمكة ويكره ذبح السمك ما لم يكن كبيرا يطول بقاؤه فينبغي ذبحه اراحة له ولو تضرر بجرادا أو قل دفع كالصائل فان تعين احراقه طريقا لدفعه جاز (وكذا الدود المتولد من طعام كسمك وفاكهة اذا اكل معه) حيا وميتا يحل (في الاصح) لعسر تمييزه غالبا لانه جزء طبعا وطعما فان كان منفردا حرم ويحل ما ذكره حيث لم ينقله من موضع الى آخر ولم يغيره والاحرم ويقاس بالدود القمل والبراغيث المتولدان اذا طبخا وكذا العسل اذا وقع به نمل وطبخ ولو وقع في قدر جزء آدمي لم يحرم لاستهلاكه والثاني يحل مطلقا والثالث يحرم مطلقا لاستقذاره وان قيل بطهارته (ولا يقطع بعض سمكة) حية (فان فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية حل) الفعل (في الاصح) اذ ليس في ابتلاعها أكثر من قتلها والثاني لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع لما في جوفه (واذا رمى) بصيرا لغيره (صيدا متوحشا أو بعيرا ند) اي هرب (او شاة تردت بسهم) او غيره من كل محدد يجرح ولو غير حديد (او أرسل عليه جارحة فأصاب شيأ من بدنه ومات في الحال) قبل تمكنه من ذبحه (حل) ولا يختص بالحلق واللبة أما المتوحش فبالاجماع وأما الانسي اذا هرب فلخبر رافع بن خديج ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه أي قتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم فاصنعوا به هكذا متفق عليه وقيس الشاة به والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الاصابة فلو رمى نادا فصار مقدورا عليه قبلها لم يحل الا ان اصاب مذبحه أو مقدورا عليه فصار نادا عندها حل وان لم يصب مذبحه أما صيد تأنس فكمقدور عليه لا يحل الا بذبحه واستعمل المصنف ند في البعير وشرد بالشاة لاستعمال الاول فيه دون الثاني نعم الشراد

(قوله ولم يمكن قطع حلقومه) اى لم يتيسر ولو بعسر أخذا من قوله الآتى يعنى امكن ولو بعسر (قوله ابى العشراء) قال ابن عبد البر فى الكنى ابو العشراء بالضم الدارمى اسامة بن مالك بن قطم ويقال عطارد بن بدر ويقال ابن يزيد ضبطه فى القاموس بالضم والمد ايضا اى بالقلم (قوله اما اذا تعذر لحوقه حالا) اى بحسب العرف كأن لا يدركه فى ذلك الوقت ولو بشدة العدو وراءه واذا ترك ربما استقر فى محل آخر فيدركه فى غير الوقت الذى ندفيه فلا يكلف الصبر الى صيرورته كذلك ومنه ما لو راد ذبح دجاجة فنفرت منه ولم يمكن قدرته عليها الا بنفسه ولا بعين (قوله فلو رمى غير مقدور عليه) هذا الى قول المصنف ويكفى مكررمع ما تقدم ثم رأيتها ساقطة فى نسخة صحيحة (قوله جرح) الجرح بفتح الجيم مصدر جرحه واما الجرح بالضم فهو اسم اه عصام على الجامى وقوله فهو اسم اى للاثر الحاصل من فعل الجارح (قوله عالما كان) اى بالشانى (قوله ليذبحه) اى ان استمرت حياته الى تمام الذبح (قوله ولا يشترط عدو) اى سرعة سير من الرامى والمرسل بعد الرمى والارسال (قوله فى الغمد) بكسر المعجمة اه محلى (قوله نعم رجح البلقينى) استدراك على قوله السابق ولو بعد الرمى وعبارة ج بحث البلقينى فيه وفى الغصب بعد الرمى انه غير تقصير ج وقوله فيه اى فيما لو نشبت بعد الرمى الخ (قوله ولو غصبت عند الرمى) عبارة المنهج بعد الرمى ومنه يعلم ان المعتبر

يستعمل فى سائر الدواب (ولو تردى بعير ونحوه فى بئر ولم يمكن قطع حلقومه ومريئه تكاة) فى حله بالرمى لتعذر الوصول اليه ففى السنن الاربعة من حديث أبى العشراء الدارمى عن أبيه انه قال يا رسول الله أما تكون الذكاة الا فى الحلق واللبة فقال صلى الله عليه وسلم لو طعنت فى فخذها لاجزأك قال أبو داود وهذا لا يصح الا فى المتردية والمتوحش (قلت الاصح لا يحل) المتردى (بارسال الكلب) الجارح (ونحوه وصححه الرويانى والشاشى والله أعلم) والفرق ان الحديد يستباح به الذبح فى القدرة بخلاف فعل الجارحة (ومتى تيسر) يعنى امكن ولو بعسر (لحوقه) اى الناد او الصيد (بعدو أو استعانة) بغير وثناء مجمعتين أو مهملة ونون (عن يستقبله فقدور عليه) لا يحل الا بذبحه فى مذبحه اما اذا تعذر لحوقه حالا فيحل بأى جرح كان كما مر (ويكفى فى) الصيد المتوحش (الناد والمتردى جرح يفضى الى الزهوق) كيف كان اذ القصد حينئذ جرحة تفضى الى الموت غالبا (وقيل يشترط مذفف) لينزل مزلة قطع الحلقوم والمرئ فى المقدور عليه ولو تردى بعير فوق بعير فخرز رمحا فى الاول فنفذ الى الثانى حل عالما كان أو جاهلا كما لو رمى صيدا فأصابه ونفذ منه الى آخر (واذا ارسل سهما أو كلبا) ونحوه (أو طائرا على صيد) أو بعيرا ونحوه تعذر لحوقه ولو بالاستعانة (فأصابه) وجرحه (ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة) كان رماه فقده نصفين (او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان) لذبحه (او امتنع) بقوته (ومات قبل القدرة عليه حل) اجماعا فى الصيد ولخبر الشيخين فى البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره وينبه فيما اذا يدرك فيه حياة مستقرة امرار السكين على مذبحه ليذبحه فان لم يفعل وتركه حتى مات حل لقدرته عليه فى حالة لا يحتاج فيها لتذكية ولا يشترط عدو بعد اصابة سهم او كلب ولو اشتغل بطلب المذبح أو وقع منكسا فاحتاج الى قلبه او اشغل بتوجيهه الى القبلة فمات حل (وان مات لتقصيره بان لا يكون معه سكين) تذكر وتؤنث والغالب تذكيرها سميت بذلك لانها تسكن الحياة ومدية لانها تقطع مدة حياته (او غصبت) منه ولو بعد الرمى (او نشبت) بكسر الشين المعجمة وفتحها (فى الغمد) اى علقت به (حرم) لتقصيره لان حق من يعانى الصيد ان يستصحب الآلة فى غمد موافق وسقوطها منه وسرقتها تقصير نعم رجح البلقينى الحل فيما لو غصبت عند الرمى او كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض ولا يكلف العدو الى ذلك فلو مشى على عادته كفى كما يكفى فى السعى الى الجمعة وان عرف التحريم بها بامارة ولو حال بينه وبين الصيد سبع فلم يصل اليه حتى مات بالجرح حل والفرق بينه وبين غصب السكين

ملحقة بالبعدية (قوله او كان الغمد معتادا الخ) معتمد (قوله فعلق لعارض) اى بعد الرمى كما فى ج (قوله والفرق بينه) هذا الاباتى على ما بحثه البلقينى من ان غصبها بعد الرمى لا يمنع الحل فان فيه التسوية بين الغصب وحيلولة السبع نعم ان كانت الحيلولة قبل الرمى احتيج الى الفرق

(قوله ان غصبها عائد اليه) اى وصف بكونها غصبت منه فنسب لتقصير (قوله بعد قطع الحلقوم) ظاهره وان لم يضرك (قوله والاصح الاكتفاء بالحركة الشديدة) اى وان لم ينفجر الدم فالجمع بينهما ليس بشرط وعبارة شيخنا الزيادى ومن امارا تها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرىء وانفجار الدم وتدفقه قالوا وفى انفجاره نعى او كما يؤخذ من الشارح (قوله فان شك فى حصولها) اى الحياة المستقرة (قوله او نحوه) من كل ما هو سبب لازهاق الروح (قوله بقطع كل الحلقوم) ولابد فى ذلك من مباشرة السكين لها حتى ينقطعا فلو قطع من غيرهما كان قطع من الكتف ولم تصل السكين للحلقوم والمرىء لم يحل المذبوح

(فرع) يحرم ذبح الحيوان غيرما مأكول ولولا راحته كالحمار الزمن مثلا (قوله ثم قطع الباقى) فى قوله ثم اشارة الى انه قطع البعض الاول ثم تراخى قطعه للثانى بخلاف ٢٤٢ مالو رفع يده بالسكين واعادها فورا أو سقطت من يده فأخذها وتمم الذبح فانه يحل كما صرح به ج وقولنا واعادها فورا ومن ذلك قلب السكين لتقطع باقى الحلقوم والمرىء اوتركها واخذ غيرها فورا لعدم حدتها فلا يضر (قوله وفيها حياة مستقرة) قضيته مع ماسبق من ان من علامات الحياة المستقرة انفجار الدم انه لو جرحت الشاة مثلا او وقع عليها سقف اونحو ذلك ولم يصر بها ابصار ولا نطق اختيارا ثم ذبحت وانفجر الدم حلت وفى الروض وشرحه مانصه فى باب الاضحية قبيل فصل فى سنن الذبح فان جرح الحيوان اوسقط عليه سيف اونحوه وفى نسخة سقف وبقيت فيه حياة مستقرة ولو عرفت بشدة الحركة او انفجار الدم فذبحه حل وان تيقن هلاكه بعد ساعة والا فلا يحل لوجود مايحال عليه الهلاك مما ذكر ثم قال وقوله ولو بشدة الحركة ليس فى محله لانه لو وصل بجرح الى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح مستقرة لم يحل والمراد به انما هو معرفة الحياة المستقرة حالة الذبح فلو أخره مع الجملة قبله كما صله كان حسنا وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فتنها الحركة الشديدة بعد الذبح وانفجار الدم وتدفقه اه فقد صرح بانها لو وصلت الى حركة مذبوح بسبب يحال عليه الهلاك وحصل منها حركة شديدة فى تلك الحالة ثم ذبحت لم تحل بخلاف ما اذا وصلت الى حركة المذبوح وليس فيها تلك الحركة ثم ذبحت فاشتدت حركتها او انفجر دمها فصل والواو فى قوله وتدفقه بمعنى أو كما عبر بها قبل

ان غصبها عائد اليه وضع السبع عائد الى الصيد والحياة المستقرة مايوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن او امارات تغلب على الظن بقاء الحياة ويدرك ذلك بالمشاهدة ومن امارا تها انفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمرىء والاصح الاكتفاء بالحركة الشديدة فان شك فى حصولها ولم يترجح ظن حرم واما الحياة المستقرة فهى الباقية الى خروجها بذبح اونحوه واما حركة المذبوح فهى التى لا يبقى معه سمع ولا ابصار ولا حركة اختيار (ولو رماه فقده نصفين) مثلا (حلا) لحصول الجرح المذفف (ولو ابان منه) اى انزال من الصيد (عضوا) كيد ورجل (بجرح مذفف) بنحو سيف ومات فى الحال (حل العضو والبدن) لان ذكاة بعضه ذكاة كله اما اذا لم يمت فى الحال وامكنت ذكاته وتركه حتى مات فلا يحل (او) جرح (غير مذفف) اى مسرع للقتل (ثم ذبحه او جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو) لانه ابين من حى (وحل الباقى) اتفاقا ومحل ذلك فى الثانية مالم يثبته بالجراحة الاولى فان اثبته بها فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الاول (حل الجميع) كما لو كان الجرح مذففا (وقيل يحرم العضو) لانه أبين من حى فأشبه مالو قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية وهذا هو المصحح فى الشرحين والروضة والمجموع وهو المعتمد (وذكاة كل حيوان) برى وحشيا كان أو انسيا (قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مخرج النفس) يعنى مجراه دخولا وخروجا (والمرىء) بالهمز (وهو مجرى الطعام) والشراب اذا الحياة توجد بهما وتفقد بفقدهما وخرج بقطع مالو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده او ببندقة فانه ميتة وبقوله قدر عليه مالو لم يقدر عليه وقدر وبقوله كل الحلقوم مالو قطع البعض وانتهى الى حركة المذبوح ثم قطع الباقى فلا يحل ولابد من كون التذفيف متمحضا لذلك فلو اخذ فى قطعها وآخر فى نزع الحشوة اونحس الخاصرة لم يحل ولو انهدم سقف على شاة او جرحها سبع فذبحت وفيها حياة

(قوله وان تيقن موتها بعد) ليس بقيد بل المدار على مشاهدة حركة اختيارية تدرك بالمشاهدة او انفجار الدم بعد ذبحها أو وجود الحركة الشديدة كما علم مما سبق فى كلامه وكان الاولى ان يقول وان تيقن موتها بعد لحظة (قوله ويستحب قطع الودجين) الزيادة على الحلقوم والمرىء والودجين قيل بحرمتها لانه زيادة فى التعذيب والراجح ٢٤٣ الجواز مع الكراهة كما يؤخذ من قول الشارح الآتى ويكره زيادة القطع * (فرع) * لو اضطر شخص لاكل مالا يحل اكله فهل يجب عليه ذبحه لان الذبح يزيل العفونات ام لا لان ذبحه لا يفيد وقع فى ذلك تردد والاقرب عدم الوجوب لان ذبحه لا يزيد على قتله باى طريق اتفق لكن ينبغى انه اولى لانه أسهل لخروج الروح (قوله واسهل) عطف تفسير (قوله وقد يحيطان بالمرىء) عبارة المحلى وقيل يحيطان بالمرىء فلعل الشارح يشير الى ان ماذهب اليه صاحب القيل يوجد فى بعض الحيوانات (قوله فقطع الحلقوم والمرىء) أى وصل اليهما قيل ابتداء قطعهما وفيه حياة مستقرة يقينا اخذا من قوله السابق فان شك فى حصوله او لم الخ (قوله ففيه التفصيل المار) اى المذكور فى قوله فان اسرع الخ فمثله العصيان خارجة ومن ثم استدرك الشارح بها ولو ادخلها فى مفاد التشبيه فقال فى التفصيل والعصيان كان اولى (قوله ويسن نحر ابل) تخصيص الابل بالنحر والبقر بالذبح يقتضى ان النحر لا يسمى ذبحا وقوله فى اول الكتاب

مستقرة حلت وان تيقن موتها بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل (ويستحب قطع الودجين) لانه اوحى واسهل لخروج الروح فهو من الاحسان فى الذبح وهما بفتح الواو والدال عرقان فى صفحتى العنق من مقدمه محيطان بالحلقوم وقد يحيطان بالمرئ وتعبيرا التنبيه بالاوداج من باب اطلاق الجمع على اثنين وهو صحيح (ولو ذبحه من قفاه) اومن صفحة عنقه (عصى) للعدول عن محل الذبح ولما فيه من التعذيب ولانه ليحسن فى الذبح والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا (فان اسرع) فى ذلك (فقطع الحلقوم والمرئ وبه حياة مستقرة) ولو ظنا بقرينة كما مر (حل) لمصادفة الذكاة له وهو حى كما لو قطع يده ثم ذكاه (والا) بان لم يبق به حياة مستقرة بان وصل لحركة مذبوح لما انتهى الى قطع المرئ (فلا) يحل لصيرورته ميتة فلم تفد فيه الذكاة (وكذا ادخال سكين باذن ثعلب) متلالية قطع حلقومه ومريئه داخل الجلد لاجل جلده ففيه التفصيل المار فيما قبلها ثم يحرم ذلك للتعذيب (ويسن نحر ابل) ونحوه مما طال عنقه وهو قطع اللبة اسفل العنق لانه اسهل لخروج روحها الطول عنقها ولابد فى النحر من قطع كل الحلقوم والمرئ كما جزم به فى المجموع (وذبح بقر وغنم) لانه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر وضحى بكبشين اقرنين ذبحهما وكبر ووضع رجله على صفاحهما (ويجوز عكسه) أى ذبح الابل ونحر غيرها بلا كراهة لكنه خلاف الاولى لعدم ورود نهى فيه والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره (وان يكون البعير قائما معقول ركبة) يسرى للاتباع (والبقرة والشاة مضجعة) بالاجماع وقوله فى الدقائق ان لفظة البقر من زوائده صحيح باعتبار بعض نسخ المحرر فلا زائد فيه وجودها فى بعض آخر (لجنبها الايسر) لانها اسهل على الذابح فى فم اخذا لآلة باليمين وامساك رأسها باليسار ولفظة الايسر من زيادته وهى حسنة فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره ولا يضجعها على يمينها كما مر (وتترك رجلها اليمنى) لتستريح بتحريكها (وتشد باقى القوائم) كى لا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح ويندب اضجاعها برفق (وان يحد شفرته) أو غيرها خبر فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحكم شفرته وليرح ذبيحته ويحد بضم الياء والشفرة بفتح اوله السكين العظيمة والمراد السكين مطلقا واكثرها لانها الواردة وكأنها من شفر المال ذهب لاذهابها للحياة سريعا ويندب امرارها برفق وتحامل يسير ذهابا وايابا ويكره ان يحدها قبالتها او ان يذبح واحدة والاخرى تنظر اليها ويكره له اباتة رأسها حالا وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها او نقلها حتى تخرج روحها

وكان الحيوان يذبحه فى حلقه ولبته صريح فى ان الذبح شامل للنحر وغيره وقوله ونحوه ذكرا الضمير فى نحوه وانثه فى روحها تغليبا على جوازهما فى الضمير الراجع لاسم الجنس الجمعى لكن فى المختار ان الابل مؤنثة لان أسماء الجموع التى لا واحد لها اذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لها لازم (قوله ولا يضجعها) اى يكره

(قوله والاولى سوقها) والمخاطب بالاولوية مالكها ان باشر الذبح ومقدماته فان فوض امر الذبح الى غيره وسلمها له طلب منه فعل ذلك كله (قوله وفي الاضحية) اى والتوجه في الاضحية (قوله وان يقول بسم الله) قال الدمياطي والاكمل ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم وهو مخالف لما قاله الشارح (قوله ويكره تعمد تركها) اى التسمية (قوله فان قاله حرم) اى ذلك والمذبوح حلال وعبارة سم على ج قوله حرم ٢٤٤ اى هذا القول والافيحل اكل الذبيحة كما هو ظاهر * (فائدة) * يكفي الذبح بالمدية المسمومة فان السم لا يظهر له اثر مع القطع ولا يشكل ذلك بعدم الحل فيما لو قتله بسهم وبندقة مثلا فان اجتماع السهم مع البندقة يؤثر في القتل ظاهرا مالا يؤثره السهم وحده فكان للبندقة مع السهم اثر ظاهر في القتل ولا كذلك السم فانه انما يقتل عادة بعد سريانه في الجسد لا بمجرد الملاقاة والقطع الذي هو اثر مباشرة السكين مؤثر للزهوق حالا فلا ينسب تأثير للسم

* (فصل يحل ذبح مقدور عليه) *

(قوله واللبة) الواو بمعنى او (قوله بكل محدد) وينبغي ان من المحدد بالمعنى الذي ذكره ما لو ذبح بخيط يؤثر مروره على حلق نحو العصفور قطعه كاثر السكين فيه فيحل المذبوح به (قوله ونحاس) أي وكعدد نحاس الخ وينبغي الاكتفاء بالمنشار المعروف الآن في الذبح (قوله وسائر العظام) ظاهره دخول الصدف المعروف الذي يعمل به السكاكين فلا يكفي وينبغي الاكتفاء به فليراجع لان الظاهر انه ليس بعظم (قوله ليس السن والظفر) بنصبهما فانهما مستثنيان من فاعل أنهر المستتر فيه وما بينهما اعتراض والانهار الاسالة هذه شبيه خروج الدم بجري الماء في النهر اه شرح التوضيح (قوله وأما الظفر) هذا قد يقتضي ان الظفر ليس من العظم وهو مخالف لظاهر قول المصنف وسائر العظام (قوله كبندقة) وافتى ابن عبد السلام بحرمة الرمي بالبندق وبه صرح في الذخائر لكن افتى النووي بجوازه وقيده بعضهم بما اذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالاوزفان مات كالعصافير فيحرم اه

والاولى سوقها الى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها (ويوجه للقبلة ذبيحته) وفي الاضحية ونحوها آكد والاصح انه يوجه مذبحها والمعنى فيه كونها افضل الجهات لوجهها الممكنه هو الاستقبال ايضا فانه مندوب (وان يقول بسم الله) وحده عند الفعل من ذبح او ارسال سهم او جارحة للاتباع فيهما رواه الشيخان في الذبح ويكره تعمد تركها فلو تركها ولو عمدا حل لان الله اباح ذبائح اهل الكتاب بقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وهم لا يذكرونها واما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله يعني ما ذبح للاصنام بدليل قوله تعالى وما اهل لغير الله به وسياق الآية دال عليه فانه قال وانه لفسق والحالة التي يكون فيها فسقا هي الاهلال لغير الله قال تعالى او فسقا اهل لغير الله به والاجماع قام على ان من اكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفسق (ويصلي) ويسلم (على النبي صلى الله عليه وسلم) لانه محل يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالاذان والصلاة (ولا يقل باسم الله واسم محمد) فان قاله حرم لايهامه للتشريك لان من حقه تعالى اختصاص الذبح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق في ذلك فان اراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي كما قاله الرافعي عدم الحرمة ويحمل اطلاق من نفى جوازه على ما اذا كرره على انه مكروه اذا لمكروه يصح نفي الجواز عنه

* (فصل يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره) * هو بمعنى قوله في الروضة المقدور عليه لا يحل الا بذبحه في الحلق واللبة كما يفيده قوله (بكل محدد) بفتح الدال المشددة اى شئ له حد (يجرح) اذ هو اسم مفعول وهو صفة ومنه ومنها معتبرا فهم انه لا يحل بغير وهو كذلك (كحديد) اى كمحدد حديد (ونحاس) ورصاص (وذهب) وفضة (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لان ذلك اسرع لاخراج الروح (الا ظفرا وسنا وسائر العظام) لخبر الصحيحين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اى وهم كفار وقدم نهيا عن التشبيه بهم اى لمعنى ذاتي في الآلة التي وقع التشبيه بها فلا يقال مجرد النهي عن التشبيه بهم لا يقتضي البطلان بل ولا الحرمة في نحو النهي عن السدل واشتمال الصماء والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما يأتي ان ما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال فلا يحتاج لاستثنائه (فلو قتل بثقل) بفتح القاف المشددة (او ثقل محدد كبندقة وسوطوسهم بلا نصل ولا حد)

وهذا التفصيل هو المعتمد اه شيخنا زيادي (أقول) قوله لا يموت منه غالبا أي وكان ذلك طريقا للاصطياد والاحرم لما فيه من تعذيب الحيوان بلا فائدة وكالرمي بالبندقة ضرب الحيوان بعصا ونحوها لما ذكروان كان طريقا للوصول اليه حيث قدر عليه بغير الضرب كما يقع في امساك نحو الدجاج فانه قد يشق امساكها ٢٤٥ فحينئذ لا يبيح ضربها فانه قد يؤدي الى قتلها وفيه تعذيب مستغنى عنه وكل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه فتنبه له (قوله وقد علم مما قررناه) أي في قوله عالية لكن في كون مجرد ذلك مسقطا للاولوية المذكورة نظر لا يخفى اذ غايته ان هذا بتسليمه مصحح لا مانع للاولوية (قوله لا ما مر بها) أي اما لو كان بها ما فيحرم صدم جدارها أم لا (قوله وأصاب جدارها حرم) أي لاحتمال ان موته بالغصن أو الجدار ومنه يؤخذ انه لا يدفي الغصن من كونه يمكن احالة الهلاك عليه اغلظه مثلا (قوله فان رمى طيرا) هذا التفصيل ذكره الزيادي في طير الماء دون غيره حيث قال فان كان غير طير الماء بان وقع في بئر لا ما مر بها واصاب جدارها حرم فان رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل والماء له كالارض او في هواء الماء والرامي كذلك حل وان كان خارج الماء ووقع بعد الاصابة فيه حرم هذا كله مالم ينته في الهواء الى حركة مذبوح فان وصل اليها حل جزما ولو أرسل كلبا معلما في عنقه قلادة يضرب بها فجرح بها الصيد حل كما لو ارسل عليه سهما (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير كالكلب) وغير صغير قابل للتعليم (وفهد وباز وشاهين) لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين أي وصيد ما علمتم (بشرط كونها معلمة) فان لم يكن كذلك لم يحل ما قتلته فان أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما جرحت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل متفق عليه ويشترط في كون الكلب ونحوه معلما أمور اشار اليها بقوله (بان تتزجر جارحة السباع بزجر صاحبها وتسترسل بارساله) أي تهيج باغرائه (وتمسك الصيد) أي تحبسه على صاحبه ولا تقتله فاذا جاء صاحبه تخلى بينه وبينه من غير مدافعة (ولا تأكل منه) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته قبل قتله أو عقبه ولا يقدح في حل ذلك ان

هذه امثلة للاول والسهم يتصل او حد قتل بثقله من امثلة الثاني (او) قتل (بسهم وبندقة او جرحه نصل واثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما) اي بالجرح والتاثير (او تخنق باحبولة) منصوبة ومات وهي ما يعمل من الحبال للصيد به (او اصابه سهم فوقع بارض) عالية (او جبل ثم سقط منه) في المسائلتين ومات (حرم) في المسائل كلها اما في القتل بثقل فلانه موقوذة اذ هي ما قتل بمجرد او بما لا حد له واما موته بالسهم والبندقة وما بعدها فلانه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب الثاني لانه الاصل في الميتات واما اذا أصابه سهم فوقع على جبل ثم سقط منه فلانه لا يدري من ايهما مات ويعلم مما يأتي ان المقتول بثقل الجارحة كالمقتول بجرحها وقد علم مما قررناه ان مراده بالارض ما نزل عليه ثم سقط منه الى غيره بدليل قوله او جبل فسقط القول بانه لو عبر بدل ارض بسطح كما باصله والشرح والروضة كان اولى (ولو اصابه) سهم (بالهواء) أو على شجرة او غيرها (فسقط بأرض ومات حل) لان وقوعه على الارض لا بد منه فعفي عنه كما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما اصابه السهم وانصدم بالارض وكلامه مقيد بما اذا جرحه السهم في الهواء جرحا مؤثرا فلو لم يجرحه بل كسر جناحه فوقع ومات او جرحه جرحا لا يؤثر فعطل جناحه فوقع فمات لم يحل لعدم مبيح يحال موته عليه ولو رماه فوق شجرة فسقط واصاب غصنها ثم وقع على الارض او وقع في بئر لا ما مر بها واصاب جدارها حرم فان رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل والماء له كالارض او في هواء الماء والرامي كذلك حل وان كان خارج الماء ووقع بعد الاصابة فيه حرم هذا كله مالم ينته في الهواء الى حركة مذبوح فان وصل اليها حل جزما ولو أرسل كلبا معلما في عنقه قلادة يضرب بها فجرح بها الصيد حل كما لو ارسل عليه سهما (ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير كالكلب) وغير صغير قابل للتعليم (وفهد وباز وشاهين) لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين أي وصيد ما علمتم (بشرط كونها معلمة) فان لم يكن كذلك لم يحل ما قتلته فان أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما جرحت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل متفق عليه ويشترط في كون الكلب ونحوه معلما أمور اشار اليها بقوله (بان تتزجر جارحة السباع بزجر صاحبها وتسترسل بارساله) أي تهيج باغرائه (وتمسك الصيد) أي تحبسه على صاحبه ولا تقتله فاذا جاء صاحبه تخلى بينه وبينه من غير مدافعة (ولا تأكل منه) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته قبل قتله أو عقبه ولا يقدح في حل ذلك ان

بجوارح السباع) لو علم خنزيرا الاصطياد حل الصيد وان حرم من حيث الاقتناء فليطب بحثا ولا مانع منه اه سم على منهج (قوله وصيد ما علم) أي مصيد (قوله فان ادركه) أي ما قتلته غير المعلمة (قوله من غير مدافعة) أي فان دافعه لم يحل كما يأتي في قوله ولو أراد الصائد أخذه الخ

يكون معلم الجارحة مجوسيا (و يشترط ترك الاكل فى جارحة الطير فى الاظهر) كما فى جوارح السباع والثانى لا لان تركه يكون بالضرب وهى لا تحتمله واقتصاره على هذا الشرط يقتضى عدم اشتراط غيره فيها وليس كذلك فلا بد كما قاله الرافعى ان تسترسل بارساله قال الامام ولا مطمع فى انزجارها بعد طيرانها (ويشترط تكرر هذه الامور بحيث يظن تأدب الجارحة) ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح (ولو ظهر كونه معلما ثم أكل من لحم صيد) قبل قتله او عقبه (لم يحل ذلك الصيد فى الاظهر) لان عدم الاكل شرط فى التعلم ابتداء فكذلك دواما والثانى يحل لان الاصل بقاؤه على التأديب والاكل يحتمل ان يكون لشدة جوع أو غيظ على الصيد ولو أراد الصائد أخذه منه فامتنع وصار يقاتل دونه فكلوا لم أكل منه لانه أمسك على نفسه وقوله ثم أكل مقيد بمرة كما فى المحرر ليخرج به ما اذا تكرر منه الاكل وصار عادته فانه يحرم ما أكل منه قطعا ونبه بقوله ذلك الصيد على انه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك ومعلوم انه لا يخرج بالاكل عن التعليم الا اذا أكل ما أرسل عليه فان استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح فى تعليمه جزما وقوله من لحم صيد مثال لجلده وحشوته واذنه وعظمه مثله وينبغى كما قاله الزركشى القطع بالحل فى تناول شعره اذ ليس عادته الاكل منه ومثله الصوف والريش (فيشترط) على القول بالتحريم (تعليم جديد) لفساد التعليم الاول من حينه لا من أصله (ولا أثر للعق الدم) لان المنع منوط فى الخبر بالاكل من الصيد ولم يوجد ولانه لم يتناول شيأ من مقصود الصائد فكان كتناوله القرث (ومعض الكلب من الصيد نجس) كغيره مما تنجس منه (والاصح انه لا يعفى عنه) كما لو أصاب ثوبا فلا بد من غسله وتعفيره والثانى نعم لعسر الاحتراز فأشبه الدم الذى فى العروق (وانه يكفى غسله بماء وتراب) سبعا كغيره لعموم الامر بذلك (ولا يجب ان يقور ويطرح) لانه لم يرد والثانى يجب لان الموضع يشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل فى الاظهر) لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولانه يعز تعليمه ان لا يقتل الا جرحا وليس كالاصابة بعرض السهم فان ذلك من سوء الرمى والثانى لا لانه آلة فلم يحل بثقله كالسلاح ولان الله سماها جوارح فينبغى ان تجرح والاول قال الجوارح الكواسب بالباء وأنث هنا الجارحة وذكرها فيما مر نظرا للفظ تارة وللمعنى اخرى واحترز بثقله عما لو مات فزعا منه او بشدة عدوه فلا يحل قطعا ومحل الخلاف مالم يجرح الكلب الصيد فان جرحه ثم تحامل عليه حل قطعا (ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيدا وامتنكت به شاة وهو فى يده فانقطع حلقومها ومريئها أو استرسل كلب) مثلا (بنفسه فقتل لم يحل) لان الذبح يعتبر فيه القصد ولم يوجد فى الاولى والثانية وانما لم يشترط فى الضمان لانه أوسع ولانتفاء الارسال فى الثالثة وقد قيد صلى الله عليه وسلم جواز الاكل بالارسال فقال اذا أرسلت كلبك المعلم فكل (وكذا لو استرسل فاغراه صاحبه فزاد عدوه فى الاصح) لاجتماع المحرم والمبيح فغلب المحرم

(قوله ولا مطمع فى انزجارها) أى فلا يشترط ذلك (قوله فانه يحرم ما أكل منه وما بعده ولو لم يأكل منه الى ان يستأنف له تعليما جديدا بحيث يغلب على ظنه تعلمه (قوله فقتل وأكل لم يقدح فى تعليمه) وكذا كل ما استرسل عليه بنفسه فقتله بغير ارسال لعدم الاصطياد به فأشبه ما لو سقطت السكين على حلق شاة فقطعته (قوله اذ ليس عادته الاكل) أى عادة ما صاد به فلا يقال أكله منه يدل على انه باق على ما اعتاده قبل التعلم من الاكل فالتعليم لم يؤثر فيه (قوله بنقلها حل) أى وان لم تجرحه أخذا من قوله ولانه يعز تعليمه ان لا يقتل الخ (قوله وللمعنى أخرى) أى وهو انها اسم للحيوان الذى يجرح وان كان أنثى ولفظ الحيوان مذكر فليس المراد بالمعنى انها اسم للذكر خاصة وعبارة المختار والجوارح من السباع والطيرذات الصيد (قوله وانما لم يشترط فى الضمان) أى فمتى تلف شئ بفعله ضمنه وان لم يقصد اتلافه بذلك

والثانى يحل لظهور أثر الاغراء بالعدو فانقطع به الاسترسال وصار كأنه جرح باغراء صاحبه واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فانه يحرم جزما وبقوله فاغراه عما اذا زجره فانه ان وقف ثم اغراه وقتل يحل جزما وان لم ينزجر ومضى على وجهه حرم جزما وافهم قوله صاحبه انه لو اغراه اجنبى لا يكون الحكم كذلك وليس كذلك فقد قال الشافعى فى المختصر وسواء استشلاه صاحبه أو غيره (ولو اصابه) أى الصيد (سهم باعانة ريح) طرا هبوبها بعد الارسال أو قبله كما اقتضاه اطلاقهم وكان يقصر عنه لولا الريح (حل) لان الاحتراز عن هبوبها لا يمكن فلا يتغير بها حكم الارسال (ولو ارسل سهما لاختبار قوته او الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم فى الاصح) لانتفاء قصده والثانى يحل لوجود قصد الفعل وكذا لو أرسل على ما لا يؤكل كذئب فاصاب صيدا فيه يحل (ولو رمى صيدا ظنه حجرا حل أو سرب ظباء فاصاب واحدة حلت) أما فى الاولى فلانه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه وأما فى الثانية فلانه قصد السرب وهذا منه (فان قصد واحدة) من السرب (فاصاب غيرها) من ذلك السرب أو غيره (حلت فى الاصح) لوجود قصد الصيد والثانى المنع لاصابته غير ما قصده ولو أرسل كلبا على صيد فعدل الى غيره ولو الى غير جهة الارسال فاصابه ومات حل وظاهر كلامهم حله وان ظهر للكلب بعد ارساله لكن قطع الامام بخلافه فيما اذا استدبر المرسل اليه وقصد آخر كما نقله فى الروضة وجرى عليه الفارقى وابن أبى عصرون وهو لا يخالف ما قاله الفارقى من انه لو أرسله على صيد فامسكه ثم عن له آخر فامسكه حل سواء كان عند الارسال موجودا أم لا لان المعتبر ان يرسله على صيد وقد وجد ولو قصد غير الصيد لكن رمى سهما او ارسل كلبا على حجر او عبثا فاصاب صيدا حرم وكذا لو قصده واخطأ فى الظن والاصابة معا كمن رمى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فاصاب صيدا غيره حرم لاعكسه كما مر (ولو غاب عنه الكلب والصيد) قبل ان يجرحه الكلب (ثم وجده ميتا حرم على الصحيح) لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب أو أصابته جراحة أخرى (وان جرحه) الكلب أو أصابه سهم فجرحه (وغاب ثم وجده ميتا حرم فى الاظهر) لما مر والتحريم يحتاط له وقد نقل فى المحرر ذلك عن الجمهور وهو المذهب المعتمد كما قاله البلقينى فى سنن البيهقى وغيره بطرق حسنة فى حديث عدى بن حاتم انه قال قلت يا رسول الله انا أهل صيد وان أحدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال اذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فهذا مقيد لبقية الروايات ودال على التحريم فى محل النزاع وهو ما اذا لم يعلم أى لم يظن ان سهمه قتله والثانى يحل واختاره الغزالى وقال فى الروضة انه اصح دليلا وفى المجموع انه الصحيح او الصواب وثبت فيه احاديث صحيحة ومحل الخلاف ما اذا لم يكن قد انهاه بالجرح الى حركة مذبوح فان انهاه حل قطعا وما اذا لم يجد فيه غير جرحه فان وجد فيه جراحة أخرى او وجده فى ماء حرم قطعا

(قوله وسواء استشلاه) اى ارسله قال فى المصباح أشليت الكلب وغيره اشلاء دعوته واشليته على الصيد مثل اغريته وزنا ومعنى قاله ابن الاعرابى وجماعة (قوله وان ظهر) أى الصيد وقوله بعد ارساله معتمد (قوله لكن قطع الامام) أى فيقيد ما قبله بعدم الاستدبار وكان الفرق انه بالاستدبار أعرض بالكلية عما أرسله اليه صاحبه بخلاف عدم الاستدبار فان الحاصل معه مجرد الانحراف فكأنه لم يعدل (قوله ولو قصد غير الصيد) ومن ذلك ما لو رمى سهما على نخلة مثلا بقصد رمى بلحها فاصاب صيدا فلا يحل ذلك (قوله لكن رمى صيدا) أى فى نفس الامر (قوله وعلمت ان سهمك قتله) اى أصابه

* (فصل فيما يملك به الصيد) * (قوله يملك به الصيد) أي ولو غير مأكول (قوله الذي يحل اصطياده) ومن ذلك الاوز العراقي المعروف فيحل اصطياده واكله ولا عبرة بما اشتهر على الالسنة من انه ملا كما معروفين لانه لا عبرة بذلك وبتقدير صحته فيجوز ان ذلك الاوز من المباح الذي لا مالك له فان وجد به علامة تدل على الملك كخضب وقص جناح فينبغي ان يكون لقطة كغيره مما يوجد فيه ذلك (قوله بان لم يكن حربيا) ينبغي ان يزاد ولم يكن مما أمر بقتله كالفواسق الخمس فان اليد لا تثبت عليها (قوله ولم يكن صائده محرما) ولا مرتدا مات على ردته اه ج (قوله نعم ان لم يكن له نوع تمييز) أي أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر (لانه آلة له محضة) وخرج بما مر مالو لم يأمره أحد فملك ما وضع يده عليه ولا يضر في ذلك عدم تمييزه (قوله بيده) ومنه مالو تعقل بنحو شبكة نصبها ثم اخذها الصياد بما فيها وانفلت منها الصيد بعد اخذها فلا يزول ملكه عنه (قوله اراد بما تناله الايدي الصغار) أي من الصيد (قوله ولو كان الصائد) ٢٤٨ هذه علمت من قوله أولا ولو لغير مكلف الخ (قوله ولم يأمره به احد) عبارة شيخنا الزيادي وصائده غير محرم أي ولو صبيا ومجنونا وان امرهما غيرهما أي ان كان لهما نوع تمييز (قوله وان امره) أي امر الصائد الذي يعتبر قصده كما يدل عليه السياق لا غير المميز اذ لا قصد له (قوله أو للآمر فيه الوجهان) الراجح منهما انه للآمر حيث لم يقصد الآخذ تملكه لنفسه (قوله لا عجزا) أفهم انه لو جرحه فوقف بعجزا عن الوصول الى الماء ملكه ولعل وجهه أن وقوفه بعد الجرح ظاهر في ان عجزه نشأ عن الجرح فاشبه مالو أبطل منعته بخلاف مالو وقف عطشا فان عطشه المقتضي للوقوف ليس ناشئا عن الجرح وكذا اعياؤه فيما لو سعى خلفه ليس بفعل أوجده فيه وان كان الاعياء ناشئا عن سعيه خلفه فليحرر ويعرف ذلك بالقرائن (قوله حلقومه ومريئه) أي أو احدهما فقط (قوله حشوته) هي بضم الحاء وكسرها الامعاء واخرجت حشوة الشاة أي جوفها اه مصباح (قوله نعم ان قدر على خلاصه) الاولى فان لان هذا مفهوم قوله قبل لا يقدر معه على الخلاص (قوله فلو اخذه غيره) أي ويصدق في كون الاول لم يفعل به ما صيره به غير مقدور عليه (قوله فتعقل بها صيد) أي فلا يملكه لعدم فعل منه (قوله ويعود الصيد الواقع فيها) راجع لقول المصنف او بوقوعه في شبكة نصبها الخ وقد يشكل زوال ملكه عنه بقطعه لها بما يأتي في كلام المصنف من انه متى ملكه لا يزول ملكه بانفلاته الا ان يقال انه بقطعه لها تبين ان وقوعه فيها غير مانع من امكان تخلصه منها وقد جعل عدم امكان التخلص شرطا للملك (قوله وان قطعها غيره) أي غير الصيد (قوله فهو باق على ملك صاحبها) أي ويضمن القاطع ارش القطع

* (فصل) فيما يملك به الصيد وما يذكر معه * (يملك الصيد) الذي يحل اصطياده بان لم يكن حربيا وليس به أثر ملك كخضب وقص جناح ولم يكن صائده محرما (بضبطه) اي الانسان ولو غير مكلف نعم ان لم يكن له نوع تمييز وامره غيره فهو لذلك الغير لانه آلة له محضة (بيده) لانه مباح فملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات سواء قصد بذلك ملكه ام لا حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه ولا فرق بين كونه ممتنعا او لا لقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم اراد بما تناله الايدي الصغار ولو كان الصائد غير مميز كالمجنون ولم يأمره به احد ملكه وان امره به غيره فهل هو له ان كان حرا أو لسيده ان كان قنا او للآمر فيه الوجهان في ملك المباح اما الذي لا يحل اصطياده فلا يملكه قطعا ولو سعى خلفه فوقف اعياء او جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لا عجزا عن الوصول الى الماء لم يملكه حتى يأخذه (ويجرح مذفف) اي مسرع للقتل (وبازمان وكسر جناح) اوقصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا لانه بعد ذلك مستولى عليه ويكفي في ذلك ابطال شدة عدوه بحيث يسهل اخذه ولو قطع حلقومه ومريئه او اخرج حشوته بسهمه او جارحته كان كافيا بالاولى (وبوقوعه) وقوعا لا يقدر معه على الخلاص (في شبكة) ولو مغصوبة (نصبها) له نعم ان قدر على خلاصه منها لم يملكه فلو اخذه غيره ملكه قاله الماوردي ولا يملكه من طرده اليها لتقدم حق ناصبها وخرج بنصبها ما لو وقعت منه فتعقل بها صيد ويعود الصيد الواقع فيها مباحا ان قطعها فانفلت ويملكه آخذه وان قطعها غيره فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره فان ذهب بالشبكة وكان قادرا على امتناعه فهو لمن اخذه والا فهو لصاحبها ولو ارسل عليه كلبا ولو غير معلم او سبعا له على ذلك يد ملكه

(قوله اما اذا قدر) محترز قوله لا يقدر معه (قول فلو ادخل) اى تسبب فى ادخاله كما هو ظاهر (قوله فليس لاحد صيده) اى فيحرم عليه (قوله بدون اذنه) اى لكن لو أخذه ملكه كالمحجر (قوله من له يد) اى ولو بغصب (قوله وباض وفرخ لم يملكه) أى والحال انه لم يقصد بالبناء الاصطياد اخذا من قوله الآتى فان قصد بيضه الخ (قوله ملكه) أى الصيد وبيضه وفرخه (قوله ما جعل الله من بحيرة) قال البيضاوى فى تفسير الآية وهى الناقة التى تلد خمسة أبطن آخرها ذكر كانوا يبحرون أذنها أى يشقونها ويخلون سبيلها فلا تركب ولا تحلب وكان الرجل منهم يقول اذا شفيت فناقتى سائبة ٢٤٩ ويجعلها كالبحيرة فى تحريم الانتفاع بها

ملكه فلو انفلت من نحو الكلب ولو بعد ان ادركه صاحبه لم يملكه اما اذا قدر معه على ذلك فلا يملكه مادام قادرا فان اخذه ملكه (وبالجائه الى مضيق لا يفلت) بضم اوله وكسر اللام اى ينفلت (منه) بان يدخله بيتا ونحوه لانه صار مقدورا عليه فلو ادخل سمكا حوضا بحيث لا يمكنه الخروج منه لكونه صغيرا يمكنه تناول ما فيه بيده ملكه فان كان كبيرا لا يمكنه أخذ ما فيه الا بجهد وتعب او القاء شبكة لم يملكه به ولا يكفى أولى به من غيره فليس لاحد صيده بدون اذنه (ولو وقع صيد فى ملكه) اتفاقا أو بما يحل له الانتفاع به ولو بعارية كسفينة كبيرة (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه فى الاصح) اذ لا يقصد بمثله الاصطياد والقصد مرعى فى التمليك ثم يصير احق به من غيره والثانى يملكه كالشبكة ومحل ما ذكره المصنف مالم يقصد به الاصطياد فان قصده به واعتمد ذلك ملكه وعليه يحمل ما نقله المصنف هنا فى الروضة عن الامام وغيره وان لم يعتمد الاصطياد به فلا وعليه يحمل ما نقله فى احياء الموات عن الامام أيضا ولو أغلق على الصيد باب البيت مثلا اثم لا يخرج ملكه ان أغلقه عليه من ليد له على البيت ولو عشش فى ارضه وباض وفرخ لم يملكه كبيضه وفرخه لان مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد ويكون أحق به فان قصد ببنائه ذلك واعتمد الاصطياد به ملكه نظير ما مر (ومتى ملكه لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) كما لو أبق العبد ومن اخذه لزمه رده له وان توحش (وكذا بارسال المالك له فى الاصح) لان رفع اليد لا يقتضى زوال الملك كما لو سيب دابته بل لا يجوز ذلك لانه يشبه السوائب فى الجاهلية وقد قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد وسواء قصد بذلك التقرب الى الله تعالى أم لا والثانى يزول كعتق عبده ومحل كلامه فى غير المحرم أما المحرم فى ملكه صيد فانه يلزمه ارساله ويزول عنه ملكه ويستثنى من عدم الجواز ما اذا خيف على ولده بحبس ما صاده فيتجه وجوب ارساله صيانة لروحه كما يشهد لذلك حديث الغزالة التى أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل أولادها لما استجارت به وحديث الحمرة التى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برد فرخها عليها والحديثان صحيحان لكن نقل الحافظ السخاوى عن ابن كثير انه لا أصل له وان من نسبه الى النبى صلى الله عليه وسلم فقد كذب ثم قال الحافظ انه ورد فى عدة احاديث يقوى بعضها

واذا ولدت الشاة انثى فهى لهم وان ولدت ذكرا فهو لآلهتهم وان ولدتهما قالوا وصلت الانثى اخاها فلا يذبح لها الذكر واذا نتجت من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره ولم يمنعوه من ماء ولا مرعى وقالوا قد حمى ظهره وأشار بقوله وكان الرجل منهم الخ الى تعريف السائبة وبقوله وان ولدتهما وصلت الى تعريف الوصيلة وبقوله واذا نتجت الخ الى تعريف الحام (قوله ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد) أى وهو يؤدى الى الاستيلاء على ملك الغير بغير اذنه (قوله ويزول) أى بمجرد الاحرام (قوله فيتجه وجوب ارساله) اى ومع ذلك لا يزول ملكه عنه بل هو باق على ملكه (قوله وحديث الحمرة) بضم المهملة ثم مشددة وقد تخفف طائر كالعصفور اه ج وعبارة سيرة الشامى روى ابو داود الطيالسى وابو نعيم وابو الشيخ فى كتاب العظمة والبيهقى واللفظ له عن ابن مسعود قال كنا

٣٢ يه سا

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فرأينا بشجرة فيها فرخا حمرة فاخذنا هما فجاءت الحمرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تعرش يعنى تقرب من الارض وترفرف بجناحيها فقال من فجع هذه بفرخيها قال فقلنا نحن قال ردوهما فرددناهما الى موضعهما فلم ترجع اه (قوله والحديثان صحيحان) نقل ذلك ج عن الزركشى

(قوله ومحل ماص من الحرمة) اى حرمة الارسال (قوله مالم يقل مرسله ابحته) أى سواء قال لمن يأخذه ام لا (قوله حل لمن أخذه اكله) هذا لايصلح جوابا لقوله ومحل ماص من الحرمة الخ وانما جوابه ان يقول حل لقائل ذلك ارساله ولمن أخذ اكله واقتصاره على حل الاكل لا أخذه لايستلزم حل الارسال بل قد يقتضى بقاء حرمة الارسال فليراجع وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن أخذه اكله أى فقط وخرج باكله أكل ماتولد منه فلا يجوز لان الاباحة لم تتناوله فيرسله لمن يأخذه وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن اخذه أكله أى فان كان الصيد غير مأكول فينبغي ان لمن أخذه الانتفاع به من الوجه الذي جرت العادة بالانتفاع به منه وكتب أيضا لطف الله به قوله حل لمن اخذه اكله ومثله عداله فيما يظهر بل والتصدق به على من يأكله قياسا على مايدفع للغنى من لحم الاضحية فانه يتصرف فيه بغير البيع ونحوه فيتصدق منه ويطعم الضيف لكن قضية قوله ولا باطعام غيره منه حرمة ذلك وعليه فانظر الفرق بينه وبين لحم الاضحية وله أنه هنا باق على ملك صاحبه بخلاف لحم الاضحية فان

بعضا نعم لو صاد الولد وكان ما كولا لم يتعين ارساله بل له ذبحه ومحل ماص من الحرمة مالم يقل مرسله ابحته فان قال ذلك وهو مطلق التصرف وان لم يقل لمن يأخذه حل لمن أخذه أكله بالاضمان ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه ولا باطعام غيره منه خلافا لما ابحته بعض المتأخرين ويحل أخذ كسر الخبز والسنابل ونحوها المطروحة من مالكها المعرض عنها وان تعلق بها الزكاة وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو واضح مالم تدل قرينة على عدم رضا المالك بذلك كأن وكل من يلتقطه له وبه يعلم ان مال المحجور لا يملك منه شيء بذلك لعدم تصور اعراضه ولو أخذ جلد ميتة اعرض عنه صاحبه وينبغي ملكه ويزول اختصاص المعرض عنه ولو وجد درة غير مثقوبة في جوف سمكة ملكها الصائد لها من بحر الدور ان لم يبعها فان باعها فللمشتري تبعا لها كما نقله في الروضة عن التهذيب وهو المعتمد فان كانت مثقوبة فللبائع ان ادعاها والا فلقطة (ولو تحول حمامه الى برج غيره لزمه رده) ان تميز ابقاء ملكه كالضالة فان حصل منه مايض أو فرخ كان لمالك الانثى لا الذكر ومراده بالرد اعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الامانات الشرعية لا رده حقيقة فان لم يرده ضمنه ولو شك في كون المخالط لحمامه مملوكا لغيره أو مباحا جازله التصرف فيه لان الاصل الاباحة ولو ادعى انسان تحول حمامه الى برج غيره لم يصدق والورع تصديقه مالم يعلم كذبه (فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيأ منه لما ثالث) لانه لا يتحقق الملك فيه (ويجوز لصاحبه في الاصح) للضرورة الداعية لذلك وقد تدعو الى المسامحة ببعض الشروط والهذا صححوا القراض والجعالة مع مافيهما من الجهالة وكالبيع غيره من سائر التصرفات والثاني المنع للجهالة وينبغي

المهدى اليه يملكه ملكا مراعى (قوله ويحل أخذ كسر الخبز) اى وان كان الآخذ غير مميز ولم يأمره غيره بذلك ويملكه بأخذه وحيث أمره غيره ملكه الآمر وان أذن له اذنا عاما كأن قال له التقط من السنابل ماوجدته او تيسر لك وتراخى فعل المأذون له عن اذن الآمر ولو أذن له ابواء مثلا كان ما التقطه منها ملكا لهما مالم يقصد الاخذ لنفسه (قوله المطروحة من مالكها) أى وان علم من المالك عدم اخراج الزكاة عما أخذ منه ذلك لان هذا مما يقصد الاعراض عنه فكأن الزكاة لم تتعلق به (قوله وينفذ تصرفه) قضية نفوذ التصرف انه ملكها بنفس الاخذ وعليه فلو طلب مالكها ردها اليه لم يجب دفعها له وهو ظاهر (قوله اعرض عنه صاحبه) أى فان لم يعرض عنه ذو اليد لا يملكه تخصيص الدابغ له ولا شيء له في نظير الدبغ ولا في ثمن مادبغ به وينبغي انه لو اختلف الآخذ وصاحبه صدق صاحبه لان الاصل عدم الاعراض مالم تدل قرينة على الاعراض كالقائه على محو الكوم (قوله من بحر الدر) مجرد تصوير (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج فانه يقول يبقاء الدرة على ملك الصياد (قوله ذلك بالبيع ان ادعاها) أى وان لم تكن لاقتة به وبعد ملكه لمثلها (قوله لبقاء ملكه) أى الغير (قوله كان لمالك الانثى) اى فلو تنازعا فيه فقال صاحب البرج هو بيض اناثي وقال من تحول الحمام من برجه هو بيض اناثي صدق ذو اليد وهو صاحب البرج وان مضت مدة بعد الاختلاط تقضي العادة في مثلها ببيض الحمام المتحول لاحتمال انه لم يبض أو باض في غير هذا المحل (قوله اعلام مالكه) اى فورا

(قوله ولايدرى أحدهما) الواو للحال (قوله ويحتمل الجهل فى المبيع) قضية قوله ان يقول كل عدم الصحة فيما لو باع أحدهما دون الآخر وهو مشكل لان البيع اذا صدر من أحدهما فان شرط فيه بيع صاحبه لم يصح لاشتماله على الشرط والا فقد حكم بصحة عقده ابتداء فلا يؤثر فيه عدم موافقة الآخر له الان تصور المسئلة بما لو قال الاصاوقبل المشترى منهما بصيغة واحدة نحو قبلت ذلك وعبارة حج ولو وكل أحدهما صاحبه فباع لثالث كذلك فان بين ثمن نفسه وثمن موكله كما هو ظاهر صح اه أى والا بطل فى الجميع (قوله فله الاكل بالاجتهاد) اى ان كان محصورا والا جاز ٢٥١ مطلقا (قوله فيتردد الحرام) مفهومه

تخصيص الخلاف بما اذا جهلا العدد والقيمة فان علماها اتجه القطع بالصحة كما قاله ابن الملقن والزركشى (فان باعاهما) أى الحمامين المختلطين لثالث ولايدرى أحدهما عين ماله (والعدد معلوم والقيمة سواء صح) لصحة التوزيع على اعدادهما ويحتمل الجهالة فى المبيع للضرورة فان كان لواحد مائة وللآخر مائتان فالثمن بينهما اثلاث (والا) بان كان العدد مجهولا والقيمة متفاوتة (فلا) يصح لانه لم يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن والطريق ان يقول كل منهما بعتك الحمام الذى فى هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما ويحتمل الجهل فى المبيع للضرورة ولو اختلطت حمامة مملوكة بحمامات برجه فله الاكل بالاجتهاد الا واحدة كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمرته أو حمام مملوك محصور أو غيره بحمام مباح غير محصور او انصب ماؤه فى نهر لم يحرم على أحد اصطياد واستقاء من ذلك فان كان المباح محصورا حرم ولو اختلطت دراهم اودهن او نحوهما حرام بدراهمه أو دهنه فيتردد الحرام وصرفه لما يجب صرفه له وتصرف فى الباقى جاز للضرورة ولا يخفى الورع وقد قال بعضهم ينبغى للمتقى اجتناب طير البرج وبنائها (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان ذفف الثانى او از من دون الاول) اى لم يوجد منه تذفيف ولا ازمان (فهو للثانى) لان جرحه هو المؤثر فى امتناعه ولا شئ على الاول بجراحته لانه كان مباحا حينئذ (وان ذفف الاول فله) لما سبق وعلى الثانى ارش ما نقص من لحمه وجلده لانه جنى على ملك غيره (وان ازمن الاول (فله) لازمانه اياه (ثم ان ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرىء فهو حلال وعليه للاول ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كذا ذكره فى الروضة وعلل ايضا بافساده مال غيره كما لو ذبح شاة غيره بغير اذنه قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فان كان مقاما بحيث لو لم يذبح لهلك فاعتدى انه ينقص بالذبح شئ وردده البلقينى بان الجلد ينقص بالقطع فيلزم الثانى نقصه وعليه فلا يتعين فى ضمان النقص انه ما بين قيمته زمنا ومذبوحا (وان ذفف لا بقطعهما اولم يذفف ومات بالجرحين فحرام) اما فى الاولى فلان المقدور عليه لا يحل الا بذبحه واما فى الثانية فلاجتماع المبيح والمحرم كما لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى (ويضمنه الثانى للاول) لانه افسد ملكه فلو كانت قيمته صحيحا عشرة ومذبوحا تسعة نظر فى قيمته مذبوحا ان لم يمكن الاول من ذبحه فان كانت ثمانية فانما يلزمه

ان مجرد التمييز لا يكفى فى جواز تصرفه فى الباقى ويمكن توجيهه بانه باختلاطه به صار كالمشترك واحد الشريكين لا يتصرف قبل القسمة والقسمة انما تكون بعد التراضى وهو متعذر هنا فتنزل صرفه فيما يجب صرفه فيه منزلة القسمة للضرورة وفى حج ما يوافق كلام الشارح وعبارته بعد كلام ذكره وفى المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام الى ما يجب صرفه فيه ويتصرف فى الباقى بما أراد (قوله لما يجب صرفه له) أى اما بردله ما لكه ان عرفه والا فلبيت المال أو صرفه هو بنفسه لمصالح بيت المال ان عرفها (قوله ينبغى للمتقى اجتناب طير البرج) أى اجتناب أكله فيكون الورع ترك ذلك مع جوازه فى نفسه ولعل محله اذا كانت العادة جارية بانه اذا خرج من البرج يلتقط مما يعرض عنه اصحابه أو من الحشيش المباح او كان يطعمه مالكه فى البرج أما اذا اتخذه وأرسله لاكله

من مال غيره فلا تبعد حرمة الاتخاذ والارسال دون أكله منه والتصرف فيه وجواز بيعه لعدم زوال ملكه عنه وعلى الحرمة يأمره الحاكم بمنعه من الارسال كأن يغلق عليه باب البرج (قوله وبنائها) ينبغى ان محل جوازه حيث لم يقصد به اصطياد حمام الغير بان يتسبب فى ادخاله فيه والا حرم لانه طريق لاستيلائه على مال غيره (قوله فلا يتعين فى ضمان النقص) أى بل اما ذلك والتفاوت بين قيمته مقطوع الجلد وسليمه

ثمانية ونصف لان فعل الاول وان لم يكن افسادا لكنه يؤثر فى حصول الزهوق فالدرهم فات بفعلهما فيهدر نصفه و يضمن نصفه وان تمكن الاول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثانى لزم الثانى ارش ان حصل بجرحه نقص وان لم ينذبحه حتى مات ضمن الثانى زيادة على الارش لا الجميع لان تفريط الاول صيره فعلا افسادا فيصير كمن جرح عبده مثلا وجرحه آخر فنقول مثلا قيمة العبد اوالصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الاول دينارا ثم مات بالجرحين فتجمع القيمتان قبل الجرح الاول والجرح الثانى والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشر فحصة الاول لو كان ضامنا عشرة اجزاء من اصل تسعة عشر جزأ من العشرة و يلزم الثانى تسعة اجزاء من اصل تسعة عشر جزأ من العشرة وان كانت الجناية ثلاثة وارش كل جناية دينار رجعت القيم التى هى عشرة وتسعة وثمانية فيكون المجموع سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (وان جرحا معا وذففا أو أزمنا فلهما) لاشتراكهما فى سبب الملك ولا مزية لاحدهما على الآخر (وان ذفف احدهما او ازمن دون الآخر فله) لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحا (وان ذفف واحد) لا بقطع الحلقوم (وأزمن آخر وجهل السابق حرم على المذهب) لاجتماع الحظر والاباحة فانه يحتمل سبق التذفيف فيحل او تأخره فيحرم فلا يحل الا بقطع الحلقوم ولم يوجد والطريق الثانى حكاية قولين كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتا ومن قال بالاول فرق بان هنا لم جرح سابق يحال عليه الموت وهو مفقود فى القصاص وغيره وهنا بخلافه والاعتبار فى الترتيب والعبرة بالاصابة لا بابتداء الرمى

(تم الجزء السابع و يليه الجزء الثامن أوله كتاب الأضحية)

(قوله فالدرهم) أى العاشر
(قوله زيادة على الأرش) أى مايساوى ما أفسده بالطريق الآتى

﴿فهرسة الجزء الثامن من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج﴾

صحيفة	
٢	(كتاب الاضحية)
١٢	فصل في العقيقة
١٦	(كتاب الاطعمة)
٢٦	(كتاب المسابقة)
٣٤	(كتاب الايمان)
٤٠	فصل في صفة الكفارة
٤٣	فصل في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما
٥٠	فصل في الحلف على اكل وشرب الخ
٥٥	فصل في مسائل منثورة لبقاس بها
٦٣	فصل في الحلف على ان لا يفعل كذا ثم فعله
٦٦	(كتاب النذر)
٧٤	فصل في نذر النسك والصدقة والصلاة
٧٩	(كتاب القضاء)
٨٦	فصل فيما يقتضي انعزال القاضي اوعزله الخ
٩٠	فصل في آداب القضاء وغيرها
١٠٠	فصل في التسوية وما يتبعها
١٠٥	باب القضاء على الغائب
١١١	فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم
١١٤	فصل في بيان من يحكم عليه في غيبة الخ
١١٧	باب القسمة
١٢٥	(كتاب الشهادات)
١٤٧	فصل في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به وصوابه (١٣٩)
١٤٨	فصل في تحمل الشهادة وأدائها وكتابه

صحيفة	
	الصك
١٥١	فصل في الشهادة على الشهادة
١٥٣	فصل في الرجوع عن الشهادة
١٥٧	(كتاب الدعوى والبينات)
١٦٦	فصل في جواب الدعوى وما يتعلق به
١٧٠	فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف
١٧٧	فصل في تعارض البينتين
١٨٢	فصل في اختلاف المتداعيين في نحو عقد أو اسلام أو عتق
١٨٧	فصل في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه
١٨٩	(كتاب العتق)
١٩٧	فصل في العتق بالبعضية
١٩٩	فصل في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق
٢٠٢	فصل في الولاء
٢٠٤	(كتاب التدبير)
٢٠٨	فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها الخ
٢١٠	(كتاب الكتابة)
٢١٥	فصل في بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد وينذب له ويحرم عليه
٢١٩	فصل في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر الخ
٢٢٣	فصل في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق أو تباين الخ
٢٢٧	(كتاب امهات الاولاد)

﴿تمت﴾

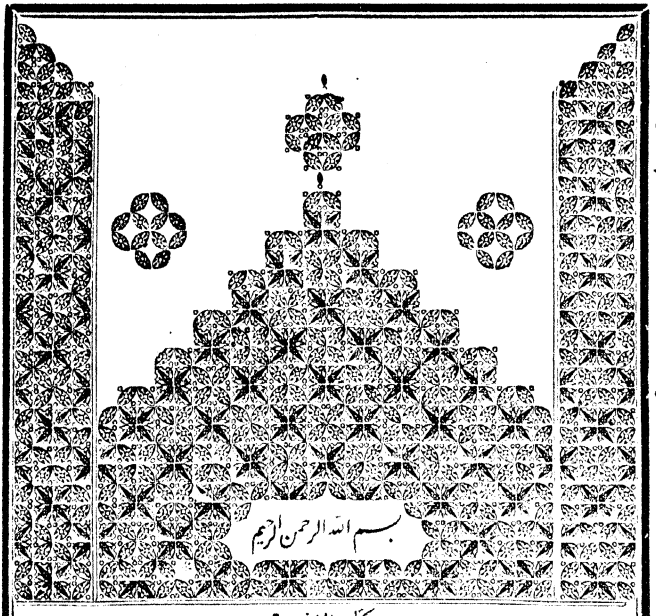
الجزء الثامن من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين احمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة ابي الضياء
الشيخ علي الشبراملسي على الشرح المذكور

(كتاب الاضحية)

وعبارة شرح الروض كتاب الضحايا جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها اضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كارطاة وأرطى وبها سمى يوم الاضحى (قوله وهو الضحى) عبارة ج وهو وقت الضحى (قوله ولو بمنى ان تعدد أهل البيت) قال م ر والاقرب ان المراد باهل البيت من تلزم نفقتهم قال والقياس على هذا ان شرط وقوعها ان يكون المضحى هو الذى تلزمه النفقة حتى لو ضحى بعض عياله لم يقع عن غير ذلك البعض سواء من تلزمه النفقة وغيره فاورد عليه ان مقتضى كونها فرض كفاية سقوطها بفعل اى بعض كان سواء من تلزمه النفقة وغيره فقال لا منافاة بين كونها فرض كفاية و توقف السقوط على بعضهم معينا وهو من تلزمه النفقة اه سم على منهج وفى ج خلافه وهو الاقرب لانه المناسب لكونها سنة كفاية (قوله سقوط الطلب بفعل الغير) ظاهره وان لم تلزمه النفقة وهو يخالف ما ذكرناه عنه (قوله انه لو اشرك غيره) اى كان يقول اشركتك او فلانا فى ثوابها وظاهره ولو بعد نية التضحية لنفسه وهو قريب

(قوله بفتح الضاد) اى مع التشديد (قوله وجمعها ضحايا) اى على اللغتين فى ضحية



(كتاب الاضحية)

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها اضحايا وهى ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر أيام التشريق كما سيأتى وهى مأخوذة من الضحوة سميت باول ازمنة فعلها وهو الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر أى صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (هى) أى التضحية اذ كثيرا ما تطلق الاضحية ويراد بها الفعل لا المتقرب به (سنة) مؤكدة فى حقنا على الكفاية ولو بمنى ان تعدد أهل البيت والا فسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة ثم ذكر المصنف فى شرح مسلم انه لو اشرك غيره فى ثوابها جاز وانه مذهبنا والاصل فى ذلك ان صلى الله عليه وسلم ضحى عمن لم يسنه بالبقر رواه الشيخان فلا تجب باصل الشرع

(قوله مخافة ان يرى الناس ذلك) لايقال هذا يندفع بالاخبار بعدم وجوبها لانا نقول اجيب عن مثل هذا في مواضع تتعلق بفعله صلى الله عليه وسلم بما حاصله ان عدم الفعل أقوى في انقياد النفوس واعتقادها لما دل عليه الدليل من عدم الوجوب من القول لان القول يحتمل المجاز وغيره من الاشياء المخرجة له عن الدلالة (قوله ويوافقه تفويضها) اى الاضحية (قوله ومن ثم كانت أفضل) ينبغي ان محل ذلك حيث تساويا قدرا وصفة وان البقرة تطوعا أفضل من الشاة أضحية ويحتمل بقاؤه على ظاهره لان الله تعالى قد يجعل الثواب الكثير في الشيء القليل خصوصا وقد جعل سبب الافضلية انه قيل بوجوبها (قوله وانما تسن لمسلم قادر) اى بان فضل عن حاجة مؤنه ما مر في صدقة التطوع انتهى ج *(فرع)* لو قال ان ملكت هذه الشاة فلله علي ان أضحي بها لم تلزمه وان ملكها الان المعين لا يثبت في الذمة بخلاف ان ملكت شاة فلله علي ان أضحي بها فتلزمه اذا ملك شاة لان غير المعين يثبت في الذمة كذا صرحوا بها فافطن للروض وغيره انتهى سم على منهج ٣ وينبغي ان يأتي مثل هذا التفصيل فيما لو قال ان ملكت هذا العبد فلله علي ان أعتقه الخ وقضية ما في الروض انها لا تصير أضحية بنفس الشراء بل انما تصير كذلك بالجعل فراجعه وعبارته ويجب بالنذر فان قال لله علي ان اشتريت شاة ان أجعلها أضحية واشترى لزمه ان يجعلها فان عينها ففي لزوم جعلها وجهان ولا تصير أضحية بنفس الشراء ولا بنيته اه اى فلا بد من لفظ يدل على الالتزام بعد الشراء *(فرع)* من أراد ان يهدي شيأ من النعم الى البيت سن له ما سن لمريد التضحية اه سم على منهج (قوله بجعلت هذه) اى بان يقول ذلك باللفظ فلا يكفي بالنية (قوله في عشر ذي الحجة) اى ولو في يوم الجمعة

لما روى البيهقي وغيره باسناد حسن أن ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس ذلك واجبا ويوافقه تفويضها في خبر مسلم الى ارادة المضحي والواجب لا يقال فيه ذلك ولان الاصل عدم الوجوب ويكره تركها لمن تسن له للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع وانما تسن لمسلم قادر حر كله او بعضه (لا تجب الا بالتزام) كجعل هذه الشاة اضحية كسائر القربات (ويسن لمريدها) غير المحرم أي التضحية (ان لا يزيل شعره ولا ظفره) أي شيأ من ذلك (في عشر ذي الحجة حتى يضحي) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد احدكم أن يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم والحكمة فيه بقاؤه كامل الاجزاء للتشعل المغفرة والعتق من النار ولو قصد التضحية بعد ذلك لم تزل الكراهة بأزالها كما جزم به بعضهم وهو المعتمد وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والابط والعانة والشارب وغيرها فان خالف كره وتستمر الكراهة لمريدها الى انقضاء زمن الاضحية ومحل ذلك فيما لا يضر أما نحو ظفر وجلدة تضر فلا (و) يسن (ان يذبحها) أي الاضحية رجل (بنفسه) ان أحسن الذبح اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولانها قربة فندبت مباشرتها وكذلك الهدى وأنهم كلامه جوازا لاستنابة والاولى كون النائب فقيها مسلما ويكره استنابة كافر وصبي لا حائض (والافيشهدها) لانه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضي الله عنها بذلك رواه الحاكم وصحح اسناده أما الاني والخنثى فتوكيلهما أفضل (ولا تصح) أي التضحية (الا من ابل وبقر) عراب اوجواميس (وغنم) ضأن اومعز لقوله تعالى ويذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة

فلا تطلب منه ازالة ذلك كما صرح به ج في باب الجمعة ومثل هذا في كلام الشيخ عميرة (قوله فليمسك عن شعره) اى ندبا والصارف له عن الوجوب كون الحكمة في طلبه مجرد ارادة المغفرة (قوله الى انقضاء زمن الاضحية) اى حيث انقضت ولم يضح فلا ينافي ما مر من ان الكراهة تنتهي في حق من ضحى بمتعدد بأولها (قوله ان أحسن الذبح) ظاهره وان كره كأن كان أعمى الا ان يقال أحسن على الوجه الاكمل (قوله ويكره استنابة كافر) اى حيث كان ممن تحل ذبيحته (قوله لا حائض) اى فلا تكره وينبغي ان يكون خلاف الاولى لما يأتي من ان المرأة والخنثى الافضل لهما التوكيل (قوله والافيشهدها) ع وينبغي ان يستحضر في نفسه عظيم نعمة الله عليه وما سخره له من الانعام وتجدد الشكر على ذلك انتهى سم على منهج (قوله فتوكيلهما أفضل) اى لضعفهما الان ذلك من وظائف الرجال (قوله لقوله تعالى الخ) قضية سياقه ان الانعام شاملة للابل والبقر والغنم لان كلا منها يضحى به وفي ذلك خلاف ففي المصباح النعم المال الراعي وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر ما يقع على الابل

= قال أبو عبيد النعم الابل فقط ويذكر ويؤنث وجمعه نعمان مثل حمل وحملان وانعام أيضا وقيل النعم الابل خاصة والانعام ذوات الخف والظلف وهي الابل والبقر والغنم وقيل تطلق الانعام على هذه الثلاثة فاذا انفردت الابل فهي نعم وان انفردت البقر والغنم لم تسم نعما ٤ (قوله بطعن) اى بالضم وفى المختار عن بعضهم الفتح فيهما (قوله الان تعسر)

اى وجودها (قوله وقضيته) اى قضية قوله لاتذبحوا الامسنة (قوله والجمهور على خلافه) معتمد (قوله أفضل) اى من الانثى وظاهره ولو سمينة وسيأتى مافيه (قوله الان يكثر) اى ضرابه للانثى (قوله والشاة عن واحد) وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا او عكسه هل تجزئ فى الاولى عن سبعة ولا يجزئ البعير فى الثانية الا عن واحد اولا والجواب عنه ان هذا ينبنى على ان المسخ هل هو تغيير صفة اوذات فان قلنا بالاول لاتجزئ الشاة الممسوخة بعيرا الا عن واحد ويجزئ البعير الممسوخ الى الشاة عن سبعة وان قلنا بالثانى انعكس الحال لان ذات الشاة الممسوخة الى البعير ذات بعير والبعير الممسوخ الى الشاة ذاته شاة (قوله او هدى لم يجز) ومثله مالو اشترك اربعة عشر فى بدنتين لان كلا انما حصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل الانصف سبع وذلك لايكفى لانه لايكفى الاسبع كامل من بدنة واحدة وفاقا لم وقياسه عدم الاجزاء اذا اشترك ثمانية فى بدنتين اذ يخص كلا من كل بدنة ثمن لايكفى اه سم على منهج (قوله نصفى عبدين) نعم اى باقيهما حر أو سمرى العتق الى باقيهما والا فلا يجزئ لعدم حصول المقصود من الكفارة (قوله بدل شاة) اى منذورة فى الذمة لقرينة قوله فالزائد الخ (قوله ثم الاخيرة) اى لفظ ثم فى قوله ثم معز (قوله واطيب اللحم) ظاهره وان كانت الشركة فى الكثير البعير وبه صرح ج (قوله ثم البلقاء ثم السوداء) قال فى المختار البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم والظاهر ان المراد هنا =

الانعام ولانها عبادة متعلقة بالحيوان فاختصت بالانعام كالزكاة (وشرط) اجزاء (ابل ان تطعن) بضم العين طعن يطعن فى السن طعنا وطعن فيه بالقول يطعن ايضا أى تشرع (فى السنة السادسة وبقر ومعز فى الثالثة وضأن فى الثانية) بالاجماع نعم لو اجذعت الشاة من الضأن أى سقطت سنها قبل تمام السنة اجزأت ويكون ذلك بمنزلة البلوغ بالاحتلام فقد روى احمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز وروى مسلم خبر لاتذبحوا الامسنة الا ان تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال العلماء المسنة هى الثنية من الابل والبقر والغنم فما فوقها وقضيته ان جذعة الضأن لاتجزى الا عند عجزه عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم أن لاتذبحوا الامسنة فان عجزتم فجذعة ضأن (ويجوز ذكر وأنثى) وخنثى لكن الذكر ولو بلون مفضول فيما يظهر أفضل لان لحمه اطيب الا ان يكثر نزوان فالانثى التى لم تلد أفضل منه حينئذ وعلى ذلك حمل قول الشافعى والانثى أحب الى وحمله بعضهم على جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام والانثى أكثر قيمة (وخصى) للاتباع (و) يجزئ (البعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه كما يجزئ عنهم فى التحلل للاحصار لخبر مسلم وسواء أراد بعضهم الاضحية والاخر اللحم ام لا ولهم قسمة اللحم اذهى افراز وخرج بسبعة مالو ذبحها ثمانية ظنوا انهم سبعة فلا تجزئ عن واحد منهم (والشاة عن واحد) فقط بل لو اشترك اثنان فى شاتين فى تضحية اوهدى لم يجز وفرق بينه وبين جواز اعتاق نصفى عبدين عن الكفارة بان المأخذ مختلف اذ المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل وأما خبر اللهم هذا عن محمد وأمة محمد فمحمول على أن المراد التشريك فى الثواب لا فى الاضحية ولو ضحى ببدنة او بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع ان شاء (وأفضلها) عند الانفراد فلا ينافى قوله الآتى وسبع شياه الخ (بعير) لكثرة اللحم (ثم بقرة) لانها كسبع شياه (ثم ضأن) لطيبه (ثم معز) وقول الشارح ولا حاجة الى ذكر الاخير اذ لا شئ بعده يجاب عنه بانه انما ذكر ثم الاخيرة لان بعده مراتب أخرى نعلم من كلامه وهى شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة لان لحم الغنم اطيب والدم المراق اكثر (وشاة افضل من مشاركة فى بعير) للانفراد باراقة الدم ولطيب اللحم واستكثار القيمة أفضل من العدد بخلاف العتق واللحم خير من الشحم والبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم البلقاء ثم السوداء

= ماهو أعم من ذلك ليشمل مافيه بياض وحمرة بل ينبغي تقديمه على مافيه بياض وسواد لقربه من البياض بالنسبة للسواد وينبغي تقديم الاحمر الخالص على الاسود وتقديم الازرق على الاحمر وكل ما كان أقرب الى الابيض يقدم على غيره وعبارة شرح المنهج بعد الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء (قوله نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما) اى وعلى الذكورة أيضا كما قد يؤخذ مما قدمه من ان الانثى التي لم تلد أفضل من الذكر الذي كثر نزوانه وأما قول شيخنا الزيادي عن ج ويظهر عند تعارضهما تقديم السمن كالذكورة فمعناه ان كلا ٥ من السمن والذكورة يقدم على اللون الفاضل فيقدم الذكر الاسود على الانثى البيضاء (قوله مع انها) اى الاالية (قوله على انه قد يطلق) اى اللحم (قوله كقطع فلقة) اى وان قلت بخلاف ما يأتي في الالية فان المضر فيها انما هو الكثير لان قطع بعض الالية يقصد به كبرها فتم جابر (قوله لم يتقدمها ايجاب) اى بنذر (قوله والا فوقت خروجها) اى فلا يضر تعيبها وقت الذبح كما يأتي في قوله وعلم مما قررناه انه لو نذر التضحية بهذا الخ (قوله نعم يجب اجزاء قريبة) اى عرفا (قوله او صغيرة) اى لم تبلغ سنا تجزئ فيه عن الاضحية (قوله ولا تجزئ ضحية) اى الضحية المندوبة والمنذورة في ذمته (قوله وهو سليم) اى والحال (قوله وتثبت له أحكام التضحية) قضيته اجزاؤها في الاضحية وعليه فيفرق بين نذرها سليمة ثم تتعيب وبين نذر التضحية بالناقصة بانه لما التزمها سليمة

نعم يقدم السمن على اللون عند تعارضهما (وشرطها) أي الاضحية لتجزئ حيث لم يلتزمها ناقصة (سلامة من عيب ينقص لحما) يعني ما كولا اذ مقطوعة الالية لا تجزئ مع انها ليست بلحم على انه قد يطلق عليه في بعض الابواب كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان وسواء كان النقص في الحال كقطع فلقة من نحو فخذ او المآل كمرجح بين لانه ينقص رعيها فتهزل ويعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها ايجاب والا فوقت خروجها عن ملكه وقضية كلامه عدم اجزاء التضحية بالحامل لان الحمل يهزلها وهو المعتمد فقد حكاه في المجموع في آخر زكاة الغنم عن الاصحاب وما وقع في الكفاية من أن المشهور اجزاؤها لان ما حصل من نقص اللحم يجبر بالحمل غير معول عليه فقد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلفة وأيضا فزيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء او جبر ما يمينة وانما عدوا الحامل كاملة في الزكاة لان القصد فيها النسل دون طيب اللحم وما جمع به بعضهم من حمل الاجزاء على ما اذا لم يحصل بالحمل نقص فاحش ومقابله على خلافه مردود بما تقرر من أن الحمل نفسه عيب وان العيب لا يجبر وان قل نعم يتجه اجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها أما لو التزمها ناقصة كان نذرا لاضحية بعيبة وصغيرة او قال جعلتها اضحية فانه يلزمه ذبحها ولا تجزئ ضحية وان اختص ذبحها بوقت الاضحية وجرت مجراها في الصرف وعلم مما قررناه انه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبتت له أحكام التضحية وينقص بفتح أوله وضم ثالثه بضبط المصنف اذ هي لغة القرآن (فلا تجزئ عجفاء) وهي التي ذهب مخها من الهزال وقد يكون خلقة والهرم او مرض للخبر الصحيح أربع لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكسيرة وفي رواية والعجفاء التي لا تنقي من النقي بكسر النون وسكون القاف وهو المخ (ومجنونة) لانه ورد النهي عن التولاء وهي المجنونة التي تستدبر المرعى ولا ترعى الا القليل وذلك يورث الهزال (ومقطوعة بعض اذن) ابين وان قل لذهاب جزء مأكول وأفهم كلامه عدم اجزاء مقطوعة كلها بالاولى وكذا فاقدتها خلقة ولا يضر فقد الية خلقة

خرجت عن ملكه بمجرد النذر فحكم بانها ضحية وهي سليمة بخلاف المعيبة فان النذر لم يتعلق بها الا ناقصة فلم تثبت لها صفة الكمال بحال (قوله وضم ثالثه) ويجوز فيه أيضا ضم الياء مع تشديد القاف وكسرها (قوله ومقطوعة بعض أذن) ومثل الاذن اللسان بالاولى وهل مثل قطع بعض الاذن ما لو أصاب بعض الاذن آفة أذهبت شيئا منها كأكل نحو القراد لشيء منها ولا يفرق بالمشقة التي تحصل بارادة الاحتراز عن مثل ذلك فيه نظر والاقرب الثاني لان ما لا اختيار له فيه حيث لم ينقص اللحم مغتفر كما في العرج اليسير وكالمرض الذي لا يحصل به شدة هزال ونحوه (قوله وكذا فاقدتها) اى بان لم يخلق لها أذن أصلا او صغيرة الاذن فتجزئ لعدم نقصها في نفسها كصغيرة لجنة

(قوله اذا المعز الا لية له) مفهومه ان قطع الذنب من المعز يضر وفى ج وألحقا الذنب بالالية واعترضا بتصريح جمع بانه كالاذن بل فقده اندر من فقد الاذن وبقى ما لو خلقت المعز بلا ذنب هل تجزئ أم لا فيه نظر ثم رأيت متن الروض صرح بالاجزاء فى ذلك (قوله بانها عضو لازم) وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين كون الالية صغيرة فى ذاتها كما هو مشاهد فى بعض الغنم وكونها كبيرة ولا ينافيه قوله فقد فلقة يسيرة من عضو كبير لان المراد الكبر النسبى فالالية وان صغرت فهى من حيث هى كبيرة بالنسبة للاذن هذا ويبقى النظر فيما لو وجدت الية ٦ قطع جزء منها بوشك فى ان المقطوع كان كبيرا فى الاصل فلا يجزئ ما قطعت منه الآن او صغيرا فيجزئ فيه نظر والاقرب الاجزاء لانه الاصل فيما قطعت منه والموافق للغالب فى ان الذى يقطع لكبر الالية صغير (قوله واذا ضر) اى العرج (قوله فكسر العضو) ومن ذلك ما لو قطع بعض العرقوب بحيث لو بقيت بلا ذبح لانقطع الذهاب معه للمرعى فلو فعل بها ذلك عند ارادة الذبح ليتمكن الذابح من ذبحها لم تجز على ما اقتضاه قوله فيما مر وسواء أكان النقص فى الحال كقطع فلقة الخ ومن قوله هنا واذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده أولى (قوله اذ لا يتعلق بالقرن) يؤخذ منه اجزاء فاقد الذكر لانه لا يؤثر كل وهو ظاهر نعم ان أثر قطعه فى اللحم (قوله ويجزئ فاقدة بعض الاسنان) اى بخلاف فاقدة كل الاسنان مر وقال تجزئ مخلوقة بلا اسنان انتهى وكان الفرق ان فقد جميعها بعد وجودها يؤثر فى اللحم بخلاف فقد الجميع خلقة فليحرر انتهى سم على منهج الا (قوله ونقبها) تأكيد لما اراد فهما اى الخرق والثقب (قوله لم يذهب جزء منها) اى وان قل جدا (قوله والولد) اى الدهن (قوله اذ يجوز) اى فى غير القرآن (قوله نعم لو وقفوا فى العاشر) اى غلطا (قوله كما مر فى باب الحج) اى فتكون أيام التشريق ثلاثة بعد يوم النحر المذكور وقد يشكل هذا على ما مر له فى صلاة العيد بين من انهم لو شهدوا يوم الثلاثين بعد الغروب برؤية هلال شوال الليلة الماضية لم تقبل شهادتهم بالنسبة لصلاة العيد خاصة فيصح صوم صبيحة تلك الليلة مع كون الصلاة فيها اداء اللهم الا ان يفرق بان التضحية من توابع العيد فنظر ليوم الوقوف والصوم ليس من توابع الصلاة

اذا المعز الا لية له ولا فقد ضرع اذ الذكر لا ضرع له ويفارق ما مر فى فقد الاذن بانها عضو لازم غالبا بخلاف ما لو قطع من الالية جزء يسير لاجل كبرها فالاوجه الاجزاء كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى بدليل قولهم لا يضر فقد فلقة يسيرة من عضو كبير (وذات عرج) بين بحيث تتخلف بسببه عن الماشية فى المرعى واذا ضر ولو باضطرابها عند ذبحها فكسر العضو وفقده اولى (و) ذات (عور) وعلم منه امتناع العمياء بالاولى ولا يضر ضعف بصرها ولا عدمه ليلا (و) ذات (مرض) بين يحصل بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للخبر المار وعطف هذه على ما قبلها من عطف الخاص على العام اذ الجرب مرض ولا فرق بين تقصها بهذه العيوب أولا (ولا يضر يسيرها) أى يسير الاربعة لعدم تأثيره فى اللحم (ولا فاقد قرن) اذ لا يتعلق بالقرن كبير غرض وان كانت القرناء أفضل نعم ان أثر انكساره فى اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها الخ وتجزئ فاقدة بعض الاسنان (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها فى الاصح) حيث لم يذهب جزء منها والثانى يضر فلك الصحة النهى عن التضحية بالخرقاء وهى مخروقة الاذن والشرقاء وهى مشقوقتها والاول حمل النهى على التنزيه جمعا بينه وبين مفهوم العدد فى خبر أربع لا تجزئ فى الاضاحى لاقتضائه جواز ما سواها (قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب والله أعلم) لانه يفسد اللحم والولد والحق به القروح والبثور والثانى لا يضر كالمرض (ويدخل وقتها) أى التضحية (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهى عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الخطبتين والركعتين عملا بقاعدة الشافعى المارة فى الوقف أو ان التثنية نظر اللاثنين السابقين وان كلا منهما مثنى فى نفسه كما فى هذان خصمان اختصموا اذ يجوز اختصما ايضا بالاتفاق وضابطه ان يشتمل فعله على اقل مجزئ فى ذلك فلو ذبح قبل مضى ذلك لم يجزه وكان شاة لحم لخبر من ذبح قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين نعم لو وقفوا فى العاشر حسب الايام للذبح على حساب وقوفهم كما مر فى باب الحج (ويبقى) وقت التضحية وان كره الذبح ليلا

(قوله لاالحاجة) كاشفا لمنهارا بما يمنعه من التضحية او مصلحة كتيسر الفقراء ليلا او سهولة حضورهم (قوله لاتضحوظنية) اى فانه لغو فلا يجب ذبحها فى أيام التضحية ولا فى غيرها بخلاف مالو نذر ان يتصدق بها فانه يجب ولو حية ولا يتقيد التصدق بها بزمن على ما يفهم من قوله دون الصدقة المنذورة (قوله وانما ألحق) اى المعين الذى لا يجزئ فى الاضحية (قوله وليست باضحية) اى وكان حقها ان لا يتقيد ذبحها بايام التضحية (قوله ولزمه ذبحها) اى ولا يجزئ غيرها ولو سليمة عن معيبة عينها فى نذره (قوله ويفارق النذور) اى المطلقة (قوله وهو أوّل مايلقاه) اى وهو جملة ٧ الايام الاربعة التى تلقاه بعد وقت النذر لا أوّل جزء منها (قوله بخلاف ماهنا) قضية هذا الفرق وجوب الفور بمالو نذر التصدق بمال بعينه كان قال لله علىّ ان أتصدق بهذا الدينار والظاهر انه غير مراد ويصرح بذلك قول البهجة وشرحها فى باب الاعتكاف ومتى ماعينا للاعتكاف زمنا تعينا كالصيام لالان يصلى والصدقات فى زمن فلا يتعين الى آخر ماذكره (قوله وجب فيها مامر) اى فى قوله وهو أوّل مايلقاه (قوله فالحقنا ما فى الذمة به) اى بالمعين (قوله بخلافه فى الابواب) اى أبواب النذور (قوله مع جهلهم) وانما لم يسقط عنهم وجوب الذبح مع جهلهم لتقصيرهم بعدم التعلم ولان الجهل انما يسقط الاثم لا الضمان (قوله يمتنع عليه) ومثله من علم بذلك منه حيث لم يكن من الفقراء (قوله ولا يقبل قوله أردت الخ) المتبادر عدم القبول ظاهرا وان ذلك ينفعه فيما بينه وبين الله فلا يجب التصدق بها باطنا وان كان قوله هذه اضحية صريحا فى النذر لان الصريح يقبل الصرف الا ان يحمل قوله ولا يقبل على معين لاظاهرا ولا باطنا فيوافق قوله يمتنع عليه أكله منها (قوله لصراحته فى الدعاء) قضيته انه لو قال مثله هنا بان قال بسم الله اللهم هذه أضحيتى او ضحية أهل بيتى لا تصير واجبة (قوله فيذبحها) اى فورا قياسا على اخراج الزكاة لتعلق حق المستحقين بها وظاهره وان أخر لعذر (قوله فان تلفت قبله) بقى مالو أشرفت على التلف قبل الوقت وتمكن من ذبحها فهل يجب ويصرف لحمها مصرف الاضحية أولا فيه نظر وقد يؤخذ مما يأتى من انه لو تعدى بذبح المعيبة قبل وقتها وجب التصدق بلحمها انه يجب عليه ذبحها

الحاجة او مصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) لخبر عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر وفى رواية فى كل أيام التشريق ذبح وهى ثلاثة أيام بعد ذبح يوم النحر (قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها تم) عقبه (مضى قدر الركعتين والخطبتين) باقل مجزئ كما مر (والله اعلم) بناء على دخول صلاة العيد بطلوعها وهو الاصح كما مر (ومن نذر) واحد من النعم مملوكة له (معينة) وان امتنعت التضحية بها كالمعيبة والفصيل لانحو ظنية وانما ألحقت بالاضحية فى تعين زمنها دون الصدقة المنذورة لقوة شبهها بالاضحية لاسيما واراقة الدم فى زمنها أكمل فلا يرد انها مشبهة بالاضحية وليست باضحية (فقال لله علىّ) وكذا علىّ وان لم يقل لله كما يعلم من كلامه فى باب النذر (ان اضحى بهذه) اوهى او هذه اضحية او هدى او جعلتها اضحية زال ملكه عنها بمجرد تعيينها كالنذر التصدق بمال بعينه و(لزمه ذبحها فى هذا الوقت) اداء وهو أوّل مايلقاه من وقتها بعد نذره لانه التزمها اضحية فتعين وقتها لذبحها وتفارق النذور والكفارات حيث لم يجب الفور فيها اصالة بانها امر سلم فى الذمة بخلاف ماهنا فانه فى عين وهى غير قابلة للتأخير كما لا تقبل التأجيل ولا يشكل على ذلك مالو قال علىّ ان اضحى بشاة مثلا حيث وجب فيها مامر لامكان الفرق بان التعيين هنا هو الغالب فالحقنا ما فى الذمة به بخلافه فى الابواب المذكورة وخرج بقوله فقال مالو نوى ذلك فانه يكون لاغيا كما لو نوى النذر وأفهم كلامه عدم احتياجه الى نية مع قوله المذكور بل لابد نية خلافه لصراحته وحينئذ فما يقع فى السنة العوام كثيرا من شرائهم ما يريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه اضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الاحكام تصير به اضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ولا يقبل قوله اردت ان أتطوع بها خلافا لبعضهم ولا ينافى ذلك قولهم يسن أن يقول بسم الله اللهم هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل الاكل منها لصراحته فى الدعاء اذ كذلك بعد البسملة صريح فى انه لم يرد سوى التبرك وحينئذ فوجدنا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك هذه اضحية وافهم قولنا أداء صيرورتها قضاء بعد فوات ذلك الوقت وهو كذلك فيذبحها ويصرفها فى مصارفها (فان تلفت)

= فيملك ركو التصدق بلحمها ولا يضمن بدلها لعدم تقصيره وعليه فلو تمكن من ذبحها ولم يذبحها فينبغي ضمانه لها (قوله وجعلها أضحية) اى بالنذر (قوله تعين الارش) اى ووجب ذبحها (قوله وهو) اى الارش (قوله ولو زال عيبها لم تصر أضحية) اى لانقع أضحية بل هي باقية على كونها ٨ مشبهة للاضحية فيجب ذبحها وليست أضحية فلا يسقط عنه طلب الاضحية

اوسرقت اوضلت اوطرأ فيها عيب يمنع اجزاءها (قبله) اى وقت التضحية وفيه ولم يتمكن من ذبحها ولم يقع منه في جميع الحالات تفريط (فلا شئ عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام وبقائها في يده كالوديعة ولا يناقيه عدم زوال ملكه عن قن التزم عتقه قبل الاعتاق وان كان يبعه ونحوه قبل ذلك ممتنعا لانه لا يمكن ان يملك نفسه وبالعتق لا ينتقل الملك فيه لاحد بل يزول عن اختصاص الآدمي به ومن ثم لو اتلفه الناذر لم يضمنه وأما الاضحية بعد ذبحها فلا كهاموجودون ومن ثم لو اتلفها ضمنها ولو ضلت من غير تقصير لم يكلف تحصيلها نعم ان لم يحتج في ذلك الى مؤنة لها وقع عرفا فالمتجه لزومه بذلك ويضمنها بتاخير ذبحها بلا عذر بعد دخول وقته ولو اشترى شاة وجعلها اضحية ثم وجد بها عيبا قديما تعين الارش وامتنع رد هالزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحى ولو زال عيبها لم تصر اضحية اذا السلامة لم توجد الا بعد زوال ملكه عنها فاشبه مالو اعتق عن كفارته اعمى فابصر بخلاف مالو كل من التزم عتقه قبل اعتاقه فانه يجزي عتقه عن الكفارة ولو عين معيبة ابتداء صرفها مصرفها واردفها بسليمة او تعيبت فضحية ولا شئ عليه او عين سليما عن نذره ثم عيبه او تعيب او تلف او ضل ابدله بسليم وله اثناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها لملكه من غير انشاء تملك خلافا لما يوهمه كلام جمع (فان اتلفها) او تلفت بتقصيره اوضلت اى وقد فات وقتها وأيس من تحصيلها فيما يظهر وبه يجمع بينه وبين ما مر آنفا وسرقت (لزمه) أكثر الامرين من قيمتها يوم تلفها ونحوه وتحصيل مثلها فلو كانت قيمتها يوم الاتلاف أكثر ثم رخص سعرها وأمكن شراء مثل الشاة الاولى ببعضها فيشترى به كريمة وشاتان فصاعدا وان لم توجد وفضل مالا يكفي لاخرى اشترى به شقص فان لم يمكن شراء شقص به لقلته أشترى به لحما وتصدق به دراهم ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر وأما اذا تساوى المثل والقيمة او زادت عنه لزمه (ان يشترى بقيمتها) يوم نحو اتلافها (مثلها) نوعا وجنسا وسنا (و) ان (يذبحها فيه) أي الوقت التعديه ويتعين ما اشتراه للاضحية ان وقع الشراء بعين القيمة او في الذمة بنية كونه عنها والا فيجعله بعد الشراء بدلا عنها والمتجه عدم تعين الشراء بالقيمة لو كان عنده مثلها وأراد اخراجه عنها وان اقتضى كلامهم خلافه والاوجه كما هو ظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وان كان قد خان باتلاف ونحوه لاثبات الشارع له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته على البدل أيضا والعدالة هنا غير مشترطة حتى تنتقل

الولاية

المثل عن القيمة (قوله ان وقع الشراء بعين القيمة) اى بعين النقد الذي عينه عن القيمة والا فالقيمة في ذمته ليست منحصرة في شئ بعينه (قوله والعدالة هنا غير مشترطة) هذا ظاهر في عدم الانتقال للحاكم أما الرجوع الى كون ما يريد ذبحه مثل المنذور فينبغي ان لا يعول على قوله فيه الا اذا كان عدلا وأما غيره فيطالب ببينة تشهد بكون ما يريد ذبحه مثل ما أتلفه او تلف بتقصيره فليراجع

الولاية للحاكم بخلافه في نحو وصي خان فاندفع توقف الاذرعي في ذلك وبحثه ان الحاكم هو المشتري (وان نذر في ذمته) اضحية كعلي اضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة للنذر (و) يلزمه تعيين سليمة و (يزول ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أي الوقت لانه التزم اضحية في ذمته وهي مؤقتة ومختلفة باختلاف اشخاصها فكان في التعيين غرض أي غرض وبهذا فارقت مالو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة اونذر حيث لم تتعين لانتفاء الغرض في تعيينها ويمكن رجوع ذلك لفرق الروضة وهو ان تعيين كل من الدراهم وما في الذمة ضعيف لان سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للاول أما اذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا تتعين بل له ذبح سليمة وهو الافضل فعلم ان المعيب يثبت في الذمة وما قالاه عن التهذيب انه لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيأ وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها أخرى لان المعيب لا يثبت في الذمة محمول على انه أراد ان بدل المعيب لا يثبت في الذمة (فان تلفت) المعينة وان لم يتصر ولو (قبله) أي الوقت (بقي الاصل عليه) كما كان (في الاصح) لبطلان التعيين في التالف اذ ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وهذا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسلمها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كما كان واثاني لا يجب الابدال لانها تعينت بالتعيين (وتشترط النية) هنا لانها عبادة ولكونها (عند الذبح) لان الاصل اقترانها باول الفعل هذا (ان لم يسبق) افراز أو (تعيين) والا فسيأتي (وكذا تشترط النية عند الذبح (ان قال جعلتها اضحية في الاصح) ولا يكتفي عنها بما سبق اذ الذبح قربة في نفسه فاحتاج لها وفارقت المنذورة الآتية بان صيغة الجعل بخربان الخلاف في اصل اللزوم بها احط من النذر فاحتاجت لتقويتها وهو النية عند الذبح نعم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما اكتفي باقترانها بافراز أو تعيين ما يضحى به في مندوبة وواجبة معينة عن نذر في ذمته قياسا على الاكتفاء بها عند الافراز في الزكاة وبعده وقبل الدفع كما يفهم جميع ذلك قوله ان لم الخ وقد يفهم ايضا عدم وجوب نية عند الذبح في المعينة ابتداء بالنذر وهو كذلك بل لا يجب لها نية أصلا والثاني يكتفي بما سبق ولا حاجة الى التجديد كما لو قال لعبده اعتقتك وعلى الاول لو ذبحها فضولي عن المالك في الوقت وأخذ المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع وقول الرافعي ان هذا يؤيد القول بان التعيين يغني عن النية أجيب عنه بان ما هنا مفروض في المعين بالنذر وما مر في التعيين بالجعل ويلزم الذابح ارش الذبح وان كانت معدة للذبح كما لو كذا ومصرفه مصرف الاصل فان فرقه الفضولي وتعذر استرداده فكالتالف (وان وكل لذبح نوى عند اعطاء الوكيل) ما يضحى به وان لم يعلم كونه اضحية وبحث الزركشي اعتبار اسلامه حينئذ (او) عند (ذبحه) ولو كافرا كتابيا وله تفويض النية لمسلم مميز وكيل في الذبح او غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لانتفاء اهليتهم لها ويكره استنابة كافر وصبي وذبح

(قوله لانتفاء الغرض في تعيينها) اي لعدم اختلافها غالبا حتى لو تعلق غرضه لجودتها او كونها من جهة حل لا يتعين (قوله أما اذا التزم معيبة) كان قال لله علي ان أضحي بعوراء او عرجاء (قوله وعليه قيمتها) اي ان لم يتصدق بلحمها (قوله لا يثبت في الذمة) اي لا يثبت شاة بدل المعيبة في ذمته والا فالقيمة التي يجب التصدق بها ثابتة في الذمة (قوله وتشترط النية هنا) اي فيما لو عينها عما في الذمة بخلاف ما لو عينها في نذر ابتداء (قوله فاحتاج لها) اي النية (قوله كما لو كذا ومصرفه) اي الارش فظاهره انه يصرفه دراهم ولا يشتري به لحم ولا شقص (قوله فكالتالف) فتلزم القيمة الفضولي بتمامها ويدفعها للناذر فيشتري بها بدلها ويذبحها في وقت التضحية وانما لم يكتف بتفريق الفضولي مع انها خرجت عن ملك الناذر بالنذر لانه فوت تفرقة المالك التي هي حقه (قوله وبحث الزركشي الخ) ضعيف وقوله اسلامه اي الوكيل

اجنبى لواجب نحو اضحية وهدى معين ابتداء او عما فى الذمة بنذر فى وقته لايمنعه من وقوعه موقعه مطلقا لانه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له (وله) أى المضحى عن نفسه ان لم يرتد (الاكل من اضحية تطوع) وهديه بل يندب أما الواجبة فيمتنع اكلهما منها سواء فى ذلك المعينة ابتداء او عما فى الذمة وخرج بما مر مالو ضحى عن غيره او ارتد فلا يجوز له الاكل منها كما لايجوز اطعام كافر منها مطلقا ويؤخذ من ذلك امتناع اعطاء الفقير والمهدى اليه منها شيأ للكافر اذا القصد منها ارفاق المسلمين بالاكل لانها اضافة الله لهم فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه لكن فى المجموع ان مقتضى المذهب الجواز (و) له (اطعام الاغنياء) المسلمين كما علم مما مر نبأ ومطبوخا لقوله تعالى واطعموا القانع والمعترأى اسائل والمتعرض للسؤال (لاتمليكهم) شيأ من ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه لان الآية دلت على الاطعام لا على التمليك نعم يرسل لهم ذلك على سبيل الهدية ويتصرفون فيه بنحو أكل وتصدق وضيافة لغنى أو فقير اذ غاية المهدى اليه ان يكون كالمضحى نعم يتجه كما بحثه البلقينى ملكهم لما أعطاه الامام لهم من ضحية بيت المال (ويأكل ثلثا) أى يندب للمضحى عن نفسه ان لايزيد فى الاكل عليه لا أن المراد ندب اكل ذلك المقدار اذ السنة أن لايأكل منها لا لقمايسيرة يتبرك بها ودون ذلك أكل الثلث والتصدق بالباقى ودونه أكل ثلث وتصدق بثلث واهداء ثلث قياسا على هدى التطوع الوارد فيه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى الشديد الفقر (وفى قول) قديم يأكل (نصفا) أى يندب ان لا يزيد عليه ويتصدق بالباقى (والاصح وجوب تصدق) أى اعطاء ولو من غير لفظ تمليك كما كادوا ان يطبقوا عليه حيث اطلقوا هنا التصدق وعبروا فى الكفارة بانه لابد فيها من التمليك وما فى المجموع عن الامام وغيره انهما قاسا هذا عليها واقرعما فالظاهر أخذا من كلام الاذرعى انه مقالة ويفرق بان المقصود من التضحية مجرد الثواب فيكفى فيه مجرد الاعطاء لانه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالاطعام فاشبه الفدية والبداية تستدعى تمليك البدل فوجب ولو على فقير واحد (بعضها) مما يطلق عليه الاسم فيحرم عليه أكل جميعه لان المقصود ارفاق المساكين ولايحصل ذلك بمجرد اراقة الدم ولايغنى عن ذلك الهدية ولا الجلد ونحوه من كبد وكرش وكذا لو بدل له أكله كله وان انفصل قبل ذبحها نعم يتجه عدم الاكتفاء باليسير التافه جدا ويقيد به اطلاقهم ويجب دفع القدر الواجب نيا لاقديدا والاوجه عدم الاكتفاء بالشحم اذ لايسمى لحما وللفقير التصرف فى المأخوذ ببيع وغيره أى لمسلم كما علم مما مر ويأتى ولو أكل الجميع او اهداه غرم ما يطلق عليه الاسم ويأخذ بقيمته شقصا ان أمكن والافلا وله تأخيره عن الوقت لا الاكل منه ومقابل الاصح لايجب التصدق ويكفى فى الثواب اراقة الدم بنية القربة (والافضل) تصدقه (بكلها) لانه أقرب الى التقوى وابعد عن حظ النفس (الا لقما يتبرك بها) للاية والاخبار ويؤخذ من ذلك ان الافضل كبدها خلافا للبيهقى انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد

الاطعام مالوضيف الفقير او المهدى اليه الغنى كافرا فلا يجوز نعم لو اضطر الكافر ولم يجد مايدفع ضرورته الا لحم الاضحية فينبغى ان يدفع له منه مايدفع ضرورته ويضمنه الكافر ببدله للفقراء ولو كان الدافع له غنيا كما لو أكل المضطر طعام غيره فانه يضمنه بالبدل ولا يكون الضرورة مبيحة له اياه مجانا (قوله مطلقا) اى فقيرا او غنيا مندوبة او واجبة (قوله ويؤخذ من ذلك) اى حرمة الاطعام (قوله والمهدى اليه منها شيأ للكافر) اى ولو ببيع كما يأتى (قوله وله اطعام الاغنياء) ليبينوا المراد بالغنى هنا وجوز مر انه من تحرم عليه الزكاة والفقير هنا من تحل له الزكاة انتهى سم على منهج (قوله لاتمليكهم) اى كان يقول ملكتكم هذا التصرفوا فيه بما شئتم (قوله وضيافة لغنى) اى ولا يتصرفون فيه بنحو البيع (قوله ملكهم) اى الاغنياء وظاهره انهم يتصرفون فيه حتى بالبيع (قوله وما فى المجموع) اى وأما ما فى المجموع الخ بدليل الفاء فى قوله فالظاهر الخ (قوله بعضها) اى المندوبة (قوله ولايغنى عن ذلك الهدية) اى للاغنياء (قوله باليسير التافه جدا) اى فلابد ان يكون له وقع فى الجملة كرطل (قوله من كبد أضحيته) اى غير الاولى لما تقدم انها واجبة عليه ومنه يؤخذ ان الواجب يسقط بالاولى

(قوله أثيب على التضحية) اى ثواب الضحية المندوبة (قوله وعلى ماتصدق) ثواب الصدقة (قوله ويجوز صرفها) اى الاضحية (قوله ويمتنع نقلها) اى نقل الاضحية مطلقا سواء المندوبة والواجبة والمراد من المندوبة حرمة نقل مايجب التصدق به منها وقضية قوله كالزكاة انه يحرم النقل من داخل السور الى خارجه وعكسه ١١ (قوله ويتصدق بجلدها) هل يكفى فى حصول السنة ان يجعل الجلد من الثلث الذى يتصدق به على الفقراء بان يقومه وتنسب قيمته الى قيمة الاضحية بكمالها ويضم له من اللحم مايبلغ به قيمة ثلث الاضحية أولا تحصل السنة الا بالتصدق بثلث اللحم وأما الجلد فلا ينظر اليه فى شئ من الاحوال التى طلبت فى الاضحية المطلوبة فيه نظر وقضية قول المصنف السابق وله الاكل من أضحية تطوع الى آخر ماذكره من التفصيل هو الاول حيث لم يقيد الثلث الذى يتصدق به منها بخصوص اللحم لايقال التعبير بالاكل يقتضى التخصيص باللحم لانا نقول هو لم يعتبر الاكل فى الاقسام الثلاثة بل قال وله الاكل من أضحية تطوع فجعل الاضحية كلا والمأكول بعضا منها وهو لايقتضى تخصيص الاضحية باللحم (قوله والنفقة) اى مؤن الذبح وقوله المنفصل اى بعد الندر (قوله وله أكل كله) اى مالم تمت أمه لانه بموتها يصير أضحية فيجب التصدق بجميعه (قوله خلافا لجمع) منهم ج (قوله كما لو عينت به) اى الندر (قوله بعيب آخر) اى غير الحمل

اضحيته وحيث تصدق بالبعض وأكل الباقى اثيب على التضحية بالكل وعلى ماتصدق به وله من غير كراهة ادخارلحمها ولو زمن غلاء والنهى عن ذلك منسوخ ويجوز صرفها الى مكاتب لاعبد مالم يكن رسولا لغيره ولو مات المضحى وعنده شئ من لحمها كان يجوز له أكله فلو ارثه أكله ويمتنع نقلها عن بلدا لاضحية كالزكاة (ويتصدق بجلدها وينتفع به) بنفسه أو بعيره لغيره ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر اجزائها واجارته واعطاؤه أجرة للجزار لخبر من باع جلد اضحيته فلا اضحية له ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا توث عنه لكن يتجه كما بحثه السبكى ان لوارثه ولاية قسمته والنفقة كهو أما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها (وولد الواجبة) المنفصل كما اشعر به التعبير بولد ويذبح كما يفيد ذلك قولهم فى باب الوقف ان الحمل قبل انفصاله لايسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء ام عما فى الذمة علقت به قبيل النذر ام بعد ما تعيبت لها فان ماتت أمه بقى اضحية (وله أكل كله) لانه جزء منها غير مستقل بالاضحية فاشبه اللبن ولان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية اصالة والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها تبعا لها كما يجوز أكل جنين المذكاة تبعا وكأنه ذبح معها ولهذا جاز للموقوف عليه أكل الولد الحادث ولا يكون وقفا فكذا الولد هنا وهذا ماتقله فى الروضة عن ترجيح الغزالى وجزم به ابن المقرى فى روضه وهو المعتمد وليس مبنيا على القول بجواز أكله من أمه خلافا لجمع متأخرين وعلم بالاولى حل جنينها المذكى بذكاتها ولا ينافى ماتقرر عدم اجزاء الاضحية بحامل وان الحمل عيب يمنع الاجزاء كما مر اذا الحامل لم تقع اضحية وان تعينت بالندر ولا يلزم من ذلك وقوعها اضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على انه لو قيل بوقوعها اضحية وحمله على حملها بعد الندر ووضعها قبل الذبح لم يبعد (و) له (شرب فاضل لبنها) أى الواجبة وشئ منها بالاولى المعزولة عن ولدها وهو مالا يضره فقده ضررا لا يحتمل كما له ركوبها لكن مع الحاجة كان عجز عن المشى ولم يجد غيرها باجرة يقدر عليها ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان ولو اركبها المحتاج من غير أجرة ضمن نقصها فان حصل النقص فى يد مستعير كان هو الضامن له ويحرم عليه تحويج اللبن ويسن له التصدق به وله جز صوف ضرها بقاؤه والانتفاع به ويندب له التصدق بجلالها وقلائدها (ولا تضحية لرقيق) ولو مدبرا وأم ولد ومعلق العتق بصفة لعدم ملكه وهى تعتمد الملك أما المبعض فلذلك لانه تام الملك على ماملكه ببعضه الحر (فان أذن) له (سيده) ولو عن نفسه (وقعت له) أى للسيد لانه نائب عنه ويلغو قوله له عن نفسك لعدم امكانه

(قوله بعد الندر ووضعها) بل ينبغى انه حيث ندر التضحية بها حاملا ثم حملت انها تجزئ أضحية لما تقدم له بعد قول المصنف فان تلفت قبله فلا شئ عليه من قوله او تعيبت فتضحية ولا شئ عليه (قوله كان هو) اى المستعير (قوله ضمن) اى المركب (قوله والانتفاع به) خرج به البيع فلا يجوز له (قوله أما المبعض) اى ولو فى نوبة السيد

(قوله ولا يضحى مكاتب) اى كتابة صحيحة انتهى ج (قوله وقعت للمكاتب) بفتح التاء (قوله عن ولده محجوره) اى وكانه ملكه له ويجب عنه باذنه فيقع ثواب التضحية للصبى وللاب ثواب الهبة لكن فى ج ومران للولى الاب فالجد التضحية عن مواليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولى (قوله وان للامام) اى ويجب ان للامام الخ اى ولا يسقط بفعله الطلب عن الاغنياء وحينئذ فالمقصود من الذبح عنهم مجرد حصول الثواب لهم ويتبغى ان مثل التضحية من الامام عن المسلمين التضحية بما شرط التضحية به الواقف من غلة وقفه فانه يصرف لمن شرط صرفه لهم ولا تسقط به التضحية عنهم ويأكلون منه ولو أغنياء وليس هو ضحية عن الواقف بل هو صدقة مجردة كبقية غلة الوقف (قوله وحيث امتنعت عن الغير) اى بان لم يأذن له (قوله ان كانت معينة) تامل فيما اعتبر به عنه فانها متى ذبحت عن غير المنحى كانت معينة (قوله ومتى جوزنا التضحية الخ) معتمد اى بان أوصى بها (قوله لا يجوز الاكل منها لاحد) اى من الاغنياء بقرينة قوله بل يتصدق بجميعها وعلى هذا لو كان الذابح لها عنه فقيرا جاز له الاكل منها بصفة الفقر لكن فى ج ما نصه انه يجب التصدق بجميعها الا على نفسه وعموده لاتحاد القابض والمقبض وليس من هذا ما يقع فى الاوقاف من انهم يشترطون ان يذبح فى كل سنة كذا ويصرف على المستحقين فان ذلك يرجع فيه لشرط الواقف فيصرف عليهم ولو أغنياء حيث كان تقريرهم فى الوظائف صحيحا

(فصل فى العقيقة)

(قوله ويكره تسميتها) ضعيف (قوله وعند حلق شعره) اى عند طلب حلق شعره وان لم يحلق والمراد ما يذبح لاجنو عند ولادته وقوله لان علة التقدير اى وانما سمى ما يذبح بذلك لان مذبحه الخ (قوله يحلق اذ ذاك) اى والشعر لغة يسمى عقيقة كما تقدم (قوله كخبر الغلام الخ) لعل التعبير به لان تعلق الوالدين به أكثر من الانثى فقصدهم على فعل العقيقة والا فالانثى كذلك (قوله والمعنى فيه) فهو معقول المعنى وليس تعبدا محضا (قوله والنعمة) عطف تفسير (قوله كالاضحية) اى قياسا على الاضحية (قوله ان ينسك) بضم السين كما فى المختار

وللقاعدة وهى اذا بطل الخصوص بقى العموم اذ ذاته مقتض لنيته وقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه وبذلك علم الجواب عن قول المشكل كيف يقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه (ولا يضحى مكاتب بلا اذن) من السيد لانها تبرع وهو ممنوع منه لحق سيده فان أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) أى لا يجوز ولا تقع (عن الغير) أى الحى (بغير اذنه) كسائر العبادات بخلاف ما اذا أذن له كالزكاة وللاب والجد فعل ذلك عن ولده محجوره من مال نفسه كما له اخراج فطرته من ماله عنه لان فعله قائم مقامه دون غيرهما لانه لا يستقل بتمليكه فتضعف ولايته عنه فى هذه التضحية ويتجه جواز اطعام المولى عليه منها وتقدم جواز اشراك الغير فى ثواب اضحيته وانه لو ضحى واحد عن أهل البيت اجزء عنهم من غير نية منهم وان للامام الذبح عن المسلمين من بيت المال ان اتسع ولا يرد ذلك عليه لان الاشراك فى الثواب ليس اضحية عن الغير وبعض أهل البيت والامام جعلهما الشارع قائمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير وقعت عن المضحى ان كانت معينة والا فلا (ولا) تجوز ولا تقع اضحية (عن ميت ان لم يوص بها) لما مر وتفارق الصدقة بشبهها الفداء النفس فتوقفت على الاذن ولا كذلك الصدقة اما اذا اوصى بها فتصح لما مر قال القفال ومتى جوزنا التضحية عن الميت لا يجوز الاكل منها لاحد بل يتصدق بجميعها لان الاضحية وقعت فتوقف جواز الاكل على اذنه وقد تعذر فوجب التصدق بها عنه

(فصل) فى العقيقة قال ابن أبى الدم قال اصحابنا يستحب تسميتها نسيكة او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهى لغة الشعر الذى على رأس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق أى يشق ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها الاخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهى سنة مؤكدة وانما لم تجب كالاضحية بجامع ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر ابى داود من أحب ان ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته قيل

(قوله لم يشفع فى والديه) اى لم يؤذن له فى الشفاعة وان كان أهلا لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح (قوله واحاطته) اى أحد (قوله افراط) اى مجاوزة (قوله أفضل من التصدق بقيمتها) وقضية هذا ان التصدق بقيمتها يكون عقيقة وقد يخالفه ما يأتى من ان أقل ما يجزئ عن الذكر شاة وقول المحلى يحصل أصل السنة ١٣ فى عقيقة الذكر بشاة كما فى الروضة كأصلها فلعل المراد ان ثواب الذبح للعقيقة أفضل من التصدق بقيمتها مع كونه ليس عقيقة (قوله الاضحية) اى المندوبة وقوله حصلا اى خلافا للحج (قوله لاقبله) اى فان فعل لم يقع عقيقة (قوله قبل مضى مدة أكثر النفاس) مفهومه انه اذا استمر معسرا حتى مضت مدة النفاس لا يطالب بها بعد وعليه فلعل المراد من قوله ولا تفوت بالتأخير انه لو أيسر قبل فوات أكثر مدة النفاس لا يفوت بالتأخير بخلاف ما لو أعسر الى ذلك فانها لا تطلب منه ومع ذلك لو فعلها سقط الطلب عن الولد بعد ذلك (قوله وهو مخير فيه) قضيته انها لا تطلب منه بخصوصها بل هو مخير بين الفعل وعدمه (قوله لظهور العار) اى لجواز ان تذبح ولم يظهر من فعلها انه عقيقة (قوله والمتجه) اى خلافا للحج (قوله لا يلزمه نفقته) اى وقد تقدم ان العاق من تلزمه نفقته بتقدير فقره (قوله متكافئتين) اى متساويتين (قوله ولو كانت) اى العقيقة (قوله انه يسن بها) اى العقيقة المنذورة

لا يعق عنه ومثله حتى يعق عنه قال الخطابى واجود ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع فى والديه يوم القيامة واحاطته بالسنة تدل على انه لم يقله الا عن توقيف ثبت فيه لا سيما وقد نقله الحليمى عن جمع متقدمين على احمد والقول بوجوبها او بانها بدعة افراط كما قاله الشافعى رضى الله عنه وذبحها أفضل من التصدق بقيمتها ولو نوى بالشاة المذبوحة الاضحية والعقيقة حصلا خلافا لمن زعم خلافه (يسن) سنة مؤكدة (ان يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله لا قبله كما هو ظاهر من كلامهم والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه دون ولده بشرط كون العاق موسرا أى يسار الفطرة فيما يظهر قبل مضى مدة أكثر النفاس ولا تفوت بالتأخير واذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وهو مخير فيه عن نفسه وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين لانهما كانا فى نفقته لاعسار والديهما او كان باذن أبيهما وولد الزنا فى نفقة أمه فيندب لها العق عنه ولا يلزم من ذلك اظهاره المفضى لظهور العار والمتجه كما قاله البلقينى عدم ندب العق من الاصل الحر لولده القن لانه لا يلزمه نفقته والافضل ان يعق عن (غلام) أى ذكر والاوجه الحاق الخنثى به فى ذلك احتياطا كما جزم به الجوجرى تبعا للتصريح صاحب البيان وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى (بشاتين) ويندب تساويهما (و) يسن ان يعق عن (جارية) اى أنثى (بشاة) لخبر عائشة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذى وقال حسن صحيح ويجزئ شاة او شرك من ابل او بقر عن الذكر لانه صلى الله عليه وسلم عق عن كل من الحسن والحسين رضى الله عنهما بشاة وآثار الشاة تبر كا بلفظ الوارد والا فالافضل هنا نظير ما مر من سبع شياه ثم الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك فى بدنة ثم بقرة ولو ذبح بقرة او بدنة عن سبعة اولاد جاز وكذا لو اشرك فيهما جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك وبعضهم اللحم (وسنها) وجنسها (وسلامتها) من العيوب (والاكل والتصدق) والاهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع نحو البيع وتعيينها بالنذر واعتبار النية فيها (كالاضحية) لشبهها بها فى ندبها ولو كانت منذورة فالظاهر كما قاله الشيخ انه يسلك بها مسلكها بدون نذر اى فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيأ ولكونها فداء عن النفس قد تفارقها فى احكام يسيرة منها ملك الغنى لما يهدى اليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لانتفاء كونها اضافة عامة بخلاف الاضحية (و) منها انه (يسن

وقوله مسلكها اى العقيقة (قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها نيأ) اى بل له ان يتصدق به مطبوخا فهو مخير كما يؤخذ من كلام حج وان كان ظاهر قول الشارح يسلك بها مسلكها الخ خلافه لان قوله فلا يجب التصدق بجميع لحمها ظاهر فى انه يجب التصدق ببعضها نيأ بخلاف باقيها (قوله ولكونها) اى العقيقة (قوله قد تفارقها) اى الاضحية (قوله لما يهدى اليه) اى ولو كافرا على ما اقتضاه اطلاقه

(قوله نعم الافضل اعطاء القابلة رجلها) اى احدى رجليها المؤخرتين وتحصل السنة بذلك وان تعددت الشاة المذبوحة وبقى مالو تعددت القوابل وينبغى الاكتفاء برجل واحدة للجميع (قوله وارسالها) اى العقيقة (قوله واليك) عطف تفسير او ان للبهمى أذبح لاجلك واليك اى وبهمى فعلى اليك لا يتجاوز ذلك الى غيرك (قوله اللهم ان هذه عقيقة) يؤخذ منه انه لو قال فى الاضحية المسنونة بسم الله والله أكبر اللهم هذه أضحيتى لا تصير بهذا واجبة وهو قريب فليراجع (قوله مع الفرق بينهما) وهو ضعفه وعدم تحمله للختن (قوله ويندب العق عن مات بعد الايام السبعة) وقضيته انه لو مات قبلها او بعدها ولم يتمكن من الذبح فيهما لم يندب نعم رأيت فى بعض النسخ وكذا قبلها الخ وعليه فلا يتأتى ماذكر (قوله والتمكن من الذبح) وفى نسخة وكذا قبلها كما فى المجموع ١٤ ونقل ع مايوافق هذه النسخة (قوله ان يسمى فيه) وينبغى ان التسمية

حق من له عليه الولاية من الاب وان لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجد وينبغى أيضا ان تكون التسمية قبل العق كما قد يؤخذ من قوله السابق ويقول عند ذبحها بسم الله الخ *(فائدة)* نقل الاذرعى عن بعض حنابلة عصره انه أفتى بمنع اليهود والنصارى من التسمية بمحمد وأحمد وأبى بكر وعمر والحسن والحسين ونحوها وان بعض ضعفاء الشافعية تبعه ثم قال اى الاذرعى ولا أدرى من أين لهم ذلك وان كانت النفس تميل الى المنع من الاولين خوف السب والسخرية وفيه شئ فان من اليهود من تسمى بعيسى والنصارى بموسى اى وهم لا يعتقدون نبوتهما ولم ينكر على ممر الزمان وأما غير ذلك اى من الاسماء فلا أرى له وجها نعم روى ان عمر نهى نصارى الشام ان يكتنوا بكنى المسلمين ويقوى ذلك فيما تضمن مدحا ولا وشرفا كابى الفضل والمحاسن والمكارم والمشيخة وأن يسموا بعظم عندنا اى ونهاهم ان يسموا الخ ونهم فان قامت قرينة على نحو استهزائهم او استخفاف بنا سمعوا او ان سموا أولادهم فلا لقضاء العادة بان الانسان لا يسمى ولده الا بما يحب انتهى مناوى عند قوله صلى الله عليه وسلم اذا سميتم محمدا فلا تضربوه ولا تحرموه (قوله ومباركا) ومن ذلك ما تقع التسمية به من نحو آمنت بالله (قوله او على) اى عبد على وقوله او الحسين اى او عبد الحسين (قوله ومثله عبد النبى) اى او عبد الرسول (قوله والاوجه جوازه) اى عبد النبى مع الكراهة (قوله لايهامه المحذور) اى التشريك (قوله وحرمة قول بعض العوام الخ) اى وان لم يقصد المعنى المستحيل على الله لايهامه اياه

طبخها) لقول عائشة رضى الله عنها انه السنة رواه البيهقى نعم الافضل اعطاء القابلة رجلها نيئة ويتجه ان المراد بها الى اصل الفخذ والافضل ان تكون اليمين وارسالها مع مرقها على وجه التصدق للفقراء اكمل من دعائهم اليها وان يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها بسم الله والله اكبر اللهم منك واليك اللهم ان هذه عقيقة فلان وطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد ويكره بالحامض (ولا يكسر عظم) ما امكن تفاؤلا بسلامة اعضاء الولد فان فعله لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الاولى والاقرب كما قاله الشيخ انه لو عق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمتها بغير كسر تعاف استحباب ترك الكسر بالجميع اذ من جزء الاول للعقيقة فيه حصة (وان تذبح يوم سابع ولادته) ويحسب يومها كما مر فى الختان مع الفرق بينهما فان ولد ايلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ويندب العق عن مات بعد الايام السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما فى المجموع (و) ان (يسمى فيه) للخبر الصحيح وان مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح فان لم يعلم لذكورة ولا انوثة سمى باسم يصلح لهما كطلحة وهند ووردت اخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخارى على من لم يرد العق والاول على من اراده ويندب تحسين الاسماء واحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ولا يكره اسم نبى او ملك بل جاء فى التسمية بمحمد فضائل جمة ويكره بقبيح كحرب ومرة ومايتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ويحرم بملك الملوك ازلا يصلح لغيره تعالى وكذا عبد الكعبة او الدار او على او الحسن لايهام التشريك ومثله عبد النبى على ما قاله الاكثرون والاوجه جوازه لا سيما عند ارادة النسبة له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من العلة حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لايهامه المحذور وايضا وحرمة قول بعض العوام اذا حمل ثقيلا الحملة على الله

(قوله حتى سموا السفلة بفلان) اى فيكره (قوله ويكره كراهة شديدة بخوست الناس او العرب) اى بل وينبغى الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست (قوله ويحرم التسكنى بابى القاسم مطلقا) اى سواء كان اسمه محمدا أم لا (قوله لانه من أقبح الكذب) اى ولو لم يحرم لانه لم يرد به معناه الحقيقى (قوله ويكره لطخه) اى الرأس (قوله ويكره القزع) ومنه الشوشة (قوله وينـدب لطخه بالخلوق) هو بالفتح ضرب من الطيب (قوله وينـدب لكل أحد ان يدهن) اى يدهن الشعر الذى جرت العادة بتزيينه بالدهن (قوله ويكتحل لكل عين ثلاثة) اى متوالية (قوله ويجوز العكس) اى تثليث العانة وحلق الابط (قوله وان يغسـل البراجـم) اسم لعقد الاصابع وعبارة المختار البرجمة بالضم واحـدة البراجم وهى مفاصـل الاصـابع التى بين الاشاجع والرواجب وهى رؤس السلاميات من ظهور الكف اذا قبض القابض كفـه تشنزت وارتفعت (قوله ويحرم بالسواد) اى للرجـل والمرأة كما شمله اطلاقه وقوله الا لجهاد بالنسـبة للرجل فقط (قوله حرام) اى ولو بعـد الموت (قوله وينـدب فرق الشعر) اى عند الحاجـة اليـه (قوله وتسريح اللحية) قضيته ان الترجيل غير التسريح وانه يكون فى الرأس والتسريح فى اللحيـة وعلـيه فالترجيل التجعيد وارسال الشعر قال فى المختار وقلت ترجيل الشعر تجعيده وترجيـله أيضا ارساله بمشط (قوله وتنف جانبى العنفقة) ومنه ازالة ذلك بنحو القص (قوله ان لا يسميه باسمـه) اى ولو فى مكتوب كان يقول العبـد يا سيدى والولد يا والدى او يا ابى والتلميذ استاذنا او ياشيخنا (قوله وان يكنى أهـل الفضل) اى والمكنى له الاب والجد (قوله ولا يكنى كافر) اى لا يجوز ذلك (قوله ولا باس بكنيـة الصغير) اى ولو أنثى (قوله باكبر أولاده) اى ولو أنثى (قوله وان كان فيه) اى الا اذا لم يعرف الابه (قوله ويسن ان يؤذن) اى ولو من امرأة لان هذا ليس الاذان الذى هو من وظيفة الرجال بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك وظاهر اطلاق المصنف فعل الاذان وان كان المولود كافرا وهو قريب لان المقصود ان أول ما يقرع سمعه ذكر الله ودفع الشيطان عنه وربما يكون دفعه عنه مؤديا لبقائه على الفطرة حتى يكون ذلك سببا لهدايته بعد بلوغه

ولا بأس باللقب الحسـن الا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين ويكره كراهة شديدة بخوست الناس او العرب او القضاة او العلماء لانه من اقبح الكذب ويحرم التسكنى بابى القاسم مطلقا كما مر فى الخطبة بما فيه مما يأتى مجيئه هنا (و) أن (يحلق رأسه) ولو أنثى للخبر الصحيح ويكره لطخه بدم من الذبيحة لانه فعل الجاهلية وانما لم يحرم لروايات ضعيفة به قال بها بعض المجتهدين ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس من محـل او محال وينـدب لطخه بالخلوق والزعفران وان يكون الحلق (بعد ذبحها و) يسن بعد الحلق للانثى والذكران (يتصدق بزنته ذهبا او فضة) لخبر انه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة ان تزن شعر الحسين رضى الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة والحق بها الذهب بالاولى ومن ثم كان افضل فاوفى كلامه للتنويع لا للتخيير لان القاعـدة متى بدئ بالاعلاط قبـل او كانت للترتيب او بالاسهـل فللتخيير وينـدب لكل أحـد ان يدهن غبا ويكتحل لكل عين ثلاثة ويقلم ظفره وينتف ابطه ويحلق عانته ويجوز العكس وان يقص شاربه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا ويكره الاحفاء وتأخير هذه الامور عن حاجتها وبعد الاربعين اشـد كراهة وأن يغسـل البراجـم ومعاطف الاذن وصماخها وباطن الانف تيامنا فى الكل وان يخضب الشيب بالحمرة والصفرة ويحرم بالسواد الا لجهاد وخضاب اليـدين والرجلين بالحناء للرجـل والخنثى حرام بلا عذر وينـدب فرق الشعر وترجيله وتسريح اللحية ويكـره نتفها وحلقها وتنف الشيب واستحجاله بالكبريت وتنف جانبى العنفقـة وتصفيفها طاقة فوق طاقة والنظر فى سوادها وبياضها ابحجا باو الزيادة فى العذارين والنقص منهـما ولا بأس بترك سبالـه وينـدب لولده وقنه وتلميذه ان لا يسميه باسمه وان يكنى أهل الفضل الذكور والاناث وان لم يكن لهم ولد ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع الا لخوف فتنـة او تعريف ولا باس بكنيـة الصغـير وينـدب تكنيـة من له أولاد باكبر أولاده والادب ان لا يكنى نفسه فى كتاب او غيره الا ان كانت أشهر من الاسم أو لا يعرف الا بها ويحرم تكنيته بما يكره وان كان فيه (و) يسن ان (يؤذن فى اذنه اليمنى)

(قوله فيسن ذلك) اى ويكون فى اليمين كما فى الذكر السابق (قوله فى الولد) اى ذكرا كان او أنثى (قوله ورزقت بره) ويحصل أصل السنة بالدعاء بغير ذلك للوالد والولد * (كتاب الاطعمة) * (قوله ما يحل ويحرم) اى وما يتبع ذلك كاطعام المضطر (قوله وهى جمع طعام) اى بمعنى مطعوم (قوله ومعرفتهما) اى ما يحل ويحرم (قوله ما تستطيبه النفس وتشتهيه) اى ولو لم يرد نص بمنعه (قوله ولا يجوز الخ) دفع به ما يرد ١٦ على تفسير الطيب بقوله اى ما تستطيبه بان التفسير بما ذكر ينافى ما جرت العادة به

ويقيم فى اليسرى (حين يولد) لخبر ان صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسين حين ولد والحكمة فى ذلك ان الشيطان يفزعه حينئذ فشرع الاذان والاقامة لانه يدبر عند سماعهما وروى البيهقى خبر من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان وهى التابعة من الجن وقيل مرض يلحقهم فى الصغر ويسن ان يقرأ فى اذنه اليمنى كما هو الظاهر انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم على ارادة التسمية وان كان ذكرا ويزيد فى الذكر التسمية وورد انه صلى الله عليه وسلم قرأ فى أذن مولود الاخلاص فيسن ذلك أيضا (و) ان (يحنكه بتمر) ذكرا كان أو أنثى بان يمضغه ويدلك به حنكه حتى يصل بعضه الى جوفه فان فقد تمر فحلو لقسمه النار والاوجه تقديم الرطب على التمر ظير ما مر فى الصوم وينبغى كون المحنك من أهل الخير والصلاح ليحصل للمولود بركة محنكه الطيبة ريقه لجوفه ويندب تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة بما ولنا لله تعالى فى الولد الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ويندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا والاوجه امتداد ذلك منها لائق بعد العلم او القدوم من السفر أخذا مما مر فى التعزية

* (كتاب) *

بيان ما يحل ويحرم من (الاطعمة) وهى جمع طعام ومعرفتهما من آكد مهمات الدين لان معرفة الحلال والحرام فرض عين فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم اى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش الا فيه واذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح أو حى لكنه لا يدوم (السمك منه حلال كيف مات) بسبب ام غيره طافيا أم راسبا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه اى مصيده ومطعومه وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما طفا على وجه الماء وصح خبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته فعم ان التمييز الطافى وأضر حرم ويحل اكل الصغير ويتسامح بما فى جوفه

ويقيم فى اليسرى (حين يولد) لخبر ان صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسين حين ولد والحكمة فى ذلك ان الشيطان يفزعه حينئذ فشرع الاذان والاقامة لانه يدبر عند سماعهما وروى البيهقى خبر من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان وهى التابعة من الجن وقيل مرض يلحقهم فى الصغر ويسن ان يقرأ فى اذنه اليمنى كما هو الظاهر انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم على ارادة التسمية وان كان ذكرا ويزيد فى الذكر التسمية وورد انه صلى الله عليه وسلم قرأ فى أذن مولود الاخلاص فيسن ذلك أيضا (و) ان (يحنكه بتمر) ذكرا كان أو أنثى بان يمضغه ويدلك به حنكه حتى يصل بعضه الى جوفه فان فقد تمر فحلو لقسمه النار والاوجه تقديم الرطب على التمر ظير ما مر فى الصوم وينبغى كون المحنك من أهل الخير والصلاح ليحصل للمولود بركة محنكه الطيبة ريقه لجوفه ويندب تهنئة الوالد ونحوه عند الولادة بما ولنا لله تعالى فى الولد الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ويندب الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا والاوجه امتداد ذلك منها لائق بعد العلم او القدوم من السفر أخذا مما مر فى التعزية

* (كتاب) *

بيان ما يحل ويحرم من (الاطعمة) وهى جمع طعام ومعرفتهما من آكد مهمات الدين لان معرفة الحلال والحرام فرض عين فقد ورد الوعيد الشديد على أكل الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم اى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش الا فيه واذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح أو حى لكنه لا يدوم (السمك منه حلال كيف مات) بسبب ام غيره طافيا أم راسبا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه اى مصيده ومطعومه وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بما طفا على وجه الماء وصح خبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته فعم ان التمييز الطافى وأضر حرم ويحل اكل الصغير ويتسامح بما فى جوفه

فى القرآن من ان المراد بالطيب الحلال وحاصله ان محل حل الطيب على الحلال مالم يمنع منه مانع (قوله وهو ما لا يعيش الا فيه) تفسير بما ذكر يشكل عليه قول المصنف بعد وما يعيش دائما فى بر وبحر فانه صريح أو ظاهر فى انه من حيوان البحر بقرينة ذكره قبل حيوان البر ويمكن الجواب بان يقدر هنا منه مالا يعيش الخ وهو قسمان سمك وغيره ومنه ما يعيش فى بر وبحر وسيأتى (قوله صار عيشه عيش مذبوح) اى اما الحيوان الذى نشأ فى البحر ولكنه يعيش فيه وفى البر فان كان له نظير فى البر يؤكل حل اذا ذبح كنظير الاحوم كالضفدع ونحوه قبل ومن الاول الحيوان المسمى عندهم بفرس البحر فان له نظيرا فى البر من المأكولات وهو يعيش فى البر والبحر فان ذبح حل والا فلا وهو ظاهر (قوله أو حى) عطف على مذبوح وعليه فالمراد أو حى حياة مستقرة والا فما حركته حركة مذبوح يصدق عليه

انه حى * (فرع) * استطرادى وقع السؤال عن بئر تغير ماؤها ولم يعلم التغير سبب ثم فتش فيها فوجد فيها سمكة ميتة ولا فأحيل التغير عليها فهل الماء طاهر أو متنجس والجواب ان الظاهر بل المتعين الطهارة لان ميتة السمك طاهرة والمتغير بالطاهر لا يتنجس ثم ان لم ينفصل منها اجزاء تخالط الماء وتغيره فهو طهور لان تغيره بمجاورة الا نهو غير طهور ان كثر التغير بحيث يمنع اطلاق اسم الماء عليه (قوله حرم) أى تناوله من حيث الضرر وهو باق على طهارته (قوله ويحل أكل الصغير) وكذا الكبير ان لم يضر أما قل الكبير وشبه قال م ر فمقتضى تقييدهم حل ذلك بالصغير حرمته واقروهم على منهج وينبغى ان المراد =

بالصغير مايصدق عليه عرفا انه صغير فيدخل فيه كبار البياسرية المعروفة بمصر وان كان قدر اصبعين مثلا (قوله ولا يتنجس به الدهن) أى فهو باق على طهارته وليس الدهن بنجس معفو عنه (قوله ويحل شيه وقليه) قال صاحب العباب يحرم قلى الجراد وصرح فى أصل الروضة بجوازذلك قياسا على السمك اه والاقرب عدم الجواز لان حياته مستقرة بخلاف السمك فان عيشه عيش مذبوح فالحق بالميت (قوله كالغنم) اى ماهو على صورته لكنه اذا خرج تكون به حياة مستقرة (قوله وسرطان) فائدة ذكر ابن مطرف ان السرطان يتولد من اللحم الذى فى الدنيلس ١٧ اه عميرة وليس من السرطان المذكور ماوقع السؤال عنه وهو ان ببلاد الصين نوعا من حيوانات البحر يسمونه سرطانا وشأنه انه متى خرج من البحر انقلب حجرا وجرت عادتهم باستعماله فى الادوية بل هو مما يسمى سمكا لانطباق تعريف السمك السابق عليه فهو طاهر يحل الانتفاع به فى الادوية وغيرها (قوله ونسناس) بفتح الاول قيل هو ضرب من حيوانات البحر وقيل جنس من الخلق يثبت أحدهم على رجل واحدة انتهى مصباح وضبطه فى شرح الروض بكسر النون (قوله حرام) أى مالم يكن له نظير فى البر مأكول والا فيحل ان ذبح كما مر (قوله مع صحة النهى عن قتل الضفدع) أى كبيرا كان او صغيرا (قوله محمول على مافى غير البحر) أى فالحية والنسناس والسلحفاة البحرية حلال وعلى ان السلحفاة هى الترسة الذى قدمه تكون الترسة المعروفة

ولا يتنجس به الدهن ويحل شيه وقليه وبلعه ولو حيا ولو وجدنا سمكة فى جوف أخرى ولم تتقطع وتتغير حلت والا فلا (وكذا) يحل كيف مات (غيره فى الاصح) مما لم يكن على صورة السمك المشهور فلا ينافى تصحيح الروضة ان جميع مافيه يسمى سمكا ومنه القرش وهو اللحم بفتح اللام وانما حرم لخبث مجيئه ولانظر الى تقويه بثابه لانه ضعيف ولا بقاءه فى غير البحر بخلاف القماح لقوته وحياته فى البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به فى خبر أحل لنا ميتتان السمك والجراد ورد بما مر من تسمية كل مافيه سمكا (وقيل ان أكل مثله فى البر) كالغنم (حل والا) بان لم يؤكل مثله فيه (فلا) يحل (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا (ومايعيش) دائما (فى بر وبحر كضفدع) بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه فى الاول وكسره فى الثانى وفتحه فى الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة وترسة على الاصح قيل هى السلحفاة وقيل اللباة هى السلحفاة (حرام) لاستخباثه وضرر ومع صحة النهى عن قتل الضفدع اللازم منه حرمته كذا فى الروضة كاصلها وهو المعتمد وان قال فى المجموع المعتمد ان جميع مافى البحر تحل ميتته الا الضفدع ومافيه سم وماذكره الاصحاب او بعضهم من تحريم السلحفاة والحية والنسناس محمول على مافى غير البحر اه وأما الدنيلس فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميرى وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وحيوان البر يحل منه الانعام) بالاجماع وهى الابل والبقر والغنم (والخيل) عربية او غيرها الصحة الاخبار بحلها وخبر النهى عن لحومها منكر وبفرض صحته يكون منسوخا بحلها يوم خيبر ولا دلالة فى قوله لتركبوها وزينة على تحريمها على ان الآية مكية بالاتفاق والحرم تحرم الاهلية خيبر فدل على انه صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحمر فكذا الخيل والمراد فى جميع مامر ويأتى الذكر والانثى (وبغل وحش وحماره) وان تأنسا لانهما من الطيبات ولانه صلى الله عليه وسلم أكل من الثانى وأمر به وقيس به الاول (وظبى) بالاجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من

٣ من به الآن حلالا على مافى المجموع وان كانت تعيش فى البر فانظره فانه دقيق (قوله وأما الدنيلس فالمعتمد حله) أى ويلزم على ماتقدم عن ابن المطرف فى السرطان انه متولد من الدنيلس انه حلال لان الحيوان المتولد من الطاهر طاهر وتقدم التصريح بحرمة السرطان فليتأمل ووجه ذلك اللهم الا ان يقال ماذكره ابن المطرف ممنوع وفى تصريحهم بحل الدنيلس وحرمة السرطان دليل على ان كلا منهما اصل مستقل وليس أحدهما متولدا من الآخر (قوله وحماره وان تأنسا) أخذا لحمار غاية ظاهر لدفع توهم انه اذا تأنس صار أهليا فيحرم كسائر الحمر الاهلية وأما أخذه غاية فى البقر فلم يظهر له وجه لان الاهلى من البقر حلال عربيا كان او جواميس

اسكانها لقوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصاده المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل ولان نابه ضعيف لا يقوى به وخبر النهي عنه لم يصح وبفرض صحته فهو للتنزيه ومن عجيب أمره انه سنة ذكر وسنة أنثى ويحيض (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى فرجان ولا تسقط اسنانه حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم أكل بحضرته وبين حله وان تركه لعدم الفهم (وأرنب) لانه صلى الله عليه وسلم أكل منه وهو قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الارض بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله ويسمى أبا الحصين لانه من الطيبات والخبر ان في تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال لانه طيب أيضا ونابه ضعيف وبنات هاو برو أم حبين بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية تشبه الضب وهي أنثى الحرباي وقنفذ (وقنفذ) بفتح الفاء والنون رهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للبنها ونفقتها وسنجاب وقاقم وحواصل (وشعور) بفتح السين وضم الميم المشددة أعجمي معرب وهو حيوان يشبه السنور لان العرب تستطيبه وما قبله سواء في ذلك الانثى والذكر ومن زعم انه طير اوبت اومن الجن فقد غلط ويحل دلدل وابن عرس (ويحرم) وشق و (بغل) انهيه عنه كالحمار يوم خيبر ولتوله بين حلال وحرام فيغلب الحرام سواء كان الحرام ذكرا أم أنثى ويجوز ذلك في كل متولد بين مأكول وغيره ومنه كما قاله بعضهم الزرافة فلو تولد بين فرس وحمار وحشي مثلا حل بالاتفاق (وحمار أهلي) لما ذكر (وكل ذي ناب) قوي يعدو به (من السباع ومخلب) بكسر الميم اي ظفر (من الطير) للنهي عنهما فالاول (كاسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل وقرد و) الثاني نحو (باز وشاهين وصقر) هو عام بعد خاص لشموله للبزاة والشواهين وغيرهما من كل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي (ونسر) وهو بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير وذهب جمع الى ان حرمة النسر لاستخبائه لا لان له مخلبا وانما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد لان العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة وحش في الاصح) لانها تعد وبنابها والثاني الحل لان نابها الاول ضعيف وبالقياس على الحمار الوحشي في الثاني وفي وجه تحل الهرة الاهلية أيضا ويحرم الخمس لانه يقتل الدجاج وأبو مقرض على الاصح (ويحرم ما ندب قتله) اذ لو جاز أكله لم يؤمر بقتله (كحية وعقرب وغراب أبقع) اي فيه بياض وسواد (وحدأة) بوزن عنبة (وفارة وكلب) بالجر (عقور) بضم الباء (ضار) بالتخفيف اي عاد لخبر الشيخين خمس يقتلن في الحل والحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس ومر ان الراجح عدم جواز قتل بهيمة وطئها آدمي على ان الامر بقتلها على القول به لعارض فلا يأتي في حلها كحيوان

(قوله عكس الزرافة) بفتح الزاي وضمها لغتان مشهورتان وهي غير مأكولة قيل لان الناقة الوحشية اذا وردت الماء طرقها انواع من الحيوانات بعضها مأكول فيتولد من ذلك هذا الحيوان ومن أشكل على اشياء لحيوانات مختلفة فكان متولدا بين مأكول وغير مفرم تبعا لغير المأكول وسيأتي حكمه من الحرمة في كلام الشارح (قوله وقنفذ) بالذال المعجمة انتهى دميري وبضم القاف وفتحها انتهى مختار وفي المصباح بضم الفاء وتفتح للتخفيف (قوله سواء في ذلك الانثى والذكر) هذا علم من قوله السابق والمراد في جميع ما مر ويأتي الذكر والانثى (قوله حل بالاتفاق) أي لانهما مأكولان (قوله وهو فوقه) أي فوق الثعلب (قوله ويحرم النمس) وهو دويبة نحو الهرة تأوي البساتين غالبا قال ابن فارس ويقال لها الدلق وقال الفارابي دويبة تقتل الثعبان والجمع نموس مثل حمل وحمول انتهى مصباح (قوله وفارة) بالهمز انتهى محلي (قوله والترمذي ذكر السبع) لعله مع الرواية الاولى (قوله لعارض) أي وهو الستر على الفاعل

ما كول حل قتله لصياله وتقييده الغراب بالابقع لوروده فى الخبر ولكونه متفقا على تحريمه والاقا الاسود وهو الغداف الكبير ويسمى الجبلى لانه لايسكن الا الجبال حرام أيضا على الاصح وكذا العقعق وهو ذو لونين أبيض واسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة وخرج بصغار نحو ثعلب وضبع لضعف نابه كما مر (وكدارخة) للنهى عنها ولخبثها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ويقال أغبر دون الرخمة بطئ الطيران لخبثها أيضا (والاصح حل غراب زرع) وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب والثانى انه حرام لانه من جنس الغربان وأما العداف الصغير وهو اسود أورمادى اللون فمقتضى كلام الرافعى حله وبه صرح جمع منهم الروياني وعلله بانه يأكل الزرع وهو المعتمد وان صحح فى الروضة تحريمه (ويحرم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطائر المعروف بالدرة بضم المهملة ولونها مختلف والغالب انه اخضر (وطاووس) لخبث غذائهما (ويحل نعامة) بالاجماع (وركى) وكذا الحبارى والشقراق (وبط) قال الدميرى هو الاوز الذى لايطير (واوز) بكسر ففتح وقد تحذف همزته لكن فسر الجوهرى وغيره الاوز بالبط ويحل سائر طيور الماء الا اللقلق (ودجاج) بفتح أوله افصح من ضمه وكسره لطيبها (وحمام وهو كل ماعب) اى شرب الماء بلا تنفس ومص وفى القاموس العب شرب الماء او الجرع او تتابعه (وهدر) اى صوت وهو ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له وذكره تاكيد والا فهو لازم للاول ومن ثم قتصر فى الروضة فى موضع على عب ونظر بعضهم فى دعوى ملازمتهما ودخل فى كلامه القمرى والدبسى واليمام والفواخت والقطا والحجل وهو على قدر الحمام كالقطا احمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر (وماعلى شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين وهو عصفور أحمر الرأس (وزرزور) بضم أوله وغرزوبل وكذا الحمرة لانها من الطيبات (لاخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء المسمى الآن بعصفور الجنة للنهى عن قتله فى مرسل اعتضد بقول صحابى ويطلق على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لاريش له يشبه الفار يطير بين المغرب والعشاء فقد جزما بتحريمه هنا ولا ينافيه جزمهما بلزوم القيمة فيه بقتل المحرم له فان ذلك يستلزم حل أكله ويمنع بانه لاتلازم بين ذلك وبين اكله اذ المنع لدين ما كول وغيره حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعل الخفاش عندهما من هذا (وغل ونحل) لصحة النهى عن قتلهما وحملوه على النمل السليمانى وهو الكبير لانتفاء اذاه بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا بل وحرقه ان تعين طريقا لدفعه كالقمل (وذباب) بضم أوله (وحشرات) وهى صغار دواب الارض (كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكى ضم ثالثه مع القصر لخبث

(قوله وهو الغداف) هو بالدال المهملة انتهى دميرى (قوله وكذا العقعق) أى يحرم (قوله وهو اسود صغير) أى فلو شك فى شئ هل هو مما يؤكل اومن غيره فينبغى الحرمة احتياطا (قوله ويحل سائر طيور الماء) وهى الطيور التى تألف الماء غالبا ولا تغرق فيه (قوله الا اللقلق) اللقلاق بالفتح الصوت واللقلاق طائر نحو الاوزة طويل العنق يأكل الحيات واللقلق مقصور منه انتهى مصباح قال الشامى فى سيرته فى الباب الثالث فيما أكله صلى الله عليه وسلم من الحيوانات روى الشيخان عن أبى موسى قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج ورويا عن أبى بكر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل لحم دجاج وروى أبو الحسن بن الضحاك عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان يأكل لحم الدجاج حبسه ثلاثة أيام (قوله ان تعين طريقا لدفعه) أى بان شق عدم الصبر على اذاه قبل قتله وتعذر قتله

لهم الجميع (ودود) منفرد على عامر فى الصيد والذبائح ووزغ بانواعها واذات سموم وابرو صرارة لاستخباثها نعم يحل منها نحو يربوع وبرو أم حبين كعامر واستدلال الرافعى على تحريم الوزغ بالنهى عن قتلها سبق قلم فقد روى مسلم ان من قتلها فى أول ضربة كتب له مائة حسنة وفى الثانية دون ذلك وفى الثالثة دون ذلك وفيه حض واى حض على قتلها قيل لانها كانت تنفخ النار على ابراهيم صلى الله عليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ماتولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع وخرج بقولنا يقينا مالو نتجت شاة كلبة فانها تحل كما قاله البغوى كالقاضى لانه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الاصل وان كان الورع تركها وذهب جمع الى انه ان كان أشبه بالحلال خلقة حل والافلا ويجوز نشرب ابن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لانه منها لامن الفحل ولو مسخ حيوان يحل الى مالا يحل او عكسه فهل يعتبر ماقبل المسخ على ماقاله بعضهم عملا بالاصل او ماتحول اليه كما يدل عليه مافى فتح البارى عن الطحاوى كل محتمل والاوجه اعتبار الممسوخ اليه ان بدأت ذاته بذات أخرى والابان لم تبدل الاصفته فقط اعتبر ماقبل المسخ والاقرب اعتبار الاصل فى الآدمى الممسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح ولو قدم لولى مال مغصوب فقاب كرامة له دما ثم أعيد الى صفته اوصفة غير صفته فالمتجه عدم حله لانه بعوده الى المالية عاد لمالكه فيسيه كما قالوه فى جلد ميتة دبغ ولا ضمان على الاول بقلبه الى الدم كالاضمان عليه اذا قتل بهائه (ومالا نص فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحليل او تحريم ولا بما يدل على أحدهما كالامر بقتله او النهى عنه (ان استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب) الساكنين فى البلاد والقرى دون أهل البوادى الذين يأكلون مادب ودرج (فى حال رفاهية حل) سواء ما يليلاد العرب والعجم فيما يظهر (وان استخبثوه فلا) يحل لانه تعالى اناط الحل بالطيب والحرمة بالخبيث ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين ان المراد بعضهم والعرب اولى لانهم الافضل الاعدل طباعا والاكمل عقولا ومن ثم أرسل صلى الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم وكلام أهل الجنة بها كما فى حديث وفى آخر من أحبهم فبحبى أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم لكن يرجع فى كل عصر الى أكمل الموجودين فيه وهم من جمعوا ما ذكر كما يحثه الرافعى ويحل ذلك فى أمر مجهول اما ماسبق فيه كلام العرب قبلهم فقد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه وما يحثه الزركشى من الاكتفاء بخبر عدلين منهم وانه لو خالفهما آخران أخذنا بالحظر لانه الاحوط مفروض فى هذا التصوير بخصوصه والافقد صرحوا بانه لو استطابه البعض واستخبثه البعض أخذنا بالاكثر فان استووا رجح قريش لانهم أكمل العرب عملا وقوة فان اختلف القرشيون ولا مرجح اوشكوا اوسكتوا اولم يوجد واهم ولا غيرهم من العرب ألحق بالحيوان الاكثر به شبها فان اختل شرط مما ذكر لم يعتد بهم

(قوله لانها كانت تنفخ النار) أى لان اصلها الذى تولدت منه كان ينفخ الخ فثبتت الخلة لهذا الجنس لا كراما لابراهيم (قوله مالو نزى كلب على شاة) وفى نسخة مالو نتجت شاة كلبة فانها تحل الخ وفى ج مايوافق هذه النسخة وهى الاقرب بل الصواب فانه حيث علمنا بنزوان الكلب ثم اتت بحيوان حكم بتولده منهما فيحرم وكتب ايضا لطف الله به قوله مالو نزى كلب اى ولم نعلم بنزوان الكلب عليها اوعلم لكن فى وقت يعلم منه عادة ان ماولدته ليس منه (قوله اعتبر ماقبل المسخ) أى لكن يبقى النظر فى معرفة ماتحول اليه اهو الذات ام الصفة فان وجد مايدل به أحدهما فظاهر والافينبغى اعتبار اصله لانا لم نتحقق تبدل الذات فحكمه بقائها وان المتحول هو الصفة وقد عهد تحول الصفة فى انخلاع الولى الى صور كثيرة وعهد رؤية الجن والملك على غير صورتهما الاصلية مع القطع بان ذاتهما لم تتحول وانما تحولت الصفة (قوله فبحبى أحبهم) أى بحببه لى فهو من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله ومحل ذلك فى أمر مجهول) اى أمر حيوان مجهول (قوله ان أخذنا بالحظر) اى الحرمة (قوله اولم يوجدوا) اى فى موضع يجب طلب الماء منه فيما يظهر

(قوله من عدو) وفى نسخة من غدر (قوله لحم جلالة) وفى شرح الروض ويقال لها الجلالة (قوله وهى آكلة الجلة) هى مثلثة الجيم انتهى قاموس (قوله ويكره اطعام مأكولة نجسا) المتبادر من النجس نجس العين وقضيته انه لا يكره اطعامها المتنجس (قوله كالونتين) بابه سهل وظرف كما فى المختار (قوله ويكره ركوبها من غير حائل) ٢١ ظاهره وان لم تعرق (قوله ووجدت الرائحة فيه) قضية التقييد بما ذكر انتفاء كراهة الجنين اذا لم يوجد فيه تغير ومقتضى كونه من اجزائها انه لا فرق بين وجوده متغيرا وعدمه وعبارة شرح الروض قال الزركشى والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد فى بطنها ميتا او ذكى ووجدت فيه الرائحة وهو يقتضى انه اذا وجد فى بطنها ميتا كره مطلقا وانه اذا خرج حيا ثم ذكى فصل فيه بين ظهور الرائحة وعدمها (قوله مدة طويلة) ينبغى ان المراد بالطول أن تعلف قدرا فى مدة لو فرض انه من الجلة لغير لحمها اخذا من التفصيل المذكور عن الانوار (قوله وابن عبد السلام) وهل تكره ام لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وما فى الانوار من التفصيل) وهو ان الحرام ان كان لو فرض نجسا غير اللحم حرمت والا فلا مبنى الخ انتهى ج (قوله ودبس) هو بكسر الدال المهملة ما سال من الرطب (قوله الا ان لا يضره) اى القليل منه أما الكثير فيحرم مطلقا (قوله ونبت جوز سمينه) اى وابن

لانتفاء الثقة بقولهم حينئذ (وان جهل اسم حيوان سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به) من الحيوان صورة او طبعا من عدو او ضده او طعمه او المنجه تقديم الطبع لقوة دلالة الاخلاق على المعانى الكامنة فى النفس فالطعم فالصورة فان استوى الشبهان اولم نجد له شبها حل لقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية ولا ينافى ذلك ما مر عن الزركشى من الحرمة لان التعارض فى الاخبار ثم أقوى منه هنا (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من طعم اولون او ريح ومن اقتصر على الاخير أراد الغالب وهى آكلة الجلة بفتح الجيم اى النجاسة كالعذرة (حرم كسائر أجزائها وما تولد منها كبيضها ولبنها ويكره اطعام شاة ما مأكولة نجسا (وقيل يكره) الجلالة (قلت الاصح يكره والله أعلم) لان النهى لتغير اللحم فلا يقتضى تحريمها كالونتين لحم المذكاة او بيضها ويكره ركوبها من غير حائل وينبغى كما قاله البلقينى تعدى الحكم الى شعرها وصوفها المنفصل فى حياتها قال الزركشى والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد فى بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة اذا تغير لحمها الازرع وغرسق او ربى بنجس بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه نعم ان ظهر نحو ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة ومعلوم ان من أصابه منه نجس يطهر بغسله (فان علفت طاهرا) اونجسا او متنجسا كما هو ظاهر كلام الروض اولم تعلف كما اعتمده البلقينى وغيره واقتصارا لاكثر على العلف الطاهر جرى على الغالب لان الحيوان لا بد له من علف وانه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبقية اجزائها من غير كراهة فهو تفريع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها بأربعين يوما فى البعير وثلاثين فى البقرة وسبعة فى الشاة وثلاثة فى الدجاجة للغالب اما طيبه بنحو غسل اوطبخ فلا أثر له ولو ذبحت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالى وابن عبد السلام اذ هو حلال فى ذاته والحرمة انما هى لحق الغير وما فى الانوار من التفصيل فى ذلك مبنى على حرمة الجلالة (ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر طهره كما مر اما الجامد فيزيله وما حوله ويأكل باقيه ولا يكره بيض صلى فى ما نجس ولا يحرم من الطاهر الا تحو تراب وحجر ومنه مدر وطين لمن يضره وعلى ذلك يحمل اطلاق جمع حرمته بخلاف ما لا يضره كما قاله جمع آخرون واعتمده السبكى وغيره ومم وان قل الا ان لا يضره ونبت جوز سمينه ومسكر كثيرا فيون وجوزة طيب وزعفران وجلد دبغ ومستقذر

= جوزا نه من غير ما كول انتهى ج ويظهر ان مثل ذلك اللحم وكتب عليه مم قوله وابن جوزانه مم او من غير ما كول كذا فى العباب قال الشارح كذا ذكره القاضى قال وكذا لو وجد شك هل ذبحه من يحل ذبحه او غيره لكن اعترضه النووى فى النبات واللبن بانه يتعين تخريجهما على الاشياء قبل الشرع فالصحيح لا حكم فيهما ولا يفرق بينهما وبين المذبوحة بان الاصل فيها التحريم حتى يعلم المبيح ولم يعلم خلافه فما فان الاصل فيهما الحل انتهى كلام شرح العباب وما ذكره فى المذبوح شامل =

= لما اذا غلب المسلمون اولا فليراجع كلامهم في باب الاجتهاد فانهم ذكروا هنا ماذكروه فصلوا فيه ثم انتهى (قوله ما لم يفارق معدنه فيتجه عدم الحرمة) ٢٢ اى مادام فيه ومن ثم كان صلى الله عليه وسلم يمص لسان عائشة انتهى ج (قوله

اصالة بالنسبة لغالب ذوى الطباع السليمة كخياط وصفى وبصاق وعرق الا لعارض كغسالة يد ولحم أتتن اما بريق لم يفارق معدنه فيتجه فيه عدم الحرمة لانتفاء استقذاره ولو وقعت ميتة مالا نفس لها سائلة ولم تكثر بحيث لا يستقذر او قطعة يسيرة من لحم آدمى فى طبيخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع خلافا للغزالى فى الثانية واذا وقع بول فى ماء كثير ولم يغيره جاز استعمال الجميع كما مر لانه لما استهلك فيه صار كالعدم (وما كسب بمحاقرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر وان كسبه قن للنهى الصحيح عن كسب الحجام وانما لم يحرم لانه صلى الله عليه وسلم اعطى الحجام اجرته ولو حرم لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كاجرة النائحة الا لضرورة كاعطاء ظالم اوفاض اوشاعر خوفا منه فيحرم الاخذ فقط وأما خبر مسلم كسب الحجام خبيث فؤول على حد ولا تيمموا الخبيث منه فتنفقون وعلة خبثه مباشرة النجاسة على الاصح لادناءة الحرفة ومن ثم الحق به كل كسب حصل من مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب لافصاد على الاصح لقلة مباشرته لها وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ وماشطة اذ لا مباشرة للنجاسة فيها (ويسن للحر (ان لا يأكله) بل يكره له اكله على انه مثال اذ سائر وجوه الانتفاق كذلك حتى التصدق به كما بحثه الاذرعى والزركشى (و) ان (يطعمه رقيقه وناضحه) اى بعيره الذى يسقى عليه لخبر اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك ولو آثر رقيقه والناضح مع لفظ الاطعام تبر كا بلفظ الخبر والا فلمراد ان يعون به ما يملكه من رقيق وغيره ولدناءة الرقيق لاق به الكسب الدنى بخلاف الحر ويندب للانسان التحرى فى مؤنة نفسه وعياله فان عجز ففى مؤنة نفسه ولا تحرم معاملة من اكثر ماله حرام ولا الاكل منه وافضل المكاسب الزراعة ثم صناعة اليد ثم التجارة (ويحل جنين وجد ميتا فى بطن ذكاة) وان اشعر بخبر ذكاة الجنين ذكاة امه اى التى احلتها احلته تبعا لها ما لم ينفصل وفيه حياة مستقرة والا اشترطت تذكيته فان خرج وبه حركة مذبوح ومات حالا حل وان خرج بعد ذبح امه ميتا واضطرب فى بطنها بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل او سكن عقبه حل كذا ذكره ابو محمد وهو المعتمد وعليه لو اخرج رأسه وبه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج وان اخرج رأسه ميتا ثم ذبحت امه قبل انفصاله لم يحل كما يدل عليه كلام الامام وهو الاصح خلافا للبغوى ولا بد فى الحل من ان تكون الذكاة مؤثرة فيه فلو كان مضغة لم تتبين بها صورة لم تحل ولو كان للام ذكاة عضو اشل حل (ومن خاف على نفسه موتا او مرضا مخوفا) اوغير مخوف اونحوهما من كل محذور يبيح التيمم ولم يجد حلالا وهو معصوم غير عاص بسفره ونحوه (ووجد محرما) غير مسكر كميتة ولو مغلظة ودم (لزمه اكله) لقوله تعالى فمن اضطر الآية مع قوله ولا تقتلوا انفسكم وكذا لو خاف العجز عن نحو المشى

لم يجب ذبحه) وعليه فلو ذبحت أمه قبل انفصاله ومات بذبحها حل (قوله ولو مغلظة) ومنه الكلب او.
والخنزير فى مرتبة واحدة أخذا من اطلاقه

(قوله وعيل) اى فقد (قوله وغلبة الظن) قضية اطلاقه انه لايشترط فى حصول الظن الاعتماد على قول طبيب بل يكفى مجرد ظنه بامارة يدركها وقياس مافى التيمم اشتراط الظن مستندا لخبر عدل رواه أو معرفته بالطب (قوله بل لوجوز السلامة والتلف على السواء حل) افهم انه اذا جوز التلف مع كون الغالب السلامة لم يجز تناوله (قوله ولانه لما كان) اى الزنا (قوله شدد فيه أكثر) اى من اللواط (قوله بان فى هذا ايثارا) اى فى الجملة ٢٣ (قوله كآدمى غير محترم) هلا وجب تقديم لحم الميتة على لحم الآدمى لاحترام ذاته ومن ثم جرى الشارح على تحريم استعمال شئ من أجزاء الحربى لذلك (قوله لتمكنه من اسقاط القتل بالتوبة) هذا ظاهر فيمن اهدر لترك الصلاة فانه متمكن من التوبة فيعصم بخلاف الزانى المحصن وقاطع الطريق فانهما بعد ظهور رحالهما للامام لاتفيد توبتهما العصمة ويصرح بذلك قول ج ويظهر فيمن لاتسقط توبته قتله كزان محصن انه يأكل لانه لايؤمر بقتل نفسه اللهم الا ان يفرض كلامه فيمن لم يبلغ أمره الامام (قوله لزمه تقديمها) اى وان لم تسدرمقه ثم يتعاطى من الحرام ماتندفع به الضرورة ولا يقال اللقمة لقلتها كالعدم فيتناول الكل من الحرام (قوله وهو بقية الروح على المشهور) ولعل وجه التعبير ببقية الروح أنه نزل ما اصابه من الجوع منزلة ذهاب بعض روحه التى بها حياته فعبر عن حاله الذى وصل اليه ببقية الروح مجازا والا فالروح لاتتجزأ (قوله ولو شبع فى حالة امتناعه) قضيته انه حيث لم يمتنع عليه تناوله او امتنع لكن لم يقدر بعد التناول على الحل لايجب عليه التقيؤ فى كل منهما وينافى ذلك ماتقدم له فى أول الاشربة من قوله ويلزمه كمكل آكل او شارب حرام فيقاؤه ان اطاقه كما فى المجموع وغيره ولا نظر الى عذره وان لزمه التناول لان استدامته فى الباطن لاانتفاع بها وهو محرم وان حل ابتداؤه لزوال سببه فاندفع استبعاد الاذرعى لذلك ويمكن ان يجاب بحمل مامر من الوجوب على مالو استقر فى جوفه زمنا تصل معه خاصته الى البدن بحيث لايبقى فى بقائه فى جوفه نفع وماهنا على خلافه (قوله امتنع الاكل منها) اى لغير نبى لما يأتى فيه

او التخلف عن الرفقة ان حصل له به ضرر ولا نحو وحشة كما هو واضح وكذا الواجد له الجوع وعيل صبره وغلبة الظن فى ذلك كافية بل لوجوز السلامة والتلف على السواء حل له تناول المحرم كما حكاه الامام عن صريح كلامهم واكتفى بالظن كالاكراه على اكل ذلك فلا يشترط فيه اليقين ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له اكله اذ لا فائدة فيه ولو امتنع مالك طعام من بذله الا بعد وطئها زالم يجز لها تمكينه بناء على الاصح ان الاكراه بالقتل لا يبيحه واللواط ولانه لما كان منظنة فى الجملة لاختلاط الانساب شدد فيه اكثر (وقيل يجوز) كما فى الاستلام للمسلم وفرق الاول بان فى هذا ايثارا فى الجملة للشهادة بخلاف ذاك ولو وجد ميتة يحل مذبوحها واخرى لا يحل اى كآدمى غير محترم فيما يظهر تخيرا ومغلظة وغيرها تعين غيرها قاله فى المجموع واعتراض الاسنوى له مردود اما المسكر فلا يحل تناوله لجوع ولا عطش كما مر واما العاصى بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب ومثله كما قاله البلقينى مرتد حربى حتى يسلم فان وكذا مرتاق الدم من المسلمين لتمكنه من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة والقاتل فى قطع الطريق ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام (فان توقع حلالا) بجده (قريبا) اى على قرب بان لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سد) بالمهملة على المشهور او المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله (والا) بان لم يتوقعه (ففى قول يشبع) لاطلاق الآية اى بكسر سورة الجوع بحيث لا يسمى جائعا الان لا يجد للطعام مساغا اما مازاد على ذلك فحرام قطعا ولو شبع فى حالة امتناعه ثم قدر على الحل لزمه كل من تناول محرما التقيؤ ان اطاقه بان لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة (والاظهر سد الرمق) فقط لانتفاء الاضطرار بعده نعم ان توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب (الا ان يخاف تلفا) او محذور يبيح (ان اقتصر) عليه اى على سد الرمق فيشبع وجوبا اى بكسر سورة الجوع قطعا لبقاء الروح وعليه التزود ان لم يتوقع وصوله حلالا والا جاز بل صرح القفال بعدم منعه من حمل ميتة لم تلوثه وان لم تدع ضرورة الى ذلك (وله) اى المعصوم بل عليه (اكل آدمى ميت) محترم حيث لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة لان حرمة الحى اعظم نعم لو كانت ميتة نبى امتنع الاكل منها جزما وكذا ميتة مسلم والمضطر

ذمي والوجه كما هو ظاهر كلامهم عدم النظر لافضلية الميت مع اتحادهما اسلاما وعصمة قيل وقياسه عدم اعتبار اتحادهما نبوة ويتصور في عيسى والخضر صلى الله وسلم على نبينا وعليهما والمتجه خلافه اذ هما حيان فلا يصح القياس واذا جاز أكل الآدمي حرم طبخه وشيه نعم قيد ذلك الاذرعي بحثا بما اذا كان محترما والاوجه الاخذ باطلاقهم وقيده أيضا بعضهم بما اذا أمكن أكله نيأ ويؤيده تعليلهم بانتفاع الضرر بدون نحو طبخه وشيه (و) له بل عليه (قتل مرتد حربي) وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا ومن يستحق عليه القتل وان لم يأذنه الامام للضرورة ويؤخذ من هذا انهم لو كانوا مضطرين لم يلزم أحدا بذل طعامه لهم (لا ذمي ومستأمن) لعصمتهما (وصبي حربي) وامرأة حربية لحرمة قتلهم (قلت الاصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين) ومثلهما الخنثى والمجنون (للاكل والله أعلم) لعدم عصمتهم وحرمة قتلهم انما هو لحق الغانمين ومن ثم لم يجب فيه كفارة ومحل ذلك كما بحثه البلقيني اذا لم يستول عليهم والا صاروا ارقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ ويمتنع على والد قتل ولده للاكل وسيد قتل قنه لذلك قال ابن الرفعة الا ان يكون القن نميا فكالحربي والاقرب خلافه (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد سواه (أكل) منه حتما ما يسد رمقه فقط او ما يشبعه بشرطه وان كان معسرا للضرورة ولان الذمم تقوم مقام الاعيان (وغرم) عند قدرته مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما حفظا لحق المالك فان كان مالكه الغائب مضطرا اتجه منع أكله ان كان قريبا بحيث يتمكن من زوال اضطراره به دون غيبته وغيبة ولي المحجور كغيبة المالك وحضوره كحضوره ويجوز له بيع ماله نسيئة هنا وبالرهن للضرورة وان امتنع في غير ذلك (او) وجد وهو غير نبي طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له (ان لم يفضل عنه) بل هو اولى لخبر ابدأ بنفسك أما النبي فيجب على غيره ايثاره على نفسه وان لم يطلب ولو كان بين انسان ميتة قدم بها ذو اليد على غيره كسائر المباحات خلافا للقاضي فان فضل عن سد رمقه شئ لزمه بذله كما بحثه الزركشي وان احتاج اليه ما لا (فان آثر) في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الاضاقة على نفسه مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة أما المسلم غير المضطر والذمي والبهيمة والمسلم المهدر فيمتنع ايثاره (او) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) اي مالك الطعام (اطعام) اي سد رمق (مضطر) أو اشباعه على ما مر معصوم (مسلم أو ذمي) او مؤمن وان احتاجه المالك ما لا للضرورة الناجزة وكذا بهيمة لغيره محترمة بخلاف نحو حربي ومرتد وزان محصن وكلب عقور وعليه ذبح شاته لاطعام كلبه المنتفع به وله الاكل من لحمها لانها ذبحت للاكل ويجب اطعام نحو صبي وامرأة حربيين اضطرا قبل استيلاء عليهما وبعده ولا يعارضه ما مر من حل قتلهما لانه ثم لضرورة فلم يكن منافيا لاحترامهما هنا وان

(قوله قيل وقياسه) قائله ج (قوله اذ هما حيان فلا يصح القياس) قد يقال هذا خلاف فرض المسئلة اذ الكلام فيما لو مات احدهما دون الآخر فلا ينظر الى افضلية أحدهما بل الحي يأكل من الميت وان كان افضل منه الا ان يقال مراده ان النبي حي بعد موته فهو كمن لم يمت فلا يجوز للحي الاكل من الميت وقياس هذا ان غير الشهيد وبعض الشهداء مع بعض لا يجوز له الاكل من الشهيد لما صح من ان الشهداء أحياء في قبورهم (قوله وحرمة قتلهم انما هو لحق الغانمين) قد يقتضي ذلك انه يجوز للانسان قتل عبد نفسه ليأكله وليس مرادا كما سيأتي فكان ينبغي الاقتصار على قوله والا صاروا ارقاء معصومين الخ فلا يجوز قتلهم لعصمتهم (قوله والاقرب خلافه) اي فلا فرق بين المذمي وغيره (قوله او ما يشبعه بشرطه) اي بان لم يخش محذورا قبل وجود غيره (قوله وغرم عند قدرته) اي عند الاكل (قوله ويجوز له) اي الولي وقوله بيع ماله اي المحجور وقوله للضرورة اي ضرورة المضطر (قوله وعليه ذبح شاة لاطعام كلبه المنتفع به) قياس ما تقدم له ان ما لا منفعة فيه ولا مضرة محترم ذبحها له هنا والقياس أن الحكم لا يتقيد بكلبه بل يجب ذبح شاته لكلب غيره المحترم وقايله لروحه

كانا غير معصومين فى نفسهما كما مر آنفا (فان منع) المالك من اطعامه ولا اضطرار به اوطلب منه زيادة على ثمن مثله بقدر لا يتغابن به (فله) اى المضطر ولا يلزمه وان أمن (قهره) على أخذه (وان قتله) ويكون مهدرا وان قتل المالك المضطر فى الدفع عن طعامه لزمه القصاص وان منع منه الطعام فمات جوعا فلا ضمان اذ لم يحدث فيه فعلا مهلكا وقضية كلامهم ان للمضطر الذمى قتل المسلم المانع له اذا أدى دفعه الى ذلك قيل وهو الظاهر ولا ينافيه ما مر من عدم جواز اكل ميتة المسلم لانتفاء تقصير المأكول منه ثم يوجه بخلاف الممتنع مهدر النفسه بعصيانه بالمنع والمعتمد خلافه أما اذا رضى ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بها ويمتنع عليه القهر (وانما يلزمه) اى المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن المثل زمانا ومكانا (ان حضر) معه (والا) بأن لم يحضر معه عوض بان غاب ماله (فلا يلزمه بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (بذمة) ممتدة لزمن وصوله ودعوى أنه يبيعه بحال ولا يطالبه به الا عند يساره مردودة لانه قد يطالبه به قبل وصوله اليه مع عجزه عن اثبات اعساره فيحبسه أما اذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الاجل لانه لا حد لليسار يؤجل اليه أما مع الضيق الوقت عن تقدير عوض بان كان لو قدر مات فيلزمه اطعامه مجانا ولو اشتراه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به وهو قادر على قهره وأخذه منه لزمه ذلك وكذا لو عجز عن قهره وأخذه ولا أجرة لمن خلص مشرفا على الهلاك مع ضيق الوقت عن تقدير الاجرة للزوم ذلك عليه مجانا حينئذ فان اتسع لم يجب تخليصه الا بها كذا قاله ابن المقرى فى روضه (فلو أطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض) حملا له على المسامحة المعتادة فى الطعام لا سيما فى حق المضطر والثانى يلزمه لانه خلصه من الهلاك بذلك فيرجع عليه بالبدل وقول الشارح كما فى العفو عن القصاص يلزمه معه الدية فرع على رأى مرجوح فى ذلك ومحل الخلاف مالم يصرح بالاباحة فان صرح بها فلا عوض قطعا قال البلقينى وكذا لو ظهرت قرينتها فان اختلفا فى ذكر العوض صدق المالك بيمينه اذ لو لم يصدقه لرغب الناس عن اطعام المضطر وأفضى ذلك الى الضرر (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمى محترم (وطعام غيره) الغائب لزمه اكلها على المذهب لاباحتها له بالنص الذى هو أقوى من الاجتهاد المبيح له مال غيره بغير اذنه أما الحاضر فان بذله له ولو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بها وهو معه ولو ببذل سائر عورته حيث لم يخف هدا كالبحر برد اورضى ببذمته لم تحل له الميتة اولا يتغابن بها حلت ولا يقال له هنا ان امتنع مطلقا (او) وجد مضطر (محرم) او بالحرم (ميتة وصيدا) حيا (فالمذهب) انه يلزمه (أكلها) لعدم ضمانها وذبح الصيد حرام ويصير به ميتة أيضا ويحرم أكله ويجب فيه الجزاء نفى الاول تحريم واحد فكانت اخف وميتة ولحم صيد

(قوله ولا اضطرار به) اى بالمالك ويصدق المالك فى دعواه الاضطرار وينبغى انه لو دلت قرينة على كذبه فى دعواه الاضطرار لم يصدق فى ذلك (قوله والمعتمد خلافه) اى فلو خالف وقتله فينبغى ان لا يقتل فيه لان القصاص يسقط بالشبهة وهى الاضطرار بل يضمنه بدية عمد (قوله مع اتساع الوقت) اى لزمن الصيغة (قوله لانه لاحد لليسار يؤجل اليه) اى فيطعمه مجانا وعبارة ج ثم ان قدر العوض وافر زله العوض ملكه به كائنا ما كان وان كان المضطر محجورا وقدره وليه باضعاف ثمن مثله للضرورة وان لم يقدره اولم يقرزه له لزمه مثل المثلى وقيمة المتقوم فى ذلك الزمان والمكان أما مع الخ وقد يستشكل بأن من لا مال له يجب اطعامه على اغنياء المسلمين وهذا المضطر لا مال له الا أن يقال صورة المسئلة هنا ان مالك الطعام ليس من الاغنياء (قوله فيلزمه اطعامه مجانا) لعل المراد بقوله مجانا انه لا يحتاج الى تقدير عوض ثم ان كان المضطر ثمنيا وجب عليه البدل حيث أعطاه بنية البدل لكن فى كلام ج بعد هذا ما نصه ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا (قوله لزمه) أى المشترى (قوله لم يجب تخليصه الا بها) وهذا موافق لما قدمناه عن ج ولو قيل بالفرق بين ما هنا وبين النفوس محجولة على عدم بذل المال بخلاف البدن لم يبعد (قوله صدق المالك بيمينه) ولو اتفقا على ذكر وا اختلفا فى قدره فيه من تحالفا يفسخانه هما أو أحدهما او الحاكم ويرجع الى المثل او القيمة بعد ذلك صدق الغارم

(قوله فالظاهر تعين الاول) وفى نسخة الثانى لانهما واو اشتركا فى الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة يذبح المحرم ولو عم الحرام الخ وهى الظاهرة

لما عال به وفى حاشية شيخنا الزيادى ما يوافق ما فى الاصل نقلا عن شرح البهجة

(قوله بقدر ما تمس حاجته اليه) أى وان لم يصل الى حد الضرورة (قوله وبدمتا كلة) أى او نحو بد (قوله فى حالة الاختيار فى الاولى) عبارة ج بالاولى وهى اولى (قوله ويكره ذم الطعام لاصنعته) قد يقال ذم صنعته يستلزم ذمه (قوله وندب ترك التبسط) أى توسع (قوله الا فى حق الضيف) أى فلا يندب ترك التبسط من صاحب الطعام اكراما للضيف * (تتمة) * فى اعطاء النفس حظها من الشهوات المباحة مذاهب ذكرها الماوردى أحدها منعها وقهرها كى لا تطغى والثانى اعطاؤها تجملا على نشاطها وبعثها لرواياتها والثالث قال وهو الاشبه التوسط لان فى اعطاء الكل سلاطة وفى منع الكل بلادة اه عميرة

* (كتاب المسابقة) *

(قوله اجرى ما ضمر) من باب قعد وقرب مصباح وعبارة مقدمة الفتح المضمر وزان محمد المعد للسباق ومنه الخيل التى ضمرت وفى رواية اضمرت والتى لم تضمر وفى المصابيح لم تضمر بالبناء للمجهول من الاضمار والتضمير أى ما هنا بضم الضاد وتشديد الميم المكسورة لا غير وما فى المختار بيان للمجرد منه وهذا مزيد قال فى المصباح ضمرته واضمرته اعددته للسباق وهو ان تعلفه قوتا بعد القوت

يضمر

ذبحه محرم تخير بينهما ولو لم يجد محرم او من بالحرم الاصيد اذبحه وا كله وافتدى او ميتة أكلها ولا فدية او صيدا وطعام الغير فالظاهر تعين الثانى لانهما واو اشتركا فى الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم ولو عم الحرام الارض جاز له الاستعمال منه بقدر ما تمس حاجته اليه دون ما سوى ذلك ومحله اذا لم نقطع عرفا بربابه والا صار مالا ضائعا فيمتنقل لبيت المال ويأخذ منه بقدر ما يستحقه فيه (والاصح تحريم قطع بعضه) اى بعض نفسه (لاكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه (قلت الاصح جوازه) لما يدبه رمقه او ما يشبعه على ما مر اذ هو قطع بعض لاستيفاء كل فأشبه قطع يد متا كلة (وشبرطه) اى حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير فتى وجد ما يأكله حرم ذلك قطعا (وان) لا يكون فى قطعه خوف أصلا او (يكون الخوف فى قطعه أقل) منه فى تركه فان كان مثله او أكثر والخوف فى القطع فقط حرم مطلقا وانما جاز قطع الساعة فى حالة تساوى الخطرين لانه لحم زائد ويزول الشين بقطعها ويحصل به الشفاء وهذا تغيير وفساد للبنية الاصلية فكان أضيق ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو سلعة او يد متأكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها فى حالة الاختيار فى الاولى قاله البلقينى (ويحرم قطعه) اى البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطرا مالم يكن ذلك الغير نبيا فيجب له ذلك (ومن معصوم) لاجل نفسه (والله أعلم) والمعصوم هنا ما يتبع قتله للا كل أما غير المعصوم كمرتد وحربى فيجوز قطع البعض منه لا كله وما ذهب اليه الماوردى من تحريمه لما فيه من التعذيب رد بانه أخف الضررين ولو وجد مريض طعاما له او لغيره يضره ولو بزيادة مرضه فله أكل الميتة ويكره ذم الطعام لاصنعته والزيادة على الشبع فى ملك نفسه ولا ضرر عليه فيها والثمار والزرع فى التحريم على غير مالكها والحل له كغيرها فلو جرت العادة بأكل ما تساقط منها جاز الا ان حوط عليه او منع منه المالك وله الاكل من طعام غلب على ظنه رضا المالك به فان شك حرم وندب ترك التبسط فى طعام الا فى حق الضيف

* (كتاب المسابقة) على نحو خيل *

وتسمى الرهان وقد تم ما بعدها بل ظاهر كلام الازهرى أنها موضوعة لهما فعليه العطف الآتى عطف خاص على عام من السبق بكسر الباء وهو التقدم وأما بالتحريك فهو المال الموضوع بين السباق (والمناضلة) على نحو السهام من نضله بمعنى غلبه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أجرى ما ضمر من الخيل من الحفياء الى ثنية الوداع وما لم

(قوله لما ذكر) أى من الآية والخبر (قوله او فقد عصا) أى خالفنا وهو محمول على الكراهة المذكورة (قوله ولخبر السنن) اى المروى فى السنن اه وفى نسخة أنس (قوله اما بقصد مباح) محترز ما فهمه من قوله للمتاهب للجهاد اذ محل سنهما فيمن قصد بهما التقوى على قتال العدو (قوله فحرام) أو المكروه فكذا وهل قياسا على ما ذكر (قوله ونعتبر فى باذله لا قابله) أى فيجوز فى القابل أن يكون سفيها وأما الصبى فلا يجوز العقد معه لالغاء عبارته

(قوله هو عطف عام على خاص) قال فى المصباح المزراق رمح قصير اخف من العنزة والرمح معروف اه أى فيشمل الطويل والقصير فهو اعم من المزراق (قوله ومحل حل الرمى) اى المذكور فى قول المصنف ورمى بأحجار (قوله اما لو رمى كل) وينبغى ان مثل ذلك ماجرت به العادة فى زمننا من الرمى بالجريد للخيالة فيحرم لما ذكره الشارح (قوله بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما) ومنه البهلوان واذا مات يموت شهيدا (قوله لم يحرم) أى حيث لا مال (قوله حيث غلب على الظن سلامته) ومنه اللعب بالرمح المسمى عندهم بلعب العود (قوله ويحل التفرج على ذلك حينئذ) ومثله سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل ولو تيقن كذبه لكن قصد به ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة آدميين او حيوانات انتهى ج (قوله والاقرب جواز القفاف) ظاهر التعبير بالجواز الاباحة (قوله على كرة) بالتخفيف وهى المعروفة الآن بالكورة (قوله بيد او قوس) التعبير به قد يشكل بما مر من جواز المسابقة على الرمى بالاحجار فان الرمى بالقوس بالبندق منه ومن ثم قال شيخنا الزيادى وبندق يرمى به الى حفرة ونحوها والمراد به ما يؤكل ويلعب به فى العيد اما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه لان له نكاية فى الحرب أشد من السهام رملى انتهى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال يرمى به للمحل الذى اعتيد لعبهم به فيه

بضم من المثنية الى مسجد بنى زريق وهذا الباب لم يسبق الشافعى رضى الله عنه احد الى تصنيفه (هما) اى كل منهما (سنة) لامتأهب للجهاد من المسلمين الرجال كما يأتى لما ذكر دون النساء والخناثى لعدم تأهلهما لهما ويحرم ذلك عليهما بمال لا بغيره ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمى تركه لخبر مسلم من تعلم الرمى ثم تركه فليس منا او فقد عصانا والمناضلة آكد من شقيقتها للآية ولخبر السنن ارموا واركبوا وأن ترموا خير لكم من ان تركبوا ولانه ينفع فى المضيق والسعة وما قاله الزركشى من انه ينبغى ان يكونا فرض كفاية لانهما وسيلتان له يمكن رده بمنع كونهما وسيلتين لاصله الذى هو الفرض وانما هما وسيلتان لاحسان الاقدام والاصابة الذى هو كمال وحينئذ فالمتجه كلامهم اما بقصد مباح فمباحان او حرام كقطع طريق فحرامان (ويحل أخذ عوض عليهما) لاخبار فيه وسيأتى بيانه ويعتبر فى باذله لا قابله اطلاق تصرف فليس للولى صرف شئ من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن او علم او صنعة وصح خبر لا سبق اى بالفتح وقد تسكن الا فى خف او حافر او نصل (وتصح المناضلة على سهام) عربية او عجمية فالاول النبل والثانى النشاب وعلى جميع أنواع القسى والمسلات والابر (وكذا مزاريق) وهى رماح قصار (ورماح) هو عطف عام على خاص (ورمى بأحجار) بيد او مقلاع بخلاف شاقولها المسماة بالعلاج والمراد بها بان يرمى بها كل الى صاحبه (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم فى الاشهر وهو عطف خاص على عام (وكل نافع فى الحرب على المذهب) لانه فى معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض ودونه ومحل حل الرمى اذا كان بغير جهة الرامى أما لو رمى كل الى صاحبه فحرام قطعا لانه يؤدى كثيرا ثم لو كان عند هما حذق فى بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه لم يحرم ويحل اصطياد الجميع لحاذق فى صنعته حيث غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتماد معرفته كما يؤخذ مما ذكره المصنف فى فتاويه فى البيع ويؤخذ من كلامه أيضا حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته ويحل التفرج على ذلك حينئذ والاقرب جواز القفاف لانه ينفع فى الحرب حيث خلا عن الخصام المعروف عند أهله (لا) مسابقة بمال (على كرة وصولجان) اى محجن وهى خشبة منحنية الرأس (وبندق) اى رمى به بيد أو قوس (وسباحة) وعطس بما اعتيد الاستعانة به فى الحرب وانما قيد الاخير بما ذكرناه لتولد الضرر منه بل الموت

بخلاف السباحة ونحوها (وشطرنج) بكسر اوفتح أوله المعجم او المهمل (وخاتم ووقوف على رجل) وشبك فى أوجه الوجهين (ومعرفة ما بيده) من زوج او فرد وكذا سائر أنواع اللعب كسابقة سفن او أقدام اعدم نفع كل ذلك فى الحرب اى نفعا له وقع يقصد فيه أما بغير ذلك فيحل كل ذلك (وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وابل نصلح لذلك وان لم تكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبغل وحمار فى الاظهر) لعموم الخف والحافر لكل ذلك والثانى المنع لانها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها غالبا أما عقدها على ذلك بغير عوض فصحيح قطعا (لا طير وصراع) بكسر أوله وقد يضم (فى الاصح) لانهما ليستا من آلات القتال ومثلهما بقر بعوض ونحو مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا عوض بالاتفاق لانه سفه ومن فعل قوم لوط والثانى يجوز للحاجة اليها فى الحرب فى الطير ولان فى الصراع ادمانا وقوة وقد صارع صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه وأجاب عنه الاول بانه أراه شدته ليسلم ولهذا لم أسلم رد عليه غنمه ومحل الخلاف فيما لو كان على عوض والا جاز قطعا (والاظهر أن عقدهما) المشتمل على ايجاب وقبول اى المسابقة والمناضلة بعوض منهما اومن أحدهما اومن غيرهما (لازم) كالاجارة لكن من جهة باذل العوض فقط وما فى الانوار من أن الصحيح هنا مضمون دون الفاسد ردبان المرجع وجوب أجرة المثل فى الفاسدة (لا جائز) من جهته بخلاف غيره كالحال الآتى أما بغير عوض فجائز جزما وعلى لزومه (فليس لاحدهما) الذى هو ملتزمه ولا للاجنبى الملتزم أيضا (فسخه) مالم يظهر عيب فى عوض معين وقد التزم كل منهما كما فى الاجرة ثم لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها بخلاف الاجارة وأيضا فقبضها عوض يقبضه حالا فلزمه فيها الاقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا أما لو اتفقا على الفسخ جاز مطلقا ولعلهم انما لم يظروا للمحلل فيما لو اتفق الملتزمان على الفسخ لانه لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) سواء كان مضطرا أم فاضلا وأمكن ان يدرك صاحبه ويسبقه فان لم يمكنه ذلك كان له الترك لانه حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) اى فى العمل (ولا فى مال) ملتزم بالعقد كالاجارة الا ان يفسخاه ويستأنفا عقدا (وشرط المسابقة) من اثنين مثلا (علم) المسافة بالمشاهدة او الذرع و (الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان اليها فان لم يعينا ذلك وشرطا المال لمن سبق صح سبق لم يجز كما صرح به فى المحرر ومحل ما ذكره المصنف حيث لا عرف غالب والا لم يشترط شئ وما غلب عليه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتى فى نظيره (وتساويهما فيما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة الفروسية وجودة جرى الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق بسبب قرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس ويجوز ان يعينا غاية ان اتفق سبق عندها والا فغاية أخرى عيناها بعدها الا أن يتفقا على انه اذا وقع سبق فى نحو وسط الميدان

(قوله لانها ليست من آلات الحرب الخ) أى المذكورات فى قوله لا على كرة وصولجان وبندق الخ ويدل لما ذكر قول المنهج لا كطير وصراع وكرة محجن وبندق وعوم الخ وقوله وتصح المسابقة على خيل جملة معترضة ولو قال لانهما ليسا من آلات القتال لكان اولى لانه قدم تعليل عدم الصحة فى المذكورات قبلهما بقوله لعدم نفع كل ذلك فى الحرب (قوله ومثلهما بقر) أى مسابقة على بقر الخ (قوله ولو بلا عوض) أى فى المهارشة والمناطحة (قوله ومحل الخلاف) أى فى الصراع والطير (قوله وجوب أجرة المثل فى الفاسدة) أى المسابقة الفاسدة وعمومه شامل لما اذا شرط المال فيهما على كل للآخر أجرة المثل وفيه ان هذا كما يأتى من القمار المحرم وقياسه أن لا اجرة فيه (قوله وقد التزم كل منهما) أى من الاجنبى واحد المتعاقدين (قوله ولا لفراهة الفرس) فى مختار الصحاح ويقال للبرذون والبغل والحمار فاره ولا يقال للفرس فاره ولكن رائع قاله الجوهرى وقال الازهرى الفاره من الناس المليح الحسن ومن الدواب الجيد السير فوصف الشارح الفرس بالفراهة جار على ظاهر كلام الازهرى وفى المصباح البرذون التركى من الخيل وهو خلاف العراب (قوله ويجوز أن يعينا) اى ابتداء

وقعا عن الغاية لان السابق قد يسبق ولا ان المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالرامين باشارة لا وصف و (الفرسين) مثلا باشارة او وصف سلم لان القصد امتحان سيرهما (ويتعينان) كما يتعين الراكبان والرامیان كما يأتي فيمتنع ابدال أحدهما فان مات او عمي او قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ في المعين نعم في موت الراكب يقوم وارثه ولو بناثبه مقامه فان أبى استناب عليه الحاكم ومعلوم ان محله حيث كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين الراكب والرامي بان القصد جودة هذا فلم يقم غيره مقامه ولو مرض أحدهما ورجي انتظر والا جاز الفسخ الا في الراكب فيتجه ابداله (وامكان) قطعهما المسافة و (سبق كل واحد) منهما الاعلى ندور وكذا في الرامين فلو ندر الامكان لم يجز لان قضية السباق توقع سبق كل ليسعى فيعلم أو يتعلم منه وقال الامام لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل جعلا ولو أخرجاه معا ولا محلل واحد هما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لانه لا يغرم شيأ وشرط المال من جهته لغو قالا وهو حسن وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وان تباعد النوعان ان وجد الامكان المذكور نعم لو وقع السباق بين بغل وحمار جاز لتقاربهما وأخذ بعضهم من ذلك اعتبار كون أحد أبوي البغل حمارا (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض ويجوز كونه عينا ودينا حالا أو موجلا او بعضه كذا او بعضه كذا فان كان معينا كفت مشاهدته او في الذمة وصف فلو عقدا على مجهول فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ولا بد من ركوبهما لهما فلو شرطا اجرياتهما بأنفسهما فسد العقد واستحق السابق أجرة مثله ويعتبر اجتناب الشروط المفسدة كاطعام السبق لاصحابه او ان سبقه لا يساقيه الى شهر واسلامهما كما بحثه البلقيني لان سبقه غرض الجهاد (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الامام أو أحد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال) كذا وهذا مختص بالامام ونائبه (او) فله (على كذا) وهذا عام لكل أحد حتى الامام لما في ذلك من الحض على تعلم الفروسية وبذل مال في قربة ويؤخذ منه ندب نظم (و) يجوز شرطه (من أحدهما فيقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شئ) لي (عليك) اذ لا قمار (فان شرطا ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) تردد كل بين ان يغنم ويغرم وهو قمار محرم (الا بمحلل) كف لهما في المركوب وغيره و (فرسه) مثلا المعين (كف) بتثليث أوله اى ساو (لفرسيهما) ان سبق أخذهما لهما وان سبق لم يغرم شيأ ولهذا سمي محللا لحل المال بسببه وحينئذ فيصح للخبر الصحيح من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن ان يسبق فهو قمار فاذا كان قمارا عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب أحدهما ان رضيا والا تعين التوسط ويكفي محلل واحد بين أكثر من فرسين فالتثنية في كلام المصنف فاعل مطابق للخبر أما اذا لم يكافئ

(قوله لان السابق) متصل بلا (قوله نعم في موت الراكب) اى دون موت الرامي (قوله يقوم وارثه) أي فان لم يكن له وارث انفسخت وليس من الوارث بيت المال (قوله ليسعى فيعلم) اى فيعرف (قوله وهو حسن) قد يتوقف في هذا بانه يشترط لصحة المسابقة امكان سبق كل منهما بلا ندور فحيث قطع بسبق أحدهما لم يصح العقد فليتأمل (قوله وأخذ بعضهم) هذا يفيد ان البغل قد لا يكون احد ابويه حمارا وهو خلاف المعروف من ان البغل اما متولد بين اتنى من الخيل وحمار أو عكسه لكن اخبرني بعض من اثق به ان احد ابوي البغل قد يكون بقرة بأن ينزى عليها حمار (قوله واسلامهما) تقدم انهم للاستعانة على الجهاد مندوبة فان قصد بهما مباح فهي مباحة وعليه فينبغي صحتها اذا جرت بين المسلم والكافر ليتقوى بها على امر مباح او مكروه ومن ذلك ان يقصد المسلم التعلم من الكافر لشدة حذقه فيه (قوله ندب ذلك) اى بذل المال (قوله اذ لا قمار) هو بكسر القاف كما يؤخذ من القاموس (قوله فهو قمار) آخر (قوله فالتثنية في كلام المصنف فاعل) صوابه مثال

فرسه فرسيهما ولا يصح نظير ما مر وينبغي للمحلل ان يجري فرسه بين فرسيهما فان أجراها بجنب أحدهما جاز حيث تراضيا بذلك والمحلل بكسر اللام (فان سبقهما أخذ المالين) سواء أجاآ معا أم مرتبا (وان سبقاه وجاآ معا) أو لم يسبق أحد (فلا شئ لاحد وان جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا) الذي جاء معه (لنفسه) لانه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذي معه) لانهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على انه محلل لنفسه والاصح انه محلل لنفسه ولغيره (وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) او سبقاه وجاآ معين أو سبق احدهما وجامع المتأخر (فمال الآخر للاول في الاصح) لسبقه لهما فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التي ذكرها الاصحاب وهي ان يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا أو يتوسطهما أو يصاحب اولهما او ثانيهما أو تأتي الثلاثة معا (وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (للثاني مثل الاول فسد) العقد لان كلا لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أو سبق وقد تبع في ذلك المحرر لكن الاصح في الروضة كالشرحين الصحة وهو المعتمد لان كلا يجتهد ويسعى أن يكون سابقا او مصليا نعم لو شرط للثاني أكثر من الاول او كانا اثنين فقط وشرط للثاني مثل الاول فسد (و) اذا شرط للثاني (دونه) اى الاول (يجوز في الاصح) لانه يسعى ويجتهد ليفوز بالاكثر والثاني المنع لانه قد يكسل اذا علم أنه يفوز بشئ واعلم ان للخيل التي تجتمع للسباق عشرة اسماء نظمها بعض الفضلاء فقال

سابق بعده مصل مسل * ثم تال فعاطف مرتاح
سابع فالمؤمل الحظي يليه * لطيم لعدوه يرتاح
عاشر فكل ويسمى سكيتا * عدوها كلها حكته الرياح

(وسبق ابل) وكل ذي خف عند اطلاق العقد (بكتف) او بعضه عند الغاية ويعبر عنه بالكتد بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى بالكاهل أيضا وآثر المصنف الاول لشهرته وانما اعتبر بذلك لانها ترفع أعناقها في العدو والفيل لا عنق له فتعذر اعتباره (وخيل) وكل ذي حافر (بعنق) او بعضه عند الغاية لانها لا ترفعه ومن ثم لو رفعته اعتبر فيها الكتف كما بحثه البلقيني وهو ظاهر بل صرح به جمع متقدمون ولو اختلف طول عنقيهما فسبق الاطول بتقدمه بأكثر من قدر الزائد واما سبق الاقصر فيظهر فيه الاكتفاء بمجاوزة عنقه بعض زيادة الاطول لا كلها (وقيل) السبق (بالقوائم فيهما) أي الابل والخيل لان العدو بها ومحل ما تقرر عند الاطلاق فان شرطا في السبق أقدامه علوما لم يحصل بمادونها ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق فان عثرا وساخت قوائمه في الارض فتقدم الآخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف بعد جريه لمرض ونحوه فان وقف بلا علة كان مسبوقا (ويشترط للمناضلة) اى فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي ان يبدر) بضم الدال أي يسبق (احدهما

(قوله وينبغي للمحلل الخ) هذا اومصليا) من اسماء الخيل (قوله سابق) اى ويقال له المجلي (قوله فعاطف) اى ويقال له البارع اه شرح الروض (قوله فالمؤمل) الفاء زائدة قال في شرح الروض المومل بالراء ويقال المؤمل بالهمز اه وفي المختار المؤمن بالنون بدل اللام وذكر جله الاسماء في فصل الفاء من باب اللام اه ثم رايت اصله باللام (قوله فسكل) بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما اه شرح روض وفي المختار انه يقال له القاشور اه (قوله ويسمى سكيتا) مخففا كالكميت ومثقلا ايضا اه شرح الروض (قوله عدوها كلها) قال في شرح الروض ومنهم من زاد حادي عشر سماه المقروح والفقها قد يطلقونها على ركاب الخيل اه (قوله بعض زيادة الاطول لا كلها) قضيته انه لابد من تقدم صاحب الاقصر بقدر من الزائد ومجاوزة ذلك القدر والظاهر انه غير مراد بل الشرط ان يجاوز قدر عنقه من عنق الاطول فتى زاد يجوز من عنق الاطول على عنقه عد سابقا (قوله فان عثر) وينبغي تصديق صاحب الفرس العاثر في ذلك وقوله او ساخت اى غاصت

(قول الشارح سابع فالمؤمل الخ) هكذا في النسخ التي بايدينا والشطر الاول غير مستقيم الوزن فليحرر

باصابة) الواحد أو (العدد المشروط) اصابته من عدد معلوم كعشرين من كل مع استوائهما في العدد المرمى أو اليأس من استوائهما في الاصابة فلو شرطا ان من سبق لخمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وتميز أحدهما باصابة الخمسة فهو الفاضل والا فلا فان أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر اتمها الجواز ان يصيب في الباقي فلا يكون الاول فاضلا وان أصاب منها ثلاثة لم يتم الباقي وصار مفضولا (او محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (ويطرح المشترك) بينهما من الاصابات (فمن زاد) منهما بواحد او (بعدد كذا) كخمس (ففاضل) للآخر وماذكر من اشتراط ماذكر تبع فيه المحرر وجوى عليه صاحب التنبيه وأقره عليه المصنف في التصحيح لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير عدمه وهو المعتمد وعند الاطلاق يحمل على المبادرة وان جهلا لانه الغالب ويفرق بين هذا وما يأتي بان الجهل بهذا نادر وجدا فلم يلتفت اليه (و) يشترط للمناضلة (بيان عدد نوب الرمي) في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ونوب الرمي هي الارشاق كرمي سهم سهم أو خمسة خمسة ويجوز اتفاقهما على ان يرمي أحدهما الجميع ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم فلو رمى أحدهما اكثر من النوبة المستحقة له اما باتفاق أو باطلاق العقد لم تحسب الزيادة له ان أصاب ولا عليه أن أخطأ فلو عقدا على عدد كثير على أن يرميا بكرة كل يوم كذا وعشيته كذا جاز ولا يفترقان كل يوم الا بعد استكمال عدده مالم يعرض عذر كمرض أو ريح عاصف ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم أو بعده ويجوز أن يشترط الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به وأوقات الضرورة مستثناة كصلاة وطهارة وأكل وقضاء حاجة كالاجارة وعروض الحر الخفيف ليس بعذر ومتى غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا ليلا الا ان يشترطاه وهم محتاجون الى مايستضيؤن به وقد يكتفون بضوء القمر (و) بيان عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولا بد من كون ذلك ممكنا فان ندر كتسعة من عشرة او عشرة من عشرة لم تصح ولو كان ممتنعا كما تقتضيه الية لم يصح أيضا ومتيقنا كاصابة الحاذق واحدا من مائة فالاوجه عدم الصحة كما جزم به ابن المقري في روضه لانه عبث ويشترط اتحاد جنس مايرمى به لا كسهم مع مزراق والعلم بحال شرط وتقارب المتناضلين في الحذق وتعيين الموقف والاستواء فيه (و) بيان علم الموقف والغاية و(مسافة الرمي) بذرع أو مشاهدة ان لم تكن ثم عادة وقصدا غرضا والا لم يحتج لبيان ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ثم ان عرفاها والا اشترط بيانها ويصح رجوع قوله الآتي الان بعقد الخ لهذا أيضا وحينئذ فلا اعتراض عليه ولو تناضلا على ان يكون السبق لأبعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد ان استوى السهمان خفة ورزانة والقوسان شدة ولينا فان ذكرا غاية لا تبلغها السهام لم يصح كما لو كانت الاصابة

(قوله لكن الاصح في الروضة والشرح الصغير عدمه) اى عدم اشتراط ماذكر من المبادرة او المحاطة (قوله ليكون للعمل) انضباط اه ج (قوله ثم يرميان) اى يبنى على مامضى الخ (قوله وهم محتاجون الى مايستضيؤن به) مستأنف يعنى انهما اذا شرطاه تعين العمل به حيث تيسرما يستضيؤن به (قوله وقد يكتفون بضوء القمر) وهل يرميان البقية في اليوم الثاني او بعد الفراغ او تسقط فيه نظر ولا يبعد الثالث (قوله ولا بد من كون ذلك ممكنا) اى امكانا قريبا المصحح التقريب بقوله فان ندر الخ (قوله أو عشرة من عشرة) من فيه ابتدائية لا تبعيضية (قوله لم يصح ايضا) اى لكن عدم الصحة في النادر على الاصح وفي الممتنع مقطوع به (قوله ولم يقصدا غرضا صح الخ) وهذا بخلاف ماتقدم في الراكبين من انهما لو شرطا المال لمن سبق حيث سبق لم يجز ولعل الفرق بينهما ان سبق الفرس في العادة لا ينضبط غالبا بخلاف هذا

فيها نادرة والغالب وقوعها فى مائتين وخمسين ذراعا اى بذراع اليد المعتدلة كما فى نظائره ومعلوم ان التحديد بذلك باعتبار ما مضى للسلف والا فلو وجد حاذق يرمى من أضعاف ذلك لم يعد التقدير فيه بما ناسبه اعتبارا فى كل قوم وزمن الى عرفهم (وقدر الغرض) المرمى اليه من نحو خشب وقرطاس ودائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الارض لاختلاف الغرض بذلك (الا أن يعقد به وضع فيه غرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق) عن بيان غرض (عليه) اى الغرض المعتاد نظير ما مر فى المسافة ولابد أيضا من بيان كون الغرض هدفا أم غرضا منصوبا فيه أم دائرة فى الشن أم خاتما فى الدائرة ان قلنا بصحة شرطه (ولبينا) ندبا (صفة الرمى) المتعلق باصابة الغرض (من قرع) بسكون الراء (وهو اصابة الشن) وهو بفتح أوله المعجم الجلد البالى والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) اى يكفى فيه ذلك لان ما بعده يضر وكذا فى الباقى (اوخزق) بفتح فسكون للمعجمتين (وهو ان يثقبه ولا يثبت فيه او خسق) بفتح للمعجمة فسكون للمهملة فقاف (وهو ان يثبت) فيه او فى بعض طرفه وان سقط بعد ويسمى خرما وقد يطلق الخسق على المرق كما جريا عليه فى موضع (او مرق) بالراء (وهو ان ينفذ) بالمجمة منه ويخرج من الجانب الآخر والحوابى ان يرمى على ان يسقط الاقرب للغرض الابعد منه ولا يتعين ما عيناه من هذه مطلقا بل كان يغنى عنها ما بعدها كما مر فالقرع يغنى عنه الخزق وما بعده والخزق يغنى عنه الخسق وما بعده وهكذا والعبرة باصابة النصل كما يأتى (فان أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لانه المتعارف وبه يعلم ان الامر فى قوله ولبينا للندب كما مر دون الوجوب والا لم يصح مع الاطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما وكذا من كل منهما بجعال كف لهما فان كانا حزبين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بصفة ولا نوع لان اختلاف أنواع القسى والسهام لا يضرهنا بخلاف نحو الفرس فان أطلقا واتفقا على شئ والا فسخ العقد (فان عين) قوس او سهم بعينه (لغا) تعيينه (وجاز ابداله بمثله) من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل أم لا واحترز بمثله عن الانتقال من نوع الى نوع فلا يجوز الا بالرضا لانه ربما كان به أدرب (فان شرط منع ابداله فسد العقد) لانه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فافسده (والاظهر اشتراط بيان البادئ بالرمى) لاختلاف الغرض به فان تركا لم يصح العقد والثانى لا يشترط ويقرع ولابد أيضا من تعيين الرامى بالشخص كما يشترط تعيين المركوب فى المسابقة ولو رمى من غير اذن أصحابه قال ابن كج لم يحسب ما رماه أصاب فيه أم أخطأ وخالفه ابن القطان (ولو حضر جمع المناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفى واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا جاز) ويكون كل حزب فى الاصابة والخطا كالشخص الواحد ويشترط كما قاله القاضى الحسين احذق الجماعة وأن تقسم السهام

(قوله بما يناسبه اعتبارا) أى نظرا (قوله وقرطاس ودائرة) أى فى الغرض (قوله وسمكا) المراد به التخن لا ما مر فى باب الصلح وينبغى أن المراد بالطول الطول الامتدادى فيما لبس وضعه على الانتصاب وبالارتفاع علوه اذا كان وضعه على الانتصاب فالاربعة متباينة (قوله هدفا) قال فى المختار الهدف كل شئ مرتفع من بناء اوكثيب رمل أو جبل (قوله ان قلنا بصحة شرطه) وهو الراجح (قوله والحوابى) عبارة شرح المنهج والحوابى بالمهملة بان يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثب اليه من حبا الصبى انتهى ومثله فى ج أى فله اطلاقان وعبارة شرح الروض مثل عبارة م ر (قوله كما يشترط تعيين المركوب) الذى تقدم فى المركوب اعتبار الشخص او الوصف بخلاف الراكب فلا بد فيه من التعيين بالشخص فيكان الاولى التعبير به (قوله ويشترط) أى فى الزعيمين أن يكون كل منهما احذق الخ

عليهم بلا كسر فان تحازبوا ثلاثة ثلاثة اشترط ان يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين وان تحازبوا أربعة أربعة فربع صحيح كاربعين ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه أو لا ئذ لا يأخذ الحذاق ويشترط تساوى عدد الحزبين كما قاله العراقيون وبه أجاب البغوى وقال الامام لا يشترط ذلك (ولا يجوز شرط تعيينهما) اى الأصحاب (بقرعة) لانها قد تجمع الحذاق فى جانب وضدهم فى آخر فيفوت مقصود المناضلة نعم ان ضم حاذق الى غيره من كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الامام وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور (فان اختار) احد الزعيمين (غير باظنه راميا فبان خلافه) اى غير محسن لاصل الرمى (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) فى مقابلته ليحصل التساوى قال جمع واعتمده البلقينى وغيره وهو ما اختاره زعيمه فى مقابلته لما مر من ان كل زعيم يختار واحدا ثم الآخر فى مقابلته واحدا وهكذا لكن يرد انه لو كان كذلك لم يتأت قولهم الآتى وتنازعوا فيمن يسقط بدله أما لو بان ضعيف الرمى او قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه او فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر (وفى بطلان) العقد فى (الباقى قولا) تفريق (الصفقة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فان صححنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والاجازة للتبعيض (فان أجاز او تنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر امضائه (واذا انفصل حزب قسم المال) بينهم (بحسب الاصابة) لانهم استحقوها بمن لا اصابة له لا شئ له ومن أصاب أخذ بحسب اصابته (وقيل) يقسم بينهم (بالسوية) لانهم كشخص واحد كما ان المنضوين يغرمون بالسوية وهذا هو الاصح فى الروضة والاشبه فى الشرحين بل قال الاسنوى ان ترجيح الاول سبق قلم (ويشترط فى الاصابة المشروطة ان تحصل بالنصل) الذى فى السهم دون فوقه وعرضه بالضم لانه المتعارف نعم ان قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء رميه (أو عرض شئ) كشخص او بهيمة (اصدم به السهم وأصاب حسب له) لان الاصابة مع النكبة العارضة تدل على جودة رميه وقوته (والا) اى وان لم يصب لم يحسب عليه) احالة على السبب العارض فان تلف الوتر أو القوس لسوء رميه وتقصيره حسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه حسب له) اذ لو كان فيه لاصابه (والا) بان لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) احالة على السبب العارض وقول الشارح ومابعد الامر يدعلى المحرر وفى الروضة كاصلها ولو أصاب الغرض فى الموضع المنتقل اليه حسب عليه لاله ولا ترد على المنهاج فيه اشارة الى ان كلامه فيما اذا طرأت الريح بعد الرمى ونقلت الغرض عن موضعه وكلام الروضة فيما اذا كانت الريح موجودة فى الابتداء فيحسب عليه لتفريطه فهما مسئلتان وهذا هو الذى يعول عليه وأما ما فهمه ابن شهبة ونقله فى شرحه الصغير وقاله فى المهمات ونقله النجم ابن قاضى عجلون فى تصحيحه عن الاذرعى بانه سبق قلم من المنهاج فمبنى على اتحاد تصوير مسئلة المنهاج

(قوله ويشترط تساوى عدد الحزبين) معتمد (قوله فبان خلافه) أى بان الرامى غير ماظن به فخلافه بالنصب (قوله لكن يرد انه لو كان الخ) معتمد (قوله وتنازعوا فيمن يسقط بدله) يمكن تصوير محل النزاع بما لو ضم حاذق الى غيره من كل جانب واقرع (قوله أخذ بحسب اصابته) اى وجوبا (قوله وقيل يقسم بينهم) معتمد (قوله ان تحصل بالنصل) بالمهملة انتهى منهج (قوله دون فوقه وعرضه بالضم) اى فيهما (قوله نعم ان قارن ابتداء رميه) اى او طرأت بعده (قوله فيحسب عليه) يتأمل هذا مع قوله اولا نعم ان قارن ابتداء رميه ريح عاصفة لم يحسب له ان أصاب ولا عليه ان اخطأ والجواب ان ذاك فيما اذا هبت الريح والغرض بمحله فاصابته بهبوب الريح وماهنا فيما لو نقلت الريح الغرض من محل الى آخر (قوله ونقله فى شرحه الصغير) أى على هذا الكتاب

(قوله وليس لهما) اى لايجوز (قوله وكله حرام) أى بعوض اوبغيره *(كتاب الايمان)*
(قوله بنحو الطلاق) اى كالعتق (قوله غير بعيد) اى لتضمنه المنع من المحلوف عليه كتضمن الحالف باقه لذلك (قوله بخلاف لاأموت) أى ويحنث به فى الطلاق حالا ٣٤ (قوله ولاصعدن السماء) أى مالم تخرق العادة له فيصعدها (قوله بخلاف هذا)

مقابل لقوله بخلاف لاأموت (قوله ومكره) ظاهره ولو بحق ولعلهم لم يذكروه لما بعده وعدم تصوره (قوله لا ومقلب القلوب) لا نافية ومنفيها محذوف يدل عليه السياق كما لو قيل هلا كان كذا فيقال فى جوابه لا اى لم يكن (قوله كقوله والله ورب العالمين) لو قال ورب العالم وقال اردت بالعالم كذا من المال وبربه مالكه قبل لان ما قاله محتمل (قوله لان كل مخلوق دال على وجود خالقه) وعلى هذا فالعالمين ليس مخصوصا بالعقلاء وهو ما عليه البرماوى ككثير ين وذهب ابن مالك الى اختصاصه بالعقلاء *(فائدة)* وقع السؤال فى الدرس عما يقع من قول العوام والاسم الاعظم هل هو يمين أم لا ونقل بالدرس عن مر انعقاد اليمين بما ذكر (قوله والعالم) بفتح اللام كل المخلوقات ان أريد بالكل الكل المجموعى يعنى جملة المخلوقات نافى قوله قبل لان كل مخلوق دال الخ فلعل المراد كل واحد من المخلوقات او كل نوع منها (قوله ومن فلق الحبة) منه يؤخذ صحة اطلاق الاسماء المبهمة عليه تعالى وبه صرح بعضهم (قوله وكل اسم مختص) لعل المراد من ذكره بيان تفصيل ما دل على ذاته تعالى من كونه مختصا به كالاله اوغالبا فيه اوغير غالب كما يأتى والا فالدال على الذات هو الاسم المختص به او العالب فيه الى آخر ما يأتى ولعل الشارح انما فسر الذات بالاسم الدال عليها ولم يجعل الحالف بها مقصورا على قوله وذات الله لقول المصنف كقوله والله ورب الخ

والرضة (ولو شرط خرق فثقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط اوالتى صلابة) منعته من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ويندب حضور شاهدين عند الغرض ليشهدا على ما يريانه من اصابة وعدمها وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط قال ابن كج لو تراهن رجلان على قوة يختبران بها أنفسهما كالقدرة على رقى جبل او اقلال صخرة او أكل كذا او نحو ذلك كان من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ومن هذا الخط ما يفعله العوام فى الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا واجراء الساعى من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات

(كتاب الايمان)

بالفتح جمع يمين وهو والحلف والقسم والايلاء ألفاظ مترادفة وأصلها فى اللغة اليد اليمنى لانهم كانوا اذا حالفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه وهى فى الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها تحقيق أمر محتمل بما يأتى وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير بعيد فخرج بالتحقيق لغو اليمين وبالمحتمل نحو لاموتن أو لأصعدن السماء لعدم تصور الحنث فيه بذاته فلا اخلال فيه بتعظيم اسم الله تعالى بخلاف لاأموت ولاصعدن السماء ولاقتلن الميت فانه يمين يجب تكفيرها حالا مالم يقيدا لاخيرة بوقت كغد فيكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم ولا ترد هذه على التعريف لفهمها منه بالاولى اذ المحتمل له فيه شائبة عذر باحتمال الوقوع وعدمه بخلاف هذا فانه عند حلفه هاتك حرمة الاسم لعلمه باستحالة البر فيه وشرط الحالف يعلم مما مر فى الطلاق وغيره بل ومما يأتى من التفضيل بين القصد وعدمه وهو مكلف او سكران مختار قاصد فخرج صبى ومجنون ومكره وساه والاصل فى الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وقوله ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود (لا تنعقد) اليمين (الا بذات الله تعالى) اى اسم دال عليها وان دل على صفة معها (او صفة له) وستأتى فالاول (كقوله والله ورب العالمين) اى مالك المخلوقات لان كل مخلوق دال على وجود خالقه والعالم بفتح اللام كل المخلوقات (والحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده) اى قدرته يصرفها كيف شاء ومن فلق الحبة (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى)

(قوله كوحق النبي) ووجه الدلالة على النهي عن مثله قوله في الحديث فمن كان حالفا الخ ومنه يعلم ان قوله ان تحلفوا وما بأسكم انما اقتصر عليه لكون ذلك كان من عادتهم لا للاحتراز عن غيره (قوله والكعبة) أي بحيث تكون يمينا شرعية موجبة للكفارة والا فهي يمين لغة بل وقد تكون شرعية على ما يفهم من قوله فيما سبق وهي في الشرع بالنظر لوجوب تكفيرها كذا بهامش وفيه نظر لان الحلف بهذه المذكورات لا كفارة فيها (قوله ويكره) ٣٥ هذا وينبغي للحالف ان لا يتساهل في الحلف

كالا له ومالك يوم الدين لان الايمان منعقدة بمن عمت حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بمخلوق كوحق النبي والكعبة وجبريل ويكره بغير ان الله ينهاكم ان تحلفوا وما بأسكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال الشافعي وأخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله كفر وما صرح به المصنف من ان الجلالة الكريمة اسم للذات هو الصحيح ولهذا تجري عليه الصفات فتقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلت الله فقد ذكرت جملة صفات الله تعالى وادخاله الباء على المقصور عليه صحيح اذ هو لغة كما مر في نظائره وان كان الافصح دخولها على المقصور الذي عبر به هنا في الروضة ودعوى تصويب حصر دخولها على المقصور فقط لان معنى كلامه لا يسمى به غير الله وهو المراد هنا واما كلام الروضة فمعناه يسمى الله به ولا يسمى بغيره وليس مرادا مردودة وأورد على المصنف اليمين الغموس وهي ان يحلف على ماض كاذبا عامدا فانها يمين بالله ولا تنعقد لان الحنث اقترن بها ظاهرا وباطنا ورد بانه اشتباه نشأ من توهم ان المحصور الاخير والمحصور فيه الاول وليس كذلك بل المقرر ان المحصور فيه هو الجزء الاخير فانعقادها هو المحصور واسم الذات او الصفة هو المحصور فيه فمعناه كل يمين منعقدة لا تكون الا باسم ذات او صفة وهذا حصر صحيح لان كل ما هو باسم الله او صفته لا يكون الا منعقدا على ان جماعة قدمين ذهبوا الى انعقادها (ولا يقبل) باطنا ولا ظاهرا (قوله لم أرد به اليمين) يعني لم أرد بما سبق من الاسماء والصفات الله تعالى لانه نص في معناها لا تحتمل غيره أما لو قال في نحو بالله او والله لا فعلن أردت بها غير اليمين كالله او والله المستعان او وثقت او استعنت بالله ثم ابتدأت بقولي لا فعلن فانه يقبل ظاهرا لكن بالنسبة للحلف بالله دون عتق وطلاق وايلاء فلا يقبل ظاهرا لتعلق حق الغير به (وما انصرف اليه سبحانه عند الاطلاق) غالبا والى غيره بالتقييد (كالرحيم والخالق والرازق) والمصور والجبار والمتكبر والحق والقاهر والقادر (والرب تنعقد به اليمين) لانصراف الاطلاق اليه تعالى وأل فيها للكمال (الا ان يريد) بها (غيره) تعالى بان أراده واطلق بخلاف ما لو أراد بها غيره لانه قد يستعمل في ذلك كرحيم القلب وخالق الكذب وما استشكل به من الرب بال

بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما اذا حلف على نية ان لا يفعل فان ذلك قد يجر الى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به (قوله او ليصمت) بابه نصر ودخل اه مختار وفائدته اختلاف المصادر فباب نصر مصدره صمتا بالسكون وباب دخل صموتا (قوله اسم للذات) قد يقال المصنف لم يخص الذات بلفظ الجلالة وما معه فدل جمعه بين الاسماء على انه لم يرد ان هذه اسماء للذات غير معتبر في مفهومها الصفة فتفي نسبة التصريح للمصنف بان الله اسم للذات غير معتبر في مفهومها الصفة نظر (قوله وادخاله الباء على المقصور) اى في قوله بذات الله (قوله مردودة) اى بانه لغة كما مر ولان ما ذكره في عبارة المصنف من جعلها داخلة على المقصور غير صحيح لانه ليست الذات مقصورة على الانعقاد بها بل انعقاد اليمين هو المقصور على الذات (قوله المحصور الاخير) هو قوله بذات الله وقوله والمحصور فيه الاول وهو الانعقاد (قوله ذهبوا الى انعقادها) معتمد اى اليمين الغموس وتظهر فائدة ذلك في التعاليق (قوله اما لو قال في نحو بالله) اى من كل حلف بما يدل على ذاته او صفته لان المراد بنحوه صيغ مخصوصة بما يدل على ذاته دون غيرها واحترز بذلك عن قوله بعبد دون عتق وطلاق الخ (قوله لتعلق حق الغير به) مفهومه كشرح المنهج انه يقبل منه باطنا (قوله والى غيره) بالتقييد ليس هذا مقابله غالبا لان ذاك مفروض عند الاطلاق وما هنا ليس مطلقا فليتنظر ما احترز عنه بقوله غالبا ولعله ما ذكره في قوله وما استعمل فيه وفي غيره الخ ومع ذلك فيه شئ

(قوله فصح قصده) اى الغير (قوله بأن أراده تعالى بها) اى ولو مع غيره كان أراد بالعالم البارئ تعالى وشخصا آخر كالنبى اوغيره (قوله ويريدون به البارى) وينبغى ان مثله فى الحرمة مالو قصد به النبى صلى الله عليه وسلم (قوله اذ جناب الانسان فناء داره فلا ينعقد) اى ويحرم اطلاقه عليه تعالى سواء قصده واطلق وان كان عاميا لكنه اذا صدر ممن يعرف فان عاد اليها عزر ومثله فى امتناع الاطلاق عليه تعالى مايقع ٣٦ كثيرا من قول العوام اتكلت على جانب الله او الحلة على الله كما تقدم فى العقيقة

بانه لا يستعمل فى غيره تعالى فينبغى الحاقه بالاول ورد بان أصل معناه استعماله فى غيره تعالى فصح قصده به وأل قرينة ضعيفة لا تقوى لها على الغاء ذلك القصد (وما استعمل فيه وفى غيره) تعالى (سواء كالشئ والموجود والعالم) بكسر اللام (والحى) والسميع والبصير والعليم والحكيم والغنى (ليس بيمين الا بنية) بان أراده تعالى بها بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو اطلق لانها لما استعملت فيه وفى غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق والاشتراك انما يمنع الحرمة والتعظيم عند انتفاء النية وكثيرا مايقع الحلف من العوام بالجناب الرفيع ويريدون به البارئ جل وعلا مع استحالة ذلك عليه اذ جناب الانسان فناء داره فلا ينعقد وان نوى به ذلك كما قاله أبو زرعة لان النية لا تؤثر مع الاستحالة (و) الثانى ويختص من الصفات بما لا شركة فيه وهو (الصفة) الذاتية وهى (كعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته) وارادته (يمين) وان أطلق لانها صفات لم يزل سبحانه وتعالى متصفا بها فاشبهت الاسماء المختصة به (الا ان ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور) وبالعظمة ومابعدها ظهور آثارها فلا يكون يمينا و يكون كانه قال ومعلوم الله ومقدوره وكان يريد بالكلام الحروف الدالة عليه واطلاق كلامه عليها حقيقة شائعة فى الكتاب والسنة فلا تكون يمينا لان اللفظ محتمل لذلك وينعقد بكتاب الله وبالتوراة والانجيل مالم يرد الالفاظ كما هو واضح وبالقرآن مالم يرد به نحو الخطبة وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده لانه عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن و يؤخذ منه عدم الفرق بين قوله والمصحف وحق المصحف وأخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحان من تواضع كل شئ لعظمته لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات وهو مردود بان العظمة هى المجموع من الذات والصفات فان أريد بذلك هذا فصحيح او مجرد الصفة فممنوع ولم يبينوا حكم الاطلاق والاوجه انه لا منع فيه وعلم مما قرر به الصفة ان المراد بالاسم جميع اسمائه الحسنى التسعة والتسعين سواء اشتق من صفة ذاته كالسميع وافعاله كالخالق (ولو قال وحق الله) اووحرمته لافعلن اولافعلت كذا (فيمين) وان أطلق لغلبة استعماله فيها ولان معناه وحقيقته الالهية وقيد بعضهم حالة الاطلاق بما اذا جرى حق والا كان كناية و يفرق بينه و بين مايأتى انه لا فرق

(قوله يمين) خبر عن قول الشارح والثانى ومابينهما اعتراض ومع ذلك فقول المصنف يمين من اصله لا حاجة اليه لاستفادته من قوله أولا لا ينعقد الا بذات الله تعالى او صفة له بل فيه قلاقة (قوله مالم يرد به نحو الخطبة) اى او الالفاظ والحروف أخذا مما تقدم فى قوله وكان يريد بالكلام وان اقتضى قوله وبالتوراة والانجيل مالم يرد الالفاظ وقوله وبالقرآن مالم الخ خلافه للتقييد فى التوراة وعدم تقييده فى القرآن (قوله لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن) وهو يستعمل فى المعنى القديم القائم بذاته تعالى وفى الحروف الدالة عليه وقضية التخصيص بقوله الآن يريد أو ورق الخ عند الاطلاق او ارادة الحروف وهو مخالف لما اعتبره فى قوله وكلام الله فلعل ماذكره هنا مجرد تمثيل (قوله ويؤخذ منه عدم الفرق) يتأمل وجه الاخذ من أين ولعله ان حق المصحف ينصرف عرفا الى ثمنه الذى يصرف فيه ولا كذلك المصحف فانه انما ينصرف لما فيه من القرآن (قوله هى المجموع من الذات والصفات) هذا قد يخالف بين ما تقدم من جعل الصفة فى مقابلة الذات مع تفسير الذات بانها ما دل على الذات ولو مع الصفة (قوله ولم يبينوا حكم الاطلاق) اى فى قولهم سبحان من تواضع كل شئ لعظمته (قوله التسعة والتسعين) اى وكذا من غيرها او عبارة المنهج او من غير اسمائه الحسنى اى من كل ما ثبت انه من اسمائه تعالى (قوله استعماله فيها) أى اليمين (قوله وقيد بعضهم الخ) معتمد (قوله ويفرق بينه و بين مايأتى) أى فى قوله وحروف القسم من قوله سواء ارفع ام نصب الخ

بين الجر وغيره بان تلك صرائح لم يؤثر فيها الفرق ولا كذلك هذا (الا ان يريد) بالحق (العبادات) فلا يكون يمينا قطعا لانه يطلق عليها وقضية كلامهم الآتي في الدعاوى ان الطالب الغالب المدرك المهلك صرائح في اليمين واعترض ذلك بان أسماءه تعالى توقيفية على الاصح ولم يرد شئ منها فلا يجوز اطلاقها عليه أجيب عنه بانهم جروا في ذلك على مقابل الاصح للمصلحة فقد استحسنوها لما فيها من الجلالة والردع للحالف عن اليمين الغموس (وحروف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية (كبالله ووالله وتالله) فهي صريحة سواء ارفع أم نصب أم جر أم سكن لان اللحن لا يمنع الانعقاد وبدأ بالباء لانها الاصل في القسم لغة والاعم لدخولها على المظهر والمضمر تم بالواو لقربها منها مخرجا بل قيل انها مبدلة منها ولانها أعم من التاء لانها وان اختصت بالمظهر تم الجلالة وغيرها ولانه قيل ان التاء بدل منها (وتختص التاء) الفوقية (بالله) اى بلفظ الجلالة وشذ ترب الكعبة وتحيات الله وتالرحمن ثم يتجه عدم الانعقاد بها الا بنية فمن أطلق الانعقاد بها وجعله واردا على كلامهم فقد وهم ويكفي في احتياجه للنية شذوذه ومثلها فالله بالفاء وآلله بالاستفهام وأدخل الباء على المضمور عليه كما مر وهو صحيح (ولو قال الله) مثلا لافعلن كذا او يجوز مد الالف وعدمه اذ حكمهما واحد (ورفع او نصب او جر) او سكن او قال اشهد بالله او لعمر الله او على عهد الله وميثاقه وذمته واما ته وكما لله لافعلن كذا (فليس يمين الا بنية) للقسم لاحتماله لغيره احتمالا ظاهرا ولا يضر اللحن فيما ذكر على انه قيل بمنعه فالجر بحذف الجار وابقاء عمله والنصب بنزع الخافض والرفع بحذف الخبر اى الله احلف به والسكون باجراء الوصل مجرى الوقف وسواء في ذلك النحوي وغيره عند انتفاء النية وقوله بله بتشديد اللام وحذف الالف يمين ان نواها على الارجح خلافا لجمع ذهبوا الى انها لغو (ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت او احلف او آليت او أولي (بالله لافعلن) كذا (فيمين ان نواها) لاطراد العرف باستعمالها بمعنى اليمين وان التأكيد بنيتها (او أطلق) للعرف المذكور وانه بالله كناية لعدم اشتهارها في اليمين وان كان صريحا في اللعان أما مع حذف بالله فلغو وان نواها (وان قال قصدت) بما ذكر (خبرا ماضيا) في نحو اقسمت (او مستقبلا) في نحو اقسم (صدق باطنا) جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا) ولو في نحو اقسمت بالله لاوطئتك (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا ثم ان عرف له يمين سابقة قبل في نحو اقسمت جزما (ولو قال لغيره اقسم عليك بالله او أسألك بالله لتفعلن) كذا (أو أراد يمين نفسه فيمين) اصلاحية اللفظ لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع وكانه ابتدأ اليمين بقوله بالله ويستحب للمخاطب ابراره في غير معصية ويلحق بها المكروه فان أبى كفر الحالف

بله بالتشديد اللام وحذف الالف يمين ان نواها) بقي ما لو قال والله بحذف الالف بعد اللام هل يتوقف الانعقاد على نيتها او لا ويظهر الاول الثاني لعدم الاشتراك في هذا اللفظ بين الاسم الكريم وغيره بخلاف البلة فانها مشتركة بين الحلف بالله وبلة الرطوبة وبقي ايضا ما لو حذف الهاء من لفظ الجلالة وقال اللاهل هي يمين او لا فيه نظر والاقرب الثاني لانها بدون الهاء ليست من اسمائه ولا صفاته ويحتمل الانعقاد عند نية اليمين ويحمل على انه حذف الهاء تخفيفا او الترخيم جائز في غير المنادى على قلة (قوله خلافا لجمع منهم ح (قوله واشهد بالله) هذا اعلم من قوله اولا او قال أشهد بالله الخ ومثله الله شهيد علي او يشهد الله علي او الله وكيل علي (قوله أما مع حذف بالله) اى من كل ما تقدم من اشهد فقط (قوله ولو قال لغيره اقسم عليك بالله فلغو وان نواها (وان قال قصدت) بما ذكر (خبرا ماضيا) في نحو اقسمت (او مستقبلا) في نحو اقسم (صدق باطنا) جزما فلا تلزمه كفارة فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا) ولو في نحو اقسمت بالله لاوطئتك (على المذهب) لاحتمال ما يدعيه بل ظهوره والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا ثم ان عرف له يمين سابقة قبل في نحو اقسمت جزما (ولو قال لغيره اقسم عليك بالله او أسألك بالله لتفعلن) كذا (أو أراد يمين نفسه فيمين) اصلاحية اللفظ لها مع اشتهاره على ألسنة حملة الشرع وكانه ابتدأ اليمين بقوله بالله ويستحب للمخاطب ابراره في غير معصية ويلحق بها المكروه فان أبى كفر الحالف اسألك بالله الخ ويدل له ما يأتي في قوله ويوجه بان هذين الخ

(قوله خلافا لأحمد) حيث قال يكفر المخاطب اه حج وما نسبه لأحمد له رواية عنه والا فالمفتى به عنده هم ان الكفارة على الحالف
وعبارة متن الاقناع وان قال والله ٣٨ ليفعلن فلان كذا اوليفعلن اوحلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا ولا تفعلن

كذا فلم يطعه حنث الحالف والكفارة عليه لا على من احنثه (قوله او يمين المخاطب) اى قصد جعلتك حالفا بالله (قوله بخلاف حلفت) اى فانها تكون يمينا وان لم يقصد بها يمين نفسه بل إطلاق (قوله ويكره رد السائل) ظاهره وان كان غير محتاج اليه وبوجه بان الغرض من اعطائه تعظيم ماسأل به (قوله او بوجهه) كأسألك بوجه الله (قوله ولا كفارة وان حنث) أى فعل مامنع نفسه منه وسمى حنثا لانه فى مقابلة ما يبر به وهو فعل ما منع نفسه منه (قوله ندب له الاستغفار) أى كان يقول استغفر الله العظيم الذى لا اله الا هو الحى القيوم وأتوب اليه وهى اكمل من غيرها (قوله ويقول كذلك) اى ندبا اه زيادى (قوله فهو من لغوها) ظاهره انه يقبل منه ظاهرا (قوله فعلى ماص) اى فتنعقد مالم يرد غيره (قوله او ايلاء كما ص) اى على ماص من انه ان وجدت قرينة قبل والا فلا (قوله قال الشافعى ما حلفت بالله) اى لا قبل البلوغ ولا بعده (قوله تبر) زاد ج فوالله وقوله لا يل الله اى لا يترك اثابتكم حتى تتركوا العمل (قوله الربيع) اسم امرأة وجب عليها ذلك بجنايته منها (قوله ولزمه الحنث) انظر متى يتحقق حنثه فى فعل الحرام هل هو بالموت او بعزمه على ان لا يفعل فيه نظر والاقرب الاول ولكنه يجب عليه العزم على عدم الفعل والندم على الحلف ليتخلص بذلك من الاثم وانما تجب الكفارة بعد الموت وينبغى ان يعجلها بعد الحلف مسارعة للخير ما أمكن

خلافا لاحمد والا) بان لم يقصد بين نفسه بل الشفاعة او بين المخاطب او أطلق (فلا) تنعقد اليمين لانه لم يحالف هو ولا المخاطب وظاهر صنيعه حيث سوى بين حلفت وغيرها فيما مر لاهنا ان حلفت عليك ليست كاقسمت وآليت عليك وبوجه بان هذين قد يستعملان لطلب الشفاعة بخلاف حلفت ويكره رد السائل بالله او بوجهه فى غير المكروه والسؤال بذلك (و) كذا (لو قال ان فعلت كذا فانا يهودى) او نصرانى (او برىء من الاسلام) او من الله او النبى او مستحل الزنا (فليس بيمين) لانتفاء الاسم والصفة ولا كفارة وان حنث نعم هو حرام كما صرح به فى الاذكار كغيره ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن المحلوف عليه أو اطلق فان علق الكفر على حصوله أو قصد الرضا به كفر حالا اذ الرضا بالكفر كفر واذا لم يكفر ندب له الاستغفار ويقول كذلك لا اله الا الله محمد رسول الله وحذفهم الشهدة هنا لا يدل على عدم وجوبه فى الاسلام الحقيقى لانه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر فى غيره أو هو محمول على الاتيان باشهد كما فى رواية أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله (ومن سبق لسانه الى لفظها) اى اليمين (بلا قصد) كبلى والله ولا والله فى نحو صلة كلام او غضب (لم تنعقد) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وعقدتم فيها قصدتم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وقد فسر صلى الله عليه وسلم لغوها بقول الرجل لا والله و بلى والله ولا فرق فى ذلك بين جمعه لا والله و بلى والله مرة وافراده أخرى وهو كذلك خلافا لما مر ردى لان الغرض عدم القصد ولو قصد الحالف على شئ فسبق لسانه لغيره فهو من لغوها وما ذكره صاحب الكافى من ان من ذلك ما لو دخل على صاحبه فأراد ان يقوم له فقال لا والله لا تقوم فى غير ظاهر لانه ان قصد اليمين فواضح او لم يقصدها فعلى ما مر فى قوله لم أردبه اليمين ولا يقبل ظاهرا دعوى اللغو فى طلاق أو عتق أو ايلاء كما مر (وتصح) اليمين (على ماض ومستقبل) نحو والله ما فعلت كذا او فعلته او لافعلن كذا أولا أفعله لقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا (وهى) اى اليمين (مكروهة) لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولانه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه قال الشافعى رضى الله عنه ما حلفت بالله لاصادقا ولا كاذبا قط (الا فى طاعة) بكمها دللغير المار وسواء كانت فعل واجب أم مندوب أم ترك حرام أم مكروه والا لحاجة كتوكيد كلام لخير لا يل الله حتى تملوا او تعظيم كقوله والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا والا لدعوى عند حاكم فلا تكره بل قال بعضهم تسن (فان حلف على ترك واجب او فعل حرام عصى) بحلفه نعم لو كان الواجب على الكفاية ولم يتعين عليه او يمكن سقوطه كالقود يسقط بالعفو فلا عصيان بالحلف على تركهما كما بحثه البلقينى واستدل للثانية بقول أنس بن النضر والله لا تكسر ثنية الربيع (ولزمه الحنث) لان الاقامة على هذه الحالة معصية (وكفارة)

ومثله لو حلف بالطلاق ليصومن العيد فيلزمه الحنث ويقع عليه الطلاق ولو كان له طريق غير الحنث كلا يتفق على زوجته لم يلزمه اذ يمكنه ان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبرئها (او) على (ترك مندوب) كسنة الظهر (او فعل مكروه) كالالتفات فى الصلاة من غير حاجة (سن حنثه وعليه كفارة) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه وانما أقر صلى الله عليه وسلم الاعرابى على قوله والله لا ازيد على هذا ولا أنقص لان يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الامر (او) على فعل مندوب او ترك مكروه كره حنثه او على (ترك مباح او فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالافضل ترك الحنث) ابقاء لتعظيم الاسم نعم ان كان من شأنه تعلق غرض دينى بتركه او فعله كان حلف ان لا يأكل طيبا او لا يلبس ناعما كان مختلفا باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة فان قصد به التأسى بالسلف او الفراغ للعبادة فهو طاعة فيكره حنثه فيها والا فكروهة يندب فيها الحنث (وقيل) الافضل (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة والاقرب كما بحثه الاذرعى انه لو كان فى عدم الحنث أذى للغير كان حلف لا يدخل أولا يأكل أولا يلبس كذا ونحو صديقه يكرهه فالحنث أفضل قطعا واعلم ان الامام ذهب الى عدم وجوب اليمين مطلقا واعترضه الشيخ عز الدين بوجوبها فيما لا يباح بالاباحة كالنفس والبضع اذ تعينت للدفع عنه قال بل الذى أراه وجوبها للدفع بيمين خصمه الغموس على مال وان أبيح بالاباحة انتهى وهو ظاهر لانه اعانة على معصية وهو ممتنع من ترك الحلف والتحليف ورفع المطالبة وان زعم بعضهم ان الاوجه فى الاخير عدم الوجوب الا ان يحمل على عدم وجوب تعينه (وله) اى للحالف بعد اليمين (تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز) اى غير حرام ليشمل الاقسام الخمسة الباقية فلو برّ فكفر عن يمينه ثم أثمّ الذى هو خير ولان سبب وجوبها اليمين والحنث معا والتقديم على أحد السببين جائز كما مر والاولى تأخيرها عنهما للخروج من الخلاف ومر ان من حلف على ممتنع البر يكفر حالا بخلافه على ممكنه فان وقت الكفارة فيه يدخل بالحنث اما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث لانه عبادة بدنية (قيل و) على حنث (حرام قلت هذا أصح والله أعلم) فلو حلف لا يزنى فكفر ثم زنى لم تلزمه كفارة أخرى لان الحظر فى الفعل ليس من حيث اليمين لحرمة المحلوف عليه قبلها وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة وشرط اجزاء العتق المعجل كفارة بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث بخلاف نظيره فى المعجل عن الزكاة لا يشترط بقاؤه الى الحول ويفرق بان المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال فاجزأ وان تلف قبل الحول لانهم عنده لم يتق لهم تعلق واما هنا فالواجب فى الذمة وهى لا تبرأ عنه الا بصرف قبض صحيح فاذا مات العتيق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق فى الذمة وانها لم تبرأ عنه بما سبق لان الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة

وان أسلم قبل الحنث وليس مرادا فيما يظهر لانه بعوده للاسلام تبين انه مما يجزئ فى الكفارة

لكن مع مغربه ووجهه انه انما يتحقق عدم صومه بذلك اذا الصوم الامساك بجميع النهار ويحتمل موته فى اثنائه (قوله لا أزيد على هذا) اى الصلوات الخمس (قوله الى عدم وجوب اليمين) اى قال لا تكون اليمين واجبة (قوله وهو ظاهر) اى ما اعترض به الشيخ عز الدين وقوله وهو متمكن من ترك الحلف يتأمل ما المراد به فلعل فى العبارة سقطا والاصل وهو ظاهر فى غير رفع اليمين فى الغموس وغير ظاهر فيها لتمكنه من ترك الخ لكن هذا لا يناسب قوله ان الاوجه فى الخ * (فائدة) * هل تتعدد الكفارة بتعدد اليمين أولا فيه تفصيل فيتعدد فى القسامة وفى ايمان اللعان وهى الاربعة وفى اليمين الغموس وهو ما اذا حلف ان له على فلان كذا مثلا وكرر الايمان كاذبا بانه يتعدد ايضا ويتعدد ايضا فيما اذا قال والله كلما مررت عليك لاسلمن عليك (قوله ليشمل الاقسام) وهى الواجب والمندوب والمباح والمكروه وخلاف الاولى (قوله على أحد السببين) هما حلفه وحنثه (قوله حيا مسلما) قضيته انه لا يشترط سلامته الى الحنث حتى لو عمى بعد الاعتاق وقبل الحنث لم يضر وليس مرادا فيما يظهر لانه وقت الحنث ليس مجزئا فى الكفارة (قوله او ارتد) ظاهره

(قوله ولو قدمها) اى الكفارة وكانت غير معتق لما يأتى من ان العتق يقع تطوعا (قوله ولو اعتق ثم مات) أى المعتق اى او برئ
عينه بفعل المحلوف عليه او عدمه *(فصل فى صفة الكفارة)* (قوله مرتبة انتهاء) أى بمعنى انه لا ينتقل للصوم
الا بعد العجز عن الثلاثة فان قدر على الثلاثة تخير بينها او على اثنين تخير بينهما او على خصلة منها تعينت فان عجز عن جميعها صام
(قوله يتخير) قال العلامة الشيخ خالد فى شرح الأزهرية ولا يجوز الجمع بين الجميع على اعتقاد ان الجميع هو الواجب فى الكفارة
انتهى وكتب عليه الشنوانى قوله ولا يجوز الجمع الخ فيه نظر وما المانع من جواز الجمع وغاية الامر انه اذا جمع بينها مع الاعتقاد
المذكور اوعدمه وقع واحد منها ٤٠ كفارة فقط قال الاسنوى فى التمهيد لو أتى بخصال الكفارة كلها اثيب على كل

ولو قدمها ولم يحنث استرجع كالزكاة اى ان شرطه او علم القابض انها معجلة والا فلا ولو
اعتق ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عتقه تطوعا كما قاله البغوى لتعذر الاسترجاع فيه اى
لانه لما لم يقع هنا حنث بان ان العتق تطوع من غير سبب (و) له تقديم (كفارة ظهار على
العود) ان كفر بغير صوم كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وكان طلق رجعيا
عقب ظهاره فهو تكفير مع العود لان اشتغاله بالعتق وذلك لوجود أحد السببين ومن ثم
امتنع تقديمها على الظهار (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) وبعد وجود سببه من
جرح ونحوه (و) له تقديم (منذور مالى) على ثانى سببيه كما اذا نذر تصدقا او عتقا ان شفى
مريضه او عقب شفائه يوم فاعتق او تصدق قبل الشفاء عملا بالقاعدة فى ذى السببين انه
يجوز تقديمه على أحدهما لا عليهما

(فصل) فى صفة الكفارة وهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتى (يتخير)
المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (فى كفارة اليمين بين عتق كالظهار) اى اعتاق عن كفارته
وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر ولو نحو عاتب علت حياته
او بانت كما مر وهو افضلها وان كان زمن غلاء خلافا لابن عبد السلام (واطعام عشرة
مساكين كل مسكين مد حب) اوغيره مما يجزى فى الفطرة فيعتبر (من غالب قوت بلده)
أى المكفر فلو أذن الاجنبى فى ان يكفر عنه اعتبرت بلد المأذون له لا الآذن فيما يظهر
ولا ينافيه ان قياس ما فى الفطرة اعتبار بلد المكفر عنه لان تلك طهرة للبدن فاعتبر بلده
ولا كذلك هذا هكذا قيل والاوجه اعتبار بلد الآذن كالفطرة وافهم كلامه عدم جواز
صرف أقل من مد لكل واحد ولا لدون عشرة ولو فى عشرة أيام (أو كسوتهم بما يسمى
كسوة) مما يعتاد لبسه بان يعطيهم ذلك على جهة التمليك وان فاوت بينهم فى الكسوة
(كقميص) ولو بالا كم (او عمامة) وان قلت أخذا من اجزاء منديل اليد (أو ازار)

واحد منها لكن ثواب الواجب
أكثر من ثواب التطوع ولا
يحصل الاعلى الواجب فقط وهو
اعلاها ان تفاوتت لانه لو اقتصر
عليه لحصل له ذلك فاضافة غيره
لا تنقصه وان تساوت فعل أحدها
وان ترك الجميع عوقب على أقلها
لانه لو اقتصر عليه لاجزأ ذكره
ابن القاسانى فى شرح المعالم وهو
حسن انتهى (أقول) وماذكره
من وقوع واحدة منها كفارة
مسلم وليس هو محل الكلام فيما
لو أخرجها مع اعتقاد ان الجميع
كفارة واجبة وهو حرام لاعتقاد
ما ليس واجبا كما لو صلى زيادة على
الرواتب مع اعتقاد انها مطلوبة
للشارع (قوله الحر) قيد به أخذا
من قول المصنف الآتى ولا
يكفر عبد بمال (قوله الرشيد)
ليذكر المصنف ما يؤخذ منه هذا
القيد لكن ذكره الشارح فى قوله
الآتى ومثله أى العبد فى التكفير به أى الصوم محجور سفه أو فلس وفيه اشارة الى ان السفيه فى معنى العبد او
وكتب ايضا قوله الرشيد غير محجور عليه بفلس أخذا مما يأتى (قوله او بانت كما مر) اى بان اعتقه على ظن مونه فبان حيا فيجزى
اعتبارا بما فى نفس الامر وقياسه انه لو دفع فى الكفارة ما لا يظنه ملك غيره فبان ملكه او دفع لطائفة يظنها غير مستحقة للكفارة
فبان خلافه أجزأ ذلك (قوله واطعام عشرة مساكين) ولو كان عليه كفارات جاز اعطاء ما وجب فيها العشرة مساكين فيدفع
لكل واحد اصدادا بعددها (قوله أى المكفر) اى المخرج للكفارة وان كان غير الحالف أخذا من قوله الآتى والاوجه اعتبار
بلد الآذن فان الآذن هو المكفر عنه (قوله كذا قيل الخ) كذا وجدت هذه الزيادة بخط المؤلف على هامش نسخة (قوله
وان قلت) أى كذراع مثلا

او مقنعة أو رداء أو منديل يحمل في يد أو كم لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية (لا) مالا يسمى كسوة ولا مالا يعتاد كالجلود فان اعتيدت أجزأت فمن الاول نحو (خف وقفازين) ودرع من نحو حديد ونعل ومداس وجورب وقلنسوة وقميص وطاقية وعرقية وقول الشيخ في شرح منهجه باجزائها محمول على شئ آخر يجعل فوق رأس النساء يقال له عرقية او على ما يجعل على الدابة تحت السرج ونحوه (ومنطقة) وتكة وفصادية وخاتم وتبان لا يصل للركبة وبساط وهميان وثوب طويل اعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم لانه ثوب واحد وبه فارق مالو وضع لهم عشرة امداد وقال ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق لانها امداد مجتمعة وافهم التخيير امتناع التبعيض كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة (ولا يشترط) كونه مخيطا ولا ساتر اللعورة ولا (صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل) ونحو قميص (صغير) اى دفعه (لكبير لا يصلح له وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على الكل ولو متنجسا لكن يلزمه اعلامهم به لئلا يصلوا فيه وقضيته ان كل من أعطى غيره ملكا او عارية مثلا ثوبا مثلا به نجس خفي غير معفو عنه بالنسبة لاعتقاد الآخذ عليه اعلامه به حذرا من ان يوقعه في صلاة فاسدة ويؤيده قولهم من رأى مصليا به نجس غير معفو عنه اى عنده لزمه اعلامه به وفارق التبان السراويل الصغير بان التبان لا يصلح ولا يعد ساتر عورة صغيرة فضلا عن غيره فان فرض انه يعد ساتر عورة صغيرة فهو السراويل الصغير (وليس) وان كثر لبسه و(لم تذهب) عرفا (قوته) باللبس بخلاف ما ذهبت قوته بكلالها هلال النسج الذي لا يقوى على الاستعمال ولو جديدا ومرقع ومنسوج من جلد ميتة وان كان معتادا كما لا يخفى (فان عجز) بالطريق السابق في كفارة الظهار (عن) كل من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية (ولا يجب تتابعها في الاظهر) لاطلاق الدليل والثاني يجب لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الآحاد في وجوب العمل بها وأجاب الاول بانها نسخت حكما وتلاوة (وان غاب ماله استقر ولم يصم) لانه واجد وانما أبيح الصوم ان لم يجد بخلاف المتمتع اذا أعسر بالدم بمكة فانه يجزيه الصوم لان القدرة اعتبرت بمكة لانها محل نسكه الموجب للدم فلا ينظر الى غيرها ولا كذلك الكفارات تعتبر فيها مطلقا اى وان غاب ماله فوق مسافة القصر خلافا لبعض المتأخرين لوجوبها على التراخي اصالة (ولا يكفر عبد) اى رقيق (بمال) لعدم ملكه (الا اذا ملكه سيده) أو غيره (طعاما او كسوة) ليكفر بهما او مطلقا (وقلنا) انه (يملك) وهو رأي مرجوح ثم أذن له في التكفير فانه يكفر نعم لو مات فلسيده التكفير عنه بغير العتق من اطعام او كسوة لعدم استناد عوده في ملكه حينئذ بخلافه حال الحياة وزوال الرق بالموت ولسيد المكاتب ان يكفر عنه بذلك باذنه وله التكفير بذلك عن نفسه باذنه وفارق العتق بان القن غير أهل للولاء (بل يكفر) حتى في المرتبة كالظهار (بصوم) لعجزه عن غيره

(قوله آو مقنعة) اى طرحة (قوله فمن الاول) أى ما لا يسمى كسوة (قوله وتبان) اسم للباس لا يصل الخ وعبارة المختار والتبان بالضم والتشديد سراويل صغيره مقدار شبر يستر العورة المغلظة وقد يكون للملاحين (قوله وهميان) اسم لكيس الدراهم (قوله وقضيته ان كل من أعطى غيره الخ) معتمد (قوله الذي لا يقوى على الاستعمال) أى قياسا على الحب العتيق انتهى ج (قوله ومرقع) ظاهره وان كان جديدا وحدث فيه ما يقتضي ترقيعه (قوله بالطريق السابق) أى بان لم يملك زيادة على كفاية العمر الغالب ما يخرجه في الكفارة وعبارتها ثم ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الاصح وما وقع في الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبني على المرجوح المار في قسم الصدقات (قوله لمن لم يجد) اى بان كان ماله غائبا (قوله واسيد المكاتب) قضيته ان غير المكاتب لا يجوز لسيده ان يكفر عنه ولو باذنه ولان يأذن له في التكفير من مال السيد وكسب العبد (قوله باذنه) أى العبد وقوله وله اى المكاتب وقوله باذنه اى السيد

(قوله ومثله فى التكفير به محجور سفه) ولا يكفر عن ميت بأيد الخصال قيمة بل يتعين اقلها او احدها ان استوت فيهم اه ج اقول وظاهر ان الكلام فيما اذا كان فى الورثة محجور عليه او غير دين والا فلا يمتنع على الوارث الرشيد أن يكفر بالاعلى (قوله فله منعه من اتمامه) اى ولو اخبره معصوم بموته ٤٢ بعد مدة قريبة لان حق السيد فورى ولا اثم على الرقيق فى عدم الصوم للعجز عنه

(قوله لم يجز له منعه منه مطلقا) اى سواء احتاجه للخدمة ام لا وقوله فالاصح اعتبار الحلف ضعيف وقوله والاصح فى الروضة الخ معتمد (قوله وخرج بالعبد الامة) ظاهره وان لم تكن معدة للتمتع بل للخدمة وان بعد فى العادة تمتعه بها (قوله فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا) اى سواء ضرها الصوم ام لا ولم يتعرض هنا للزوجة الحرة هل له منعها من الصوم ام لا وعبارته فى باب النفقات قبيل قول المصنف والاصح انه لا منع من تعجيل مكتوبة أول الوقت نصها وكذا يمنعها من صوم الكفارة ان لم تعص بسببه اى كأن حلفت على امر ماض انه لم يكن كاذبة (قوله تقديما لاستمتاعه) اى لحق استمتاعه (قوله كالحنث المأذون فيه) اى وهو يقتضى التكفير بلا اذن (قوله فيما ذكر) اى من جواز التكفير بلا اذن من السيد فى الحنث وان لم يأذن له فى الحلف (قوله الظاهر هنا نعم) قد يقال الاقرب فى الاولى انه ليس لعمرو المنع لانه انما انتقل له العبد بعد استحقاقه للصوم بلا اذن وقد قالوا فى كثير من الاحكام ان المشترى ينزل منزلة البائع ثم رأيت ما سيأتى له فى قوله وفيما لو حلف الخ (قوله والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا) أى بل يكون الحق للمستأجر (قوله بين كون الحنث واجبا) كأن حلف ان لا يصلى الظهر مثلا (قوله فى المسئلة الاولى) هى قوله بين كون الحنث واجبا او غيره (قوله لم يكن للثانى منعه) مثله فى ذلك بالاولى ما لو حلف وحنث باذن الاول فى ملكه ثم انتقل للثانى قبل التكفير (قوله بالاذن فيما يظهر) أى حيث لم يأذن له فى الحنث كما فى غير المبعض

ومثله فى التكفير به محجور سفه او فلس لامتناع تبرعهما بالمال نعم لو زال الحجر قبل الصوم امتنع اذ الاعتبار بوقت الاداء لا الوجوب (فان ضره) الصوم فى الخدمة (وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن) ولا يجوز له منعه لكونه اذنه فى سببه ولا نظر لكونها على التراخى (او وجدا) اى الحلف والحنث (بلا اذن لم يصم الا باذن) لعدم اذنه فى سببه وفرض المسئلة انه يضره فان شرع فيه فله منعه من اتمامه فان لم يضره ولا أضعفه لم يجز له منعه منه مطلقا (وان أذن فى أحدهما فالاصح اعتبار الحلف) لان اذنه فيه اذن فيما يترتب عليه وقد تبع فى ذلك المحرر والاصح فى الروضة وغيرها اعتبار الحنث بل قبل ان الاول سبق قلم لان اليمين مانعة منه فلا يكون اذنه فى ذلك اذنا فى التزام الكفارة وبه فارق ما مر من ان الاذن فى الضمان دون الاداء يقتضى الرجوع بخلاف عكسه وخرج العبد الامة التى تحل له فلا يجوز لها بغير اذنه صوم مطلقا تقديما لاستمتاعه لانه ناجز اما امة لا تحل له فكالعبد فيما مر وما بحثه الاذرعى من ان الحنث الواجب كالحنث المأذون فيه فيما ذكر لوجوب التكفير فيه على الفور محل نظر والاقرب الاخذ باطلاقهم لان السيد لم يبطل حقه باذنه وانما عدى العبد لا يطله نعم لو قيل ان اذنه فى الحلف المحرم كاذنه فى الحنث لم يبعد لانه حينئذ التزام للكفارة لوجوب الحنث المستلزم لها فورا قال بعضهم ولو انتقل من ملك زيد الى عمرو كأن حلف وحنث فى ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما او فى احدهما ولو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا له المكان له منعه أولا الظاهر هنا نعم ولو أجر السيد عبده وكان الصوم يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم باذن المستأجر دون اذن السيد فيه نظر والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا ولم يفرقوا فى المسئلة بين كون الحنث واجبا او غيره ولا بين ان تكون الكفارة على الفور أو التراخى انتهى والراجح فى المسئلة الاولى وفيما لو حلف فى ملك شخص وحنث فى ملك آخر أن الاول ان أذن له فيهما او فى الحنث لم يكن للثانى منعه من الصوم وان ضره والا فله منعه منه ان ضره (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة) لا صوم لانه واجد و (لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاء نعم ان علق سيده عتقه بتكفيره بالعتق كأن أعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبله او معه صح كما قاله البلقينى لزوال المانع به اما اذا لم يكن له مال فيكفر بالصوم اى فى نوبته بغير اذن وفى نوبة سيده أو حيث لا مهايأة بالاذن فيما يظهر

٤٣

(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما (قوله والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل الخ) وعبارة ج زيادة على ما ذكره المصنف وفي أصل الروضة هنا الاصل في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ وقد يتطرق اليه التخصيص والتقييد بنية تقترن به او باصطلاح خاص او قرينة انتهى وهي تفيد ما ذكره الشارح أن اللفظ تارة يحمل على مقتضاه وذلك عند الاطلاق لانه الاصل وتارة على ما هو أعم منه وذلك اذا تعارف المجاز وأريد دخوله فيه وتارة على ما هو اخص منه وذلك اذا قيد او خصص بقرينة او نية او عرف وضبط مفهوم ذلك انه لو أراد باللفظ غير معناه الحقيقي وحده مجازا كما لو حلف لا يلبس كتانا وأراد القطن مثلا وكان لفظ الكتان مستعملا في القطن مجازا عدم قبول ارادته ذلك ظاهرا وباطنا لا يقال مقتضى التغليظ عليه ان يحنث بكل منهما لانا نقول انما يحنث بغير مقتضى اللفظ حيث احتمله اللفظ على ما مر لكن سيأتي عند قول المصنف وان كاتبه او راسله ما يقتضي خلافه حيث قال نعم ان نوى شيأ مما مر حنث به اذ قضيته انه لا يحنث بالحقيقة وعليه فيحنث بالقطن دون الكتان ان ثبت استعمال القطن في الكتان مجازا (قوله متعارفا) أي مشهورا (قوله فيدخل أيضا) اي مع الحقيقة (قوله فلا يحنث أمير) اي مثلا فالمراد به كل من لا يتأتى منه ذلك وان كان غير أمير او مقطوع اليد مثلا (قوله ولا من حلف لا يحلق رأسه) اي واطلق اما لو أراد انه لا يحلقه لا بنفسه ولا بغيره حنث بكل منهما وكذا لو حلف انه لا يحلقه ونوى بغيره خاصة يحنث بكل منهما على ما افهمه قوله قبل ويريد دخوله الخ وينبغي تخصيصه بالغير عملا بنيته (قوله ومحل ذلك) اي الاحتياج للنية (قوله لم يحنث لنية التحول قطعا) اي ويخرج حالا على ما اقتضاه اقتصاره على عدم اشتراط نية التحول لكن مقتضى

(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتي والاصل في هذا وما بعده ان الالفاظ تحمل على حقائقها الا ان يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل أيضا فلا يحنث أمير حلف لا يبني داره وأطلق الا بفعله ولا من حلف لا يحلق رأسه فحلق غيره بأمره اذا (حلف لا يسكنها) اي هذه الدار او دارا (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج) منها حالا بنية التحول في كل من مسئلة الاقامة والسكنى فيما يظهر من كلامهم ان أراد عدم الحنث ومحل ذلك كما قاله الاذرعي حيث كان متوطنا فيه قبل حلفه فلو دخله لنحو تفرج فحلف لا يسكنه لم يحتج لنية التحول قطعا (في الحال) يبدنه فقط وان ترك أمتعته لانه المحلوف عليه ولا يكلف العدو ولا الخروج من أقرب البابين نعم لو عدل لباب السطح مع تمكنه من غيره حنث كما قاله البارزي لانه بصعوده في حكم المقيم اي ولا نظر لتساوي المسافتين ولا لقرية طريق السطح على ما أطلقه لانه يمشي الى الباب آخذ في سبب الخروج وبالعدول عنه الى الصعود غير آخذ في ذلك عرفا أما خروجه بغير نية التحول فيحنث معه لانه مع ذلك يسعى ساكنا او مقيما عرفا (فان مكث بلا عذر) ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزي كالوقوف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما أفهمه قولهم (حنث وان بعث متاعه) وأهله لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود اذ السكنى تطلق على الدوام

قول ع الا في فان اراد لا اتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث اشتراط الخروج هنا حالا (قوله لانه المحلوف عليه) هذا ظاهر عند الاطلاق اما لو اراد انه يأخذ اهله وامتعته لم يبر الا بأخذهما فورا (قوله ولا الخروج من اقرب البابين) اي بأن يقصد من محل اما لو مر عليه وعدل عنه الى غيره فينبغي الحنث أخذا مما علل به العدول الى السطح من انه بالعدول عنه الى الصعود غير آخذ الخ (قوله لباب السطح) اوالى حائط ليخرج منه بخلاف ما اذا كانت قبالته فقط هاهنا من غير عدول فلا حنث (قوله مع تمكنه من غيره) ظاهره ولو كان غيره أبعد منه (قوله فان مكث بلا عذر) قال ع واقتضى كلامهم ان المكث ولو قل يضر قال الرافعي هو ظاهر ان اراد لا امكث فان أراد لا اتخذها مسكنا فينبغي عدم الحنث بمكث نحو الساعة اه اقول لعل التقييد بنحو الساعة جرى على الغالب والا فينبغي انه لو حلف لا يتخذها مسكنا ومكث مدة يبحث فيها عن محل يسكن فيه مع عدم ارادة الاستقرار على اتخاذها مسكنا لم يحنث وان زادت المدة على يوم او يومين وقوله وان اراد الخ خرج به الاطلاق فيحنث بالمكث وان قل وقوله فان مكث بلا عذر ولو لحظة وهو مراد الروضة بساعة وقول الغزي كالوقوف ليشرب مثلا يتعين تقييد مثاله بما =

= اذا لم يكن شربه لعطش لا يحتمل مثله عادة كما افهمه قولهم بلا عذر (قوله من ذلك) أي العذر (قوله لفاتته) اي كاملة ج وقياس ما تقدم عن الشارح انه متى خاف خروج شئ منها عن وقتها لو اشتغل عذر بذلك (قوله او خاف على نفسه) ظاهره ولو كان الخوف موجودا حال الحلف (قوله او ماله الخ) قال ج وان قل وقوله لو خرج اى سواء كان خوفه عليه بسبب تركه حيث لم يتيسر له حمله معه او كان الخوف حاصلا له سواء أخذه او تركه وينبغي ان يلحق بذلك ما لو خاف انه اذا خرج لافاه اعوان الظلمة مثلا فيأخذون منه ذلك بسبب خروجه في ذلك الوقت وينبغي ان المراد بالخوف غلبة الظن فلا يكفي مجرد التوهم (قوله او كان مريضا ٢) اى حال حلفه فأخذا من قوله فان طرأ الخ والراجح فيه عدم الحنث وعليه فالفرق بين كون الحالف حالة العذر وبين طرو العذر على الحالف لعله من حيث ٤٤ القطع والخلاف والا فلم يظهر بينهما فرق اذ الحالف حال المرض مانع من الحنث وكذا لو طرأ فالحالان مستويان (قوله او زمنا) أي ولم يجد من يخرجه أخذا مما يأتي في قوله وكذا لو طرأ عليه وظاهره وان كان آيسا من الخروج في ذلك الوقت بان قطع بعدم تيسره له (قوله من يحمله) أي او من يحرس له ماله حيث وثق به (قوله ووجدها) أي فاضلة عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر ويحتمل فضلها عما يليق للمفلس كما يأتي في كلام الشارح والاقرب الاول (قوله وقليل المال الخ) اى اذا كان متمولا لانه الذي يعد في العرف مالا ويتردد النظر في الخوف على الاختصاص والقياس انه عذر ايضا ان كان له وقع عرفا اه ج (قوله وعائدا عرفا) وليس من ذلك ما يقع كثيرا من ان الانسان يحلف ثم يأتي بقصد الزيارة مع نية ان يقيم زمن النيل او رمضان لان هذا لا يسمى زيارة عرفا فيحنث (قوله لانه لم يمكنه الاستنابة) اى حيث لم يخش من الاستنابة ضررا ومنه الخوف على ظهور ماله وغلق من السراق والظلمة (قوله ولا يقدر) اى الحالف (قوله وليس منها) اى المساكنة (قوله وان صغر واتحد مرقاه) غاية اى وحشه ايضا (قوله ولو من دار كبيرة الخ) ظاهره وان كانا ساكنين فيها قبل الحلف ومنه ما يقع كثيرا بين السكان في محلة من المخاصمة فيحلف احدهم انه ما بقي يساكن صاحبه في هذه الدار ويطلق ويكون لكل بيت من بيوتها مأذنة فلا يحنث الحالف باستدامة السكنى وان كانت القرينة ظاهرة في الامتناع من السكنى على الوجه الذي كان قبل الحلف وفيه نظر ظاهر حيث دلت القرينة على نفي السكنى التي كانت موجودة قبل ٢ قول المحشي قوله او كان مريضا وقوله او زمنا ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا

كالابتداء فان كان العذر كأن أغلق عليه الباب لم يحنث وحمل الماوردي من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم انه لو اشتغل بالخروج لفاتته فان طرأ العجز بعد الحلف فكالمكره (وان) نوى التحول لكنه (اشتغل بأسباب الخروج لجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب) يعتاد لبسه في الخروج (لم يحنث) لانه لا يعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه او خاف على نفسه أو ماله لو خرج فمكث ولو ليلة او أكثر فلا حنث ويتجه ضبط المرض هنا بما يشق معه الخروج مشقة لا تحتمل غالبا نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله ووجدها فترك ذلك حنث وقليل المال ككثيره كما اقتضاه اطلاقهم ولو خرج ثم عاد اليها لنحو عيادة او زيارة لم يحنث ما دام يطلق عليه زائرا وعائدا عرفا والا حنث وقيد المصنف رحمه الله عدم الحنث بقامه لجمع متاع ونحوه بما اذا لم تمكنه الاستنابة والا حنث وبه صرح الماوردي والشاشي والاوجه ان وجود من لا يرضى بأجرة المثل او يرضى بها ولا يقدر عليها بان لم يكن معه ما يفي له مما مر في الفلس كالعدم فلا يحنث لعذره (ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما) بنية التحول نظير ما مر (في الحال لم يحنث) لانتفاء المساكنة اذ المفاعلة لا تتحقق الا من اثنين ومن الممكث هنا العذر اشتغاله بأسباب الخروج كما مر (وكذا لو بنى بينهما جدار) من طين او غيره (ولكل جانب مدخل في الاصح) لاشتغاله برفع المساكنة وتبع في ذلك المحرر لكن المنقول في الشرح والروضة عن تصحيح الجمهور الحنث وهو المعتمد لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة ومحل الخلاف اذا كان البناء بفعل الحالف او أمره وحده او مع الآخر والا حنث قطعا وإرخاء الستر بينهما وهما من أهل البادية مانع من المساكنة على ما قاله المتولي وليس منها تجاورهما بيتين من خان وان صغر واتحد مرقاه ولو لم يكن لكل باب ولا من دار كبيرة ان كان لكل باب

(قوله ولو حلف لايساكنه واطلق) وكذا لو حلف لايساكنه في بلد كذا وسكن كل منهما في دار منها فلا حنث لان العرف لا يعدهما متساكنين وذلك كله عند الاطلاق * (فرع) * وقع السؤال عن شخص لا بيت في بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت في بلد اخرى فلما قرب منها وجد فيها شرا لخاف انه اذا دخل البلد يصل اليه منها ضرر فرجع الى البلد المحلوف عليها وبات فيها فهل يحنث ام لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت في غير البلد المحلوف عليه لم يحنث سيما اذا ظن عدم الحنث لكون حلفه محمولا على ما اذا لم يمنع من المبيت في غيرها مانع فابراجع (قوله اولا يملك هذه العين) ومثله ما لو حلف لا يشترى هذا ولا يبيعه وقد سبق العقد عليه قبل الحالف فلا يحنث بالاستدامة في ذلك لكن لو اراد استثنابه بمعنى انه لا يستديم الملك فيها ولم يوافقه البائع على الفسخ مثلا ولم يتيسر له النقل عن ملكه فيما لو حلف لا يملكها واراد لا يستديم الملك هل يحنث بذلك اولا وهل يعجزه عن يشترى بثمن المثل حالا فيما لو حلف لا يستديم الملك عذرام لا فيه نظر ونقل عن شيخنا العلامة الشوبرى القول بالحنث فيهما والاقرب عدم الحنث فيما لو لم يوافقه البائع على الفسخ فيما لو قال لا اشترى واراد ردها على ما لكها كما لو اكره على عدم الفعل والحنث فيما عداه (قوله فلا حنث) اى ولا تصل اليمين فلو خرج منها ثم عاد حنث بالدخول (قوله ولانهما لا يتقدران بمدة) ولان ملك الشئ عبارة عن تملكه بعد أن لم يكن وعليه فلو لم يكن في ملكه ثم اشتراه ويحمود ذلك من كل ما تملكه باختياره حنث به أما ما ملكه بغير اختياره كأن مات مورثه فدخلت في ملكه بموته فالظاهر انه لا يحنث لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله لان لا ينقل اهله) اى واراد بعدم الملك ان لا تبقى في ملكه فاستدام حنث واراد انها ليست في ملكه حنث وان ازالها عن ملكه حالا (قوله اولا يشاركه)

وغلق وكذا لو انفرد احدهما بحجرة انفردت بجميع مرافقها وان اتحدت الدار والممر واحترز بقوله في هذه الدار عما لو أطلق المساكنة فان نوى معينا حملت يمينه عليه والا حنث بالمساكنة في اى محل كان ولو حلف لا يساكنه وأطلق وكانا في موضعين بحيث لا يعدهما العرف متساكنين لم يحنث او حلف لا يساكن زيدا وعمرا بر بخروج احدهما او زيدا ولا عمرا لم يبر بخروج أحدهما (ولو حلف لا يدخلها) اى الدار (وهو فيها او لا يخرج) منها (وهو خارج) قال ابن الصباغ اولا يملك هذه العين وهو ما لكها استدام ملكها (فلا حنث بهذا) لان حقيقة الدخول انفصاله من خارج لداخل والخروج عكسه ولم يوجد في الاستدامة ولانهما لا يتقدران بمدة نعم لو نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام او بعدم الخروج ان لا ينقل أهله مثلا فنقلهم حنث (او) حلف (لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد) او لا يشارك فلانا او لا يستقبل القبلة (فاستدام هذه الاحوال حنث) لتقديرها بزمان تقول لبست ثوبا وركبت ليلة وشاركته شهرا وكذا البقية واذا حنث باستدامة شئ ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال يمينه الاولى باستدامته الاولى وقضيته انه لو قال

قال الماوردى وكل عقد أو معين يحتاج لنية فلا يكون استدامته كابتدائه وفيما اطلقه في العقد نظر لما مر في الشركة الا ان يحمل ذلك على الشركة بغير عقد كالارث اه ج وكتب عليه سم في فتاوى السيوطى مسئلة رجل حلف لا يشارك اخاه في هذه الدار وهي ملك ابيهما فمات الوالد وانتقل الارث لهما وصارا شريكين فهل يحنث الحالف بذلك ام لا وهل استدامة الملك شركة تؤثر ام لا الجواب أما مجرد دخوله في ملكه بالارث فلا يحنث به واما الاستدامة فمقتضى قواعد الاصحاب أنه يحنث بها اه اى وطريقه ان يقسمها حالا فلو تعذرت الفورية فيه لعدم وجود قاسم مثلا عذر ما دام الحال كذلك واما الشركة التي تحصل بعقد كأن خلطا المال واذن كل للآخر في التصرف فهل يكفي في عدم الحنث اذا حلف انه لا يشاركه الفسخ وحده او لا بد معه من قسمة المالين فيه نظر والاقرب الاول اذا قلنا انه يحنث باستدامتها على الراجح اما اذا قلنا بعدم الحنث على ما اقتضاه كلام الماوردى لم يحتج للفسخ ولا للقسمة ما لم يرد بعدم المشاركة عدم بقائها وكالدار فيما ذكر ما لو حلف على عدم المشاركة في بهيمة مثلا وهي شركة بينهما فلا يتخلص الا بازالة الشركة فورا اما بيع حصته او هبتها لثالث او لشريكه * (فرع) * لو حلف لا يرافقه في طريق فجمعتهما المعدية لا حنث فيما يظهر لانها تجمع قوما وتفرق آخرين ونقل عن شيخنا الزيادى ما يوافقه

٤٥

(قوله ثلاث لحظات) والمراد باللحظة اقل زمن يمكن فيه النزع (قوله ولو حلف لا بس لا يلبس) اى القميص مثلا بان قال لا ألبس هذا القميص الى آخر الشهر فكانه ٤٦ قال لا أوجد لبسا لهذا الثوب فى هذا الشهر وقد وجد بالاستدامة لانها بمنزلة

كلما لبست فانت طالق تتكرر الطلاق بتكرر الاستدامة فتطلق ثلاثا بمضى ثلاث لحظات وهى لابسة ودعوى ان ذكر كلما قرينة صارفة للابتداء ممنوعة ولو حلف لا بس لا يلبس الى وقت كذا فهل تحمل يمينه على عدم ايجاده لبسا قبل ذلك الوقت فيحنث باستدامة اللبس ولو لحظة او على الاستدامة الى ذلك الوقت فلا يحنث الا ان استمر لابسا اليه الاوجه الاول كما يدل له قولهم الفعل المنفى بمنزلة النكرة المنفية فى افادة العموم اما لو استدام انسان من حلف لا يسرى فانه يحنث كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه يجب الامة عن أعين الناس وازالته فيها وذلك حاصل مع الاستدامة (قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط للذهول) عما فى الشرحين فقد جزم فيهما بعدم الحنث كما هو المنقول المنصوص لعدم تقديرهما بمدة كالدخول والخروج فلا يقال تزوجت ولا تطهرت شهرا مثلا بل منذ شهر ومحل عدم الحنث فيهما ان لم ينو استدامتهما والا حنث بهما جزما (واستدامة طيب ليست تطييبا فى الاصح) لعدم تقديره بمدة عادة ولهذا لم تلزمه بها فدية فيما لو تطيب قبل احرامه ثم استدامه والثانى نعم لانه منسوب الى التطيب (وكذا وطء) وغصب (وصوم وصلاة) فلا يحنث باستدامتها فى الاصح (والله أعلم) اذا المراد فى نحو تزوج او وطئ فلانة او غصب كذا وصام شهرا استمر او مدة أحكام تلك لا حقيقتها لانفصالها بانقضاء أدنى زمن فى الثلاثة الاول وبمضى يوم لا بعضه فى الصوم والصلاة لم يعهد عرفا ولا شرعا تقديرها بزمن بل بعدد الركعات ولا ينافى ما تقرر فى الوطء لعلهم استدامته فى الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مفسدا لان ذلك لمعنى آخر أشاروا اليه بقولهم تنزيلا للمنع الانعقاد منزلة الابطال واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه واعلم ان كل ما يقدر عرفا بمدة من غير تأويل يكون دوامه كابتدائه فيحنث باستدامته وما لا فلا ولو حلف لا يتم بمحل ثلاثة أيام وأطلق أقام به يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث كما هو الاوجه أخذا من كلامهم فيمن نذر اعتكاف شهر أو سنة مثلا قالوا الصدق الاسم بالتفرق والتوالى بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا لان مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق بدون تتابع ولا ينافيه ما فى الروضة انه لو حلف لا تمكث زوجته فى الضيافة أكثر من ثلاثة أيام فخرجت منها الثلاث فأقل ثم رجعت اليها فلا حنث لان المعلق عليه وجد هنا لا تم لان المكث أكثر من ثلاثة أيام للضيافة والرجوع ولو بقصد الضيافة لا يسمى ضيافة لاختصاصها بالمسافر بعد قدومه (ومن حلف لا يدخل دارا) عينها او مدرسة او رباطا كما يحنثه الاذرعى والمسجد مثلها (حنث بدخول دهليز) بكسر الدال وان طال وفحش طوله كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للزركشى (داخل الباب او بين بابين) لكونه من الدار

الايجاد فيحنث (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا للحلبى (قوله لانه يجب الامة) اى القسرى (قوله فى الثلاثة الاول) هى قوله اذا المراد فى نحو تزوج او وطئ فلانة أو غصب كذا (قوله واستدامة السفر سفر ولو بالعود منه) نعم ان حلف على الامتناع منه لم يحنث بالعود منه اهج (قوله ثم سافر ثم عاد) اى ولو بعد زمن طويل (قوله بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا) اى فانه يحمل على الشهر المتتابع فلو لم يكلمه عشرة أيام مثلا ثم كلمه عدة ثم ترك كلامه وهكذا حتى مضت مدة قدر الشهر لم يحنث لعدم التوالى

*(فائدة جليلة) * قال المناوى فى شرحه الكبير على الجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم ان يوم الجمعة يوم عيد وذكر فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيام الخ ما نصه ولو حلف ان يوم الجمعة يوم عيد لم يحنث لهذا الخبر وان كان العرف لا يقتضيه كذا فى شرح أحكام ابن عبد الحق اهـ وقوله ولو حلف ان يوم الجمعة الخ اى وأطلق (قوله بعد قدومه) يؤخذ منه انهم لو سافرت ثم عادت فمكثت مدة زائدة على ثلاثة حنث وان ماجرت به العادة من مجئ بعض أهل البلد لبعض أنه لو حلف فيه انهم لا تقعد فى الضيافة صدق كذا لو حلف أنه لا يضيف زيدا لم يحنث بمكثها مدة ويدخل ولو طالت ولا بذهابه لزيد ولو بطلب من زيد لطعام صنعه لان ذلك لا يسمى ضيافة وهذا كله عند الاطلاق فان أراد شيأ عمل به (قوله دارا عينها) اى وكذا لو لم يعين (قوله او بين بابين) لو عبر بقوله ولو بين الخ كان أوضح لان التقييد بما ذكر يقتضى =

= ان التقدير أو لم يكن داخل الدار لكن كان بين بابين وسيعلم ان هذا غير مراد (قوله اذ هو) اى الطاق المعقود (قوله بان العرف لا يعده منها مطلقا) جعل له مرد ا م لا (قوله ان دخل فيها) اى فى حدودها (قوله لما ذكر) هو قوله اذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (قوله بان كان يصعد اليه منها) ولو حان

ويدخل فى بيعها (لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) لانتفاء كونه منها عرفا وان كان مبنيا على تربيعها اذ هو لمخانة الحائط المعقود له قدام باب الاكابر ثم لو جعل عليه مرقد حنث بدخوله ولو غير مسقف كما شمله قوله او بين بابين واستشكال الزركشى بان العرف لا يعده منها مطلقا ورد بمنع ذلك مع وجود الباب لانه يصيره منها وان لم يدخل فى حدودها بل ولا اختص بها ولا يحنث بدخول اصطبل خارج عن حدودها وكذا ان دخل فيها وليس فيه باب اليها لا بدخول بستان يلاصقها حيث لم يعد من مرافقها (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط) اذ لا يعد منها لغة ولا عرفا (وكذا محوط) من الجوانب الاربعة بحجر او غيره (فى الاصح) لما ذكر والثانى يحنث لاحاطة حيطان الدار فان كان من جانب لم يؤثر قطعا ومحل ما ذكره المصنف رحمه الله حيث لم يسقف فان سقف كله او بعضه ونسب اليها بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب حنث لانه حينئذ كطبقة منها اولا يشكل على ما تقرر صحة الاعتكاف على سطح المسجد مطلقا لانه منه شرعا وحكما لانسمية وهو المناط ثم لا هذا (ولو أدخل يده او رأسه او رجله) ولم يعتمد على ذلك وحده (لم يحنث) لانه لا يسمى داخلا حكما (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما) او رجلا واحدة واعتمد عليها وحدها بان كان لو رفع الاخرى لم يقع وباقى بدنه خارج (حنث) لانه يسمى داخلا بخلاف ما اذا لم يعتمد كذلك كأن اعتمد على الداخلة والخارجة معا ولو أدخل جميع بدنه لكن لم يعتمد على شئ منهما تعلقه بنحو حبل حنث أيضا ويقاس بذلك الخروج ولو تعلق بغصن شجرة من الدار بأن أحاط به بناؤها فان لم يعل عليه حنث والا فلا (ولو انهدمت) الدار المحلوف عليها بان قال هذه الدار (فدخل وقد بقى أساس الحيطان) اى شئ بارز منها وان قل (حنث) لانها منها فكأنه دخلها والحاصل ان الامر دائر مع اسم الدار وعدمه ولو قال لا أدخل هذه حنث بالعرصة او دارا لم يحنث بفضاء ما كان دارا (وان) عطف على جملة وقد بقى (صارت فضاء) بالمد وهو الساحة الخالية من البناء (او جعلت مسجدا او حماما او بستانا فلا) حنث الان أعيدت بآلتها الاولى (ولو حلف لا يدخل دار زيد) او حانوته (حنث بدخول ما يسكنها بملك او باعارة واجارة وغصب ووصية بمنفعتها له ووقف عليه لان الاضافة الى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة ومن ثم لو قال هذه لزيد لم يقبل تفسيره بانه يسكنها وخالف ابن الرفعة واعتمد تبعا لجمع الحنث بكل ما ذكر لانه العرف الآن قال فالمعتبر عرف اللافظ لا عرف اللفظ كما هو مذهب الائمة

الا ان أعيدت) اى الدار اى أعيد منها بها ولو الاساس فقط فيما يظهر انتهى ج وقوله بآلتها خرج ما لو أعيدت بآلة جديدة فلا يحنث مر انتهى سم على منهج (قوله او حانوته) اى ومثلها الدكان لمرادفتها اللحانوت كما فى المصباح (قوله حنث بدخول ما يسكنها) اى الدار ومثلها فى ذلك الحانوت على ما أفهمه كلام الشارح وقوله بملك اى لجميعها فلا حنث بالمشتركة بينه وبين غيره (قوله واعتمد تبعا لجمع الحنث) ضعيف

ان كان مسقفا كله او بعضه ونسب اليها بالمعنى المذكور والا حنث ومثل ذلك فى التفصيل المذكور ما لو قال لا أسكنها او لا أنام فيها او نحو ذلك ومكث بسطحها وصورة المسئلة ان يكون بالسطح وقت الحلف او فى غيره ولم يتمكن من الخروج والا حنث لما مر من انه لو عدل لباب السطح حنث (قوله حنث) سواء دخل تحت السقف أولا على المعتمد شيخنا الزيادى خلافا لج (قوله مطلقا) اى سقف أولا (قوله وهو) اى قوله شرعا (قوله معتمدا عليهما) وينبغى ان يأتى هذا التفصيل فيما لو خلق له رجل زائدة وكانت عاملة بحيث انه يعتمد على الثلاثة أرجل فى مشيه (قوله بان أحاط به) اى الشخص وقوله فان لم يعل عليه اى الشخص على البناء بان كان مساويا له او كان البناء أعلى منه حنث وقوله والا اى بأن كان التعلق بالغصن أعلى من البناء وان كان البناء محيطا بعضه فلا حنث (قوله ولو قال لا أدخل هذه) اى من غير لفظ دار (قوله

(قوله نعم لا تقبل ارادته) اى ظاهرا وقوله فى هذه اى فيما لو حلف لا يدخل دار زيد وقال اردت مسكنه ودخل دارا يملكها ولم يسكنها اما اذا دخل ما يسكنه ولم يملكه فانه يحنث مؤاخذة له بقوله (قوله لانه مخفف عليها) اى على نفسه (قوله ويحنث بما يملكه كله) الظاهر انه احتراز به عن المشترك ٤٨ ويحتمل انه أراد التعميم فى المملوك اى بأى مملوك له حادثا كان او متجددا وبؤيد

الثلاثة (الان يريد مسكنه) فيحنث بكل ذلك لانه مجاز قريب نعم لا تقبل ارادته فى هذه فى حلف بطلاق او عتق ظاهرا ولا يعترض ذلك بأنه مغلظ على نفسه فلم يقبل لانه مخفف عليها من وجه آخر وهو عدم الحنث بما يملكه ولا يسكنه فيقبل ظاهرا فيما فيه تغليظ عليه دون ما فيه تخفيف له (ويحنث بما يملكه) كله وان تجدد طروه له بعد حلفه (ولا يسكنه) الان يريد مسكنه فلا يحنث به عملا بقصده ولو كانت الاضافة مشتهرة للتعريف كدار الارقم بمكة وسوق يحيى ببغداد حنث بدخولها مطلقا لتعذر حمل الاضافة على الملك وفارق التجدد هنا لا أكلم ولد فلان فانه يحمل على الموجود دون المتجدد لان اليمين منزلة على ما للحالف قدرة على تحصيله ولا يشكل بقول الكافى ولو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم مس ما نبت منه حنث لان الخلاف الشعر معهود عادة مطردة فى أقرب وقت فنزل منزلة المقدور عليه (ولو حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده او لا يكلم (زوجته فباعهما) اى الدار والعبد بيعا لازما اى ينقل الملك ولو مع الخيار بأن كان للمشترى وحده اولهما وأجيزا البيع وبيع بعضهما وان قل كبيعهما (او طلقها) بائنا لان الرجعية كالزوجة (فدخل) الدار (و كلم) العبد والزوجة (لم يحنث) تغليبا للحقيقة لزوال الملك بالبيع والزوجية بالطلاق ولو اشترى بعد بيعهما غيرهما فان أطلق او أراد أى دار او عبد ملكه حنث بالثانية او التقييد بالاول فلا (الان يتول داره هذه أو زوجته هذه او عبده هذا) او يريد أى دار او عبد جرى عليه ملكه او اى امرأة جرى عليها نكاحه (فيحنث) تغليبا للاشارة على الاضافة وغلبة التسمية عليها فيما مر آنفا لانها أقوى لان الفهم يسبق اليها أكثر وعملا بتلك النية وألحق بالتلفظ بالاشارة نيتها وانما بطل البيع فى بعتك عبدى هذه الشاة فاذا هى بقرة لما عاناة الالفاظ فى العقود ما أمكن ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكلم بحيث وفارقت محمود دار زيد هذه بان الاضافة فيها عارضة فلم ينظر اليها بل يعمد الاشارة الصادقة بالابتداء والدوام وفى تلك لازمة للزوم الاسم أو الصفة ولان زوالها يتوقف على تغيير بعلاج فاعتبر شمع الاشارة وتعلقت بمجموعها فاذا زال احدهما لكونها معينة فى ذلك المكان زال الحلف عليه وبهذا يعلم انه لو زال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا لم يحنث وان أشار فالمراد بقولهم السابق تغليبا للاشارة أى مع بقاء الاسم (الان يريد) الحالف بقوله هذه أو هذا (مادام ملكه) بالرفع والنصب فلا يحنث بدخول أو تكليم بعد زواله بملك أو طلاق لانها ارادة قريبة ويأتى فى قول هذا فى حلفه بطلاق أو عتق مامر ولو قال مادام

قولنا الظاهر انه الخ قوله الآتى ويبيع بعضهما وان قل كبيعهما (قوله وان تجدد طروه له بعد حلفه) ظاهره ولو بغير اختياره كأن مات مورثه أو ورد عليه بعيب (قوله فلا يحنث) اى ان كان الحالف بالله كما قيد به فيما مر (قوله لان اليمين منزلة على ما للحالف) يتأمل قوله ما للحالف فان الظاهر ما للمضاف اليه كزيد هنا قدرة على تحصيله (قوله اولا يكلم عبده) والمراد بالتكليم ان يرفع صوته بحيث يسمعه المحلوف عليه وان لم يسمعه أخذا من قوله الآتى وكان بحيث يسمعه وان لم يسمعه بالفعل (قوله لان الرجعية كالزوجة) يؤخذ منه انه لو حلف لا يبيع زوجته على عصمته او على ذمته فطلقها طلاقا رجعيا لم يبر فيحنث بابقائها على الطلاق الرجعى (قوله تغليبا للاشارة) وفى نسخة على الاضافة وغلبت التسمية عليها فيما مر آنفا لانها أقوى لان الفهم يسبق اليها أكثر وعليها يتأمل قوله لما مر الخ فانه لم يتقدم له ذكر فى كلامه الا ان يقال مراده ما فى قوله لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت فضاء الخ (قوله لما عاناة الالفاظ) عمومه شامل لتبدل الذات والصفة وعليه فلو قال بعتك هذا الثوب الابيض فاذا هو اسود فى لم يصح لكن عبارة ج فى البيع تخالف ذلك حيث قال

عدم القبول ظاهرا (قوله ولو قال مادام) (قوله مامر) اى عن

في اجارته) مثله مايقع من العوام من قولهم لا أكلمه مثلا طول ماهو في هذه الدار مثلا فيبر بالخروج منها وان قل الزمن حيث خرج على نية اتركه لها أو اطلق على مايستفاد من قوله الآتي وافتى فيمن حلف لايدخل هذا الخ (قوله وافتى) أي الولي العراقي (قوله أو أطلق) ضعيف (قوله انحلت بخروجه انتهى) وفي نسخة والفرق ٤٩ بين ماهنا ومسئلة القاضي ظاهر لان

في اجارته وأطلق فالمتبادر منه عرفا كما قاله الولي العراقي انه مادام مستحقا المنفعته فتنحل يمينه بايجاره ذلك لغيره ثم استئجاره منه لانقطاع الديمومة وأفتى فيمن حلف لايدخل هذا مادام فلان فيه فخرج فلان ثم دخل الحالف ثم فلان بأنه لايحنث باستدامة مكثه لان استدامة الدخول ليست بدخول ويحنث بعوده اليه وفلان فيه لبقاء اليمين ان أراد بمدة دوامه فيه ذلك الدوام وما بعده أو أطلق أخذا مما قالوه في لارأيت منكرا الا رفعته للقاضي فلان وأراد مادام قاضيا من انه اذا رآه بعد عزله لايحنث ولا تنحل اليمين لانه قد يتولى القضاء فيرفعه اليه ويبر فان أراد مادام فيه هذه المرة انحلت بخروجه اه والفرق بين ماهنا ومسئلة القاضي ظاهر لان الديمومة ثم مربوطة بوصف مناسب للمعلوف عليه يطرأ ويزول فأيط به وهنا بمحل وهو لا يتصور فيه ذلك فانعدمت بخروجه منه وان عاد اليه فالمتجه في حالة الاطلاق عدم الحنث كالحالة الاخيرة ولو حلف الخ وهي أوضح مما في الاصل (قوله وأن المعتمد في حالة الاطلاق) أي في مسئلة القاضي (قوله انه كالحالة الاخيرة) هي قوله فان أراد مادام فيه هذه المرة الخ (قوله ولو حلف لايدخل من ذا الباب) أي فيحنث بالدخول منه وان نصب في غير محله الاول وقضيته انه لايحنث بالمنفذ حيث نزع الباب منه وقياس ماقدمه فيما لو حلف لايدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من عدم القبول في الطلاق والعتاق انه هنا كذلك (قوله حقيقة في المنفذ) بفتح الفاء (قوله فان أراد الثاني حمل عليه) وكذا لو تسور الخ ارفقا له لايحنث وان خرج من الباب (قوله أو قصب محكم) قيد في القصب (قوله اذ العادة لاتخصص) قضيته انه لو حلف لايدخل بيت زيد وكان العادة في

٧ يه من محله اطلاق البيت على الدار بتمامها عدم الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتا من بيوتها (قوله وبيت رحى) المعروفة بالطاحون الآن ومثله القهوة (قوله لاتعد منه شرعا) أي بان لاتدخل في وقفه (قوله ومن ثم قالوا لو حلف الخ) يعلم من ذلك انه لو حلف لايجتمع مع زيد في بيت فلان فاجتمع في داره دون بيته لم يحنث خلافا لما بلغني ان بعضهم أفتى بالحنث انتهى سم على حج وقوله بحيث لايسمع سلامه الخ يؤخذ استثناء ذلك من قوله السابق وكان بحيث يسمعه بل أولى انتهى

(قوله حيث كان عالما به) اما لو دخل ناسيا او جاهلا فلا حنث وان استدام لكن لا تحل اليمين (قوله وخرج بيته ادخوله عليه في نحو مسجد الخ) ومنه القهوة وبيت الرحى وينبغي ان مثل ذلك ما لو حلف لا يدخل على زيد وجمعتهما او ليمة فلا حنث لان موضع الوليمة لا يختص بأحد عرفا فاشبه نحو الحمام وصورة المسئلة في المسجد ونحوه عند الاطلاق فلو قصد انه لا يدخل مكانا فيه زيد أصلا حنث لتغليظه على نفسه * ووقع ٥٠ السؤال عن شخص حلف بالطلاق انه لا يجتمع مع فلان في محل ثم انه دخل محلا وجاء المحلوف عليه بعده ودخل عليه واجتمعا في المحل هل يحنث لانه صدق عليه انه اجتمع معه في المحل أم لا * والجواب ان الظاهر عدم الحنث لانه انما حلف على فعل نفسه ولم يوجد (قوله وجزم به المتولي) معتمد (قوله قال لا سيما اذا بعد الخ) أخذ مما ذكر غاية يقتضي ان ما قبله يقتضي الحنث وان لم يسمعه وقد تقدم انه لا بد ان يسلم عليه بحيث يسمعه وان لم يسمعه

* (فصل في الحلف على أكل وشرب) *

(قوله مع بيان ما يتناوله) أي وفيما يتبع ذلك كما لو حلف لا يكلم ذا الصبي الخ (قوله اختص بالغنم) اي ضأنا ومعزا وهل يشترط في الحنث بها كونها مشوية أولا ويكون المعنى رؤس ما تشوى رؤسه او الرؤس التي من شأنها ان تشوى فيه نظر والظاهر الثاني (قوله لا يحنثه على الاصح) خلافا للحج (قوله فلا يحنث الا بثلاثة) اي كما له وفي اثناء عبارة شيخنا الزيادي فان حلف بالله فرق بين الجمع والجنس وان حلف بالطلاق فلا فرق بينهما فلا يحنث الا بثلاث فيهما (قوله من أهل بلد علم انها تباع فيه مفردة) عبارة شيخنا على منهج قال م ر ويوكل اذا اعتيد في بلد ما يبعها مفردة حنث الحالف بأكلها سواء كان في تلك البلد أم لا منها ومن غيرها كبيض الارز انتهى وقضية الشارح أي من اهل الخ خلافه (قوله أو نوى منها لم يحنث بغيره) وظاهره انه يقبل منه ذلك ظاهرا وخرج بقصد نوع منها ما لو قصد غيرها وحده فلا يقبل على ما اقتضاه قوله قبل في أول الفصل السابق انه يقبل ارادة المجاز اذا كان متعارفا واراد دخوله مع الحقيقة (قوله يحمل على مزايل) أي مفارق وقوله بأن ضمه اي ولو من غير ما كول اللحم كبيض الحدأة ونحوها

وغيره حنث) لوجود صورة الدخول حيث كان عالما به ذاكرا للحال مختارا وخرج بيته دخوله عليه في نحو مسجد وحمام مما لا يختص به عرفا (وفي قول ان نوى الدخول على غيره دونه لا يحنث) كما يأتي في السلام عليه وفرق الاول بان الاقوال تقبل الاستثناء بخلاف الافعال ومن ثم صح سلم عليهم الا زيدا (فلو جهل حضوره فخلاف حنث الناسي) والجاهل والاصح عدم حنثهما كالمكره نعم لو قال لا أدخل عالما ولا جاهلا حنث وكذا في سائر الصور (قلت ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وكان بحيث يسمعه وان لم يسمعه بالفعل او كان به جنون بشرط ان يكون بحيث يعلم الكلام (واستثناه) بقلبه (لم يحنث) لما مر (وان أطلق حنث) ان علم به (في الاظهر والله أعلم) لان العام يجري على عمومه ما لم يخصص وهل يحنث بالسلام عليه من صلاة أو لا ظاهر كلام الرافعي حنثه به وان لم يقصده واعتمده ابن الصلاح وجزم به المتولي لكن نازع فيه البلقيني وتبعه الزركشي وغيره قال لا سيما اذا بعد عنه بحيث لا يسمع سلامه ومقابل الاظهر المنع لصلاحية اللفظ للجميع وللبعض

* (فصل) * في الحلف على أكل وشرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات لو (حلف لا يأكل) رؤس الشوى اختص بالغنم كما قاله الاذرعي اولا يأكل (الرؤس) اولا يشتريها مثلا (ولا نية له حنث برؤس) ابل او رأس لا يبعضه على الاصح اذا المراد بلفظ الجمع هنا الجنس بخلاف ما لو قال رؤسا فلا يحنث الا بثلاثة (تباع وحدها) اي من شأنها ذلك سواء أوافق عرف بلد الحالف أم لا وهي رؤس البقر والابل والغنم اذ هو المتعارف (لا طير) وخيل (وحوت وصيد) يرى أو يجري كالظباء لانها لا تفرد بالبيع فلا تفهم من اللفظ عند الاطلاق (الا) ان كان الحالف (ببلد) أي من أهل بلد علم انها (تباع فيه مفردة) عن أبدانها لانها كرؤس الانعام في حق غيرهم وظاهر كلامه عدم حنثه بأكلها في غير ذلك البلد وصححه في تصحيح التنبيه لكن أقوى الوجهين في النهر حين والروضة الحنث وقالا انه الاقرب الى ظاهر النص وهو المعتمد واحترز بقوله ولا نية له عما اذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوى منها لم يحنث بغيره (والبيض) اذا حلف لا يأكله ولا نية له (يحمل على مزايل بأن ضمه في الحياة) اي من شأنه ان يفارقه فيها

(قوله مطلقا) أى من مأكول اللحم وغيره (قوله خرج بعد الموت) أفاد كلامه ان الموت لا يجبر به البيض المتصاب وهو ظاهر (قوله بخلاف الناطف) هو نوع من الحلاوة يعقد ببياض البيض انتهى ج وهو المسمى الآن بالمنفوش (قوله ولو حنث عليه) ولو قال لما كان هذا البيض لم يبر بجعله فى ناطف انتهى ح والظاهر ان مثل ٥١ هذا البيض ما لو قال لما كان بيضا لعدم وجود الاسم كما يأتى فيما لو قال لا آكل حنطة حيث لا يحنث بدقيقها ونحوه (قوله فان نوى شيأ عمل به) وظاهره انه يقبل منه ذلك ظاهرا (قوله لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة) اى فيحنث بالاكل منها وهل يحنث بذلك وان اضطر الى ذلك بان لم يجد غيره أم لا لانه مكره شرعا على تناول ما ينقذه من الهلاك فيه نظر والاقرب الثانى (قوله نعم يتجه اعتبار اعتقاد الحالف) بان كان مخالفا لمذهبنا (قوله عدم حنثه بميتة) اى وان اضطر (قوله لانها فى حكم اللحم) اى من جهة انها تقصد بالطبخ وحدها فتقوم مقام اللحم وليست القانصة كذلك (قوله نعم ان رق) اى كان رقيقا فى الاصل كجلد الفراخ (قوله فسماه شحما) اى حيث استثنائه منه (قوله وهو الودك) اى الدهن وتفسير الشحم بالودك لا يناسب ما جرى عليه فى قوله الآتى اما دهن نحو سمسم الخ من شمول الشحم لدهن السمسم واللوز فان كلا منهما لا يسمى ودكا اذ هو كما فى المختار دسم اللحم فاعلى تفسيره بذلك بالنظر لاصل اللغة (قوله

ويؤكل منفردا (كدجاج ونعام وحمام) وبط وأوز وعصافير لانه المفهوم عند الاطلاق سواء فى ذلك ما كول اللحم وغيره لحل أكله مطلقا كما مر فعلم انه يحنث بمتصاب خرج بعد الموت كما لو أكله مع غيره وظهر فيه صورته بخلاف الناطف ولو حلف ليأكلن مما فى كمه وقد حلف لا يأكل البيض وكان مما فى كمه بيض جعل فى ناطف وأكل منه ولا حنث عليه (لا) بيض (سمك) لانه انما يزايله بعد الموت بشق الجوف وان بيع ببلد يؤكل فيه منفردا لانه قد تجدد له اسم آخر وهو البطارخ (وجراد) لانه لا يؤكل منفردا فان نوى شيأ عمل به (واللحم) اذا حلف لا يأكله يحمل عند الاطلاق على ظاهر مامر (على) مذكى (نعم) وهى الابل والبقر والغنم (وخيل ووحش وطير) لوقوع اسم اللحم عليها حقيقة نعم يتجه اعتبارا عتقاد الحالف فى حرمة بعضها فلا يحنث به (لا سمك) وجراد لانه لا يسمى فى العرف لحما وان كان يسماه فى اللغة كما فى القرآن كما لا يحنث بجلوسه فى الشمس من حلف لا يجلس فى سراج وان سماها الله سراجا ومن حلف لا يجلس على بساط بجلوسه على الارض وان سماها الله بساطا وعلم مما تقرر عدم حنثه بميتة وخنزير وذئب هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيأ حمل عليه ولا فرق فى اللحم بين المشوى والمطبوخ والنيء والقديد (و) لا (شحم بطن) وعين لمخالفتهما اللحم اسما وصفة (وكذا كرش وكبد وطحال وقلب) ومخ وامعاء ورئة (فى الاصح) لانه يصح اطلاق عدم صدق اسم اللحم عليها والثانى الحنث لانها فى حكم اللحم ولا يحنث بقانصة الدجاجة قطعا ولا بجلد نحو ان رق بحيث يؤكل كما اتجه الحنث به (والاصح تناوله) اى اللحم (لحم رأس ولسان) اى ولحم لسان والاضافة بيانية اى ولحماهو لسان وخدوا كارع لصدق اسم اللحم على ذلك كله والثانى المنع لان مطلق اللحم لا يقع الا على لحم البدن وأما فى غيره فبالاضافة كلحم رأس ونحوه (وشحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذى لا يخالطه أحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثانى لانه شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فسماه شحما (و) الاصح (ان شحم الظهر لا يتناوله الشحم) لما تقرر انه لحم بخلاف شحم العين والبطن يتناوله الشحم (وان الالية والسنام) بفتح أولهما (ليسا شحما ولا لحما) لاختلاف الاسم والصفة والثانى هما لحمان لقربهما من اللحم السمين (والالية) مبتدأ اذ لا اختلاف فى هذا (لا تتناول سناما ولا يتناولها) لاختلافهما كذلك (والدسم) وهو الودك اذا حلف لا يأكله وأطلق (يتناولهما و) يتناول (شحم ظهر) وجنب (وبطن) وعين (وكل دهن) حيوانى اى مأكول كما هو ظاهر اخذا مما مر انه لا يحنث فى اللحم بغير مذكى

وكل دهن حيوانى) بقى ما لو حلف لا يأكل دهنا فهل هو كالدسم او كالشحم فيه نظر والاقرب الثانى لان أهل العرف لا يطلقون الدهن بلا قيد الا على الشحم • (فرع) • لو أكل مرقة مشتملة على دهن فقياس ما سيأتى فيما لو حلف انه لا يأكل سمنا فأكله فى عصيدة انه ان كان الدهن متميزا فى المرق حنث به من حلف لا يأكل دسما والا فلا

(قوله على ما قاله البغوى) اعتمده شيخنا الزيادى وعميرة (قوله لكن الاقرب خلافه) معتمد وقوله والمتجه عدم تناوله اى الدسم اللين فى ع خلافه وعبارته وكذا يتناول اى الدسم اللبن بالاريب (قوله وجاموسا) اى لا عكسه (قوله اصدق اسم البقر على كل ذلك) يؤخذ من ذلك الحنث فيمن حلف لا يأكل اوزا وأكل من الاوز العراقى المعروف فليراجع (قوله ويفرق بين تناول الانسى للوحشى) الانسى لا يتناول الوحشى لاهنا ولا فى غيره كما هو ظاهر وحق التعبير ان يقول بين تناول اسم البقر مثلا للانسى والوحشى جميعا فتأمله انتهى

فانه شامل للانسى والوحشى

(فائدة) وقع السؤال عن رجل حلف بالطلاق انه لا يأكل من هذه الزرعة مشيرا الى غيط من القصب معلوم وامتنع من الاكل منها ثم انه تقى أرضه فى عام آخر من قمح تلك الزرعة المذكورة وأكل منه فهل يحنث أولا والجواب عنه ان الظاهر عدم الحنث لزوال الاسم والصورة ويؤيد ذلك قول الشارح السابق ولو حلف لا يأكل عما فى كمه وقد حلف لا يأكل البيض *(فائدة أخرى)* لو حلف لا يأكل طبيخا فلا يحنث الا بما فيه ودك اوزيت او سمن انتهى متن روض (قوله وان اتحدا جنسا ثم) اى فيشملهما الغنم وينبغى ان الغنم لا تشمل الظباء لانها انما يطلق عليها شاة البر (قوله وأما الزفر فى عرف العوام) اى ولو كان الحالف غير عامى اذ ليس له عرف خاص (قوله فتات فى الرحى) خرج به ما يبقى من الدقيق حول الرحى (قوله وسويقها) عطفه على ما قبله يقتضى ان السويق غير الدقيق لان الطحين بمعنى المطحون (قوله ولا بسرا) أى اولا يأكل فصار بسرا (قوله حنث بالمنصفة) قد يشكل ما مر من انه لو حلف لا يأكل رؤسا وأكل بعض رأس لم يحنث قال سم على حج ما حاصله الا ان يقال ان أجزاء الرطبة متساوية تحصل الجنس فى ضمن البعض ولا كذلك الرأس *(فائدة)* قضية قول القاموس القمع بالكسر والفتح وكعنب ما التزق بأسفل التمرة والبسرة ونحوهما ان رأس التمرة مثلا يأتى فيها ما ذكر وجهه بعضهم بانه يخرج أولا ثم يخرج رأس الحيوان عند ولادته اولا اه ج

اصدق الاسم بكل ذلك ولا يشكل ذكر شحم الظهر هنا بما مر انه لحم واللحم لا يدخل فى الدسم لمنع هذه الكلية بل اللحم الذى فيه دسم يدخل فيه ما دهن بحت مسم ولو زفلا يتناولهما على ما قاله البغوى لكن الاقرب خلافه كما هو ظاهر كلام غيره انه يتناول كل دهن ما كول لادهن خروع كما صرح به البلقينى والمتجه عدم تناوله اللبن لانه لا يسمى دسما فى العرف (ولحم البقر يتناول) البقر العراب والبقر الوحشى و (جاموسا) اصدق اسم البقر على كل ذلك ويفرق بين تناول الانسى للوحشى هنا دون الربا بان المدار هنا على مطلق التناول من غير نظر اختلاف أصل او اسم بخلافه ثم كما يعلم من كلامهم فى الربا بين وبهذا يظهر عدم تناول الضأن للمعز وعكسه هنا وان اتحدا جنسا ثم لان اسم أحدهما لا يطلق على الآخر لغة ولا عرفا وان شملهما اسم الغنم المقتضى لاتحاد جنسيهما وأما الزفر فى عرف العوام فيشمل كل لحم ودهن حيوانى وبيض ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك ولا يتناول صيغة مكما ولا جرادا ولا دما كبدا ولا طحالا (ولو قال مشيرا الى حنطة لا آكل هذه) ولا نية له (حنث بأكلها) على هيئتها (وبطحنها وخبزها) تغليبا للاشارة ولا يمنع الحنث فتات فى الرحى وانما الجن يدق مدركا أخذا مما مر فى أكل نحو هذا الرغيف (ولو قال لا آكل هذه الحنطة) مصرحا بالاسم مع الاشارة (حنث بها مطبوخة) ان بقيت حباتها (ونيئة ومقلية) لوجود الاسم كلا آكل هذا اللحم فجعله شواء الا اذا هرست او عصدت (لا بطحينها وسويقها وجعينها وخبزها) لزوال الاسم والصورة فان قال لا آكل حنطة لم يحنث بالاربعة ولو حلف لا يأكل بيضا فصار فرخا وأكله لم يحنث (ولا يتناول رطب تمر ولا بسرا) ولا بلحا ولا طلعا (ولا عنب زبيبا) ولا حصرما (وكذا العكوس) لاختلافها اسما وصفة وأول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمنصفة او رطبة او بسر لم يحنث بنصفه لانها لا تسمى رطبة ولا بسرة ولو قال) ولا نية له (لا آكل هذا الرطب فتمرا كله أولا كله أولا كل ذا الصبى فكلمه) بالغا او شابا او (شيخا لم يحنث فى الاصح) لزوال الاسم كما فى الحنطة وكذا لا أكلم هذا العبد فعتق اولا آكل لحم هذه الحملة فصارت كبشا او هذا البسر

(قوله اولا آكل لحم هذه السخلة) هذه قدمرت فى الفصل السابق فى قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذه السخلة فكبرت الخ اه والسخلة تقال لولد الضأن والمعز ساعة وضعه ذكرا كان او انثى وجمعه سخل بوزن فلس وسخال بالكسر اه مختار (قوله والخبز يتناول كل خبز) أى وان لم يقتت اختيارا فيما يظهر (قوله على الاشهر) ومقابله بتخفيف اللام مع المد قال فى المختار الباقلا اذا شددت قصرت واذا خففت مددت الواحدة باقلاة او باقلاءة (قوله عوض عن واو او ياء) أى لان اصلها اما ذرى او ذرو فابدلت الياء او الواو هاء (قوله وشمل ماذكر البقسماط) عبارة شيخنا الزيادى ويبحث بعضهم الحنث بالرقاق والبقسماط والبسيس اه ويمكن حمل عبارة شيخنا الزيادى على ما خبز ثم يبس وما فى الشارح على خلافه (قوله دون البسيس) وهو المسمى الآن بالجمية وكذا ما جفف بالشمس ولم يخبز ٥٣ (قوله نعم لو صار فى المرقة كالحسو) المراد منه انه اختلطت

فصار رطبا والثانى يحنث لان الصورة لم تتغير وانما تغيرت الصفة (والخبز يتناول كل خبز) اى كل ما يخبز (كحنطة وشعير وارز وباقلا) بتشديد اللام مع القصر على الاشهر (وذرة) بهمة وهاؤها عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر فتح او كسر وسائر المتخذ من الحبوب وان لم تعهد ببلده كالوحلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهد ببلده وكان سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه فى نحو الرؤس والبيض انه هنا لم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذينك وشمل ماذكر البقسماط والرقاق دون البسيس نعم ان خبز ثم يبس حنث به (فلو ثرده) بالمثلثة (فاكله حنث) لصدق الاسم نعم لو صار فى المرقة كالحسو فتصاعد لم يحنث كالودق الخبز اليابس ثم سفه كما يحثه ابن الرفعة لانه استحدث اسما آخر ولو حلف لا يأكل سويقا ففسفه او تناوله باصبع) مبلولا او حمله على أصبع (حنث) لانه يعد اكلا اذ القاعدة ان الافعال المختلفة الاجناس كالاعيان لا يتناول بعضها بعضا فالاكل ليس بشرب او عكسه (وان جعله فى ماء فشربه فلا) لان الحلف على الاكل ولم يوجد ولو حلف لا أطعم تناول الاكل والشرب جميعا ولا يذوق شيأ فادرك طعمه بوضعه فى فيه او مضغه ثم مجه ولم ينزل الى حلقه حنث او حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر فى حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث او حلف لا يقطر انصرف الى الأكل والوقاع ونحوهما لا برادة وجنون وحيض ودخول ليل (او) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث فى الثانية (او) حلف (لا يأكل لبنا) حنث بجميع أنواعه من ماكول ولو صيدا حتى نحو الزبد ان ظهر فيه لا نحو جبن واقط ومصل (او مائعا آخر فاكله بخبز حنث) لانه كذلك يؤكل (او شربه فلا) لعدم الاكل (او) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث فى الثانية دون الاولى ولو حلف لا يأكل نحو عنب

أجزاؤه بعضها ببعض بحيث صار كالمسمى بالعصيدة ونحوها مما يتناول بالاصبع او الملعقة بخلاف ما اذا بقى صورة الفتيت اقماعيتميز بعضها عن بعض فى التناول (قوله ولو حلف لا يأكل سويقا) أى او دقيقا والسويق اسم لدقيق الحنطة (قوله ولو حلف لا اطعم) أى لا اتناول (قوله تناول الاكل والشرب جميعا) ومثله ما لو قال لا أتناول طعاما بخلاف لا آكل طعاما فانه لا يحنث بالشرب اذ لا يسمى اكلا كما يأتى فيما لو حلف لا يأكل اللبن ثم ماذكر قضيته انه لا يشترط فى الطعام ان يسمى فى عرف الحالف فيحنث بنحو الخبز والجبن ونحوهما مما لا يسمى فى العرف طعاما وقياس جعل الايمان مبنية على العرف عدم الحنث بما ذكر لان الطعام عندهم

مخصوص بالمطبوخ * (فائدة) * وقع السؤال عن شخص حلف بالطلاق انه لا يأكل لبنا ثم قال اردت باللبن ما يشمل السمن والجبن ونحوهما هل يحنث بكل ذلك ام لا يحنث بغير اللبن لعدم شمول السمن له والجواب عنه بأن الظاهر الحنث لان السمن والجبن ونحوهما تتخذ من اللبن فهو أصل لها فلا يبعد اطلاق الاسم على ذلك كله مجازا وحيث أراده حنث به (قوله من ما يكول) أى من لبن ما كول أى لبن يحل أكله ليشمل لبن الظباء والارنب وبنت عرس ولبن الآدميات لان الجميع ما كول وهذا ان جعل قوله من ما كول صفة للبن المقدر فان جعل صفة للحيوان خرج لبن الآدميات ودخل لبن ما عداها من جميع المأكولات والاقرب هو الاول لان الصورة النادرة تدخل عند الاطلاق ولا نظر لكون المتعارف عندهم ان اللبن المأكول هو لبن الانعام كما تقدم من ان الخبز يشمل كل محبوز وان لم يتعارف منه الا نحو البر (قوله ولو حلف لا يأكل نحو عنب) أى واطلق وضمنه الرمان والقصب

(قوله لم يحنث بالنبيذ) وهو المأخوذ من غير العنب والخمر ما اتخذ من العنب خاصة (قوله مما ليس بقوت) أي مما ليس قوتا في العرف فلا يدخل في جعلهم القوت ونحوه ٥٤ في زكاة الفطر من المقتات وقوله عليها أي الفاكهة وقوله لا يابس اي الذي لم ينضج

لم يحنث بشرب عصيره ولا بعصه ورمى ثفله أو لا يشرب خمرا لم يحنث بالنبيذ كعكسه (او) حلف (لا يأكل سمنا فأكله بخبز جامدا) كان (او ذائبا حنث) لاتيانه بالمحلوف عليه وزيادة وبه يفارق عدم حنث من حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو لانه لم يأكل مما اشتراه زيد خاصة (وان شرب ذائبا فلا) يحنث لانه لم يأكله (وان أكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة) أي مرئية متميزة في الحس كما قاله الامام لوجود اسمه حينئذ بخلاف ما اذا لم تكن متميزة كذلك (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها ولم ينو شيأ (رطب وعنب ورمان واترج) بضم أوله وثالثه مع تشديد الجيم ويقال ترنج وترنج وتيز ومشمش (ورطب ويابس) من كل ما يتفاوله سواء استجد له اسم كمشمش وزبيب أم لا كتين لصدق اسمها على جميع ذلك لانها ما يتفكه اي يتنعم بأكله مما ليس بقوت وعطف الرمان والعنب عليها في الآية لا يقتضي خروجهما عنها لانه من عطف الخاص على العام وزعم انه يقتضيه خلاف اجماع أهل اللغة كما قاله الازهري والواحدي والاوجه دخول موز رطب فيها لا يابس وظاهر قولهم رطب وعنب انه لا حنث بما ينضج ويطيب فقد صرح في التتمة بعدم دخول بلح وحصرم فيها نعم هو مقيد بغير ما حلي من نحو بسر ومترطب بعضه قاله البلقيني (قات وليمون ونبق) بفتح فسكون او كسر وتارنج وليمون طريين كما قيده الفارقي ليخرج الملح واليابس وما قيل ان صوابه ليمو بلا نون غلط قاله الزركشي (وكدا البطيخ) هندي أو أصفر (واب فستق) بضم ثالثه وفتحه (وبندق وغيرهما) كجوز ولوز (في الاصح) اما البطيخ فلان له نضجا وادراكا كالفواكه واما الباقي فلعدهما من يابس الفاكهة والثاني المنع الحاقا للبطيخ بالخيار (لا قثاء وخيار وباذنجان) بكسر المعجمة (وجزر) بفتح أوله وكسره لانها من الخضراوات لا من الفواكه (ولا يدخل في الثمار) بالمثلثة (يابس والله أعلم) لان الثمر اسم للرطب ولا يشافيه دخول اليابس فيها وخروج هذا منها لان المتبادر من كل ما ذكر ولو طلق في الحلف (بطيخ وتمر) بالمثناة (وجوز لم يدخل هندي) في الجميع للمخالفة في الصورة والطعم والهندي من البطيخ هو الاخضر واستشكل عدم دخوله بان العرف عند الاطلاق في هذه الديار لا يطلق البطيخ الا عليه وما سواه يذكر مقيدا وحينئذ فالاوجه الحنث به ودعوى انه لا عبرة بالعرف الطارئ كالعرف الخاص ممنوعة ولا يتناول الخيار خيار الشنبر (والطعام يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى) لوقوعه على الجميع لا الدواء كما مر لانه لا يتناوله عرفا والحلو لا يتناول ما يجنسه حامض كعنب واجاص ورمان والحلوى تختص بالمعمولة من حلو (ولو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) لانه

(قوله وكذا بطيخ هندي) أي اخضر (قوله هو الاخضر) اي سائر انواعه جبليا كان او غيره أحمر كان او غيره حاليا كان او غيره وقوله فالاوجه الحنث به اي الاخضر (قوله لا عبرة بالعرف الطارئ) منه يؤخذ الحنث فيما لو حلف لا يدخل بيت فلان فدخل دهليزه فان عرف مصر اطلاق البيت على جميع ذلك سيما اذا دلت القرينة عليه كمن حلف لا يدخل بيت امير الحاج مثلا فانه لا يفهم عرفا من ذلك الا ما جرت العادة بدخوله لا محل البيتوتة بخصوصه فتنبه له كما لو حلف لا يدخل دار زيد فانه يحنث بدهليزها وغيره لانه مقتضى اللفظ بحسب الوضع (قوله لا الدواء كما مر) وقياسه انه لا يشمل الماء لعدم دخوله فيه عرفا لكن مر في قوله لو حلف لا اطعم تناول الاكل والشرب جميعا اي والماء مما يشرب وعليه فيفارق قوله لا اتناول طعاما قوله لا أطعم فليتأمل (قوله لا يتناول ما يجنسه حامض) أي ما في جنسه حموضة ممتزجة بالحلاوة بأن يكون طعمه فيه حموضة وحلاوة وان قلت الحموضة (قوله والحلوى تختص بالمعمولة من حلو) أي على الوجه الذي تسمى به حلوى بان عقدت على النار أما الشاء المطبوخ بالعسل فلا يسمى عرفا حلوى فينبغي ان لا يحنث به من حلف لا يأكلها بل ولا بالعسل وحده اذا طبخ على النار لانه لا بد في الحلوى من تركبها من جنسين فاكثر (قوله ولو قال لا آكل من هذه البقرة) التاء فيها للوحدة فتشمل الثور

(قوله دون ولد) قياس ذلك انه لو حلف لا يأكل من هذه الدجاجة مثلا لم يحنث ببيضها ولا بما تفرخ منه وبقي ما لو حلف لا يأكل دجاجة هل يشمل ذلك الديك فيحنث بأكله لان التاء في الدجاجة للوحدة أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله وابن) أي وما يتولد منه (قوله ويلحق به) أي الثمر وفي نسخة ويلحق بالثمار الجمار الخ (قوله او من ماء النيل) والمراد بماء النيل الحاصل في أيام الزيادة في زمنها دون غيره . (قوله حنث بالشرب منه) وانما حنث في ذلك كله مع انه حقيقة في الكرع بالضم مجاز في غيره لتكافؤ المجاز والحقيقة وعبارة ج اما اذا لم تتعذر الحقيقة فيحمل عليها مع المجاز الراجح كما لو حلف لا يشرب من ماء النهر اذ الحقيقة الكرع بالضم وكثير يفعلونه والمجاز المشهور الاخذ باليد او الاناء فيحنث بالكل لانهما يتكافآن اذ في كل قوة ليست في الآخر استويا فوجب العمل بهما اذ لا مرجح اه * (فصل في مسائل منثورة) * 00 (قوله والورع ان يكفر) أي في الصورتين

(قوله لم يبر الا بالجميع) أي فان احالت العادة أكله تعذر البر وينبغي أن يقال ان حلف عالما بالحالة العادة له كان انصب الكوز في بحر وحلف ليشربن ما انصب من الكوز في البحر حنث حالا لانه حلف على مستحيل فاشبه ما لو حلف ليصعدن السماء وان طرأ تعذره كان حلف ليشربن ما هذا الكوز فانصب بعد حلفه فان كان بفعله او فعل غيره وتمكن من دفعه ولم يدفعه حنث حالا لتفويته البر باختياره وان انصب بغير فعله ولم يقصر فان تمكن من شربه قبل ولم يفعل حنث أيضا والا فلا لعذره (قوله فانه يبر بجميع حبها) أي وان ترك القشر وما فيه مما يتصل بالحب المسمى بالشهم وقياس ذلك انه لو حلف ليأكلن هذه البطيخة بر بأكل

المفهوم من ذلك (دون ولد وابن) فلا يبقى لهما حينئذ خلاف ما سوياهما مما مر في اللحم اذ الاكل منها يشمل جميع ما هو من أجزائها الاصلية التي تؤكل (او) لا يأكل (من هذه الشجرة ثمر) منها مأكول هو الذي يحنث به (دون ورق وطرف غصن) حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحقيقة عرفا ويلحق به الجمار كما قاله البلقيني ولو حلف لا يشرب من النيل او من ماء النيل حنث بالشرب منه بيده او فيه او في اناء او كرع منه اولا أشرب ماء النيل او ماء هذا النهر او الغدير لم يحنث بشرب بعضه

* (فصل) * في مسائل منثورة يقاس بها غيرها لو (حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله كله او بعضها وشك هل هي المحلوف عليها او غيرها (لم يحنث) لان الاصل براءة ذمته من الكفارة والورع ان يكفر فان أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فيعتد في حلفه بطلاق من حينئذ لانه المتيقن (او) حلف (ليأكلنها فاختلطت) بتمر وانبهمت (لم يبر الا بالجميع) اي أكله لاحتمال كون المتروكة هي المحلوف عليها فاشترط تيقن أكلها ومن ثم لو اختلطت بجانب من الصبرة او بما هو بلونها وغيره وقد حلف لا يأكلها لم يحنث الا بأكله كله مما في جانب الاختلاط وما هو بلونها فقط (او لا أكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) اي أكله لتعلق اليمين بالكل ولهذا لو قال لا آكلها فاترك حبة لم يحنث ومر في فتات خبز يدق مدركه انه لا عبرة به فيحتمل مجيء مثله في حبة رمانة يدق مدركها ويحتمل خلافه ويفرق بان من شأن الحبة انه لا يدق ادراكها بخلاف فتات الخبز ومن ثم كان الاوجه في بعض الحبة التفصيل كفتات الخبز اولا يلبس هذا الثوب فلبس منه خيطا لم يحنث وفارق لا أساكنك في هذه الدار فانهدم بعضها واسكنه في الباقي بان المدار هنا على صدق المساكنة ولو في جزء من الدار ومر على لبس الجميع

ما يعتاد أكله من لحمها فلا يضر ترك القشر واللب ثم يبقى النظر في انه هل يشترط أكل جميع ما يمكن عادة من لحمها او يختلف باختلاف أحوال الناس والاقرب الثاني (قوله فترك حبة) اي او بعضها مما يدق مدركه كما يأتي (قوله يدق مدركه) اي ادراكه بحيث لا يسهل التقاطه عادة باليد وان ادركه البصر (قوله فسلت منه خيطا) اي وليس مما خيط به بل من أصل منسوجه ومثل هذا الثوب هذا الشاش او الرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا البسه وأما لو قال لا ارتدي بهذا الثوب او لا اتعمم بهذا الشاش او لا ألف هذا الشاش فهل هو مثل اللبس فيبر بسل خيط منه او مثل ركوب الدابة فلا يبر فيه نظر والاقرب الاول لان ما ذكر من الارتداء ونحوه في حكم اللبس من ملامسته جميع البدن وكتب ايضا لطف الله به قوله فسل منه خيطا اي قدر اصبع مثلا طولا لا عرضا ثم رايت في ح في الفصل السابق التصريح بذلك نقلا عن الشامي

(قوله ولو حلف لا اركب هذا الحمار) اى او على هذه البدعة فيما يظهر (قوله اذ القصد هنا النفس) توجيه لما ذكر من قوله لا اركب الى هنا ومنه لا اركب هذه السفينة (قوله وهى موجودة ما بقى المسمى) ومثل ما ذكر فى عدم البر بقطع جزء منه ما لو حلف لا يركب على هؤلاء الطراريح او الطراحة او الحصير او الحرام فيحنث بالركوب على ذلك وان قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع وكذا الفرش على ذلك ملاءة مثلا لان العرف بعده وقد عليها بل هذا هو المعتاد فى النوم على الطراحة فتنبه له ولا تغتر بما نقل من خلافه عن بعض اهل العصر (قوله ولا كذلك اللبس) قضية التعبير باللبس جريان هذا فى غير الثوب من نحو زر وموزة وقبقاب وسراويل فيبر فى الكل بقطع جزء من المحلوف عليه حيث كان من غير ما خيط به (قوله فسل منه خيطا) اى وان قل حيث كان يحس ويدرك* (فرع) *وقع السؤال ٥٦ فى الدرس عما لو حلف لا يلبس شيأ هل يحنث بلبس الخاتم أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الاول لانه يسمى لبسا فى العرف (قوله أولا كان هذا وهذا) قال ج ولو حلف لا ألبس هذا او هذا لم يحنث الا بلبسهما اه وقد يتوقف فيه ويقال ينبغى الحنث لان معناه لا البس أحدهما ويلبس واحد صدق عليه انه لبس الاحد (قوله عمل بقضية كل من ترتيب بهله) اى عرفا (قوله كما هو مقتضى اطلاقهم) لكن قضية ما مر فى ان دخلت بالفتح خلافه وعليه فينبغى فى عامى لا نية له انه لا يعتبر ترتيب فضلا عن قدره اهج وقوله فضلا عن قدره هو المتراخى وقوله اوليا كان ذا الطعام) اى وان كان أكله محرما عليه (قوله بعد تمكنه) قال ج لم يبينوا للتمكن هنا ضابطا ثم ذكر بعد كلام قرره ما نصه وواضح انه حيث خشى من فعل المحلوف عليه مبيح تيمم لم يكن متمكنا منه فان لم يخش ذلك فالذى يتجه انه فضائه لا يكفى توهم وجود المحلوف عليه بخلاف الماء لان له بدلا بل لابد من ظن وجوده بلا مانع مما مر فى التيمم وان المشى والركوب هنا كالحج وان الوكيل ان لم يفعل بنفسه كما مر فى الرد بالعيب فيعد متمكنا اذا قدر عليه ولو باجرة مثل طلبها الوكيل فاضله عما يعتبر فى الحج وان قائد الاعمى ونحو محرم المرأة والاسير كما فى الحج فيجب ولو باجرة وان اعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب عذر هنا لا نحو اكل كريه مما لا اثر له هنا بخلافه فى نحو الشهادة على الشهادة كما يأتى ويؤخذ من هذا حكم مسئلة وقع السؤال عنها وهى شخص حلف ليدخلن الحمام الفلانى غدا فلما أصبح الغد وجده مشغولا بالنساء وتعذر دخوله عليه فى ذلك اليوم بان لم يمكنه اخراجهن ولو لنحو مسلخه مثلا وهى الحنث حيث تمكن من دخوله قبل مجيئهن وتركه بلا عذر وعدمه ان لم يتمكن لكن لو جرت العادة فى الحمام المحلوف عليه ان النساء لا تدخله فى اليوم الذى عينه للدخول فاخر دخوله اظن امكان دخوله فى بقية النهار =

ولم يوجد ولو حلف لا أركب هذا الحمار او السفينة فقطع منه جزء وقلع منها لوح مثلا ثم ركب ذلك حنث اولا كلام هذا فقطع أكثر بدنه فكذلك اذ القصد هنا النفس وهى موجودة ما بقى المسمى ولا كذلك اللبس لان المدار فيه على ملابسة البدن لجميع أجزائه ولهذا لو حلف لا يلبس هذا الثوب فسل منه خيطا لم يحنث كما مر (اولا يلبس هذين لم يحنث بأحدهما) لان الحالف عليهما (فان لبسهما معا او مرتبا حنث) لوجود لبسهما (اولا يلبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لانهما يمينان حتى لو حنث فى أحدهما بقيت اليمين منعقدة على الآخر فان وجد وجبت كفارة أخرى لان العطف مع تكرر لا يقتضى ذلك فان أسقط لا كان قال لا آكل هذا وهذا اولا كان هذا وهذا او للجمع والعنب تعلق الحنث فى الاولى والبر فى الثانية بهما وما تقرر من ان الاثبات كالنفى الذى لم يعد معه حرفه هو الظاهر كما قاله البارزى وما نقله فى الروضة عن المتولى من انه كالنفى المعاد معه حرفه حتى تتعدد اليمين لوجود حرف العطف فيه توقف فيه ثم قال ولو اوجب حرف العطف تعدد اليمين فى الاثبات لاوجبه فى النفى اى غير المعاد معه حرفه انتهى والمعتمد الاول من انه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين ان العامل فى الثانى هو العامل فى الاول بتقوية حرف العطف وكلام المتولى مبنى على المرجوح عندهم ان العامل فى الثانى فعل مقدر ولو عطف بالفاء او ثم عمل بقضية كل من ترتيب بهله او عدمها سواء أكان نحويا أم لا كما هو مقتضى اطلاقه (اوليا كان ذا الطعام) اى وليقضيه حقيقة اوليسافرن (غدا فمات قبله) اى الغد لا بقتله نفسه (فلا شئ عليه) لانه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات) اونسى (او تلف الطعام) او بعضه (فى الغد بعد تمكنه) من

= فاتفق ان النساء دخلنه فى ذلك اليوم على خلاف العادة بعد مضى زمن كان يمكنه الدخول فيه لو أراده هل يكون ذلك عذرا أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه لا يعد مقصرا بتأخيره (قوله حيث لا ضرر عليه) اى فان أضر لم يحنث بترك الاكل لكن لو تعاطى ما حصل به الشبع المفرط فى زمن يعلم عادة أنه لا ينهضم الطعام فيه قبل مجىء الغد هل يحنث لتفويته البر باختياره كما لو أتلفه اولا فيه نظر والاقرب الاول لما ذكر ويأتى ان يأتى مثل هذا التفصيل فيما لو حلف ليأكلن ذى الرمانة مثلا فوجدها عافنة تعافها الانفس ويتولد الضرر من تناولها فلا حنث عليه ويكون كما لو أكره على عدم الاكل اما لو وجدها سليمة وتمكن من اكلها فتركها حتى عفنت فيحنث لتفويته البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به

قوله حيث لا ضرر ويأتى ان المراد ضرر لا يحتمل فى العادة وان لم يبح التيمم كما يفهمه قوله كما علم الخ (قوله لانه مفوت لذلك) هذا بمجرده لا يقتضى الحنث لما قدمه فيما لو مات قبل الغد من انه لم يبلغ زمن البر والحنث وحيث لم يبلغهما فالقياس انه لا حنث وان قتل نفسه فليراجع اللهم الا ان يقال ان المراد انه لم يبلغ زمن البر والحنث ولا فوت البر باختياره وكتب أيضا لطف الله به قوله لانه مفوت لذلك وليس منه فيما يظهر ما لو قتل عمدا عدوانا وقتل فيه ولو بتسليمه نفسه لجواز العفو عنه من الورثة (قوله كأدائه الدين) الكاف فيه للتنظير لا للتمثيل لان اداء الدين ليس اتلافا ولكنه تفويت للبر (قوله التى قدمناها) اى من قوله او ليقضينه حقه

(فرع) وقع السؤال فى الدرس عن رجل حنفى المذهب قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حنفيين فهل العقد صحيح أم لا والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ولا نظر لكون الشهود حنفية ولا لكون الزوج والعاقد له كذلك وله تقليد الشافعى فى عدم الوقوع الا ان يكون المنقول عندهم خلافه والاحتياط ان يرفع الى حاكم شافعى والدعوى عنده ولو حسبة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطلب الفرقة بينهما فيحكم الشافعى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف (قوله لتفويته البر) ومحل ذلك ما لم يرد انه لا يؤخره بعد البيع زمنا يعد به مقصرا عرفا (قوله فثلاثة) اى فيحنث قبيل موته اذا تمكن من قضائه بعد ثلاثة (قوله او مع رأس الهلال) لو حذف رأس بريد فعله قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه

فضائه او السفر او (من أكله) بان أمكنه اساغته ولو مع شبعه حيث لا ضرر عليه فيه كما علم مما مر فى مبحث الاكراه وما اقتضاه اطلاق بعضهم من كون الشبع عذرا محمول على ما تقرر (حنث) لانه فوت البر باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لانه مفوت لذلك أيضا وكذا لو تلف الطعام قبله بتقصيره كان أمكنه دفع أكله فلم يدفعه (و) فى صوته او نسيانه (قبله) اى التمكن من ذلك (قولان كمكره) والاظهر عدمه لعذره وحيث أطلقوا قولى المكره فمرادهم الاكراه على الحنث فقط أما اذا أكره على الحلف فلا حنث عليه اتفاقا (وان أتلفه) عامدا عالما مختارا (بأكل وغيره) كدائه الدين فى الصورة التى قدمناها ولم ينوانه لا يؤخر أداءه عن الغد (قبل الغد) او بعده وقبل تمكنه منه (حنث) لتفويته البر باختياره ومر ان تقصيره فى تلفه كتلافه له ثم الاصح انه انما يحنث بعد مجىء الغد ومضى زمن يمكنه فيه ذلك المحلوف عليه فلو مات قبل ذلك لم يحنث (وان تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبى) قبل الغد أو التمكن ولم يقصر فيهما كما مر (فكمكره) فلا يحنث اذ لم يفوت البر باختياره وما تقرر من الحاق مسئلة الاقضينه حقه او لاسافرن بمسئلة الطعام فيما ذكر فيها هو القياس كما لو حلف بالطلاق الثلاث ليسافرن فى هذا الشهر ثم خالع بعد تمكنه من الفعل فانه يقع عليه الثلاث قبل الخلع ويتبين بطلانه لتفويته البر باختياره كما مر مبسوطا فى كتاب الطلاق (او لاقضينك حقك) ساعة يبيعى لكذا فباعه مع غيبة رب الدين حنث وان أرسله اليه حالا لتفويته البر باختياره ببيعه ذلك مع غيبة المستحق او الى زمن فات بعد تمكنه من قضائه حنث قبيل موته لان لفظ الزمن لا يعين وقتا فكان جميع العمر مهلته وانما وقع الطلاق بعد لحظة فى أنت طالق بعد حين او الى زمن لانه تعليق فتعلق بأول ما يسمى زمنا وما هنا وعد وهو غير مختص بأول ما يقع عليه الاسم وقضيته عدم الفرق هنا بين بالله او الطلاق او الى أيام فثلاثة او (عند) او مع (رأس الهلال) او أول الشهر (فليقضه

---

٨ يه من ثلاثا ثم تزوجها بشاهدين حنفيين فهل العقد صحيح أم لا والجواب عنه بما صورته الحمد لله العقد صحيح ولا نظر لكون الشهود حنفية ولا لكون الزوج والعاقد له كذلك وله تقليد الشافعى فى عدم الوقوع الا ان يكون المنقول عندهم خلافه والاحتياط ان يرفع الى حاكم شافعى والدعوى عنده ولو حسبة بوقوع الطلاق بمقتضى التعليق وطلب الفرقة بينهما فيحكم الشافعى بصحة العقد وعدم وقوع الطلاق ليرتفع الخلاف (قوله لتفويته البر) ومحل ذلك ما لم يرد انه لا يؤخره بعد البيع زمنا يعد به مقصرا عرفا (قوله فثلاثة) اى فيحنث قبيل موته اذا تمكن من قضائه بعد ثلاثة (قوله او مع رأس الهلال) لو حذف رأس بريد فعله قبل مضى ثلاث ليال من الشهر الجديد (قوله فليقضه

عند غروب الشمس) هل يشترط ان يقضي بنفسه او يكفي فعل وكيله فيه نظر وقضية ما يأتي في قوله في الفصل الآتي وانما جعلوا اعطاء وكيلها بمحضرتها كاعطائها اكما مر في الخلع في ان أعطيتني لانه حينئذ يسمى اعطاء لا كتفاء باعطاء وكيله لانه يصدق عليه عرفا انه قضاه حقه وكتب أيضا لطف الله به قوله فليقض الخ لو وجد الغريم مسافرا آخر الشهر هل يكلف السفر اليه أم لا فيه نظر والاقرب الاول حيث قدر على ذلك بلا مشقة ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه (قوله يطلق على نصفه) قضيته انه لو حلف ليقضين حقه آخر الشهر لم يكن الحكم كذلك فلا يحنث بتقديمه على الجزء الاخير منه بل يتقيد بكون الاداء في النصف الاخير كله والظاهر انه غير مراد ٥٨ فيحنث بتقديمه على غروب شمس آخر يوم منه (قوله حنث) ومحله في التقديم

عند غروب الشمس آخر) ظرف لغروب لا ليقض لفساد المعنى المراد ولا يصح كونه بدلا لاجمالها آخر الذي هو المقصود بالحكم اصالة يطلق على نصفه الآخر واليوم الاخير وآخر لحظة منه (الشهر) الذي وقع الحلف فيه او الذي قبل المعين لاقتضاء عند ومع المقارنة فاعتبر ذلك ليقع القضاء مع آخر جزء من الشهر والمراد الاولية الممكنة عادة لاستحالة المقارنة الحقيقية (فان قدم) القضاء على ذلك (او مضى بعد الغروب قدر امكانه) العادي ولم يقض (حنث) لتفويته البر باختياره ومحل ذلك حيث لا نية له فان نوى ان لا يأتي رأس الهلال الا وقد خرج عن حقه لم يحنث بالتقديم (وان شرع في العد او الذرع او (الكيل) او الوزن او غير ذلك من المقدمات (حينئذ) اي حين غروب الشمس (ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث) لانه أخذ في القضاء عند ميقاته والاوجه كما بحثه الاذرعي اعتبار تواصل نحو الكيل فيحنث بتخلل فترات تمنع تواصله بلا عذر نعم لو حمل حقه اليه من الغروب ولم يصل منزله الا بعد ليلة لم يحنث كما لا يحنث بالتأخير لشكه في الهلال (او لا يتكلم فسبح) او هلل او حمد أو دعا بما لا يبطل الصلاة كان لا يكون محرما ولا مشتغلا على خطاب مخلوق في غير النبي صلى الله عليه وسلم (او قرأ) ولو خارج الصلاة (قرآنا) وان كان جنبا (فلا حنث) بخلاف ما عد ذلك فانه يحنث به اي ان أسمع نفسه او كان بحيث يسمع لولا العارض كما هو قياس نظائره لانصراف الكلام عرفا الى كلام الآدميين في محاوراتهم ومن ثم لا تبطل الصلاة بذلك لانه ليس من كلامهم ودعوى ان نحو التسبيح يصدق عليه كلام لغة وعرفا وهو لم يحلف لا يكلم الناس بل لا يتكلم تردبان عرف الشرع مقدم وقد علم من الخبران هذا لا يسمى كلاما عند الاطلاق على ان العادة المطردة ان الحالفين كذلك انما يريدون غير ماذكر وكفى بذلك مرجحا وكذا نحو بعض التوراة والانجيل (او لا يكلمه فسلم عليه) ولو من صلاة كما مر او قال له قم مثلا او دق عليه الباب فقال له عالما به من (حنث) ان سمعه وهل يشترط حينئذ فهمه لما سمعه

اذا غربت الشمس ومضى بعد غروبها زمن يمكنه فيه القضاء عادة أخذا مما تقدم في قوله ثم الاصح انه انما يحنث بعد مجيء الغد الخ (قوله وقد خرج عن حقه) اي بعنده او مع الى لم الخ (قوله لم يحنث) عبارة المنهج بعد قوله فان خالف مع تمكنه حنث نصها فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه وقضيته انه لو تمكن من اعداد المال قبل الوقت المحلوف عليه ولم يفعل حنث وقياسه انه اذا علم انه لا يصل لصاحب الحق الا بالذهاب من أول اليوم مثلا ولم يفعل الحنث بفوات الوقت المحلوف على الاداء فيه وان شرع في الذهاب لصاحب الحق عند وجود الوقت المذكور (قوله او هلل) اي بان قال لا اله الا الله (قوله وان كان جنبا) قضيته عدم الحنث وان لم يقصد القرآن بان قصد الذكر او أطلق ويمكن توجيهه بانه وان انتفى عنه كونه قرآنا لم ينتف كونه ذكرا وهو لا يحنث به ولو

(قوله وكذا نحو بعض التوراة) اي فلا يحنث به اي اذا لم يتحقق تبديلهما والا فيحنث بذلك وخرج بالبعض ما لو قرأهما كلهما فيحنث لتحقق انه أتى بما هو مبدل قال ج بل لو قيل ان أكثرهما ككلهما لم يبعد (قوله لكن منع منه عارض) ظاهره ولو كان العارض صمما وقضية ما مر في الجمعة من ان الصم لا قوة فيهم ولا فعل عدم الحنث هنا بتكليمه الاصم فليراجع ثم رأيت في ج ما نصه نعم في الذخائر كالحلية انه لا يحنث بتكليمه الاصم وانما يتجه في صمم يمنع السماع من اصله اه وقضيته انه لا فرق في ذلك بين طرو الصمم عليه بعد الحلف وكونه كذلك وقته وان علم به

(قوله لان المجاز يقبل ارادته) وقضيته انه لا يحنث بالكلام بالقم وقضية ما تقدم في أول فصل حلف لا يسكنها من قوله ان الالفاظ تحمل على حقائقها الا ان يكون المجاز متعارفا ويريد دخوله فيدخل ٥٩ أيضا خلافه ويؤيد الحنث ما قدمه

ولو بوجه اولا كل محتمل وقضية اشتراطهم سمعه الاول والاوجه انه لو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض كان كما لو سمعه ولو عرض له كان خاطب جدارا بحضرته بكلام ليفهمه به اوذكر كلاما من غير ان يخاطب أحدا به انجه بجريان ماذكر في التفصيل في قراءة آية في ذلك (وان كاتبه اوراسله أو أشار اليه بيد او غيرها فلا) حنث عليه وان كان أخرس أو أصم (في الجديد) لانتفاء كونها كلاما عرفا وان كانت لغة وبها جاء القرآن والقديم نعم لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكلم وقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا فاستثنى الرمز من الكلام فدل على انهم ما منه نعم ان نوى شيأ مما حنث به لان المجاز يقبل ارادته بالنية وجعلت نحو اشارة الاخرس في غيره هذا ونحوه كعبارته للضرورة (وان قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة) ولو مع قصد التفهيم (لم يحنث) لعدم تكلمه (والا) بان قصد التفهيم وحده أو لم يقصد شيأ (حنث) لانه كلمه وما نوزع به صورة الاطلاق مردود بما حشه القراءة حينئذ للجنب الدالة على ان ما تلفظ به كلام لا قرآن ولو حلف ليثنين على الله بأجل الثناء وأعظمه فطريق البران يقول سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فلو قال أحمده بجامع الحمد او بأجلها فانه يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده اولا صلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة فيما يقال عقب التشهد فيها ولو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت على الابد مالم ينو اليوم فان كلمه في طلاق وقال أردت اليوم قبل في الحكم أيضا للقرينة (او لا مال له) وأطلق او عم (حنث بكل نوع) من أنواع المال له (وان قل) اذا كان متمولا كما قاله البلقيني والاذرعي (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال به نعم لا يحنث بملكه لمنفعة لانتفاء تسميتها مالا حالة الاطلاق (ومدبر) له لا لو رثه اذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم (ومعلق عتقه بصفة) وأم ولد (وما أوصى) له (به) لان الكل ملكه (ودين حال) ولو على معسر وجامد بلا بينة قال البلقيني الا ان مات لانه صار في حكم العدم وفيه نظر لاحتمال تبرع آخر بوفائه عنه او يظهر له بعد يحو فسخ بيع وبفرض عدمه هو باق له من حيث اخذ بدله من حسنات المدين فالمتجه اطلاقهم وكونه لا يسمى مالا الآن ممنوع (وكذا مؤجل في الاصح) لثبوته في الذمة وصحة الاعتياض والابراء عنه ولوجوب الزكاة فيه وأخذ البلقيني من ذلك عدم حنثه بماله على مكاتبه لانه ليس بثابت في الذمة بدليل عدم صحة الاعتياض عنه والمكاتب متمكن من اسقاطه متى شاء ولا يجب فيه زكاة وجزم الشيخ به في شرح منهجه مردود اذ لم يخرج عن كونه مالا ولا أثر هنا للتعرض للسقوط ولا لعدم وجوب زكاته وعدم الاعتياض هنا لانه لمانع آخر

الشارح من انه لو حلف لا يدخل دار زيد وقال أردت مسكنه من الحنث بما يسكنه وليس ملكه وبما يملكه ولا يسكنه حيث حلف بالطلاق (قوله بان يقول) اى حاصل بان يقول الخ (قوله اولا مال له) وينبغي ان مثل ذلك ما لو حلف انه ليس لدين فيحنث بكل ما ذكر نم فرضهم الكلام فيما لو حلف لا مال له يخرج ما لو حلف انه ليس عنده مال اوليس بيده وقد يقال فيه انه لا يحنث بدينه على غيره وان كان حالا ومهل استقباؤه من المدين ولا بماله الغائب وان لم ينقطع خبره لانه ليس بيده الآن ولا عنده (قوله نعم لا يحنث بملكه لمنفعة) اى وان جرت عادته باستغلالها بايجار او نحوه حيث لم يكن له منها مال متحصل بالفعل وقت الحلف ومثل المنفعة الوظائف والجامكية فلا يحنث بها من حلف لا مال له وان كان اهلا لها لانتفاء تسميتها مالا (قوله لا لو رثه) كذا في ج وفي نسخة او لورثه اذا تأخر عتقه خلافا لبعضهم اه وما في الاصل أظهر لانه اذا كان التدبير من مورثه يصدق على الوارث انه لا مال له (قوله وما أوصى به) اى لغيره (قوله فالمتجه اطلاقهم) اى

وهو الحنث بالدين ولو على ميت معسر (قوله بدليل عدم صحة الاعتياض) قضية هذا ان الكلام في نجوم الكتابة وانه يحنث بغيرها مما له على مكاتبه من الدين قطعا (قوله مردود) اى خلافا للحج

(قوله انه لا أثر لتعجيزه) اى فلا حنث لانه لم يكن ماله حال الحلف ه (فرع) ه وقع السؤال فى الدرس عما لو حلف ليضربنه علقة فهل العبرة بحال الحالف او المحلوف ٦٠ عليه او بالعرف فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثالث لان الايمان مبناه

لا لانتفاء كون ذلك مالا والثانى المنع لان المالية صفة لموجود ولا موجود ههنا (لا مكاتب) كتابة صحيحة (فى الاصح) لانه كالخارج عن ملكه اذ لا يملك منافعه ولا ارش جناية عليه ولذا لم يعد هنا مالا وان عدوه فى الغصب ونحوه مالا وبه يعلم انه لا أثر لتعجيزه بعد اليمين والثانى يحنث لانه قن ما بقى عليه درهم ولا يحنث أيضا بزوجة واختصاص وفى مال غائب وضال ومغصوب وانقطع خبره وجهان أصحهما حنثه بذلك لثبوته فى الذمة ولا نظر لعدم تمكنه من أخذه وقد جزم به فى الانوار ومثل ما ذكر المسروق (او ليضربنه فالبر) انما يحصل (بما يسمى ضربا) فلا يكفى مجرد وضع اليد عليه (ولا يشترط ايلام) اذ الاسم صادق بدونه ولا ينافيه ما فى الطلاق من اشتراطه لانه محمول على كونه بالقوة وما هنا من نفيه محمول على حصوله بالفعل (الا ان يقول) أو نوى (ضربا شديدا) فيرجعا مثلا فيشترط حينئذ ايلامه عرفا ومعلوم انه يختلف بالزمن وحال المضروب (وليس وضع سوط عليه وعض) وقرص (وخنق) بكسر النون (ونتف شعر ضربا) لانتفاء تسميته بذلك عرفا (قيل ولا لطم) لوجه بباطن الراحة (و وكز) وهو الضرب باليد مطبقة أو الدفع ولو بغير اليد ورفس ولكم وصفع لانها لا تسمى فى العادة ضربا والاصح فى الجميع انها ضرب وانها تسماه عادة ومثلها الرمى بنحو حجر أصابه كما جزم به الحوارزمى (او ليضربنه مائة سوط أو خشبة فشد مائة) من السياط فى الاولى ومن الخشب فى الثانية ولا يقوم أحدهما مقام الآخر (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعثكال) وهو الضغث فى الآية (عليه مائة شمراخ بران) لم اصابة الكل أو) علم (تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) بسبب التراكم (ألم الكل) وعبر فى الروضة بدله بثقل الكل وادعى بعضهم حسنيتها لما مر من عدم اشتراط الايلام ورده بعض آخرين بان ذكر العدد هو قرينة ظاهرة على الايلام فيكون كقوله ضربا شديدا هذا والاوجه الاخذ باطلاقهم فى عدم اشتراط الايلام بالفعل وان ذكر العدد وكلامه صريح فى اجزاء العثكال فى قوله مائة سوط وهو ما قاله جمع وصوبه الاسنوى لكن المعتمد ما صححاه فى الروضة كاصلها أنها لا تكفى لانه ليس بسياط ولا من جنسها (قلت ولو شك) اى تردد باستواء او مع ترجيح الاصابة (فى اصابة الجميع برء على النص والله أعلم) لان الظاهر الاصابة وفارق ما لو مات المعلق بمشيئته وشك فى صدورها منه فانه لتحقق العدم على ما مر فيه فى الطلاق بان الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والمشيئة لا أمارة عليها ثم والاصل عدمها فلو ترجح عدم اصابة الكل برأ أيضا خلافا للاسنوى فى المهمات احالة على السبب الظاهر مع اعتضاده بان الاصل براءة الذمة من الكفارة (او ليضربنه مائة مرة)

على العرف (قوله لثبوته فى الذمة) اى ذمة من هو تحت يده لكن هذا التعليل لا يظهر فى الغائب والضال لاحتمال تلفهما قبل دخولهما تحت يد أحد بل ولا فى المغصوب لاحتمال بقائه والاعيان لا تثبت فى الذمة لكن هذا انما ينافى قوله لثبوته فى الذمة دون الحنثيه (قوله ومثل ما ذكر المسروق) اى وان كان له مدة طويلة لاحتمال كونه باقيا فيتقدر تلفه فيدله دين فى الذمة (قوله من اشتراطه) اى الايلام (قوله ووكز) عبارة المختار وكزه ضربه ودفعه وقيل ضربه بجمع يده على ذقنه وبابه وعد (قوله ومثلها الرمى) اى فيحنث به من حلف لا يضرب (قوله او خشبة) ومن الخشب الاقلام ونحوها من أعواد الحطب والجريد واطلاق الخشب عليها أولى من اطلاقه على الشماريخ (قوله شمراخ) بكسر الشين كما فى المحلى (قوله لانه ليس بسياط) اى بل هو من جنس الخشب فيبر به فيما لو قال مائة خشبة لوجود الاسم فيه وليس من جنس السياط فانها سيور متخذة من الجلد وعبارة ج وقولهم لانه اى العثكال أخشاب يرد على من نازع فى اجزائه عن مائة خشبة بانه لا يسمى خشبة (قوله لتحقق العدم) اى فيحنث من قال أنت او طالق الا ان يشاء زيد ولا يحنث من قال أنت طالق ان شاء (قوله بان الاصل براءة الذمة من الكفارة) اى حيث كان الحلف بالله ومع اعتضاده بالاصل من عدم الطلاق فيما لو كان الحلف به

(قوله والاقرب عدم اشتراط توالیها) ای فیکفی فیما لو قال أضربه مائة خشبة او مائة مرة ان یضربه بشمراخ لصدق اسم الخشبة علیه (قوله وانما اشترط) ای التوالی (قوله ویقدر علی منعه) ای ولو بالتوجه الیه حیث یلغه انه یرید الفعل ولو بعدت المسافة (قوله حتی أستوفی حقی) وقع السؤال فی الدرس عما لو قال لا أفارقك حتی تقضینی حقی فدفع له دراهم مقاصیص هل یبر بذلك أم لا فیه نظر والجواب عنه ان الظاهر الثانی لانها دون حقه لنقص قیمتها ووزنها عن قیمة الجیدة ووزنها وان راجت (قوله ما یشملهما) ای فعل نفسه وصاحبه (قوله اولا أخلی سبیله) ای او کلا أخلی الخ (قوله حتی یحنث باذنه) ای بناء علی الثانیة وهی قوله اولا أخلی سبیله (قوله الهرب الثانی) ای الحنث (قوله أما اذا کانا ساکنین) ٦١ ای واقفین (قوله اتجه عدم حنثه) ای خلافا للحج (قوله لانه جاهل) ای بکون ذلك غیر مانع من الحنث وینشأ منه ان المفارقة الآن غیر محلوف علی عدمها فهو جاهل بالمحلوف علیه لا بالحکم ویؤخذ من عدم الحنث بما ذکر الجهل عدمه فیما لو حلف بالطلاق لا یفعل کذا فقال له غیره الا ان شاء الله وظن صحة المشیئة لجهله أیضا بالمحلوف علیه (قوله لوجود المفارقة منه) ظاهره وان کان حال الحالف یظن ان له مالا یوفی منه دینه وتبین خلافه وانه لا فرق بین طرو الفلس بعد حلفه وتبین انه کذلك قبله وفی ج ما یفید ذلك وأطال فیه فلیراجع (قوله فهم لو ألزمه الحاکم) هذا قد یشکل علی ما قدمه فی الطلاق من انه لو حلف لا یکلمه فأکرهه الحاکم علی تکلیمه حنث لان الفعل مع الاکراه یتحقق کالاختیار نعم هو ظاهر علی ما قدمه ج من عدم الحنث (قوله کالمکره) وقیاس ما تقدم من انه لو حلف لیاکلن ذا الطعام غدا وامتنع من أکله فی الغد لاضراره له من عدم الحنث لانه مکره شرعا علی عدم الاکل عدم حنثه هنا لوجوب مفارقته حیث علم اعساره فلیحرر الفرق بینهما وفی کلام ج ما یؤخذ منه الفرق بان عدم الاکل استدامة والمفارقة انشاء والاستدامة أخص من الانشاء فاغتفر فیها ما لا یغتفر فی غیرها * (فرع) * سئلت عما لو حلف لا یرافقه من مکة الی مصر فرافقه فی بعض الطریق فهل یحنث وأجبت الظاهر انه یحنث حیث لا نیة له لان المتبادر من هذه الصیغة ما اقتضاه وضعها للغوی اذا الفعل فی حیز النفی کالنکرة فی حیزه من عدم المرافقة فی جزء من أجزاء تلك الطریق وزعم ان مؤداها انها لا تستغرق کلها بالاجتماع لیس فی محله کما هو ظاهر وعما لو حلف لا یکلمه مدة عمره فأجیبت

حيانه لو أراد مدة معلومة دين والا اقتضى ذلك استغراق المدة من انتهاء الحالف الى الموت فتى كلمه فى هذه المدة حنث وأما غيره حنث بالكلام فى اى وقت والا لم يحنث الا بالجميع فليس فى

(وان استوفى وفارقه فوجده) اى ما أخذه منه (ناقصا فان كان جنس حقه لكنه اردأ) منه (لم يحنث) لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء وقضية ابن الرفعة تبعا للماوردى ذلك بما اذا كان التفاوت يسيرا بحيث يتسامح به عرفا محل نظر لان ذلك لا يمنع الاستيفاء (والا) بان لم يكن جنس حقه بان كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاسا او مغشوشا (حنث عالم) بذلك عند المفارقة لانه فارقه قبل الاستيفاء (وفى غيره) وهو الجاهل به حينئذ (القولان) فى حنث الجاهل أظهرهما عدمه (او) حلف (لا رأى منكرا) او نحو لفظ (الا رفعه الى القاضى فرأى) منكرا (وتمكن) من رفعه له (فلم يرفعه) اى لم يوصله بنفسه ولا غيره بلفظ او كتابة ورسالة خيره له فى محل ولايته لا فى غيره اذ لا فائدة له (حتى مات) الحالف (حنث) قبيل موته لتفويته البر باختياره والمتجه اعتبار كونه منكرا باعتقاد الحالف دون غيره وان الرؤية من الاعمى محمولة على العلم ومن بصير على رؤية البصر (ويحمل) القاضى فى لفظ الحالف حيث لا نية له (على قاضى البلد) أى بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر نظير ما مر فى مسئلة الرؤس ولو اتحد قاضيهما فرأى المنكر بأحدهما أو بغيرهما فالمتجه انه لا بد من رفعه اليه لان القصد من هذه اليمين التوصل الى طريق ازالته (فان عزل قابل فى الرفع الى) القاضى (الثانى) لان التعريف بال يعمه ويمنع التخصيص بالموجود حالة الحلف فان تعدد فى البلد تخير وان خص كل بجانب فلا يتعين قاضى شق فاعل المنكر خلافا لابن الرفعة اذ رفع فعل المنكر للقاضى منوط باخباره به لا بوجوب اجابة فاعله ومعلوم ان ازالته ممكنة منه ولو رآه بحضرة القاضى فالمتجه انه لا يلتمس اخباره به لانه قد يتيقظ له بعد غفلته عنه ولو كان فاعل المنكر القاضى فان كان ثم قاض آخر رفعه اليه والا لم تمكنه كما هو الظاهر بقوله رفعت اليك نفسك لان هذا لا يراد عرفا من لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضى (او الا رفعه الى قاض بر بكل قاض) بكل بلد كان اصدق الاسم وان حصلت له الولاية بعد الحلف (او الى القاضى فلان فرآه) أى الحالف المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل فان نوى ما دام قاضيا حنث) بعزله (ان أمكنه رفعه) اليه قبله (فتركه) لانه فوت البر باختياره ولا ينافيه ما فى الروضة من عدم حنثه لتمكنه من الرفع اليه بعد ولايته ثانيا لانه عبر فى الكتاب هنا بالديمومة وهى تنقطع بعزله ولم يعبر فى الروضة بهما فافترقا ولا يقال ان الظرف فى لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضى فلان ما دام قاضيا انما هو ظرف للرفع والديمومة موجودة فى رفعه اليه حال القضاء لان كلامهم فى محو لا كلما دام فى البلد فخرج ثم عاد يقتضى انه لا يتقيد من بقاء الوصف المعلق به وامه من الحلف الى الحنث فتى زال بينهما فلا حنث عملا بالمتبادر من

عبارته

فافهمه ولا تغتر بما نقل عن أهل العصر من عدم الطلاق معللا ذلك بما لا يجزى (قوله ما دام فى البلد فخرج) ظاهره وان قل الخروج ولم يكن بقصد الذهاب الى محل آخر

(قوله او تحجب القاضي) اى او أعلمه انه لا يتمكن من الرفع اليه الا بدراهم يغرمها له او لمن يوصله اليه وان قلت (قوله شمل ذلك النهر) اى وان اتسع عظمه فى بعض الاحيان كبحر مصر وسافر فى الحين الذى اتسع عظمه فيه كزمن الصيف (قوله بوصوله محلا يترخص منه المسافر) اى مع كونه قصد محلا يعد قاصده مسافرا فى العرف فلا ٦٣ يكفى مجرد خروجه من السور على نية

عبارته (والا) بان لم يتمكن من الرفع اليه لنحو حبس أو مرض او تحجب القاضى ولم تمكنه مراسلة ولا كتابة (فكمكره) فلا يحنث (وان لم ينو) مادام قاضيا (برفع اليه بعد عزله) سواء أنوى عينه أم لم ينو شيأ لتعلق اليمين بعينه وذكر القضاء للتعريف فاشبه قوله لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فانه يحنث تغليبا للعين مع ان كلا من الوصف والاضافة يطرأ ويزول وبذلك فارق ما مر فى لا أكلم هذا العبد فكلمه بعد عتقه لان الرق ليس من شأنه ان يطرأ ويزول ولو حلف لا يسافر بحرا شمل ذلك النهر العظيم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد صرح الجوهرى فى صحاحه بانه يسمى بحرا قال فان حلف ليسافرن برّ بقصير السفر والاقرب الاكتفاء بوصوله محلا يترخص منه المسافر وانما قيدوا ذلك بما يتنفل فيه المسافر على الدابة لان ذلك رخصة تجوز لها الحاجة ولا حاجة فيما دون ذلك

* (فصل) فى الحلف على ان لا يفعل كذا * لو (حلف) لا يشترى عينا بعشرة فاشترى نصفها بخمسة ثم نصفها بخمسة فهل يحنث اولا الاوجه الثانى سواء قال لا أشترى قنا مثلا اولا أشترى هذا لانه لم يصدق عليه عند شراء كل جزء الشراء بالعشرة وكونها استقامت عليه بعشرة لا يفيد لان المدار فى الايمان غالبا عند الاطلاق على ما يصدق عليه اللفظ فلا يقال القصد عدم دخولها فى ملكه بعشرة وقد وجد أو (لا يبيع اولا يشترى فعقد لنفسه او غيره) بوكالة أو ولاية عقدا صحيحا لا فاسدا (حنث) لظهوره فى الاول وشمول اللفظ لذلك فى الثانى نعم يحنث فى الحج بفاسده ولو ابتداء بان أحرم بعمرة فأفسدها ثم أدخله عليها لانه كصحيحه لا بباطله ولو قال لا أبيع فاسدا فباع فاسدا ففيه وجهان اوجههما كما رجحه الامام الحنث ومال اليه الاذرعى وغيره وان كان ظاهر كلامهما عدمه وجزم به فى الانوار (ولا يحنث بعقد وكيله له) لانه لم يعقد وأخذ الزركشى من تفريقهم بين المصدر وان والفعل فى قولهم يملك المستعيران ينتفع فلا يؤجر والمستأجر المنفعة فيؤجر انه لو أتى هنا بالمصدر كلا أفعل الشراء والزرع حنث بفعل وكيله وفيه نظر بل لا يصح لان الكلام ثم فى مدلول ذينك اللفظين شرعا وهو ما ذكروه فيهما وهنا فى مدلول ما وقع فى لفظ الحالف وهو فى لا أفعل الشراء ولا أشترى وفى حلفت ان لا أشترى واحد وهو مباشرته للشراء بنفسه (او) حلف (لا يزوج أو لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث) لان حلفه على فعل نفسه ولم يوجد سواء فى ذلك أكان لاثما بالحالف فعله بنفسه ويحسنه اولا وسواء أكان حاضرا فعل الوكيل أم لا وانما جعلوا اعطاء وكيلها

(قوله لا يباطله) قال ج وقضيته فرقهم بين الباطل والفاسد فى العارية والخلع والكتابة الحاقها بالحج فيأتى كزمن الحنث بفاسدها دون باطلها وفيه نظر ولم يتعرض كالشارح للعمرة فيما لو حلف لا يعتمر فاعتمر فاسدا (قوله بل لا يصح) معتمد (قوله وهو مباشرته للشراء بنفسه) اى فلا يحنث بفعل وكيله

بحضرتها كاعطائها كما مر في الخلع في ان أعطيتني لانه حينئذ يسمى اعطاء وأوجبوا التسوية بين الموكل وخصمه في المجلس بين يدي القاضي ولم ينظروا للوكيل لكسر قلب الخصم بتمييز خصمه حقيقة وهو الموكل عليه (الا ان يريد ان لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بالتوكيل في كل ماذكر لان المجاز المرجوح يصير قويا بالنية والجمع بين الحقيقة والمجاز قاله الشافعي وغيره وان استبعده أكثر الاصوليين ولو حلف لا يبيع ولا يوكل لم يحنث ببيع وكيله قبل الحالف لانه بعده لم يوكل ولم يباشر وأخذ منه البلقيني انه لو حلف لا تخرج زوجته الا باذنه وكان أذن لها قبل الحلف في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث وفي ذلك نظر والاقرب الحنث (أو لا يشكح) ولا نية له (حنث بعقد وكيله له) لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يتعين اضافة القبول له كما مر ولو حلفت مجبرة لا تتزوج لم تحنث بتزويج المجبر لها بخلاف ما لو زوجت الثيب باذنها لوليها قاله البلقيني وما أفتى به من عدم حنث من حلف لا يراجع فوكل من راجع له مفرع على رأيه انه لا يحنث بتزويج الوكيل له من حلف لا يتزوج وهو مردود والقول بذلك لانهم اغتفروا فيها لكونها استدامة ما لا يغتفر وا في الابتداء ليس بشئ (لا بقبوله) هو (لغيره) لما مر انه سفير محض فلم يصدق عليه انه نكح نعم لو نوى انه لا يفعل ذلك لنفسه ولا لغيره حنث كما علم مما مر اما لو نوى بما ذكر الوطء لم يحنث بعقد وكيله لما مر من ان المجاز يتقوى بالنية (أو لا يبيع) أو لا يؤجر مثلا (مال زيد) أو لزيد ما لا خلافا للبلقيني في الفرق بينهما ومن ثم تعين في لا تدخل لي دارا ان لي حالا من دارا قدم عليها لكونها نكرة وليس متعلقا بتدخل لان ذلك هو المتبادر من هذه العبارة فيحنث بدخول دار الحالف وان كان فيها ودخل لغيره لا دار غيره وان دخل له (فباعه باذنه) او اذن نحو ولي او حاكم او بظفر مع علمه بكونه مال زيد والحاصل ان يبيعه بيعا صحيحا (حنث) لصدق الاسم (والا) بان باعه بيعا باطلا (فلا) حنث لما مر من ان العقد عند الاطلاق مختص بالصحيح وكذا العبادات الا الحج (أو لا) يتبرع وأطلق شمل كل تبرع من نحو صدقة وعتق ووقف وابراء لا نحو زكاة أو لا (يهب له) اي لزيد (فأوجب له) العقد (فلم يقبل لم يحنث) لعدم تمام الهبة ويجري هذا في كل عقد يحتاج لايجاب وقبول (وكذا ان قبل ولم يقبض في الاصح) لا يحنث لان مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد والثاني يحنث لان الهبة قد حصلت والمتخلف الملك (ويحنث) من حلف لا يهب (بعمري ورقبى وصدقة) مندوبة لا واجبة كنذر وزكاة وكفارة وبهدية لانها أنواع من الهبة (لا اعارة) اذ لا ملك له فيها وضيافة (ووصية) لانها جنس مغاير للهبة (ووقف) لان الملك فيه لله تعالى وما بحثه البلقيني من حنثه بعين موجودة حال الوقف يملكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها لانه ملك أعيانا بغير عوض محل توقف والاوجه خلافه لانها وقعت تابعة غير مقصودة (أو لا يتصدق) حنث بصدقة فرض وتطوع ولو على غير ذمي وبعتق ووقف لانه يسمى صدقة وابراء فان

(قوله وهو الموكل عليه) متعلق بتمييز (قوله فيحنث بالتوكيل) اي بفعل الوكيل الناشئ عن التوكيل (قوله لانه بعده) اي الحلف (قوله لم تحنث بتزويج المجبر) ظاهره وان أذنت له وقد يتوقف فيه لوجود الاذن فالاقرب الحنث باذنها المذكور (قوله بخلاف ما لو زوجت الثيب) اي والبكر بان زوجها غير الاب والجد باذنها فيحنث (قوله وهو مردود) اي فيحنث بمراجعة الوكيل (قوله والقول بذلك) وقائله ج (قوله لم يحنث) اي ويقبل منه ذلك ظاهرا (قوله فيحنث بدخول دار الحالف) اي ومثل ذلك ما لو قال لا أدخل لك دارا (قوله وبهدية) عطف على قوله بعمري الخ (قوله لانها جنس) ومثله يقال في الضيافة

(قوله ولهذا حلت له) اى الهبة وكذا الهدية لان كلا منهما لا يسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة) يستثنى من ذلك صدقة الفرض لما مر من ان من حلف ان لا يهب لم يحنث بها لانها لا تسمى هبة (قوله ولو بعد افراز حصته) اى بعد ان قسم حصته من شريكه قسمة افراز (قوله قسمة رد) اى او تعديل أخذا من قوله لان هذه القسمة بيع ٦٥ (قوله برد احدى الحصتين) قضيته

أتى بعارية أو ضيافة أو قرض أو نحو ذلك مما لو ظهر فيه ربح فيما يظهر فلا ولم (يحنث) بهدية ولا (بهبة في الاصح) لانها لاقتضائها التمليك لا تسمى صدقة ولهذا حلت له صلى الله عليه وسلم بخلاف الصدقة وفارق عكسه بان الصدقة أخص فكل صدقة هبة ولا عكس نعم ان نوى بالهبة الصدقة حنث والثاني لا يحنث كما لو حلف لا يهب فتصدق (أو لا يأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) يعني هو وغيره معا او مرتبا كأن اشترياه شائعا ولو بعد افراز حصته كما اقتضاه اطلاقهم لان كل جزء منه لم يختص زيد بشرائه واليمين محمولة على ما يتبادر منها من اختصاص زيد بشرائه ومن ثم لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول دار شركة بينه وبين غيره وخرج بالافراز ما لو اقتسما قسمة رد كان اشتريا بطيخة ورمانة فتراضيا برد احدى الحصتين فيحنث لان هذه القسمة بيع فيصدق ان زيدا اشتراه وحده (وكذا لو قال) في يمينه لا آكل (من طعام اشتراه زيد في الاصح) لما تقرر (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلما) وبما ملكه باشراك وتولية لانها أنواع من البيع وعدم انعقادها بلفظه انما هو لما فيها من الخصوصيات وان كانت بيوعا حقيقة اذ الخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح ايراده بلفظ العام لفوات المعنى الزائد فيه على العام وصورته في الاشراك ان يشتري بعده الباقي ويأتي في الافراز هنا ما مر وبما اشتراه لغيره بوكالة لا بما اشتراه له وكيله او عاد اليه بنحو رد بعيب أو اقالة او صلح او قسمة ليس فيها لفظ بيع لانها لا تسمى بيوعا حالة الاطلاق (ولو اختلط) فيما لو حلف لا يأكل طعاما او من طعام اشتراه زيد اذ التنكير يقتضي الجنسية فلم يشترط أكل الجميع (ما اشتراه) زيد وحده (بمشترى غيره) يعني مملوكه ولو بغير شراء (لم يحنث حتى يتيقن) اي يظن (أكله من ماله) بان أكل قدرا صالحا كالكف ونحوه لانه به يعلم الحنث بخلاف نحو عشرين حبة ولا ينافيه ما مر من انه لو حلف لا يأكل تمرة واختلطت بتمر فاكلها الا واحدة لم يحنث لا تفاء تيقنه أو ظنه عادة ما بقيت تمرة ولا كذلك ما هنا ولو نوى هنا نوعا عمل به كما ذكر تعلق الحنث به (أو لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها) او بعضها (بشفعة) لان الاخذ بها لا يسمى شراء عرفا ولا شرعا ويتصور أخذ جميع الدار بها بان يكون بشفعة الجوار ويحكم بها حاكم براه وبان يملك انسان نصف دار وبيع شريكه نصفها فيأخذ بها ثم يبيع ماله بما ملكه بها الآخر فيبيعه المشتري لآخر فيأخذه الشريك بها فيصدق حينئذ انه أخذ جميعها بها ولو حلف لا يلبس حليا حنث بخلخال وسوار ودملج وطوق وخاتم ذهب وفضة أو لا يلبس خاتما لم يحنث بلبسه في غير الخنصر

المزني انه لا حنث بلبس الخاتم في غير الخنصر لانه خلاف العادة واستدل له البغوي بما لو حلف لا يلبس القلنسوة فلبسها في رجله ورده ابن الرفعة بان الذي ينبغي فيه حنث المرأة لا الرجل لانه العادة فيها وانتصر له هو وغيره بانه الموافق لما مر في الوديعة وربح الاذرعي قول الرويا ني عن الاصحاب

(قوله ولهذا حلت له) اى الهبة وكذا الهدية لان كلا منهما لا يسمى صدقة (قوله فكل صدقة هبة) يستثنى من ذلك صدقة الفرض لما مر من ان من حلف ان لا يهب لم يحنث بها لانها لا تسمى هبة (قوله ولو بعد افراز حصته) اى بعد ان قسم حصته من شريكه قسمة افراز (قوله قسمة رد) اى او تعديل أخذا من قوله لان هذه القسمة بيع (قوله برد احدى الحصتين) قضيته

وان لم تختلف قيمتهما بل وقضيته انه لو اشترى بطيختين فدفع أحدهما للآخر شيأ في مقابلة حصته من احدى البطيختين انه يكون بيعا وكتب أيضا لطف الله به قوله برد احدى الحصتين اى شيأ من المال (قوله ويأتي في الافراز الخ) وفي نسخة او يفرز حصته اذ لا حنث بالمشاع وقوله او يفرز الخ يتأمل هذا مع قوله قبل ولو بعد افراز حصته (قوله ليس فيها لفظ بيع) اى فيدخل في ذلك قسمة التعديل حيث لم يجر فيها لفظ بيع فلا يحنث بها بل وقضية عبارته ان قسمة الرد لو لم يجر فيها لفظ بيع لم يحنث بها وقضية قوله قبل فتراضيا برد احدى الحصتين خلافه (قوله لانها لا تسمى بيوعا) تعليل لقوله او عاد اليه بنحو رد بعيب وما بعده (قوله تعلق الحنث به) وقياس ما مر من عدم القبول فيما لو قال أردت بداره مسكنه حيث حلف بالطلاق عدم قبوله هنا (قوله مما لم يملكه) وهو حصته الاصلية (قوله لم يحنث بلبسه في غير الخنصر) قضيته انه لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة وعبارة حج نعم نقلا عن جامع

يحنث مطلقا لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ثم يحث انه لافرق بين لبسه في الائمة العليا وغيرها وهذا هو الاقرب لقاعدة الباب وليس كما ذكره البغوي لان ذا لم يعتد أصلا وهذا معتاد في عرف أقوام وبلدان مشهورة ومما يؤيد انه بغير الخنصر ليس من خصوصيات النساء ما مر من كراهته ٦٦ للرجل خلافا لمن زعم حرمته محتجا بانه من خصوصياتهن (قوله اولبس

ولو من عليه وجل حلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء من غير عطش او أكل له خبزا اولبس له ثوبا لم يحنث اولا صليت فأحرم بفرض او نفل حنث الاصلاة الجنازة فلا حنث بها كما قاله القفال لعدم اطلاق العرف اسم الصلاة عليها اولينفردن بعبادة الله تعالى فاما ان يطوف بالبيت منفردا او يقوم بالامامة العظمى اولا يتزوج مبرا فتزوج بولي وشاهدي عدل حنث لان التزويج لا يصح بدون ذلك اولا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فكسر بريته واستأنف برية أخرى لم يحنث لان القلم اسم للمبري لا للقصبة وكذا لو حلف لا يقطع بهذه السكين ثم أبطل حدها وجعل الحد من ورائها وقطع بها لم يحنث اولا يزور فلانا فسمع جنازته فلا حنث

(كتاب النذر)

عقب الايمان به لان احدا واجبيه كفارة يمين او التخيير بينها وبين ما التزم به وهو بالمعجمة لغة الوعد بخير أو شر وشرعا الوعد بخير بالتزام قربة على وجه يأتي فلا يلزم بالنية وحدها وان تأكد في حقه أيضا مانواه والاصل فيه الكتاب والسنة والاصح انه في اللجاج الآتي مكروه وعليه يحمل اطلاق المجموع وغيره هنا قال الصحة النهي عنه وانه لا يأتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وفي التحرير عدم الكراهة لانه قربة سواء في ذلك المعلق وغيره اذ هو وسيلة لطاعة والوسائل تعطى حكم المقاصد وأركانه ناذر ومنذور وصيغة وشرط الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما يندره فيصح نذر سكران لا كافر وغير مكلف ومكره ومحجور سفه أو فلس في قربة مالية عينية ونذر القن مالا في ذمته كضمانه خلافا لبعض المتأخرين ولا بد من امكان فعله المنذور ولا يصح نذرهم صوما لا يطيقه ولا بعيد عن مكة بحاهذه السنة وسواء في الصيغة أكانت بلفظ أم كتابة مع نية أم اشارة أخرس تدل أو تشعر بالتزام كبقية العقود ويكفي في صراحتها نذرت لله كذا وان لم يقل لله (هو نحو بان نذر لحاج) بفتح اللام وهو القاصد في الخصومة ويسمى نذر وبين لجاج وغضب وغلق بفتح المعجمة واللام وهو ان يمنع نفسه أو غيرها من شئ أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة (كان كلمته) أو ان لم أكلمه أو ان لم يكن الامر كما قلته (فلله علي) أو فعلي (عتق أو صوم) أو عتق وصوم وحج (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) للخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين ولا كفارة في نذر التبرر جزما فتعين حمله على نذر اللجاج (وفي قول ما التزام) للخبر من نذر وسمى فعليه ما سمى (وفي قول أيهما شاء) لانه يشبه النذر من حيث

(كتاب النذر)

(قوله لغة الوعد بخير أو شر) هذا أحد معانيه اللغوية والاوفق شرح المنهج ما نصه هو لغة الوعد بشرط أو التزام ما ليس بلازم أو الوعد بخير أو شر (قوله وان تأكد في حقه) وينبغي ان مثل النذر غيره من سائر القرب فيتأكد بنيته (قوله عينية) كهذا الثوب وخرج التي في الذمة فيصح نذر المحجور لها كما اعتمده مر اهـ سم على منهج وظاهره انه لا فرق بين حجر السفه والفلس ثم انظر بعد الصحة من أين يؤدى السفيه هل هو بعد رشده أو يؤدى الولي من مال السفيه ما التزمه او كيف الحال ثم رأيت في شرح الروض ان السفيه يؤدى بعد رشده وبقي ما لو مات ولم يؤد والظاهر انه يخرج من تركته بعد موته لانه دين لزم ذمته في الحياة وقياسا على تنفيذ ما أوصى به من القرب (قوله كضمانه) اى وهو باطل اذا كان بغير اذن سيده وأما باذنه فصحيح ويؤدى من كسبه الحاصل بعد النذر كما يؤدى الواجب بالنكاح بالاذن مما كسبه بعد النكاح لا بعد الاذن (قوله ولا بعيد عن مكة) اى بعيدا يدرك معه الحج في تلك السنة على السير المعتاد (قوله نذرت لك كذا) عبارة شيخنا الزيادي ولو قال نذرت لفلان بكذا لم ينعقد وظاهر انه لو نوى به الاقرار الزمه به اهـ وعليه فيفرق بينه وبين ما ذكره الشارح بان الخطاب يدل على الانشاء بحسب العرف كما في بعتك هذا بخلاف الاسم الظاهر فانه لا يتبادر منه الانشاء

(قوله قلت الثالث أظهر) اى وان كان ما التزمه معينا كان كلمتك فقه على عتق عبدى هذا مثلا (قوله كلا آكل الخبز) كان قال ان كلمت زيدا فلله على ان لا آكل الخبز فلا يتوهم اتحاد هذا مع ما سياتى فى قوله ولو نذر فعل مباح أو تركه الخ والقرينة على التصوير المذكور انه مثل بقوله فلله على عتق أو صوم الخ وقوله هنا اذا التزم الخ اى بدل قوله عتق أو صوم مع ملاحظة قوله فلله على الخ (قوله ومنه) اى نذر اللجاج (قوله فان لم ينو التعليق) اى تعليق الالتزام ٦٧ وقوله مطلقا اى سواء كان يجزئ فى الكفارة أم لا (قوله لغو) اى حيث لا صيغة تعليق فيلغو وان نوى التعليق بخلاف ما تقدم فى قوله ومنه ما يعتاد الخ فان صورته ان يقول ان كلمتك مثلا فالعتق يلزمنى ثم رأيت مم على ج ذكر الاستشكال فقط (قوله أحد ذينك) اى التعليق والالتزام (قوله وهما هنا غير مقصودين) وعليه فلو قصد التعليق لم يؤثر وما المانع من الانعقاد عند التعليق على معنى ان كنت فعلته فيلزمنى العتق فليتأمل (قوله تخير بين قربة) اى كتسبيح أو صلاة ركعتين (قوله مخالف لتصحيحه) لم يتقل فى على نذر تصحيحا عن المصنف ولا غيره فلعل المراد انه مخالف لتصحيحه السابق فى قوله قلت الثالث أظهر فان النذر من جملة القرب أو انه صححه فى بعض كتبه ولم ينقله (قوله والتعيين اليه) اى الى رأيه (قوله بان يلتزم قربة) ومن ذلك ما وقع السؤال عنه من انه نضحا قال المريد التزوج بابنته فقه على ان أجهزها بقدر مهر بناتى مرارا فهو نذر تبرر فيلزمه ذلك وأقل المرار ثلاث مرات زيادة على مهرها (قوله أوصفتها المطلوبة) كايقاع الصلاة فى الجماعة (قوله يقتضى سجود الشكر) اى بان كان لها وقع (قوله عدم تقييدهما بذلك) اى اقتضائها سجود الشكر (قوله ويتخصص) اى يتعين (قوله فهو تبرر) اى فيجب عليها ابراؤه مما يجب لها فى المهر ومما يترتب لها بذمته من الحقوق بعد وان لم تعرفه كما سيأتى فى قول الشارح ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بحسب ما يخرج له من معشر قاله القاضى * (فرع) * استطرادى وقع السؤال عما

انه التزام قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين ولا سبيل للجمع بينهما من حيث موجبهما ولا لتعطيلهما فتعين التخيير (قلت الثالث أظهر ورجحه العراقيون والله أعلم) لما قلناه اما اذا التزم غير قربة كلا آكل الخبز فيلزمه كفارة يمين ومنه ما يعتاد على السنة العوام العتق يلزمنى أو يلزمنى عتق عبدى فلان أو العتق لا افعل أو لا فعلن كذا فان لم ينو التعليق فلغو او نواه تخير ثم ان اختار العتق أو عتق المعين اجزأ مطلقا أو الكفارة وأراد عتقه عنها اعتبر فيه صفة الاجزاء وان فعلت كذا فعبدى حر ثم فعله عتق كما فى المجموع خلافا لما وقع للزركشى لان هذا محض تعليق خال عن الالتزام بنحو على وقوله العتق أو عتق فى فلان يلزمنى أو والعتق ما فعلت كذا لغو لانه لا تعليق فيه ولا التزام والعتق لا يحلف به الا على أحد ذينك وهما هنا غير مقصودين (ولو قال ان دخلت فعلى كفارة يمين أو) ان دخلت فعلى كفارة (نذر لزمته كفارة) فى الصورتين (بالدخول) تعليقا بالحكم اليمين فى الاولى وتخييرا فى الثانية اما اذا قال فعلى يمين فلغو لانه لم يأت بصيغة نذر ولا حالف واليمين لا تلتزم فى الذمة أو فعلى نذر تخير بين قربة من القرب وكفارة يمين ومن هنا تعين جر نذر فى كلام المصنف عطفا على يمين وامتنع رفعه لخالفته ما تقرر اذ تعين الكفارة عند الرفع مخالف لتصحيحه ويؤيد ما تقرر فى على نذر انه لو أتى به فى نذر التبرر كان شفى الله مريضى فعلى نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه قاله البلقينى (ونذر تبرر) سمى به لطلب البر والتقرب الى الله تعالى (بأن يلتزم قربة) أوصفتها المطلوبة فيها (ان حدثت نعمة) تقتضى سجود الشكر كما يرشد اليه تعبيرهم بالحدوث (أو ذهبت نقمة) تقتضى ذلك أيضا كذا نقله الامام عن والده وطائفة من الاصحاب لكنه رجح قول القاضى عدم تقييدهما بذلك وهو الاوجه كما اعتمده ابن الرفعة وغيره وصرح به القفال فيما لو قالت لزوجها ان جامعتنى فعلى عتق عبد فان قالته على سبيل المنع فلجاج أو الشكر فله حيث يرزقها الاستمتاع به لزمها الوفاء اه والحاصل ان الفرق بين نذرى اللجاج والتبرر ان الاول فيه تعليق بمرغوب عنه والثانى بمرغوب فيه ومن ثم ضبط بأن يعلق بما يقصد حصوله فصوان رأيت فلانا فعلى صوم يحتمل النذرين ويتخصص أحدهما بالقصد وكذا قول امرأة لا خر ان تزوجتنى فعلى ان أبرئك من مهرى وسائر حقوقى فهو تبرر ان أرادت الشكر على تزوجه (كان شفى الله مريضى فلله على أو فعلى كذا) أو الزمت نفسى

لو نذر شخص انه ان رزقه الله ولدا اسماه بكذا هل ينعقد نذره وهل يخرج من عهدة النذر بعد حصول الولد بقوله سميت ولدي بكذا وان لم يشتهر به والجواب عنه ان الظاهر ان يقال ان كان ماذكر من الاسماء التي يستحب التسمية بها كمحمد وأحمد وعبد الله انعقد نذره وانه حيث سماه بما عينه برؤان لم يشتهر ذلك الاسم بل وان هجر بعد تأمله فانه يقع كثيرا (قوله ولو يذكر شيئا) اى مصرفا بدفع فيه (قوله والفرق انه لم يعين) اى بين قوله ان شفى الله مريضي الخ وقوله لله أو على التصدق الخ (قوله ويعين الفا مما يريده) اى من دراهم أو غيرها كقمح أو فول (قوله والصحة بما اذا ذكر الفا وشيئا) قد يشكل هذا على ما قاله ج فيما لو حلف أن يفعل كذا وكرر ذلك من ان ٦٨ الكفارة لا تتعدد حيث لم يتخلل تكفير فان مقتضاها عدم تعدد الكفارة عند الاطلاق بل وقصد الاستئناف ومقتضى ما هنا في مسئلة النذر التعدد مطلقا وقد يفرق بينهما بان ما هناك المراد تحقيق امر مستقبل فالمقصود من الايمان عليه وان تعددت فعل المحلوف عليه لا غير والتعليق هنا يستدعي قربة غير الاولى فلا يترك مقتضاه الا بصارف وهو التوكيد (قوله او مبتدع) ومثل مرتكب كبيرة (قوله ولا موسر) واعمل وجه تعيين الدفع للموسر وجواز العدول عن الكافر والمبتدع للمسلم والسفي ان التصدق عليهما قد يكون سببا لبقائهما على الكفر والبدعة بخلاف التصدق على الموسر فانه لا يترتب عليه شئ (قوله ومن ثم لو عين شيأ) كان قال لله على ان أتصدق بهذا وأتصدق بكذا في مكان كذا ومن ذلك ما لو قال لله على فعل ليلة القدر امشلا فيجب

كذا أو فكذا لازم لي أو واجب علي ونحو ذلك مما يلتزم وما يصرح به كلامه من صحة ان شفى الله مريضي فلله علي ألف أو فعلي ألف وليذكر شيأ ولا نواه ليس مرادا بل لزمه في الروضة بالبطلان مع ذكره صحة لله أو على التصدق أو التصدق بشئ ويجزيه أقل متمول والفرق انه لم يعين في ذلك مصرفا ولا ما يدل عليه من ذكر مسكين أو تصدق ونحو ذلك فكان الابهام فيها من سائر الوجوه بخلاف هذه لان التصدق ينصرف للمساكين غالبا ويؤخذ منه صحة نذره التصدق بألف ويعين ألفا مما يريده وعلى هذا التفصيل يحمل ما وقع للاذرعي مما يوهم الصحة حتى في الاولى وابن المنوفي مما هو ظاهر في البطلان حتى في نذر التصدق بالف فتدبر فقد غفل عن تصوير أصله صور البطلان بما اذا لم يذكر التصدق والصحة بما اذا ذكر ألفا وشيأ فالفارق ذكر التصدق وعدمه ولو كرر ان شفى الله مريضي فعلي كذا اشكر ما لم يرد التأكيد ولو مع طول الفصل فيما يظهر وله فيما اذا عين أهل الذمة أو أهل البدعة ابدال كافر ومبتدع بمسلم أو سني لا درهم بدينار ولا موسر عينه بفقير لانهما مقصودان ومن ثم لو عين شيأ أو مكانا للصدقة تعين (فيلزمه ذلك) اى ما التزمه (اذا حصل المعلق عليه) لخبر من نذر ان يطيع الله فليطعه ولم يلزمه ذلك فورا اذا كان لعجز وطالب به والا فلا وخرج نحو ان شفى الله مريضي عمرت مسجد كذا أو دار زيد فيكون لغوا لانه وعد عار عن الالتزام نعم ان نوى به الالتزام لم يبعد انعقاده ولو شك بعد الشفاء في الملتزم أهو عتق أم صوم أم صدقة أم صلاة اجتهد كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وفارق من نسي صلاة من الخمس بتيقن شغل ذمته بالكل فلا يخرج منه الا بيقين بخلاف ما هنا فان اجتهد ولم يظهر له شئ وأيس من ذلك فالاوجه وجوب الكل اذ لا يتم له الخروج من واجبه بقينا الا بفعل الكل وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (وان لم يعلقه بشئ كلله علي صوم) او علي صوم أو صدقة لفلان أو ان اعطيه كذا ولم يرد الهبة (لزمه) ما التزم حالا ى ونحو ما مر ولا يشترط قبول المنذور له بل عدم رده كما يأتي (في الاظهر) للخبر السابق

عليه فعل ما اعتيد في مثله ويبر بما يصدق عليه عرفا انه فعل ليلة ولا يجزيه التصدق بما يراه اوفى ما يصرف على وهذا الليلة ويختلف ذلك باختلاف عرف الناذر فان كان فقيها متلا اعتبر ما يسمى ليلة في عرف الفقهاء (قوله والافلا) دخل فيه ما لو كان لجهة عامة كالفقراء فليراجع وقياس ما في الزكاة وغيرها خلافه فيجب الفور (قوله عمرت مسجد كذا) خرج به ما لو قال فعلي عمارة مسجد كذا فتلزمه عمارته ويخرج من عهدة ذلك بما يسمى عمارة لمثل ذلك المسجد عرفا (قوله اجتهد) اى فلو تغير اجتهاده فان كان ما فعله عتقا أو صوما او صلاة ونحوها وقع تطوعا أو صدقة فان علم القابض انه عين صفة كذا وانه تبين له خلافه رجع عليه والا فلا وكتب ايضا لطف الله به قوله اجتهد ومثل ذلك ما لو شك في المنذور له أهو زيد أم عمرو .

وهذا من نذر التبرر اذ هو فسمان معلق وغيره واشتراط الجواهر فيه التصريح بالله ضعيف ويسمى المعلق نذر مجازاة ايضا ولو قال لله علي اضحية او عند شفائه لله علي عتق لنعمة الشفاء لزمه ذلك جزما تنزيلا للثاني منزلة المجازاة لوقوعه شكرا في مقابلة نعمة الشفاء وقضية كلام المصنف عدم اشتراط قبول المنذور له للنذر بقسميه وهو كذلك نعم يشترط عدم رده وهو المراد بقول الروضة عن القفال في ان شفى الله مريضي فعلي أن أتصدق علي فلان بعشرة لزمته الا اذا لم يقبل فراده بعدم القبول الرد لا غير ومما يقع كثيرا من بعض العوام جعلت هذا للنبي صلى الله عليه وسلم والاقرب فيه الصحة لاشتهاره في النذر في عرفهم ويصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة بخلاف قوله متى حصل لي كذا فعلي له بكذا فانه لغو ما لم يقترن به لفظ التزام ونذر ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به فيصح بنحو ما يخرج له من معشر قاله القاضي كذا لو نذر ثمرة يخرج من اصل او شجر في هذه وكعتق عبد من ملكته وما في فتاوى ابن الصلاح مما يخالف ذلك ضعفه الاذرعي والحاصل انه يشترط في المال المعين لنحو عتق او صدقة ان يملكه او يعلقه بملكه ما لم ينو الامتناع منه فهو نذر لجاج وذكر القاضي انه لازكاة في الحب المنذور قال غيره ومحله ان نذر قبل الاشتداد والاقرب صحته للجنين قياسا على الوصية له بل اولى لانه وان شاركها في قبول الاخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعدوم لكنه يتميز عنها بعدم اشتراط القبول فيه ومن ثم اتجهت صحته للفس كالوصية والهبة له فيأتي فيه احكامهما فلا يملك السيد ما في الذمة الا بقبض القن ولا يصح لميت الا لقبر الشيخ الناذر في حيث اراد به قربة كالسراج ينتفع به او اطرد عرف بخلل السذر له على ذلك ويبطل بالتأقيت الا في المنفعة فيأتي في نذرها ما مر في الوصية بها والا في نذرت للابد فما دامت حياتك فيتأبد كالعمري ونذر قراءة قرآن او علم مطلوب كل يوم صحيح ولا حيلة في حله ولا يجوز تقديم وظيفة يوم عليه فان فاتت قضى ولو نذر عمارة هذا المسجد وكان خرابا وعمره غيره فهل يبطل نذره لتعذر نفوذه لانه انما اشار اليه وهو خراب فلا يتناول خرابه مرة اخرى او لا بل يوقف حتى يخرب فيعمره فصحيح اللفظ ما امكن كل محتمل والاول اقرب وتصحيح اللفظ ما امكن انما يعدل اليه ان احتمله لفظه وقد تقرر ان لفظه لا يحتمل ذلك لان الاشارة انما وقعت للخراب حال النذر لا لغيره نعم ان نوى عمارته وان خرب بعد لزمته (ولا يصح نذر معصية) لخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وافهم كلام المصنف انه ونذر ان يصلي في مغصوب لم ينعقد وبه قال الزركشي وهو اوجه من قول غيره ينعقد ويصلي في غيره ويؤيد الاول عدم انعقاد نذر صلاة لا سبب لها في وقت الكراهة وصلاة في ثوب نجس وكالمعصية المكروه لذاته اولازمه كصوم الدهر لمن يتضرر به ولا يستثنى مر ذلك صحة اعتاق الراهن الموسر لانه جائز كما مر في بابه وقد اختلف من ادركناه من العلماء في نذر من اقترض شيأ اقترضه كل يوم كذا ما دام دينه او شيء منه في ذمته فذهب بعضهم

(قوله لزمه ذلك جزما) ويخرج عن نذر الاضحية بما يجزئ فيها وعن نذر العتق بما يسمى عتقا وان لم يجز في الكفارة قياسا على ما مر في نذر اللجاج من انه لو التزم عتقا تخير بين ما يسمى عتقا وان لم يجز في الكفارة (قوله لمصالح الحجرة الشريفة) اي من شاء أو ترميم دون الفقراء ما لم تجر به العادة (قوله أو نذر) اونبته كما يعلم مما مر (قوله بل أولى لانه) اي النذر وقوله وان شاركها اي القضية (قوله وصحته بالمعلوم والمعدوم) جعل بعضهم منه نذر الزوجة بما سيحدث لها من حقوق الزوجية اه ج (قوله ما مر في الوصية) اي وهو الصحة (قوله وتصحيح اللفظ) اي الواجب (قوله وان خرب) بالكسر كما في المختار (قوله وكالمعصية المكروه لذاته) اي كالصلاة في الحمام (قوله صحة اعتاق الراهن الموسر) قال وبفرض حرمته هي لامر خارج وهي لا تمنع انعقاد النذر ومن ثم صح نذر المدين بما يحتاجه لوفاء دينه وان حرم عليه التصدق لانها لامر خارج وهم بعضهم في قوله لا يصح النذر هنا

(قوله الى صحته) ومحل الصحة حيث نذر ان يتصدق بذلك مالا ونذر لاحد بني هاشم والمطلب فلا ينعقد لحرمة الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة عليهم (قوله لانه في مقابلة نعمة ربح القرض) لكن مر انه لو نذر شيأ الذمي أو مبتدع جاز صرفه لمسلم أو سني وعليه فلو اقترض من ذمي ونذر له بشيء مادام في ذمته انعقد نذره لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين فتفطن له فانه دقيق وهذا بخلاف مالو اقترض ٧٠ الذمي من مسلم ونذر له بشيء مادام الدين عليه فانه لا يصح نذره لما مر من

لعدم صحته لانه على هذا الوجه الخاص ليس قربة بل يتوصل به الى ربا النسيئة وذهب بعضهم وافتى به الوالد رحمه الله تعالى الى صحته لانه في مقابلة نعمة ربح القرض او اندفاع نقمة المطالبة ان احتاج اليه في ذمته لارتفاق ونحوه ولانه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه فاذا التزمها ابتداء بالنذر لزمته فهو حينئذ مكافأة احسان لا وصلة للربا اذ هو لا يكون الا في عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر في عقد القرض كان ربا وذهب بعضهم الى الفرق بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو اقتصر على قوله في نذره مادام مبلغ القرض في ذمته ثم دفع المقترض شيأ منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة (ولا نذر (واجب) عيني كصلاة الظهر أو مخير كاحد خصال كفارة اليمين مبهما بخلاف مالو التزم اعلاها او واجب على الكفاية تعين بخلافه اذا لم يتعين فيصح نذره سواء احتيج في ادائه لمال كجهاد وتجهيز ميت ام لا كصلاة جنازة وذلك لانه لزم عينا بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه ولو نذر زيد في حال عدم مطالبة غريمه فان كان معسرا لم يصح لان انظاره واجب او موسرا قصد ارفاقه لارتفاع سعر سلعته ونحو ذلك لزمه لان القربة فيه حينئذ ذاتية وهو مع ذلك باق على حاله لكن منع من المطالبة به مانع وكثيرا ما تنذر المرأة انها مادامت في عصمته لا تطالب زوجها بحال صداقها وهو حينئذ نذر تبرر ان رغبت حال نذرها في بقائها في عصمته ولها ان توكل في مطالبته وان تحيل عليه لان النذر شمل فعلها فقط فان زادت فيه ولا بوكيلها ولا بتحيل عليه لزم وامتنع جميع ذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى وقولهم اسقط المديون حقه من النذر لم يسقط ولو نذر ان لا يطالبه مدة فمات قبلها كان لوارثه المطالبة كما قاله اولى العراقي وغيره خلافا للاسنوي ومن تبعه (ولو نذر فعل مباح اوتركه) كأكل ونوم من كل ما استوى فعله وتركه اصالة وان رجح احدهما بنية عبادة به كالاكل للتقوي على الطاعة (لم يلزمه) لخبر ابي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله وفي البخاري أمر أبا اسرائيل ان يترك ما نذره من قيام وعدم استظلال وانما قال صلى الله عليه وسلم لمن نذرت ان رده الله سالما ان تضرب على رأسه بالدف لما قدم المدينة او في نذرك لانه اقترن بقدومه كمال مسرة المسلمين وانغاظة الكفار فكان وسيلة لقربة عامة ولا يعد فيما هو وسيلة لها ذا أنه مندوب للازمه على ان جمعا قالوا بندبه لكل

ان شرط الناذر الاسلام (قوله ولا وجه له) اي للفرق (قوله بطل حكم النذر) ولو دفع للمقترض مالا عدة ولم يذكر له حال الاعطاء انه عن القرض ولا عن النذر ثم بعد مدة ادعى انه نوى دفعه عن القرض قبل منه فان كان المدفوع يستغرق القرض سقط حكم النذر من حينئذ وله مطالبته بمقتضى النذر الى براءة ذمته بخلاف مالو ذكر حال الدفع انه للقرض فلا تقبل دعواه بعد انه قصد غيره وكما عترافه بانه عن نذر المقترض ما جرت به العادة من كتابة الوصولات المشتملة على ان المأخوذ عن نذر المقترض حيث اعترف حال كتابتها أو بعدها بما فيها (قوله وامتنع جميع ذلك) اي ومع ذلك فلو خالفت واحالت عليه فينبغي صحة الحوالة لان الحومة لا مر خارج وكذلك لو وكلت فليراجع (قوله ولو أسقط المديون حقه) كان قال لمن نذر ان لا يطالبه اسقطت ما أستحقه عليك من عدم المطالبة فانه لا يسقط بل تمتنع المطالبة مع ذلك على الناذر هذا وقد يشكل ما ذكر بما مر له من انه يشترط عدم الرد عارض اذ قوله اسقطت ما أستحقه الخ رد للنذر اللهم الا ان يقال ان ما هنا مصور بما اذا لم يرد أولا واستقر النذر فلا يسقط باسقاطه بعد وما مر مصور بما اذا رد من أول الامر (قوله فكان لوارثه المطالبة) لان النذر انما شمل فعل نفسه أخذا مما قبله في مسئلة الزوجة (قوله بالدف) اي الطار (قوله فكان وسيلة لقربة عامة) اي لكنه مباح اصالة وما كان كذلك لا ينعقد وان كان وسيلة لقربة كالاكل للتقوي على العبادة

(قوله لزمه كفارة يمين) ضعيف (قوله انه نذر فى غير معصية) الاولى فى غير طاعة لان كونه غير معصية لا يقتضى عدم الوجوب (قوله وهو المعتمد) وعليه فالفرق بين هذا وما تقدم فى قوله اما اذا التزم ٧١ غير قربة كاذا كل الخبز فتلزمه كفارة يمين

عارض سرور لا سيما النكاح ومن ثم امر به فيه فى أحاديث وعليه فلا اشكال اصلا (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) فى المذهب كما فى المحرر لكن المرجح فى المجموع عدم لزومها نظرا الى انه نذر فى غير معصية وكلام الروضة كاصلها فى موضع يقتضيه وهو المعتمد (ولو نذر صوم ايام) واطلق لزمه ثلاثة أيام أو الايام فكذلك على الراجح فان عين عدد الزمه ما عينه وعلى كل حال (ندب) له (تعجيلها) مسارعة لبراءة ذمته نعم لو عرض له ما هو أهم كسفر يشق عليه صومه فيه كان التأخير اولى قاله الاذرعى او كان عليه صوم كفارة سبقت النذر ندب تقديمها ان كانت على التراخى والا وجب قاله البلقينى (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ما قيد به عملا بما التزمه اما الموالاة فظاهر واما التفريق فلان الشارع نظر اليه فى صوم المتمتع فان نذر عشرة متفرقة فصامها ولاء حسب له منها خمسة (والا) بان لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) كل منهما والولاء أفضل (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة اثنتين وسبعين وتسعمائة وسنة من الغد او من أول شهر أو يوم كذا (صامها وأفطر العيد) الفطر والاضحى (والتشريق) وجوبا لامتناع صومها والمراد عدم نية صوم ذلك لانه على مقطر خلافا للقفال (وصام رمضان عنه) لانه لا يقبل غيره (ولا قضاء) لانها لا تقبل صوما فلم تدخل فى نذره (وان افطرت بحيض ونفاس وجب القضاء فى الاظهر) لقبول زمنهما للصوم فى ذاته فوجب القضاء كما لو أفطرت رمضان لاجلهما (قلت الاظهر لا يجب) القضاء (وبه قطع الجمهور والله أعلم) لان أيام أحدهما لما لم تقبل الصوم ولو لعروض ذلك المانع لم يشملها النذر (وان افطر يوما) منها (بلا عذر وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) بل له الاقتصار على قضاء ما افطره لان التتابع كان للوقت لا لكونه مقصودا فى نفسه كما فى قضاء رمضان ومن ثم لو افطرها كلها لم يجب الولاء فى قضائها والمتجه وجوبه من حيث ان ما تعدى بفطره يجب قضاؤه فورا وخرج بقوله بلا عذر ما افطره بعذر كجنون وانعماء فلا يجب قضاؤه نعم ان أفطر لعذر سفر لزمه القضاء أو مرض فلا كما اقتضاه كلام المصنف فى الروضة وهو المعتمد ويوافقه اطلاق الكتاب ولا يضر اطلاقه العذر الشامل للسفر ونحوه لانا نقول خرج قوله بلا عذر غيره ونحوه تفصيل فان كان سفرا ونحوه وجب القضاء او مرضا فلا والمفهوم اذا كان كذلك لا يرد (فان شرط التتابع) فى نذر السنة المعينة ولو فى نيته كما قاله الماوردى (وجب) بفطره يوما ولو لعذر سفر ومرض أخذا مما مر فى الكفارة وان كان قضية سياق كلام المصنف فرضه فى عدم العذر الاستئناف (فى الاصح) لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثانى لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو (أو غير معينة وشرط التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق) لاستثنائه ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صامه عن نذر أو قضاء

ولعله ان ماسيق لما كان المراد منه الحث على الفعل أو المنع أشبه اليمين فلزمت فيه الكفارة بخلاف ما هنا فانه لما جعله بصورة القربة بعدت مشابهته باليمين (قوله ندب تقديمها) اى الكفارة بالصوم (قوله والا وجب) اى الفور اى بان كان سببها معصية (قوله وأما التفريق) حسب له خمسة ووقعت الخمسة الباقية نفلا مطلقا ان ظن اجزاءها عن النذر فان علم عدم اجزائها عن النذر فقياس ما يأتى من انه لو نذر صوم يوم بعينه لم يجز تقديمه وانه لو قدمه اثم ولم يصح صومه عدم صحته هنا أيضا لان صوم اليوم الثانى من أيامه مثلا بنية النذر تقديم له عن محله (قوله لزمه القضاء) ظاهره وان حصلت له مشقة (قوله أو مرض فلا) قد يشكل عدم وجوب القضاء حيث أفطر بالمرض على ما يأتى فى قول المصنف فى الفصل الآتى أو نذر صلاة أو صوما فى وقت فمنعه مرض وجب القضاء فليتأمل وسوى ج هنا بين السفر والمرض فى وجوب القضاء فهو موافق لما يأتى (قوله ولو فى نيته) هذا مخالف لما اعتمده فى الاعتكاف من انه لا يجب التتابع بنيته وعبارته بعد قول المصنف فصل اذا نذر مدة الخ نصها فان نوى التتابع بقلبه لم يلزمه كما لو نذر أصل الاعتكاف كما صححاه وهو المعتمد (قوله استئناف) فاعل وجب

أو تطوع فانه لا يصح صومه و ينقطع به التتابع قطعا (و يقضيها) اى رمضان والعيد والتشريق لانه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) اى متوالية (متصلا بآخر السنة) عملا بما شرطه من التتابع وفارقت المعينة بان المعين فى العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين فلا يبدل الا ترى ان المبيع المعين لا يبدل لعيب ظهر به بخلاف ما فى الذمة ومحل ما تقرر عند الاطلاق فان نوى ما يقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وان نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها فى المعينة محمول على الهلالية (ولا يقطعه حيض) ونفاس لتعذر الاحتراز عنهما (وفى قضائه القولان) السابقان فى المعينة وقضيته ترجيح عدم القضاء وجزم به غيره (وان لم يشرطه) اى التتابع (لم يجب) لعدم التزامه فيصوم ستة هلالية أو ثلثمائة وستين يوما (أو) نذر صوم (يوم الاثنين ابدا لم يقض أثانى رمضان) الاربعة لعدم شمول نذره لها السبق وجوبها وحذف المصنف نون أثانى هو ما صوبه فى المجموع ووقع له فى الروضة ولغيره أيضا اثباتها وهو لغة قليلة ومن زعم ان حذفها للتبعية لحذفها من المفرد للاضافة رد كلامه بان التبعية لذلك لم تعهد وبان أثانين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها واثباتها مطلقا لغتان والحذف أكثر استعمالا (وكذا) الاثنين الخامس من رمضان و (العيد والتشريق فى الاظهر) ان صادفت يوم الاثنين قياسا على أثانى رمضان والثانى يقضى لان ذلك قد يتفق وقد لا يتفق فتناولها النذر بخلاف أثانى رمضان و بخلاف ما اذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضى لان وقوعها فى السنة لازم ووقوع العيد فى الاثنين غير لازم وليس مثلها يوم الشك لقبوله لصوم النذر وغيره كما مر (فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة) أو نذر (صامهما و يقضى أثانيهما) لانه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفى قول لا يقضى ان سبقت الكفارة) اى وجوبها أو سبق نذر الشهرين المتتابعين (النذر) للاثانين بان لزمه صوم الشهرين أولا ثم نذر صوم الاثنين لان الاثنين الواقعة فيهما حينئذ مستثناة بقرينة الحال كما لا يقضى أثانى رمضان (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) لما تقرر كذا صححه فى زيادة الروضة أيضا ولم يصحح الرافعى فى الشرحين شيأ وصحح فى المحرر وجوب القضاء وصوبه فى المهمات حينئذ وقال البلقينى انه المعتمد فى المذهب ورجحه الاذرعى والزركشى وقالا ان الجمهور عليه والفرق بينه و بين أثانى رمضان ان لزوم صومه لا صنع له فيه بخلاف الكفارة كما قدمناه وأيضا فايام الاثنين الواقعة فى الشهرين واقعة عن نذره بخلاف أثانى رمضان (وتقضى زمن حيض ونفاس) ومرض وقع فى الاثانين (فى الاظهر) لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها والثانى المنع كما فى العيد ومحل الخلاف حيث لا عادة غالبة فان كانت فعدم القضاء فيما يقع فى اعادتها أظهر لانها لا تقصد صوم اليوم الذى يقع فى عادتها غالبا فى مفتتح الامر هذا ولكن قضية كلام الروضة وأصلها والمجموع وغيرها انه لا قضاء فيهما واعتمده جمع متأخرون وهو المعتمد

(قوله والمطلق منها فى المعينة) ومثلها غير المعينة (قوله وجزم به غيره) معتمد (قوله وليس مثلها) اى العيد والتشريق فيصح صومه (قوله لما تقرر) اى فى قوله لان الاثانى الواقعة فيها حينئذ مستثناة الخ

وسكوت المصنف هنا على ما فى المحرر للعلم بضعفه مما قدمه فى نظيره وعلى ما فى الكتاب يمكن الفرق بينه وبين ما مر ثم بان وقوع الحيض فى يوم الاثنين بعينه غير متيقن بالنسبة لها اذ قد يلزم حيضها زمنا ليس منه يوم الاثنين بخلاف نحو يوم العيد فكان هذا كالمستثنى بخلاف ذلك (أو) نذر (يوما بعينه) اى صومه (لم يصح قبله) فان فعل اثم ولم يصح كتقديم الصلاة على وقتها ويحرم تأخيره عنه من غير عذر فان فعل صح وكان قضاء ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين كفاه اى خميس كان واذا مضى خميس اى يمكنه صومه أخذا مما مر فى الصوم استقر فى ذمته حتى لو مات فدى عنه (أو) نذر (يوما من أسبوع) يعنى جمعة (ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن) المنذور (هو) اى يوم الجمعة (وقع قضاء) وان كان فقد وفى بما التزمه وهذا صحيح فى صحة انعقاد نذر صوم الجمعة ولا ينافيه قولهم لا ينعقد النذر فى مكروه مع كراهة افراد الجمعة بصوم لان محل ذلك اذا صامه نفلا فان نذره لم يكن مكروها وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ويوجه أيضا بان المكروه افراده بالصوم لا نفس صومه وبه فارق عدم صحة نذر صوم الدهر اذا كره وعلم من صريح كلامه أيضا ان أول الاسبوع السبت وهو كذلك (ومن) نذرا تمام كل ما فلانذر دخل فيما لزمه الوفاء بذلك لانه قربة ومن ثم لو (شرع فى صوم نفل) بان نوى ولو قبل الزوال (فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) لان صومه صحيح فيصح التزامه بالنذر ويلزمه الاتمام والثانى المنع لانه نذر صوم بعض يوم (وان نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لانتفاء كونه قربة (وقيل يلزمه يوم) لان صوم بعض يوم لا يمكن شرعا فلزمه يوم كامل ويجرى ذلك فى نذر بعض ركعة (أو) نذر (يوم قدوم زيد) اى صومه (فالاظهر انعقاده) لامكان الوفاء به بان يعلم انه يقدم غدا فينوى صومه ليلا والثانى المنع لانه لا يمكنه الصوم بعد القدوم لان التبييت شرط فى صوم الفرض وان لم يكن الوفاء بالملتزم يلغو الالتزام (فان قدم ليلا ويوم عيد) أو تشريق (أو فى رمضان) او حيض او نفاس (فلا شئ عليه) لانه قيد باليوم ولم يوجد القدوم فى زمن قابل للصوم نعم يندب فى الاولى صوم صبيحة ذلك الليل خروجا من خلاف من اوجبه قال الرافعى او يوم آخر شكرا لله (او) قدم (نهارا) قابلا للصوم (وهو مفطر او صائم قضاء ونذرا وجب يوم آخر عن هذا) اى نذره القدوم كما لو نذر صوم يوم معين فنافاه واستحب الشافعى رضى الله عنه ان يعيد صوم الواجب الذى هو فيه لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد وخرج بقضاء وما بعده ما لو صامه عن القدوم بان ظن قدومه فيه اى باحدى الطرق السابقة فيما لو تحدث برؤية رمضان ليلا فنوى كما هو ظاهر فبيت النية ليلته فيصح ولا شئ عليه لانه بناه على أصل صحيح (او) قدم ولو قبل الزوال (وهو صائم نفلا فكذلك) يلزمه صوم آخر عن نذره لانه لم يات بالواجب عليه بالنذر (وقيل يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على انه لا يجب عليه الامن وقت القدوم والاصح انه بقدومه يتبين وجوبه من أول النهار لتعذر

(قوله فدى عنه) اى ولا اثم عليه لعدم عصيانه بالتأخير (قوله نذر صوم الجمعة) اى يوم الجمعة (قوله بان يعلم انه يقدم غدا) اى بسؤال أو بدونه والظاهر انه لا يلزمه البحث عن ذلك وان سهل عليه بل ان اتفق بلوغ الخبر له وجب والا فلا (قوله فبيت النية) عطفه على قنوى عطف مفصل على مجمل

تبعيضه وبه يفرق بين هذا ومالو نذر اعتكاف يوم قدومه فان الصواب كما فى المجموع ونقله عن النص واتفاق الاصحاب انه لا يلزمه الا من حين القدوم ولا يلزمه قضاء ما مضى منه لامكان تبعيضه فلم يجب غير بقية يوم قدومه (ولو قال ان قدم زيد فلله على صوم اليوم التالى ليوم قدومه) من تلوته وتليته تبعته وتركته فهو ضد والتلو بالكسر ما يتلو لشئ والمراد بالتالى هنا التابع من غير فاصل (وان قدم عمرو فلله على صوم اول خميس بعده) اى يوم قدومه (فقدما) معا او مرتبا (فى الاربعاء) بتثليث الباء والمد (وجب صوم) يوم (الخميس عن اول النذرين) لسبقه (ويقضى الآخر) لتعذر الاتيان به فى وقته نعم يصح مع الاتم صوم الخميس عن ثانى النذرين ويقضى يوما آخر عن النذر الاول ولو قال ان قدم فعلىّ ان اصوم امس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب كما فى المجموع ووهم بعض الشراح فى عزوه للصحة (وان شفى الله مريضى فعلى عتق هذا تم قال ان قدم غائبى فعلىّ عتقه فحصل الشفاء والقدوم معا فالارجح انعقاد النذر الثانى وعتقه عن السابق منهما ولا يجب للآخر شئ اذ لا يمكن القضاء فيه بخلاف الصوم فان وقعا معا اقرع بينهما ويؤخذ من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا صحة بيعه قبل وجود الصفة

* (فصل) فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها * اذا (نذر المشى الى بيت الله تعالى) مقيدا له بالحرام او نواه ومن ثم كان ذكر بقعة من الحرم كدار أبى جهل او الصفا كذكر البيت الحرام فى جميع ما يأتى فيه (او اتيانه) او الذهاب اليه مثلا (فالمذهب وجوب اتيانه بحج او عمرة) او بهما او ان نوى ذلك فى نذره لان القربة انما تتم باتيانه بنسك والنذر محمول على واجب الشرع والطريق الثانى قولان مبنيان على ان النذر يحمل على واجب الشرع أو على جائزه أما اذا ذكر البيت ولم يقيده بذلك ولا نواه فيلغو نذره لان المساجد كلها بيوت لله تعالى وبحث البلقينى ان من نذر اتيان مسجد البيت الحرام وهو داخل الحرم لا يلزمه شئ لانه حينئذ بالنسبة له كبقية المساجد وله احتمال آخر والاقرب لزوم النسك هنا أيضا لان ذكر البيت الحرام اوجز منه فى النذر صار موضوعا شرعا على التزام حج او عمرة ومن بالحرم يصح نذره لهما فيلزمه هنا أحدهما وان نذر ذلك وهو فى الكعبة او المسجد حولها (فان نذر الاتيان لم يلزمه مشى) لعدم اقتضائه له فيجوز له الركوب (وان نذر المشى) الى الحرم او جزء منه (او) نذر (ان يحج او يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشى) من المكان الآتى بيانه الى الفساد او الفوات او فراغ التحللين وان تأخر رمى بعدهما او فراغ جميع اركان العمرة وله الركوب فى خلال النسك فى حوائجه الخارجة عنه وانما لزمه المشى فى ذلك لانه التزم جعله وصفا للعبادة كما لو نذر ان يصلى قائما او كون الركوب أفضل لا ينافى ذلك لان المشى قربة مقصودة فى نفسها وهذا هو المعتبر فى صحته وأما انتفاء وجود أفضل من الملتزم فغير شرط اتفاقا فاندفع

(قوله فلم يجب غير بقية يوم قدومه اى وان قل جدا

* (فصل فى نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها) (قوله او نواه) او نوى ما يختص به كالطواف فيما يظهر اهج (قوله وان نفى ذلك فى نذره) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة على ان لا يفرق لحمها فان النذر يلغو ويفرق بينهما بان النذر والشرط هنا تضادا فى معين واحد من كل وجه لاقتضاء الاول خروجها عن ملكه بمجرد النذر والثانى بقاءها على ملكه بعد النذر بخلافهما ثم فانهما لم يتواردا على شئ واحد كذلك لان الاتيان غير النسك فلم تضاد نيته ذات الاتيان بل لازمه والنسك لشدة تشبثه ولزومه كما يعرف مما مر فى بابه لا يتأثر بمثل هذه المضادة لضعفها اهج (قوله او فراغ التحللين) ويحصل ذلك برمى جمرة العقبة والحلق والطواف مع السعى ان لم يكن سعى بعد طواف القدوم (قوله وان تأخر رمى) أى لايام التشريق

(قوله وأيضا فالقيام قعود وزيادة) لعل وجهه ان القعود جعل النصف الاعلى منتصبا وهو حاصل بالقيام مع زيادة وهي انتصاب الساقين والفخذين معه

دعوى التنافي بين كون المشي مقصودا وكونه مفضولا وانما وجب بالمشي دم تمتع كعكسه لانهما جنسان متغايران فلم يجز أحدهما عن الآخر كذهب عن فضة وعكسه ويفرق بين هذا ونذر الصلاة قاعدا حيث أجزأه القيام بان القيام والقعود من أجزاء الصلاة الملتزمة فأجزأ الاعلى عن الادنى لوقوعه تبعا والمشي والركوب خارجان عن ماهية الحج وسببان متغايران اليه مقصودان فلم يقم أحدهما مقام الآخر وأيضا فالقيام قعود وزيادة فوجد المنذور هنا بزيادة ولا كذلك في الركوب والذهاب مثلا ولا يشكل على ذلك قولهم لو نذر شاة أجزأ بدلها بدنة لان الشارع جعل بعض البدنة مجزئا عن الشاة حتى في نحو الدماء الواجبة فاجزاء كلها اولى بخلاف الذهب عن الفضة وعكسه فانه لم يعهد في نحو الزكاة فلم يجز أحدهما عن الآخر ولو أفسد نسكا وفاته لم يلزمه فيه مشي بل في قضائه اذ هو الواقع عن نذره (فان كان قال أحج) او أعتمر (ماشيا) أو عكسه (ف) يلزمه المشي (من حيث يحرم) من الميقات او قبله وكذا من حيث عن له فيما اذا جاوزه غير مريد نسكا ثم عن له (وان قال أمشي الى بيت الله تعالى) بقيده المار (ف) يلزمه المشي مع الفسك (من دويرة أهله في الاصح) لان قضيته ان يخرج من بيته ماشيا والثاني من الميقات لان المقصود الاتيان بالنسك فيمشي من حيث يحرم (واذا اوجبنا المشي فركب لعذر اجزأه) حجه عن نذره لامره صلى الله عليه وسلم من عجز بالركوب (وعليه دم في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم أمر أخت عقبة بن عامر ان تركب وتهدي هديا وحملوه على العجز هنا والثاني لادم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا للعجز وفرق الاول بان الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج والدم شاة مجزئة في الاضحية والمراد بالعذر ان تلحقه مشقة ظاهرة كنظيره في العجز عن القيام في الصلاة والعجز عن صوم رمضان بالمرض وقيد البلقيني وجوب الدم بما اذا ركب بعد احرامه مطلقا او قبله وبعد مجاوزة الميقات مشيا والا فلا اذ لا خلل في النسك يوجب دما واحترز بقوله اذا أوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فلا يجبر تركه بدم (او) ركب (بلا عذر أجزأه على المشهور) مع عصيانه لاتيانه باصل الحج ولم يبق الا هيئته فصار كما لو ترك الاحرام من الميقات والثاني لا يجزئه لانه لم يأت بما التزمه (وعليه دم) على المشهور أيضا كدم التمتع لانه اذا وجب مع العذر فمع عدمه اولى ولو نذر الحفاء لم يلزمه لانه ليس بقربة نعم بحث الاسنوي لزومه فيما يذب فيه كعند دخول مكة (ومن نذر حجا او عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان صحيحا ويخرج عن نذره الحج بالافراد والتمتع والقران ويجوز له كل من الثلاثة ولادم عليه من حيث النذر (فان كان معضوبا استناب) ولو بمال كما في حجة الاسلام فيأتي في استنابته ما ذكروه في كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنيب من على دون مرحلتين من مكة ومن عليه حجة الاسلام ونحوها ولو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد نذره او ان يحج من ماله او أطلق انعقد (ويستحب تعجيله في أول سني

(قوله فوجد المنذور هنا بزيادة) قال ج كما صرحوا به (قوله لو نذر شاة) أي غير معينة (قوله لان الشارع جعل بعض البدنة) وهو السبع (قوله او فاته لم يلزمه فيه مشي) أي فيما يتمه (قوله اذ هو الواقع عن نذره) أي بخلاف الفاسد فانه لما لم يقع عن نذره لم يكن المشي فيه منذورا فلا يشكل عدم وجوب المشي فيه بوجوب المضي في فاسده (قوله او عكسه) أي كان قال امشي حاجا أو معتمرا (قوله بقيده المار) هو قوله مقيدا له بالحرام او نواه الخ (قوله فيلزمه المشي مع النسك) أي من الميقات (قوله وعليه دم) وينبغي انه يتكرر الدم بتكرر الركوب قياسا على اللبس بأن يتخلل بين الركوبين مشي (قوله وتهدي هديا) أي وكانت نذرت المشي (قوله ان تلحقه مشقة) ظاهره وان لم تبح التيمم (قوله وقيد البلقيني) أي يعني فيما لو قال امشي الى بيت الله الحرام ما لو قال احج ماشيا فلا يأتي فيه القيد (قوله مطلقا) جاوز الميقات ام لا (قوله من حيث النذر) أي اما من حيث التمتع او القران فيجب (قوله او اطلق انعقد) أي ويستقيب فيهما (قوله ويستحب تعجيله) أي الحج المذور لا بقيد كونه من المعضوب

(قوله وقع عنها) أى ثم ان كان نذر الحج فى تلك السنة حل منه على التعجيل ولا شئ عليه سوى حجة الاسلام او القضاء وان كان

اطلق فى نذره لزمه حج آخر فيأتى به حجة الاسلام او القضاء ولو متراخيا (قوله بعد تمكنه) هذا لا حاجة اليه

مع ما قبله كما حل به كلام المصنف المذكور فى قوله فان تمكن من الحج (قوله بخلاف ما اذا لم يتمكن) يؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا نذر ان يتصدق على انسان بقدره معين فى كل يوم مادام المنذور له حيا وصرف عليه مدة ثم عجز عن الصرف لما التزمه بالنذر فهل يسقط النذر عنه مادام عاجزا الى ان يوسر او يستقر فى ذمته الى ان يوسر فيؤديه وهو انه يسقط عنه النذر مادام معسرا لعدم تمكنه من الدفع فاذا ايسر بعد ذلك وجب اداؤه من حينئذ وينبغى تصديقه فى اليسار وعدمه مالم تقم عليه بينة بخلافه (قوله فى أول سنى الامكان) أى فيلزمه القضاء للحج عن تلك السنة التى صد عن الحج فيها وحجة الاسلام باقية فى ذمته فان وجدت شروطها وجبت والا فلا (قوله مع ما قبله) هو قوله او منعه (قوله وبقولنا وكان يكرهه يعلم الجواب) فى علم الجواب من ذلك نظر فانه اذا اكره على التلبس بما فيها جميع الوقت يمكنه فعله مع ذلك المنافى ويقضى وتأخير ذلك مالو حبس فى مكان نجس وقد يجاب بأنه لو اكره فى صلاته اختيارا على استدبار القبلة ونحوه بطلت صلاته لقدرة ذلك فلا يتصور حينئذ مع الاكراه نعم فعله مع المنافى

الامكان) مبادرة لبراءة ذمته فان خاف نحو مرض او تلف مال لزمته المبادرة (فان تمكن) لتوفر شروط الوجوب السابقة فيه فيما يظهر ويحتمل ان يراد بالتمكن قدرته على الحج عادة وان لم يلزمه كمشى قوى فوق مرحلتين وقد ذكر فى الجمع الاتفاق على ان الشروط معتبرة فى الاستقرار والاداء معا وهو صريح فى الاول (فأخرفمات حج) عنه (من ماله) لاستقراره عليه بتمكنه منه فى حياته بخلاف ما اذا لم يتمكن (وان نذر الحج) او العمرة (عامه) او عاما بعده معينا (وأمكنه لزمه) فى ذلك مالم تمكن عليه حجة اسلام او قضاء او عمرته لان زمن العبادة يتعين بالتعيين فيمتنع تقديمه عليه أما اذا لم يعين عاما لزمه اى عام شاء وأما اذا عينه ولم يتمكن من فعله فيه كان لم يبق من تلك السنة المعينة ما يمكنه فيه الذهاب ولو بان كان يقطع أكثر من مرحلة فى بعض الايام كما هو الاقرب أخذا مما مر فى الحج فلا ينعقد نذره ولو حج عن النذر وعليه حجة الاسلام وقع عنها (فان) تمكن من الحج ولكن (منعه) منه (مرض) او خطر طريق او وقت او نسيان لاحدهما او للنسك بعد الاحرام فى الجميع اى بعد تمكنه فيما يظهر (وجب القضاء) لاستقراره فى ذمته بتمكنه بخلاف ما اذا لم يتمكن بان عرض له بعد ذلك قبل تمكنه منه لان المنذور نسك فى ذلك العام ولم يقدر عليه (او) منعه قبل الاحرام او بعده (عدو) او سلطان او رب دين ولم يتمكن من وفائه حتى مضى امكان الحج فى تلك السنة (فلا) يلزمه القضاء (فى الاظهر) كما فى نسك الاسلام لوصد عنه فى أول سنى الامكان والثانى يلزمه كما لو منعه المرض وفرق الاول بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف نحو المرض وقول الشارح قال الامام او امتنع عليه الاحرام للعدو فلا قضاء على النص لا تكرار فيه مع ما قبله اذا لخلاف فى ذلك غير الخلاف الاول أو انه عبر اولا بمنعه وثانيا بامتنع وفرق بينهما فان الاولى صادقة بما منعه فلا صنع له فى الممنوع فيه والثانية صادقة بما اذا خاف فامتنع بنفسه او الاولى فيما بعد الاحرام والثانية فيما قبله (او) نذر (صلاة او صوما فى وقت) يصحان فيه (فمنعه مرض او عدو) كأسير يخاف ان لم يأكل قتل وكان يكره على التلبس بمنافى الصلاة جميع وقتها (وجب القضاء) لوجوبهما مع العجز بخلاف الحج اذ شرطه الاستطاعة وبقولنا كأسير يخاف يندفع ما استشكله الزركشى من تصوير المنع من الصوم بانه لا قدرة على المنع من نيته والاكل للاكراه غير مفطر وبقولنا وكان يكره يعلم الجواب عن قوله انه يصلى كيف أمكن فى الوقت المعين ثم يجب القضاء لان ذلك عذر نادر كما فى الواجب بالشرع اه فهم لم يستكنوا عن هذا الا لكون الغرض ما ذكرناه فان اتفق تعين ما ذكره والمعتمد ما ذكرناه من التعيين خلافا لما وقع لهما فى الاعتكاف من عدم التعيين فى الوقت المعين بالنذر نعم لو عين لها وقتا مكروها لم تنعقد لانه معصية (او) نذر (هديا) من

نعم وغيره مما يصح التصدق به ولو فى محو دهن نجس وعينه فى نذره وقول الشيخ فى شرح منهجه أو بعده محل نظر لان التعيين بعد النذر انما يكون فى المطلق وسيأتى ان المطلق ينصرف فيما يجزئ أضحية فلا يصح تعيين غيره (لزمه حمله) ان كان مما يحمل ولم يكن يحمله ازيد قيمة كما يأتى (الى مكة) اى الى حرمها اذا طلاقها عليه سائغ اى الى ما عينه منه ان عين والا فاليه نفسه لانه محل الهدى وقد قال تعالى هديا بالغ الكعبة (والتصدق به على من) هو مقيم أو مستوطن (بها) من الفقراء والمساكين المتقدم ذكرهم فى قسم الصدقات ويجب تعميم المحصورين بان سهل على الآحاد عدهم بمجرد النظر فان لم ينحصر واجاز الاقتصار على ثلاثة منهم وعند اطلاق الهدى يتعين فيه كونه مجزئا فى الاضحية سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع غالبا ومؤنة حمله اليها ومؤنته على الناذر فان لم يكن له مال يبع بعضه لذلك سواء أقال أهدى هذا أم جعلته هديا للكعبة ثم اذا حصل الهدى فى الحرم ان كان حيوانا يجزئ فى الاضحية وجب ذبحه وتفرقته عليهم ويتعين ذبحه فى الحرم اولا يجزى اعطاؤه لهم حيا فان ذبحه فرقه وغرم ما نقص بذبحه ولو نوى سوى التصدق كالصرف لستر الكعبة اوطيبها تعين صرفه فيما نواه واطلاق بعض الشراح جعله فيها وفى الزيت جعله فى مصابيحها محمول على ما اذا أضاف النذر اليها واحتيج لذلك فيها والا بيع وصرف ثمنه لمصالحها كما لا يخفى ولو عسر التصدق بعينه كأن أبى باعه وفرق ثمنه عليهم ثم ان استوت قيمته فى بلده والحرم باعه فى ايهما شاء والا لزمه بيعه فى اعلاهما قيمة هذا كله فيما يمكنه نقله والا بان لم يمكن او عسر كعقار ورخص بيع وفرق ثمنه ولو تلف المعين فى يده بلا تقصير لم يضمنه وللمتولى لبيع جميع ذلك الناذر كما هو ظاهر كلامهم وليس لقاضى مكة نزعه منه نعم يتجه انه ليس له امساكه بقيمته لاتمامه فى محاباة فيه ولاتحاد القابض والمقبض (او) نذر (التصدق) او الاضحية او النحر ان ذكر التصدق به اونواه بالنسبة لغير الحرم (على اهل بلد) وان لم تمكن مكة (معين لزمه) لمساكينه وفاء بالملتزم وقياس ما مر تعميم المحصورين وجواز الاقتصار على ثلاثة منهم فى غير المحصورين نعم لو تعمض أهل البلد كفارا لم يلزم لان النذر لا يصرف لاهل الذمة (او) نذر (صوما) اونحوه (فى بلد) ولو مكة (لم يتعين) فيلزمه الصوم ويفعله فى أى محل شاء لانه لا قربة فيه فى محل بخصوصه ولا نظر لزيادة ثوابه فيها ولذا لم يجزه صوم الدم فيها بل لم يجز فى بعضه (وكذا صلاة) واعتكاف كما مر بلد أو مسجد لا يتعين لذلك نعم لو عين المسجد للفرض لزمه وله فعله فى مسجد غيره وان لم يكن أكثر جماعة فيما يظهر خلافا لمن قيده لانا انما اوجبنا المسجد لانه قربة مقصودة فى الفرض من حيث كونه مسجدا فليجز كل مسجد لذلك ويتبعه الحاق النوافل التى يسن فعلها فى المسجد بالفرض (الا المسجد الحرام) فيتعين بالنذر لعظم فضله وتعلق النسك به والمراد به الكعبة والمسجد حولها مع مازيد فيه (وفى قول الا المسجدا لحرام (ومسجد المدينة والاقصى) لشار كتهما له فى

بعض الخصوصيات لخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد اى لا يطلب شدها الا لذلك (قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) و بقوم مسجد مكة مقامهما ومسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس فيهما ثم المضاعفة المذكورة انما تكون بالنسبة للفضل خاصة لا فى حسبان عن منذور أو قضاء بالاجماع ولا يلحق بهما مسجد قبا خلافا للزركشى وان صح الخبر بان ركعتين فيه كعمرة (او) نذر (صوما مطلقا) بان لم يقيده بعدد لفظا ولا نية (فيوم) اذ الصوم الشرعى لا يكون فى أقل منه وسواء فى ذلك اوصفه بطول أم كثرة ام حين ام دهر (او اياما فثلاثة) لانها اقل الجمع ومر وجوب التبييت فى كل صوم واجب (او) نذر (صدقة) يجزيه التصدق (بما) اى باى شئ (كان) وان قل مما يتمول فلا يكفى غير وسواء فى ذلك أوصف المال المنذور بكونه عظيما أم لا لاطلاق الاسم ولان الخطاء قد يشتركون فى نصاب فيجب على أحدهم شئ قليل (او) نذر (صلاة فركعتان) تجزيانه حملا على ذلك ويجب فعلهما بتسليمة واحدة أو صلاتين وجب التسليم من كل ركعتين (وفى قول ركعة) حملا على جائزه ولا تجزيه سجدة تلاوة واشكر (فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة) لانهما الحقا بواجب الشرع (وعلى الثانى لا) الحاقا بجائزه (او) نذر (عتقا) عدل عن قول أصله كالتنبيه اعتاقا مع التجنب من تغييرها فقد قال فى تحريره انكاره جهل لكنه أحسن لان فى تغييرها ردا على المنكر فكان أهم من ارتكاب الاحسن (فعلى الاول) تجب (رقبة كفارة) تكون مؤمنة سليمة من عيب يخل بالكسب (وعلى الثانى رقبة) وان لم تجز لكفرها او عيبها حملا على جائزه (قلت الثانى هنا أظهر والله أعلم) لان الاصل براءة الذمة فا كتفى بما يطلق عليه الاسم ولان الشارع متشوف الى فك الرقاب من الرق مع انه غرامة فسومح فيها وخرج عن قاعدة السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (او) نذر (عتق كافرة معيبة أجزأه كاملة) لانها أفضل مع اتحاد الجنس (فان عين ناقصة) بنحو كفر او عيب وان جعل العيب وصفا كعلى عتق هذا الكافر او عتق هذا (تعينت) وامتنع ابدالها لتعلق النذر بعينها وان لم يزل ملكه عنها به (او) نذر (صلاة قائما لم يجز قاعدا) لانه دون ما التزمه (بخلاف عكسه) بان نذرها قاعدا فله القيام لانه أفضل مع اتحاد الجنس ولا يلزمه وان كان قادرا (او) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا او غيرها او تطويل نحو ركوعها او القيام فى نافلة او نحو تثليث وضوء (او) نذر (سورة معينة) يقرؤها فى صلاته ولو نفلا (او) نذر (الجماعة) فيما تشرع فيه من فرض او نفل (لزمه) ذلك لانه قربة مقصودة وتقييدها هذه الثلاثة بالفرض من حيث الخلاف لا لتقييد الحكم به خلافا لمن وهم فيه والاوجه ضبط التطويل الملتزم هنا بأدنى زيادة على ما يندب لامام غير محصورين الاقتصار عليه وأما قول البلقينى ان محل وجوب التطويل اذا لم يكن اماما لقوم غير محصورين والا لم يلزمه لكراهته فهو وان كان يشير لما قررناه الا ان كراهة أدنى زيادة على ما يندب

(قوله اى لا يطلب شدها) أى فيكون الشد مكروها و بعض الهوامش قال القفال والجوينى أى لا يجوز ذلك واعتمداه وفى ج فى الجنائز ان المراد بالنهى فى الحديث الكراهة (قوله وان صح الخبر) أى بتقدير صحته (قوله او نذر صلاة) أى ولا فرق فى الصلاة المذكورة بين النفل المطلق وغيره كالرواتب والضحى فيجب القيام فى الجميع (قوله او نذر عتق كافرة معيبة) بان التزمها فى ذمته (قوله وان لم يزل ملكه) وفائدة ذلك جواز انتفاعه بها وبدرها ونسلها وصوفها (قوله ولا يلزمه وان كان قادرا) قال ج وايضا فالقيام قعود وزيادة كما صرحوا به فوجد المنذور رهنا بزيادة ولا كذلك فى الركوب الخ اه اقول ووجه ذلك ان القعود هو انتصاب مافوق الفخذين وهو حاصل بالقيام لان فيه انتصاب مافوق الفخذين وزيادة وهى انتصاب الفخذين والساقين (قوله او نذر الجماعة) ويخرج من عهدة ذلك بالاقتداء فى جزء من صلاته لانسحاب حكم الجماعة على جميعها (قوله وتقييدهم هذه الثلاثة) أى فى غير هذا الموضع

لامام غير محصورين الاقتصار عليه ممنوعة (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لاتجب ابتداء كعيادة) لمريض تندب عيادته (وتشييع جنازة والسلام) ابتداء حيث شرع وجوابا مالم يتعين لما مر فى فرض الكفاية وسواء فى ذلك غيره ونفسه عند دخول بيت خال لان الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهى كالعبادات والثانى المنع لانها ليست على اوضاع العبادات ومما ينعقد به تشميت عاطس وزيارة قادم وتعجيل مؤقتة أول وقتها ولم يعارض ذلك معارض مما مر لان الشارع رغب فيها فكانت كالعبادات البدنية وتصدق على ميت او قبره ولم يرد تمليكه واطرد العرف بان مايحمل له يصرف على نحو فقراء هنا فان لم يكن عرف بطل وخرج بلاتجب ابتداء ماوجب جنسه شرعا كصلاة وصوم وصدقة وعتق وحج فيجب بالنذر قطعا ويعتبر زيادة فى الضابط أيضا وهو ان لايبطل رخصة الشرع ليخرج نذر عدم القطر فى السفر من رمضان ونذر الاتمام فيه اذا كان الافضل القطر فانه لاينعقد ولو قال ان شفى الله مريضى فعلى تعجيل زكاة مالى لم ينعقد او نذر الاعتكاف صائما لزما معا وقراءة الفاتحة اذا عطس انعقد وان لم يكن به عطسة فان عطس فى نحو ركوع قرأها بعد صلاته او فى القيام قرأها حالا اذ تكريرها لايبطلها او ان يحمد الله عقب شربه انعقدا وان يجدد الوضوء عند مقتضيه فكذلك

* (كتاب القضاء) *

بالمد وهو فى اللغة احكام الشئ وامضاؤه وأتى لمعان أخر وفى الشرع الولاية الآتية والحكم المترتب عليها او الزام من له الالزام بحكم الشرع فخرج الافتاء والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع وفى الخبر اذا حكم الحاكم اى أراد الحكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر وفى رواية صحيحة بدل الاولى فله عشرة أجور وقد أجمع المسلمون على ان هذا فى حاكم عالم مجتهد أما غيره فاثم بجميع أحكامه وان وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لان اصابته اتفاقية وروى الاربعة والحاكم والبيهقى خبر القضاة ثلاثة قاضى فى الجنة وقاضيان فى النار وفسر الاول بانه عرف الحق وقضى به والاخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل والذى يستفيده بالولاية اظهار حكم الشرع وامضاؤه فيما يرفع اليه بخلاف المفتى فانه مظهر لامحض ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الافتاء (هو) اى قبوله من متعددين صالحين (فرض كفاية) بل هو أسنى فروض الكفايات حتى ذهب الغزالى الى تفضيله على الجهاد وذلك للاجماع مع الاضطرار اليه لان طباع البشر مجبولة على التظالم وقل من ينصف من نفسه والامام الاعظم مشتغل بمهماتهم فوجب من يقوم به فان امتنع الصالحون له أثموا وأجبر الامام أحدهم أما تقليده فقرض عين على الامام فورا فى قضاء الاقليم ويتعين فعل ذلك

(قوله وامضاؤه) عطف مغاير (قوله وأتى) أى لغة وقوله لمعان اخر أى كالوحى والخلق (قوله وامضاؤه) عطف مغاير (قوله بل هو اسنى) أى اعلى (قوله اما تقليده) أى تعيينه لمن يقوم به

على قاضي الاقليم فيما عجز عنه كما يأتي ولا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض او خليفة له لان الاحضار من فوقها مشق وبه فارق اعتبار مسافة القصر بين كل مقيمين أما ايقاع القضاء بين المتخاصمين ففرض عين على الامام او نائبه كما قاله البلقيني ويمتنع عليه الدفع اذا افضى لتعطيل اوطول نزاع ومن صريح التولية وليتك اوقلدتك أوفوضت اليك القضاء ومن كناياتها عوت واعتمدت عليك فيه ولا يعتبر القبول لفظا بل يكفي فيه الشروع بالفعل كالوكيل كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى نعم يرتد بالرد (فان تعين) له واحد بان لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ولو بمال قدر عليه فاضلا عما يعتبر في الفطرة فيما يظهر وسواء في ذلك أخاف الميل أم لا علم ان الامام عالم به ولم يطلبه منه أم لا بل عليه الطلب والقبول والتحرز ما أمكنه فان امتنع اجبره الامام وليس مفسقا لانه غالبا انما يكون بتأويل والاقرب وجوب الطلب وان ظن عدم الاجابة خلافا للاذرعي أخذا من قولهم يجب الامر بالمعروف وان علم عدم امتثالهم له (والا) بان لم يتعين عليه (فان كان غيره أصلح) ندب للاصلح طلبه وقبوله حيث وثق بنفسه (وكان) الاصلح (يتولاه) اي يقبله اذا وليه (فله فضول القبول) اذ بذل له بلا طلب وتنعقد توليته كالامامة العظمى (وقيل لا) يجوز له القبول فلا تنعقد توليته ويحرم نظير البيهقي والحاكم من استعمل عاملا على المسلمين وهو يعلم ان غيره أفضل منه وفي رواية رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين وخرج بقوله يتولاه غيره فكالعدم ولا يجبر الفاضل هنا ومحل الخلاف حيث لم يتميز المفضول بكونه أطوع للناس او اقرب للقبول او اقوى في القيام في الحق أو الزم لجاس الحكم والاجازله القبول من غير كراهة وانعقدت ولايته قطعا (و) على الاول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم (وان كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) من غير كراهة ولا يلزمه لانه قد يقوم به غيره نعم يندب له كما قاله البلقيني لانه من أهله وقد أتاه بلا سؤال فيعان عليه ولو خاف على نفسه لزمه الامتناع كما في الذخائر ورجحه الزركشي (ويندب) له (الطلب) للقضاء والقبول حيث أمن على نفسه منه كما لا يخفى (ان كان خاملا) اي غير مشهور بين الناس بعلم (يرجو به نشر العلم) ونفع الناس به (او) كان غير الخامل (محتاجا الى الرزق) من بيت المال على الولاية وكذا لو ضاعت حقوق الناس بتوليه ظالم او جاهل فقصد بطلبه او قبوله تداركها (والا) بان لم يوجد أحد هذه الاسباب الثلاثة (فالاولى تركه) اي الطلب كالقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة وهذا هو الحامل لاكثر السلف الصالح على الامتناع منه (قلت ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح والله أعلم) لورود نهي مخصوص فيه وعليه حملت الاخبار المحذرة منه كخبر الحسن من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين كناية عن شدة خطره ويحرم الطلب على جاهل وعالم قصد انتقاما او ارتشاء

(قوله فاضلا عما يعتبر في الفطرة) ظاهره وان كثر المال ولعل الفرق بين هذا وبين المواضع التي صرحوا فيها بسقوط الوجوب حيث طلب منه مال وان قل ان القضاء يترتب عليه مصلحة عامة للمسلمين فوجب بذله للقيام بتلك المصلحة ولا كذلك غيره (قوله وليس مفسقا) أي الامتناع (قوله فلا مفضول القبول) ظاهره مع انتفاء الكراهة والقياس ثبوتها لجريان الخلاف في جواز القبول وقد يقتضي قوله الآتي وله القبول مع كراهة ثبوتها فيما نحن فيه (قوله من استعمل عاملا من المسلمين) دخل فيه كل من تولى أمرا من أمور المسلمين وان لم يكن ذلك شرعيا كنصب مشايخ الاسواق والبلدان ونحوهما (قوله ومحل الخلاف الخ) أي القبول الخصم ما يقضى عليه أو له وهو قريب من الاطوع اكثر طاعة بان يكون طاعة الناس له اكثر من طاعتهم لغيره (قوله محتاجا الى الرزق) هو بالفتح المصدر وبالكسر اسم لما ينتفع به انتهى مختارا كما قاله الازهري (قوله وكذا لو ضاعت حقوق الناس) صريح في ان القبول حينئذ مندوب ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله بان لم يوجد أحد) هذه الاسباب الثلاثة هي قوله ان كان خاملا الخ وقوله او محتاجا الخ وقوله وكذا لو ضاعت الخ ويتجه (قوله ويحرم الطلب على جاهل) اي مطلقا

ويتجه حرمة طلبه مباهاة واستعلاء بقصد هذين ومحل ما تقرر عند فقد قاض متول وكان المتولي جائرا فلو كان ثم متول صالح حرم على كل أحد السعي في عزله ولو بأفضل منه ويفسق الطالب ولا يؤثر من تعين عليه أو ندب له بذله مالا على ذلك لكن الآخذ ظالم فلو لم يتعين ولم يندب حرم عليه بذله ابتداء لا دواما فلا يعزل وفي الروضة جواز بذله ليولى أيضا ودعوى انه سبق قلم مردودة اذ ذاك بالنسبة لعزوه ما ذكر للروياني لا بالنسبة للحكم ويندب عزله لغير صالح وينفذ العزل وان حرم على العازل والتولية وان حرم الطلب والقبول مطلقا خشية الفتنة (والاعتبار في التعين) السابق (وعدمه بالناحية) ويتجه ضبطها بوطنه ودون مسافة العدوى منه بناء على انه يجب في مسافة كل عدوى نصب قاض فيجري في التعيين وغيره ما مر من أحكام التعيين وعدمه في الطلب والقبول في وطنه ودون مسافة العدوى منه دون الزائد لانه تهذيب لما فيه من هجر الوطن بالكلية اذ هو محل القضاء لانها بذله بخلاف باقي فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم فلو كان ببلد صالحان وولي أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في بلد آخر ليس به صالح خلافا لبعض المتأخرين (وشرط القاضي) أي من تصح توليته للقضاء (مسلم) لانتفاء اهلية الكافر للولاية ونصبه على مثله مجرد رياسة لا تقليد حكم وقضاء ومن ثم لم يلزموه بالتحاكم عنده ولا يلزمهم حكمه الا ان رضوا به (مكلف) لنقص غيره واشتراط الماوردي زيادة عقل اكتسابي على العقل الغريزي مخالف لكلامهم (حر) كله لنقص غيره بسائر اقسامه (ذكر) فلا تولى امرأة لنقصها ولاحتياج القاضي لمخالطة الرجال وهي مأمورة بالتخدر والخفر في ذلك كالمرأة وخبر البخاري وغيره ان يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (عدل) فلا يتولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ومثله نافي الاجماع وخبر الآحاد والاجتهاد ومحجور عليه بسفه (سميع) فلا يتولى أصم لا يسمع شيأ لانه لا يفرق بين اقرار وانكار بخلاف من يسمع بالصياح (بصير) لان الاعمى لا يعرف الطالب من المطلوب وفي معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور نعم لو كانت اذا قربت منه عرفها صح فلو كان يبصر نهارا فقط جازت توليته أو ليلا فقط قال الادرعي ينبغي منعه (ناطق) فلا يصح من الاخرس وان فهمت اشارته لعجزه عن تنفيذ الاحكام (كاف) اي ناهض للقيام بأمر القضاء بان يكون ذا يقظة تامة وقوة على تنفيذ الحق فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر او مرض (مجتهد) فلا يتولى جاهل بالاحكام الشرعية ولا مقلد وهو من حفظ مذهب امامه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لانه لا يصلح للفتوى فالقضاء اولى وما قيل من انه كان ينبغي ان يقول اسلام الخ او كونه مسلما كذلك لان الشرط المعنى المصدري لا الشخص نفسه رد بوضوح ان المراد بتلك الصيغ ما اشعرت به من الوصفية كما هو واضح وافهم كلامه عدم اشتراط كونه كاتبا او عارفا بالحساب المحتاج اليه في تصحيح المسائل الحسابية لكن صحح في

(قوله ولا يؤثر) أي في صحة توليه
(قوله اذ ذلك بالنسبة لعزوه ما ذكر
للروياني) يعني ان يكون سبق قلم
حيث نسبه للروياني فان الروياني
لم يقله ولكنه صحيح في نفسه هذا
هو مراده ولكنه يشكل على قوله
قبل فلو لم يتعين ولم يندب حرم بذله
ابتداء فان بذله لاجل ان يتولى
يصدق عليه انه اذا بذل ابتداء
(قوله لم يجب على الآخر ذلك)
أي لما فيه من مفارقة الوطن
(قوله ونصبه) أي الكافر اي ولو
من قاضينا عليهم (قوله ومثله)
اي الفاسق (قوله قال الادرعي
ينبغي منعه) اي بالنسبة للنهار
اما الليل فلا اهـ ج وشيخنا الزيادي
(قوله فلا يتولى) اي لا يجوز له
ذلك ولا يصح (قوله او كونه مسلما
كذلك) اي الى آخره

المجموع اشتراطه فى المفتى فالقاضى اولى لانه مفت وزيادة ولا يشترط معرفته بلغة أهل
ولايته اى حيث كان ثم عدل يعرفه بلغتهم ويعرفهم بلغته كما هو ظاهر وقياس ما مر فى
العقود ان المدار فى هذه الامور على ما فى نفس الامر لا على ما فى ظن المكلف فلو ولى
من لم يعلم فيه هذه الشروط فتبين اجتماعها فيه صحت توليته وللمولى ان لم يعلم حاله ان
يعتمد فى الصالح على شهادة عدلين عارفين بما ذكر ويندب له اختباره ليزداد فيه بصيرة
(وهو) اى المجتهد (ان يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالاحكام) ولو لم يحفظ ذلك
عن ظهر قلب ولا ينحصر ذلك فى خمسمائة آية ولا خمسمائة حديث للاستنباط فى الاول
من القصص والمواعظ وغيرهما أيضا ولان المشاهدة قاضية ببطلانه فى الثانى فان أراد
القائل بالحصر فى ذلك بالنسبة للاحاديث الصحيحة السالمة من الطعن فى سنده ونحوه
او الاحكام الخفية الاجتهادية كل لنوع قرب على ان قول ابن الجوزى انها ثمرة آلاف
ونحوه مردود بان غالب الاحاديث لا تكاد تخلو عن حكم او أدب شرعى او سياسة دينية
ويكفى اعتماده فيها على أصل صحيح عنده يجمع غالب أحاديث الاحكام كسنن أبى داود
اى مع معرفة اصطلاحه وما للناس فيه من نقد ورد (وخاصه) مطلقا والذى أريد به
الخصوص (وعامه) راجع لما مطلقا والذى أريد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله
ومبينه وناسخه ومنسوخه) والنص والظاهر والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) وهو
آحادها لعدم التمكن من الترجيح عند تعارضها لا بمعرفة ذلك (و) الحديث (المتصل)
باتصال رواته الى الصحابى فقط ويسمى الموقوف او اليه صلى الله عليه وسلم ويسمى
المرفوع (والمرسل) وهو ما سقط فيه الصحابى ويصح ان يراد به ما يشمل المنقطع والمعضل
بدليل مقابلته بالمتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) لانه يتوصل بذلك الى تقرير الاحكام
نعم ما تواتر نقلته وأجمع السلف على قبوله لا يبحث عن عدالة ناقليه وله الاكتفاء بتعديل
امام عرف صحة مذهبه فى الجرح والتعديل (واسان العرب لغة ونحوا) وصرفا وبلاغة
لانه لابد منها فى فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجتماعا
واختلافا) لا فى كل مسئلة بل فى المسئلة التى يريد النظر فيها بان يعلم ان قوله فيها لا يخالف
اجماعا ولو بان يغلب على ظنه انها مولدة لم يتكلم فيها الاولون وكذا يقال فى معرفة
الناسخ والمنسوخ (والقياس بأنواعه) من جلى وهو ما يقطع فيه بنفى الفارق كقياس
ضرب الاصل على التأفيف اومساو وهو ما يعد فيه انتفاء الفارق كقياس احراق مال
اليتيم على أكله أو دون وهو ما لا يعد فيه ذلك كقياس التفاح على البر بجامع الطعم صحة
وفسادا وجلاء وخفاء وطرق استخراج العلل والاستنباط ولا يشترط نهايته فى كل ماذكر
بل يكفى الدرجة الوسطى فى ذلك مع الاعتقاد الجازم وان لم يحسن قوانين علم الكلام
المدونة الآن واجتماع ذلك كله انما هو شرط للمجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع أبواب
الفقه أما مقلد لا يعد ومذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وليراع

(قوله وينـدب له اختباره) أى
فان لم يكن اهلا للاختبار اكتفى
باخبار العدلين (قوله ونحوه) اى
وقول نحوه (قوله والذى أريد به)
عطف على قوله وعامه (قوله وله
الاكتفاء بتعديل امام) اى لراوى
الحديث (قوله وهو ما يعد فيه
انتفاء الفارق) الاولى كما عبر به
ج ما يعد فيه الفارق بين احراق
مال اليتيم واكله ليس مستبعدا
بل هو القريب بل الواقع فان فى
كل منهما اتلافا لماله فيكونان
مستويين وقد يجاب بأن المقصود
ما يعد فيه القطع بانتفاء الفارق
لاخيذه فى مقابلة القياس الجلى
الموصوف بأنه يقطع فيه بانتفاء
الفارق فكأنه قيل القياس الجلى
هو ما يقطع فيه بانتفاء الفارق
والمساوى ما يعد فيه القطع
بالانتفاء فيكون الفرق محتملا فى
نفسه فانه حيث بعد القطع بانتفاء
الفارق صار الفرق فى نفسه قريبا

فيها مايراعيه المطلق فى قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد فى نصوص الشرع ومن ثم لم يكن له العدول عن نص امامه كما لايجوز له الاجتهاد مع النص (فان تعذر رجع هذه الشروط) اولم يتعذر كما هو ظاهر مما يأتى فذكر التعذر تصوير لاقيد (فولى سلطان) اوسن (له شوكة) بان يكون بناحية انقطع غوث السلطان عنها اولم يرجعوا الااليه وظاهر كلامه عدم استلزام السلطنة للشوكة فلو زالت شوكة السلطان بنحو أسر وحبس ولم يخلع نفذت أحكامه حيث لم يفعلوا ولم يوجد مقتض للخلع والا اتجه عدم تنفيذها (فاسقا ومقلدا) ولو جاهلا (نفذ قضاؤه) الموافق لمذهبه المعتمد به وان زاد فسقه (للضرورة) لئلا يتعطل مصالح الناس ولو بتولى الناس بولاية امرأة اوقن اوأعمى فيما يضبطه نفذ قضاؤه للضرورة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والحق ابن عبد السلام الصبى بالمرأة ونحوها الكافر ويجب عليه رعاية الامثل فالامثل رعاية لمصلحة المسلمين وماذكر فى المقلد محله ان كان ثم مجتهد والا نفذت توليته المقلد ولو من غير ذى الشوكة وكذا الفاسق فان كان هناك عدل اشترطت شوكة والا فلا ومعلوم انه يشترط فى غير الاهل معرفة طرف من الاحكام وبحث البلقينى انعزال من ولاه ذو الشوكة بزوال شوكته لزوال المقتضى لنفوذ قضائه اى بخلاف مقلدا وفاسق مع فقد المجتهد والعدل فلا تزول ولايته بذلك لعدم توقفها على الشوكة كما مر ويلزم قائمى الضرورة بيان مستنده فى سائر أحكامه كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله ولايقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه وكانه لضعف ولايته والحق بعضهم به المحكم ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر ولو تعارض فقيه فاسق وعامى عدل قدم الاول عند جمع والثانى عند آخرين ويظهر كما قاله بعضهم ان فسق العالم ان كان لحق الله تعالى فهو اولى او بالظلم والرشوة فالعدل اولى ويراجع العلماء (ويندب للامام) اومن الحق به (اذا ولى قاضيا ان يأذن له فى الاستخلاف) ليكون أسهل له وأقرب لفصل الخصومات وبه أفتى الوالد عند اتساع الخطة (فان نهاه) عنه (لم يستخلف) استخلافا عاما لعدم رضاه بنظر غيره فان كان ماقوض له أكثر مما يمكنه القيام به اقتصر على الممكن وترك الاستخلاف ولو ولاه فى بلدتين متباعدتين كبغداد والبصرة اختار المباشرة فى أحدهما كما قاله الماوردى وان اعترضه البلقينى فلو اختار احداهما فهل يكون مقتضيا لانعزاله عن الاخرى او يباشر كلا مدة وجهان اوجههما لهم وهو الانعزال ورجح الزركشى وجمع ان التدريس بمدرستين فى بلدتين متباعدتين ليس كذلك لان غيبته عن احداهما لمباشرة الاخرى لايكون عذرا ورجح آخرون الجواز ويستنيب وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس أما الخاص كتحليف وسماع بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة الا ان

والامام اذا ولى امامة مسجدين وكذا كل وظيفتين فى وقت معين يتعارضان فيه (قوله اما الخاص) محترز قوله عاما (قوله فقطع القفال بجوازه) معتمد

(قوله حيث لم يفعلوا) اى الخلع (قوله لا كافر) عطف على امرأة (قوله ويجب عليه) أى السلطان (قوله فى سائر احكامه) أى ولو بديمية وكتب ايضا حفظه الله قوله فى سائر أحكامه اى مالم ينه مولية عن طلب بيان مستنده انتهى ج وفى بعض نسخ الشارح مثله نقلا عن والده (قوله وألحق بعضهم به المحكم) معتمد (قوله ويجوز تخصيص الرجال بقاض والنساء بآخر) وبحث فى الرجل فالمرأة اذا العبرة بالطالب منهما اهج وقوله فالمرأة اى اذا كان بين الرجل والمرأة خصومة وكذلك الامر بينهما رجلا (قوله ويظهر كما قاله بعضهم) هو الحسبانى اهج (قوله وبه أفتى كذلك عند اتساع الخطة) قال فى المصباح الخطة المكان المختط للعمارة والجمع خطط مثل سدرة وسدر وانما كسرت الخاء لانها أخرجت على مصدر افتعل مثل اختطب خطبة وارتدردة وافترى فريه ثم قال والخطة بالضم الحالة والخصلة وفى القاموس والخطة بالضم أحد الاخشبين بمكة وموضع الحجر اهـ وبهذا المعنى اولى مما الكلام فيه فيقرأ بضم الخاء فقط (قوله ليس كذلك) يعنى ان توليته لاتنفذ (قوله ورجح آخرون الجواز) معتمد (قوله وفعله الفخر بن عساكر بالشام والقدس) وكالمدرس الخطيب اذا ولى الخطيبة فى مسجدين

ينص على المنع منه ومقتضى كلام الاكثرين انه على الخلاف نعم التزويج والنظر فى أمر اليتيم يمتنع حتى عند هؤلاء كالعام (فان أطلق) الاستخلاف استخلف مطلقا او التولية فيما لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا غيره فى الاصح) لان قرينة الحال تقتضى ذلك والثانى يستخلف فى الكل كالامام نعم لو أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف ولو طرأ له عدم القدرة بعد التولية لنحو مرض او سفر استخلف جزما وقول الاذرعى مالم ينه عنه نظر فيه الغزى بانه عجز عن المباشرة والانسان لا يخلو عن ذلك غالبا فليكن مستثنى من النهى عن النيابة ويمكن حمل الاول على نهيه عنها ولو مع العذر والثانى على خلافه بان أطلق النهى عنه ولو فوض الولاية لانسان وهو فى غير محل ولايته ليذهب ويحكم بها صح التفويض كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ودعوى رده ساقطة (وشرط المستخلف) بفتح اللام (كالقاضى) لانه قاض (الا ان يستخلف فى أمر خاص كسماع بينة) وتحليف (فيكفى علمه بما يتعلق به) من شرط البينة والتحليف ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ومن ذلك نائب القاضى فى القرى اذا فوض له سماع البينة فقط يكفيه العلم بشروطها ولو عن تقليد وليس المنصوب للجرح والتعديل مثله فى ذلك لانه حاكم وله استخلاف أصله وفرعه كما صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما نعم لو فوض له الامام اختيار قاض او توليته لرجل لم يجز له اختيارهما لان التهمة هنا أقوى للفرق الظاهر بين القاضى المستقل والنائب فى التولية وانما لم يجز لقاض الحكم بشهادتهما لانه يتضمن الحكم لهما بالتعديل ولهذا لو ثبتت عدالتهما عند غيره جاز له الحكم بشهادتهما ومحل جواز استخلافهما اذا ظهر فيه عند الناس اجتماع لشروط انتهى والاقرب انه حيث صحت توليته وحدت سيرته جاز له توليتهما ان كانا كذلك (ويحكم) الخليفة (باجتهاده او باجتهاد مقلده) بفتح اللام (ان كان مقلدا) وسيأتى عدم جواز حكم غير المتبحر بغير معتمد مذهبه والمتبحر اذا شرط ذلك عليه ولو عرفا (ولا يجوز ان يشرط عليه خلافه) لانه يعتقد بطلانه والله تعالى انما أمر بالحكم بالحق وقضية كلامهما عدم جواز حكم المقلد بغير مذهب مقلده وهو كذلك وذهب الماوردى وغيره الى جوازه وجمع الاذرعى وغيره بينهما بحمل الاول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد فى مذهب امامه وهو المقلد الصرف الذى لم يتأهل للنظر والترجيح والثانى على من له أهلية ذلك ومنع ذلك بعضهم من حيث ان العرف جار بان توليه المقلد مشروطة بان يحكم بمذهب مقلده سواء الاهل وغيره لاسيما ان قال له فى عقد التولية على عادة من تقدمك لانه لم يعتد لمقلد حكم بغير مذهب امامه واعلم ان ظاهر الروضة فى القضاء على الغائب ان منصب سماع الدعوى والبينة والحكم بها يختص بالقاضى دون الامام الاعظم والاصح خلافه على ان مرادهم بالقاضى ما يشمله بدليل انهم لم ينبهوا على تخالف أحكامهما الا فى بعض المسائل كانعزال القاضى بالفسق دون الامام الاعظم

(قوله انه على الخلاف) أى الآتى فى قوله فان اطلق استخلف فيما لا يقدر عليه الخ (قوله وهو فى غير محل) أى المولى (قوله وانما لم يجز لقاض فى الحكم بشهادتهما) اى أصله وفرعه (قوله اذا ظهر فيه عند الناس) اى فى القاضى والمولى لاصله وفرعه (قوله ومنع ذلك بعضهم) هو الحسبانى كما فى ج (قوله مرادهم بالقاضى ما يشمله) اى الامام

على ان صريح المتن الجواز كما يعلم من قوله ويحكم له ولهؤلاء الامام او قاض آخر (ولو حكم خصمان) او اثنان من غير خصومة كفى نكاح او حكم أكثر من اثنين (رجلا في غير حد) او تعزير (لله تعالى جاز مطلقا) اى مع وجود قاض أفضل وعدمه (بشرط أهلية القضاء) المطلقة لا في خصوص تلك الواقعة فقط لان ذلك وقع لجمع من الصحابة ولم ينكر مع اشتهاره فكان اجماعا أما حد تعالى او تعزيره فلا يجوز التحكيم فيه اذ لا طالب له معين وهذا الاستثناء من زيادته على المحرر وأخذ منه ان حق الله المالى الذى لا طالب له معين لا يجوز التحكيم فيه واما غير الاهل فلا يجوز تحكيمه أى مع وجود الاهل والاجاز ولو في النكاح نعم لا يجوز تحكيم غير مجتهد مع وجود قاض ولو قاضى ضرورة قال البلقينى ولا يجوز لو كيل من غير اذن موكله تحكيم ولا لولى ان اضر بموليه ولو كيل مأذون له في التجارة وعامل قراض ومفاوض ان أضر غرماءه ومكاتب ان أضر به (وفى قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الامام ونوابه ورد بانه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة لا دمى ثبت موجبها عنده لئلا يخرق ابهتهم فلا افتيات قيل وقضية كلامهم ان للمحكم ان يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض المتأخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعى لم أر فيه شيأ اى صريحا بشرط اجتهاده وكونه ظاهر التقوى والورع لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضى (وقيل) انما يجوز (بشرط عدم قاض بالبلد) للضرورة (وقيل يختص) الجواز (بمأذون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف (ولا ينفذ حكمه الا على نفاس) لفظا فلا أثر للسكوت آخذا من نظائره ولا بد من رضا الزوجين معا في النكاح والاوجه الاكتفاء بسكوت البكر في استئذانها في التحكيم (به) اى بحكمه الذى يتحكم به من ابتداء الحكم الى انتهائه منه لانه المثبت للولاية فلا بد من تقدمه نعم لو كان أحد الخصمين ممن له ولاية القضاء لم يشترط رضاهما لان ذلك تولية منه وقول ابن الرفعة نقلا عن جمع المحاكم لشخص ليس تولية له يمكن حمله على ما اذا لم يجر غير الرضا وحمل الاول على ما اذا انضم له لفظ يفيد التفويض كاحكم بيننا مثلا وفى كلام الماوردى ما يدل على ذلك (فلا يكفى رضا قاتل فى ضرب ذبه على عاقلته) بل لا بد من رضا العاقلة لانهم لا يؤاخذون باقرار الجانى فكيف يؤاخذون برضاه (وان رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد استيفاء شروط البينة (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم فى الاظهر) لحكم المولى من جهة الامام ولا ينقض حكمه الا من حيث ينقض حكم القاضى وله ان يشهد على حكمه واثباته من فى مجلسه خاصة لانعزاله بالتفرق واذا تولى القضاء بعد سماع بينة حكم بها بعده من غير اعادتها والثانى يشترط لان رضاهما معتبر فى الحكم فكذا فى لزومه (ولو نصب) الامام ونائبه (قاضيين) او أكثر (ببلد وخص كلا بمكان) منه (او زمن او نوع) كان فوض لاحدهما الحكم فى الاموال والآخر فى الدماء وبين الرجال

(قوله وهذا الاستثناء) هو قوله فى غيره الخ (قوله اى صريحا) خبر وقوله لكن المعتمد الخ من م ر وقوله منع ذلك اى ولو مجتهدا (قوله ولا بد من رضا الزوجين) أى فلا يكتفى بالرضا من ولى المرأة والزوج بل الرضا انما يكون بين الزوجين حيث كانت الولاية للقاضى وصرح بذلك لانه قد يتوهم من كلام المصنف عدم رضا الزوجة اذا كان لها من يتكلم عنها (قوله ولا ينقض حكمه الا من حيث ينقض حكم القاضى) اى وذلك فيما لو خالف نصا او قياسا جليا (قوله لانعزاله بالتفرق) وينبغى ان لا يكتفى فى التفرق هنا بما اكتفى به فى التفرق بين المتبايعين بل لا بد من وصوله الى بيته والسوق مثلا (قوله واذا تولى) اى المحكم

والنساء (جاز) لعدم المنازعة بينهما فان كان رجل وامرأة وليس هنالك الا قاضي رجال او نساء لم يحكم بينهما بخلاف ما اذا وجدا فان العبرة بالطالب على ما مر (وكذا ان لم يخص في الاصح) كنصب الوصيين والوكيلين في شيء واذا كان في بلد قاضيان فان كان أحدهما أصلا أجيب داعيه والا فمن سبق داعيه فان جاآ معا أقرع فان تنازعا في اختيارهما أجيب المدعى فان كان كل طالبا ومطلوبا كان اختلف فيما يقتضي تخالفا فاقرع بينهما والا فبالقرعة وقضية كلامه حمله على الاستقلال عند عدم اشتراط اجتماع او استقلال وفارق نظيره في الوصيين بان الاجتماع هنا ممتنع فلم يحمل عليه تصحيحا للكلام ما أمكن والاجتماع ثم جائز فحمل عليه لكونه أحوط والثاني لا يجوز كالامامة العظمى (الا ان يشترط اجتماعهما على حكم) فلا يجوز قطعا لان اجتهادهما مختلف غالبا فلا تنفصل الخصومات وقضيته انهما لو كانا مقلدين لامام واحد ولا أهلية لاحدهما في نظر ولا ترجيح او شرط اجتماعهما على المسائل المتفق عليها صح شرط اجتماعهما لانه لا يؤدي الى تخالف اجتهاد ولا ترجيح ولو حكم اثنين اشترط اجتماعهما بخلاف ما ذكر في القاضيين لظهور الفرق قاله في المطلب ولا بد من تعيين ما يولى فيه نعم ان اطرد عرف بتبعية بلاد في توليتها دخلت تبعا لها ويستفيد بتولية القضاء العام سائر الولايات وأمور الناس حتى يجوز كان وحسبة لم ينقرض أمرهما لغيره نعم يتجه في قوله احكم بين الناس انه خاص بالحكم لا يتجاوزه لغيره ويفرق بينه وبين ولايتك القضاء بانه في هذا التركيب بمعنى امضاء الامر وسائر تصرفات القاضي فيها امضاء الحكم بخلاف المحكم

*(فصل) فيما يقتضي انعزال القاضي او عزله وما يذكر معه اذا (جن قاض او أغمي عليه) وان قل الزمن او مرض مرضا غير مرجو الزوال وقد يعجز معه عن الحكم (او عمي) وصار كالاعمى كما عرف مما مر في قوله بصيرا (او ذهبت اهليته اجتهاده) المطلق او المقيد بنحو غفلة (و) كذا ان لم يكن مجتهدا وصححنا ولايته فطرأ ذهاب (ضبطه بغفلة او نسيان لا ينفذ حكمه) لانعزاله بذلك وكذا ان خرس او صم نعم لو عمي بعد ثبوت قضية عنده ولم يبق الا قوله حكمت بكذا ولم يحتج معه الى اشارة نفذ حكمه فيها (و كذا لو فسق) او زاد فسق من لم يعلم موليه بفسقه الاصلي او الزائد حال توليته كما هو ظاهر فلا ينفذ حكمه (في الاصح) لوجود المنافي والثاني ينفذ كالامام قال الزركشي والوجهان اذا قلنا انه لا ينعزل بالفسق فأما اذا قلنا انه ينعزل بالفسق لم ينفذ قطعا ذكره الامام في كتاب النكاح وهو حسن صحيح وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف فانه انما ذكره في الوصية بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ولا تظر لفهم ان المراد بعدم النفوذ عدم الولاية من قوله (فان زالت هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح) الا بتولية جديدة كالولاية والثاني تعود كالاب اذا جن ثم افاق او فسق ثم تاب (وللامام) اي يجوز له

(عزل

(قوله فان العبرة بالطالب على ما مر) انظر في اي محل مر وما له حال على ما قدمناه عن ج ر (قوله أجيب داعيه) أي سواء كان مدعيا او مدعى عليه (قوله فاقرع بينهما) اي فطالب اقرع بينهما فاقرع بينهما يجاب ويجوز رفعه ايضا اي فاقرع بينهما يجاب طالبه (قوله ولو حكم اثنين) اي من كل من الخصمين (قوله لظهور الفرق) اي وهو ان التولية للحكم انما هي من الخصمين ورضاهما معتبر فالحكم من أحدهما دون الآخر حكم لغير رضا الخصم

(فصل فيما يقتضي انعزال القاضي وعزله وما يذكر معه) (قوله ولم يحتج معه الى اشارة) اي بان كان معروف الاسم والنسب (قوله ولا نظر لفهم الخ) اي لان التكرار يعتبر فيه خصوص ما تقدم ولا يكفي فيه انه يفهم من السياق ان المراد به ما تقدم (قوله والثاني تعود كالاب) ومثل الاب في هذا الحكم الجد والحاضنة والناظر بشرط الواقف

(عزل قاض) لم يتعين (ظهر منه خلل) لا يقتضى العزل له ككثرة الشكاوى منه او ظن انه ضعيف او زالت هيبته فى القلوب وذلك لما فيه من الاحتياط أما ظهور ما يقتضى العزل له وثبت ذلك فيعزل به ولا يحتج العزل وان ظن بقرائن فيحتمل انه كالاول ويحتمل فيه ندب عزله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه عند كثرة الشكاوى منه اختيار له أو لم يظهر) منه خلل (وهناك أفضل منه) فله عزله من غير قيد كما يأتى فى المثل رعاية للاصلح للمسلمين ولا يجب وان قلنا ان ولاية المفضول غير منعقدة مع وجود الفاضل لان الغرض حدوث الافضل بعد الولاية فلم يقدح فيها (او) هناك (مثله) اودونه (وفى عزله به مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (والا) بان لم يكن فيه مصلحة (فلا) يجوز عزله به لانه عبث وتصرف الامام يصان عنه واستغنى بذكر المصلحة عن قول أصله هنا وليس فى عزله فتنة لانه لا تتم المصلحة الا اذا انتفت الفتنة وبه يندفع قول من زعم انه لا يغنى عنه فقد يكون الشئ مصلحة من وجه ومفسدة من جهة أخرى (لكن ينفذ العزل فى الاصح) مع اثم المولى والمتولى بذلا لطاعة السلطان والثانى لا لانه لا خلل فى الاول ولا مصلحة فى عزله أما اذا تعين بان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فانه ليس له عزله ولو عزله لم ينعزل وسكت هنا عن انعزاله بعزل نفسه والاصح ان له ذلك كالو كيل هذا فى الامر العام أما الوظائف الخاصة كامامة وأذان وتصوف وتدريس وطلب ونظر ونحوها فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به جمع متأخرون وهو المعتمد ومحل ذلك حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يقتضى خلاف ذلك (والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردى فان رضيا بحكمه كان كالتحكيم بشرطه هذا والاوجه خلافه اذ علم الخصم بعزل القاضى لا يخرجه عن كونه قاضيا ولم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل وينبغى الحاق ذلك بخبر التولية بل اولى حتى يعتبر فيه شاهدان وتكفى الاستفاضة والطريق الثانى حكاية قولين كالو كالة ومر الفرق فى باب الوكالة ولو بلغ الخبر المستنيب دون النائب او بالعكس انعزل من بلغه ذلك دون غيره خلافا للبلقينى ويتجه ان العبرة فى بلوغ خبر العزل للنائب بمذهبه لا بمذهب مستنيبه (واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابى فأنت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه وان لم يتلفظ به (وكذا ان قرئ عليه فى الاصح) لان القصد اعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه سواء كان قارئا أم أميا والثانى لا ينعزل وهو المصحح فى الطلاق وفرق الاول بان المرعى ثم النظر الى الصفات وهنا الى الاعلام والظاهر انه يكفى هنا قراءة محل العزل فقط لاجميع الكتاب ولا يأتى فيه الخلاف المار فى الطلاق فيما اذا انمحى بعضه او انمحق (وينعزل بموته وانعزاله من أذن له فى شغل معين كبيع مال ميت) او غائب وسماع شهادة فى حادثة معينة كالو كيل (والاصح انعزال نائبه المطلق

(قوله فيحتمل انه كالاول) اى وهو قوله وللامام عزل قاض الخ فيجوز عزله (قوله واطلاق ابن عبد السلام وجوب صرفه) اى عزله عن الولاية (قوله وان قلنا ان ولاية المفضول غير منعقدة) اى لكنا نقول به بل هى منعقدة مع وجود الافضل (قوله مع اثم المولى) اى السلطان (قوله كما افتى به جمع متأخرون) وهو المعتمد والعبرة فى السبب الذى يقتضى العزل بعقيدة الحاكم (قوله ما يقتضى خلاف ذلك) اى بان كان فيه ان للناظر العزل بلا جهة (قوله لا ينعزل قبل بلوغه) خبر عزله بالرفع فاعل بلوغ (قوله ذكره الماوردى) ضعيف (قوله انعزل من بلغه ذلك) هذا ظاهر ان قلنا بكلام الماوردى فيما لو بلغ الخصم عزل القاضى ولم يبلغ القاضى اما على ما استوجهه من نفوذ الحكم على الخصم وله لعدم انعزال القاضى ففيه نظر وما علل به يقتضى ان النائب لا ينعزل الا بعد عزل المستنيب ويمكن حمل عدم عزل النائب ببلوغ خبر للمستنيب دونه على ما اذا كان استخلافه عن الامام

ان لم يؤذن له فى الاستخلاف) لان الغرض من الاستخلاف المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (او قيل) له (استخلف عن نفسك) لماذكر (او أطلق) لظهور غرض المعاونة وبطلانها يبطلان ولايته وفارق مامر فى نظيره من الوكالة بان الغرض ثم ليس معاونة الوكيل بل النظر فى حق الموكل لحمل الاطلاق على ارادته نعم ان عين له الخليفة كان قاطعا للنظر فيكون كما فى قوله (فان قيل) اى قال له مواليه (استخلف عنى فلا ينعزل الخليفة لانه ليس نائبه (ولا ينعزل قاض) غير قاضى ضرورة ولا قاضى ضرورة اذا لم يوجد مجتهد صالح ولا من ولايته عامة كناظر بيت المال والجيش والحسبة والاوقاف (بموت الامام) الاعظم ولا بانعزاله لعظم الضرر بتعطيل الحوادث ومن ثم لو ولاه للحكم بينه وبين خصمه انعزل بفراغ عمله ولان الامام انما يولى القضاء نيابة عن المسلمين بخلاف توليته القاضى لقوله فانه عن نفسه ومن ثم كان له عزلهم بغير سبب كما مر بخلاف الامام يحرم عليه الا بسبب وما بحثه البلقينى من ان قاضى الضرورة حيث انعزل استرد منه ما أخذه من نظر الاوقاف وعلى القضاء لا يتأتى مع القول بصحة ولايته كما مر والاوجه عدم انعزاله مع وجود مجتهد صالح الا ان رجى توليته والا فلا فائدة فى انعزاله (ولا) ينعزل (ناظر يتيم) ومسجد (ووقف بموت قاض) نصبهم وكذا بانعزاله لئلا تختل المصالح نعم لو شرط النظر لحاكم المسلمين انعزل كما بحثه الاذرعى وغيره بتولية قاض جديد لضرورة النظر اليه بشرط الواقف (ولا يقبل قوله) وان كان انعزاله بالعمى على الاوجه خلافا للبلقينى (بعد انعزاله) ولا قول المحكم بعد مفارقة مجلس حكمه (حكمت بكذا) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ (فان شهد) وحده او مع (آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لانه يشهد بفعل نفسه والثانى يقبل لانه لم يجز لنفسه بذلك نفعا ولم يدفع ضررا ويفارق المرضعة على الاول بان فعلها غير مقصود بالاثبات مع ان شهادتها لا تتضمن تزكية نفسها بخلاف الحاكم فيهما وخرج بحكمه شهادته باقرار صدر فى مجلسه فيقبل جزما (او) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم قبلت) شهادته (فى الاصح) كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها والثانى المنع لانه قد يريد نفسه فيجب البيان ليزول اللبس ولا أثر لاحتمال المبطل على الاول ومن ثم لو علم انه يعنى حكمه لم يقبله وانما قيد بقوله جائز الحكم لانه يهام حذفه حكم حاكم لا يجوز حكمه كحاكم الشرطة مثلا (ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا) لقدرته على الانشاء حينئذ حتى لو قال على سبيل الحكم اسأهذه القرية طوالق من أزواجهن قبل ومحله كما بحثه الاذرعى فى محصورات والا فهو كاذب مجازف وفى قاض مجتهد ولو فى مذهب امامه قال ولا ريب عندى فى عدم نفوذه من فاسق وجاهل ولا بد فى قاضى الضرورة من بيان مستنده فلو قال حكمت بحجة اوجبت الحكم شرعا وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاحتمال ان يظن ما ليس بمستند مستندا وأفتى أيضا بانه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين

(قوله غير قاض ضرورة) دخل فى قوله قاض ضرورة الصبى والمرأة والقن والاعمى فلا ينعزل واحد منهم بموت السلطان ان لم يكن ثم مجتهد وقوله فيما سبق بعد قول المصنف فولى السلطان الخ و بحث البلقينى الخ يقتضى خلافه فى غير المقلد والفاسق مع وجود العدل وعدم المجتهد (قوله ويفارق المرضعة على الاول) اى حيث قبلت شهادتها على فعل نفسها بان فعلها غير مقصود بل المقصود ما يترتب عليه من التحريم وقوله مع ان شهادتها الخ وجهه ان المقصود من الارضاع حصول اللبن فى جوف الطفل فيترتب عليه التحريم وهذا المعنى يحصل بارضاع الفاسقة (قوله ولم تذكر فعلها) لعله انما اقتصر على ما ذكر لتتم المشابهة بين المقيس والمقيس عليه والا فالمرضعة تقبل شهادتها وان ذكرت فعل نفسها على ما مر (قوله لاحتمال ان يظن ما ليس بمستند مستندا) اى مالم يتنه مواليه عن طلب بيان مستنده اخذا مما تقدم عن ج عند قول المصنف السابق فان تعذر رجع هذه الشروط الخ

فقالا انما شهدنا بطلاق مقيد بصفة ولم توجد وقال بل أطلقتما قبل قوله ان لم يتهم فى ذلك لعلمه وأمانته (فإن كان فى غير محل ولايته) وهو خارج عمله لا بمجلس حكمه ودعوى من أراد الثانى أراد به ان موليه قيد ولايته بذلك المجلس (فحكمه عزول) لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا ينفذ اقراره به وافهم قوله فحكمه معزول عدم نفوذ تصرف منه امتباحه بالولاية كايجار وقف نظره للقاضى وبيع مال يتيم وتقرير فى وظيفة وهو كذلك كتزويج من ليست فى ولايته نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته من يحكم بها بعد وصوله لها صح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ الاستخلاف ليس بحكم حتى يمتنع بل مجرد اذن فهو كمحرم وكل من يزوجه بعد التحلل او أطلق ومنازعة بعضهم فيه بانه اذن استفاده بالولاية بمحل مخصوص فكيف يعتد منه به قبل وصوله اليه وان القياس المذكور ليس بمسلم لان المحرم ليس ممنوعا الا من المباشرة بنفسه والقاضى قبل وصوله لمحل ولايته لم يتأهل لاذن ولا حكم وانما قياسه ان يقيد تصرف الوكيل بيلد فليس له كما هو ظاهر كلامهم فيه التوكيل وان جوز ناله الاذن لغيره وهو فى غيرها مردود بصحة القياس لان عبارة المحرم فى النكاح محتملة مطلقا بنفسه ونائبه فى زمن الاحرام وصح اذنه المذكور فكذلك القاضى يمتنع عليه الحكم فى ذلك المكان الخارج عن محل ولايته وصح اذنه فيه فتأمل ذلك (ولو ادعى شخص على معزول) ومراده بذلك الاخبار فتسميته دعوى مجاز لانها لا تكون الا بعد حضوره (انه اخذ ماله برشوة) اى على سبيل الرشوة كما بأصله وهى مثلثة الراء وعبارة المصنف بمعناه لان مراده بالرشوة لازمها اى بباطل فاندفع القول ان عبارة الاصل اولى لايهام عبارة الكتاب ان الرشوة سبب مغاير للاخذ وليس كذلك (او شهادة عبدين مثلا) واعطاه الفلان ومذهبه عدم قبول شهادتهما (احضر وفصلت خصومتهما) لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره وله أن يوكل ولا يحضر فاذا حضر وكيله استوفيت الدعوى وانما يجب احضاره اذا ذكر شيأ يقتضى المطالبة شرعا كما مثله فلو طلب احضاره مجلس الحكم ولم يعين شيأ لم يجب اليه اذ قد لا يكون له حق وانما يقصد ايذاله بالخصومة (وان قال حكم بعبدين) او فاسقين او نحو ذلك قال ابن الرفعة وهو يعلم ذلك وانه لا يجوز وانا طالبه بالغرم وقال غيره لا يحتاج لذلك وانما سمعت هذه الدعوى مع انها ليست على قواعد الدعاوى الملزمة اذ ليست بنفس الحق لان القصد منها التدريج الى الزام الخصم (ولم يذكر مالا أحضر) ليجيب عن دعواه (وقيل لا) يحضر (حتى تقوم بينة بدعواه) لانه كان أمين الشرع والظاهر من احكام القضاة وقوعها على وفق الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة ويرد بان هذا الظاهر وان سلم لا يمنع احضاره لتبين الحال (فان حضر) بعد البينة او من غير بينة (وانكر) بان قال لم أحكم عليه اصلا او لم احكم الا بشهادة عدلين حرين (صدق بلا يمين فى الاصح) صيانة له عن الابتذال (قلت الاصح) انه لا يصدق الا (بيمين والله اعلم) لعموم خبر واليمين على

(قوله من اراد الثانى) هو قوله لا بمجلس حكمه (قوله قيد ولايته) اى فان لم يقيدها بمجلس الحكم المعتاد نفذ حكمه فى محل عمله كله وان كان قيد لم ينفذ حكمه فى غير مجلس الحكم كمجلد مثلا ومحل عمله ما نص موليه عليه او اعتيد انه من توابع المجلس الذى ولاه ايحكم فيه (قوله نعم لو استخلف وهو فى غير محل ولايته) ومثله ما لو ارسل لمن يحكم عنه فى محل ولايته الى ان يحضر القاضى (قوله بعد وصوله) الضمير راجع للقاضى المستخلف لا لمن كما يدل عليه تشبيهه بالمحرم (قوله واعطاه) عطف على اخذ (قوله وقال ابن الرفعة وهو) اى وقال فى دعواه وهو يعلم الخ (قوله لا يصدق الا بيمين) ومعلوم ان محل ذلك حيث لم تقم بينة على ماذكر المدعى والا قضى بها بلا يمين

من انكر ولان غايته انه امين وهو كالوديع لابد من حلفه هذا كله فيمن علم بقاء اهليته الى عزله اما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته فالظاهر انه يحلف قطعا واما أمناؤه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة اذا حوسب بعضهم فبقي عليه شئ فقال اخذت هذا المال أجرة على عملي وصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه ويسترد منه ما يزيد على اجرة المثل (ولو ادعى على قاض) متول (جور في حكم لم تسمع) الدعوى عليه لاجل انه يحلف له وكذا لو ادعى على شاهد انه شهد زورا وارادا تغريمه لان كلا منهما امين الشرع (وتشترط لسماع الدعوى عليهما بذلك (بينة) يحضرها بين يدي المدعي عنده لتخبره حتى يحضره اذ لو فتح باب تحليفهما لكل مدع لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة (وان) ادعى على متول بشئ (لم يتعلق بحكمه) كغصب اودين او بيع (حكم بينهما خليفته اوغيره) كواحد من الرعية بحكمانه قال السبكي هذا اذا ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه والا لم تسمع الدعوى قطعا ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة قال بل ينبغي انها لا تسمع وان لم تقدح فيه حيث لم تظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعاوى والتحليف انتهى وفيه مامر ويفرض صحته بتعين تقييده بقاض حسن السيرة ظاهر الديانة والعفة وخرج بما ذكر الدعوى على متول في محل ولايته عند قاض انه حكم بكذا فلا تسمع بخلافه في غير محلها او بخلاف المعزول فتسمع عليه الدعوى والبينة ولا يحلف كما في الروضة واصلها فما مر في المعزول محله في غير هذا

(فصل) في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام) أو نائبه كالقاضي الكبير ندبا (لمن يوليه) كتابا بالتولية وما فوضه اليه وما يحتاج اليه القاضي ويعظمه فيه ويعظه ويبالغ في وصيته بالتقوى ومشاورة العلماء والوصية بالضعفاء اتباعا له صلى الله عليه وسلم في عمرو بن حزم لما ولاه اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه أصحاب السنن واقتصر في معاذ لما بعثه اليها على الوصية من غير كتابة (ويشهد بالكتاب) يعني لابد ان أراد العمل بذلك الكتاب ان يشهد بما فيه من التولية (شاهدين) بصفات عدول الشهادة (يخرجان معه الى البلد) اي محل التولية وان كان قريبا (يخبران بالحال) لتلزم طاعته على أهل البلد والاعتماد على ما يشهدان به لا على ما في الكتاب ولابد من سماعهما التولية من المولي واذا قرئ بحضرته فليعلما ان ما فيه هو الذي قرئ لئلا يقرأ غير ما فيه ثم ان كان في البلد قاض اديا عنده وأثبت ذلك بشروطه والا كفى اخبارهما اهل البلد اي لاهل الحل والعقد منهم كما هو ظاهر وحينئذ يتعين الاكتفاء بظاهري العدالة لاستحالة ثبوتها عند غير قاض مع الاضطرار الى ما يشهدان به فقولهم بصفات عدول الشهادة انما يأتي ان كان ثم قاض واختار البلقيني الاكتفاء بواحد (وتكفي الاستفاضة في الاصح) لانها آكد من الشهادة ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين اشهاد والثاني المنع لان التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالاجارة والوكالة (لا مجرد

(قوله ما يزيد على اجرة المثل) اي ثم ان كان له مالك معلوم دفع له والا فلبيت المال (قوله ولا يحل بمنصبه) كان ادعى عليه انه استأجره لخدمة منزله مثلا (قوله وفيه مامر) اي من ان محله فيمن لم يظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته الخ (قوله ويفرض صحته) اي صحة كلام السبكي (قوله فلا تسمع) اي الدعوى لانه يقبل قوله في محل ولايته حكمت فالدعوى مع قبول قوله تخل بمنصبه وسيأتي في كلام المصنف ان البينة لو شهدت بانه حكم بكذا لم يعمل به حتى يتذكر فلا فائدة في سماع الدعوى اذ غايتها اقامة بينة (قوله محله في غير هذا) اي الدعوى عليه بانه حكم بكذا

(فصل في آداب القضاء وغيرها)

(قوله واذا قرئ بحضرته) اي حضرة المولي (قوله اديا عنده) اي بلفظ الشهادة (قوله واختار البلقيني الاكتفاء بواحد) ضعيف (قوله وتكفي الاستفاضة) اي في لزوم الطاعة

كتاب) فلا يكفى (على المذهب) لاحتمال التزوير وان حفت القرائن بصدقه ولا يكفى اخبار القاضى لاتهامه فان صدقوه لزمهم طاعته فى أوجه الوجهين (ويبحث) بالرفع القاضى) ندبا (عن حال علماء البلد) اى محل ولايته (وعدوله) ان لم يعرفهم قبل دخوله فان تعسر فعقبه ليعاملهم بما يليق بهم (ويدخل) وعليه عمامة سوداء اقتداء به صلى الله عليه وسلم لما دخل يوم فتح مكة والاولى دخوله (يوم الاثنين) صيحته لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان تعسر فالخميس ثم السبت وورد اللهم بارك لامتى فى بكورها وينبغى كما قاله المصنف رحمه الله تحريم الفعل وظائف الدين والدنيا فيها ويقصد المسجد عقب دخوله ليصلى به ركعتين ويأمر بقراءة العهد وينادى من كانت له حاجة ليأخذ فى العمل ويستحق الرزق وقضية ذلك عدم استحقاقه من وقت التولية وبه صرح الماوردى (وينزل) ان لم يكن ثم محل مهيأ للقضاء (وسط) بفتح السين فى الاشهر (البلد) ليتساوى أهله فى القرب منه (وينظر أولا) ندبا بعد تسلمه ديوان الحكم من الاول وهو الاوراق المتعلقة بالناس وان ينادى فى البلد مستكرا ان القاضى يريد النظر فى المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر (فى أهل الحبس) ان لم يكن ثم من هو أهم منهم هل يستحقونه أولا لانه عذاب ويبدأ بشرعة فمن حضرت له أحضر خصمه وفصل بينهما وهكذا (فمن قال حبست بحق ادامه) الى وفائه أو ثبوت اعساره وبعد ذلك ينادى عليه لاحتمال ظهور غريم آخر له ولا يحبس حال النداء ولا يطالب بكفيل بل يراقب وان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا وراى اطلاقه فعل (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) ان كان حاضرا فان أقامها أدامه والا حلفه وأطلقه بلا كفيل الا ان يراه محسن (فان كان) خصمه (غائبا) عن البلد (كتب اليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما أو يوكل لان القصد اعلامه ليلحن بحجته فان علم ولم يحضر ولم يوكل حلف وأطلق لتقصيره الغائب حينئذ (ثم) فى (الاوصياء) وكل منصرف عن غيره بغير ثبوت ولا يتهم عنده لان رب المال لا يملك المطالبة بماله فناب القاضى عنه لانه وليه العام ان كان بلده وان كان ماله ببلدة أخرى لما مر ان الولاية العامة لحاكم بلد المالك (فمن ادعى وصاية سأل) الناس (عنها) ألها حجة ثبوتها وما كيفية ثبوتها (وعن حاله) هل توفرت فيه الشروط (وتصرفه فمن) قال فرقت الوصية أو صرفت للموصى عليه لم يتعرض له ان وجده عدلا وان (وجده فاسقا أخذ المال) وجوبا (منه) ان كان باقيا وغرمه بدل ما فوته ومن شك فى عدالته لم ينزعه منه كما رجحه الاذرعى قال وهو الاقرب الى كلامهما والجمهور وان رجح البلقينى وغيره خلافه اما اذا ثبت عدالته عند الاول فلا يؤثر فيه الشك وان طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهد الزكى ثم شهد بعد طول الزمن فلا بد من استزكائه (أو) وجده (ضعيفا) عن قيامه بها مع امانته (عضده بمعين) ولا ينتزع منه المال ثم ينظر بعد الاوصياء فى امناء القاضى المنصوبين عن الاطفال

(قوله فان صدقوه لزمهم) اى كلهم وان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم فلكل حكمه حتى لو حضر متداعيان وصدقه أحدهما دون الآخر لم ينفذ حكمه عليه (قوله وعليه عمامة سوداء) فيه اشارة الى ان هذا الدين لا يتغير لان السواد لون يمكن تغيرها بغيرها بخلاف السواد (قوله وينبغى كما قاله المصنف تحريمها) اى البكور (قوله فمن كان له محبوس فليحضر) ندبا عند اجتماع الخصوم فلو حضروا متتابعين نظر وجوبا فى حال كل من قدم أولا ولا ينتظر حضور غيره (قوله ولا يطالب بكفيل) ظاهره وان خيف هربه ويوجه بأنا لم نعلم الآن ثبوت حق عليه حتى يحبس لاجله (قوله لان القصد اعلامه ليلحن) اى يفصح بها وقوله حلف اى وجوبا (قوله وغرمه بدل ما فوته) اى حيث لم تقم بينة بصرفه فى طريقه الشرعى والا فلا تغريم (قوله عن الاطفال) اى للتصرف عنهم ولو عبر بعلى لكان أوضح

ونفرقة الوصايا نعم له عزلهم ولو بلا سبب وتولية غيرهم لانهم مولون من جهته بخلاف الاوصياء وليس له الكشف عن أب وجد متصرف الا بعد ثبوت قادح عنده فيه ثم ينظر في الاوقاف العامة ومتوليها قال الماوردي والروياني وعن الخاصة لانها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر ونحوه ثم في أمر اللقطة التي لا يجوز تملكها اللملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول ثم في الضوال فيحفظ هذه الاموال في بيت المال مفردة عن أمثالها او له خلطها بمثلها حيث اقتضت المصلحة ذلك فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها (ويتخذ) ندبا (مزكيا) بصفته الآتية وأراد به وبما بعده الجنس اذ لا يكتفى بواحد (وكاتبا) لاحتياجه اليه لكثرة اشغاله ولانه صلى الله عليه وسلم كان له كتاب فوق أربعين ومحل ذلك اذا رزق من بيت المال والا لم يندب اتخاذه الا ان تعين كالقاسم والمقوم والمترجم والمسمع والمزكي لئلا يغالوا في الاجرة وللقاضي وان وجد كفايته أخذ ما يكفيه وعياله نفقة وكسوة وغيرهما من بيت المال الا ان تعين للقضاء وجد كفايته وكفاية عياله فلا يجوز له أخذ شئ منه ومحل جواز الاخذ للمكفي وغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا يجوز كما صرح به الماوردي وغيره ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء ولا يرزق من خاص مال الامام أو الآحاد وأجرة الكاتب ولو قاضيا وثمن ورق المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال فان لم يكن فيه شئ أو احتيج لما هو اهم من ذلك فعلى من شاء الكتابة وللامام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار كالصحابة رضي الله عنهم ويرزق منه أيضا كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتي والمحتسب والمؤذن والامام للصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية (ويشترط كونه) اى الكاتب حرا ذكرا (مسلما عدلا) لتؤمن خيانته (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وسيأتي الفرق بينهما وقد يتردد فان باعتبار اطلاقهما على مطلق المكتوب وسائر الكتب الحكمية لافساد الجاهل بذلك ما يكتبه (ويستحب) فيه (فقه) فيما يكتبه اى زيادته من التوسع في معرفة الشروط ومواقع الالفاظ والتحرز عن الموهم والمحتمل لئلا يؤتى من الجهل ومن اشترط فقهه اراد معرفته بما لا بد له من أحكام الكتابة وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (ووفور عقل) اكتسابي ليزداد ذكاؤه وفطنته فلا يخدع (وجودة خط) وايضاح مع ضبط الحروف وترتيبها وتضييقها لئلا يتسع فيها الحاق وتبييضها لئلا يشتبه نحو سبعة بتسعة ومعرفته بحساب المواريث وغيرها لاضطراره اليه وفصاحته وعلمه بلغات الخصوم (و) يتخذ ندبا أيضا (مترجما) لانه قد يجهل لسان الخصوم أو الشهود

الغالب وجودها في ذلك العمل فان كان القاضي يعر

عدالة وحرية وعدد) اى اثنان ولو في زنا وان كان شهوده كلهم أعجميين لانه ينقل الى

القاضي

(قوله وعن الخاصة) كالوقف على الذرية مثلا (قوله وعياله نفقة) هل المراد منهم من تلزمه مؤنتهم أو كل من في نفقته وان كان ينفق عليهم مروأة كعمته وخالته مثلا فيه نظر وقياس ما اعتمده في قسم الصدقات بالنسبة لمن يأخذ الزكاة الاول وقد يقال وهو الاقرب انه يأخذ ما يحتاج اليه ولو لمن لا تلزمه نفقته ويفرق بأن هذا في مقابلة عمل قد يقطعه عن الكسب بخلاف الزكاة فانها المحض المواساة (قوله ومحل جواز الاخذ للمكفي) اى حيث لم يتعين (قوله ولا يرزق من خاص مال الامام والآحاد) لعل المراد انه لا يجب على الامام ان يعطي من خاص ماله ولا على الآحاد ما لو دفع أحدهما تبرعا لم يمتنع قبوله (قوله ويرزق منه) اى يجب عليه وقياس ما مر عن الماوردي ان محله في المكفي اذا لم يوجد متطوع بالعمل غيره وكتب أيضا لطف الله به قوله ويرزق منه اى وان وجد ما يكفيه قياسا على القاضي لان ما يأخذه في مقابلة عمله فلو لم يعط ربما ترك العمل فتتعطل مصالح المسلمين (قوله من العلوم الشرعية) اى التي لها تعلق بالشرع فيشمل الفقه والحديث والتفسير وما كان آلة لها (قوله لئلا يؤتى من الجهل) اى يدخل عليه الخلل من الخ (قوله وفطنته) عطف تفسير

القاضى قولا لا يعرفه فأشبه المزكى والشاهد بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيأ نعم يكفى رجل وامرأتان فيما يثبت بهما وقيس بهما أربع نسوة فيما يثبت بهن واسقط من الاصل اشتراط التكليف لدخوله فى العدالة وشرط الماوردى انتفاء التهمة فلا تقبل ترجمة الوالد والولد كالا تقبل شهادتهما وهو ظاهر ان كانت الترجمة عن القاضى بالحكم أو عن الخصم بما يتضمن حقا لابيه أو ابنه فان كانت فيما يتضمن حقا عليهما يظهر لامتناعه وجه ويكفى اثنان عن الخصمين كشهود الفرع وعلم من اشتراط العدد اشتراط لفظ الشهادة وهو كذلك (والاصح جواز أعمى) لان الترجمة تفسير للفظ فلا تحتاج الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة وعليه فيكلف القاضى من حضر السكوت لئلا يتكلم غير الخصم والثانى لا كالشاهد وقد علم انه لا يلزم من هذا تعليمهم شائبة الرواية اذ هى شهادة الا فى هذا العدم وجود المعنى المشترط له الابصار هنا (و) الاصح (اشتراط عدد) ولا يضر العمى هنا أيضا (فى اسماع قاض به صمم) لم يبطل سمعه كالمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان ذاك ينقل معناه والثانى لا يشترط لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وشرطهما ما مر فى المترجمين وخرج باسماع القاضى الذى هو مصدر مضاف لفاعله اسماع الخصم ما يقوله القاضى أو خصمه فيكفى فيه واحد لانه اخبار محض (ويتخذ) ندبا (درة) بكسر المهملة (للتأديب) اقتداء بعمر رضى الله عنه نعم منع ابن دقيق العيد نوابه من ضرب المستورين بها لانه صار مما يعير به ذرية المضروب وأقاربه بخلاف الارزال وله التأديب بالسوط (وسجنا الاداء حق وتعزير) كما فعله عمر رضى الله عنه بدارا اشتراها بمكة وجعلها سجنا واذا هرب المحبوس لم يلزم القاضى طلبه فاذا أحضره سأله عن سبب هربه فان تعلل باعسار لم يعزره والا عزره ولو أراد مستحق الدين ملازمته بدلا عن الحبس مكن مالم يقل تشق على الطهارة والصلاة مع ملازمته ويختار الحبس فيجيبه واجرة السجن على المسجون لانها أجرة المكان الذى شغله وأجرة السجان على صاحب الحق اذا لم يتيسر صرف ذلك من بيت المال (ويستحب كون مجلسه) الذى يقضى فيه (فسيحا) لئلا يتأذى به الخصوم (بارزا) اى ظاهرا يعرفه كل أحد ويكره اتخاذ حاجب لامع زحمة أو فى خلوة (مصونا من أذى) نحو (حر وبرد) وريح كريه وغبار ودخان (لا تقابل الوقت) اى الفصل كهب الريح وموضع الماء فى الصيف والسكن فى الشتاء والحضرة فى الربيع ولم يجعل هذا نفس المصون كما صنعه أصله بل غيره كأنه للاشارة الى تغايرهما كان الاول لدفع المؤذى والثانى لتحصيل التنزه ودفع المكدر عن النفس فاندفع دعوى ان عبارة اصله أحسن ومحل ما تقرر عند اتحاد الجنس فان تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بتعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخنثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص (و) لا تقابو ظيفة (القضاء) التى هى أعظم المناصب وأجل المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والابهة فيجلس مستقبل القبلة داعيا

(قوله لانه اخبار محض) لم يذكر مثله فى الترجمة فاقتضى انه لابد من العدد فى نقل معنى كلام القاضى للخصم حتى لو نقل اثنان كلام الخصم للقاضى ونقل واحد كلام القاضى للخصم لا يكفى وقد يتوقف فيه بأن قياس الاكتفاء بواحد هنا الاكتفاء به فى الترجمة لانه اخبار مجرد وفى شرح المنهج التسوية بينهما فى الاكتفاء بواحد وعلى ما اقتضاه كلام الشارح يمكن ان يفرق بين المترجم والمسمع بأن المسمع لو غير ما يقوله القاضى عند تبليغه للخصم سمعه القاضى وانكر عليه بخلاف المترجم فانه ربما يقوله القاضى بغير لغته والقاضى لا يعرف اللغة التى يترجم بها فربما غير ولو وجد من ينكر عليه (قوله لم يلزم القاضى طلبه) اى ولا السجان (قوله والا عزره) ومثله فى التعزير ما لو طلبه ابتداء لاصل الدعوى فامتنع من الحضور (قوله اذا لم يتيسر أصرف ذلك) اى المذكور من أجرة السجن والسجان (قوله ويكره اتخاذ حاجب) اى حيث لم يعلم القاضى من الحاجب انه لا يمكن من الدخول عليه عامة الناس وانما يمكن عظماءهم أو من يدفع له رشوة للتمكين والا فيحرم

(قول المحشى فانه ما يقوله هكذا فى جميع النسخ التى بايدينا ولعله فانه ينقل ما يقوله اه مصححه

بالعصمة والتوفيق والتسديد متعممامتطيلسانا على محل عال به فرش ووسادة بحيث يتميز بذلك عن غيره وليكون أهيب وان كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة الى قوة الرهبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة (لا مسجدا) اى لا يتخذه مجلسا للحكم فيكره ذلك صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج الى احضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحد فيه أشد كراهة نعم ان اتفقت قضية اوقضايا وقت حضوره فيه صلاة أو غيرها لم يكره فصلها وكذا ان احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أو غيره فان جلس له فيه مع الكراهة أو عدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها ويقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين والحق بالمسجد فى ذلك بيته وهو محمول على مالو كان بحيث تحتشم الناس دخوله بان اعده مع حالة يحتشم الدخول عليه لاجلها اما اذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لا يحتشمه احد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ (ويكره ان يقضى فى حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه) فيه كمرض ومدافعة حدث وشدة خوف أو حزن أو هم أو سرور لصحة النهى عنه فى الغضب وقيس به الباقى ولاختلال فهمه وفكره بذلك ومع ذلك ينفذ حكمه وقضية ذلك عدم الكراهة فيما لا مجال للاجتهاد فيه وقد اشار اليه فى المطلب وجزم به ابن عبد السلام وقد يظر فيه بعدم أمن التقصير فى مقدمات الحكم ومقتضى اطلاق المصنف رحمه الله عدم الفرق بين الغضب لنفسه او لله تعالى وهو كذلك كما افتى به الوالد رحمه الله تبعا للاذرعى خلافا للبلقينى ومن تبعه لان المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك ثم تفتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة ولو قضى حال غضبه ونحوه نفذ قضاؤه (ويندب ان يشاور) عند تعارض الادلة واختلاف الآراء (الفقهاء) العدول اقوله تعالى وشاورهم فى الامر بخلاف الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلى ولا يشاور غير عالم ولا عالما غير أمين فانه ربما يضله واذا حضروا فانما يذكرون ما عندهم اذا سألهم ولا يبتدرون بالاعتراض عليه الا فيما يجب نقضه كما يأتى وشمل ذلك مشاورة من هو دونه لانه قد يكون عنده الفضول فى بعض المسائل ما ليس عند الفاضل وتحرم المباحثة ان قصد بها ايناسه والا فلا (وان لا يشترى ويبيع) او يعامل مع وجود من يوكله (بنفسه) فى عمله فيكره له لئلا يحابى ثم ينبغى ان يستثنى بيعه من أصوله او فروعه لانتفاء المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم وفى معنى البيع والشراء السلم والاجارة وسائر المعاملات ونص فى الام على انه لا ينظر فى نفقة عياله ولا امر ضيعته بل يكل ذلك الى غيره ليتفرغ قلبه (ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابى ايضا فان عرف وكيله استبدل به فان لم يجد وكيلا عقد بنفسه للضرورة وان وقعت خصومة لمعامله اناب فى فصلها (فان أهدى اليه) أو وهبه أو ضيفه أو تصدق عليه فرضا أو نفلا (من له خصومة) أو من غلب على ظنه

(قوله منع الناصوم) اى وجوبا (قوله والحق بالمسجد فى ذلك) اى فى اتخاذه مجلسا للحكم (قوله مع حالة) اى حال كونه مصحوبا بحالة يحتشم الخ (قوله نفذ قضاؤه) هذا علم من قوله أولا ومع ذلك ينفذ حكمه (قوله ولا يشاور غير عالم) اى لا يجوز (قوله وتحرم المباحثة) اى مع غير الامين (قوله ان قصد بها ايناسه) اى ايناس القاسق وفى نسخة امتحانه وعليها فليس ذلك راجعا للفاسق (قوله لا ينظر فى نفقة عياله) اى يستحب له ذلك (قوله فان وقعت خصومة لمعامله) اى من عقد معه بنفسه لئلا يتهم بمحاباته وقوله أناب اى ندبا (قوله أو ضيفه) وهل يجوز لغير القاضى ممن حضر ضيافته الاكل منها أم لا فيه نظر والاقرب الجواز لانتفاء العلة فيهم ومعلوم ان محل ذلك اذا قامت قرينة على رضى المالك بأكل الحاضرين من ضيافته والا فلا يجوز لانه انما أحضرها للقاضى ويأتى مثل هذا التفصيل فى سائر العمال ومنه ما جرت العادة به من احضار طعام لشاد البلد أو نحوه من الملتزم أو الكاتب

بأنه سيخاصم ولو بعضاله فيما يظهر لئلا يمتنع من الحكم عليه او كان يهدى اليه قبل الولاية (أو) من لا خصومة له و (لم يهد) اليه شيأ (قبل ولايته) اوله عادة بالاهداء له وزاد عليها قدرا يحال على الولاية غير متميزا وصفة فى محل ولايته (حرم) عليه (قبولها) ولا يملكها لانها توجب الميل اليه فى الاولى ويحال سببها على الولاية فى الثانية وقد ورد فى الاخبار الصحيحة هدايا العمال سحت وانما حلت له صلى الله عليه وسلم الهدايا لعصمته وفى الخبر انه أحلها لمعاذ فان صح فهو من خصوصياته أيضا وسواء كان المهدى من أهل عمله أو من غيره وقد حملها اليه لانه صار فى عمله فلو جهزها له مع رسول ولا خصومة له فيه وجهان اوجههما الحرمة ولا يحرم عليه قبولها فى غير عمله وان كان المهدى من اهل عمله مالم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة ومتى بذل له مال ليحكم بغير الحق او امتنع من حكم بحق فهو الرشوة المحرمة بالاجماع ومثله ما لو امتنع من الحكم بالحق الا بمال لكنه أقل اثما وقد لعن صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم وفى رواية والرائش وهو الماشى بينهما ومحله فى رشى لباطل اما من علم اخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا اثم عليه وحكم الرائش حكم موكله فان توكل عنهما عصى مطلقا واعلم ان محل ما مر من كونه اقل اثما اذا لم يكن له رزق من بيت المال وذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه وطلب اجرة مثل عمله فقط والا جاز له طلبها واخذها عند كثيرين وامتنع عند آخرين قبل والاول اقرب والثانى احوط (وان كان) من عادته انه (يهدى) اليه قبل ولايته وترشحه لها لنحو قرابة او صداقة ولو مرة واحدة كما اشعر به كلامهم واعتمده الزركشى وما اشعر به كان فى كلام المصنف من التكرار بغير مراد (ولا خصومة) له حاضرة ولا متوقعة (جاز) قبول هديته ان كانت (بقدر العادة) قيل كالعادة ليعم الوصف أيضا اولى اه وقد يجاب بأن القدر قد يستعمل فى الكيف كالكم وذلك لانتفاء التهمة حينئذ بخلافها بعد الترشح أو مع الزيادة فيحرم قبول الجميع ان كانت الزيادة فى الوصف كان اعتاد اهداء كثار فاهدى حريرا فان كانت فى القدر ولم تتميز فكذلك والا حرم الزائد فقط وجوز السبكى فى حلمياته قبول الصدقة ممن لا خصومة له ولا عادة وخصه فى تفسيره بما اذا لم يعرف المتصدق بأنه القاضى وعكسه واعتمده ولده وهو متجه والا لاشكل بما يأتى فى الضيافة وبحث غيره لقطع بحل أخذه للزكاة ويتجه تقييده بما ذكروا لحق الحسبانى بالاعيان المنافع المقابلة بمال عادة كركنى دار بخلاف غيرها كاستعارة كتاب علم وأكله طعام بعض أهل ولايته ضيفا كقبول هديتهم كما علم مما مر واما الموقف عليه بعض أهل عمله فقد تردد فيه السبكى والمتجه فيه وفى النذر انه ان عينه باسمه وشرطنا القبول كان كالهدية له وكذا الوقف على تدريس هو شيخه فان عين باسمه امتنع والا فلا ويصح ابراؤه عن دينه ان لم يشترط قبوله وهو الاصح وكذا اداؤه عنه بغير اذنه بخلافه باذنه بشرط عدم الرجوع وبحث التاج السبكى ان خلع الملوك التى من أموالهم كما هو ظاهر ليست كالهدية بشرط

(قوله بأنها مقدمة لخصومة) اى (قوله وان كان المهدى فيحرم قبولها) (قوله وترشحه) اى من غير عمله (قوله قبل كالعادة) اى تهيئه (قوله قبل بالعادة) اى كان الاولى التعبير به واسقاط قوله بقدر (قوله ولم تتميز فكذلك) اى بحرم الجميع (قوله بأنه القاضى وعكسه) اى بأن لم يعرف القاضى انه من أهل ولايته (قوله وشرطنا القبول) معتمد (قوله دون النذر (قوله فى الوقف) اى القاضى (قوله ويصح ابراؤه) ومنهم مشايخ وسائر العمال والبلدان ومباشرة الاسواق والاوقاف وكل من يتعاطى أمرا يتعلق بالمسلمين

اعتيادها لمثله وان لا يتغير بها قلبه عن التصميم عن الحق وسائر الاعمال مثله فى نحو الهدية لكنه أغلظ ولا يلتحق بالقاضى فيما ذكر المفتى والواعظ ومعلم القرآن والعلم لانهم ليس لهم أهلية الالزام والاولى فى حقهم ان كانت الهدية لاجل ما يحصل منهم من الافتاء والوعظ والتعليم عدم القبول ليكون علمهم خالصا لله تعالى وان أهدى اليهم تحببا وتودد لعلمهم وصلاحهم فالاولى القبول واما اذا أخذ المفتى الهدية ليرخص فى الفتوى فان كان بوجه باطل فهو رجل فاجر يبدل أحكام الله تعالى ويشترى بها ثمنا قليلا وان كان بوجه صحيح فهو مكروه كراهة شديدة (والاولى) لمن جازله قبول الهدية (ان يثيب عليها) أو يردها لمالكها أو يضعها فى بيت المال وسد باب القبول مطلقا أولى حسما للباب (ولا ينفذ حكمه) ولا سماعه شهادة (لنفسه) لانه متهم وانما جازله تعزير من أساء ادبه عليه فى حكمه لحكمت على بالجور لئلا يستخف ويستهان به فلا يسمع حكمه وله الحكم لمحجوره وان كان وضيا عليه قبل القضاء كما فى الروضة وان تضمن حكمه استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وكذا باثبات وقف شرط نظره لقاض هو بصفته وان تضمن حكمه وضع يده عليه وباثبات مال لبيت المال وان كان يرزق منه وافتاء العلم البلقينى بأنه لا يصح من القاضى الحكم بما أجره هو أو مأذونه من وقف هو ناظره يتجه حمله على ما فصله الاذرعى حيث قال الظاهر منعه لمدرسة هو مدرسها او وقف نظره له قبل الولاية لانه اتخصم مالم يكن متبرعا فيكون كالوصى ورد بعضهم الاول بأن القاضى أولى من الوصى لان ولايته على الوقف بجهة القضاء تزول بالعزل وليس كذلك الوصى اذا تولى القضاء فالتهمة فى حقه أقوى ومن ثم لو شهد القاضى بمال للوقف قبل ولايته عليه قبل أو الوصى بمال لمولية قبل الوصية له لم يقبل (ورقيقه) لذلك نعم له الحكم بجناية عليه قبل رقه بأن جنى ملتزم على ذمى ثم حارب وأرق ويوقف ما ثبت له حينئذ الى عتقه فان مات قنا صار فيأ قاله البلقينى قال وكذا لمن ورث موصى بمنفعته الحكم بكسبه اى لانه ليس له (وشريكه) أو شريك مكاتبه (فى المشترك) لذلك أيضا نعم لو حكم بشاهد ويمينه جاز لان المنصوص انه لا يشاركه كما أفاده البلقينى أيضا ويؤخذ من علته انه يشترط ان يعلم انه لا يشاركه والا فالتهمة موجودة باعتبار ظنه وهى كافية (وكذا أصله وفرعه) ولو لاحدهما على الآخر (على الصحيح) لانهم ابعاضه فكانوا كنفسه ومن ثم امتنع قضاؤه بعلمه لهم قطعا اما حكمه عليهم فيجوز عكس العدو وحكمه على نفسه اقرارا لا حكم فى أوجه الوجهين وله تنفيذ حكم بعضه والشهادة على الشهادة لانتفاء التهمة ومقابل الصحيح ينفذ لان القاضى اسير البينة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة (ويحكم له ولهؤلاء الامام أو قاض آخر) مستقل اذ لا تهمة (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام والثانى لا يجوز زمن نائبه للتهمة (واذا) ادعى عنده بدين حال أو مؤجل أو بعين مملوكة أو وقف أو غير ذلك ثم (اقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعى) أو حلف من غير

(قوله وافتاء العلم الخ) معتمد (قوله وردبعضهم الاول) هو ما أفتى به العلم البلقينى الخ (قوله ثم حارب) اى الذمى (قوله لانه ليس له) اى لان الكسب الحاصل قبل العتق للرقيق والكسب الحاصل للموصى له بالمنفعة (قوله لما ذكر) اى من الاشهاد والحكم

نكول بأن كانت اليمين فى جانبه لنحو لوث أو اقامة شاهد مع ارادة الحلف معه (وسأل) المدعى (القاضى ان يشهد على اقراره عنده أو بينه أو) سأل (الحكم) له عليه (بما ثبت والاشهاد به لزمه) اجابته لما ذكر وكذا لو حلف مدعى عليه وسأل الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى وذلك لانه قد ينكر بعد فيفوت الحق لنحو نسيان القاضى أو انعزاله ولو أقام بينة بدعواه وسأله الاشهاد عليه بقبولها لزمه أيضا لانه يتضمن تعديل البينة وأثبات حقه وخرج بقوله سأل ما اذا لم يسأله لامتناع الحكم للمدعى قبل ان يسأل فيه كامتناعه قبل دعوى صحيحة الا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وصيغة الحكم الصحيح الذى هو الالزام النفسانى المستفاد من جهة الولاية حكمت أو قضيت له به أو انفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق وعلم مما تقرر انه اذا عدلت البينة لم يجز الحكم الا بطلب المدعى فاذا طلبه قال لخصمه ألك دافع فى هذه البينة او قادح فان قال لا او نعم ولم يثبته حكم عليه وقوله ثبت عندى كذا أو صح بالبينة العادلة ليس بحكم وان كان مثل ذلك متوقفا على الدعوى سواء أكان الثابت الحق أم سببه فان صرح بالثبوت كان حكما بتعديلها وسماعها فلا يحتاج حاكم آخر الى النظر فيها وأفاد الشيخ انه لو قال ثبت عندى وقف هذا على الفقراء لم يكن حكما ولكنه فى معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر فى شروطه ويجوز تنفيذ الحكم فى البلد قطعا من غير دعوى ولا حلف فى نحو غائب بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها فان فيه خلافا والاقرب جوازه بناء على انه حكم بقبول البينة والحاصل ان تنفيذ الحكم ليس بحكم من المنفذ الا ان وجدت فيه شروط الحكم عندنا والا كان اثباتا لحكم الاول فقط وقد قدمت فى باب الهبة الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فالاول يتناول الآثار الموجودة والتابعة لها بخلاف الثانى فانه انما يتناول الموجود فقط واعلم ان الحكم به أقوى من حيث انه يستلزم الحكم بملك العاقد مثلا ومن ثم امتنع على الحاكم الحكم بهذا الا بحجة تفيد الملك بخلاف الحكم بالموجب ولو حكم بالصحة ولم يعلم هل استند لحجة بالملك او لا حملنا حكمه على الاستناد لانه الظاهر نعم يتجه ان يكون محله فى قاض موثوق بدينه وعلمه كل حكم أجمل ولم يعلم استيفاؤه لشروطه فلا يقبل الا ممن ذكر (او) سأله المدعى ومثله المدعى عليه كما مر نظيره (ان يكتب له) بقرطاس أحضره من عنده حيث لم يكن من بيت المال (محضرا) بفتح الميم (بما جرى من غير حكم او معجلا بما حكم استحب اجابته) لانه يذكر وانما لم يجب لثبوت الحق بالشهود دون الكتاب (وقيل يجب) توثقة لحقه نعم ان تعلقت الحكومة بصبى أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما والحق بهما الزركشى الغائب ونحو الوقف مما يحتاط له وأشار المصنف الى ان المحضر ما تحكى فيه واقعة الدعوى والجواب وسماع البينة بلا حكم والسجل ما تضمن اشهاده على نفسه بأنه حكم بكذا أو

(قوله قبل ان يسأل) اى ولا يصح ذلك لو وقع منه (قوله ولكنه فى معناه) اى الحكم (قوله واعلم ان الحكم به) اى الثانى (قوله ونحو الوقف) كالوصية والاجارة الطويلة

نفذه (ويستحب نسختان) اى كتابتهما (احداهما) تدفع (له) بلا ختم (والاخرى تحفظ فى ديوان الحكم) مختومة ويكتب عليها اسم الخصمين وان لم يطلب الخصم ذلك لانه طريق التذكر لو ضاعت تلك (واذا حكم باجتهاده) وهو من أهله أو باجتهاد مقلده (ثم بان) كون ما حكم به (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (او) بان خلاف (الاجماع) ومنه ما خالف شرط الواقف (او) خلاف (قياس جلى) وهو ما يعم الاولى والمساوى قال القرافى أو خالف القواعد الكلية قال الحنفية أو كان حكما لادليل عليه اى قطعا فلا نظر لما بنوه على ذلك من النقض فى مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عندهم قال السبكى أو خالف المذاهب الاربعة لانها كالمخالف للاجماع (نقضه) وجوبا اى اظهر بطلانه وان لم يرفع اليه (هو وغيره) بنحو نقضته او فسخته او ابطلته (لا) ما بان خلاف قياس (خفى) وهو ما لا يبعد احتمال الفارق فيه كقياس الذرة على البر بجامع الطعم فلا ينقضه باحقاله (والقضاء) اى الحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره تنفيذا كان او غيره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) فالحكم بشهادة كاذبين ظاهرهما العدالة لا يفيد الحل باطنا المال ولا لبضع خبر الصحيحين لعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له بنحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق اخيه بشئ فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار وخبر امر نا ان نباشع الظواهر والله تعالى يتولى السرائر لكن قال المزى بكسر الميم لا اعرفه ويلزم المحكوم عليها بنكاح كاذب الهرب بل والقتل ان قدرت عليه كالصائل على البضع ولا نظر لاعتقاده باحتمله كما يجب دفع الصبى عنه وان كان غير مكلف اما باطن الامر فيه كظاهره فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين كالتسليط على الاخذ بالشفعة فان ترتب على أصل كاذب كشهادة زور فكالاول أو صادق فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ باطنا وظاهرا وان كان مختلفا فيه كالحكم بشفعة الجوار نفذ ظاهرا قطعا وباطنا على الاصح نعم لو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو نفى خيار المجلس ونفى بيع العرايا ومنع القصاص فى المثقل وصحة بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين وقتل مسلم بذمى ولو تريث بين مسلم وكافر او باستحسان فاسدا ستناد العادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل نقض قضاؤه كما ذهب اليه الاكثرون وجزم به ابن المقرى فى روضه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولا يقضى) اى لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) اى ظنه المؤكد (بالاجماع) كما لو شهدت عنده بينة برق او نكاح او ملك من يعلم حريته او بينونتها او عدم ملكه لانه قاطع يبطلان الحكم به حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز له القضاء فى هذه الصورة بعلمه لمعارضته بالبينة مع عدالتها ظاهرا (والاظهر أنه) اى القاضى المجتهد وجوبا الاظهر التقوى والورع ندبا (يقضى بعلمه) ان شاء أى بظنه المؤكد الذى يجوز له الشهادة مستندا اليه وان استفاده قبل ولايته كأن يدعى عنده بمال وقد رآه أقرضه

(قوله ان يكون ألحن) اى أقدر
(قوله بل والقتل) ومثله من عرفت وقوع الطلاق على زوجها ولم يمكنها اثبات الخلاص منه (قوله ان قدرت عليه) اى ولو بسمران تعين طريقا (قوله فكالاول) أى كالمخالف للنص الذى ينقضه الحاكم وغيره (قوله نعم لو قضى قاض) كان الاولى له ان يقول ومما ينقض فيه الحكم المخالف فقه فامر بما لو حكم بصحة نكاح الخ

اياه او سمعه يقر به له وان احتمل الابراء وغيره ولو سمع دائنا آخر أمدينه فأخبره بذلك فقال مع ابرائه دينه باق على ما عمل به وليس ذلك على خلاف العلم لان اقراره المتأخر عن الابراء رافع له ولا يدان يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت او حكمت عليك بعلمي فان ترك أحد اللفظين لم ينفذ حكمه ومقابل الاظهر على بان فيه تهمة ويقضي بعلمه في الجرح والتعديل والتقويم قطعا وكذا على من أقر بمجلسه اي واستمر على اقراره لكنه قضاء بالاقرار دون العلم فان أنكر كان قضاء بالعلم ولو رأى وحده هلال رمضان قضى به قطعا بناء على ثبوته بواحد اما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أو جبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين (الا في حدود الله تعالى) كحد زنا ومحاربة او سرقة او شرب وكذا تعزيره لسقوطها بالشبهة مع ندب ستره فاني الجملة نعم من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيرا عزره وان كان قضاء بالعلم وقد يحكم بعلمه في حدود الله تعالى كما قاله جمع متأخرون كما اذا علم من مكلف انه أسلم ثم أظهر الردة فيقضي عليه بموجب ذلك قال البلقيني وكما اذا اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضي فيه بعلمه وكما اذا ظهر منه في مجلس الحكم على رؤس الاشهاد اما حدود الآدميين فيقضي فيها سواء المال والقود وحد القذف (ولو رأى) انسان (ورقة فيها حكمه او شهادته او شهد) عليه او أخبره (شاهدان أنك حكمت او شهدت بهذا لم يعمل به) القاضي (ولم يشهد) به الشاهدان لا يجوز لكل منهما ذلك (حتى يتذكر) الواقعة مفصلة ولا يكفيه تذكر مان هذا خطه فقط لاحتمال التزوير والغرض علم الشاهد ولم يوجد وخرج بيعمل به عمل غيره اذا شهد عنده بحكمه (وفيهما وجه) اذا كان الحكم والشهادة مكتوبين (في ورقة مصونة عندهما) ووثق بانه خطه ولم تقم عنده قرينة انه يعمل به والاصح عدم الفرق لاحتمال الريبة ولا بناء في ذلك نص الشافعي رحمه الله على جواز اعتماده للبينة فيما لو نسي نكول الخصم لانه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الاصل ويؤخذ منه انه يلحق بالنكول في ذلك كل ما في معناه وأفاد السبكي انه كان في زمن قضائه يكتب على ما ظهر بطلانه بانه باطل وان لم يأذن مالكه ويأمر بان لا يعطى له بل يحفظ في ديوان الحكم ليراه كل قاض (وله الحلف على استحقاق حق اوادائه اعتمادا على) اخبار عدل وعلى (خط) نفسه على المرجع وعلى نحو خط مكاتبه ومأذونه ووكيله وشريكه و(مورثه اذا وثق بخطه) بحيث انتفى عنه احتمال تزويره (واماناته) بان علم منه عدم التساهل في شئ من حقوق الناس اعتضادا بالقرينة وضابط ذلك انه لو وجد مثله بان لزيد على كذا سمعت نفسه بدفعه ولم يحلف على نفيه وفارقت ما قبلها بان خطرهما عام بخلافها لتعلقها بنفسه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط) كتبه هو او غيره وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا اجازة (محفوظ عنده) او عند غيره لان باب الرواية اوسع

حقه لمن المدين عند جماعة ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فانه أقر بحملا مع بقاء حقه بذمتي وانه لم يصل اليه مني شئ وهو انه يعمل بقول المدين ويحمل قول الدائن وصل اليه على أنه أقر على رسم المقابلة مثلا او ان وصلني على معنى انه وعد بالايصال او نحو ذلك (قوله وانع له) لعل المراد انه متضمن للاعتراف من المدين بعدم صحة البراءة او بمعنى ان دينه ثابت على اي تظنه بأن تجدد بعد البراءة مثله والا فالبراءة بعد وقوعها لا ترتفع (قوله لزمه ذلك) أي عمله (قوله فان امتنع) أي من البيان (قوله نعم من ظهر منه الخ) هذا علم من قوله قبل بعد قول المصنف ولا ينفذ حكمه لنفسه وانما جازله تعزيره من اساء ادبه عليه الخ ومع ذلك لا يعد تكرارا لان ما هنا قصد به بيان الحكم وما تقدم سيق لمجرد الفرق (قوله وكما اذا ظهر منه الخ) أي موجب الحد كأن شرب خمرا في مجلس الحكم (قوله يكتب على ما ظهر بطلانه) أي فينبغي لمن ظهر له من القضاة ذلك ان يفعل مثله (قوله وعلى خط نفسه) أي وان لم يتذكر (قوله بأن خطرهما عام) أي القضاء والشهادة (قوله بخلافها) أي المذكورات من قوله وله الحلف على الخ

ولهذا عمل به السلف والخلف ولو رأى خط شيخه له بالاذن له فى الرواية وعرفه جاز اعتماده أيضا والثانى المنع الان يتذكر كالشهادة

*(فصل) فى التسوية وما يتبعها *(يسو) وجوبا (بين الخصمين) وان وكلا وما جرت به العادة كثيرا من التوكيل للتخلص من ورطة التسوية بينه وبين خصمه جهل قبيح واذا استويا فى مجلس ارفع ووكيلاهما فى مجلس ادون اوجالسا مستويين وقام وكيلاهما مستويين جاز كما بحثه الاذرعى (فى دخول عليه) بان يأذن لهما فيه معا لا لاحدهما فقط ولا قبل الآخر (وقيام لهما) أو تركه (واستماع) لكلامهما وانظر اليهما (وطلاقة وجه) أو عبوسه (وجواب سلام) ان سلما (ومجلس) بان يقربهما اليه على السواء أو يجعل أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو بين يديه وهو الاولى والاولى أيضا أن يكون على الركب لانه أهيب الا المرأة فالاولى فى حقها التربع لانه أستر وبعد الرجل عنها وسائر أنواع الاكرام فلا يجوز له ان يؤثر أحدهما بشئ من ذلك ولا يلزمه وان شرف بعلم أو حرية أو والدية أو غيرها بالكسر قاب الآخر واضراره والاولى ترك القيام لشريف ووضيع لانه يعلم ان القيام لاجل الشريف ولو قام لمن لم يظنه مخاصما فتبين له حاله بخلاف ذلك قام لخصمه او اعتذر له اما اذا سلم أحدهما فقط فلا بأس ان يقول للآخر سلم واغتفر هذا التكلم بأجنبى ولم يكن قاطعا للرد لذلك او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويغتفر طول الفصل للضرورة وافهم قوله ومجلس عدم تركهما قائمين وهو الاولى وعليه يحمل قول الماوردى لا تسمع الدعوى وهما قائمان (والاصح رفع مسلم على ذمى فيه) اى المجلس وجوبا كما قاله الماوردى واعتمده الزركشى كالبارزى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه تعبيره من عبر بالجواز لانه بعد منع يصدق بالواجب كما هى القاعدة الا كثرية لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفى مخاصمة على كرم الله وجهه ليهودى فى درع بين يدى نائبه شريح انه قال لما ارتفع على الذمى لو كان خصمى مسلما لقعدت بين يديك ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس وقضية كلام الرافعى رحمه الله ايثار المسلم فى سائر وجوه الاكرام اى حتى فى التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير ومقابل الاصح يسوى بينهما لعموم الامر بالتسوية (واذا جلسا) او قاما بين يديه (فله ان يسكت) امثالا يتم (و) له (ان يقول ليتكلم المدعى) منكما لانهما رتبا هاباه فان عرف عين المدعى قال له تكلم (فاذا ادعى) دعوة صحيحة (طالب) جوازا (خصمه بالجواب) بنحو اخرج من دعواه ولو لم يسأله المدعى ليفصل الامر بينهما وقضية كلامهم هنا عدم لزوم ذلك له وان انحصر الامر فيه بان لم يكن فى البلد قاض آخر ولو قال له الخصم طالبنى بجواب دعواى فالمتجه وجوبه عليه حينئذ والا لزم بقاؤهما متخاصمين واذا اتم بدفعهما عنه فكذا بهذا الان العلة واحدة (فان أقر) حقيقة او حكما (فذاك) ظاهر فيلزمه ما أقر به

*(فصل فى التسوية وما يتبعها) *(قوله ونظر اليهما) أى اذا اتفق انه نظر لاحدهما فلينظر للآخر (قوله لانه يعلم) أى الوضيع (قوله ويغتفر طول الفصل) وبقى ما لو علم من الثانى عدم السلام بالمرة هل يجب عليه ان يقول له سلم لاجيبكما أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله لو كان خصمى مسلما) لعل حكمة قوله ذلك اظهار شرف الاسلام ومحافظة أهله على الشرع ليكون سببا لاسلام الذمى وقد كان كذلك (قوله والا فالاظهر خلافه) أى فيقدم الذمى ان سبق والا اقرع بينهما (قوله وقضية كلامهم هنا الخ) معتمد (قوله عدم لزوم ذلك) قياس ما يأتى فى قوله نعم لو جهل المدعى أن له اقامة البينة الخ مجىء مثله هنا من التفصيل الآتى الان يفرق بان كونه يطلب منه الجواب مما لا يخفى على من نصب نفسه للخصومة والدعوى (قوله فكذا بهذا) أى بعدم سؤاله جواب الخصم

(قوله وله) أى القاضى (قوله لعود النفع لهما) أى بان تكلم أحد الخصمين جهلا منه بما يؤدى الى بطلان الدعوى مثلا او يقتضى ثبوتا بغير طريق شرعى فللقاضى ان يرد على الخصم ما تكلم به وبين له الحق لان فيه نفعا لكل منهما بتصحيح الدعوى وفصل الخصومة بينهما على وجه الحق (قوله ان ثبت الحق بهما) أى بان كان المدعى به مالا (قوله وان علم جهله به وجب) معتمد (قوله كان اولى) لشموله الشاهد واليمين (قوله فادى الشاهد بتعليمه) أى او المدعى بذلك أيضا (قوله تعينت اقامة البينة) أى ابتداء (قوله لئلا يحتاج الامر للدعوى الخ) فيحصل الضرر (قوله ونوزع فيه بان المطالبة متعلقة بالمدعى) يرد عليه انه ليس ذلك على اطلاقه بل قد يجاب المدعى عليه كان طلب الاصل والمدعى غيره او سبق الطالب للمدعى عليه او نحو ذلك على ما مر بعد قول المصنف ولو نصب قاضيين الخ من قوله واذا كان فى بلد قاضيان الخ فلا يرفع غريمه الامن يسمع البينة بعد الحلف (قوله ثم ادعى تلف ذلك) أى فانه يقبل (قوله وقدمضت مدة استبراء) وهى سنة (قوله ويرد بان خصم الاول) اى فيقدم من جاء أولا حيث حضر خصمه قبل دعوى الثانى (قوله وأما الكافر) أشار به الى ان قول المصنف واذا ازدحم خصوم الخ اى مسلمون او كفار (قوله فيقدم عليه المسلم المسبوق) اى مالم يكثر المسلمون ويؤد الى الضرر كما تقدم له فقدم الكافر ابتداء (قوله فى علم غير فرض) كالعروض ان قلنا بسنيته

١٠١

لثبوت الحق بالاقرار من غير حكم لوضوح دلالته بخلاف البينة ومن ثم لو كانت صورة الاقرار مختلفا فيها احتيج للحكم كما بحثه البلقينى وله الدفع عن أحد الخصمين لعود النفع لهما او ان يشفع له ان ظن قبوله لاعن حياء او خوف والا أثم (وان انكر فله ان يقول للمدعى ألك بينة) لخبر مسلم به اوشاهد مع يمينك ان ثبت الحق بهما وان كانت اليمين فى جانب المدعى لكونه أمينا او فى قسامة او فى قذف الزوج زوجته قال له أتحلف (و) له (ان يسكت) وهو الاولى لئلا يتوهم ميله للمدعى نعم لو جهل المدعى ان له اقامة البينة لم يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقينى ان علم بذلك فالسكوت اولى وان شك فالقول اولى وان علم جهله به وجب اعلامه اه ولو عبر بالحجة بدل البينة كان اولى وانما لم يجز له تعليم المدعى كيفية الدعوى ولا الشاهد كيفية الشهادة لقوة الايهام لذلك فان تعدى وفعل فأدى الشهادة بتعليمه اعتد به قاله الغزى (فان قال لى بينة وأريد تحليفه فله ذلك) لانه ان تورع وأخر مهل الامر والا قام البينة عليه لتشهر خيانته وكذبه نعم لو كان متصرفا عن غيره او نفسه وهو محجور عليه بنحو سفه او فلس تعينت اقامة البينة كما بحثه البلقينى لئلا يحتاج الامر للدعوى بين يدى من لا يرى البينة بعد الحلف فيحصل الضرر ونوزع فيه بان المطالبة متعلقة بالمدعى فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير ان لا يتفصل أمره عند الاول (او) قال (لا بينة لى) وأطلق او قال لا حاضرة ولا غائبة او كل بينة أقيمها زور (ثم أحضرها قبلت فى الاصح) لاحتمال نسيانه او عدم علمه بحملها وقضيته ان من ادعى عليه بقرض مثلا فأنكر أخذه من أصله ثم أراد اقامة بينة باداء أو ابراء قبلت كما جرى عليه الولى العراقى لجواز نسيانه حال الانكار كما لو أنكر أصل الايداع ثم ادعى تلف ذلك واورده قبل الجحد ولو قال شهودى عبيد او فسقة وقد مضت مدة استبراء او عتق قبلت شهادتهم والا فلا فان قال هؤلاء آخرون جهلتهم او نسيتهم قبلوا وان قرب الزمن ومقابل الاصح لا للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تأويلا ككنت ناسيا او جاهلا (وان ازدحم خصوم) اى مدعون (قدم) وجوبا (الاسبق) فالاسبق المسلم لانه العدل والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى عليه ومحل ذلك اذا تعين عليه فصل الخصومة وبحث البلقينى انه لو جاء مدع وحده ثم مدع مع خصمه ثم خصم الاول قدم من جاء مع خصمه ويرد بان خصم الاول ان حضر قبل دعوى الثانى قدم الاول لسبقه من غير معارض او بعدها فتقديم الثانى هنا ليس الا لأن تقديم الاول وقت دعوى الثانى غير ممكن لا بطلان حق الاول وهذه الصورة ليست مرادة للشيخين كما هو ظاهر وأما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه أيضا وسبقه له الغزالى وأما اذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كدرس ومفت فى علم غير فرض فان كان فى فرض عين او كفاية

(قوله وجب تقديم السابق) أى حيث تعين أخذا من تشبيهه بالقاضى (قوله والا فبالقرعة) وينبغى ان يأتى مثل هذا التفصيل فى التاجر ونحوه من السوقة كذا نقل عن شيخنا الزيادى اقول وهو ظاهر ان لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشترى والا فينبغى ان الخيرة له لان البيع من أصله ليس واجبا بل له ان يمتنع من بيع بعض المشترين

ويبيع بعضا ويجرى ماذكر من تقديم الاسبق ثم القرعة بين المزدحمين على مباح ومنه ما جرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالرياف التى اباح أهلها الطحن بها لمن أراد وهذا فى غير المالكين لها اما هم فيقدمون على غيرهم لان غايته ان غيرهم مستعير منهم فلا يقدم عليهم اما المالكون اذا اجتمعوا وتنازعوا فيعين يقدم فينبغى ان يقرع بينهم وان جاؤا مترتبين لاشتراكهم فى المنفعة (قوله فان امتنعوا قدمه) أى القاضى (قوله ان كان مطلوبا) منهوم انه اذا كان طالبا لا يقدم وفيه نظر لانه حيث كانت العلة فى تقديمه دفع الضرر الحاصل له بالانتظار فلا فرق بين كونه طالبا ومطلوبا (قوله وامرأة) اى مقيمة (قوله قدم) وفى نسخة انجبه تقديمه (قوله وما بحثه الزركشى من الحاق المجوز) اى اذا كانا مقيمين او مسافرين فيقدم على ما بحثه بالسبق والمعتمد تقديم المرأة على الرجل ولو مجوزا (قوله ولو عرف عدالة تزكى المزكى فقط كفى) انظر ما صورته وقد يصور بما لو شهد اثنان عند القاضى ولم يعلم حالهما فزكاهما اثنان ولم يعرف القاضى حالهما أيضا وزكى المزكيين آخران عرف القاضى عدالتهما (قوله حيث طلبه المدعى) ظاهره وجوبا (قوله ويجاب مدع طلب الحيلولة) اى بين المدعى عليه وبين العين التى فيها النزاع (قوله وللحاكم فعلها) اى الحيلولة

وجب تقديم السابق والا فبالقرعة (فان جهل) السابق (أو جاؤا معا أقرع) لانتفاء المرجح ومنه ان يكتب أسماءهم برقاع بين يديه ثم يأخذ رقعة رقعة فكل من خرج اسمه قدمه والاولى لهم تقديم مريض يتضرر بالتأخير فان امتنعوا قدمه ان كان مطلوبا لانه مجبور (ويقدم) ندبا (مسافرون) اى مريدون للسفر وان كان قصيرا (مستوفزون) مدعون او مدعى عليهم بان يتضرروا بالتأخير عن رفقائهم (ونسوة) كذلك على رجال ويتجه الحاق الخنثى بهن (وان تأخروا) لدفع الضرر عنهم (ما لم يكثروا) اى النوعان وغلب الذكور لشرفهم فان كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كما مر ولو تعارض مسافر وامرأة قدم عليها لان الضرر فيه أقوى وما يجشه الزركشى من الحاق المجوز بالرجل ممنوع ومن له مريض بلا متعهد يتجه الحاقه بالمريض (ولا يقدم سابق وقارع الابدعوى) واحدة لئلا يزيد ضرر الباقين ويقدم المسافر بجميع دعاويه ان خفت بحيث لم يضر بغيره اضرارا بينا أى لا يحتمل عادة كما هو واضح والا فبدعوى واحدة وألحق به المرأة (ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق وضياع كثير من الحقوق وله ان يعين من يكتب الوثائق ان تبرع أو رزق من بيت المال والا اتجهت الحرمة كما قاله القاضى لانه يؤدى الى تعنت المعين ومغالاته فى الاجرة وتعطيل الحقوق أو تأخيرها (واذا شهد شهود) بين يدى حاكم بحق أو تزكية (فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه) قطعا ولم يحتج الى تزكية وان طلبها الخصم نعم لو كان الشاهد أصل الحاكم أو فرعه لم يعمل بعلمه لانه لا تقبل تزكيته لهما (والا) بان لم يعلم فيهم شيأ (وجب) عليه (الاستزكاء) أى طلب من يزكيهم وان اعترف الخصم بعدالتهم كما يأتى لان الحق فى ذلك لله تعالى نعم ان صدقهما فيما شهدا به عمل به من جهة الاقرار لا الشهادة ولو عرف عدالة متزكى المزكى فقط كفى وان وقع للزركشى ما يخالفه وله الحكم بسؤال المدعى عقب ثبوت العدالة والاولى قوله للمدعى عليه ألك دافع فى البينة أو لا ويمهله ثلاثة أيام حيث طلبه المدعى عليه كما هو ظاهر ويجاب مدع طلب الحيلولة بعد البينة وقبل التزكية وله حينئذ ملازمته بنفسه أو بنائبه وبعد الحيلولة لو تصرف واحد منهما لم ينفذ ذلك منه وللحاكم فعلها بلا طلب ان رآه ولا يجيب طالب استيفاء أو حجر او حبس قبل الحكم (بأن) هو بمعنى كأن (يكتب ما يتميز به الشاهد) من اسم وصفة وشهرة لئلا يشتبه فان كان مشهورا او حصل التمييز بعض هذه الاوصاف كفى (والمشهود له وعليه) كيلا يكون قريبا وعدوا (وكذا قدر الدين على الصحيح)

لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل دون الكثير ولا بعد فى كون العدالة تختلف بذلك وان كانت ملكة وبذلك يرد مقابل الصحيح القائل بعدم المكابة بما ذكر لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته (ويبعث به) اى المكتوب (مزكيا) ليعرف حاله ومراده بالمزكى اثنان مع كل منهما نسخة مخفية عن صاحبه وتسميته بذلك لانه سبب فى التزكية فلا ينافى قول أصله الى المزكى وهؤلاء المبعوثون يسمون أصحاب المسائل لانهم يبحثون ويسألون ويندب بعثهما سرا وان لا يعلم كل بالآخر ويطلقون على المزكين حقيقة وهم المرسل اليهم (ثم) بعد السؤال والبحث (يشافههما المزكى بما عنده) فان كان جرحا ستره وقال للمدعى زدنى فى شهودك او نعدل بلا عمل بمقتضاه ثم هذا المزكى ان كان شاهد اصل فواضح والا قبل قوله وان لم يوجد شرط قبول الشهادة على الشهادة كما قاله جمع للحاجة ولو ولى صاحب المسئلة الحكم بالجرح والتعديل كفى قوله فيه لانه حاكم (وقيل تكفى كتابته) اى المزكى الى القاضى بما عنده ليعتمده والاصح انه لا بد من المشافهة لان الخط لا يعتمد كما مر (وشرطه) اى المزكى سواء أكان صاحب المسئلة أم المرسول اليه (كشاهد) فى كل ما يشترط فيه أما من نصب للحكم بالتعديل والجرح فشرطه كقاض ومحمله ما لم يكن فى واقعة خاصة والا فكما مر فى الاستخلاف (مع معرفته) اى المزكى لكل من (الجرح والتعديل) وأسبابهما لئلا يجرح عدلا ويزكى فاسقا ومثله فى ذلك الشاهد بالرشد ثم أفتى الوالد رحمه الله تعالى بانه يكفيه ان يشهد بانه صالح لدينه ودنياه ويتجه حمله على عارف بصلاحهما الذى يحصل به الرشد فى مذهبه وما اعترض به من أنه سيأتى فى الشهادات ما يعلم منه انه لا يكتفى بذلك الاطلاق ولو من موافق للقاضى فى مذهبه لان وظيفة الشاهد التفصيل لا الاجمال لينظر فيه القاضى غير صحيح لان حقيقة الاطلاق ان يشهد بمطلق الرشد أما مع قوله انه صالح لدينه ودنياه فانه تفصيل لا اطلاق (و) مع معرفته (خبرة) المرسول اليه أيضا اما بحقيقة (باطن من يعدله لصحبة او جوار) بكسر أوله أفصح من ضمه (او معاملة) فقد شهد عند عمر اثنان فقال لهما لا أعرفكما ولا يضركما أنى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتموهما بهذه الدراهم والدنانير التى تعرف بها أمانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فأنت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما ويقبل قولهم فى خبرتهم بذلك والمعنى فيه ان أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكى حال من يزكيه وهذا كما فى الشهادة بالافلاس وعلم مما تقرر عدم الاكتفاء بمعرفته الاوصاف الثلاثة من مدة قريبة كنحو شهرين ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته عنده ممن يخبر باطنه وألحق ابن الرفعة بذلك ما لو تكرر ذلك على سمعه مرة بعد أخرى بحيث يخرج عن حد التواطؤ وخرج بمن يعدله من يجرحه فلا

(قوله وهو المرسل) اى المزكى (قوله بانه يكفيه) اى فى الشهادة (قوله بانه يكفيه) اى بالرشد (قوله الذى يسفر) اى يكشف (قوله ويغنى عن خبرة ذلك استفاضة عدالته) هى قوله لصحبة أو جوار أو معاملة

يشترط خبرة باطنه لاشتراط تفسير الجرح (والاصح اشتراط لفظ شهادة) من المزكى كبقية الشهادات والثانى لا بل يكفى اعلم وأتحقق وهو شاذ (وأنه يكفى هو عدل) لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم فأطلق العدالة فاذا شهد بانه عدل فقد أثبت العدالة التى اقتضتها الآية (وقيل يزيد على ولى) لجواز ان يكون عدلا فى شئ دون شئ (ويجب ذكر سبب الجرح) كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولان الجارح يثبت لنفسه معرفة فسأله عن بيانها والمعدل كأنه يقول لا أعرف فلم يطالب ببيان ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤل فهو فى حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا اذ انقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد لعدم الحاجة لا كثر منه بل قال ابن عبد السلام لا يجوز جرحه بالاكبر لاستغنائه عنه بالاصغر فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف عن الاحتجاج به الى ان يبحث عن ذلك الجرح كما يأتى اما سبب العدالة فلا يحتاج لذكره لكثرة أسبابها وعسر عدها قال جمع من المتأخرين ولا يشترط حضور المزكى والمجروح ولا المشهود له أو عليه أى لان الحكم بالجرح والتعديل حق لله تعالى ومن ثم كفت فيهما شهادة الحسبة نعم لابد من تسمية البينة للخصم ليأتى بدافع أمكنه (ويعتمد فيه) أى الجرح (المعاينة) لنحو زنا وأو السماع لنحو قذفه (أو الاستفاضة) عنه بجرحه وان لم يبلغ التواتر وعلم من ذلك اعتماد التواتر بالاولى ولا يجوز اعتماد عدد قليل الا ان يشهد على شهادتهم ووجد شرط الشهادة على الشهادة وفى اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة أو نحوها وجهان أحدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا وهذا أوجه (ويقدم) الجرح (على التعديل) لزيادة علم الجارح (فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) لزيادة علمه وافاده بقوله وأصلح عدم الاكتفاء بذكر التوبة اذ لا يلزم منها قبول شهادته لاشتراط مضى مدة الاستبراء بعدها كما يأتى فهو تأسيس لا تأكيد لكن ظاهر كلامه الاكتفاء بمجرد قوله وأصلح وليس مرادا بل لابد من ذكر مضى تلك المدة ان لم يعلم تاريخ الجرح والا لم يحتج الى ذلك وكذا يقدم التعديل حيث أرخت البينتان وكانت بينة التعديل متأخرة قال ابن الصلاح ان علم المعدل جرحه والا فيحتمل اعتماده على حاله قبل الجرح قال القاضى ولا تتوقف الشهادة به على سؤال الحاكم لانه تسمع فيه شهادة الحسبة وقضيته أن التعديل كذلك لسماعها فيه أيضا ويقبل قول الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح أو فاسق وان لم يبين سبب الجرح خلافا للروياني وغيره نعم يتجه ان محله فيما لا يعد عادة علمه بأسباب الجرح وما فى شرح مسلم من توقف الحاكم عن شاهد جرحه عدل ولم يبين السبب يظهر حمله على ندب التوقف ان قويت الريبة لاحتمال اتضاح القادح فان لم يتضح حكم لما يأتى من عدم اعتبار ريبة لا مستند لها (والاصح أنه لا يكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط) فى

(قوله لكن يجب التوقف) وفى نسخة لكن يتوقف عن الخ اى ندبا أخذا مما يأتى له (قوله ولا تتوقف الشهادة به) اى بالجرح (قوله ويظهر حمله على ندب التوقف) يتأمل هذا مع قوله السابق فان لم يبين سببه لم يقبل لكن يجب التوقف الخ ثم رأيت فى بعض النسخ اسقاط قوله السابق يجب

شهادته

شهادته على ما مر ان الاستر كامن حق له تعالى ولهذا امتنع الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم ومقابله الاكتفاء بذلك فى الحكم عليه لا فى التعديل وليس بشئ وقوله غلط ليس بشرط وانما هو بيان لان انكاره مع اعترافه بعد البينة مستلزم لنسبته للغلط وان لم يصرح به فان قال عدل فيما شهد به على كان اقرارا منه ويندب للحاكم تفرقة الشهود عند ارتيابه منهم ويسأل كلا وبستقصى ثم يسأل الثانى كذلك قبل اجتماعه بالاول ويعمل بما غلب على ظنه والاولى كون ذلك قبل التزكية ولا يلزمه ذلك وان طلبه الخصم ولا يلزم الشهود اجابته بل ان أصروا لزمه الحكم بشروطه ولا عبرة بريبة يجدها ولو قال لا ادافع لى ثم أقام بينة على اقرار المدعى بان شاهد به شربا للخمر مثلا وقت كذا فان كان بينه وبين الاداء دون سنة ردا والا فلا ولو لم يعينا للشرب وقتا سئل الخصم وحكم بما تقتضيه بينته فان امتنع من التعيين توقف عن الحكم ولو ادعى الخصم ان المدعى أقر بنحو فسق بينته وأقام شاهدا ليحلف معه بقى على ما لو قال بعد بينته شهودى فسقة والاصح بطلان بينته لادعواه فلا يحلف الخصم مع شاهده لان الغرض الطعن فى البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ولو شهدا بان هذا ملكه ورثه فشهد آخران بانهما ذكرا بعد موت الاب انهما ليسا بشاهدين فى هذه الحادثة او انهما ابتاعا الدار ردا ومافى الروضة مما يوهم خلاف ذلك ليس بمراد

(باب القضاء على الغائب)

عن البلد أو المجلس لتوار او تعزز مع ما يذكر معه (هو جائز) فى كل شئ سوى عقوبة الله تعالى كما يأتى وان كان الغائب فى غير عمل للحاجة ولتمكنه من ابطال الحكم عليه باثبات طاعن فى البينة بنحو فسق أو فى الحق بنحو اداء وليس له سؤال القاضى عن كيفية الدعوى لان تحريرها اليه نعم ان سجلت فله القدح بابداء مبطل لها كما هو ظاهر ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة أبى سفيان رضى الله عنهما لما شكت له من شحه خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهو قضاء عليه لا افتاء والا لقال لك ان تأخذى مثلا ورده فى شرح مسلم بأنه كان حاضرا بمكة غير متوار ولا متعزز لان الواقعة فى فتح مكة لما حضرت هندا للمبايعة وذكر صلى الله عليه وسلم فيها أن لا يسرقن فذكرت هندا ذلك واعترضه غيره بأنه لم يحلفها ولم يقدر المحكوم به لها ولم يحرر دعوى على ما شرطوه والدليل الواضح انه صح عن عمر وعثمان رضى الله عنهما القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة وانقالهم على سماع البينة عليه فالحكم مثلها والقياس على سماعها على ميت وصغير مع انهما أعجز عن الدفع عن الغائب وانما تسمع الدعوى عليه بشروطها الآتية فى بابها مع زيادة شروط أخرى منها انها لا تسمع عليه الا (ان كانت عليه) حجة يعلمها الحاكم وقت الدعوى على ما دل عليه كلامهم وان اعترضه البلقينى وجوز سماعها اذا حدث بعدها علم البينة وتحملها وهو الاوجه ثم تلك الحجة اما (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى

(قوله ولو لم يعينا للشرب وقتا) اى بعينه وبه عبر ج (قوله وما فى الروضة) أقول القياس مافى الروضة كما تقدم للمصنف من انه لو قال لا بينة لى ثم أحضرها قبلت لانه ربما لم يعرف له بينة أو نسى أو نحو ذلك فكذلك البينة هنا يحتمل انهما حين قولهما لسنا بشاهدين فى هذه القضية نسيا

(باب القضاء على الغائب)

(قوله ولتمكنه) اى المدعى عليه (قوله عن كيفية الدعوى) اى الاولى وقوله لان تحريرها اليه اى القاضى (قوله واعتراضه) اى القول بانه قضاء (قوله والقياس على سماعها) عطف على قوله القضاء (قوله ولو شاهدا ويمينا) هل يجب مع هذه اليمين يمين الاستظهار ام يكتفى بها لاقرب الاول ثم رأيت الدميرى صرح بذلك حيث قال مانصه فرع يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفى يمين ام يشترط يمينان احداهما التكميل الحجة والثانية لنفى المسقطات وجهان اصحهما الثانى اه ويصرح به ابقاء الشارح للمتن على اطلاقه فى قوله الآتى ويجب ان يحلفه بعد البينة فان الظاهر منه ان اللام للعهد وان المراد البينة السابقة فى قوله هنا ان كان عليه بينة وقد شرحها الشارح كما ترى بقوله ولو شاهدا ويمينا فان الجمع بين العبارتين

= افاد انه لابد من يمين ثانية للاستظهار بعد اليمين المكملة للحجة وهذا نرضه فى الغائب ثم قال ويجريان فى الصبى والمجنون وزاد الشارح الميت وبين المراد من قوله ويجريان بقوله اى الوجهان كما قبلهما من الاحكام وهو صريح فى ان المراد باليمين فى المسائل الثلاث مايشمل الشاهد واليمين كالدعوى على الغائب وانه حيث كانت البينة شاهدا مع يمين فلابد من يمين ثانية للاستظهار كما مر (قوله فان قال هو مقر) اى وهو ممن يقبل اقراره كما يأتى (قوله ويؤخذ منه) اى من قول المصنف هو مقر (قوله من انه لو كان) اى الغائب (قوله فى الاخيرة) هى قوله أو كانت بينته شاهدة الخ (قوله كما صرح به فى الانوار) اى ويؤخذ له ان يورى فى انكاره على الغائب (قوله بل يحلف فيها على مايليق بها) اى كان يقول والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمها الى الخ (قوله ولا يبطل الحق بتأخيره هذه) اى عن اليوم الذى وقعت فيه الدعوى (قوله ولا ترتد بالرد) اى بان يردها على الغائب ويوقف الامر الى حضوره أو يطلب الانهاء الى حاكم بلده ليحلفه

فيه بهما واما على القاضى دون ماعداهما التعذر الاقرار واليمين المردودة (وادعى المدعى جحوده) وانه يلزمه تسليمه له الآن وانه يطالبه بذلك (فان قال هو مقر) وانما قيم البينة استظهارا مخافة ان ينكر أو ليكتب بها القاضى الى قاضى بلد الغائب (لم تسمع بينته) وان قال هو ممتنع وذلك لانهم الاتقام على مقر ولا أثر لقوله مخافة ان ينكر خلافا للبلقينى ويؤخذ منه عدم سماع الدعوى على نائب بوديعة للمدعى فى يده لانتفاء الحاجة لذلك لكون المودع ممتنعا من دعوى التلف أو الرد ومايجيئه العراقى من سماع الدعوى بان له تحت يده وديعة وسماع بينته بها لكن لايحكم ولا يوفيه من ماله اذ ليس له فى ذمته شئ ومن ثم لو كان معه بينة باتلافها أو تلفها عنده بتقصير سمعها وحكم بوفاء من ماله لان بدلها حينئذ من جملة الديون قال واغما جوزنا ذلك لاحتمال جحود المودع وتعذر البينة فيضبطها عند القاضى باقامتها لديه واشهاده على نفسه بثبوت ذلك ليستغنى باقامتها عند جحود المودع اذا حضر لانها قد تتعذر حينئذ ممنى على مانظر اليه شيخه البلقينى من ان مخافة انكاره مسوغ لسماع الدعوى عليه ويستثنى مااذا كان للغائب عين حاضرة فى عمل الحاكم الذى وقعت عنده الدعوى ولو لم يكن ببلده وارادا قامة البينة على دينه ليوفيه فتسمع البينة وان قال هو مقر وما استثناه البلقينى من أنه لو كان ممن لا يقبل اقراره لسفه أو نحوه لم يمنع قوله هو مقر من سماعها أو كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه بينته هو مقر لى بكذا ولى بينة تشهد فى الاخيرة (وان أطلق) ولم يتعرض لجحود ولا اقرار (فالاصح انها تسمع) لانه قد يعلم جحوده فى غيبته ويحتاج الى اثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته والثانى لا تسمع الا عند التعرض للجحود ولان البينة انما يحتاج اليها عنده (و) الاصح (انه لا يلزم القاضى نصب مسخر) بفتح الخاء المشددة (ينكر عن الغائب) ومن فى معناه مما يأتى لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا انهم يستحب نصبه كما صرح به فى الانوار وغيره والثانى يلزمه لتكون البينة على انكار منكر (ويجب) فيما اذا لم يكن للغائب وكيل حاضر سواء أكانت الدعوى بدين أم عين ام بصحة عقد ام ابراء كان احال الغائب على مدين له حاضر فادعى ابراءه لاحتمال دعوى انه مكره عليه (ان يحلفه بعد البينة) وتعديلها (ان الحق ثابت فى ذمته) الى الآن احتياطا للمحكوم عليه لانه لو كان حاضرا لربما ادعى اداءه او ابراء ونحوهما ولا بد ان يقول مع ذلك وانه يلزمه تسليمه الى الآن لانه قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه لتأجيل او نحوه وظاهر كما قاله البلقينى ان هذا لا يتأتى فى الدعوى بعين بل يحلف فيها على مايليق بها وكذا نحو الابراء كما يأتى ويعتبر ان يتعرض مع الثبوت ولزوم التسليم الى انه لا يعلم ان فى شهوده قادحا فى الشهادة مطلقا او بالنسبة للغائب كفسق وعداوة وتهمة بناء على الاصح ان المدعى عليه لو كان حاضرا وطلب تحليف المدعى على ذلك أجيب ولا يبطل الحق بتأخير هذه اليمين ولا ترتد بالرد لانها ليست مكملة للحجة وانما هى شرط

(قوله فانه يتوقف التحليف على طلبه) اى حيث وقعت الدعوى على الوكيل فان وقعت على الموكل لم يتوقف على ذلك

للحكم ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل الى حاكم آخر ليحكم به فالاوجه عدم وجوب اعادتها اما اذا كان له وكيل حاضر فانه يتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلامهما واعتمده ابن الرفعة وما استشكل به فى التوشيح من انه حيث كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم يجب يمين جزما يمكن رده بأن العبرة بالخصم ومات فى نحو اليمين بالموكل لا بالوكيل ويؤيد ذلك قول البلقينى للقاضى سماع الدعوى على غائب وان حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه والقضاء انما يقع عليه وخرج بقوله ان الحق ثابت فى ذمته ما لو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقا على غائب وشهدت البينة حسبة على اقراره به فلا يحتاج ليمين ذا لاحظ جهة الحسبة وبه أفتى ابن الصلاح فى العتق والحق به الاذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين بخلاف ما لو ادعى عليه نحو بيع واقام بينة به وطلب الحكم بثبوته فانه يجيبه الى ذلك خلافا لما رقع فى الجواهر وحينئذ فيجب تحليفه خوفا من مفسد قارن العقد أو طرأ ومر قبيل له ويكفى انه الآن مستحق لما ادعاه (وقيل يستحب) التحليف لامكان التدارك ان كان ثم دافع ثم لو غاب الموكل فى محل تسمع عليه الدعوى وهو به لم يتوقف الحكم بما ادعى به وكيله على حلف بخلاف ما لو كان فى محل لا يسوغ سماع الدعوى عليه وهو به فلا بد لصحة الحكم من حلفه (ويجريان) اى الوجهان كما قبلهما من الاحكام (فى دعوى على صبى أو مجنون) لا ولى له أو ولى ولم يطلب اذ اليمين لا تتوقف على طلبه وميت ليس له وارث خاص حاضر كالغائب بل أولى لعجزهم عن التدارك فاذا كملا أو قام الغائب فهم على حجتهم اما من له وارث خاص حاضر كامل فلا بد فى تحليف خصمه بعد البينة من طلبه والفرق بينه وبين ما مر فى الولى واضح ومن ثم لو كان على الولى يمين مستغرق لم يتوقف على طلبه مما لم يحضر معه جميع الغرماء مع سكوتهم نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهله بالحال عرفه الحاكم فان لم يطلبها قضى عليه بدونها (ولو ادعى وكيل على الغائب) فى مسافة يحكم عليه فيها وكذا صبى أو مجنون أو ميت وان لم يكن وارث غير بيت المال فيما يظهر (فلا تحليف) بل يحكم بالبينة لانتفاء تصوير حلف الوكيل على استحقاقه ذلك واستحقاق موكله ولو وقفنا الامر الى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء وما أفتى به ابن الصلاح فيمن ادعى على ميت وأقام بينة ثم وكل ثم غاب فطلب وكيله الحكم أجابه ولم يتوقف على يمين الموكل غير مسلم اذ التوكيل هنا انما وقع لاسقاط اليمين بعد وجوبها فلم يسقط بخلافه فيما مر ولو ادعى قيم صبى أو مجنون دينا له على كامل فادعى وجود مسقط كاتلاف أحدهما على من جنس ما يدعيه بقدر دينه وكابرائى مورثه أو قبضه منى قبل موته وكما قررت لكن على رسم القبالة كما هو الاوجه لم يؤخر الاستيفاء لاجل اليمين المتوجهة على أحدهما بعد كماله لاقراره فلم يراع بخلاف من قامت عليه البينة فى المسئلة الآتية وحينئذ فلا تعارض بينهما أو على أحدهما أو غائب وقف الامر

ج بالمعنى (قوله على اقراره به) افرد الضمير لكون العطف باو (قوله ثم لو غاب) هو استدراك على قول المصنف ويجب ان يحلفه الخ (قوله ولم يطلب) الاولى وان لم يطلب (قوله والفرق بينه وبين ما مر فى الولى واضح) اى وهو ان الحق فى هذه يتعلق بالتركة التى هى للوارث فتركه لطلب اليمين اسقاط لحقه بخلاف الولى فانه انما يتصرف عن الصبى بالمصلحة (قوله ومن ثم لو كان على الولى) اى ولى الميت ومراده به الوارث وعبارة ج على الميت وهى واضحة (قوله لتعذر استيفاء الحقوق) يؤخذ من ذلك ان الناظر لو ادعى دينا للوقف على ميت واقام بذلك بينة لم يحلف يمين الاستظهار لانه لو حلف لاثبت حقا لغيره بيمينه ومحله اخذا مما يأتى فى قوله ويحلف الولى يمين الاستظهار فيما باشره الخ انه لو كانت دعواه انه باع او آجر الميت شيأ من الوقف وجب تحليفه ومحله ايضا ما لو لم يدع الوارث علم الناظر ببراءة الميت فان ادعاه حلف أخذا من قوله الآتى أيضا نعم لو ادعى علم الوكيل بالابراء أو نحوه الخ (قوله ثم وكل) اى فى تمام ما يتعلق بالخصومة (قوله وحينئذ فلا تعارض) اى حين اذ كانت المسئلة مصورة بالاقرار

(قوله فلا تعارض بينهما) اى بين هذه والمسئلة الآتية (قوله أو على أحدهما) اى أو ادعى قيم صبى أو مجنون على أحدهما =

الى الكمال والحضور كما صرحابه لتوقفه على اليمين المتعذرة ويفرق بين هذا وما مر في الوكيل بأنه يترتب على عدم الاستيفاء ثم مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا لكن ينجه أخذ كفيل ونازع في ذلك جمع متأخرون وذهبوا الى خلافه لما يترتب على الانتظار من ضياع الحق وهو قوي مدرك لا نقلا ويرد بأن الامر يخف بالكفيل المار اذ المراد به أخذ الحاكم من ماله تحت يده ما يفي بالمدعى أو ثمنه ان خاف تلفه ويحلف الولي يمين الاستظهار فيما باشره مبنيا على ما يأتي (ولو حضر المدعى عليه وقال) بعد الدعوى عليه من وكيل غائب بدين له عليه (لوكيل المدعي) الغائب (أبرأني موكلك) أو قضيته مثلا فارفع عني الطلب الى حضوره ليحلف على نفي ما ادعيته ليجب و (أمر بالتسليم) له ثم يثبت الابراء أو نحوه ان كان له به بينة لانا لو وقفنا الامر لتعذر الاستيفاء بالوكلاء نعم لو ادعى علم الوكيل بالابراء أو نحوه له تحليفه على نفي علمه بذلك لان تحليفه انما جاء من جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه بما يسقط مطالبته لمن وجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغائب أو نحوه وهذا لا يأتي من الوكيل ويكتفى بمصادقة الخصم للوكيل على دعواه الوكالة اذ القصد اثبات الحق لا تسلمه لانه وان ثبت عليه لا يجبر على دفعه الا على وجه مبرئ ولا يبرأ الا بعد ثبوت الوكالة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) أو ميت وحكم به بشرطه (وله مال) حاضر في محل عمله أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما شمله كلام المصنف واعتمده جمع منهم العراقي في فتاويه ولا يعارضه قولهم لا تسمع الدعوى بالدين على غريم الغريم اذ هو محمول على ما اذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريم الغريم فليس له الدعوى لاثباته (قضاه الحاكم منه) بعد طلب المدعي لان الحاكم يقوم مقامه ولا يطالبه بكفيل لان الاصل بقاء المال ولا يعطيه بمجرد الثبوت لانه ليس بحكم اما اذا كان خارج ولايته فسيأتي ما استثنى من ذلك البلقيني ما اذا كان الحاضر يجبر على دفع مقابله للغائب كزوجة تدعي بصداقها الحال قبل الوطء وبائع يدعي بالثمن قبل القبض وما اذا تعلق بالمال الحاضر حق كبائع له ليقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشتري الغائب حيث استحقته فيجيبه ولا دين في الدين منه وكذلك يقدم ممون الغائب ذلك اليوم على الدين الذي عليه وطلب قضاءه من ماله ولو كان نحو مرهون تزيد قيمته على الدين للقاضي بطلب المدعي اجبار المرتهن على أخذ حقه بطريقه ليبقى الفاضل للدين اه ولو باع قاض مال غائب في دينه فتقدم وأبطل الدين باثبات نحو فسق الشاهد به فالمتجه بطلان البيع خلافا للروياني (والا) بأن لم يكن له مال في محل ولايته أو لم يحكم (فان سأل المدعي انهاء الحال الى قاضي بلد الغائب) أو الى كل من يصل اليه الكتاب من القضاة (أجابه) حتما وان كان المكتوب اليه قاضي ضرورة مسارعة لبراءة ذمة غريمه ووصوله الى حقه (فينهي سماع بينة) ثبت بها الحق ثم ان عدلها لم يحتج

= اى الصبي والمجنون (قوله ما يفي بالمدعى) اى به (قوله ويكتفى بمصادقة الخصم) اى في سماع دعوى الوكيل (قوله وكذلك يقدم ممون الغائب) اى نفقة ممون الغائب في ذلك اليوم الخ

المكتوب اليه الى تعديلها والاحتياج اليه (ليحكم بها ثم يستوفى) الحق وخرج بها علمه فلا يكتب به لانه شاهد الآن لاقاض على ما ذكره فى العدة لكن ذهب السرخسى الى خلافه واعتمده البلقينى لان علمه كقيام البينة ويؤيده قول المصنف الآتى فشافهه بحكمه الخ والاوجه جواز كتابته بسماع شاهد واحد ليسمع المكتوب اليه شاهدا آخر او يحلفه له (أو) ينهى اليه (حكما) ان حكم (ليستوفى) الحق لدعاء الحاجة الى ذلك ولا يشترط هنا بعد المسافة كما يأتى ولو شهد عند غير المكتوب اليه امضاه اذا اعتمد على الشهادة ولو حضر الغائب وطلب من الكاتب ان يبين له البينة التى سمعها وعدلها ولم يسمها ليقدح فيها أجابه ولو شهدت بينة عند قاض ان القاضى فلانا ثبت عنده انه لفلان كذا وكان قد عزل أو مات حكم به ولم يحتج لاعادة البينة بأصل الحق وقولهم اذا عزل بعد سماع بينة ثم ولى اعادها محله كما بينه البلقينى اذا حكم ولم يكن قد حكم بقبول البينة والا لم يجب استعادتها وان لم يكن قد حكم بالالزام بالحق وفى الكفاية انه لو فسق والكتاب بالسماع لم يقبل ولم يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ومحله اذا كان فسقه قبل عمل المكتوب اليه بالسماع فان كان بعده لم ينقض واعلم انه انما يعتمد بكتاب القاضى حيث لم يمكن تحصيله بغيره فلو طلب منه الحكم لغريب حاضر على غائب بعين غائبة ببلد الغريب وله بينة من بلده ولم تثبت عدالتهم عنده وهم عازمون على السفر اليه وذكر ان له بينة بتزكيتهم عند قاضى بلدهم لم تسمع شهادتهم وان سمعها لم يكتب بها بل يقول له اذهب معهم لقاضى بلدك وبلد ملكك ليشهد واعنده (فالانهاء ان يشهد) ذكرين (عدلين بذلك) اى بما جرى عنده من ثبوت أو حكم ويعتبر فيه رجلان ولو فى مال أو هلال رمضان (ويستحب كتاب به) ليذكر الشاهد الحال (يذكر فيه ما يتميز به المحكوم) أو المشهود (عليه) وله من اسم ونسب وصنعة وحلية وأسماء الشهود وتاريخه (ويختمه) ندبا حفظا له واكراما للمكتوب اليه وختم الكتاب من حيث هو سنة متبعة وقيل المراد يختمه ان يقرأه هو وغيره بحضرته على الشاهدين ويقول اشهد كما انى كتبت الى فلان بما فيه ولا يكفى أشهد كان هذا خطى أو ان ما فيه حكمى ويدفع لهما نسخة اخرى غير مختومة يتذكران بها ولو خالفاه أو انمحى أو ضاع فالعبرة بقولهما (و) بعد وصوله للمكتوب اليه (يشهدان عليه ان أنكر) ما فيه وفى ذلك ايماء الى اشتراط حضور الخصم واثبات الكتاب الحكمى فى وجهه أو اثبات غيبته الغيبة الشرعية لانها شهادة عليه وبه صرح الماوردى وأفتى به السبكى ونقل عن قضية كلام الشيخين وذهب ابن الصلاح الى عدم اعتبار ذلك واعتمده أكثر متأخرى فقهاء اليمن لان القاضى المنهى اليه منفذ لما قامت به الحجة عند الاول لا مبتدئ للحكم وقد قطع الرويانى بان التنفيذ لا يشترط فيه حضور الخصم والدعوى عليه اه ويرد بان التنفيذ انما يكون فى الاحكام واما الحكم هنا فلا يقال له تنفيذ لان الاول ان لم يحكم فواضح وان حكم ولم يكن بعد مال للمحكوم عليه فحكمه لم يتم

(قوله اذا حكم ولم يكن قد حكم) اهله عزل (قوله وفى الكفاية انه لو فسق) اى القاضى الكاتب (قوله والكتاب) جملة حالية (قوله وان سمعها) اى على خلاف ما طلب منه أو وقع سماعه اتفاقا (قوله أو اثبات غيبته) معتمد

فينزل منزلة عدم الحكم وعلى كل فليس ماهنا محض تنفيذ فاعتبر حضور الخصم وان كان هناك حكم احتياطا (فان قال است المسمى فى الكتاب صدق بيمينه) فى ذلك اذ الاصل براءته (وعلى المدعى بينة) وتكفى فيها العدالة الظاهرة كما أخذه الزركشى من كلام الرافعى (بان هذا المكتوب اسمه ونسبه) نعم ان كان مغروفا بهما حكم عليه ولم يلتفت لانكاره (فان أقامها) بذلك (فقال است المحكوم عليه لزمه الحكيم ان لم يكن هناك مشارك له فى الاسم والصفات) أو كان ولم يعاصره لان الظاهر انه المحكوم عليه (وان كان) هناك من يشاركه بعلم القاضى أو بينة وقد عاصره وأمكنت معاملته كما قاله جمع متقدمون اى أو معاملة ورثته أو ائتلافه لماله ومات بعد الحكم أو قبله وقع الاشكال فيرد له للكاتب بما يأتى وان لم يمت (أحضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول) ان صدق المدعى المقر والا فهو مقر لمنكر ويبقى طلبه على الاول (والا) بان انكر (بعث) المكتوب اليه (الى الكاتب) بما وقع من الاشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها) وينهيها الى قاضى بلد الغائب (ثانيا) فان لم يرسل ما يحصل به ذلك وقف الامر الى تبين الحال ولابد من حكم ثان بما كتب به كما يحثه لبلقينى لكن بلا دعوى ولا حلف (ولو حضر قاضى بلد الغائب) سواء المكتوب اليه وغيره (ببلد الحاكم) ولو عرفيا توقف تخليص الحق عليه تطير ما يأتى فى أداء الشهادة عنده (فشافهه بحكمه ففى امضائه) اى تنفيذه (اداعاد الى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) الاصح جوازه لقدرته على الانشاء وخروجه بالمشافهة بسماع البينة دون الحكم فانه لا يقضى بها اذا رجع الى محل ولايته قطعا لانه مجرد اخبار كالشهادة (ولو ناداه) كاثنين (فى طرفى ولايتهما) وقال له انى حكمت بكذا (أمضاه) اى نفذه وكذا اذا كانا فى بلد قاضيان ولو نائبا ومستنيبا وشافه أحدهما الآخر فيمضيه وان لم يحضر الخصم (وان اقتصر) القاضى الكاتب (على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان) ويصفه بما يميزه ليحكم عليه المكتوب اليه (ويسميها) وجوبا ويرفع فى نسبها (ان لم يعدلها) ليبحث المكتوب له عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها ويبحث الاذرعى تعين تعديلها اذا علم انه ليس فى بلد المكتوب اليه من يعرفها (والا) بان عدلها (فالاصح جواز ترك التسمية) ولو فى غير مشهورى العدالة كما اقتضاه اطلاقهم لكن خصه الماوردى بمن لم يشتهر بها وذلك اكتفاء بتعديل الكاتب اليها كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود نعم ان كانت شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها الان انتهاء فتدبر. (ولم لا يرى قبولها والحكم بالعلم ولو ثبت الحق بالاقرار لزمه بيانه ولا يجزم بانه علمه اقبول الاقرار للسقوط بدعوى انه على رسم القبالة فيطلب يمين خصمه فيردها فيحلف فيبطل الاقرار ومقابل الاصح المنع لان الآخر انما يقضى بقولهم والمذاهب مختلفة فربما لا يرى القضاء بقولهم ولا حاجة فى هذا الى تحليف المدعى (والكتاب بالحكم يمضى مع قرب المسافة) وبعدها (وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح لا فى مسافة قرب

(قوله بيان هذا المكتوب) هو بالرفع خبر ان (قوله وأمكنت معاملته) اى ولو بالمكاتبة ولا عبرة بخوارق العادات كما لو ادعى على غائب بمحل بعيد انه عامله أمس (قوله وقف الامر) اى وجوبا (قوله تبين الحال) أى ولو طالت المدة (قوله ولو عرفيا) كالمشهد مثلا بشرط ان ينحصر الخلاص فى الانهاء اليه (قوله وشافه أحدهما) اى سواء كان الاصيل أو النائب (قوله أو يمينا مردودة) فى فتاوى مر فى القضاء على الغائب سئل عن اليمين المردودة فى الدعوى على الغائب كيف تصويرها فاجاب بتصويرها فيما اذا نكل المدعى عليه وردد اليمين على المدعى ثم غاب والله أعلم قول ويمكن تصويرها بما لو ادعى على غائب ولم يكن للمدعى بينة وقلنا بما يأتى بعد قول المصنف فى الفصل الثانى الا لتواريه أو نحو زه من انه يجعل الغائب كالحاضر فيحلف المدعى يمين الرد (قوله ولو ثبت الحق بالاقرار) اى ببينة شهدت على اقرار الغائب

شهادة على شهادة) فيقبل من الحاكم وهي فوق مسافة العدوى الآتية لسهولة احضار الحجة مع القرب وأخذ في المطلب من ذلك انه لو تعسر احضارها مع القرب لتضرر ضرر قبل الانهاء والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم والمتجه قبول ذلك من المحكم

* (فصل) * في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم سواء أكان بمحل ولاية الحاكم أم لا ولهذا أدخله في الترجمة لمناسبتها ولا فرق فيما يأتي بين حضور المدعى عليه وغيبته اذا (ادعى بمعين غائبة عن البلد) وان كانت في غير محل ولايته كما مر (يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة أو بتحديد الاول (سمع) القاضي (بينته وحكم بها) على حاضر وغائب (وكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي) كما يسمع البينة ويحكم بها على الغائب فيما مر وغاب غير العاقل على خلاف القاعدة الاكثرية كقوله تعالى يسبح لله ما في السموات وما في الارض فدعوى انه خلاف الصواب غير صحيح (ويعتمد في) معرفة (العقار حدوده) الاربعة ان لم يعرف الا بها والا فالمعرفة فيه لا تتقيد بها فقد يعرف بالشهرة التامة فلا يحتاج لذكر حد ولا لغيره وقد لا يحتاج لذكر حدوده الاربعة بل يكتفى بثلاثة وأقل منها فقول الروضة وأصلها يكفي ثلاثة محمول على ما اذا تميز بها ولهذا قال ابن الرفعة ان تميز بحد كفى ويشترط أيضا ذكر بلده وسكته ومحله منها لاقيمته لحصول التمييز بدونها (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف مما ذكر (فالاظهر سماع البينة) على عينها وهي غائبة لتميزها بالصفة مع دعاء الحاجة الى اقامة الحجة عليها كالعقار والثاني المنع لكثرة الاشتباه (ويبالغ) حتما (المدعي في الوصف) للمثلي بما يمكن الاستقصاء به ليحصل التمييز به الحاصل غالبا بذلك واشترطت المبالغة هنا دون السلم لانها تؤدي ثم الى عزة الوجود المنافية لصحته (ويذكر القيمة) حتما أيضا في المتقوم لانه لا يصير معلوما بدونها واعلم ان ذكر القيمة في المثلي والمبالغة في وصف المتقوم مندوب كما قالاه هنا وقولهما في الدعاوي يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وقد أشاروا لذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف وثم بوصف السلم (و) الاظهر (انه لا يحكم بها) اي بما قامت البينة عليه لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة بها اعتمادا على صفاتها والمكاتبة بها وهو قابله لا يتطرق الى ذلك (بل يكتب الى قاضي بلد المال بما شهدت به) البينة فان ظهر الخصم ثم عينا اخرى مشاركة لها بيده او بيد غيره لشكل الحال تظهر ما مر في المحكوم عليه وان لم يات بدافع عمل الحاكم المكتوب اليه به حيث وجد بالصفة التي تضمنها الكتاب وحينئذ (فيأخذه) ممن هو عنده (ويبعثه الى) القاضي (الكاتب ليشهد بها على عينه) ليحصل اليقين (و) لكن (الاظهر انه) لا (يسلمه للمدعي) الا (بكفيل) ويتجه اعتبار كونه ثقة مليا قادرا على الطريق السفر لاحضاره

(فصل في غيبة المحكوم به عن مجلس الحكم)

(قوله ولهذا أدخله في الترجمة) وهي قوله كتاب القضاء على الغائب (قوله أو بتحديد الاول) اي العقار (قوله غير صحيح) اي أمر غير صحيح (قوله ومحله منها) اي من السكة (قوله تظهر ما مر في المحكوم عليه) اي فيأتي فيه ما مر من طلب زيادة تمييز المدعى به (قوله ليحصل اليقين) هو مرادف للعلم وفرق بعضهم بينهما فقال اليقين حكم الذهن الجازم الذي لا يتطرق اليه الشك والعلم اعم فلا يتأتى توقف ان الواحد نصف الاثنين وعلى هذا فكان الانسب التعبير بالعلم لان العين المعروفة للشهود لا يتطرق الى معرفتها شك الا ان يقال جرى هنا على كلام غيره هذا البعض او يمنع ان الشهود لا يتطرق لهم شك في العين المرئية بعد غيبتها (قوله والاظهر انه لا يسلمه) زيادة لامع الاتوهم ان مقابل الاظهر يقول كما يعلم من قوله الآتي ومقابل الاظهر

وليصدق فى طلبه (بيدنه) احتياطا للمدعى عليه حتى لو لم تعينه الشهود طوب برده نعم الامة التى يحرم عليه الخلوة بها الا يرسلها معه بل مع أمين فى الرفقة معه وظاهره انه لا يحتاج هنا الى نحو محرم أو امرأة ثقة تمنع الخلوة ولو قيل به لم يبعد الا ان يقال ان اعتبار ذلك يشق فسوغ فيه مراعاة اقصل الخصومة و ينبغى ان يختم على العين وان يعلق قلادة بعنق الحيوان يختم لازم لئلا يبدل بما يقع اللبس به ببيع أو نحوه (فان) ذهب به الى الحاكم الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه كتب ببراءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعى ولم يحتج لارسال ثان (والا) بان لم يشهدوا بعينه (فعلى المدعى مؤنة الرد) كالذهاب لظهور تعديه وعليه مع ذلك أجرة تلك المدة ان كان له منفعة لانه عطلها على صاحبه بغير حق وقابل الاظهر ان القاضى يبيعه للمدعى ثم يقبض منه الثمن ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن فان سلم استرد المال وبان بطلان البيع والا فهو صحيح ويسلم الثمن للمدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضى للمصلحة كما يبيع الضوال (أو) ادعى عينا (غائبة عن المجلس لا البلد) أو قريبة من البلد وسهل احضارها كما قاله الاذرعى كابن الرفعة فى المطلب حيث قال الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كالتى بالبلد لاشتراكهما فى وجوب الاحضار والقاضى لا يعرف عينها وليست مشهورة للناس (أمر باحضارها يمكن) اى يتيسر من غير كبير مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح (احضاره ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك اما غيره الذى لم يشتهر كعقار فيحده ويصف ما يعسر احضاره ويقيم البينة بحدوده أو صفاته أو يحضر القاضى بنفسه أو نائبه ولا يشهد دون هنا بصفة لعدم الحاجة بخلافه فى الغائبة عن البلد فان قال الشهود انما نعرف عينه فقط تعين حضور القاضى او نائبه لتقع الشهادة على عينه فان كان هو المحدود فى الدعوى حكم والا فلا وفى ثقيل ومثبت وكل ما يعسر احضاره يحضر هو أو نائبه كما ذكروا ما يعرفه القاضى فان عرفه الناس ايضا فله الحكم به من غير احضار وان اختص به القاضى فان حكم بعلمه نفذ او بالبينة فلا لانها لا تسمع بالصفة كما قال (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم لعدم الحاجة نعم ان شهدت بينة باقرار المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود سمعت وفيما اذا لم تسمع يؤمر باحضارها لتسمع البينة على عينها وانما سمعت فى الغائبة عن البلد للحاجة فيها كما مر وعلم مما تقرر قبول الشهادة على العين وان غابت عن الشهود بعد التحمل وهو كذلك خلافا لمن أشترط ملازمتها لهامن التحمل الى الاداء (واذا وجب احضار فقال) عندى عين بهذه الصفة لكنها غائبة غرم قيمتها للحيلولة أو (ليس بيدى عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل معه (ثم) بعد حلف المدعى عليه (للمدعى دعوى القيمة) فى المتقوم والمثل فى المثلى لاحتمال انها هلكت (فان نكل) المدعى عليه (فحلف المدعى أو اقام بينة) بان العين الموصوفة كانت بيده وان قالت لا نعلم انها ملك المدعى (كاف الاحضار) ليشهد الشهود

(قوله فان حكم بعلمه) اى ان قلنا يحكم بعلمه بان كان مجتهدا (قوله غرم قيمتها) اى وقت طلبها منه لا اقصى القيم فيما يظهر

على عينه كما مر. (وحبس عليه) لامتناعه من حق لزمه مالم يبين له عذرا فيه (ولا يطلق الا باحضار) للموصوف (أو دعوى تلف) له مع الحلف عليه وحينئذ فيأخذ منه القيمة او المثل وتقبل دعواه وان ناقض قوله الاول للضرورة ثم لو اضاف التلف الى جهة ظاهرة طوالب ببينة بها ثم يحلف على التلف بها كالمودع كما جزم به الاذرعي (ولو شك المدعى هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا) الأفصح او (فيدعيها فقال غصبت مني كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته) في المتقوم ومثله في المثلي (سمعت دعواه) وان كانت مترددة للحاجة ثم ان أقر بشئ فذاك والا حلف انه لا يلزمه رد العين ولا بدلها وان نكل حلف المدعي كما ادعى كما هو مقتضى كلامهم (وقيل) لا تسمع دعواه للتردد (بل يدعيها) اى العين (ويحلفه) عليها (ثم يدعي القيمة) ان كان متقوما والا فالمثل (ويجريان) اى الوجهان (فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه فيطلب قيمته أم هو باق فيطلبه) فعلى الاول الاصح تسمع دعواه مترددة بين هذه الثلاثة فيدعي ان عليه رده ان ثمنه ان باعه وأخذه او قيمته ان أتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فان رد حلف المدعي كما ادعى والا كلف المدعي عليه البيان ويحلف ان ادعى التلف فان رد حلف المدعي انه لا يعلم التلف ثم يحبس له (وحيث أوجبنا الاحضار فثبت المدعى استقرت مؤنته على المدعى عليه) لانه المحوج لذلك (والا) بان لم تثبت له (فهي) اى مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد) للعين الى محلها (على المدعي) لانه المحوج للغرم وعليه أقصى أجرة مثل منافع تلك المدة ان غابت عن البلد لا المجلس فقط ونفقتها الى ان تثبت في بيت المال ثم باقتراض ثم على المدعي واعلم انه لو غاب شخص وليس له وكيل وله مال وأنهى الى الحاكم انه ان لم يبعه اختل معظم نفقته لزمه بيعه ان تعين طريقا لسلامته وفي فتاوى القفال ان للقاضي بيع مال الغائب بنفسه او فيما اذا احتاج الى نفقة وكذا اذا خاف فوته او كان الصلاح في بيعه ولا يأخذ له بالشفعة واذا قدم لم ينقض بيع الحاكم ولا يجاره واذا أخبر بغصب ماله ولو قبل غيبته او بجحده مدينه وخشي فلسه فله نصب من يدعيه ولا يسترد وديعته وأفتى الاذرعي فيمن طالت غيبته وله دين خشي تلفه بان الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على من عليه مؤنته وقد تناقض كلام الرافعي والمصنف رحمهما الله فيما للغائب من دين وعين فظاهره في موضع منع الحاكم من قبضهما وفي آخر جوازه فيهما وفي آخر جوازه في العين فقط وهو أقرب لان بقاء الدين في الذمة أحرز منه في يد الحاكم لصيرورة أمانة من غير ضرورة ومر في الفلس عن الفارقي ان محله اذا كان المديون ثقة مليا والاوجب أخذه منه وبه يتأيد ما ذكرناه عن القفال والاذرعي والحاصل ان الاوجه ان ما غاب على الظن فواته على مالكه كالمفلس او جحدا وفسق يجب أخذه عينا كان او دينا وكذا لو طلب من العين في يده قبضها منه بسفر او نحوه ومالا يكون كذلك ففي العين دون الدين ومحل ذلك في قاض أمين كما علم

عما مر في الوديعة وقد أطلق الاصحاب انه يلزم الحاكم قبض دين ظاهر ممتنع من قبوله بلا عذر والغائب منه ولو مات شخص وورثته محجور وليه الحاكم لزمه طلب وقبض جميع ماله من عين ودين

* (فصل) * في بيان من يحكم عليه في غيبته ومايذكر معه (الغائب الذي تسمع) الدعوى و(البينة) عليه (ويحكم عليه من مسافة بعيدة) لسهولة احضار القريب وقضية كلامه انه لو حكم على غائب فبان كونه حينئذ بمسافة قريبة تبين فساد الحكم وهو كذلك ودعوى ان المتبادر من كلامهم الصحة ممنوعة ويجري ذلك في صبي او مجنون اوسفيه بان كماله ولو قدم الغائب وقال ولو بلا بينة كنت بعت او أعتقت قبل بيع الحاكم تبين بطلان تصرف الحاكم كما مر ولو بان المدعى موته حيا بعد بيع الحاكم ماله في دينه قال أبو شكيل اليمني بان بطلانه ان كان الدين مؤجلا تبين بتبانه لا حالا لان الدين يلزمه وفاؤه حالا انتهى وانما يسلم له ذلك في الحال اذا بان معسرا لا يملك غير المبيع او يملك غيره وظهر ان المصلحة في بيع المبيع لوظهر له الحال قبل التصرف أخذا مما مر في الرهن ولو بان ان لا دين بان ان لا بيع كما لا يخفى (رهي) اى البعيدة (التي لا يرجع منها) متعلق بقوله (صبكر الى موضعه ليلا) اى أوائله وهو ما ينتهي فيه سفر الناس غالبا قاله البلقيني وذلك لان في ايجاب الحضور منها مشقة بمفارقة الاهل والوطن ليلا وانما علقنا منها بمبكر لتوقف صحة المراد عليه مع جعل الى موضعه من اظهار المضمر اى لا يرجع مبكر منها الى بلد الحاكم اليها أوائل الليل بل بعده فاندفع قول البلقيني تعبيره غير مستقيم لان منها يعود للبعيدة وهي ليست التي لا يرجع منها بل التي لا يصل اليها من يخرج بكرة من موضعه الى بلد الحاكم فلو قال التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع اليها ليلا لو عاد في يومه بعد فراغ الحاكمة لوفى بالمقصود انتهى وظاهر ان العبرة في ذلك باليوم المعتدل ويتجه ان المراد زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب واقامة بينة حاضرة واحلاف وتعديلها وان العبرة بسير الاثقال لانه المنضبط (وقيل) هي (مسافة القصر) لاعتبارها في الشرع في أماكن وردبوضوح الفرق هذا كله حيث كان في ولاية الحاكم والاسمع الدعوى عليه والبينة وحكم وكاتب قاله الماوردي وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله ومقتضاه انه لو تعددت النواب او المستقلون في بلدة واحدة وحد لكل واحد حد فطلب من قاض منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره حكم وكاتب لانه غائب بالنسبة اليه والاوجه انه غير مراد للماوردي ومن تبعه خصوصا ان لم تفحش سعة البلدة (ومن بقربه) اى بمسافة قريبة ولو بعد الدعوى عليه في حضوره وهو ممن يتأتى حضوره (كحاضر فلا تسمع) دعوى ولا (بينة) عليه (ولا يحكم بغير حضوره) بل يجب احضاره لسهولة ذلك ليدفع ان شاء او يترفق عني البينة والنظر فيها (الا لتواريه) او حبسه بمحل لا يمكن الوصول اليه او هربه من مجلس الحكم (او تعززه) اى تغلبه وقد ثبت ذلك

* (فصل في بيان من يحكم عليه في غيبته) * (قوله ويجري ذلك) أي فساد الحكم (قوله ان كماله) أي بعد الدعوى على وليه (قوله وقال ولو بلا بينة) أي ولو فاسقا وكافرا وهل يتوقف ذلك على يمين ام لا فيه نظر والاقرب تحليفه (قوله رهو ما ينتهي فيه سفر الناس غالبا) اى وان كان أهل ذلك المحل لا يرجعون الا في نحو ثلث الليل (قوله وردبوضوح الفرق) وهو المشقة في الحضور هنا

عليه فتسمع البينة ويحكم بغير حضوره لكن بعد يمين الاستظهار على أرجح الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى جمعا بين حقين احتياطا للحكم فلا يقدح في ذلك تقصيره وقدرته على الحضور فان لم يكن للمدعي بينة جعل الآخر في حكم الناكل فيحلف المدعى يمين الرد على ما ادعاه بعضهم ثم يحكم له لكن صرح الماوردي بخلافه وتبعه مجمع وعلى الاول فلا بد من تقديم الثناء بانه ان لم يحضر جعل ناكلا قاله الماوردي والروياني (والاظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف) لانه حق آدمي فأشبه المال (ومنعه في حدود الله تعالى) وتعازيره لبنائها على المسامحة والدرء ما أمكن وما فيه الحقان كالسرقة يقضى فيه بالمال لا القطع والثاني الجواز مطلقا كالاموال فيكتب الى قاضي بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة والثالث المنع مطلقا لخطر الدماء والحدود تسقط في دفعه ولا يوسع بابه وحقوقه تعالى المالية كحقوق الآدميين على المذهب ولا تسمع الدعوى والبينة على غائب باسقاط حق له كان قال كان له علي ألف قضيتها أو أبرأني منها ولي بينة بذلك ولا آمن ان خرجت اليه يطالبني ويجحد القبض والابراء ولا أجد حينئذ البينة فاسمع بينتي واكتب بذلك الى حاكم بلده لم يجبه لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي انسان ان رب الدين أحاله فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه ابرأه منه او اقيضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو سمع بينة على غائب فقدم) ولو (قبل الحكم لم يستعدها) اي لم يلزمه لوقوع ذلك صحيحا لكنه باق على حجته من ابداء قادح او رافع (بل يخبره) بالحال فيتوقف حكمه على اخباره كما في المطلب واعترضه البلقيني بان الاعذار غير معتبرة عندنا في صحة الحكم ورده تلميذه العراقي بان الامر كذلك في غير هذه الصورة لحضوره الدعوى والبينة فهو متمكن من الدفع وأما هنا فلم يعلم فاشترط اعلامه (ويمكنه من الجرح) أو نحوه كاثبات نحو فسق ويمهله ثلاثة أيام ولا بد ان يؤرخ الجرح بوقت الشهادة او قبلها وقبل مضي مدة الاستبراء وقد استطرد ذكر مسائل لها نوع تعلق بالباب فقال (ولو عزل) او انعزل (بعد سماع بينة ثم ولي) ولم يكن حكم بقبولها كما بحثه البلقيني (وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسماع الاول لانه قد بطل بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن محل ولايته ثم عاد لبقاء ولايته وبخلاف ما لو حكم بقبولها فان له الحكم بالسماع الاول ولا أثر لاشهاده على نفسه بالسماع لانتفاء كونه حكما على الراجح (واذا استعدى) بينانه للمفعول (على حاضر بالبلد) أهل لسماع الدعوى والجواب اي طلب منه احضاره (أحضره) وان كان ما ادعاه محالا عادة كزيد ادعى عليه وضيع بانه اكتراه لشيل زبل مثلا فيلزمه الاحضار مطلقا امام يعلم كذبه كما قاله الماوردي وغيره او يكون قد استؤجرت عينه ولزم من حضوره تعطيل حق المستأجر فلا يحضره حتى يمضي أمد الاجارة كما قاله السبكي وغيره وينبغي ضبط التعطيل المضر بان يمضي زمن يقابل بأجرة

(قوله وحقوقه تعالى المالية) اي كالزكاة والكفارة (قوله كان له علي الف) الالف مذكر وحيث انث فيؤول بالدراهم ونحوها وعبارة المختار الالف عدد وهو مذكر (قوله لم يجبه) هذا يغني عنه قوله اولا ولا تسمع الدعوى بل ليس في الكلام ما يصلح هذا جوابا له فلو قال فان كان قاله الخ كان اولى (قوله بان الاعذار غير معتبرة) أي الاعتراف بما يريد القاضي الحكم به وابدى عذرا في عدم الاعتراف به اولا مثلا وفي المختار أعذر صار ذا عذر (قوله لحضوره) اي ثم (قوله ويمهله ثلاثة أيام) اي وجوبا (قوله وقبل مضي مدة الاستبراء) اي وهي سنة (قوله او انعزل) اي بفسق مثلا (قوله اي طلب منه احضاره) يقال استعديت الامير على فلان فاعداني اي استعنت به عليه فاعانني اهـ مختار

وان قلت فالاوجه أمره بالتوكيل وان لم يكن من ذوى الهيآت ويحضر اليهودى يوم سبته والمخدرة اذا لزمتها يمين يجب عليه ان يرسل اليها من يحلفها كما يأتى وقول الجواهر عن الصيمرى بسن ذلك مردود (بدفع ختم طين رطب اوغيره) مكتوب فيه أجب القاضى فلانا وقد كان ذلك معتادا ثم هجر واعتيد الكتابة فى الورق قيل وهو أولى (اومرتب لذلك) وهو العون المسمى الآن بالرسول وكلامه كاصله محمول على التنويع بحسب مايراه القاضى وبه صرح فى الحاوى وله ان يجمع بينهما بحسب مايؤدى به الاجتهاد المبنى من قوة الخصم وضعفه وفى الاستقصاء انه لايبعث العون الا اذا امتنع من المجئ بالخصم لان الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه وظاهر كلامهم ان الاجرة على الطالب مطلقا حيث لم يرزق العون من بيت المال وقضية مايأتى فى أعوان السلطان انها على الممتنع هنا أيضا وهو كذلك وأجرة الملازم على المدعى بخلاف الحبس لكن ذهب الولى العراقى الى ان الاجرة على الطالب وان امتنع خصمه من الحضور لانه قد لايصدقه على المدعى به ولا يلزمه الذهاب معه بقوله بل لابد من أمر الحاكم بذلك وفصل فى أجرة الملازم فجعلها على المدين ان كان باذن الحاكم والا فعلى الطالب ومحل لزوم اجابة الحضور مالم يعلم ان القاضى المطلوب اليه يقضى عليه بجور برشوة اوغيرها والا فله الامتناع باطنا وأما فى الظاهر فلا وقد مر انه متى وكل لم يلزمه الحضور بنفسه (فان امتنع) من الحضور من محل يجب عليه الاجابة منه (بلا عذر) من أعذار الجماعة وثبت ذلك عنده ولو بقول عون ثقة كما قاله الماوردى وغيره (أحضره) أعوان السلطان) وأجرتهم عليه حينئذ (وعزره) ان رأى ذلك لتعديه ولو استخفى نودى عليه متكررا بباب داره ان لم يحضر الى ثلاثة أيام سمر بابه اوختم وسمعت الدعوى عليه وحكم بها فان لم يحضر بعدها وسأل المدعى أحدهما وأثبت انه يأوى داره أجابه وظاهر ان التسمير اذا أفضى الى نقص لايفعله الا فى مملوك له بخلاف الختم ثم يسمع البينة ويحكم عليه بها بعد اليمين كما مر كالوهرب قبل الدعوى اوبعدها وقبل الحكم عليه قال الاذرعى ولايسمر داره اذا كان يأوى اغيره ولا يخرج الغير فيما يظهر انتهى ومحله كما هو ظاهر فى ساكن بأجرة لاعارية ولو أخبر انه يحمل به نساء أرسل اليه مسوحا اوميزا وبعد الظفر يعزره بحبس اوغيره بحسب مايراه لائقا به والمعذور يرسل اليه من يسمع الدعوى بينه وبين خصمه اويلزمه بالتوكيل وله الحكم عليه بالبينة كالغائب كما قاله البغوى واعتمده جمع (او) ادعى على (غائب فى غير) محل (ولايته فليس له احضاره) اذ لاولاية له عليه بل يسمع الدعوى والبينة ثم ينهى كما مر (اوفيها وله هنا نائب) اومتوسط بين الناس وان لم يصلح للقضاء (لم يحضره) اى لم يجز احضاره للمشقة مع تيسير الفصل حينئذ (بل يسمع بينة) عليه (ويكتب اليه) بذلك (اولا نائب له فالاصح) انه (يحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من مسافة العدوى فقط وهى التى يرجع منها مبكر) الى محله (ليلا) كما علم

(قوله وان قلت) اى كدرهم (قوله فالاوجه امره بالتوكيل) اى من استؤجرت عينه وكان حضوره يعطل على المستأجر (قوله وهو اولى) لعل وجه الاولوية مافى الطين من القذارة (قوله واجرة الملازم) ومنه السجان (قوله لكن ذهب الولى العراقى الخ) ضعيف (قوله ولو بقول عون) غاية (قوله ولا يسمر داره) اى لايجوز (قوله اذا كان يأوى اغيره) اى غير اهله لانهم محبوسون لحقه فيما يظهر (قوله ارسل اليه مسوحا) اى وجوبا (قوله وله هنا نائب) ومنه الباشا اذا طلب منه احضار شخص من اهل ولايته حيث كان يحمل فيه من يفصل الخصومة بين المتداعين لما فى احضاره من المشقة المذكورة مالم يتوقف خلاص الحق على حضوره والا وجب عليه احضاره (قوله وان لم يصلح للقضاء) اى كالشادوشايخ العربان والدلدان

عمار فان كان فوقها لم يحضره وهذا هو المعتمد وان اقتضى كلام الروضة كاصلها احضاره مطلقا ومر ان أوائل الليل كالنهار فلا تنافي حينئذ بين قوله هنا ليلا وقوله في الروضة قبل الليل وسميت بذلك لان القاضي يعدي اي يعين من طلب خصمه منها على احضاره (و) الاصح (ان المخدرة لا تحضر) صرفا للمشقة عنها كالمريض وحينئذ فيرسل القاضي لها لتوكل ومن يفصل بينهما ويغلظ عليها بحضور الجامع للتحليف ولا تحضر برزة من خارج البلد الا مع محرم او نسوة ثقات او امرأة احتياطا لحق الآدمي (وهي من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء كفاية بان لا تخرج أصلا او تخرج نادرا لنحو عزاء أو حمام او زيارة لانها غير مبتذلة بهذا الخروج وافهم كلامه ان كونها في عدة او اعتكاف لا يكون ما نعا من حضورها مجلس الحكم وبه صرح الصيمري في الافصاح نعم المريضة كالمخدرة ولو كانت برزة ثم لازمت الخدر فكالفاسق اذا تاب فيعتبر مضي سنة ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من قوم الغالب على نسائهم الخدر صدقت بيمينها والا فهو بيمينه

(باب القسمة)

بكسر القاف وهي تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية اليها فقد يتهم الشريك من المشاركة او يقصد الاستبداد بالتصرف وأدرجها في القضاء لاحتياج القاضي اليها ولان القاسم كالقاضي على ما سيأتي (قد يقسم) المشترك (الشركاء) الكاملون أما غير الكاملين فلا يقسم لهم وليهم الآتي كان لهم في ذلك غبطة (او منصوبهم) اي وكيلهم (او منصوب الامام) او الامام نفسه وان غاب أحدهم لانه ينوب عنه او الحكم لحصول المقصود بكل ممن ذكر ويمتنع على أحد الشريكين ان يأخذ قبل القسمة حصته الا باذن شريكه قال القفال او امتناعه من المماثل فقط بناء على الاصح الآتي ان قسمته افراز وما قبض من المشترك مشترك نعم للحاضر الانفراد بأخذ نصيبه من مدعي ثبت له منه حصة فكانهم جعلوا غيبة شريكه عذرا في تمكينه منه كامتناعه (وشرط منصوبه) اي الامام ومثله الحكم عنهم ما تضمنه قوله (ذكر حر عدل) تقبل شهادته ومن لازمه التكليف والاسلام وغيرهما مما يأتي أول الشهادات من نحو سمع وبصر وضبط ونطق لانها ولاية بل وفيها الزام كالقضاء اذ القسام مجتهد مساحة وتقدير ثم يلزم بالاقراع (يعلم) ان نصب للقسمة مطلقا او فيما يحتاج لمساحة وحساب (المساحة) بكسر الميم وهي علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير وهي قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الاعم (والحساب) لانهما آلتها كالفقه للقضاء واشترط جمع كونه نزها قليل الطمع وخرج بمنصوبه منصوبهم فيعتبر تكليفه فقط لانه وكيل ويجوز كونه قنا وامرأة وفاسقا نعم

(قوله فان كان فوقها لم يحضره) وينبغي ان يقيد بمثل ما تقدم من وجوب الاحضار عند توقف خلاص الحق عليه (قوله اي يعين من طلب خصمه) لعل هذا تفسير باللازم والا فمعنى اعدى ازال العدوان كاشكى ازال الشكوى فالهمزة فيه للسلب (قوله وبه صرح الصيمري) معتمد

(باب القسمة)

(قوله وهي) أي لغة وشرعا تمييز الحصص الخ (قوله الاستبداد) أي الاستقلال (قوله قبل القسمة حصته) أي كاملة او شيأ منها لان كل جزء مشترك وأحد الشركين لا يستقل بالتصرف (قوله او امتناعه من المماثل) ظاهره ولو لم يكن عند قاض وهو ظاهر (قوله من مدعي) أي به وهو شامل للمثلي والمتقوم وقضية قوله الآتي وكانهم جعلوا غيبة شريكه لامتناعه تخصيصه بالمثلي (قوله ومثله المحكم عنهم) ما تضمنه قوله دفع بما يرد من ان الذكر وما بعده ليس شرطا لانه اسم ذات ولا يخبر به عن اسم المعنى فأشار الى ان الشرط كونه ذكر احوالخ (قوله وضبط ونطق) أي وعدم تهمة بان لا يكون هذا عداوة ولا اصلية ولا فرعية ولا سيدية لما تقدم في القضاء (قوله واشترط جمع كونه نزها) أي بعيدا عن الاقذار (قوله فيعتبر تكليفه) دخل فيه الذمي فيجوز ان يكون قاسما

ان كان فيهم محجور عليه اشترط ماص (فان كان فيها تقويم وجب) حيث لم يجعل حاكما فى التقويم (فاسمان) اى مقومان لان التقويم لا يثبت الا باثنين فاشترط العدد من حيث التقويم لا القسمة (والا) بان لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد يكفى وان كان فيها خرص لان قسمته تلزم بنفس قوله ولا يحتاج وان تعدد للفظ الشهادة لانها تستند الى عمل محسوس (وفى قول) يشترط (اثنان) بناء على المرجوح انه شاهد لا حاكم هذا فى منصوب الامام أما منصوبهم فيكفى اتحاده قطعا وفارق الخرص القسمة بانه يعتمد الاجتهاد وهى تعتمد الاخبار بان هذا يساوى كذا (وللامام جعل القاسم حاكما فى التقويم) وحينئذ (فيعمل فيه بعدلين) ذكرين يشهدان عنده به لا باقل منهما (ويقسم) بنفسه وله العمل فيه بعلمه كما علم من كلامه فى القضاء وعلم من كلامه عدم اشتراط معرفته بالقيمة فيرجع لقول عدلين خبيرين نعم يندب ذلك للخروج من الخلاف (ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال) من سهم المصالح لانه من جملة المصالح العامة (فان لم يكن) فيه مال او كان ثم ما هو أهم منه او منع الاخذ منه ظلما واهذا العموم المستفاد من عبارته حذف قول أصله فيه مال (فأجرته على الشركاء) ان استأجروه وذلك لانه يعمل لهم مع التزامهم له عوضا لان عمل ساكتا لا شئ له اما لو استأجره بعضهم فالكل عليه وانما حرم على القاضى اخذ اجرة على القضاء مطلقا لان الحكم حق الله تعالى والقسمة حق الآدمى ولان للقاسم عملا يباشره فالاجرة فى مقابلته والحاكم مقصور على الامر والنهى ولا ينصب حينئذ قاسما معينا بل يدع الناس يستأجرون من شاؤا (فان استأجروه) كلهم معا (وسمى كل) منهم (قدرا) كاستأجرتك لتقسم هذا بينا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا من عقدا لهم كذلك (لزمه) اى كلا ما سماه ولو فوق أجرة المثل سواء حصته أم لا أما مر تبعا فيجوز عند القاضى واعتمده البلقينى وردعلى الاسنوى اعتماده مقابله (والا) بان لم يسم كل منهم قدرا بل أطلقوا (فالاجرة موزعة على الحصص) لانهم من مؤن الملك كنفقة الحيوان المشترك ومحل ذلك فى غير قسمة التعديل أما هى فتوزع فيها على حسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الحصص الاصلية لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا كله ان كانت الاجارة صحيحة والا وزعت أجرة المثل على حسب الحصص مطلقا كما لو أمر القاضى من يقسم المال بينهم اجبارا (وفى قول على الرؤس) لان العمل فى النصيب القليل كهو فى الكثير (ثم ما عظم الضرر فى قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى خف) اى فرد تيسه (ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضى) ان بطلت منفعته بالكلية بل يمنعهم من قسمته بأنفسهم لانه سفه وما نازع به البلقينى فى صورة زوجى خف بانه ليس فى قسمتهما ابطال منفعة بل نقصها يرد بانهما ان كانا بين أكثر من اثنين كانا من هذا القسم او بين اثنين كانا من القسم الآتى فلا اعتراض (ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعته) بالكلية بان نقصت

(قوله حيث لم يجعل حاكما فى التقويم) أى أما اذا جعل حاكما فيعمل فيه بعدلين كما يأتى فى كلام المصنف (قوله وفارق الخرص القسمة) أى على هذا الثانى حيث لم يكتف بواحد بخلاف الخرص (قوله وانما حرم على القاضى) اخذ أجرة على القضاء مطلقا) أى سواء استأجره ام لا وظاهره ولو فقيرا وعبارته فيما تقدم (قوله ولا ينصب) اى ندبا (قوله فان استأجروه كلهم معا) اى اتفاقا اخذا من قوله الآتى اما ص تبا الخ (قوله لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل) قال شيخنا الزيادى كأن رض بينهما نصفين ويعدل ثلثها ثلثيها فالصائر اليه الثلثان يعطى من أجرة القسام ثلثى الاجرة ولو استأجروه بالكتابة الصك فالاجرة ايضا على الحصص كما جزم به الرافعى آخر الشفعة

(قوله ان ماهنا فى سيف خسيس) واطلاقهم يخالفه ويفرق بين ماهنا وثم بان ذاك التزم فيه مايؤدى الى النقص بعقد وقد منعه الشرع من التسليم فقلنا بفساده ولا كذلك هنا فان كسر السيف بمجرد التراضى ١١٩ فاشبه مالو قطع ذراعا من ثوب نفيس

(كسيف يكسر) لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله او باتخاذه سكينا مثلا ولا يجيبهم الى ذلك لما فيه من اضاعة المال وكان مقتضى ذلك منعه لهم غير انه رخص لهم فعل ماذكر بأنفسهم تخلصا من سوء المشاركة ثم بحث جمع أخذا مما مر من بطلان بيع جزء معين من نفيس ان ماهنا فى سيف خسيس والمنعهم (ومايطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين) بحيث لو قسم كل لم ينتفع به بعد القسمة من الوجه المقصود منها قبلها ولو باحداث مرافق وتعبيره بصغيرين فيه تغليب للمذكر على المؤنث لان الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة (لايجاب طالب قسمته) اجبارا (فى الاصح) لما فيه من اضرار الآخر ولا يمنعهم منها الماص (فان أمكن جعله حمامين) اوطاحونتين (أجيب) وأجبر الممتنع لانتفاء الضرر وان احتاج الى احداث نحو بئر ومستوقد لعسر التدارك والثانى يجاب ان انتفع به بعد القسمة بوجه ما وانما يطل بيع مالا نفع له وان أمكن تحصيله بعد لان شرط المبيع الانتفاع به حالا (ولو كان له عشر دار) اوحمام وأرض (لايصلح لسكنى) أو كونه حماما والمايقصد من تلك الارض (والباقى لآخر) وهو يصلح لذلك (فالاصح جبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لانتفاعه وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه والثانى المنع لضرر شريكه (دون عكسه) لانه مضيع لماله متعنت نعم ان ملك أو أحيا مالوضم الى عشره صلح أجيب وأفاد الماوردى والرويانى انه لو كان فى أرض مشتركة بناء اوغراس لهما فأراد أحدهما قسمة الارض لم يجبر الآخر وكذا عكسه لبقاء العلقة بينهما أما رضاهما فيجوز ذلك قاله الرافعى والمصنف ولو كانوا ثلاثة واقتسم اثنان على ان تبقى حصة الثالث شائعة مع كل منهما لم يصح ونقل غيرهما الاتفاق عليه وانما أجبر الممتنع على قسمتها مع غراس بهما دون زرع فيها لان له أمدا ينتظر واذا تنازع الشركاء فيما لا تمكن قسمته فان تهايؤا صنعوه ذلك صباومة اوغيرها جاز ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء لكن يغرم بدل ما استوفاه ويد كل يد أمانة كالمستأجر فان أبوا المهاياة أجبرهم الحاكم على ايجاره او أجره عليهم سنة وما قاربها وأشهد كما لو غابوا كلهم او بعضهم فان تعدد طالب الايجار أجره وجوبا لمن يراه أصلح وهل له ايجاره من بعضهم تردد فيه فى التوشيح ورجح غيره ان له ذلك ان رآه اى بان لم يوجد من هو مثله كما لايخفى وانه لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره فان كان ثم أجنبى قدم والا أقرع بينهم فان تعذر ايجاره اى لنحو كساد لا يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح باعه لتعينه واعتمده الاذرعى ويؤخذ من علته ان المهاياة تعذرت لغيبة بعضهم او امتناعه فان تعذر البيع وحضر جميعهم أجبرهم على المهاياة ان طلبها بعضهم كما بحثه الزركشى

اصلح لم يعد ويفرق بين هذه وما يأتى بان كلا فيما يأتى طالب فقدم الاجنبى قطعا للنزاع بخلاف ماهنا فان الطالب للاستئجار احدهما والآخر لم يرد الاستئجار لنفسه فلم يكن فى ايجار احدا الشريكين تفويت شئ طلبه الآخر لنفسه (قوله فان تعذر البيع) ضمنه مالو كان المتنازع فيه موقوفا عليهم (قوله اجبرهم على المهاياة ان طلبها) قضيته وان امتنع البعض الآخر =

واعالم يعرض عنهم الى الصلح ولا يجبرهم على شئ مما ذكر على قياس ما مر في العارية لامكان الفرق بكثرة الضرر هنا لان كلا منهما ثم يمكن انتفاعه بنصيبه بخلافه هنا وبان الضرر ثم انما هو على الممتنع فقط وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الاعراض (ومالا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة وهي الآتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شئ آخر فالثاني والا فالثالث (أحدها بالاجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الاجزاء (كمثلي) متفق النوع فيما يظهر ومر بيانه في الغصب ومنه نقد ولو مغشوشا لجواز المعاملة به وأما اذا اختلف النوع فيجب عند عدم الرضا قسمة كل نوع وحده (ودار متفقة الابنية) بان يكون ما بشرقيها من بيت وصفة كما بغربيها (وأرض مشتبهة الاجزاء) ونحوها ككرباس لا ينقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها استوت الانصباء أم لا للتخلص من سوء المشاركة مع عدم الضرر نعم لا اجبار في قسمة زرع قبل اشتداده لعدم كمال انضباطه فان اشتد ولم يرا وكان الى الآن يدرك صحت قسمته للجهل به (فتعدل) أي تساوي (السهام) أي عند عدم التراضي أو حيث كان في الشركاء محجور عليه كما يعلم مما يأتي (كيلا) في المكيل (أو وزنا) في الموزون (أو ذرعا) في المذروع أو عدا في المعدود (بعدد الانصباء ان استوت) فان كانت بين ثلاثة اثلاثا جعلت ثلاثة أجزاء ويؤخذ ثلاثة رقاع متساوية (ويكتب) هنا وفيما يأتي من بقية الانواع (في كل رقعة) اما (اسم شريك) ان كتب أسماء الشركاء ليخرج على السهام (او جزء) بالرفع كما يصرح به عبارة الروضة أي هو مع مميز كما يأتي ان كتب السهام لتخرج على أسماء الشركاء (مميز) عن البقية (بحد او جهة) مثلا (وتدرج) الرقع (في بنادق) ويندب كونها في بنادق (مستوية) وزنا وشكلا من نحو طين او شمع لانها لو تفاوتت لربما سبقت اليد الى الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها ولا ينحصر فيما ذكر بل يجوز بنحو اقلام ومختلف كدواة وقلم ثم توضع في حجر من لم يحضر وكونه مغفلا اولى (ثم يخرج من لم يحضرها) اي الواقعة (رقعة) اما (على الجزء الاول ان كتب الاسماء) في الرقاع (فيعطى من خرج اسمه) ثم يؤمر باخراج أخرى على الجزء الذي يليه وتعطى من خرج اسمه ويتعين الآخر للآخر بلا قرعة وكذا فيما يأتي (أو) يخرج (على اسم زيد) مثلا (ان كتب الاجزاء) اي أسماءها في الرقاع فيخرج رقعة على اسم زيد وأخرى على اسم عمرو وهكذا ومن يبتدأ به هنا وفيما قبله من الاجزاء أو الاسماء منوط بنظر القاسم اذ لا تهمة ولا تمييز (فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس) في أرض أو نحوها (جزئت الارض) أو نحوها (على أقل السهام) كستة هنا المتأدى القليل والكثير بذلك من غير حيف ولا شطط (وقسمت كما سبق) لكن الاولى هنا كتابة الاسماء لانه لو كتب الاجزاء وأخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس فيفرق بذلك ملك من له الثلث او النصف (و) هو لا يجوز اذ يجب عليه

= وقضية قوله قبل او امتناعه تعين البيع في هذه الصورة لان امتناع البعض صادق بامتناعه وطلب الآخر (قوله كككرباس) اسم لغلظ الثياب (قوله تتأدى القليل) اي للوصول (قوله ولا شطط) عطف تفسير

ان (يجبر زعن تفريق حصة واحد) والمجوزون لكتابة الاجزاء احترزوا عن التفريق بقولهم لايخرج صاحب السدس اولا لان التفريق انما جاء من قبله بل يبدأ بذى النصف فان خرج على اسمه الجزء الاول او الثانى اعطيهما والثالث ويثنى بذى الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس وعلى هذا القياس وأخذ من ذلك انه لو كان بينهما ارض مستوية الاجزاء ولاحدهما أرض تليها فطلب قسمتها وان يكون نصيبه الى جهة أرضه أجيب حيث لاضرر كما قديدل على ذلك قولهم فى باب الصلح أجبر على قسمة عرصة ولو طولا ليختص كل مما يليه قبل البناء او بعد الهدم ويوافقه قولهم لو أراد جمع من الشركاء بقاء شركتهم وطلبوا من الباقين ان يتميزوا عنهم بجانب ويكون حق المتفقين متصلا فان كان نصيب كل لو انفرد لم ينتفع به أجيبوا واعلم انه قد يفهم مما ذكره فى حالة تساوى الاجزاء واختلافها ان الشركاء الكاملين لو تراضوا على خلاف ذلك امتنع وهو غير مراد بل التفاوت جائز برضا جميعهم الكاملين وان كان جزافا كما يظهر من اطلاقهم ولو فى الربوى بناء على ان هذه القسمة افراز لا بيع والربا انما يتصور جريانه فى العقد دون غيره ويعلم مما تقرر انها لو كانت بيعا امتنع ذلك فى الربوى ذلا يجوز لاحد أخذ زائد على حقه فيه ولو مع الرضا يأتى فيه هنا جميع ما مر فى باب الربا فى متحدى الجنس ومختلفيه وفى قاعدة مد عجوة وتصح قسمة الافراز فيما تعلقت الزكاة به قبل اخراجها ثم يخرج كل زكاة ما آل اليه ولا يتوقف صحة تصرف ما أخرج على اخراج الآخر وقد نقل الامام عن الاصحاب انهما لو تراضيا بالتفاوت جاز وما نازعهم به من ان الوجه منعه فى الافراز مردود ويؤيد ما ذكراه تصريحهم بجواز قسمة الثمر على الشجر ولو مختلطا من نحو بسر ورطب ومنصف وتمر جاف خرصا بناء على انها افراز وهو صريح فى ذلك (الثانى) القسمة (بالتعديل) بان تعدل السهام بالقيمة (كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء) ونحوهما مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها من حجر وبعضها من لبن فيكون الثلث لجودته كالثلثين قيمة فيجعل سهما وهما سهما ان كانت نصفين فان اختلفت كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أجزاء بالقيمة لا بالمساحة فعلم انه لابد من علم القيمة عند التجزئة (ويجبر) الممتنع منها (عليها) اى قسمة التعديل (فى الاظهر) الحاقا للتساوى فى القيمة به فى الاجزاء نعم ان أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر عليها فيهما كارضين يمكن قسمة كل منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما يجئ ولا يمنع من الاجبار فى المنقسم الحاجة الى بقاء طريق ونحوها مشاعة بينهم بمر كل منهما فيها الى ما خرج له اذ لم يمكن افراد كل بطريق ولو اقتسما بالتراضى المستغرق لواحد والمستعلى لآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكانه انما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لان السطح تابع كالطريق والثانى للاختلاف الاغراض والمنافع (ولو استوت قيمة دارين او حانوتين

(قوله ما اخرج) الاولى من كما عبر به حاج (قوله ويجبر الممتنع منها) اى القسمة (قوله انما ينظر لبقاء العلقة) اى حيث قالوا بصحة القسمة مع بقاء الشركة فى السطح ولم يقولوا بفساد الوجود الشركة فى بعض المشترك

سواء أكانا متلاصقين أم لا (فطلب جعل كل لواحد فلا اجبار) لان الاغراض تختلف باختلاف المحل والابنية نعم لو اشتركا فى دكاكين صغار متلاصقة مستوية القيمة لا يحتمل آحادها القسمة فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب ان زالت الشركة بها قال الجيلى الآن تنقص القيمة بقسمتها وخرج بقوله كل لواحد ما لو طلب احد خصوص ذلك فيجبر الممتنع (او) استوت قيمة متقوم نحو (عبيد او ثياب من نوع) وصنف واحد فطلب جعل كل لواحد كثلاثة أعبد مستوية كذلك بين ثلاثة وكثلاثة يساوى اثنان منها واحدا بين اثنين (أجبر) ان زالت الشركة بها القلة اختلاف الاغراض فيها (او) من (نوعين) او صنفين كهندى وتركى وضائنتين مصرية وشامية استوت قيمتهما أم لا وكعبد وثوب (فلا) اجبار لشدة تعلق الغرض بكل نوع وعند الرضا بالتفاوت فى قسمة على بيع قال الامام لابد من لفظ البيع لان لفظ القسمة يدل على التساوى لكن نازعه البلقينى اذ اجرى أمر ملزم وهو القبض بالاذن اى ويكون الزائد عند العلم كالموهوب المقبوض ولو استأجرى أرض تناوبا وقسمتها وهل يدخلها الاجبار وجهان وقضية الاجبار فى كراء العقب الاجبار هنا الا ان يفرق بتعذر الاجتماع على كل جزء من أجزاء المسافة فتعينت القسمة اذ لا يمكن استيفاؤهما المنفعة الا بها بخلافها هنا وهو ظاهر ولو ملكا شجرا دون أرضه فالمتجه انهما ان استحقا منفعتها على الدوام بنحو وقف لم يجبرا على القسمة أخذا مما مر عن الماوردى والرويانى لان استحقاق المنفعة الدائمة كملكها فلم تنقطع العلقة بينهما وان لم يستحقاها كذلك أجبرا ان كانت افرازا وتعديلا ولا نظر لبقاء شركتهما فى منفعة الارض لانها بصدد الانقضاء كالا نظر لشركتهما فى نحو الثمر مما لا يمكن قسمته ويأتى فى قسمتهما المنفعة الوجهان المتقدمان (الثالث) القسمة (بالرد) وهى التى يحتاج فيها لرد أحد الشريكين للآخر مالا أجنبيا (بان) اى كان (يكون فى أحد الجانبين) ما يتميز به وليس فى الآخر ما يعادله الا بضم شئ من خارج اليه ومنه (بئر او شجر) مثلا (لا تمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته) اى نحو البئر أو الشجر فاذا كانت قيمة كل جانب ألفا وقيمة نحو البئر الفا رد من أخذ جانبها خمسمائة وما اقتضته عبارة الروضة وأصلها والمحرر على ما قبل من رد الالف خطأ وما يمكن قسمته ردا وتعديلا يجاب طالب قسمته اجبارا والا اشترط اتفاقهما على واحدة بعينها (ولا اجبار فيه) اى فى هذا النوع لانه دخله ما لا شركة فيه وهو المال المردود (وهو) اى هذا النوع وهو قسمة الرد (بيع) لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال فثبتت أحكامه من نحو خيار وشفعة نعم لا يفتقر للفظ تمليك وقبول بل الرضا قائم مقامهما واولهما الاتفاق على ان من يأخذ النفيس يرد وان يحكما القرعة ليرد من خرج له (وكذا التعديل) أى قسمته بيع (على المذهب) لان كل جزء مشترك بينهما والطريق الثانى طردا القولين فى قسمة الاجزاء (وقسمة الاجزاء) باجبار أو دونه (افراز) للحق أى يتبين بها أن ما خرج لكل هو الذى ملكه

(قوله وهل يدخلها الاجبار وجهان) المعتمد لا كما يأتى وعليه فالقياس انهما اذا لم يتراضيا على شئ اجبرهما الحاكم عليه قطعا للنزاع

كالذى فى الذمة لايتعين الا بالقبض (فى الاظهر) اذلو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز فيها الاعتماد على القرعة ولايشكل ذلك بقسمة التعديل فانها بيع ودخلها الاجبار وجاز الاعتماد فيها على القرعة لان كلا منهما لما انفرد ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان للآخر ولم ينقل بالتبين كما قيل به فى الافراز للتوقف هنا على التقويم وهو تخمين قد يخطئ ومن ثم كانت قسمة الرد بيعا لذلك وانما وقع الاجبار فى قسمة التعديل للحاجة اليه كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولم يقع فى الرد لانه اجبار على دفع مال غير مستحق وهو بعيد والثانى انها بيع لان ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل منهما ما كان له فى حصة صاحبه بما له فى حصته وصححه الشيخان فى أوائل الربا وزكاة المعشرات ويجوز قسمة الوقف من الملك او وقف آخر ان كانت افرازا لا بيعا سواء أكان الطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم ونظير ذلك مافى المجموع فى الاضحية انه اذا اشترك جمع فى بدنة او بقرة لم تجز القسمة ان قلنا انها بيع على المذهب وبين أرباب الوقف تمتنع مطلقا لان فيه تغيير الشرط قال البلقينى هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردى بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك أرجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين او عكسه والاقرب فى الاول بمقتضى ما قاله الجواز وفى الثانى عدمه نعم لاتمتنع المهايأة حيث رضوا بها لانتفاء التغيير بها ولعدم لزومها (ويشترط فى) قسمة (الرد الرضا) باللفظ (بعد خروج القرعة) لانها بيع وهو لايحصل بالقرعة فافتقر الى التراضى بعده (ولو تراضيا بقسمة مالا اجبار فيه) كقسمة تعديل وافراز (اشترط) فيما اذا كان هناك قرعة (الرضا بعد القرعة فى الاصح كقولهما رضينا بهذه القسمة) او بهذا (او بما أخرجته القرعة) أما فى قسمة التعديل فلانها بيع كقسمة الرد وأما فى غيرها ففياسا عليها لان الرضا أمر خفى فوجب ان يناط بأمر ظاهر يدل عليه ولايشترط لفظ نحو بيع وان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر وأحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة لتراض آخر أما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر الرضا فيها لا قبل القرعة ولا بعدها واعترضت عبارته بان فيها خللا من أوجه اذ مالا اجبار فيه هو قسمة الرد فقط وقد جزم باشتراط الرضا فلزم التكرار والجزم اولا وحكاية الخلاف ثانيا وانه عبر بالاصح وفى الروضة بالصحيح وانه عكس ما باصله فانه لم يذكر فيه هذا الخلاف الا فى قسمة الاجبار وبكانه فى الكتاب أراد ان يكتب ما فيه اجبار فكتب مالا اجبار فيه ولعل عبارته مالا اجبار فيه فحرفت وبهذا زال التكرار والتناقض والتعاكس وانه أطلق الخلاف وأجيب بان مراده بما لا اجبار فيه كما دل عليه السياق انه لا اجبار فيه الآن باعتبار جريانه بالرضا وان كان أصله الاجبار وعبارة المحرر

(قوله ان كانت افرازا) اى بان كانت مستوعبة الاجزاء (قوله تمتنع مطلقا) اى افرازا او بيعا (قوله لاتمتنع المهايأة) وكالمهايأة مالو كان المحل صالحا لسكنى ارباب الوقف جميعهم فتراضوا على ان كل واحد يسكن فى جانب مع بقاء منفعة الوقف مشتركة على ما شرطه الواقف .

القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي والمراد بها ما ذكرناه أيضا وقد أشار الشارح الى ذلك غير ان دعواه أصرحية عبارة الكتاب على الاصل محل نظر لا يخفى (ولو ثبت) باقرار او علم قاض أو بينة رد أو (بينة) ذكرين عدلين دون غيرهما فيما يظهر (غلط) وان لم يكن فاحشا (او حيف) وان قل (في قسمة اجبار نقضت) كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد ولا يحلف قاسم كقاض واستشكال ابن الرفعة بانه نقض للشيء بمثله ولا مرجح ردّ بان الاصل الحقق الشيوع فيرجع به قول مثبت النقض وخرج بقوله اجبار ما اذا كانت تعديلا أو ردا فلا نقض فيها لانها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه (فان لم تكن بينة وادعاه) أي أحدهما (واحد) من الشريكين او الشركاء على شريكه وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) انه لا غلط ولا زائد معه أو انه لا يستحق عليه ما ادعاه ولا شيأ منه فان حلف مضت والا حلف المدعي ونقضت كما لو أقر ولا تسمع الدعوى على القاسم من جهة الحاكم لانه لو أقر لم ينقض نعم بحث الزركشي سماعها عليه رجاء ان يثبت حيفه فيرد الاجرة ويغرم كما لو قال قاض غلطت في الحكم او تعمدت الحيف (ولو ادعاه في قسمة تراض) في غير ربوي بان نصبا لهما قاسما او اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هي بيع) بان كان تعديلا او ردا (فالاصح انه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وان تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كما لو اشترى شيأ وغبن فيه والثاني انها تنقض لانهما تراضيا بالاعتقاد هما انها قسمة عدل أما ربوي تحقق الغلط في وزنه او كيله فالقسمة باطلة بلا شبهة للربا (قلت وان قلنا افراز) بان كانت بالاجزاء (نقضت ان ثبت) بحجة لان الافراز لا يتحقق مع التفاوت (والا) اي وان لم يثبت (فيحلف شريكه والله أعلم) نظير ما مر في قسمة الاجبار (ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالثلث (بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة) والاظهر فيه انه يصح ويتخير كل منهم (او) استحق (من النصيبين) شيء (معين) فان كان بيدهما (سواء بقيت) القسمة في الباقي لعدم التراجع بين الشريكين (والا) او وان لم يكن سواء بان اختص بأحد النصيبين أو عمهما لكنه في أحدهما أكثر (بطلت) لان ما بقي لكل ليس قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة ولو بان فساد القسمة وقد أنفق أو زرع أو بنى مثلا أحدهما أو كلاهما جرى هنا ما مر فيما اذا بان فساد البيع وقد فعل ذلك لكن الاقرب عدم لزوم كل شريك هنا زائد على ما يخص حصته من ارش نحو القطع واعلم انه قد علم مما قررناه سابقا ان القرعة شرط لصحة القسمة وليس مرادا كما يفهمه قوله السابق فيجبر الممتنع فتعدل السهام الخ فلم يجعل التعديل الا عند الاجبار ومفهومه ان الشريكين لو تراضيا بقسمة المشترك جاز ولو بلا قرعة كما في الشامل والبيان وغيرهما فلو قسم بعضهم في غيبة الباقين وأخذ قسطه فلما علموا اقروه صحت لكن من حين التقرير قاله ابن كبن فلو طلب من الحاكم شركاء قسمة

(قوله ما اذا كانت تعديلا) اي ووقعت بالتراضي (قوله احدهما) غلط او حيف (قوله وقد فعل ذلك) أي فيكلف القلع مجانا ولا يرجع بما انفقه (قوله من ارش) متعلق بزائد (قوله لكن من حين التقرير) أي فلو وقع منه تصرف فيما خصه قبل التقرير كان باطلا

مايايديهم لم يجبهم حتى يثبتوا ملكهم وان لم يكن لهم منازع لان تصرف الحاكم فى قضية طلب منه فصلها حكم وهو لا يكون بقول ذى الحق وسمعت البينة هذا وهى غير شاهد ويمين كما جزم به ابن المقرى فى روضه مع عدم سبق دعوى للحاجة ولان القصد منعهم من الاحتجاج بعد تصرف الحاكم وتخريج البلقينى من هذا ان القاضى لا يحكم بالموجب مجردا عن اعتراف المتعاقدين بالبيع ولا بمجرد اقامة البينة عليه ما لم صدر منهما لان المعنى الذى قيل هنا يأتى هناك مردود لان معنى الحكم بالموجب انه اذا ثبت الملك صح فكانه حكم بصحة الصيغة والله أعلم

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهدك او يمينه وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة وكلها تعلم مما يأتى الا الصيغة وهى لفظ اشهد لاغير كما يأتى (شرط الشاهد) اوصاف تضمنها قوله (مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم) ناطق غير محجور عليه يسقط متيقظ فلا تقبل شهادة اضدادهؤلاء كالكافر ولو على مثله لانه أخس الفساق وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غير دينهم الا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وقوله تعالى او آخران من غيركم اى غير عشيرتكم ومنسوخ بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولان فيه رقا لنقصه ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا ولا صبى ومجنون بالاجماع ولا فاسق لهذه الآية وقوله ممن ترضون من الشهداء وهو ليس بعدل ولا مرضى وما اختاره جمع كالاذرعى والغزى تبعا لبعض المالكية انه اذا فقدت العدالة وعم الفسق قضى الحاكم بشهادة الامثل فالامثل للضرورة مردود كما قاله ابن عبد السلام بان مصلحته يعارضها مفسدة المشهود عليه ولا غير ذى مروءة لانه لاحياء له ومن لا حياء له يصنع ما شاء فلخبر صحيح اذا لم تستح فاصنع ما شئت وسيأتى تفسير المروءة ولا متهم لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولا أخرس وان فهم اشارته كل أحد اذ لا يخلو عن احتمال ولا محجور بسفه لنقصه وما اعترض به من انه لا حاجة لذكره اذ هو ما ناقص عقل او فاسق فما مر يغنى عنه ردبان نقص عقله لا يؤدى الى تسميته مجنونا لانه مكلف ولا مغفل ولا أصم فى مسموع ولا أعمى فى مبصر كما يأتى ومن التيقظ ضبط الفاظ المشهود عليه بحرونها من غير زيادة ولا نقص ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ولان المدار هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد فقد يحذف او يغير ما لا يؤثر عند نفسه ويؤثر عند الحاكم نعم يقرب القول بجواز التعبير باحد المترادفين عن الآخر عند عدم الايهام كما يشير لذلك قولهم لو قال شاهد وكله او قال قال وكلته وقال الآخر فوض اليه او أنابه قبل او قال واحد قال وكلت وقال الآخر قال فوضت اليه لم يقبلا لان كلا أسند اليه لفظا مغايرا للآخر

(كتاب الشهادات)

(قوله كما يأتى) اى فى كلام الشارح (قوله أى غير عشيرتكم) أى معناه من غير عشيرتكم والمراد بهم غير الاصول والفروع ليوافق ما يأتى من قبول شهادة الاخ لاخيه (قوله او منسوخ) أى او المراد به غير المسلمين لكنه منسوخ (قوله ومن ثم لم يتأهل لولاية مطلقا) أى عدلا كان او غير عدل قنا كان او مدبرا او معتقا مالية كانت الولاية او غيرها (قوله الامثل) أى دينا (قوله المشهود عليه) أى لكن رعاية تلك المصلحة قد تؤدى الى تعطل الاحكام فيرجع منها على المشهود عليه ضرر لا يحتمل لان الغرض تعذر العدول (قوله لانه مكلف) اى وصرف ماله فى محرم لا يستلزم الفسق (قوله ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى) أى فلو كانت صيغة البيع مثلا من البائع بعت ومن المشترى اشتريت فلا يعتد بالشهادة الا اذا قال اشهدان البائع قال بعت والمشترى قال اشتريت بخلاف ما لو قال اشهدان هذا اشترى هذا من هذا فلا يكفى فتنبه له فانه يغلط فيه كثيرا (قوله لم يقبلا) أى فى هذه الاخيرة

(قوله ويجرى ذلك) اى عدم القبول (قوله ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى) أى مالم يرجع احدهما ويشهد بما قاله الآخر أخذا مما قبله (قوله لفقدانه فيه) أى فيما اتفقا عليه من المعينين (قوله جازا عتماده) أى ويترك الشهادة وقضية قوله جاز ان له الشهادة بما يأتى فى اخبار العدل ١٢٦ ولو قيل بامتناعها لظنه بطلانها لم يبعد ويحتمل ان يحمل عليه قوله جاز لانه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله لزمه الاخبار به) وفائدة ذلك ان الحاكم يثبت فى بيان الحق لاحتمال ان المشهود عليه أقر ناسيا وظانا بقاء الحق عليه مع كونه فى الواقع غير ثابت (قوله ولا يقدح فى ذلك عدهم الخ) أى لجواز ان المراد ان كل ما فيه وعيد شديد كبيرة وان ما ليس فيه ذلك فيه تفصيل (قوله ورقة) عطف تفسيرى (قوله واعترض بشموله صغائر الخسة) كسرقة لقمة (قوله واعترض بشموله) لعله بعدم شموله وسيأتى فى كلامه ان الاصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة حقيقة وان سقطت به العدالة وعليه فلا اعتراض (قوله من جانبى الطاعة والمعصية) أى بان يقابل كل طاعة بمعصية فى جميع الايام حتى لو غلبت الطاعات على المعاصى فى بعض الايام وغلبت المعاصى فى باقيها بحيث لو قوبلت جملة المعاصى بجملة الطاعات كانت المعاصى أكثر لم يكن عدلا (قوله فان غلب الاول) أى المحافظة على مروءة امثاله (قوله بل مق وجد خارمها كفى) لعل المراد بوجود الخارم ان يوجد منه ولا تغلب المروءة عليه فتر شهادته وان لم يتكرر ذلك الخارم فلا ينافى ما قدمه من انه اذا غلبت الصحيحة المروءة على ما يخل بها لا ترد شهادته لان ذلك المخل مع غلبة المروءة لا يعد خارما لكن فى سم على حج بعد قول حج ويجرى الخ مانصه والاوجه انه لا يجرى بل متى وجد خارم ردت شهادته وان لم يتكرر شرح م ر اه

وكان الغرض انهما اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه والا فلا مانع ان كلا سمع ماذكر فى مرة ويؤيد ذلك قولهم لو شهد له واحد ببيع وآخر بالاقرار به لم يلفقا فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبل لانه يجوز ان يحضر الامرين ويجرى ذلك فى قول أحدهما قال القاضى ثبت عندى طلاق فلانة والآخر ثبت عندى طلاق هذه فلا يكفى بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة وآخر ثبت عنده طلاق هذه وهى تلك فانه يكفى اتفاقا وقول الشيخ تبعا للغزى فى تلفيق الشهادة ولو شهد واحد باقراره بانه وكله فى كذا والآخر باقراره بانه اذن له فى التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه اليه لفقت الشهادتان لان النقل بالمعنى كالنقل باللفظ بخلاف ما لو شهدا كذلك فى العقد أو شهد واحد بانه قال وكلتك فى كذا وآخر بانه قال سلطتك عليه أو فوضته اليك أو شهد واحد باستيفاء الدين والآخر بالابراء منه فلا يلفقان انتهى محمول تعليله المذكور على ما قررناه من جواز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوى له من كل وجه لا غير ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الالف وله الحلف مع الشاهد بالالف الزائد وبه يعلم صحة قول العبادى ولو شهد واحد بانه وكله ببيع هذا وآخر بانه وكله ببيع هذا وهذا لفقنا فيه وان استغربه الهروى ولو أخبر الشاهد عدل بما يأتى فى شهادته جاز له اعتماده ان غلب على ظنه صدقه والا فلا كما يؤخذ ذلك من قول الوالد رحمه الله تعالى لو أخبر الحاكم برجوع الشاهد فان ظن صدق المخبر توقف عن الحكم والا فلا ومن شهد باقرار مع علمه باطنا بما ينافيه لزمه الاخبار به (وشرط العدالة اجتناب) كل كبيرة من أنواع (الكبائر) اذ من ارتكبها فاسق وهى ما فيه وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ولا يقدح فى ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة واعترض بشموله صغائر الخسة وقيل هى ما يوجب الحد واعترض بشموله الاصرار على صغيرة الآتى (و) اجتناب (الاصرار على صغيرة) أو صغائر من نوع واحد أو أنواع بان لا تغلب طاعاته معاصيه فهو فاسق ويتجه ضبط الغلبة بالعدد من جانبى الطاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب فى الاولى وعقاب فى الثانية لان ذلك أمر أخروى لا تعلق له بما نحن فيه وهذا قريب ممن ضبطه بالعرف وفى المختصر ضبطه بالاظهر من حال الشخص والاوجه انه لا يجرى ذلك فى المروءة والمخل بها فان غلب الاول لم يؤثر والا ردت شهادته بل متى وجد خارمها كفى فى ردها وان لم يتكرر ومعلوم ان كل صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل فى العد لاذهاب التوبة

الصحيحة أثرهار أسا وماقبل من قوله والاصرار من باب عطف الخاص على العام لما تقرر من انه ليس المراد مطلقه بل مع غلبة الصغائر أو مساواتها للطاعات وهذا حينئذ كبيرة محل نظر لان الاصرار لا يصير الصغيرة كبيرة حقيقة وانما يلحقها بها في الحكم فالعطف صحيح ولا حاجة الى التأويل ولا يعارض ذلك قول جمع كابن عباس والاشعري والاستاذ ابي اسحق ليس في الذنوب صغيرة لانهم انما كرهوا تسمية معصية الله صغيرة اجلالا له مع اتفاقهم على ان بعض الذنوب يقدح في العدالة وبعضها لا يقدح فيها وانما الخلاف في التسمية والاطلاق واعلم انه ينبغي ان يكون ترك تعلم ما يتوقف عليه صحة ما هو فرض عليه كبيرة لكن من المسائل الظاهرة دون الخفية نعم ما مر في شروط الصلاة في العامي الذي يعتقد ان جميع أفعالها فرض الخ هل يكون تركه تعلمه ذلك كبيرة اولا محل نظر والاوجه كما اقتضاه افتاء الشيخ بان من لم يعرف أركانا او شروطا نحو الوضوء او الصلاة لا تقبل شهادته ان ذلك كبيرة (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لخبر مسلم من لعب بالنرد فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه وفي رواية لابي داود فقد عصى الله ورسوله وهو صغيرة وفارق الشطرنج بان معتمده الحساب الدقيق والفكر الصحيح ففيه تصحيح الفكر ونوع من التدبير ومعتمد النرد الحزر والتخمين المؤدي الى غاية من السفاهة والحمق قال الرافعي ما حاصله ويقاس بهما ما في معناهما من أنواع اللهو فكل ما اعتمد الحساب والفكر كالشطرنج حقرا وخطوط ينقل منها واليها حصى بالحساب لا يحرم ومحلها في المنقلة ان لم يكن حسابها تبعا لما يخرجه الطاب الا تي ذكرا لاحوت وكل ما معتمده التخمين يحرم ومن القسم الثاني كما أفاده السبكي والزركشي وغيرهما الطاب وهو عصي صغار ترمى ويتظر لونها ويرتب عليه مقتضاه الذي اصطلحوا عليه ومن ذلك ايضا الكنجفة ويجوز اللعب بالحمام والخاتم حيث خليا عن عوض لكن متى كثر الاول ردت به الشهادة لما عرف من أهله من خلعهم جلباب الحياء والمروءة والتعصب ويقاس بهم ما كثر واشتهر من أنواع حدثت كالجري وحمل الاحمال الثقيلة والنطاح ونحو البكاش وغير ذلك من أنواع اللهو ولسقه ومقابل الصحيح انه مكروه فقط (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحه مجمعا ومهملا لانه يلهي عن الذكر والصلاة في اوقاتها الفاضلة بل كثيرا ما يستغرق فيه لاعبه حتى يخرجها عن وقتها وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الاصحاب والحاصل ان الغفلة نشأت من تعاطيه الفعل الذي من شأنه ان يلهي عن ذلك فكان كالمتعمد لتفويته ويجري ذلك في كل لهو ولعب مكروه مشغل للنفس ومؤثر فيها تأثيرا يستولي عليها حتى تشتغل به عن مصالحها الاخروية ومحل ما تقرر من الكراهة اذا لعبه مع معتقد حله والا حرم كما رجحه جمع متأخرون لاعانته على معصية حتى في ظن الشافعي لانا نعتقد انه يلزمه العمل باعتقاد امامه وانما اعتبر في الحاكم اعتقاد نفسه لا الخصم لانه ملزم ولو نظرنا لاعتقاد الخصم

(قوله لا تقبل شهادته) أي وان كانت صلاته صحيحة حيث اعتقد ان الكل فرض او ان بعضها فرض والآخر سنة من غير تعيين (قوله ان ذلك كبيرة) خلافا للحج (قوله ويحرم اللعب بالنرد) وهو المسمى الآن بالطاولة في عرف العامة (قوله ومن القسم الثاني) أي كل ما معتمده التخمين ظاهره ولو بلا مال فيحرم ويؤيده التقييد في الحمام وما بعده بالخلو عن العوض لكن قد يقتضي كلامه في المسابقة جوازه حيث خلا عن العوض (قوله ومن ذلك أيضا الكنجفة) وهي أوراق فيها صور اه ج (قوله ويقاس بهم) أي باهل الحمام اي في رد الشهادة فقط اما الجري فقد يحرم ان ترتب عليه اضرار للنفس بلا غرض (قوله غير معذور) أي المراد من قوله ويقاس بهم ما كثر الخ

تعطل القضاء ولانه يلزمه الانكار عليه لما مر ان من فعل ما يعتقد حرمته يجب الانكار عليه ولو ممن يعتقد اباحته (فان شرط فيه مال من الجانبين فقمار) محرم وان كان من أحدهما ليبذله ان غلب ويسلمه ان غلب فليس بقمار لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فهو محرم من جهته اذ تعاطى العقود الفاسدة حرام وهذا كما قبله صغيرة لكن أخذ المال كبيرة وعبر بقمار محرم احترازا عن اعتراض الامام على اطلاقهم التحريم بان المحرم هو ما اقترن بالشطرنج لا هو فانه لا يتغير بذلك وترد الشهادة به ان اقترن به أخذ مال او فحش او دوام عليه قال الماوردي او لعبه على الطريق او كان فيه صورة حيوان كما قاله غيره ومن ثم صرح بعضهم بانه يحرم اللعب بكل ما في آلته صورة محرمة (وبياح الحداء) بضم الحاء وبالمد (وسماعه) واستماعه لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير ولانه صلى الله عليه وسلم اقر فاعله وهو ما يقال خلف الابل من رجز ونحوه وهذا اولى من تفسيره بانه تحسين الصوت الشجي بالشعر الجائز (ويكره الغناء) بكسر أوله وبالمد (بلا آلة وسماعه) يعني استماعه لا مجرد سماعه من غير قصد لما صح عن ابن مسعود ومثله لا يقال من قبل الرأي فيكون في حكم المرفوع انه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل وباذكراه في موضع من حرمته محمول على ما لو كان من أمرد او اجنبية وخاف من ذلك الفتنة قال الاذرعي اما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحداء الاعراب لابلهم وغناء النساء لتسكين صغارهم فلا شك في جوازه بل ربما يندب اذا نشط على سير او رغب في خير كالحداء في الحج والغزو وعلى هذا يحمل ما جاء عن بعض الصحابة ومتى اقترن بالغناء آلة محرمة فالقياس كما قاله الزركشي تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة ويؤيده ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وليس تحسين الصوت بقراءة قرآن من هذا القبيل فان لحن فيه حتى أخرجه الى حد لا يقول به أحد من القراء حرم والا فلا واطلاق الجمهور كراهة القسم الاول مرادهم بها كراهة التحريم بل قال الماوردي يفسق القارئ بذلك ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور) بضم أوله (وعود) ورباب وسنطير وجنك وكنجة (وصنج) بفتح أوله وهو صفر يجعل عليه أوتار يضرب بها أو قطعتان من صفر تضرب احداهما بالاخرى وكلاهما حرام (ومزمار عراقي) وسائر أنواع الاوتار والمزامير (واستماعها) لان اللذة الحاصلة منها تدعو الى فساد كشرب الخمر لاسيما من قرب عهده بها ولانها شعار الفسقة والتشبه بهم حرام وخرج باستماعها سماعها من غير قصد فلا يحرم وحكاية وجه بحل العود مردودة وما سمعناه من بعض صوفية الوقت تسمع فيه كلام ابن حزم وأباطيل ابن طاهر وكذبه الشنيع في تحليل الاوتار وغيرها ولم ينظر لكونه مذموم السيرة مع انه مردود القول عند الائمة وقد بالغ بعضهم في تسفيهه وتضليله سيما الاذرعي في توسطه وكل ذلك مما يجب الكف عنه واتباع ما عليه أئمة المذاهب

(قوله وهذا) أي تعاطي العقود الفاسدة (قوله صغيرة) نقل عن حج في الزواجر ان تعاطي العقود الفاسدة كبيرة فليراجع (قوله او لعبه على الطريق) ظاهره وان لم يكن الفاعل عظيما وينبغي ان محل ذلك حيث تكرر (قوله وهو ما يقال خلف الابل) ويستثنى هذا من الغناء الآتي كما تأتي الاشارة اليه في قوله قال الاذرعي اما ما اعتيد الخ (قوله انه ينبت الخ) أي من انه ينبت الخ أي يكون سببا لحصول النفاق في قلب من يفعله بل او من يستمعه لان فعله واستماعه يورث منكرا واشتغالا بما يفهم منه كحاسن النساء وغير ذلك وهذا قد يورث في فاعله ارتكاب أمر يتحمل فاعله على ان يظهر خلاف ما يبطن (قوله لا يقول به أحد من القراء حرم) وينبغي ان يكون كبيرة كما يؤخذ من قوله بل قال الماوردي الخ (قوله بل قال الماوردي يفسق) بهذا جزم ابن الجوزي في النشر لكن قال حج في الفتاوى الحديثية المعتمد عدم الفسق مع كونه حراما (قوله ويأثم المستمع) أي اثم الصغيرة (قوله لانه عدل به عن نهجه) اي طريقه المستقيم (قوله وهو صفر) اي نحاس (قوله تضرب احداهما بالاخرى) وهو ما يستعمله الفقراء المشهورون في زمننا المسمى في عرف العامة بالكاسات

الاربعة وغيرهم لا ما افتراه أولئك ثم لو أخبر طبيبان عدلان بان المريض لا ينفعه مرضه الا العود عمل بخبرهما وحل له استماعه كالتداوي بنجس فيه الخمر وعلى هذا يحمل قول الحليمي يباح استماع آلة اللهو اذا نفعت من مرض اى لمن به ذلك المرض وتعين الشفاء في سماعه وحكاية ابن طاهر عن الشيخ ابي اسحق الشيرازي انه كان يسمع العود من جملة كذبه وتهوره فلا يحل الاعتماد عليه (للرياع) وهي الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا الرجل لا قلب له رجل يراع فلا يحرم (في الاصح) خبر فيه (قلت الاصح تحريمه والله أعلم) لانه مطرب بانفراده بل قيل انه آلة كاملة لجميع النغمات الا يسيرا فحرم كسائر المزامير والخبر المروي في شبابة الراعي منكر وبتقدير صحته فهو دليل التحريم لان ابن عمر سد أذنيه عن سماعها فلا له عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم استخبر من نافع هل يسمعها فيستديم سد أذنيه فلما لم يسمعها أخبره فترك سدهما فهو ولم يأمره بالاصغاء اليها بدليل قوله له أتسمع ولم يقل له استمع ولقد أطنب خطيب الشام الدولعي في تحريمها وتقرير أدلته ونسب من قال بحلها الى الغلط وانه ليس معدودا من المذهب ونقل ابن الصلاح انها اذا جمعت مع الدف حرمتا بالاجماع ممن يعتد به وفيه ما مر عن الامام في الشطرنج مع القمار وعن الزركشي في الغناء مع الآلة وما حكي عن ابن عبد السلام وابن دقيق العيد من انهما كانا يسمعان ذلك فكذب (ويجوز دف) اى ضربه واستماعه (لعرس) لانه صلى الله عليه وسلم أقر جويريات ضربن به حين بنى على على فاطمة كرم الله وجهها بل قال لمن قالت وفينا نبي يعلم ما في غد دعي هذا وقولي بالتي كنت تقولين اى من مدح بعض المقتولين ببدر وصح خبر فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف وروى الترمذي وغيره خبر أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف وقد أخذ البغوي وغيره من ذلك ندبه في العرس ونحوه (وختان) لان عمر رضي الله عنه كان يقره فيه كالنكاح ويشكره في غيرهما (وكذا غيرهما) من كل سرور (في الاصح) لخبر انه صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه قالت له جارية سوداء اني نذرت ان ردك الله سالما ان أضرب بين يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت أوفي بنذرك والثاني المنع ومحل الخلاف كما جزم به البلقيني اذا لم يضرب به لنحو قدوم عالم او سلطان ويباح او يسن عند من قال بندبه (وان كان فيه جلاجل) لاطلاق الخبر ودعوى انه لم يكن بجلاجل يحتاج الى اثباته وهي اما نحو حلق تجعل داخله كدف الضرب او صنوج عراض من صفر تجعل من خرق دائرته كدف الحجم وقد جزم بحل هذه في الحاوي الصغير وغيره ومنازعة الاذرعي فيه بانه أشد اطرابا من الملاهي المتفق على تحريمها ونقله عن جمع حرمته مردودة وسواء ضرب به رجل أم أنثى وتخصيص الحليمي حله بالنساء مردود كما أفاده السبكي (ويحرم ضرب الكوبة) بضم أوله واستماعه أيضا (وهي طبل) طويل (ضيق الوسط) واسع الطرفين ومنه أيضا الموجود في زمننا

(قوله وهي الشبابة) هي المسماة الآن بالغاب (قوله في الغناء مع الآلة) اى فاذا اجتمعت مع الدف حرمت دونه (قوله ويجوز دف) وهو المسمى الآن بالطار (قوله حين بنى) أي دخل بها (قوله وقولي بالتي) أي بالكلمات التي (قوله من كل سرور) قد يفهم تحريمه لاسبب أصلا فليراجع ولا بعد فيه لانه لعب مجرد (قوله لنحو قدوم عالم) أي والا فهو جائز قطعا وينبغي ان من النحو المذكور ما حدث للمسلمين من السرور بالفتح سنة ثمانين وألف في رابع ربيع الاول فيضرب له بالدف (قوله ومنه أيضا الموجود في زمننا) افاد التعبير بمنه ان الكوبة لا ينحصر فيما سد أحد طرفيه بالجلد دون الآخر بل هي شاملة لذلك ولما سد طرفاه معا

(قوله حل ما سواه من الطبول) المسحر فهما جائزان (قوله وان كره لغيرهم) عبارة ح بدل قوله وان كره الخ وان قلنا بكراهته التي جرى عليها جمع وهي واضحة وأما ماذكره الشارح فلا ينتظم بظاهره مع قوله اولا فلا يحرم ولا يكره (قوله والاوجه خلافه) أي لكن تردبه الشهادة كما يأتي (قوله وهو افصح) قد يتوقف في كونه افصح بل في صحته مع تفسيره بالمتشبه بالنساء فانه يقتضي تعين الكسر الا ان يقال في توجيه الفتح ان غير الفاعل يشبه الفاعل بالنساء فيصير معناه متشبه بالنساء (قوله وهيئة) الواو بمعنى او (قوله واستنشد) أي طلب من بعض الصحابة ان ينشده (قوله كادان يسلم) اى أمية (قوله الا أن يهجو في شعره) ليس بقيد (قوله لا نحو زان محصن) أي فلا يلحق بالحربي (قوله دون اثم منشئه) الا أن يكون هو المذيع له فيكون اثمه اشد اه ح (قوله أي يجاوز الحد في الاطراء) مبالغة (قوله كره) وينبغي أن يكون محل الكراهة مالم تتأذ باظهاره والاحرم (قوله والمروءة) بفتح الميم وكسرها وبالهمز وتركه مع ابدالها واوا ملكة انسانية الخ اه تلساني وفي المصباح والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات يقال مرؤ الانسان فهو مرئ مثل قرب فهو قريب وقول التلساني وكسرها لعله وضمها (قوله ونحوها) أي فان فعله يسقط المروءة نظير

ما أحد طرفيه اوسع من الآخر الذي لا جلد عليه نظير ان الله حرم الخمر والميسر اى القمار والكوبة ولان في ضربها تشبيها بالمخنثين اذ لا يعتاد ها غيرهم وتفسيرها بذلك هو الصحيح وان فسرها بعضهم بالنرد ومقتضى كلامه حل ماسواها من الطبول وهو كذلك وان أطلق العراقيون تحريم الطبول واعتمده الاسنوي وادعى ان الموجود لائمة المذهب تحريم ماسوى الدف من الطبول (لا الرقص) فلا يحرم ولا يكره لانه مجرد حركات على استقامة واعوجاج ولا قراره صلى الله عليه وسلم الحبشة عليه في مسجده يوم عيد واستثناء بعضهم أرباب الاحوال فلا يكره لهم وان كره لغيرهم مردود كما أفاده البلقيني بانه ان كان عن رويتهم فهم كغيرهم والا لم يكونوا مكلفين ويجب طرد ذلك في سائر ما يحكى عن الصوفية مما يخالف ظاهر الشرع فلا يحتج به نعم لو كفر الرقص بحيث أسقط المروءة حرم على ما قاله البلقيني والاوجه خلافه (الا ان يكون فيه تكسر كفعل المخنث) بكسر النون وهذا أشهر وفتحها وهو أفصح فيحرم على الرجال والنساء وهو من يتخلق بخلق النساء حركة وهيئة وعليه حمل الاحاديث بلعنه أما من يفعل ذلك خلقة من غير تكلف فلا يأثم به (ويباح قول) اى انشاء (شعر وانشاده) واسماعه لانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى اليهم كحسان وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم واستنشد من شعر أمية بن أبي الصلت مائة بيت اى لان أكثر شعره حكم وأمثال وتذكير بالبعث ولهذا قال صلى الله عليه وسلم كاد ان يسلم وروى البخاري ان من الشعر لحكمة واستحب الماوردي منه ما حذر من معصية أو حث على طاعة (الا ان يهجو) في شعره معينا فيحرم وان صدق او عرض به كما في الشرح الصغير وتردبه شهادته للايذاء مسلما اوذميا ونحوه بخلاف الحربي ويتجه الحاق المرتد به لا نحو زان محصن وغير متجاهر بفسق وغير مبتدع يبتدعه وانما كبه دون اثم منشئه (او يفحش) بضم أوله وكسر ثالثه اى يجاوز الحد في الاطراء في المدح ولم يمكن حمله على المبالغة فيحرم أيضا لكونه حينئذ كذبا وتردبه الشهادة حيث أكثر منه (او يعرض بامرأة معينة) بان يذكر صفاتها من نحو حسن وطول وغير ذلك فيحرم أيضا وتردبه شهادته لما فيه من الايذاء او هتك الستر اذا وصف الاعضاء الباطنة نعم لو كان ذلك من حلية بما من حقه الاخفاء كره وردت به شهادته أيضا ومثل المرأة في ذلك الامرد وخرج بالمعينة غيرها فلا اثم فيه لان غرض الشاعر تحسين صنعته لا تحقيق المذكور فيه نعم يقع لبعض فسقة الشعراء نصب قرائن تدل على التعيين وهو في حكم المعين (والمروءة تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه) لاختلاف العرف في هذه الامور غالبا بخلاف العدالة فانها ملكة راسخة في النفس لا تتغير بعروض مناف لها والمراد بذلك تخلقه بخلق أمثاله المباحة غير المزرية فلا نظر لحلق القلندرية اللحى ونحوها (فالاكل في سوق والمشي) فيه (مكشوف الرأس) او البدن غير العورة او كشف ذلك فيه وان لم يمش وكان ممن لا يليق به ذلك يسقطها

لحسير الا كل في السوق دناءة وقيد به الشرب الان صدق جوعه او عطشه نعم لو أكل داخل حانوت مستترا بحيث لا ينظره غيره وهو ممن يليق به او كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر اتجه عذره حينئذ (وقبله زوجة أو أمة) في نحو فمها الا رأسها و وضع يده على نحو صدرها (بحضرة الناس) او أجنبي يسقطها بخلاف مالو كان بحضرة جواريه او زوجاته والاوجه ان تقبيلها البلة جلالتها بحضرة الناس او الاجنبيات يسقطها الدلالته على الدناءة وان توقف فيه البلقيني (واكثار حكايات مضحكة) للحاضرين او فعل خيالات كذلك بحيث يصير ذلك عادة له يسقطها لخبر من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوى بها في النار سبعين خريفا وتقييده الاكثار بهذا يفهم عدم اعتباره فيما قبله وما بعده والاوجه كما قاله الاذرعي اعتبار ذلك في الكل الا في نحو قبلة جليلته بحضرة الناس في طريق مثلا فلا يعتبر تكرره واعترض بتقبيل ابن عمر الامة التي خرجت له من الشعب وأجيب عنه بانه مجتهد فلا يعترض بفعله على غيره وليس الكلام في الحرمة حتى يستدل بسكوت الباقين عليها بل في سقوط المروأة وسكوتهم لا دخل له فيه على انه يحتمل انه انما فعله ليبين حل التمتع بالسبية قبل الاستبراء فهي واقعة حال فعلية تحتمله فلا دليل فيها أصلا (ولبس فقيه قباء وقلنسوة) وهي ما يلبس على الرأس وحده وتاجر ثوب نحو حمار وتراب وهذا ثوب نحو عالم ونحو ذلك من كل ما يفعل (حيث) اى بمحل (لا يعتاد) مثله فيه (و) كباب على لعب الشطرنج) اونحو طريق وان قل (او) على (غناء او) على (سماعه) اى استماعه او اتخاذ أمة او امرأة لتغني للناس ولو من غير اكباب (واد امة رقص) ممن يليق به أما غيره فيسقطها منه مرة كما يعلم من قوله والامر الى آخره ومد الرجل بحضرة من يحتشمه من غير عذر (يسقطها) لمنافاة ذلك كله لها وما بحثه الرافعي من ان اتخاذ الآدميين الغناء المباح حرفة لا يسقطها اذ الاتي به رده الزركشي بنص الشافعي رحمه الله على رد شهادته بها واجرى عليه الاصحاب لانه حرفة دنيئة ويعد العرف فاعلها ممن لا حياء له وعلم مما تقرر ان الواو في كلام المصنف بمعنى او واعلم انه قد اختلف في تعاطي خارم المروأة على أوجه أوجهها حرمته ان ترتب عليها رد شهادة تعلقت به وقصد ذلك لانه يحرم عليه التسبب في اسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره والا فلا (والامر فيه) اى جميع ما ذكر (يختلف بما) اختلاف (الاشخاص والاحوال والاماكن) فمدار جميع ذلك على العرف كما مر اذ قد يستقبح من شخص وفي حال او مكان ما لا يستقبح من غيره او فيه (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ) وحراسة وحياكة وجزارة وكناسة حمام (ممن لا يليق) عادة (به يسقطها) لانه يشعر بقلة المبالاة (فان اعتادها) اى لاقت به (وكانت) مباحة سواء أكانت (حرفة أبيه) أم لم تكن كمار بحه في الروضة فذكره هنا لان الغالب كون الولد يتبع حرفة أبيه (فلا) يسقطها (في الاصح) لانتفاء تعيره بذلك والثاني نعم لما مر أما دوحرفة محرمة كصور وتمجسم فلا تقبل شهادتهم مطلقا قال

(قوله وقيس به الشرب) يؤخذ منه ان ما جرت به العادة من شرب القهوة والدخان في بيوتها او على مساطبها يخل بالمروأة وان كان المتعاطي لذلك من السوقة الذين لا يحتشمون ذلك (قوله بحيث لا ينظره غيره) أي من المارين أما لو نظره من دخل ليأكل كل أيضا فينبغي أن لا يخل بالمروأة (قوله ووضع يده) عطف على ما قبله (قوله بحضرة الناس) أي ولو محارمها او له (قوله يضحك بها) أي يقصد ذلك سواء فعل ذلك لجلب دنيا تحصل له من الحاضرين او مجرد المباسطة (قوله فلا يعتبر تكرره) هذا مخالف لما تقدم في قوله بل متى وجد خارمها كفى في ردها وان لم يتكرر بناء على ما فهمه سم على حج كما تقدم نقله عنه ثم وقد تقدم ما فيه (قوله انما فعله ليبين حل التمتع) أي او يقال غرضه اغاظة الكفار واظهار ذلهم (قوله ولبس فقيه قباء) أي ملوطة (قوله وهي ما يلبس على الرأس وحده) بيان للمراد منها هنا والا فسيأتي ما يقيد بذلك بل يشمل مالو لبسها ولف عليها عمامة (قوله من يحتشمه) أي المار بحسب العادة (قوله وفي كلام المصنف) أي من قوله فالاكل في سوق الخ (قوله وحرفة دنيئة) أي صباحة مما يأتي من قوله اما دو حرفة محرمة الخ (قوله وكناسة) بضم الكاف قاله في المصباح (قوله ممن لا يليق) أي سواء كانت حرفة أبيه ام لا اعتاد فعلها أو لا

الزركشي ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان باطلة فتقدح في العدالة لاسيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل او كان يأخذ ولا يكتب اذ نفوس شركائه لا تطيب بذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه أن يشتري الورق شركة ويكتب ويقسم لكل على قدر ما يخصه من ثمن الورق فان اشركه لا يشترط فيها التساوي في العمل انتهى وفيه نظر لا يخفى (والتهمة) بضم ففتح في الشاهد (أن يجر) بشهادته (اليه) او الى من لا تقبل شهادته له (نفعا او يدفع) بها (عنه) او عمن ذكر (ضرا) وحدوثها قبل الحكم مضر لا بعده فلو شهد لاخيه بمال فمات وورثه قبل استيفائه فان كان بعد الحكم أخذه والا فلا وكذا لو شهد بقتل فلان لاخيه الذي له ابن ثم مات وورثه فان صار وارثه بعد الحكم لم ينقض او قبله امتنع الحكم (فترد شهادته لعبده) اي المأذون له في التجارة وغيره وتقييد الاصل له بالاول مثال اذ ما يشهد به يكون له وقضيته قبوله له بأن فلانا قذفه وهو وكذلك كما بحثه البلقيني (ومكاتبه) لانه صلكه فله علقة بماله بدليل منعه له من بعض التصرفات ولانه يصدد العود اليه بعجز او تعجيز وشريكه في المشترك حيث قال لنا او بيننا بخلاف ما لو قال لي ولزيد فتصح بالنسبة لزيد لانه لم يشترأن لا يعود له شئ مما ثبت لزيد كوارثين لم يقبضا فان ما ثبت لاحدهما يشاركه فيه صاحبه (وغريم لميت) وان لم تستغرق تركته الديون او مرتد كما بحثه العراقي (او عليه حجر فلس) لانه اذا أثبت للغريم شيأ أثبت لنفسه المطالبة به أما اذا لم يحجر عليه فتقبل شهادته له وان كان معسرا لتعلق الحق بذمته (وبما) مراده فيما الذي بأصله (هو وكيل) او وصي أو قيم (فيه) لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به ولا فرق بين ان يشهد به لموكله او بشئ متعلق به كعقد صدر منه ولا تقبل من مودع لمودعه ومرتهن لراهنه لتهمة بقاء يدهما فان عزل الوكيل نفسه ولم يخض في الخصومة قبلت او بعدها فلا وان طال الفصل اما ليس وكيلا او وصيا او قيما فيه فتقبل نعم لو وجدا متصاحبين بعد ذلك قبلت عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو باع الوكيل شيأ فأنكر المشتري الثمن او اشترى شيأ فادعى أجنبي المبيع ولم تعرف وكالته له أن يشهد لموكله بان له عليه كذا او بان هذا ملكه حيث لم يتعرض لكونه وكيلا ويحل له ذلك باطنا لان فيه توصلا للحق بطريق مباح ويوقف الاذرعي فيه بانه يحمل الحاكم على حكم لو عرف حقيقته لم يفعله مردود بانه لا أثر لذلك لان الغرض وصول الحق لمستحقه بل صرح جمع بانه يجب على وكيل طلاق أنكره موكله ان يشهد حسبة بان زوجة هذا مطلقة ويؤيد الجواز ما مر في الحوالة نظيره فيمن له دين يعجز عن اثباته فاقترض من آخر قدره وأحاله به وشهد له فيحلف معه ان صدقه في أن له عليه ذلك الدين ونظير ذلك شهادة حاكم معزول بحكمه بصيغة أشهد على حاكم جائز الحكم انه حكم به كما مر (وبراءة ممن ضمنه) الشاهد أو أصله أو فرعه او رقيقه لانه يدفع بها الغرم عن نفسه او عمن لا تقبل شهادته له واحتمال العبارة شهادة الاصيل ببراءة من

(قوله قال بعض المتأخرين الخ) معتمد (قوله ثم مات) أي الابن (قوله اذ ما يشهد به) أي قضية التعليل (قوله فصحيح بالنسبة لزيد) لعل وجهه انه اذا قال ولزيد فقد جعلها شهادتين بخلاف بيننا اولنا فهي شهادة واحدة لا يمكن تبعيضها وقريب من هذا ما لو قال في يمينه لا ألبس هذين فهي يمين واحدة بخلاف لا ألبس هذا ولا هذا فانها يمينان (قوله لو وجدا) أي من بينهما اعداوا (قوله قبلت عليه) وينبغي ان محل ذلك حيث مضى لهما على ذلك سنة كما يؤخذ من قوله الآتي وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة (قوله فيحلف معه ان صدقه) يتأمل اقدام المقرض على الحلف بمجرد التصديق فانه يؤدي الى اثبات الحق لغيره من غير تحقق

ضمنه مع انها مقبولة لانتفاء تهمته فيها غير مراد كما يدل عليه السياق ثم قول أصله والضامن للاصيل بالابراء او الاداء أصرح (وبجراحة مورثه) غير بعضه عندها (قبل اندمالها) وان اندمل بعدها للتهمة فانه لو مات أخذ الارش فكأنه شهد لنفسه وشمل مالو كان عليه دين يستغرق ارثها وهو كذلك بناء على ان الدين لا يمنع الارث ودخل في كونه موروثا عند شهادته وجزم به مالو شهد بذلك أخ الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به مالو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق اولا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال شهادته بعد الاندمال فتقبل لانتفاء التهمة قال البلقيني ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجارح وانه المستحق لارنه لانه كان ملكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضي للرد (ولو شهد لمورث له مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح) لانتفاء التهمة اذ شهادته لا تجر له نفعا وكونه اذا ثبت لمورثه ينتقل اليه بعد بسبب آخر لا يؤثر والثاني قال لا كالجراحة وفرق الاول بان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال تقبل قطعا لانتفاء ماذكر (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه كما قيده بذلك في دعوى الدم والقسامة وأعادها هنا وما قبلها معولا في حذف قيدها المذكور على ماقدمه فذكره ذلك هنا مثال للتهمة فلا تكرار (و) ترد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر احتسابهم وما أخذه البلقيني منه وهو قبول شهادة غريم له رهن بقي بدينه ولا مال للمفلس غيره اوله مال ويقطع بان الرهن يوفي الدين المرهون به يتجه خلافه لان فيها مع ذلك نفعا بتقدير خروج الرهن مستحقا وهو لا مال له في الاولى ولو شهد مدين بموت دائنه قبل وان تضمنت نقل ماعليه لوارثه لانه خالفته وتقبل من فقير بوصية او وقف لفقراء حيث لم يصرح بحصرهم وللوصي اعطاؤه فاله البغوي وخالفه ابن أبي الدم حيث انحصروا وان لم يصرح بحصرهم وهو الاقرب لتهمة استحقاقه (ولو شهد الاثنين بوصية) مثلا (فشهدا اي الاثنان المشهود لهما (للشاهدين بوصية من ثلث التركة) ولو في عين واحدة ادعى كل نصفها (قبلت الشهادتان في الاصح) لانفصال كل شهادة عن الاخرى مع أصل عدم المواطأة المانع منها عدا التهما وأخذ من ذلك انه لو كانت بيد اثنين عين وادعاها ثالث فشهد كل للآخر انه اشتراها من المدعي قبل اذ لا يد لكل على ما ادعى به على غيره حتى تدفع شهادته الضمان عن نفسه بخلاف من ادعى عليه بشيء فشهد به لآخر والثاني المنع لتهمة المواطأة وتقبل شهادة بعض القافلة لبعض على القطاع حيث لم يقل أخذ مالنا ونحوه وشهادة غاصب بعد الرد والتوبة بما غصبه لاجنبي كما في الجواهر وافهم قوله بعد الرد انه لا بد من رد العين وبدل منافعها الموقوف صحة توبته على ذلك عند قدرته عليه

(قوله عند قدرته عليه) افهم انه اذا عجز عن رد ما ظلم به صحت توبته وتحمله حيث كان في عزمه الرد متى قدر

وخرج بذلك ما اذا بقي للمغصوب منه عليه شئ لاتهامه بدفع الضمان له عنه كما تقرر وظاهر ان المردود بعدان جنى في يد الغاصب جناية مضمونة كالتالف فلا تقبل شهادته ولا تقبل من مشتر شراء صحيحا البائع بالمبيع ان فسخ البيع كان رد عليه بعيب او اقالة او خيار لاستبقائه الغلة لنفسه ان كان المدعى يدعى الملك من تاريخ متقدم على البيع ولا تقبل بموت مورثه اوموصى له (ولا تقبل) الشهادة (لاصل) للشاهد وان علا (ولا فرع) له وان سفل ولو بالرشد او بتزكيته له خلافا لما نقله ابن الصلاح واشاهده لانه بعضه فكانه شهد لنفسه والتزكية وان كانت حقا لله تعالى ففيها اثبات ولاية الفرع وفيها تهمة وقن أحدهما ومكاتبه وشريكه في المشترك كذلك وقضية اطلاقه كغيره عدم قبولها لبعض على بعض له آخر وبه جزم الغزالي وجزم ابن عبد السلام وغيره بالقبول لان الوازع الطبعي قد تعارض فضعفت التهمة ردبمنعه اذ كثيرا ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة وقد تقبل شهادة البعض ضمنا كان ادعى على زيد شراء شئ من عمرو والمشترى له من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فتقبل شهادة ابني زيد او عمرو له بذلك لانهما اجنبيان عنه وان تضمنت الشهادة لابيهما بالملك وكان شهد على ابنه باقراره بنسب مجهول فتقبل مع تضمنها الشهادة لحفيده ولو ادعى الامام شيأ لبيت المال قبلت شهادة بعضه به لان الملك ليس للامام ومثله ناظر وقف او وصي ادعى بشئ لجهة الوقف او للمولى عليه فشهد به بعض المدعى لانتفاء التهمة بخلافها بنفس النظر او الوصاية ولو شهد لبعضه او على عدو او الفاسق بما يعلمه من الحق والحاكم يجهل ذلك قال ابن عبد السلام المختار جواز ذلك لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال الحق لمستحقه فلم يأثم الحاكم لعذره ولا الخصم لاخذه حقه ولا الشاهد لاعانته قال الاذرعي بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب اه ويتجه حمله على تعينه طريقا لوصول الحق لمستحقه (وتقبل) منه (عليهما) لانتفاء التهمة ومحله حيث لا عداوة والا لم تقبل كما جزم به في الانوار ويؤيده ما مر انه لا يلي اجبار نكاح ابنته حيث كان بينهما عداوة ظاهرة (وكذا) تقبل شهادتهما (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما) طلاقا بائنا وأمهما تحته (او قذفها) اى الضرة المؤدى للعان المقضى لفراقها (في الاظهر) لضعف تهمة نفع أمهما بذلك اذ له طلاق أمهما متى شاء مع كون ذلك حسبة تلزمهما الشهادة به والثاني المنع لانها تجر نفعا الى أمهما وهو انفراد ها بالاب أما اذا كان الطلاق رجعيا فتقبل قطعا هذا كله في شهادة حسبة او بعد دعوى الضرة فان ادعاه الاب لاسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة وكذا لو ادعته أمهما ولو ادعى الفرع على آخر بدين لموكله فانكر فشهد به أبو الوكيل قبل وان كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الاب وابنه في واقعة واحدة كما أفتى به ابن الصلاح وهو ظاهر لان التهمة ضعيفة جدا وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بجواز اثبات الوكالة بشهادة بعض الموكل أو الوكيل ولا ينافيه ما قدمناه من امتناع شهادته له بوصاية

(قوله وظاهر ان المردود) اى الرقيق المردود الخ (قوله فلا تقبل شهادته) أى الغاصب (قوله لاستبقائه) أى المشترى (قوله كأن ادعى) أى بكر عبارة الروض وشرحه فرع لو قال لزيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد الذى في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك وطالبه بالتسليم فانكر جميع ذلك وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد قبلت شهادتهما الخ اهـ ومثله على ج (قوله وطالبه) أى بكر (قوله بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب) لامنافاة بين ما ذكره هنا وما ذكره من التوقف في مسئلة الوكيل السابقة لجواز أن كلام الاذرعي بين به مراد القائل بالجواز وان توقف فيه أيضا لانه يحمل الحاكم على حكم لو علم به لامتنع منه (قوله فان ادعاه) أى الطلاق (قوله وكذا لو ادعته) أى الطلاق (قوله فانكر) أى المدين

وهو يريد ان يسترقه ولا عبرة بقولهما انشهدا لئلا ينكحها (كطلاق) بائن او رجعي ولو خلعا لكن محله بالنسبة للفراق دون المال (وعتق) بان يشهد به او بالتعليق دون وجود الصفة او بالتدبير مع الموت او بما يستلزمه كايلاد ولا تسمع في شراء قريب لانهم الشهادة بالملك والعتق يترتب عليه وفارق ما مر في الخلع بان المال فيه تبع للفراق وهنا العتق تبع للمال ولو ادعى قنان على مالكهما انه أعتق أحدهما وقامت به بينة سمعت وان كانت الدعوى فاسدة اذ بينة الحسبة تستغني عن تقدم دعوى ويتجه فرضه فيما لو حضر السيد او غاب غيبة شرعية والا فلا بد من حضوره ويؤخذ منه ترجيح القول بان كل ما قبلت فيه شهادة الحسبة ينفذ الحكم فيه بها وان ترتب على دعوى فاسدة (وعفو عن قصاص) لانها شهادة باحياء نفس وهو حق الله تعالى (و بقاء عدة وانقضائها) لما يترتب على الاول من صيانة الفرج عن استباحته بغير حقه ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح ومن ذلك تحريم الرضاع والمصاهرة والبلوغ والاسلام والاستلام والوقف والوصايا العامة لان كانا لجهة خاصة (وحدله) تعالى كالزنا والشرب وقطع الطريق لكن الستر في الحدود أفضل واحترز المصنف عن حق الآدمي فلا تقبل فيه كقصاص وحد قذف وبيع واقرار (وكذا النسب على الصحيح) لان فيه حقا لله تعالى اذ الشرع أكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق والثاني لا التعلق حق الآدمي فيه (وحتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين أو صبيين) أو بان أحدهما كذلك عند الاداء أو الحكم والحاكم لا يرى قبولهما (نقضه) وجوبا اى أظهر بطلانه وان لم يصادف محلا (هو وغيره) كما لو حكم باجتهاد فتبين وقوعه مخالفا للنص (وكذا فاسقان في الاظهر) لما ذكر اذ عدالة الشاهد منصوص عليها في غير آية والثاني لا ينقض لان الفسق انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة انما تدرك بالاجتهاد وهو لا ينقض بمثله ولا أثر لشهادة عدلين بالفسق من غير تاريخ لاحتمال حدوثه بعد الحكم ولا ينافيه ما مر في النكاح من أنه لو بان فسق الشاهد عند العقد لم يصح اذ المؤثر ثم بينونة ذلك عند التحمل فقط وهذا عند الاداء أو قبله بدون مضي مدة الاستبراء أو عند الحكم فلا تكرار ولا تخالف في حكاية الخلاف (ولو شهد كافر) أعلن كفره (أو عبد) اى رقيق (أو صبي ثم أعادها بعد كماله) بالاسلام والحرية والبلوغ (قبلت) لانتفاء التهمة لظهور عذره (أو) شهد (فاسق) ولو معلنا او كافر اخفى كفره او عدو أو غير ذي مروءة فردت (تاب) ثم أعادها (فلا) تقبل شهادته لان رده أظهر نحو فسقه الذي كان يخفيه او زاد في تعييره بما أعلن به فهو متهم بسعيه في رد ذلك العار ومن ثم لو لم يصغ الحاكم لشهادته قبلت بعد التوبة وبحث اسمعيل الحضرمي انه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بطابقها قبل ولا بد من تقييده بمشهور بالديانة عرف صنه اعتياد سبق لسان أو نسيان (وتقبل شهادته غيرها) اى غير تلك الشهادة التي رد فيها لا التهمة ومثله كما اختاره في شرح مسلم تائب

(قوله لئلا ينكحها) أي وان كانا مريدين سفرا وخشيا أن ينكحها في غيبتهما (قوله لكن محله) أي في الخلع (قوله وقامت به بينة سمعت) أي ويرجع اليه في بيانه فلو لم يبين حبس حتى يبين (قوله والاستسلام) اى بان يقول طلبت منه الاسلام وأتى به (قوله واحترز المصنف) اى بقوله في حقوق الله الخ (قوله اذ الشرع أكد) اى حث على حفظها (قوله ولو شهد كافر أعلن كفره) عبارة حج ملعن بكفره (قوله ثم أعادها بطابقها قبل) ظاهره ولو لم يبد عذرا حمل عليه ويشعر به قوله ولا بد من الخ

من الكذب فى الرواية (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها الترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ليقوى ما ادعاه (وقدرها الاكثرون بسنة) لان للفصول الاربعة تأثيرا بينا فى تهييج النفوس لشهواتها فاذا مضت وهو على حاله أشعر ذلك بحسن سريرته وقد اعتبرها الشارع فى نحو العنة ومدة التغريب فى الزنا والاصح انها تقريب لا تحديد وتعتبر أيضا فى محترف كخارم المروأة اذا اقلع عنه كما فى التنبيه وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وكذا من العداوة كما رجحه ابن الرفعة خلافا للبلقينى وقد لا يحتاج اليها كشاهد زنا احد نصابه فتقبل عقب ذلك ولكن يخفى فسق اقتربه ليستوفى منه فتقبل حالا ايضا لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا الا عن صلاح وكناظر وقف بشرط الواقف تاب فتعود ولايته حالا كولى النكاح وكقاذف غير المحصن كما قاله الامام واعتمده البلقينى لكن قيده غيره بما اذا لم يكن فيه ايذاء والا فلا بد من السنة لكن الاصح انه لا بد فيه من الاستبراء (ويشترط فى توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردة بكلمتى الشهادة ووجوبهما وان كانت الردة فعلا كسجود لصنم لكون القولية هى الاصل أو لتضمن ذلك تكذيب الشرع وقضية كلامه اشتراط القول فى الغيبة ونحوها وبه صرح الغزالى فيها ونص الام يقتضيه فى الكل وهو ظاهر وان كان ظاهر كلام الاكثرين اختصاصه بالقذف وبفرض صحته يفرق بينه وبين غيره بأن ضرره أشد لانه يكسب عارا ولو لم يثبت فاحتيط باظهار نقيض ما حصل منه وهو الاعتراف بالكذب جبرا للقلب المقذوف وصونا لما انتهك من عرضه وما اشترطه جمع متقدمون من اشتراط الاستغفار فى المعصية القولية أيضا محمول على الندم وخرج بالقولية الفعلية فلا يعتبر فيها القول لتمحض الحق فيها لله تعالى فأدير الامر فى ذلك على الصدق باطنا بخلاف القذف لما تقرر فيه (فيقول القاذف) وان كان قذفه بصورة الشهادة لعدم تمام العدد (قذفى باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه) أو ما كنت صادقا فى قذفى وقد تبت منه أو نحو ذلك ولا يتعين عليه التعرض لكذبه لانه قد يكون صادقا لا يقال حصل تعريضه له بقوله قذفى باطل ولذا عبر أصله تبعا للاكثر القذف باطل لانا نقول المحذور الزامه بالتصريح بكذبه لا بالتعريض به وهذا فيه تعريض لا تصريح الا ترى انك تقول لمن قال لك شيأ هذا باطل ولا يحصل له به كبير مشقة ولو قلت له كذبت حصل له غاية الحنق وقد علم ان البطلان قد يحصل لاختلال بعض المقدمات فلا يأتى فى مطلق الصدق بخلاف الكذب وبهذا علم ان الاعتراض على عبارة الكتاب وانها مساوية لعبارة أصله واعلم انه ان وصل ذلك لعلم القاضى باقرار أو بينة اشترط ان يقول ذلك بحضرته والا فلا فيما يظهر نعم لا بد ان يقول ذلك بحضرة من ذكره بحضرته أولا وليس كالقذف فيما ذكر كما بحثه البلقينى ولو قال لغيره يا خنزير أو يا ملعون مثلا لم يشترط فى التوبة منه قول لانتفاء توهم صدق قائله حتى

(قوله والاصح انها تقريب) اى فيغتفر مثل خمسة أيام لا مازاد عليها (قوله لكن القولية) اى الردة القولية (قوله ورد) اى هذا القول

يبطله بخلاف القذف (وكذا شهادة الزور) يشترط في صحة التوبة منها قول نحو ماذكر كشهادتي باطلة وانا نادم عليها ولا أعود اليها ويكفي كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (و) المعصية (غير القولية) لا يشترط فيها قول كما مر وانما (يشترط) في صحة التوبة منها كالقولية أيضا (اقلاع) منها حالا ان كان متلبسا بها أو مصرا على معاودتها (وندم) من حيث المعصية لا لخوف عقوبة لو علم بحاله أو فوات مال أو نحو ذلك ردعوى انه لا حاجة له لان التوبة عبادة وهي من حيث هي شرطها الاخلاص رد بأن فيه تسليما للاحتياج له (وعزم أن لا يعود) اليها ما عاش ان تصور منه والا كمحبوب تعذر زناه لم يشترط فيه العزم على عدم العود له بالاتفاق ويشترط أيضا عدم وصوله لحالة الغرغرة وعدم طلوع الشمس من مغربها وتصح من سكران حالة سكره كاسلامه ومن كان في محل معصية ثم صرح بما يفهمه الاقلاع للاعتناء به فقال (ورد ظلامة آدمي) يعني الخروج منها بأي وجه قدر عليه مالا كانت أو عرضا نحو قود وحد قذف (ان تعلقت به) سواء أتمحضت له أم كان فيها مع ذلك حق لله تعالى مؤكد كفارة فورية وزكاة (والله أعلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه فان أفلس وجب عليه الكسب كما مر فان عجز عن المال ووارثه دفعه لحاكم ثقة فان تعذر صرفه فيما شاء من المصالح عند انقطاع خبره بنية القرض وغرم بدله اذا وجده فان أعسر عزم على الاداء عند قدرته فان مات قبله فلا مطالبة عليه في الآخرة ان لم يعص بالتزامه والمرجو من فضله تعالى ان يعوض المستحق واذا بلغ الغيبة المغتاب اشترط استحلاله فان تعذر لموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر له ولا أثر لتحليل وارث ولا مع جهل المغتاب بما حلل منه اما اذا لم تبلغه فيكفي فيها الندم والاستغفار له وكذا يكفي الندم والاقلاع عن الحسد ومن لزمه حد وخفي أمره ندب له الستر على نفسه فان ظهر أتى للامام يقيمه عليه ولا يكون استيفاؤه من بلا للمعصية بل لا بد معه من التوبة اذ هو مسقط لحق الآدمي وأما حق الله تعالى فيتوقف على التوبة كما علم مما مر أوائل كتاب الجراح وتصح التوبة من ذنب وان أصر على غيره ومما تاب منه ثم عاد اليه ومن مات وله دين لم يستوفه وارثه كان المطالب به في الآخرة هو دون الوارث على الاصح

* (فصل) في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك * (لا يحكم بشاهد) واحد (الا) استثناء منقطع لما مر اول الصوم كذا قيل

بذمة القرض يقتضي ان المراد ماشاء من مصالحه ولكنه غير مراد وانما احتيج لنية القرض حتى لا يضيع على مالكه اذا ظهر لكونه نائبا عنه في الصرف (قوله فان أعسر عزم على الاداء) هذا ظاهر في المال ومثله غيره من سائر الحقوق كالصلاة والصوم الذي فاته بغير عذر فطريقه ان يعزم على انه متى قدر على الخروج منه فعله (قوله فان تعذر لموته) وليس من التعذر ما لو اغتاب صغيرا مميزا وبلغته فلا يكفي الاستغفار له لان للصبي أمدا ينتظر ويفرض موت المغتاب يمكن استحلال وارث الميت من المغتاب بعد بلوغه (قوله استغفر له) اى طلب له المغفرة كان يقول اللهم اغفر لفلان (قوله ثم عاد اليه) اى ولو تكرر منه ذلك مرارا

* (فصل في بيان قدر النصاب في الشهود)

(قوله لما مر أول الصوم) اى من أن ثبوته بالواحد من الاكتفاء بالاخبار دون التوقف على الحكم احتياطا للصوم وكتب أيضا لطف الله به قوله لما مر أول الصوم كذا في نسخ وفي نسخة بعد ما ذكر

مانصه كذا قيل من انه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط اذ الحكم يستدعي محكوما عليه معينا ورد بما قدمته أول الصوم عن المجموع من أن الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه اجماعا وقد أشار الى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به اه وعليها فيكون الاستثناء متصلا

من انه لا يتصور الحكم فيه بل الثبوت فقط اذ الحكم يستدعى محكوما عليه معينا ويرد بما قدمته اول الصوم عن المجموع من ان الحاكم لو حكم بعدل وجب الصوم بلا خلاف ولا ينقض حكمه اجماعا وقد أشار الى حقيقة الحكم به الشارح هنا بقوله فيحكم به (فى هلال رمضان وتوابعه) ومثله شهر نذر صومه ولو ذا الحجة (فى الاظهر) كما مر فى الصوم وأعاده هنا للحصر واورد على الحصر اشياء كذى مات وشهد عدل انه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة للارث والحرمان وتكفى بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها وكالموت يثبت بواحد وكاخبار العون الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره بقوله ومر الا كتفاء فى القسمة بواحد وفى الخرص بواحد ويمكن ان يجاب عن الحصر بان مراده بالحكم الحقيقى المتوقف على سبق دعوى صحيحة فلا يراد (ويشترط للزنا) واللواط واتيان البهيمة (أربعة رجال) فلا يثبت الحد والتعزير فى ذلك بدونهم لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولانه أقبح الفواحش وان كان القتل أغلظ منه على الاصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده ولابد من تفسيرهم له كرأيناه ادخل مكلفا مختارا حشفته او قدرها من فاقدها فى فرج هذه او فلانة ويذكر سبها بالزنا أو نحوه والاوجه عدم اشتراط ذكر مكان الزنا وزمانه حيث لم يذكره احدهم والاوجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ولا يشترط قولهم كميل فى مكحلة نعم يندب ولو قالوا تعمدنا النظر لاجل الشهادة قبلت شهادتهم لان ذلك صغيرة لا تبطلها او بثبت بدون الاربعة سقوط الحصانة والعدالة لثبوت ذلك برجلين وكذا مقدمات الزنا ووطء شبهة قصد به النسب أو شهد به حسبة يثبت برجلين او المال ثبت بهما وبرجل وامراتين وبشاهد ويمين ولا يحتاج فيه لما مر فى الزنا من رأينا حشفته الى آخره (و) يشترط (للاقرار به اثنان) كغيره (وفى قول اربعة) لانه يترتب عليه الحد وفرق الاول بان حده لا يتحتم (وللمال) عين او دين او منفعة ولكل ما قصد به المال (وعقد) او فسخ (مالى) ما عدا الشركة والقراض والكفالة (كبيع واقالة وحوالة) هى من عطف الخاص على العام اذ الاصح انها بيع واما الاقالة ففسخ على الاصح لا بيع (وضمان) ورهن وصلح وشفعة ومسابقة وعوض خلع (وحق مالى كخيار اجل) وجناية توجب مالا (رجلان او رجل وامراتان) لعموم الاشخاص المستلزم لعموم الاحوال الا ما خص بدليل فى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان مع عموم البلوى بالمعاملات ونحوها فوسع فى طرق اثباتها والتخيير مراد من الآية بالاجماع دون الترتيب الذى هو ظاهرها والخنثى كالانثى اما الشركة والقراض والكفالة فيعتبر فيها رجلان الا ان يريد فى الاولين اثبات حصته من الربح كما بحثه ابن الرفعة (ولغير ذلك) اى مما ليس بمال

(قوله ما أفهمه تقييده بالصوم لكن فى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه قوله فيكفى للصوم كما مر ومثل رمضان الحجة بالنسبة للوقوف كما قال بعضهم وكذلك شوال بالنسبة للاحرام بالحج كما قاله ابو نور وكذلك الشهر المنذور صومه اذا شهد برؤية هلاله واحد خلافا للشارح حيث قال ولو للصوم والمعتمد خلافه فيثبت بواحد (قوله ويثبت بدون الاربعة سقوط الحصانة والعدالة) وقد يشكل عليه ما مر فى باب حد القذف ان شهادة دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا وقد يجاب بأن صورته ان يقول لا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر فقولهم ما بقصد الخ ينفى عنهما الحد والفسق لانهما صرحا بما ينفى انه قد يكون قصدهما الحاق العار به الذى هو موجب حد القذف كما مر ثم مع ما له تعلق بما هنا اه ج أو يقال انما يجب الحد بشهادة مادون الاربعة اذا لم يكن قولهم جوابا للقاضى حيث طلب الشهادة منهم ويمكن تصوير ما هنا بذلك (قوله ووطء شبهة قصد) اى الشاهد (قوله أو المال) تسميم قوله النسب (قوله بان حده لا يتحتم) اى لتمكنه من اسقاطه بالرجوع عن الاقرار ولا (قوله اثبات حصته من الربح) اى فيثبت بهما وبرجل وامراتين وبرجل ويمين

(قوله كنكاح) مما يغفل عنه في الشهادة بالنكاح انه لابد من بيان تاريخه كما صرح به ابن العماد في توقيف الحكام فقال مانصه فرع يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفي الضبط بيوم العقد فلا يكفي ان النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابد ان يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لان النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد فعليه ١٤٩ ضبط التاريخ لذلك لحق النسب اه سم على ج ويؤخذ من قوله لان النكاح يتعلق به لحاق الولد الخ ان ذلك لا يجري في غيره من التصرفات فلا يشترط لقبول الشهادة بها ذكر التاريخ ويدل له قولهم في تعارض البينتين اذا أطلقت احداهما وارخت الاخرى أو اطلقتا تساقطتا لاحتمال ان ما شهدا به في تاريخ واحد ولم يقولوا بقبول المؤرخة وبطلان المطلقة (قوله وطلاق) هل من ذلك ما لو أقر بطلاق زوجته لينكح أختها مثلا وأنكرته الزوجة فلا بد من اقامة رجلين ام يقبل قوله بمجرده فيه نظر والاقرب الاول بالنسبة لتحريمها عليه فلا ينكح اختها ولا اربعا سواها الا باقامة رجلين على ما ادعاه ويؤخذ بافراره بالطلاق فيفرق بينهما (قوله ووصاية) وقراض وكفالة اه شرح منهج (أقول) فلو غاب المكفول ببدنه وعلم محله فطلب من الكفيل احضاره واداء المال لامتناعه من الاحضار فأنكر الكفالة فأقام المكفول

ولا يقصد منه المال (من عقوبة لله تعالى) كقطع طريق وحد شرب (أو آدمي) كحد قذف وقود (ومايطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة) وعتق (واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة) ووديعة ادعى مالكها غصب ذي اليد لها وذو اليد انها وديعة لان المقصود بالذات اثبات ولاية الحفظ له وعدم الضمان يترتب على ذلك اي والحال ان العين باقية (ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) القول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا حجة عند ابي حنيفة وهو المخالف ولانه تعالى نص في الطلاق والرجعة والوصاية على الرجلين وصح به الخبر في النكاح وقيس بهما في معناهما من كل ما ليس بمال ولا هو المقصود منه ولا نظر لرجوع الوصاية والوكالة للمال اذ القصد منهما اثبات التصرف لا المال ونقلا عن الغزالي واقراه انه لو ادعت طلاقها قبل الوطء وطالبته بشطر صداقها أو بعد وطالبته بالجميع او ان هذا الميت زوجها وطلبت ارثها منه قبل نحو شاهد ويمين لان القصد المال كما في مسئلتي السرقة وتعليق الطلاق بالغصب فانه يثبت بشاهد ويمين دون الغصب والطلاق والحق به قبول شاهد ويمين بالنسبة الى ميت فيثبت الارث لا النسب (ومايختص بمعرفته النساء ولا يراه رجال غالبا كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق وولادة وحيض لتعسر اطلاع الرجال عليه لان الدم وان شوهد يحتمل انه استحاضة وهذا مرادهما بقولهما في الطلاق لتعذر ذلك اذ كثيرا مايطلق التعذر ويراد به التعسر (ورضاع) ذكرها للتمثيل ومامر في بابه لمعرفة حكمه فلا تكرار ومحله اذا كان من الثدي اما شرب اللبن من اناء فلا يقبل فيه نعم يقبل في أن هذا لبن فلانة (وعيوب تحت الثياب) التي للنساء من برص ونحوه ولو في جرح على الفرج حرة كانت او امة خلافا للبغوي لان جنس ذلك يطلع عليه الرجال غالبا (يثبت بما سبق) اي برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) وحدهن للحاجة اليهن هنا ولا يثبت برجل ويمين وخرج بتحت الثياب والمراد ما لا يظهر منها غالبا عيب الوجه واليدين من الحرة فلا يد في ثبوته ان لم يقصد به مال من رجل او كذا فيما يبدو عند مهنة الامة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا اما اذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل ويمين اذا قصد منه حينئذ المال ولو اقامت شاهدا باقرار زوجها بالدخول فلها الحلف معه

له رجلا وامرأتين وهل يقبل ذلك منه لطلب المال ولا يمينه نظر ولا يبعد الا كتفاء بذلك احداما من قوله وألحق به قبول شاهد ويمين بنسب الى ميت فيثبت الارث لا النسب وكتب أيضا الطف الله به قوله ووصاية هي اسم للتفويض لمن يتصرف في امر اطفاله بعد موته أو ينفذ وصاياه مثلا (قوله كما في مسئلتي السرقة) قضيته ان الثابت بالشاهد واليمين في دعوى الطلاق قبل الوطء أو بعده المهر دون الطلاق وهو ظاهر (قوله خلافا للبغوي) حيث استثناه وعلله بما ذكر من قوله لان الخ (قوله لان لم يقصد بها) اي الشهادة

و يثبت صهرها فان اقامه هو على اقرارها لم يكف الحلف معه لان قصده ثبوت الرجعة والعدة وهما ليسا بمال وما قررناه فى وجه الحرة ويدها وما يبدو فى مهنة الامة هو المعتمد والقول بأنه انما يأتى على المرجوح القائل بحمل نظره اما على الاصح من حرمته فيثبت بالنساء مردود بمخالفة اصريح كلامهم سيما ما يبدو فى الامة فان تخصيصه لا يأتى على قول المصنف رحمه الله انها كالحرة ولا على قول الرافعى بحمل ما عدا ما بين سرتها وركبتها فعلم بذلك انهم اعرضوا عما ذكروه حينئذ فوجه كلامهم أنهم لم ينظروا هنا الحل نظرهم لحرمته اذ للشاهد النظر للشهادة ولو للفرج كما مر وانما نظروا لما من شأنه الاطلاع الرجال عليه غالبا اولا وماذكر يسهل اطلاعهم عليه كذلك لعدم تحفظ النساء فى ستره غالبا فلم يقبلن فيه مطلقا (ومالا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لانه اذا لم يثبت بالاقوى فما دونه اولى (وما ثبت بهم) اى برجل وامرأتين وغلبه لشرفه (يثبت برجل ويمين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى بهما فى الحقوق والاموال ثم الائمة من بعده ورواه البيهقى عن نيف وعشرين صحابيا فاندفع قول بعض الحنفية انه خبر واحد فلا ينسخ القرآن على ان النسخ للحكم وهو ظنى فلم يثبت بمثله ولو ادعى ملكا لمضمن وقفية كأن قال هذه الدار كانت لابى وقفها على وانت غاصب واقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا باقراره وان كان الوقف لا يثبت بشاهد ويمين قاله فى البحر (الا عيوب النساء ونحوها) فلا تثبت بهما لخطرها اذ هم يقبلان فى عيب فيهن يقتضى المال كما مر (ولا يثبت شئ بامرأتين ويمين) لضعفهما (وانما يحلف المدعى بعد شهادة شاهد وتعديله) لان جانبه انما يتقوى حينئذ والاصح ان القضاء بهما لو رجع الشاهد غرم نصف المشهود به وانما لم يشترط تقدم شهادة الرجل على المرأتين لتيامهما مقام الرجل قطعا (ويذكر فى حلفه) على استحقاقه للمشهود به (صدق الشاهد) وجوبا قبله ام بعده فيقول والله ان شاهدى لصادق وانى لمستحق ليكذب الاثنين مختلفا الجنس فاعتبر ارتباطهما ليصيرا كالنوع الواحد (فان ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لانه قد يتورع عن اليمين فان حلف خصمه سقطت الدعوى وليس له الحلف بعد ذلك مع شاهد قاله ابن الصباغ لان اليمين قد انتقلت من جانبه الى جانب خصمه الا أن يعود فى مجلس آخر فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد وحينئذ يحلف معه كما قاله الرافعى فى آخر الباب لكن كلام الشافعى يفهم ان الدعوى لا تسمع منه بمجلس آخر (فان نكل) المدعى عليه (فله) اى المدعى (ان يحلف ويرد فى الاظهر) لانها غيرا التى امتنع عنها الان تلك لقوة جهته بالشاهد ويقضى بها فى المال فقط وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ويقضى بها فى كل حق والثانى لا لانه يمكنه الحلف مع الشاهد (ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل هذه مستولدتى علقت بهذا) منى (فى ملكى وحلف مع شاهد) أقامه (ثبت الاستيلاد) يعنى ما فيها من المالية وأما نفس الاستيلاد المقتضى لعتقها بالموت فانما يثبت باقراره فتنزع

(قوله ثم الائمة من بعده) فصار اجماعا (قوله ثم تصير وقفا باقراره) اى ثم ان ذكر مصرفا بعده صرف له والا فهو منقطع الآخر فيصرف لاقرب رحم الواقف (قوله فلا يثبت بهما) اى بالرجل واليمين (قوله والاصح ان القضاء بهما) اى الشاهد واليمين (قوله لقيامهما مقام الرجل قطعا) اى بخلاف الشاهد واليمين فان فى اثبوت بهما خلاف (قوله صدق الشاهد وجوبا قبله) اى قبل ذكر الحق الذى يدعيه (قوله لانهما مختلفا الجنس) اى الشاهد واليمين (قوله فان حلف خصمه سقطت) اى فان استحلف فحلف فلم يحلف قضية قوله فان حلف خصمه الخ ان حقه لا يبطل بمجرد طلبه يمين خصمه قال شيخنا الزيادى نقلا عن ج لكن الذى رجحاه بطلانه فلا يعود للحالف مع شاهده ولو فى مجلس آخر لانه أسقط حقه من اليمين بطلبه يمين خصمه كما تسقط بردها على خصمه بخلاف البينة الكاملة لا يسقط حقه منها بمجرد طلبه يمين خصمه اه ج (قوله وليس له الحلف بعد ذلك) اى بعد حلف خصمه (قوله وحينئذ يحلف معه) معتمد

ممن هي في يده وتسلم له لان أم الولد مال لسيدها وما بحثه البلقيني من زيادته في دعواه وهي باقية على ملكي على حكم الاستيلاد لجواز بيع المستولدة في صور ردبأنه حيث جاز بيعها ألغى الاستيلاد فلا يصدق معه قوله مستولدتي (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان جهاما كما علم مما مر (في الاظهر) فلا ينزع من ذي اليد وفي ثبوت نسبه من المدعي بالاقرار مامر في بابه والثاني يثبتان تبعا فينزع ممن هو في يده ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي (ولو كان بيده غلام) يستر قه وذكره مثال (فقال رجل كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه وصيرورته حرا) باقراره وان تضمن استحقاقه الولاء لانه تابع لدعواه الصالحة حجة لاثباته والعتق انما يترتب عليه باقراره وبه فارق ماقبله ومنهم من خرج قولا في مسئلة الاستيلاد بنفي ذلك فجعل في المسئلة قولين ومنهم من قطع بالاول وهو الراجح في أصل الروضة والفرق مامر (ولو ادعت ورثة) أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذي مات قبل تسلمه (وأقاموا شاهدا) بالمال بعد اثباتهم لموته وارثهم وانحصار فيهم (وحلف معه بعضهم) على استحقاق مورثه الجميع ولا يقتصر على قدر حصته ومثله ما اذا حلف جميعهم لانه انما ثبت بحلفه الملك لمورثه (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة بقيتهم لان الحجة تثبت في حقه فقط واما غيره فتحكن منها بالحلف ولان الشخص لا يستحق شيأ بيمين غيره وبهذين فارق مالو ادعيا دارا وارثا فصدق المدعى عليه أحدهما في نصيبه وكذب الآخر فانهما يشتركان فيه وكذا الواقر بدين للميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا اذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه لو اخذا حد شركاء في دار او منفعتها قدر حصته من اجرتهم يشاركه فيها البقية ولو ادعى غريم من غرماء ميت مديون على وارثه بوضع يده من تركته على مايفي بحقه فأنكر وحلف له انه لم يضع يده على شئ منها لم تكفه هذه اليمين للبقية بل كل من ادعى عليه منهم بعدها وضع اليد حلفه ايضا كذا افتى به البلقيني وردذلك بقولهم لو ادعى حقا على جمع فرد واعليه اليمين أو أقام شاهدا يحلف معه كفته يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعسار مدين وطلب غرماؤه تحليفه أجيبوا وتكفيه يمين واحدة وقولهم لو ثبت اعساره بيمينه ظهر له غريم آخر لم يكن له تحليفه واجيب بان ماسوى الاخيرة قد لا يرد عليه لوقوع الدعوى بينهم واعليهم فوقعت اليمين لجميعهم بخلافه في مسئلة البلقيني واما الاخيرة فالاعسار خصلة واحدة وقد ثبت والظاهر دوامه فلم يجب الثاني تحليفه بخلاف وضع اليد فانه اذا انتفى باليمين الاولى ليس الظاهر دوامه فوجبت اليمين على نفيه لكل مدعي به من الغرماء ويكفي في ثبوت دين على ميت حضور بعض ورثته لكن الحكم لا يتعدى لغير الحاضر ولو أقر بدين للميت ثم ادعى اداءه اليه وأنه نسي ذلك حالة اقراره سمعت دعواه لتحليف الوارث كما في الاقرار وتقبل بينته بالاداء لاحتمال نسيانه (ويبطل حق من لم يحلف) من اليمين (بشكوله ان حضر) في البلد وكان قد شرع في الخصومة واشعر بها

(قوله مامر في بابه) وهو انه ان كان صغيرا فلا يثبت محافظة على حق الولاء للسيد وان كان بالغا وصدقه ثبت في الاصح (قوله الذي مات قبل تسلمه) اي الميت (قوله على استحقاق مورثه) ولا منافاة بين ماهنا وما يأتي في قوله وبحث هو أيضا الخ لان الدعوى هنا وقعت بجميع المال بخلاف ما يأتي (قوله بل كل من ادعى عليه منهم) غرماء أو ورثة (قوله كذا أفتى به البلقيني) معتمد (قوله وأقام شاهدا) اي أو لم يقم وحلف اليمين المردودة فانه يكتفى بيمين واحدة (قوله وقولهم لو ثبت الخ) ويمكن ان يفرق بينهما بأن مسئلة البلقيني حصل فيها طلب اليمين في دعاوى متعددة بعدد الغرماء وماهنا اليمين المتوجهة في دعوى واحدة فاكتفى بها لاتحاد الدعوى وطلب التعدد في تلك بتعدد الدعاوى فليتأمل ثم رأيت قوله وأجيب الخ وما ذكرناه أوضح (قوله سوى الاخيرة) هي قوله لو ثبت اعساره بيمينه (قوله لوقوع الدعوى بينهم) اي في الثانية وقوله واعليهم اي في الاولى

(وهو كامل) فلو مات لم يحلف وارثه ولو مع شاهد يقيمه لانه خليفة المورث بوقد بطل حقه بنكوله وخرج بقولنا من اليمين البينة فلا يبطل حقه منها فله اقامة شاهد ثان مضموما الى الاول ولا يحتاج الى اعادة شهادته كالدعوى لتسمر بينته كاملة كما لو اقام مدع شاهدا ثم مات فلو ارثه اقامة آخر وخرج بقوله بنكوله بوثقه عن اليمين فلا يبطل به حقه منها فلو مات قبل النكول اتجه حلف وارثه كما أفهمه كلام الرافعي اما حاضر لم يشرع أولم يشعر فكصبي أو مجنون (فان كان) من لم يحلف (غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب انه لا يقبض نصيبه) بل يوقف الامر الى علمه او حضوره وكماله (فان زال عذره) بأن علم او قدم أو أفاق (حلف واخذ) حصته (بغير اعادة شهادة) مادام الشاهد باقيا بحاله واستئناف دعوى لوجودهما ولان الكامل خلافة عن الميت ومن ثم لو كان ذلك في غير ارث كاشتريت أنا وأخي وهو غائب مثلا أو أوصى لنا بكذا وجبت اعادتهما اما اذا تغير حال الشاهد فلا يحلف كما رجحه الاذرعي وغيره لان الحكم لم يتصل بشهادته الا في حق الحالف أولا دون غيره وبحث هو أيضا ان محل عدم الاعادة فيما ذكر اذا كان الاول قد ادعى الجميع فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب) ورضاع (واتلاف وولادة الا بالابصار) لها ولفقد عليها الوصول اليقين به قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي خبر على مثل هذا اى الشمس فاشهد ثم دع بأني أن ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن كالملك والعدالة والاعسار وقد تقبل من الاعمى بفعل كما يأتي ولا ينافي ما تقرر في الولادة دعوى من ادعى ثبوتها بالسماع لامكان حمله على ارادة اثبات نسبه من امه (وتقبل) الشهادة (من أصم) لحصول العلم بالمشاهدة وعلم من كلامه عدم سماع الشهادة بقيمة عين الاعمى رآها وعرف جميع أوصافها (والاقوال كعقد) وفسخ (يشترط سمعها وابصار قائلها) حال صدورها منه فلا يكفي سماعه من وراء حجاب وان علم صوته لان ما كان ادراكه ممكنا باحدى الحواس يمتنع العمل فيه بغلبة الظن لجواز تشابه الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه به نعم لو كان بيت وحده وعلم بذلك جاز له اعتماد صوته وان لم يره وكذا لو علم اثنين بيت لا ثالث لهما وسمعهما يتعاقدان وعلم الموجب منهما من القابل لعلمه بمالك المبيع ونحو ذلك فله الشهادة بما سمعه منهما (ولا يقبل أعمى) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الاصوات وامكان التصنع فيها ومثله من يدرك الاشخاص ولا يميزها وانما جاز له وطء زوجته اعتمادا على صوتها لكونه أخف ولان النص الشافعي على حل وطئها اعتمادا على لمس علامة يعرفها فيها وان لم يسمع صوتها وعلى ان من زفت له زوجته أن يعتمد قول امرأة هذه زوجتك ويطؤها بل ظاهر كلامهم جواز اعتماده على قرينة قوية أنها زوجته وان لم يخبره أحد بذلك (الا ان يقر) انسان لمعروف الاسم والنسب (في اذنه) بنحو مال او طلاق اولا في اذنه بأن تكون يده بيده وهو بصير حال الاقرار (فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح)

(قوله فلو مات) معتمد قوله السابق مات قبل نكوله (قوله فلا يبطل) اى وان طال الزمن (قوله أولم يشعر) الاولى حذف الالف (قوله او استئناف دعوى) اى وبغير استئناف الخ (قوله ومن ثم) اى من اجل أن كلا منهما صدر من الكامل خلافة عن الميت (قوله على مثل هذا) اى الكوكب (قوله الا من رآها) اى وان طال الزمن حيث كانت مما لا يغلب تغيره في تلك المدة وتسمع دعوى من غصبها مثلا بأنها تغيرت صفاتها عن وقت رؤية الشاهد وتسمع بذلك (قوله وان علم) غاية (قوله نعم لو كان) اى المقر مثلا (قوله وان لم يره) اى سواء كان عدم الرؤية لظلمة او وجود حائل بينهما

لحصول العلم بأنه المشهود عليه وان لم يكن فى خلوة وتقبل شهادته أيضا بالاستفاضة كالموت وغيره مما يأتى اذا لم يحتج الى تعيين واشارة وكذا فى الترجمة أو مع وضع يده على ذكر بفرج فيمسكهما حتى يشهد عليهما بذلك عند قاض لانه ابلغ من الرؤية وفيما اذا كان جالسا بفراش غيره فيتعلق به حتى يشهد عليه والشافى المنع حسما للباب (ولو جهلها) اى الشهادة (بصير ثم عمى بشهد ان كان المشهود له و) المشهود (عليه معروفى الاسم والنسب) فقال اشهد ان فلان بن فلان فعل كذا أو اقر به لانه فى هذا كالبصير بخلاف ما اذا لم يعرف ذلك وما بحثه الاذرعى من قبول شهادته على زوجته فى حال خلوته بها وعلى بعضه اذا عرف خلوته به للقطع بصدقه حينئذ محل توقف والفرق بينه وبين ما مر فى قولنا لم يعلمه يبيت الى آخره ظاهر فان البصير يعلم انه ليس ثم من يشتبه به بخلاف الاعمى وان اختلى به (ومن سمع قول شخص او رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه) اى اباه وجده (شهد عليه فى حضوره اشارة) اليه ولا يكفى مجرد ذكر الاسم والنسب (و) شهد عليه (عند غيبته) المجوزة للدعوى عليه (ومونته باسمه ونسبه) مع الحصول التمييز بهما دون احدهما اما لو لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه ان عرفه الماضى بذلك والا فلا كما أفاده فى المطلب جامعا بين كلامهم الظاهر التنافى ويكفى لقب خاص كسلطان مصر فلان بعد موته قال غيره وبه يزول الاشكال فى الشهادة على عتقاء السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا تعرف انسابهم مع ما يميزهم من اوصافهم وعليه العمل عند الحكام وارتضاه البلقينى وغيره قال بعض الشراح وقد اعتمدت شهادة من شهد على فلان التاجر بدكان كذا فى سوق كذا الى وقت وفاته وعلم انه لم يسكنه فى ذلك الوقت غيره وحكمت بها واعلم انه قد يقع كثيرا اعتماد الشهود فى الاسم والنسب على قول المشهود عليه ثم يشهد بهما فى غيبته وذلك لا يجوز ابتداء كما قاله ابن ابى الدم وصريح كلام المصنف الآتى فى قوله لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا ذلك عليه ويلزمه مثلا ان يكتب اقر مثلا من ذكر ان اسمه ونسبه كذا ولا يجوز فلان بن فلان نعم لو لم يعرفهما الا بعد الفصل جاز له الجزم بهما ومن طرق معرفتهما ان تقام بهما بينة حسبة لما مر من ثبوته بها الآن يسمعهما من عدلين قال القفال بل لو سمعه من آلف رجل لم يجز حتى يتكرر ويستفيض عنده وكانه أراد بذلك مجرد المبالغة والا فهذا نواتر يفيد العلم الضرورى وقد تساهلت جهلة الشهود فى ذلك حتى عظمت به البلية وأكلت به الاموال فانهم يعتمدون من يتردد عليهم ويسمعون ذلك ويحكم بهما القضاة (فان جهلهما) اى الاسم والنسب أو احدهما (لم يشهد عند مونته وغيبته) لانتفاء الفائدة به بخلاف ما اذا حضر وأشار اليه فان مات ولم يدفن أحضر ليشهد على عينه ان لم يترتب على ذلك نقل محرم ولا تغيره أما بعد دفنه فلا يحضر وان أمن تغيره واشتدت الحاجة لحضوره خلافا للغزالى كما مر فى الجنائز (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بثوب ثم

(قوله محل توقف) معتمد (قوله وارتضاه البلقينى) معتمد (قوله وحكمت بها) اى وهو مؤيد لما ذكره البلقينى (قوله ويلزمه) اى الشاهد (قوله ان تقام بهما بينة حسبة) ولعل صورته ان يشهد اثنان حسبة على رجل لزمه حق ولم يعرف له اسم ولا نسب فيشهد اثنان ممن يعرفه بان فلان بن فلان يريدان يفعل كذا فاحضره اشهد على صورته فيحضره ويشهدان ان هذا فلان بن فلان فيثبت اسمه ونسبه عند القاضى وان لم يثبت المشهود به عليه (قوله الا ان يسمعهما) أى الاسم والنسبة (قوله ويحكم بهما القضاة) أى فحكمهم فى هذه الحالة باطل بحسب الظاهر فلو تعين مطابقة ما ذكره الشهود للواقع كان حضر المشهود عليه بعد وعلم ان اسمه ونسبه ما ذكره الشهود تبين صحة الحكم (قوله خلافا للغزالى) الذى فى المنهج عن الغزالى انه ينبش ولا يلزم من نبشه احضاره فلعل الشارح أراد بالاحضار ما يشمل النبش

تامن انتقبت للاداء عليها (اعتمادا على صوتها) كما لا يتحمل بصير في ظلمة اعتمادا عليه لاشتباه الاصوات ولا أثر لحائل رقيق وافهم قوله اعتمادا انه لو سمعها فتعلق بها الى قاض وشهد عليها جاز كالاعمى بشرط ان يكشف نقابها ليعرف القاضي صورتها قال جمع ولا ينعقد نكاح منتقبة الا ان عرفها الشاهدان اسما ونسبا او صورة أما لو تحملا على منتقبة بوقت كذا بمجلس كذا وشهد آخران ان هذه الموصوفة فلانة بنت فلان جاز وثبت الحق بالبينتين ولو شهد على امرأة باسمها ونسبها فسألهم الحاكم أتعرفون عينها أم اعتمدتم صوتها لم تلزمهم اجابته ومحله كما علم مما مر في مشهور رواية الديانة والضبط قاله الاذرعي والزركشي وغيرهما (فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز) تحمله عليها ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ (ويشهد عند الاداء بما يعلم) مما مر من اسم ونسب فان لم يعرف ذلك كشف وجهها وضبط حليتها وكذا يكشفه عند الاداء (ولا يجوز ان تحمل عليها) اي المنتقبة (بتعريف عدل او عدلين على الاشهر) الذي عليه الاكثرون بناء على المذهب ان التسامع لا بد من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب نعم ان قالا نشهد ان هذه فلانة ابنة فلان كما شاهدي أصل فتجوز الشهادة على شهادتهما بشرطه (والعمل) من الشهود لا من الاصحاب كما أفاده الباقين (على خلافه) وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل وجرى عليه جمع حتى بالغ بعضهم وجوز اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة حذاه أمي (ولو قامت بينة على عينه بحق) او ثبت بعلم الحاكم مثلا فطلب المدعي التسجيل) بذلك (سجل) له (القاضي) جوازا (بالحلية لا الاسم والنسب) فيمتنع تسجيله بهما (ما لم يثبتا) عنده بالبينة ولو على وجه الحسبة او بعلمه لتعذر التسجيل على الغير فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كذا وبذكر اوصافه الظاهرة خصوصا دقيقها ومرانه لا يكفي فيهما قول مدع ولا قول مدعي عليه فان نسبه لا يثبت باقراره (وله الشهادة بالتسامع) حيث لم يعارضه أقوى منه كانكار المنسوب اليه او طعن أحد في لانتساب اليه نعم يتجه انه لا بد من طعن لم تقم قرينة على كذب قائله (على نسب) لذكر او أنثى كائن (من أب وقبيلة) كهذا ولد فلان ومن قبيلة كذا لتعذر اليقين فيهما اذ مشاهدة الولادة لا تفيد الا النظر فسومح في ذلك قال الزركشي او على كونه من بلد كذا المستحق من ريع الوقف على أهلها ونحو ذلك (وكذا أم) فتقبل بالتسامع على نسب منها (في الاصح) كالاب وان تيقن مشاهدة الولادة والثاني المنع لامكان رؤية الولادة بخلاف العلوق (وموت على المذهب) كالنسب وقيل فيه وجهان كالولاء وما في معناه لانه يمكن فيه المعاينة (لا عتق وولاء ووقف) اي أصله (ونكاح وملك في الاصح) لان شهادتها متيسرة وأسبابها غير متعذرة (قلت الاصح عند المحققين والاكثرين في الجميع الجواز والله أعلم) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت عسر اثبات ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع رعاية لمقاصد الملك ان يستفيض انه

(قوله ولا أثر لحائل رقيق) أي في قبول الشهادة عليها لان وجوده كعدمه حيث لم يمنع معرفة صورتها من تحته بالبينتين (قوله فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز) كان طلقها زوجها والشهود يعرفون ان زوجته فلانة بنت فلان فتحملوا الشهادة على ان فلانة بنت فلان مطلقة من زوجها او زوج شخص بنته مثلا بحضورهما فاذا ادعى الزوج نكاحها بعد وانكرت شهدا عليها بانها بنته (قوله والعمل من الشهود الخ) ضعيف

ملك فلان من غير اضافة لسبب فان استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع الا الارث لكونه ينشأ عن النسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع وخرج بأصل الوقف شروطه ونقائصه فلا يثبتان به وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض غالبا كونه على حرم مكة قال ومحل الخلاف في غير حدود العقار فهي لا تثبت بذلك كما قاله ابن عبد السلام وان اقتضى كلام أبي حامد خلافه ومما يثبت بذلك ولاية قاض واستحقاق زكاة ورضاع وجرح وتعديل واعسار ورشد وان هذا وارث فلان اولا وارث له غيره (وشرط التسامع) ليستند له في الشهادة بما ذكر (سماعه) اى المشهود به فهو مصدر مضاف للمفعول (من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب) ويحصل الظن القوى بصدقهم وهذا لازم لما قبله فسقط القول بانه لابد من ذكره ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة وقضية تشبيههم هذا بالتواتر عدم اشتراط اسلامهم لكن أفتى الوالد رحمه الله باشتراطه فيهم وفرق بينه وبين التواتر بضعف هذا لافادته الظن القوى فقط بخلاف التواتر فيفيد العلم الضروري (وقيل يكفي) التسامع (من عدلين) اذا سكن القلب لخبرهما وعلى الاول لابد من تكرره وطول مدته عرفا كما يعلم مما يأتي وشرط ابن أبي الدم ان لا يصرح بان مستنده الافاضة ومثلها الاستصحاب والاوجه انه ان ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت اولتقوية كلام او حكاية حال قبلت وكيفية ادائها الشهد ان هذا ولد فلان أو وقفه او عتيقه او ملكه او هذه زوجته مثلا لا تحل أعتقه او وقفها او تزوجها لانها صورة كذب لاقتضائه انه رأى ذلك وشاهده لما مر في الشهادة بالقول والفعل (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) لانها لا تستلزمه نعم له الشهادة بها (ولا يد وتصرف في مدة قصيرة) لاحتمال كونه وكيلا عن غيره (وتجوز) الشهادة بالملك اذا رآه تصرف فيه وبالحق كحق اجراء الماء على سطحه او أرضه او طرح الثلج في ملكه اذا رآه الشاهد (في) مدة (طويلة) عرفا (في الاصح) لان امتداد الايدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك والثاني المنع لان الغاصب والمكتري والوكيل أصحاب يد وتصرف فاذا انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة قطعا وان قصرت المدة ولا يكفي قول الشاهد رأيناه ذا ملك سنين ويستثنى من ذلك الرقيق فلا تجوز الشهادة فيه بمجرد اليد والتصرف في المدة الطويلة الا ان ينضم الى ذلك السماع من الناس انه له للاحتياط في الحرية وكثرة استخدام الاحرار (وشرطه) اى التصرف المفيد لما ذكر (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ واجارة (ورهن) لانها تدل على الملك والواو في كلامه بمعنى او ولا يكفي التصرف مرة واحدة فانه لا يشعر الظن قال الاذرعي بل ومرتين ومرارا في مجلس واحد وأيام قليلة (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر) وهو سوء الحال (والاضافة) مصدر ضاق اى ذهب ماله لتعذر اليقين فيه فاكتفى بما يدل عليه من قرائن أحواله في خلوانه بصبره على الضيق والضرر وهذا شرط لاعتماد

(قوله يؤمن تواطؤهم) أي بشرط ان يكونوا مكلفين (قوله وهذا لازم) اسم الاشارة راجع لقوله ويحصل الظن (قوله وفرق بينه وبين التواتر) أي فانه حيث اطلق شمل الجمع المسلمين والكفار (قوله الا ان ينضم الى ذلك السماع من ذي اليد) أي فلا يكفي السماع من ذي اليد من غير سماع من الناس ولا عكسه (قوله ومخايل الضر) عطف تفسير

الشاهد وقدم فى الفلس اشتراط خبرته الباطنة وهو شرط لقبول شهادته اوان ماهنا طريق للخبرة المشترطة ثم

(فصل) فى تحمل الشهادة واداتها وكتابة الصك وهى أعنى الشهادة تطلق على نفس تحملها وعلى نفس اداتها وعلى المشهود به وهو المراد بقوله (تحمل الشهادة) مصدر بمعنى المفعول (فرض كفاية فى النكاح) لتوقف انعقاده عليه ولو امتنع الجميع أثموا ولو طلب من اثنين لم يتعينا ان وجد غيرهما بصفة الشهادة تزاد الاذرعى وظن اجابة الغير والا تعينا (وكذا الاقرار والتصرف المالى) وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها التحمل فيه فرض كفاية الا الحدود (وكتابة) بالرفع عطفا على تحمل (الصك) فى الجملة وهو الكتاب فرض كفاية أيضا (فى الاصح) للحاجة اليه لتمهد اثبات الحقوق عند التنازع وكتابة الصك لها أثر ظاهر فى التذكر وفيها حفظ الحقوق عند الضياع والثانى المنع لصحتها بدونه وقولنا فى الجملة اشارة لما مر انه لا يلزم القاضى ان يكتب للخصم ما ثبت عنده او حكم به ويندب للشاهد تبجيل الحاكم والزيادة فى الفابه بالحق ويكره الدعاء له بنحو أطال الله بقاءك ولا يلزمه الذهاب للتحمل الا ان كان ممن تقبل شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس او مرض او تخدير او دعاه قاض الى أمر ثبت عنده ليشهده عليه او دعا الزوج أربعة الى الشهادة بزناز وجته بخلاف دون أربعة وبخلاف دعاء غير الزوج قال البلقينى نقلا عن جمع أو لم يكن ثم ممن يقبل غيره وقدم هذه فى السير اجمالا وله طلب أجرة الكتابة وحبس الصك وأخذ أجرة التحمل وان تعين عليه حيث كان عليه فيه كلفة مشى ونحوه لا للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل نعم ان دعى من مسافة عدوى فاكثر فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وان لم يركب وكسب عطل عنه فيأخذ قدره لا لمن يؤدى فى البلد الا ان احتاجه فله أخذه وله صرف المعطى الى غيره وله ان يقول لا أذهب معك الى فوق مسافة العدوى الا بكذا وان كثر واعلم انه قد يكون مشى الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب خرما للمروأة والمتجه امتناعه فيمن هذا شأنه قاله الاسنوى قال الاذرعى بل لا يتقيد ذلك بالبلدين فقد يأتى فى البلد الواحد ويعد ذلك خرما للمروأة الا ان تدعو الحاجة اليه او يفعله تواضعا (واذا لم يكن فى القضية الا اثنان) كان لم يتحمل غيرهما او مات الباقون او جنوا او فسقوا او غابوا (لزمهما الاداء) لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اى للاداء وقيل له وللتحمل وتوله رمن يكتمها فانه آثم قلبه ومتى وجب الاداء كان فوريا نعم له التاخير لفراغ حمام وأكل ونحوهما ويؤخذ منه ان أعذار الشفعة أعذارهنا (فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف معه حتى) وان كان الحاكم يرى

لتحمل رقدم المصنف الكتابة على الاداء فى بيان الحكم لانه يطلب بعد التحمل للتوثق به (قوله وعلى المشهود به) أى اطلاقا مجازيا لما يأتى من قوله مصدر بمعنى الخ (قوله الا الحدود) أى فليس التحمل فيها فرض كفاية لما يذكر حكمها هل هو جائز او مستحب والاقرب الاول لطلب الستر فى اسبابها (قوله ما ثبت عنده او حكم به) ويظهر ان المشهود له او عليه لو طلب من الشاهدين كتابة ما جرى تعين عليهما لكن باجرة المثل كالاداء والا لم يسق لكون كتابة الصك فرض كفاية اثر ويفرق بينهما وبين القاضى بان الشهادة عليه تغنى عن كتابته ولا كذلك هنا اه ج (قوله اودعا الزوج أربعة) أى وعلى هذا يستثنى هذه من عدم وجوب التحمل فى الحدود (قوله وأخذ أجرة التحمل) وهى اجرة مثل ذلك المشى وليس له طلب الزيادة ولا فرق فى ذلك بين الجليل والحقير (قوله وأجرة الركوب) أى ولو كان غنيا لانه فى مقابلة عمل (قوله وله صرف المعطى) أى فهو بمجرد أخذه يملكه ملكا مستقلا ولا يجب عليه صرفه فيما يحتاج اليه من نفقة وكسوة (قوله ويؤخذ منه ان اعذار الشفعة) أى وهى اوسع من اعذار الجمعة

الحكم بشاهد ويمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن الحلف وكذا لو امتنع شاهدا نحو وديعة وقالا احلف على الرد (وان كان) فى الواقعة (شهود فالاداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض ببعضهم فان شهد منهم اثنان فذاك والا أثموا كلهم سواء ادعاهم مجتمعين أم متفرقين والممتنع اولا اكثرهم انما لانه متبوع كما ان المجيب اولا اكثرهم اجرا لذلك (فلو طلب) الاداء (من اثنين) باعيانهما (لزمهما) وكذلك لو طلب من واحد منهم ليحلف معه (فى الاصح) لئلا يفضى الى التواكل والثانى لا كالمتحمل وفرق الاول بانه هناك طلبها التحمل أمانة وهنا الاداء بها ومحل الخلاف ما اذا علم المدعون ان فى الشهود من يرغب فى الاداء أولم يعلم من حالهم شئ أما اذا علم آنهم لزمهما قطعا (وان لم يكن) فى القضية (الا واحد لزمه) الاداء اذا دعى له (ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضى المدعو للاداء عنده يعتقد ذلك (والا فلا) لعدم حصول المقصود به (وقيل لا يلزم الاداء الا من تحمل قصدا اتفاقا) لانه لم يوجد منه التزام ورد بانها أمانة حصلت عنده فلزمه اداؤها وان لم يلتزمها كما لو طيرت الريح ثوبا فى داره وينجه الحاق النساء فيما يقبل شهادتهن فيه بالرجال فى ذلك وان كان معهن فى القضية رجال والاوجه عدم تكليف المتحدرة الخروج بل يرسل اليها من يشهد عليها ولو دعى لشهادتين فى وقت واحد قدم أخوفهما فوتا والا تخير (ولوجوب الاداء شروط) أحدها (ان يدعى من مسافة العدوى) فأقل وهى ما لا تحتاج الى الاثبات وتعذره الشهادة على الشهادة لعدم قبولها حينئذ فان دعى لما فوقها لم يجب للضرر واستثنى الماوردى من الوجوب ما اذا لم يعتد المشى ولا مركوب له أو حضر له مركوب وهو ممن يستنكر الركوب فى حقه فلا يلزمه الاداء وخرج بيدعى ما اذا لم يطلب فلا يلزمه الاداء الا فى شهادة حسبة فيلزمه فورا ازالة للمنكر (وقيل) ان يدعى من (دون مسافة قصر) لانه فى حكم الحاضر أما اذا دعى من مسافة القصر فلا تجب الاجابة جزما نعم بحث الاذرعى وجوبه اذا دعاه الحاكم وهو فى محله او الامام الاعظم مستدلا بفعل عمر رضى الله عنه واستدلاله انما يتم من الامام دون غيره والفرق بينهما ظاهر (و) ثانيهما (ان يكون عدلا فان ادعى ذو فسق بجمع عليه) ظاهرا أو خفى لم يجب عليه الاداء لانه عبث بل يحرم عليه وان خفى فسقه لانه يحمل الحاكم على حكم باطل لكن مر عن ابن عبد السلام أوائل الباب جوازه وهو ظاهر ان انحصر خلاص الحق فيه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وصرح الماوردى بموافقة ابن عبد السلام فى الخفى لان فى قبوله خلافا (قيل او مختلف فيه) كشرب ما لا يسكر من النبيذ (لم يجب) الاداء لانه يعرض نفسه لرد القاضى له بما يعتقده الشاهد غير قادح والاصح انه يلزمه وان اعتقد هو انه مفسق لان الحاكم قد يقبله سواء أكان ممن يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها وقضية التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضى مقلدا لمن يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع بانه يجوز ان يقلد

(قوله فالاداء فرض كفاية) أى سواء تحملوا قصدا او اتفاقا بدليل قوله الآتى وقيل لا يلزم الاداء الخ (قوله ولو دعى لشهادتين) أى معا فلو ترتبا قدم الاولى (قوله والفرق بينهما) أى الامام والحاكم وقوله ظاهر أى وهو شدة الاختلال بمخالفة الامام دون غيره (قوله وهو ظاهر) ان انحصر خلاص الحق فيه أى وان لم يكن نفسا ولا بضعا ولا عرضا وان قيد الاذرعى ظهوره بهذه الثلاثة وافهم انه لو لم ينحصر خلاص الحق فيه لم تجز له الشهادة ولو قيل بجوازها لانه مجرد اعانة على تخليص الحق اذ كان منعها ومع ذلك لو تبين للحاكم حاله بعد الحكم تبين بطلانه وفى حاشية شيخنا الزيادى ما نصه قال الاذرعى فى تحريم الاداء مع الفسق الخفى نظر لانه شهادة بحق واعانة عليه فى نفس الامر ولا اثم على القاضى اذا لم يقصر بل ينجه الوجوب عليه اذا كان فى الاداء انقاذ نفس او عضو او بضع قال وبه صرح الماوردى وهى تفيد الجواز اذا لم ينحصر الحق فيه والوجوب اذا انحصر

غير مقلده وأجيب بان اعتبار مثل هذا بعيد ولو كان مع الجمع على فسقه عدل لم يلزمه الاداء الا فيما يثبت بشاهد ويمين اذ لا فائدة فيما عداه ويجوز للعدل الشهادة بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده هو كبيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار وان كان هو لا يراها او شهد بتزويج صغيرة بولي غير مجبر عند من يراه والشاهد لا يرى ذلك وان لم يقلد ويجوز له تحمل ذلك ولو قصدا نعم لا يجوز له ان يشهد بصحة او استحقاق ما يعتقد فساده ولان يتسبب في وقوعه الا ان قلد القائل بذلك (و) ثالثها (ان لا يكون معذورا بمرض ونحوه) من كل عذر مرخص في ترك الجماعة كما مر نعم مر ان المخدرة تعذر دون غيرها (فان كان) معذورا بذلك (اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها) دفعا للمشقة عنه وافهم اقتصاره على هذه الثلاثة عدم اشتراط زيادة عليها فيلزمه الاداء عند محو أمير وقاض فاسق لم تصح توليته ان تعين وصول الحق لمستحقه طريقا له او عند قاض متعنت او جائر اى لم يخش منه على نفسه كما هو واضح ولو قال لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من ادائها من غير عذر لم يجبه لاعترافه بفسقه بخلاف ما اذا لم يقل من غير عذر لاحتماله ويتعين على المؤدى افظ اشهد فلا يكفي مرادفه كما مر لانه أبلغ في الظهور ومر أوائل الباب حكم مجيء الشاهد بمرادف سماعه ولو عرف الشاهد السبب كالاقرار فهل له ان يشهد بالاستحقاق او الملك فيه وجهان أحدهما قال ابن أبي الدم انه الاشهر وهو ظاهر نص المختصر وان كان فقيها موافقا لانه قد يظن ما ليس بسبب سببا ولان وظيفته نقل ما سمعه او رآه ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه لا ترتيب الاحكام على أسبابها وثانيهما انعم وبه صرح ابن الصباغ وغيره وهو مقتضى كلامهما وهو الاوجه ولو شهد واحد شهادة حسبة فقال الآخر اشهد بما وبمثل ما شهد به لم يكف حتى يقول مثل ما قال ويستوفيها لفظا كالاول لانه موضع اداء لا حكاية وقد مت البلوى بخلافه لجهل أكثر الحكام قال جمع ولا يكفي اشهد بما وضعت به خطي ولا بعضه ونحو ذلك مما فيه اجمال وابهام ولو من عالم وبوافقه قول ابن عبد السلام واعتمده الاذرعي وغيره ولا يكفي قول القاضي اشهد واعلي بما وضعت به خطي لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي الاكتفاء بذلك فيما قبل الاخيرة اذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب ويقاس به الاخيرة بل قال جمع ان عم كثير على الاكتفاء بذلك في الجميع ولا نعم لمن قال اشهد عليك بما في نسب الملك في هذا الكتاب الا ان قيل له ذلك بعد قراءته عليه وهو يسمعه وكذا المقر نعم ان قال اعلم بما فيه وأنا مقر به كفى وأفتى ابن عبد السلام بجواز الشهادة على المكس اى من غير أخذ شيء منه اذا قصد به ضبط الحقوق لتردلا رباها ان وقع عدل ويكفي قول شاهد النكاح أشهدني حضرت العقد واحضرته واشهد به ولو قال لا اشهادة لي كذا ثم شهد في زمن يحتمل وقوع التحمل فيه لم يؤثر والا أثر ولو قال لا شهادة لي على فلان ثم قال كنت نسيت اتجه قبولها حيث اشتهرت ديانته

(فصل

(قوله هو كبيع عند من يرى اثبات الشفعة) قضية هذا ان الشهادة بالبيع ليست سببا في حصول الشفعة التي لا يراها اذ لو كانت سببا لحرمت لما يأتي من ان التسبب فيما لا يراه ممنوع حيث لا تقليد فتأمل (قوله لم يجبه) أي القاضي لطلب الشاهد (قوله ومر أوائل الباب حكم مجيء الشاهد) أي وهو القبول فيما هو صريح في معنى مرادفه (قوله لكن في فتاوى البغوي الخ) ضعيف (قوله فيما قبل الاخيرة) هي قوله ولا يكفي قول القاضي (قوله لم يؤثر) أي قولهما أولا (قوله لانها شهادة لنا) (قوله حيث اشتهرت ديانته) مفهومه انه لو لم يقل ذلك او نحوه لم تقبل شهادته

*(فصل) * في الشهادة على الشهادة (تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة لله) تعالى من حقوق الآدمي وحقوق الله تعالى كزكاة وهلال نحو رمضان للحاجة الى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى كحد زنا وشرب وسرقة وكذا احصان من ثبت زناه وما يتوقف عليه الاحصان لكن بحث الباقون قبولها فيه ان ثبت زناه باقرار لامكان رجوعه ورد بانهم لم ينظروا لذلك اذ لو كان كذلك لأجازوها في الزنا المقر به لامكان الرجوع وليس كذلك وكذا الاحصان وذلك لان مبناها على الدرء ما أمكن (وفي عقوبة لآدمي) كقود وحد قذف (على المذهب) لبناء حقه على المضايقة وخرج قول في ذلك من عقوبته تعالى بناء على ان علته ان العقوبة لا يوسع بابها ودفع التخريج بان العلة ان حق الله مبني على المسامحة بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وهذا خلاف والترجيح والتخريج ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والكتب الى قاضي بلده ليبني عليه وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح القبول في الشق الاول والمنع في الثاني وتبعه في الاقتصار في الروضة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره في المنهاج في القضاء بالاظهر (وتحملها) المعتد به يحصل بثلاثة أمور اما (بان يسترعيه) الاصل اي يلتمس منه ضبط شهادته ليؤديها عنه لانها نيابة فاعتبر فيها اذن المنوب عنه او ما يقوم مقامه مما يأتي نعم لو سمعه يسترعي غيره جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه هو بخصوصه (فيقول أشاهد بكذا) ولا يكفي اشاعلم ونحوه (وأشهدك) أو أشهدتك (او اشهد على شهادتي) او اذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك ان تشهد ونحو ذلك (او) بان (يسمعه يشهد) بما يريد ان يتحمله (عند قاض) او محكم قال البلقيني او نحو أمير ان نجوز الشهادة عنده لما مر فيه قال اذ لا يؤدي عند هؤلاء الا بعد التحقق فاغناه ذلك عن اذن الاصل له فيه (او) بان يبين السبب كان يسمعه (يقول) ولو عند غيرحاكم (اشهد أن فلان على فلان القا من ثمن مبيع او غيره) لان اسناد السبب يمنع احتمال التساهل فلم يحتج لاذنه أيضا (وفي هذا) الاخير (وجه) انه لابد من اذنه لانه قد يتوسع في العبارة ويحجم عند طلب الشهادة منه ويتعين ترجيحه فيما لو دلت القرائن القطعية من حال الشاهد على تساهله وعدم تحريره العبارة (ولا يكفي سماع قوله لفلان على فلان كذا او أشهد بكذا او عندي شهادة بكذا) وان قال شهادة جازمة لا أتردد فيها لاحتمال هذه الالفاظ الوعد والتجوز كثيرا (وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل) كاشهدان فلانا يشهد بكذا وأشهدني او سمعته يشهد به عند قاض او بين سببه ليتحقق القاضي صحة شهادته اذ أكثر الشهود لا يحسنها هنا (فان لم يبين) جهة تحمله (وتوفي القاضي بعلمه فلا بأس) لانتفاء المحذور ويتجه اعتبار موافقته له في تلك المسئلة أيضا نعم يندب له استفساله (ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) لقيام مانع به مطلقا او بالنسبة لتلك الواقعة لان بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع (ولا) يصح تحمل

(فصل في الشهادة على الشهادة)

(قوله في الشهادة على الشهادة) أي وما يتعلق به كقبول التزكية من الفرع (قوله بخلاف عقوبة) اي موجب عقوبة (قوله وما يتوقف عليه الاحصان) اي كالنكاح الصحيح (قوله وفي عقوبة لآدمي) اي وتقبل في عقوبة لآدمي الخ (قوله في الشق الاول) وهو قوله في القضاء على الغائب (قوله والمنع في الثاني) وهو قوله (قوله والكتب الى قاضي بلده (قوله وتحملها) مبتدأ خبره يحصل بثلاثة الخ (قوله ونحوه) اي كاعرف او اعلم او خبير (قوله نجوز الشهادة عنده) اي بان تعين وصول الحق لمستحقه طريقا (قوله لان اسناد السبب) اي اليه (قوله ويحجم) اي يمتنع

(الخنثى) مدة اشكاله (و) لا تحمل (الغسوة) ولو على مثلهن في نحو رضاع لان الشهادة على الشهادة عما يطلع عليه الرجال غالبا وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ومن ثم لم يصح تحمل فرع واحد عن أصل واحد فيما يثبت بشاهد ويمين وان أراد المدعي الحلف مع الفرع (فان مات الاصل او غاب او مرض لم تمنع شهادة الفرع) لان ذلك ليس بنقص بل هو ونحوه السبب في قبول شهادة الفرع كما سيذكره وانما قدمه توطئة لقوله (وان حدث) بأصل (ردة او فسق او عداوة) بينه وبين الشهود عليه او كذبه الاصل كان قال نسيت التحمل ولا أعلمه قبل الحكم ولو بعد اداء الفرع (منعت) شهادة الفرع لان كلا من غير الاخيرة لا يهجم دفعة فيورث ريبة فيما مضى الى التحمل ولو زالت هذه الامور واشترط تحمل جديد اما حدوث ذلك بعد الحكم فغير مؤثر نعم لو كان عقوبة ولم تستوف أخرت أخذا مما يأتي في الرجوع قاله البلقيني (وجنونه) المطبق (كموته على الصحيح) فلا يؤثر اذ لا يوقع ريبة في الماضي وأطلقوا الجنون هنا وان قيد في الحضانة وحينئذ فيؤدي عنه حال الجنون مطلقا ويفرق بينه وبين الاغماء برجاء زواله غالبا بخلاف الجنون وبين ما هنا والحضانة بان الحق ثم ثابت له فلم ينتقل عنه الا بتحقق ضياع المحضون وجنون يوم في سنة لا يضيعه ومثله خرس وعمى وكذا اغماء ان غاب والا انتظر زواله لقربه أي باعتبار ما من شأنه ولا ينافيه ما مر في ولي النكاح من التفصيل لامكان الفرق بخلاف نحو المرض لا ينتظر زواله لعدم مناقاته للشهادة والثاني كفسقه فيمنع شهادة الفرع (ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) اوصبي (فادى وهو كامل قبلت) شهادته كالاصل اذا تحمل ناقصا وأدى بعد كماله (وتكفي شهادة اثنين على) كل من (الشاهدين) كما اذا شهدا على اقرار كل من رجلين فلا تكفي شهادة واحد على هذا وواحد على هذا ولا واحد على واحد في هلال رمضان (وفي قول يشترط لكل رجل وامرأة اثنان) لانهما اذا شهدا على أصل كانا كشطر البينة فلا يجوز تتميمهما بالشطر الثاني (وشرط قبولها) اي شهادة الفرع على الاصل (تعذرا وتعسر الاصل بموت او عمى) فيما لا يقبل فيه الاعمى (او مرض) غير اغماء لما مر فيه (يشق) معه (حضوره) مشقة ظاهرة بان يجوز ترك الجمعة كما قاله الامام وان اعترض ومن ثم كانت اعذارا الجمعة اعذارا هنا لان جميعها يقتضي تعذرا لحضور قالا وكذا سائر الاعذار الخاصة بالاصل فان عمت الفرع أيضا كالمطر والوحل لم يقبل لكن الاوجه كما قاله الاسنوي وغيره خلافه فقد يتحمل المشقة لنحو صداقة دون الاصل وليس من الاعذار الاعتكاف كما اقتضاه كلامهم (او غيبة لمسافة عدوى) يعني لفوقها كما في الروضة كاصلها الان ما دونه في حكم البلد فيقبل حينئذ الفرع لما في تكليف الاصل الحضور من المشقة (وقيل) لمسافة (قصر) لذلك ورد بمنعه في هذا الباب وانما اعتبروها في غيبة الولي عن النكاح لانه يمكنه التوكيل بلا مشقة بخلاف الاصل هنا ومر في التزكية قبول شهادة أصحاب المسائل بها

(قوله مدة اشكاله) لعل المراد أنه اذا تحمل في حال اشكاله وادى وهو كذلك لا يقبل بخلاف من تحمل مشكلا ثم ادى بعد اتضاحه فانه يقبل قياسا على الفاسق والعبد اذا تحملا ناقصين ثم اديا بعد كمالهما كما يأتي (قوله اشترط تحمل) اي بعد مضي مدة الاستبراء التي هي سنة ليتحقق زوالها (قوله وان قيد بالحضانة) اي حيث قيد بقصر الزمن وقوله مطلقا اي قصر زمنه او طال (قوله ومثله) اي الجنون (قوله ولا ينافيه ما مر) يتأمل فان ما هنا فرق فيه على ما قرره بين ما يطول زمنه وغيره فهما مستويان على ان قوله قبل اي باعتبار ما مر الخ انما يتم لو سوى هنا بين الطويل والقصير اللهم الا ان يقال اراد بالطول هنا ما يخل بمراد صاحب الحق وان لم يبلغ ثلاثة أيام بخلافه في النكاح فانه يعتبر في الطويل فيه الزيادة على ثلاثة ايام (قوله لما مر) اي من الفرق بين الطويل وغيره (قوله وليس من الاعذار الاعتكاف) اي ولو منذورا

عن آخرين فى البلد وان قلنا انها شهادة على شهادة فى البلد لمزيد الحاجة لذلك ولو حضر الاصل قبل الحكم تعينت شهادته وليس ماذكر تكرارا مع ماسر آنفا من ان محصوصوت الاصل وجنونه ونحوه لايمنع شهادة الفرع لان ذلك فى بيان طريان العذر وهذا فى مسوغ الشهادة على الشهادة وان علم ذلك من هذا كما مرت الاشارة اليه (وان يسمى) الفرع (الاصول) ليعرف القاضى عدالتهم اوضدها و يتمكن الخصم من الجرح ان عرفه والمراد تسمية تحصل بها المعرفة وصوب الاذرعى وجوب تسمية القاضى المشهود عليه فى هذه الازمنة لما غلب على القضاة من الجهل والفسق (ولايشترط ان تزكيهم الفروع) ولاان يتعرضوا لصدقهم فيما شهدوا به بل لهم اطلاق الشهادة والقاضى يبحث عن عدالتهم (فان زكوهم قبل) ذلك منهم ان تأهلوا للتعديل لانتفاء تهم فى تعديلهم وانما لم تقبل تزكية أحد شاهدين فى واقعة للآخر لانه قام بأحد شطرى الشهادة فلايقوم بالآخر وتزكية الفرع الاصل من تتمة شهادة الفرع ولذا شرطت على وجه وتفتن هنا بجمع الاصول والفروع تارة وافراد كل أخرى (ولو شهدوا على شهادة عدلين اوعدول ولم يسموهم لم يجز) لانه يستدباب الجرح على الخصم ولو اجتمع شاهد فرع وشاهدا أصل قدمت شهادة الاصل قبل شهادة الفرع كما اذا كان معه بعض ماء لايكفيه يستعمله ثم يتيمم

*(فصل) فى الرجوع عن الشهادة * اذا (رجعوا) اى الشهود (عن الشهادة) بعد الاداء و(قبل الحكم امتنع) الحكم بها لزوال سببه كما لو طرأ مايمنع قبول الشهادة قبله لفسق اوعداوة او انتقال المال المشهود به للشاهد بارث من المشهود له لنحو موته اوجنونه اواغمائه كما قاله الاذرعى ولانه لايدرى اصدقوا فى الاول أم فى الثانى و يفسقون و يعزرون ان قالوا تعمدنا و يحدون للقذف ان كانت بزنا وان ادعوا الغلط وشمل كلامه رجوعهم بعد الثبوت بناء على الاصح السابق انه ليس بحكم مطلقا وسواء أصرح الشاهد بالرجوع أم قال شهادتى باطلة أم لاتهادة لى على فلان أم هى منقوضة أم مفسوخة لانه اخبار بانها لم تقع صحيحة من أصلها وفى ابطلتها وفسختها اوردتها وجهان أرجحهما انه رجوع ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه فان قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه نعم ان كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه كما علم مما مر ولو قامت بينة بعد الحكم شهدت برجوعهما قبله عمل بها وتبين بطلانه وان كذبها كما تقبل بفسقهما وقته اوقبله بزمن لايمكن فيه الاستبراء والاوجه عدم قبولها بعده برجوعهما من غير تعرض لكونه قبله اوبعده كما دل على ذلك كلام العراقى فى فتاويه (او) رجعوا (بعده) اى بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى) لان القضاء قد تم وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وان كانت الشهادة فى شئ من العقود امضى كاستيفاء المال (او) قبل استيفاء (عقوبة) لآدمى كقصاص وحد قذف اولله تعالى

(قوله وليس ماذكر تكرارا) و يتجه ان الحكم كذلك لو عاده القاضى كما لو برئ من مرضه وان فرق ابن أبى الدم بيقاء العذر هنا لاثم لانه بحضور القاضى عنده لم يبق هنا لك عذر حتى يقال انه باق اه ج (قوله وصوب الاذرعى) مسئلة استطرادية (قوله وشاهدا أصل) وصورة ذلك ان يتحمل اثنان على شاهدا صل وحضر اعند القاضى وتحمل اثنان على أصل آخر ثم قام بهما عذر فتحمل على شهادتهما اثنان آخران فهذان شاهدان عن الفرع وذانك شاهدان على الاصل فتقدم شهادتهما على شهادة هذين لحكم بشهادة الجميع (قوله قدمت شهادة الاصل) أى وجوبا حتى لو انعكس الحال لم تقبل الشهادة على ما اقتضته هذه العبارة

(فصل فى الرجوع عن الشهادة)

(قوله انه رجوع) من أصلها أى عنها من اصلها (قوله والاوجه عدم قبوله لها) أى البينة الثانية

كحدزنا وسرقة (فلا) يستوفى لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال (اوبعده) اى بعد الاستيفاء (لم ينقض) لتأكد الامر وجواز كذبهم فى الرجوع فقط وليس عكس هذا اولى منه والثابت لا ينقض بأمر محتمل وبذلك سقط القول بان بقاء الحكم بغير سبب خلاف الاجماع ويمتنع على الحاكم الرجوع عن حكمه كما قاله السبكى اى بعلمه او بينة كما قاله غيره لان حكمه ان كان باطن الامر فيه كظاهره نفذ ظاهرا وباطنا والا بان لم يتبين الحال نفذ ظاهرا فلم يجزله الرجوع الان بين مستنده فيه كما علم مما مر فى القضاء وأفاد الاذرعى قبول قوله حكمت بكذا مكرها او ان لى فسق الشاهد لانه أمين لا كنت فاسقا اوعدوا للمحكوم عليه اونحو ذلك لاتهامه وظاهر ماذكر عدم احتياجه فى دعوى الاكراه لقرينة ولعل وجه خروجه عن نظائره فخاصة منصب الحاكم وبتعين فرضه فى مشهور بالعلم والصيانة ومحل ذلك فى الحكم بالصحة بخلاف الثبوت والحكم بالموجب لان كلا منهما لا يقتضى صحة الثابت ولا المحكوم به فان الشئ قد يثبت عنده ثم يتطرق فى صحته ولان الحكم بالصحة يتوقف على ثبوت استيفاء شروطها عنده ومنها ثبوت ملك العاقد أو ولايته فحينئذ جاز له بل لزمه الرجوع عن حكمه بها ان ثبت عنده مايقتضى رجوعه عنه كعدم ثبوت ملك العاقد (فان كان المستوفى قصاصا) فى نفس أوطرف (اوقتل ردة اورجم زنا اوجلده) أى الزنا ومثله حد القذف (ومات) من القود أو الحد ثم رجعوا (وقالوا) كلهم (تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا كما مر ذلك مبسوطا أوقال الجراح (فعليهم قصاص) بشرطه ومن ذلك مالو كان جلد الزنا يقتل غالبا لاقامته فى زمن محو حر ومذهب الحاكم يقتضى استيفاءه فورا وان أهلك غالبا وعلما ذلك وبهذا يرد تنظير ابن الرفعة والبلقينى فيه ومحل مانقرر مالم يعترف القاتل بحقيقة ماشهد به عليه وافهم قوله قصاص وجوب رعاية المماثلة فيه فيصدون فى شهادة الزنا حد القذف ثم يرجعون (اودية) عند سقوطه (مغلظة) من مالهم موزعة على عدد رؤسهم اذهلاكه منسوب لهم وعلم مما تقرر أن اوفى كلامه للتنويع لا للتخيير لما مر ان موجب العمد القود والدية بدل عنه لاأحدهما وخرج بتعمدنا أخطأنا فعليهم دية مخففة فى مالهم لاعلى عاقلة كذبت مالم تصدقهم العاقلة ومتى طلبوا تحليفهم حلفوا على نفى العلم خلافا لما جرى عليه ابن المقرى فى روضه هنا أما لو قال كل تعمدت وأخطأ صاحبى فلا قصاص وعليهما دية مغلظة اوقال أحدهما تعمدت وأخطأ صاحبى اوتعمدت ولا أدرى اتعمد صاحبى أم لا وهو ميت اوغائب لا يمكن مراجعته اواقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص وعلى المتعمد قسط من دية مغلظة وعلى المخطئ قسط من مخففة اوقال تعمدت وتعمد صاحبى وهو غائب اوميت اوقال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبى أوتعمدت وتعمد صاحبى أواقتصر على تعمدت اقتص منهما وان اعترف أحدهما بعمدهما والآخر بعمده وخطأ صاحبه أو بخطئه وحده أو بخطئهما اقتص

(قوله وليس عكس هذا) أى صدقهم فى الرجوع (قوله اى بعلمه او بينة) أى اذا كان سبب الرجوع عليه يبطلان حكمه او شهادة بينة عليه يبطلان حكمه فليس له ان يرجع عن الحكم لاجل البينة (قوله لقرينة) أى ولا لبيان من اكرهه (قوله ومحل ذلك) أى امتناع رجوع الحاكم الخ (قوله والحكم بالموجب) انظر هذا مع ماتقدم فى الهبة (قوله وعلمنا) أى الشروط (قوله بشرطه) وهو المكافأة (قوله ومتى طلب تحليفهم) أى العاقلة (قوله فلا قصاص) أى لان كلا يزعم انه شريك مخطئ وشريكه لاقصاص عليه

من الاول او رجع أحدهما وحده وقالا تعمدنا الا ان قال تعمدت اقتص منه ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم انه يقتل بقولنا الا لقرب عهده بالاسلام او نشء ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد في مالهم مؤجلا ثلاث سنين مالم تصدقهم العاقلة وعلم عامر في الجراح ان محل ما تقرر مالم يقل الولي علمت تعمدهم والا فالقود عليه وحده (وعلى القاضي قصاص ان) رجع وحده و(قال تعمدت) لاعترافه بموجبه فان آل الامر للدية كانت كلها مغلظة في ماله لانه قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف ما اذا رجع هو والشهود فانه يسارکهم كما يأتي وبحث الرافعي استواءهما (وان رجع هو وهم فعلى الجميع قصاص ان قالوا تعمدنا) وعلمنا الى آخره لنسبة الهلاك اليهم كلهم (فان قالوا أخطأنا فعليه نصف دية) مخففة (وعليهم نصف) كذلك توزيعا على المباشرة والسبب (ولو رجع مزك) وحده او مع من مر (فالاصح انه يضمن) بالقود او الدية لالجاء المزكي الحاكم للحكم المقضي للقتل ويفرق بينه وبين ما يأتي في شاهد الاحصان بان الزنا مع قطع النظر عن الاحصان صالح للالجاء وان اختلف الحد والشهادة مع قطع النظر عن التزكية غير صالحة أصلا فكان الملجئ هو التزكية والثاني لانه لم يتعرض للمشهود عليه وانما أثنى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالمباشر مع القاتل ولو رجع الاصل وفرعه اختص الغرم بالفرع لانه الملجئ كالمزكي (او) رجع (ولي وحده) دون الشهود (فعليه قصاص او دية) لانه المباشر للقتل وبحث البلقيني انه لا أثر لرجوعه في قطع الطريق لان الاستيفاء لا يتوقف عليه بل لا يسقط بعفوه كما مر (او) رجع الولي (مع الشهود) او مع القاضي والشهود (فكذلك) لانه المباشر فهم كالمباشر مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لكن عليه نصف الدية ان وجبت لتعاونهم على القتل (ولو شهدا بطلاق بائن) بخلع او ثلاث ولو رجعية كما بحثه البلقيني (او رضاع) محرم (او لعان وفرق القاضي) بين المشهود عليه وزوجته (فرجعا دام الفراق) لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء به وما بحثه البلقيني من عدم الاكتفاء بالتفريق بل لابد من القضاء بالتحريم ويترتب عليه التفريق لانه قد يقضي به من غير حكم بتحريم كما في النكاح الفاسد ردبان تصرف الحاكم في أمر رفع اليه وطلب منه فصله حكم منه كقسمة مال المفقود على ما مر ثم والتفريق هنا مثلها فلا حاجة لما ذكره وقول المصنف رحمه الله دام الفراق صحيح فزعم انه غير مستقيم في البائن فانه لا يدوم فيه غير صحيح اذ المراد دوامه مالم يوجد سبب يرفعه والبائن كذلك (وعليهم) عند عدم تصديق الزوج لهم (مهر مثل) ساوى المسمى أم لا لانه بدل البضع الذي فوتاه عليه فان كان مجنونا او غائبا طالب وليه او وكيله واعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ ويؤخذ مما تقرر ان الكلام في حر فلا غرم في شهود بائن على بيت اذ لا تفويت فقول البلقيني لم أر من تعرض له اي صريحا (وفي قول) عليهم (نصفه) فقط (ان كان) الفراق (قبل وطء) لانه الذي فوتاه وردبان النظر في

(قوله وبحث الرافعي استواءهما) أي رجوعه وحده او والشهود (قوله وعليهم) أي الشهود (قوله فالاصح انه يضمن) اي دون الاصل (قوله وبحث البلقيني الخ) معتمد (قوله والتفريق هنا مثلها) اي القسمة (قوله مالم يوجد سبب يرفعه) اي كتجديد العقد (قوله اي صريحا) خبر عن قوله فقول

الاتلاف ليبدل المتلف لا لما قام به على المستحق وبهذا لو برأته عنه رجع بكله وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه ان راجع لانتفاء التفويت والايجب كالبائن وتمكنه من الرجعة لا يسقط حقه الا ترى ان من قدر على دفع متلف ماله فلم يدفعه لا يسقط حقه من تغريمه بدله وبهذا يرد ما قاله البلقيني هنا (ولو شهدا بطلاق وفرق) بينهما (فرجعا فقامت بينة) او ثبت بحجة أخرى (انه) لانكاح بينهما كأن ثبت انه (كان بينهما رضاع محرم) او انها بانت من قبل (فلا غرم) عليهما اذ لم يفوتا عليه شيأ فان غرما قبل البينة استردا ولو شهدا انه تزوجها بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما ما نقص عن مهر مثلها على الاصح أو انه طلقها او أعتق أمته بألف ومهرها وقيمتها ألفان غرما ألفا لها وكل القيمة في الامة والفرق بينهما ان الرقيق يؤدي من كسبه وهو للسيد بخلاف الزوجة او بعتق لرقيق ولو أم ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة كما مر نظيره والعبرة بوقت الشهادة ان اتصل بها الحكم وظاهر ان قيمة أم الولد والمدبر تؤخذ منهما للعيلولة حتى يستردا ها بعد موت السيد وشرط ابن الرفعة لاسترداد ها في المدبر ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج أو شهدا بايلاد أو تدبير ثم رجعا غرما بعد الموت أو بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فعند وجود الصفة أو بكتابة ثم رجعا غرما جميع القيمة في أوجه الوجهين لا نقص النجوم عنها (ولو رجع شهود مال) عين أو دين وان قالوا اغلطنا (غرموا) للمحكوم عليه قيمة المتقوم ومثل المثلي (في الاظهر) لاحالتهم بينه وبين ماله ومن ثم لو غرموه بيدله كبيع بثمن يعادل المبيع لم يغرموا كما قاله الماوردي واعتمده البلقيني وما قاله ابن عبد السلام من ان من سعى برجل الى السلطان فغرمه شيأ رجع به على الساعي كشاهد رجع وكما لو قال هذا لزيد بل لعمرو شاذ لوضوح الفرق اذ لا الجاء من الساعي شرعا والثاني المنع لان الضمان باليد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما وان أثما بما يقتضي الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت به (ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالسوية بينهم حيث اتحدوا نوعهم سواء أترتب رجوعهم أم زادوا على النصاب أم لا (او) رجع (بعضهم وبقي نصاب) كأحد ثلاثة في غير نحو زنا (فلا غرم) لبقاء الحجة (وقيل يغرم قسطه) لان الحكم مستند لجميعهم (وان نقص النصاب ولم تزد الشهود عليه) كأن رجع أحد اثنين (فقسط) من النصاب وهو النصف يغرمه الراجع (وان زاد) عدد الشهود على النصاب كاثنين من ثلاثة (فقسط من النصاب) فعليهما نصف لبقاء نصف الحجة (وقيل من العدد) فعليهما ثلثان لاستوائهم في الاتلاف (وان شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بهم ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كل واحدة ربع لانهما كرجل وأخذ منه انهم يتوزعون الاجرة كذلك وفيه وقفة والفرق لائح اذ مدار الاجرة على التعب وهو مختلف باختلاف الاشخاص ومدار الحكم على الاجاء وليس هو كذلك والخنثى كالانثى (او) شهد رجل (وأربع

(قوله غرما ما نقص) اى للزوجة
(قوله كما مر) أى في قوله وكل القيمة (قوله والمدبر تؤخذ منهما) أى الشاهدين (قوله حتى يستردا ها بعد موت السيد) اى من تركته (قوله لا نقص النجوم عنها) اى القيمة (قوله ومن ثم لو غرموه) اى غرم الشهود المشهود عليه المشهود به بيده وفي نسخة تؤتوه (قوله وفيه وقفة) معتمد بل المعتمد ان كلامنهم يستحق أجرة مثل عمله (قوله اذ مدار الاجرة على التعب) ويؤيده ما مر في قسمة التعديل من ان الاجرة على الحصص المأخوذة دون الاصلية

فى رضاع) ولمحو ما يثبت بعضهن ثم رجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان) لمائتى دران كل ثنتين كرجل ولما كانت تلك الشهادة مما لهن الانفراد بها لم يتعين الشطر (فان رجع هو أو ثنتان) فقط (فلا غرم فى الاصح) لبقاء النصاب والثانى عليه أو عليهما الثلث المتقدم (وان شهد هو وأربع) من النساء (بمال) فرجع (فقيل كرضاع) فعليه الثلث أو هو وحده فعليه النصف كما علم من قوله أولا فقسط ويدل له أيضا قوله (والاصح) انه (هو) عليه (نصف وهن) عليهن (نصف) لانه نصف وهن وان كثرن نصف لعدم قبولهن منفردات فى المال (سواء رجعن معه أو) تقدم انه لغة والافصح أم (وحدهن) بخلاف الرضاع يثبت بعضهن (وان رجع ثنتان فالاصح) انه (لا غرم) عليهما لبقاء النصاب ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لزمها الخمس (و) الاصح (ان شهود احصان) مع شهود زنا (او) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون) اذا رجعوا بعد الرجم ووقوع الطلاق أو العتق وان تأخرت شهادتهم عن الزنا والتعليق اما شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وانما وصفوه بصفة كمال واما شهود الصفة مع شهود طلاق أو عتق فلانهم لم يشهدوا بواحد منهما وانما شهدوا باثبات صفة والثانى يغرمون لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم ولو شهد أربعة على آخر بار بعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فيغرم الكل مائة ارباعا لاتفاقهم على الرجوع عنها وتغرم أيضا الثلاثة نصف المائة لبقاء نصف الحجة فيها بشهادة الاول واما المائتان الباقيتان فلا غرم فيهما لبقاء الحجة بهما

(كتاب الدعوى والبينات)

الدعوى جمعها دعاوى بفتح الواو وكسرها وهى لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتأنيث وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل فى ذلك أخبار كخبر البخارى ومسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفى البيهقى باسناد حسن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ووهم فى الكفاية فعزا هذه لمسلم والمعنى فيه ان جانب المدعى ضعيف فدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوى فاكتفى منه باليمين الضعيفة ولما كان مدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها كذلك فقال (تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (فى عقوبة) لادمى (كقصاص وحد قذف) فلا يستقل مستحقها باستيفائها لعظم خطرها كما فى النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ نعم قال

(كتاب الدعوى والبينات)

(قوله ولهم ما يدعون) أى يطلبون (قوله وألفها للتأنيث) أى لانها بوزن فعلى (قوله اخبارا عن وجوب حق الخ) لم يقيد الحق بكونه له ليشمل ما للمدعى الولى بمال موليه او الوكيل لموكله او الناظر للوقف (قوله عند حاكم) اومافى معناه وهو المحكم والسيد كما يأتى وما يلحق بهما كذى الشوكة اذا تصدى لفصل الامور بين أهل محلته كما تقدم له ايضا ويأتى فى قوله ومر انه يجب الاداء عند نحو أمير الخ (قوله فلا يستقل مستحقها) أى فلو خالف واستقل وقعت الموقع وان اثم باستقلاله على ما يأتى فى قوله وانه لا يقع الموقع الخ

(قوله بعيدة عن السلطان) أي او قريبة منه وخاف من الرفع اليه عدم التمكن من اثبات حقها وغرم دراهم فله استيفاء حقه حيث لم يطلع عليه من يثبت بقوله ١٥٨ وأمن الفتنة (قوله فله استيفاؤه) أي ومع ذلك اذا بلغ الامام ذلك فله تعزيره لافتياته عليه (قوله ينبغي ان لا يمنع من القود) اى شرعا فيجوز ذلك له باطنا (قوله توقف وصول الحق الى ربه) اى ومع ذلك للامام والقاضي الكبير منعه من ذلك لعدم ولايته (قوله وهو كذلك) له في غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط حتى لو عامل من ادعى زوجيتها او رجعتها معاملة الزوجة جازله ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان صادقا فليراجع اهم على ج (قوله في حد القذف) اى اذا كان قريبا من السلطان لما مر ان البعيد لا يشترط في حقه الرفع (قوله لا يتوقف على دعوى) بل لا تجوز اه ج تبعا للمنهج (قوله ان لم يخف فتنة) عليه او على غيره اه ج اى وان لم يكن له به علقة (قوله كمودع يمتنع عليه) أي على المستحق (قوله من غير علمه) اى الوديع (قوله وفي نحو الاجارة) أي والاخذ في نحو الخ (قوله باخذ العين) اى بحصل باخذ الخ (قوله لتلك المنفعة) اى وقت أخذ ما ظفر به (قوله لا يقبل اقراره) كصبي (قوله لا يحكم الا برشوة) اى وان قلت (قوله اخذ جنس حقه) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى مصر من اكراه الشاد مثلا أهل قريته على عمل للملتزم المستولي على القرية هل الضمان على الشاد أو على الملتزم أو عليهما والجواب عنه ان الظاهر انه على الشاد الى ان الملتزم لم يكرهه على اكراههم فان فرض من الملتزم اكراه للشاد فكل من الشاد والملتزم طريق في الضمان وقراره على الملتزم

الماوردي من وجب له تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان فله استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود ولا سيما اذا عجز عن اثباته اما عقوبة الله تعالى فهي وان توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع الدعوى فيها الا لمن قام حق المدعي فيها نعم لقاذف أريد حده الدعوى على المقذوف وطلب حلفه على انه لم يزن كما مر في كتاب اللعان ليسقط عنه الحد ان نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع فيه الدعوى ان تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومر انه يجب الاداء عند نحو أمير توقف وصول الحق الى ربه عليه وقضيته صحة الدعوى عنده أي ان توقف ذلك عليه وفيه نظر وحينئذ فالاداء لهذه الضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى وأفهم قوله تشترط عدم الاعتداد به باستيفائه بدون قاض وانه لا يقع الموقع وهو كذلك في حد القذف لا القود وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يتوقف على دعوى وخرج بالعقوبة وما معها المال لان للمالك ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال (وان استحق) شخص (عينا) عند آخر بملك أو اجارة أو وقف أو وصية بمنفعة كما بحثه جمع أو ولاية كأن غصبت عين لموليه وقدر على أخذها (فله أخذها) مستقلا به (ان لم يخف فتنة) سواء أكانت بيده عادية أم لا كأن اشترى مغصوبا جاهلا بحاله ثم من اتمنه المالك كمودع يمتنع عليه أخذ ما تحت يده من غير علمه لان فيه اغراء بابطال ضياعها وفي نحو الاجارة المتعلقة بالعين بأخذ العين ليستوفي منفعته منها وفي الذمة بأخذ قيمة المنفعة التي استحقها من ماله والاوجه أخذ اخذ ما يأتي في شراء غير الجنس بالنقد انه يستأجر بها ويتجه لزوم اقتصاره على ما تيقن أنه قيمة لتلك المنفعة أو سؤال عدلين يعرفانها والعمل بقولهما (والا) بان خاف فتنة أي مفسدة تفضي الى محرم كأخذ ماله لو اطلع عليه بان غلب على ظنه ذلك أو استويا كما بحثه جماعة (وجب الرفع) ما دام مريد الاخذ (الى قاض) أو نحوه لتمكنه من الخلاص به (أو دينا) حالا (على غير ممتنع من الاداء طالبه) ليؤدي ما عليه (ولا يحل أخذ شئ له) لان له الدفع من أي ماله شاء فان أخذ شيأ لزمه رده وبدله ان تلف مالم يوجد شرط التقاص (أو على منكر) أو من لا يقبل اقراره كما بحثه البلقيني وما نوزع به من قول مجلي ان من له مال على صغير لا يأخذ جنسه من ماله اتفاقا محمول بتقدير صحته على ما اذا كانت له بينة يسهل بها خلاص حقه (ولا بينة) له عليه أو له بينة وامتنعوا أو طلبوا منه مالا يلزمه أو كان حاكم محلته جائرا لا يحكم الا برشوة فيما يظهر في الصور تين الاخيرتين (أخذ جنس حقه من ماله) ظفرا بحجزه عن حقه الا بذلك فان كان مثليا أو متقوما أخذ مماثل من جنسه لا من غيره (وكذا غير جنسه) ولو أمة (ان فقده) أي جنس حقه (على المذهب) للضرورة ومحل ذلك حيث لم يجد نقدا فان وجده امتنع عدوله

(قوله انه) اى المال ملكه الخ (قوله فلو كان منكرا) اى وان كان متصرفا فيه تصرف الملاك لجواز انه مغصوب وتعدى بالتصرف فيه او انه وكيل عن غيره (قوله وجها واحدا) معتمد (قوله والاحتياط) اى فيأخذ ما تيقن ان اخذه لا يزيد على ما يخصه (قوله لتوقفها على النية) حتى لو مات من لزمته الزكاة لم يجز الاخذ من تركته لقيام وارثه مقامه خاصا كان او عاما (قوله والاقرب خلافه) تقدم فى هامش فصل تجب الزكاة على الفور عن فتوى شيخنا الشهاب الرملى انه لو نوى الزكاة مع الافراز فأخذ هاشمى او كافر ودفعها المستحق أو اخذها المستحق لنفسه ثم علم المالك بذلك اجزأه وبرئت ذمته منها لوجود النية من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله ويملكها المستحق لكن اذا لم يعلم المالك بذلك وجب اخراجها اه وهو خلاف ما استوجهه الشارح وقد قدم فى ذلك الفصل نقل ما افتى به شيخنا عن بعضهم ورده بما اشرنا فى هوامشه الى البحث فيه ١٥٩ اهسم على حج (اقول) وقد يقال ماذكره الشارح هنا لا ينافى ماذكره سم عن افتاء والد الشارح لجواز ان ماهنا فى مجرد عدم جواز اخذ المستحق لما علل به من أن المالك له ابدال ما سيزيه للزكاة وهذا لا يمنع من ملك المستحق حيث اخذه بعد تمييز المالك ونيته وان اثم بالاخذ (قوله ولو ادعى من اخذ من ماله) قد يتوقف فيه فانه حين اخذه كان من مال غيره وانما يدخل فى ملكه بالطريق الآتى بعد فكيف ساغ له الحلف على انه لم يأخذ من ماله شيأ الا ان يقال ان المراد انه ينوى انه لم يأخذ من ماله الذى لا يستحق الاخذ منه ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بذلك وعبارته فى فصل سن تغليظ يمين فى أشياء كلام ما نصه فلمدعى عليه ان يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى بغيرا استحقاق ولا يأثم بذلك (قوله فله الاخذ منه) اى من المال المكتوم او غيره (قوله لكنه انما يأخذ قوت يوم بيوم) هذا واضح ان غلب على ظنه سهولة الاخذ فى اليوم الثانى والا فينبغى ان يأخذ ما يكفيه مدة يغلب على ظنه عدم سهولة الاخذ فيها (قوله استحق الوصول اليه) ومن لازمه جواز السبب فيما يوصل اليه وهذا ظاهر حيث وجد ما يأخذه فان لم يجد شيأ فهل يضمن ما تلفه لبنائه على ظن تبين خطؤه او لا لانه مأذون له فى اصل الفعل فيه نظر والاقرب الاول لانه انما يجوز له ذلك للتوصل به الى استيفاء حقه وحيث لم يحصل له ذلك تبين خطؤه فى فعله وعدم العلم بحقيقة الحال لا ينافى الضمان (قوله وكل بذلك) اى بالكسر والنقب وخرج به ما لو وكله فى مناولته له من غير كسر ولا نقب فلا ضمان عليه فيما يظهر (قوله فان فعل ضمن) اى ان وكل اجنبيا ضمن الاجنبى لان المباشرة مقدمة على السبب

الى غيره كما نقله فى المطلب عن المتولى وارتضاه ثم قال ومحله أيضا اذا كان الغريم مصدقا أنه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له أخذه وجها واحدا صرح به الامام فى الوكالة وقال انه مقطوع به ولو كان الدين على محجور لفلس أو ميت لم يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها والا احتاط وقيل قولان وجه المنع انه لا يتمكن من تملكه وليس له ان يبيع مال غيره لنفسه (أو على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك) له الاستقلال بأخذ حقه لما فى الرفع من المشقة والمؤنة (وقيل يجب الرفع الى قاض) لامكانه وعلى هذا لو كان المستحق يرجو اقراره لو أحضره عند القاضى وعرضه عليه وجب احضاره هذا كله فى حق الآدمى اما الزكاة لو امتنع المالك من أدائها وظفر المستحقون بجنسها فليس لهم الاخذ وان انحصر والتوقفها على النية وقضيته انه لو عزل قدرها ونوى وعلموا ذلك جاز للمحصورين أخذها بالظفر حينئذ والاقرب خلافه اذ لا يتعين لها بما ذكر بدليل ان له الاخراج من غيره ولو ادعى من أخذ من ماله على الظافر انه أخذ من ماله كذا فقال ما أخذت فاراد استحلافه كان له أن يحلف انه ما أخذ من ماله شيأ ولو كان مقرا لكنه يدعى تأجيله كذا لو حلف لحلف فللمستحق الاخذ من ماله مما يظفر به أو كان مقرا لكنه ادعى الاعسار وأقام بينة أو صدق بيمينه ورب الدين يعلم له مالا كفه فان لم يقدر على بينة فله الاخذ منه ولو بجحد قريبة من تلزمه نفقته أو ادعى العجز عنها كاذبا أو انكر الزوجية فعلى التفصيل الذى قررناه لكنه انما يأخذ قوت يوم بيوم مما يظفر به (واذا جاز الاخذ) ظفرا (فله كسر باب ونقب جدار) لغريمه لم يتعلق به حق كرهن واجارة وتحجير فلس ووصية كما مر (لا يصل الى المال الا به) لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه ولو ضمان عليه كدفع السائل ولو وكل بذلك أجنبيا لم يجز فان فعل ضمن ويمتنع النقب ونحوه

فى غير متعد لنحو صغر قال الاذرعى وفى غائب معذور وان جاز الاخذ وشمل كلام المصنف رحمه الله مالو كان الذى له تافه القيمة أو اختصاصا كما بحثه الاذرعى (ثم المأخوذ من جنسه) أى جنس حقه (يتملكه) بدلا عنه قال الاسنوى وقضيته انه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز زمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوى فاذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى ووافقه الاذرعى ثم قال فعنى يتملكه تموله ويتصرف فيه والاوجه حمل الاول على ما اذا كان بصفته أو صفة ادون والثانى على غير الجنس أو غير الصفة بان كان بصفة أرفع اذ هو كغير الجنس فيما يأتى فيه (و) المأخوذ (من غيره) أى الجنس أو منه وهو بصفة ارفع كما تقرر (يبيعه) بنفسه أو نائبه لاجنبى لا لنفسه اتفاقا أى ولا لمحجوره كما هو ظاهر لامتناع تولى الطرفين وللتهمة ومحل ذلك حيث لم يتيسر علم القاضى به لعدم علمه ولا بينة أو مع أحدهما لكنه يحتاج لمؤنة ومشقة والا اشترط اذنه (وقيل يجب دفعه الى قاض يبيعه) مطلقا كما لو أمكنه تخليص حقه بالمطالبة والتقاص ولا يبيعه الا بنقد البلد ثم ان كان جنس حقه تملكه والا اشترى جنس حقه لا بصفة أرفع وتملكه وقد علم مما تقرر انه لو كان حقه دراهم صحاحا فظفر بمكسرة فله أخذها وتملكها أو مكسرة فظفر بصحاح جاز أخذها لاتحاد الجنس ولا يتملكها ولا يشترى بها مكسرة لامتفاضلا للربا ولا متساويا لانه يجحف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشترى بها دراهم مكسرة ويتملكها (والمأخوذ) من الجنس وغيره (مضمون عليه) أى الآخذ لانه أخذه لحظ نفسه (فى الاصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه) أى الجنس (و) قبل (بيعه) أى غير الجنس بل ويضمن ثمنه أيضا ان تلف بعد البيع وقبل شراء الجنس به فليبادر بحسب الامكان فان أخر فنقصت قيمته ضمن النقص ولو نقصت وارتفعت وتلف ضمن الاكثر قبل التملك للمالك والثانى لا يضمنه من غير تفريط لانه مأخوذ للتوثق والتوصل به الى الحق فاشبه الرهن واذن الشرع فى الاخذ يقوم مقام اذن المالك (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكن الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فان زاد مع تمكنه من عدم أخذ الزيادة ضمنها والا كان كان له مائة فرأى نوبا بمائتين لم يضمن الزيادة لعذره وبقتصر فيما يتجزأ على بيع قدر حقه وكذا فى غيره ان أمكن والا باع الكل ثم يرد الزائد للمالك بخو هبة ان أمكنه والا امسكه الى الامكان (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد مثلا على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو كذا فى الروضة كاصلها ويؤخذ منه عدم الغرمين بالاخذ وتنزيل مال الثانى منزلة مال الاول كذا قاله الشارح لكن باثبات الواو والثانية

(قوله لنحو صغر) اى او جنون (قوله تافه القيمة) اى ولو اقل متمول كما يستفاد من جواز ذلك لاخذ الاختصاص بالاولى (قوله يملكه) اى بمجرد الاخذ (قوله والاوجه حمل الاول) مراده بالاول القول بانه لا يحتاج لقبول والثانى القول بانه لا يملكه بنفس الاخذ وعبارة ج فى افادة هذا المعنى اوضح مما ذكره الشارح (قوله والمأخوذ من غيره) ومنه الامة المتقدمة فى قوله بعد قول المصنف وكذا غير جنسه ولو امة فيحرم عليه استخدامها والنظر اليها وان خاف من اطلاع مالكها عليها اذا أراد بيعها لانه يمكنها عليها فى غير محلته بحيث لا يطلع عليها او بقرض تعذر ذلك فهو نادر (قوله ثم ان كان جنس حقه تملكه) ينبغى ان يأتى فيه ما مر عن الاسنوى وغيره من قوله قال الاسنوى وقضيته الخ (قوله لانه أخذه لحظ نفسه) كالمستام اه محلى قال شيخنا الزيادى فيضمنه باقصى قيمه كالمغصوب لا بقيمة يوم التلف فالتشبيه بالنسبة لاصل الضمان اه عباب

بعد قوله ردّ عمر وتبعا لما فى نسخ الروضة المعتمدة ووقع فى غيرها حذفها وهو أوضح من اثباتها وعلى الاثبات يبقى المعنى ولا يمنع من الاخذ ردّ عمر والحال ان بكرا اقر له فلو ردّ عمر وقول من زعم ان له دينا على بكر ووافقه بكر على ردّ عمر ولم يجز الاخذ من مال بكر شيأ لعدم المقتضى وقوله ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ فى الاخذ تكلف وكانه لما قال لا يمنع من الاخذ ردّ عمر واقرار بكر فهم بالاشارة انه لما ان كان ردّ عمر واقرار بكر لا يمنع علم ان عمرا علم بالاخذ وأفهم قوله ولا يجحود بكر دين زيد ان بكرا يعلم بأخذ زيد حتى يجحد دينه وان له الاخذ وله يخفى ما فيه اذ قد يعلم الآخذ قبل اخذه كلا من الامرين ويقدم على الآخذ قبل علمهما نعم ان اراد انه يؤخذ من قياسهم اخذ غريم الغريم على اخذ الغريم وان من شرط القياس المساواة فقياس اخذ على اخذا فما هو من حيث تساوى الاخذان فالذى يساوى اخذ من جاحد ولا بينة او مقر ممتنع الى آخره فاذا كان فى أخذ مال غريم الغريم ضرر على زيد لم يجز الاخذ وذلك فيما اذا اخذ من ماله من غير علم الغريم وغريم الغريم لانه يؤدّى الى ان يدفع المال مرتين لعدم علمه بأخذ زيد وكذلك اذا لم يعلم عمرو بالاخذ من بكر فان عمرا يطالب بكرا ظنا منه انه باق فى ذمته فلا يتأتى اندفاع الضرر الا بعلمهما بالاخذ وحيث علما به يساوى اخذ مال الغريم بجامع ان كلا من الاخذين موصل للحق من غير ضرر وايضا يؤخذ منه تنزيل مال غريم الغريم بقوله مال الغريم والاخذ من مال الغريم وان جوازه مشروط بكونه جاحدا او مماطلا فليكن المقيس مثله فاذا أخذ باطلاقه جواز أخذ مال غريم الغريم لم ينزل ماله منزلة مال الغريم على انه يمكن ان يقال ان التصريح بذلك انما لزوم زيادة ايضاح والا فالتصوير المذكور يعلم منه علم الغريمين اما علم الغريم فمن قولهم وان ردّ عمر واقرار بكر له واما علم غريم غريمه فمن قولهم أو جحد بكر الخ فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالاخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدى الى الاخذ مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فيأخذ منه الغريم فيؤدى الى ذلك أيضا ووجه اندفاعه ان المسئلة مصورة بالعلم فلا يرد ذلك (والاظهر ان المدعى) ويعتبر فيه كونه معينا معصوما مكلفا أو سكران ولو محجورا عليه بسفه فيقول ولى يستحق تسلمه (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (والمدعى عليه) المتصف بما مر (من يوافقه) ولذلك جعلت البينة على المدعى لانها أقوى من اليمين التى جعلت على المنكر لتجبر ضعف جانب المدعى بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الاشارة اليه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعى والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته اذا تخاصما وقيل المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشئ والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بحق فأنكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فاذا أسلم زوجان قبل

(قول المتن قوله وحيث علما الخ كذا فى النسخ التى بأيدينا

(قوله ولا يخفى ما فيه) أى الاخذ (قوله وحيث علما به يساوى أخذ مال غريم الغريم (قوله فليكن المقيس مثله) ويؤخذ منه ان له كسر باب غريم الغريم وثقب جداره (قوله معصوما) خرج به الحربى والمرتد

وطء فقال) الزوج (أسلنا معا فالنكاح باق وقالت) الزوجة بل أسلما (متعاقبا) فلا نكاح (فهو مدع) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها والثانى هي مدعية لانها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحالف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثانى يحلف الزوج ويستمر النكاح ورجحه المصنف فى الروضة فى نكاح المشرك وهو المعتمد لاعتضاده بقوة جانب الزوج بكون الاصل بقاء العصمة وان قال لها أسلمت قبلي فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلنا معا صدق فى الفرقة بلا يمين وفى المهر بيمينه على الاصح لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثانى لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والامين فى دعوى الرد مدع لانه يزعم الرد الذى هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لانه أثبت يده لغرض المالك وقد أئتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد واما على القول الثانى فهو مدعى عليه لان المالك هو الذى لو سكت ترك وفى التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما (ومتى ادعى نقدا) خالصا أو مغشوشا ولو دينا (اشترط) فيه لصحة الدعوى وان كان النقد غالب نقد البلد (بيان جنس ونوع وقدر وصحة و) هى بعنى أو (تكسير) وغيرها من سائر الصفات (اذا اختلفت بهما قيمة) كالف درهم فضة خالصة أو مغشوشة أطلا بهما اذ شرط الدعوى ان تكون معلومة وما كان وزنه معلوما كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة فى المغشوش بناء على الاصح انه مثلى وزعم البلقينى وجوبه فيه مطلقا غير صحيح اما اذا لم تختلف بهما قيمة فلا يجب ذكرها الا فى دين السلم كما قاله الماوردى والروياني ولا تسمع دعوى رب دين على مفلس ثبت فلسه انه وجد له مالا مالا بين سببه كارث واكتساب وقدره ومن له غريم غائب اعتبر ان يقول لى غريم غائب غيبة شرعية ولى بينة تشهد بذلك (أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم أو غائبة كما علم مما مر (تنضبط) بالصفات مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب (وصفها بصفة السلم) وجوبا فى المثلى وندبا فى المتقوم مع وجوب ذكر القيمة فيه لعدم تأتى التمييز الكامل بدونها (وقيل يجب معها ذكر القيمة) احتياطا ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ولو غصب منه غيره عينا فى بلد تم لقيه فى آخر وهى باقية ولقيمتها مؤنة قال البلقينى ذكر قيمتها وان لم تتلف لانها المستحقة فى هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه ولا بد ان يصرح فى مذبوحة وحامل بان قيمتها مذبوحة أو حاملا كذا وهر فى القضاء على الغائب ما يجب ذكره فى العقار والدعوى فى مستأجر على الاجير وان كان لا يخاصم لانه يده الآن دون مؤجره بالنسبة لرفع يده اما بالنسبة لرفع يد مدعى الملك فلا بد من اعادة البينة فى وجهه وخرج بتنضبط غيره كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا ويقوم بفضة سيف محلى بذهب كعكسه وباحدهما ان

(قوله والثانى هى مدعية) اى على القول الثانى فى تعريف المدعى (قوله والامين) كالمودع (قوله وهى بعنى او) اى الواو فى قوله وتكسير (قوله اعتبران يقول) اى فى سماع دعواه على غريمه الغائب (قوله ورد القيمة) اى لان أخذها كان للحيلولة (قوله او حاملا كذا) اى ويصدق فى ذلك ولو فاسقا حيث ذكر قدر الانقاء (قوله والدعوى) اى من ثالث (قوله على الاجير اى المستأجر

حلى بهما (فان) تلفت العين (وهى متقومة) بكسر الواو (وجب ذكر القيمة) مع الجنس كما مر كعبد قيمته كذا وقد تسمع الدعوى بالمجهول فى صور كثيرة كوصية واقرار ودية وغرة ومهر وسجرى ما يملك الغير بل يكفى مجرد تحديده ان لم ينحصر حقه فى جهة منه بل قد لا تتصور الا مجهولة وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضى كفرض مهر ومتعة وحكومة ورضخ ويعتبر فى الدعوى أيضا كونها ملزمة كما علم مما مر بان يكون المدعى به لازما فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من أدائه ولا بنحو بيع أو هبة أو اقرار حتى يقول وقبضته باذن الواهب او اقبضنيه ويلزم البائع أو المقر التسليم الى ويزيد المشترى ان لم ينقد الثمن وهاهو ذا او والثمن مؤجل ولا برهن بان قال هذا ملكى رهنته منه بكذا الا ان قال واحضرته فيلزمه تسليمه الى اذا قبضه وأخذ الغزى من ذلك عدم سماع دعوى المؤجر على المستأجر بالعين قبل مضى المدة لانه لا يمكنه ان يقول ويلزمه التسليم الى ردبانه قد يريد التصرف فى الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وانه منعه من بيعها بغير حق ويقيم بينة بذلك وأن لا يناقضها دعوى أخرى وليس من ذلك من أثبت اعساره وانه لا مال له ظاهرا ولا باطنا ثم ادعى على آخر بمال له لانه ان أطلقه فواضح لاحتمال حدوثه وان أرخه بزمن قبل ثبوت الاعسار فلان المال المنفى فيه ما يجب الاداء منه وهذا ليس كذلك لان الفرض ان المدعى عليه منكر ولا تسمع دعوى دائن ميت على من تحت يده مال للميت مع حضور الوارث فان غاب أو كان قاصرا والاجنبى مقر به فللحاكم أن يوفيه منه وعلى هذا يحمل قول السبكى للوصى والدائن المطالبة بالحقوق أى بالرفع للقاضى ليوفيهما مما ثبت له ولو ادعى ولم يقل سل جواب دعواى أو نحوه جاز للقاضى سؤاله وله استفساله عن وصف اطلقه لا عن شرط اهمله بل يلزمه الاعراض عنه حتى يصح دعواه كما مر وليس له سماع الدعوى بعقد اجمع على فساده الا لنحو رد الثمن وله سماعها بمختلف فيه ليحكم فيه بما يراه بخلاف الشفعة لا تسمع دعواها الا فيما يراه لانها مجرد دعوى فتبطل برده لها بخلاف العقد الفاسد لانه متمكن من الحكم بابطاله وبحث الغزى سماعها فيما ان قال المشترى ان طالبها بما يعارضنى فيما اشتريته بلا حق فامنعه من معارضتى وحينئذ ليس له الدعوى بها عند من يراها (أو) ادعى رجل أو امرأة (نكاحا) فى الاسلام (لم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها) نكاحا صحيحا (بولى مرشد) أو سيد بلى نكاحها أو بهما فى مبعضة (وشاهدى عدل ورضاها ان كان يشترط) لكونها غير مجبرة وباذن ولى ان كان سفيها أو سيدى ان كان عبدا لان النكاح فيه حق الله تعالى وحق الآدمى فاحتيط له كالقتل بجامع انه لا يمكن استدراكهما بعد وقوعهما وانما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع كرضاع لان الاصل عدمها اما اذا لم يشترط رضاها كمجبرة فلا يتعرض لها بل لمزوجها من أب أو جد أو لعلمها به ان ادعى عليها والثانى يكفى الاطلاق ويكون التعرض لذلك مستحبا كما اكتفى به فى دعوى

(قوله والاجنبى مقر به) وقضيته انه لو كان منكرا لم تسمع الدعوى عليه والقياس سماعها ليوفيه القاضى حقه مما تحت يد الاجنبى حيث أثبته (قوله جاز للقاضى سؤاله) اى وجاز له تركه ولا ينفذ حكمه الا اذا سأله اياه كما تقدم (قوله وبحث الغزى) اى الشرف صاحب ميدان الفرسان (قوله وحينئذ ليس له) اى الطالب للاخذ (قوله عند من يراها) اى كالحنفى

استحقاق المال فانه لا يشترط فيه ذكر السبب بلا خلاف ولانه ينصرف الى النكاح الشرعي وهو ما وجدت فيه الشروط ومراد المصنف بالمرشد العدل وانما آثره لانه الواقع في لفظ خبر لا نكاح الا بولي مرشد وما بحثه البلقيني من انه لا يحتاج الى وصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بالمستورين وتنفيذ القاضي لما شهدا به مالم يدع شيأ من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية ردبان ذلك انما هو في نكاح غير متنازع فيه اما المتنازع فيه فلا يثبت الا بعدلين فتعين ما قالوه وقول القمولي ولا يشترط تعيين الشهود الان زوج الولي بالاجبار غير صحيح نعم يمكن حمل الثاني على حالة عدم التنازع اما نكاح الكفار فيكفي فيه الاطلاق مالم يذكر استمراره بعد الاسلام فيذكر شروط تقريره ولو ادعت زوجية رجل وأنكر فحلفت اليمين المردودة ثبتت زوجيتها ووجبت مؤنتها وحل لها بنتها الان انكار النكاح ليس بطلاق قاله الماوردي ومحل حل اصابتها باعتبار الظاهر لا الباطن ان صدق في الانكار (فان كانت) الزوجة (أمة) اي بهارق (فالاصح وجوب ذكر) مامر مع ذكر اسلامها ان كان مسلما و (العجز عن طول) اي مهر لحرة (وخوف عنت) وانه ليس تحته من تصلح للاستمتاع والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع ولو أجابت دعواه للنكاح بانها زوجته من مذ سنة فأقام آخر بينة انها زوجته من شهر حكم بها للاول لانه ثبت باقرارها نكاحه فلم يثبت الطلاق لاحكم للنكاح الثاني (أو) ادعى (عقدا ماليا كبيع) ولو سلما وهبة) ولو لامة (كفى الاطلاق في الاصح) لانه دون النكاح في الاحتياط نعم يعتبر لاثبات صحة كل عقد نكاح أو غيره مع مامر وصفه بالصحة والثاني يشترط كالنكاح فيقول تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض واعلم انه بحث الاذرعي ان الدعوى بنحو ريع الوقف على الناظر دون المستحق وان حضر ففي وقف على معينين مشروط لكل منهم النظر على حصته يعتبر حضورهم وان كان الناظر عليهم القاضي المدعي عنده فالدعوى عليهم قال ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور باقيهم لكن الاوجه كما قاله الغزي سماعها على البعض في المسئلتين نعم لا يحكم الا بعد اعلام الجميع بالحال واطال السبكي فيما اذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال أو على احد هؤلاء ثم استقر رأيه على ان القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلا ولا على نائبه بل لابد ان ينصب من يدعي ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يتيم أو بيت مال وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي انما هو باعتبار ما كان في تلك الازمنة من اختصاصه بالنظر في هذه الامور دون غيره من الثلاثة واما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي دون غيره فليختص ذلك به (ومن قامت عليه بينة) بحق (ليس له تحليف المدعي) على استحقاقه مدعاه لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود وظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين نعم له تحليف المدين مع قيام البينة باعساره لجواز ان له مالا باطنا كما مر في بابه

(قوله بنحو ريع الوقف على الناظر) اي الطلب بتخليص ريع الوقف على الناظر فهو على المدعى وليس على المستحق طلب

وهكذا

وكذا لو شهدت له بينة بعين وقالوا لا نعلم بائع ولا وهب فلخصمه تحليفه انها ما خرجت عن ملكه بوجه ولو أقام المدعى بينة ثم قال لا تحكم حتى تحلفه فهبت الرافعي بطلان بينته لاعترافه بانها لا يجب الحكم بها وردّه المصنف بانه قد يقصد ظهورا قدامه على يمين فاجرة مثلا فينبغي أن لا تبطل وما نظر به في كلامه غير معول عليه (فان ادعى) عليه (أداء) له (أو ابراء) منه أو انه استوفاه (أو شراء عين) منه (أو هبتها واقباضها) اى انه وهبه اياها واقبضها له (حلفه) اى مدعى نحو الاداء (على نفيه) وهو انه ما تأدى منه الحق ولا ابرأه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه نعم ان ادعى ذلك بعد الحكم لم يحلفه لثبوت الحق على خصمه بالحكم كذا صححه في الروضة والرافعي في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن البغوي واختار الاذرعي انه يحلفه لانه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى ما في الكتاب كاصله وصححه البلقيني الا ان يقر انه لا دافع له ولا مطعن فيؤخذ باقراره ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف كما في نظائره من المرابحة وغيرها ويستثنى منه ما لو حلف المدعى قبل ذلك اما مع شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى ولا تسمع دعوى ابرائه من الدعوى لانه باطل (وكذا لو ادعى) خصمه (علمه بفسق شاهده) أو نحوه من كل ما يبطل الشهادة (أو كذبه) فانه يحلف على نفيه (في الاصح) لانه لو أقر به بطلت شهادته له وسيعلم مما يأتي ان كل ما لو أقر به لنفع خصمه لخصمه تحليفه على نفيه نعم لا يتوجه حلف على شاهد أو قاض ادعى كذبه قطعا وان كان لو أقر نفعه لانه يؤدي الى فساد عام ولو نكل عن هذه اليمين حلف المدعى عليه وبطلت الشهادة ومر في الاقرار ان للمقر تحليف المقر له اذا ادعى انه انما شهد على رسم القبالة ولو أجاب المدعى عليه بعين لا أمتنع منها لم يكن له المنع ولم تقبل بينته الا اذا حلف انها حين قوله ذلك لم تكن بيده (واذا استمهل) من قامت عليه البينة اى طلب الامهال (ليأتي بدافع امهل) وجوبا لكن بكفيل والا رسم عليه ان خيف هربه وذلك بعد تفسيره الدافع فان لم يفسره وجب استفساره حيث كان عاميا لانه قد يعتقد ما ليس بدافع دافعا (ثلاثة أيام) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها فان احتاج في اتيانه الى سفر مكن ما لم يزد على الثلاث ولو أحضر بعد الامهال المذكور شهود الدافع أو شاهدا واحدا أمهل ثلاثا أخرى للتعديل أو التكميل ولو عين جهة ولم يأت ببينة ثم ادعى اخرى عند انقضاء مدة المهلة واستمهل لها لم يمهل أو اثناءها أمهل بقيتها فقط (ولو ادعى رق بالغ) عاقل مجهول النسب ولو سكران (فقال أنا حر) بالاصالة وهو رشيد ولم يسبق اقراره بالملك كما مر قبيل الجعالة (فالقول قوله) بيمينه وان تداولته الايدي بالبيع وغيره لموافقته للاصل وهو الحرية ومن ثم قدمت بينة الرق على بينة الحرية لان مع الاولى زيادة علم بنت لها عن الاصل كذا أطلقه البغوي وغيره وجزم به في الانوار وحكى الهروي عن الاصحاب ان بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبي حامد وكذا قال شريح في روضته اما لو اعترف بالرق وادعى زواله

٢ قول المحشي والمعتمد خلافه ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا

٢ (قوله والمعتمد خلافه) اى خلاف ما قاله الماوردي

على وقف من أوقاف المسلمين فوجده خرابا بائما انه عمره على الوجه اللائق به ثم سأل القاضي بعد العمارة في نزول كشف على المحل وتحديد العمارة وكتابة حجة بذلك فأجابه لذلك وعين معه كشافا وشهودا وهندسين فقطعوا قيمة العمارة المذكورة اثني عشر ألف نصف واخبروا القاضي بذلك فكتب له بذلك حجة ليقطع على المستحقين معاليمهم ويمنع من يريد أخذ الوقف الى ان يستوفي المقدار المذكور من غلة الوقف وهو انه لا يعمل بالحجة المذكورة وان القاضي لا يجيبه لذلك لانه لم يطالب بشئ اذ ذاك ولا وقعت عليه دعوى والكتابة انما تكون لدفع ما طلب منه وادعي به عليه وليس ذلك موجودا هنا وطريقه في اثبات العمارة المذكورة ان يقيم بينة تشهد له بما صرفه يوما فيوما مثلا ويكون ذلك جوابا لدعوى ملزمة ثم ان لم يكن له بينة يصدق فيما صرفه بيمينه حيث ادعى قدرا لائقا وساغ له صرفه بان كان فيه مصلحة وأذن له القاضي فيما يتوقف على اذن كالقرض على الوقف من مال غيره أو من ماله أو كان في شرط الواقف ان للناظر اقتراض ما يحتاج اليه الحال من العمارة من غير استئذان

(فصل في جواب الدعوى وما يتعلق به)

كاعتق هو أو غيره فلا بد من بينة واذا ثبتت حريته الاصلية بقوله رجع مشتريه على بائعه بالثمن وان أقر له بالملك لبنائه على ظاهر اليد (أو) ادعى (رق صغير) أو مجنون كبير (ليس في يده) وكذبه صاحب اليد (لم يقبل الا ببينة) أو نحوها كمل قاض ويمين مردودة لان الاصل عدم الملك (او في يده) او يد غيره وصدقه (حكم له به ان) حلف لعظم خطر الحرية و (لم يعرف استنادها) فيهما (الى التقاط) ولا أثر لانكاره بعد بلوغه لان اليد حجة بخلاف المستندة للالتقاط لان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا كما مر بيانه وذكر ذلك هنا تتميما لاحوال المسئلة فلا تكرار (ولو أنكر الصغير وهو مميز) كونه قنه (فانكاره لغو) لالغاء عبارته (وقبل كبالغ) لانه يعرف نفسه وكذا لا يؤثر انكاره بعد كماله لانه حكم برقه فلا يرتفع ذلك الا بحجة (ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح) اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال نعم ان كان بعضه حالا وادعى بجميعه ليطالبه بما حل وان قل ويكون المؤجل تبعا سمعت كما قاله الماوردي والثاني تسمع ليثبته في الحال ويطالبه به في الاستقبال وبحث البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وان استلزمت الدية مؤجلة لان القصد ثبوت القتل ومن ثم صحت دعوى عقد بمؤجل قصد بها تصحيح العقد قاله الماوردي وهو ظاهر لان المقصود منها مستحق في الحال ولو ادعى دينا على معسر وقصد اثباته ليطالبه اذا أيسر فظاهر كلامهم انها لا تسمع مطلقا واعتمده الغزي وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اقتضى ما قررناه عن الماوردي سماعها لان القصد اثباته ظاهرا مع كونه مستحقا قبضه حالا يتقدير يساره القريب عادة ومن ان من شروط الدعوى أن لا ينافيها دعوى أخرى ومنه أن لا يكذب أصله فلو ثبت اقرار رجل بابه عباسي فادعى فرعه انه حسني لم تسمع دعواه ولا بينته كما أفتى به ابن الصلاح واعلم ان هذه الشروط الثلاثة المعلومة مما سبق وهي العلم والالزام وعدم المناقضة معتبرة في كل دعوى ويزيد على ذلك في الدعوى بعين بنحو بيع أو هبة على من هي بيده واشتريتها او اتهبتها من فلان وكان يملكها او وسلمنيها لان الظاهر انه انما يتصرف فيما يملكه وفي الدعوى على الوارث بدين ومات المدين وخلف تركة تفي بالدين أو بكذا منه وهو بيده هذا وهو يعلم الدين اي أولى به بينة

(فصل) في جواب الدعوى وما يتعلق به اذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) الصحيحة وهو عارف او جاهل فنبه ولم يتنبه كما أفاد ذلك كله قوله أصر وعرف بذلك بالاولى ان امتناعه عنه كسكوته (جعل كمنكرنا كل) فيما يأتي بقيده وهو ان يحكم القاضي بنكوله او يقول للمدعي احلف فحينئذ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو اراده ويندب له ان يكرر اجبه ثلاثا نعم ان غلب على ظنه ان سكوته لنحو دهشة او جهل وجب اعلامه فان اصر فنا كل وسكوت أخرس عن اشارة مفهمة أو كتابة أحسنها كذلك ومثله أصم لا يسمع وهو يفهم الاشارة والا فهو كمجنون على ما مر في الحجر

(قوله وما يتعلق به) اي بالجواب (قوله لو أراده) اي الابرء المدعى كما يأتي (قوله على ما مر) اي وهو ان الدعوى على وليه (فان

(فان ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال لا تلزمني العشرة لم يكف) في الجواب (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) ان توجهت اليمين عليه لان مدعى العشرة مدع لكل جزء منها فلا بد ان يطابق الانكار واليمين دعواه وانما يطابقانها ان نفى كل جزء منها (فان حلف على نفى العشرة واقتصر عليه فنكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون عشرة بجزء) وان قل بلا تحديد دعوى (ويأخذه) لما يأتي ان اليمين مع النكول كالاقرار ثم ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعي ان يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى، ونكول المدعى عليه لانه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا ان لم يسندها الى عقد بخلاف ما اذا أسندها اليه كان قالت له نكحتني أو بعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو ما بعتك بعشرة كفى لان المدعى للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها فما دونها نكل عن اليمين لم يكن لها ان تحلف على الاقل الا بدعوى مجددة ولو ادعى عليه مالا فانكر وطلب منه اليمين فقال لا احلف وأعطى المال لم يلزمه قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لا يأمن ان يدعي عليه بما دفعه بعد وكذا لو نكل عن اليمين وارد المدعي ان يحلف يمين الرد فقال خصمه انا ابذل المال بلا يمين فيلزمه الحاكم بان يقر والا حلف المدعي (واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كاقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق) أنت (علي شيأ) أو لا يلزمني تسليم شيء اليك (او) ادعى عليه (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق علي شيأ أو لا تستحق) علي (تسليم الشقص ويحلف على حسب جوابه هذا) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعي قد يصدق فيها ولكن عرض ما اسقطها من نحو أداء او ابراء او اعسار أو عفو في الثانية وان اقر بها لم يجد بينة فاقتضت الضرورة قبول اطلاقه ومر في بابه كيفية دعواها وجواب دعوى الوديعة لم تودعني أو لا تستحق علي شيأ او هلكت او دفعتها دون قوله لم يلزمني دفع ولا تسليم شيء اليك لانه لا يلزمه ذلك بل التخلية وجواب دعوى ألف صداقا لا يلزمني دفع شيء اليها ان لم يقر بالزوجية والا لم يكفه وقضى عليه بمهر المثل الا ان ثبت خلافه وقد شنعوا على جهلة القضاة بمبادرتهم الى فرض مهر المثل بمجرد عجزها عن حجة والصواب سؤاله فان ذكر قدرا غير ما ادعته تحالفا فان حلفا او نكلا وجب مهر المثل او حلف احدهما فقط قضى له بما ادعاه ويكفي في جواب دعوى الطلاق انت زوجتي والنكاح ليست زوجتي ولا يكون طلاقا فلو صدقها سألت له ولو انكر وحلف حل نحو اختها وليس لها تزوج غيره حتى يطلقها او يموت وتنقضي عدتها وينبغي للحاكم ان يرفق به ليقول ان كنت نكحتها فهي طالق (فان اجاب بنفي السبب المذكور) بان قال ما أقرضتني او ما بعتني او ما غصبت (حلف عليه) كذلك ليطابق اليمين الانكار ولو تعرض لنفي السبب جاز لكن لو اقام المدعي به بينة لم تسمع بينة المدعى عليه باداء او ابراء لانه كذبها بنفيه السبب من اصله (وقيل له حلف بالنفي المطلق)

(قوله وان قل) شامل لما لا يتمول وهو ظاهر ان ادعى بقاء العين فان كانت تالفة فلا لانه لا مطالبة بما لا يتمول (قوله لم يلزمه قبوله) مفهومه جواز القبول ويدل عليه قوله وله تحليفه لانه لا يأمن الخ (قوله من غير اقرار) اى من المدعى عليه (قوله وله تحليفه) اى للمدعي (قوله في الثانية) اى الشفعة وقوله ومر في بابه اى الاقرار (قوله والا لم يكفه) اى لان من اعترف بسبب يوجب شيأ لا يكفيه في نفي ما يوجبه ذلك السبب جواب مطلق مثل لا يستحق علي شيأ بل لا بد من اثبات عدم ما أوجبه السبب بطريقه (قوله ولو تعرض لنفي السبب) متعلق بقول المصنف كفاه في الجواب لا يستحق علي الخ ولو قدمه لكان أوضح

كماله ان يجيب به فى الابتداء وعلم مما قررناه انه لو ادعى دينا وهو مؤجل ولم يذكر الاجل كفاه فى جوابه لا يلزمنى تسليمه الآن ويحلف عليه ولو ادعى على من حلف لا يلزمنى تسليم شئ اليك بان حلفك انما كان لاعسار والآن ايسرت سمعت دعواه ويحلف له مالم تتكرر دعواه بحيث يظن به التعنت ويستثنى من الاكتفاء بلا تستحق على شيأ مسائل كما اذا اقر بان جميع ما فى داره ملك زوجته ثم مات فاقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الاعيان لم تكن اذ ذاك فلا يكفى حلفه على انها لا تستحقها (ولو كان بيده مرهون او بكرى وادعاه مالكه كفاه) فى الجواب (لا يلزمنى تسليمه) لانه جواب مقيد ولا يلزمه التعرض للملك (فلو اعترف) له (بالملك وادعى الرهن والاجارة) وكذبه المدعى (فالصحيح انه لا يقبل الا ببينة) فى دعوى الرهن والاجارة لان الاصل عدمهما والثانى يقبل لان اليد تصدقه فى ذلك (فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك جحده) مفعول خاف (الرهن أو الاجارة فحيلته ان يقول) فى الجواب (ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمنى تسليم) لمدعاك (وان ادعيت مرهونا) اومؤجرا عندى (فاذكره لا يجيب) وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف لراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين يفصل فيقول ان ادعيت الفا لى عندك بها كذا رهنا فاذكره لا جيب او الفا مطلقا لم يلزمنى (واذا ادعى عليه عينا) عقارا اومنقولا (فقال ليس شئ لى او) اضافها لمن لا تمكن مخاصمته كقوله (هى لرجل لا اعرفه او لابى الطفل) او المجنون او السفيه سواء أزاد على ذلك انها ملكه ام لا كما هو ظاهر (او وقف على الفقراء او مسجد كذا) وهو ناظر عليه (فالاصح انه لا تنصرف) عنه (الخصومة ولا تنزع) العين (منه) لان الظاهر ملكه لما بيده او مستحقه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق ولا ينافيه قولهما فقلا عن الجوينى لو قال للقاضى بيدى مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضى يتولى حفظه حمل هذا على ما اذا قاله لا فى جواب دعوى وحينئذ فيفرق بان ما هنا قرينة قوية تؤيد اليد وهو ظهور قصد الصرف بذلك عن الخاصمة فلم يقبل هذا الاقرار على انتزاعها من يده بخلافه ثم فانه لا قرينة تؤيده فعمل باقراره (بل يحلفانه المدعى) لا على انها لغيره بل على (انه لا يلزمه التسليم) للعين رجاء ان يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين فى الاولين والبدل للحيلولة فى الثانية وله تحليفه كذلك (ان) كان للمدعى بينة أو (لم تكن) له (بينة) وفيما اذا كان له بينة واقامها يقضى بها وفيه تفصيل للبغوى والوجه الثانى انها تنصرف عنه لانه لا يبرأ من الدعوى ولا سبيل الى تحليف الولى ولا طفله ولا تغنى الا البينة وينزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعى بينة على الاستحقاق أخذها والا حفظها الى ان يظهر مالكها (وان أقر به) اى المذكور (امين حاضر تمكن مخاصمته وتحليفه) جمعه بين معين وحاضر للايضاح اذ احدهما مغن عن الآخر وتقييده بامكان مخاصمته ليس معناه انه اذا أقر به لمن لا تمكن مخاصمته وهو المجنون لا تنصرف الخصومة عنه بل تنصرف عنه لوليه وانما ذكر

(قوله وهو مؤجل) اى فى نفس الامر (قوله فاقامت بينة بذلك) اى بان جميع الخ (قوله لم تكن اذ ذاك) اى فيكتفى منه بذلك (قوله جحده) بكسر الحاء اى محلى (قوله أو مستحقه) اى استحقاقه (قوله والبدل للحيلولة) اى وحيث كان البدل للحيلولة كان القيمة وان كانت العين مثلية (قوله معين وحاضر للايضاح) يتأمل فانه سيصرح بغيبة وموم حاضر فى قوله وان أقر به غائب وتقدم محترز معين فى قوله أو هى لرجل لا أعرفه الخ فالجمع بينهما لبيان الاقسام وتغايرها وعبارة ج جمع بينهما وهو ظاهر فى عود الضمير لقوله تمكن مخاصمته وتحليفه وعليه فهى ساقطة مما تقدم

ذلك ليترتب عليه قوله (سئل فان صدقه صارت الخصومة معه) اصيرورة اليد له (وان كذبه تزلزلت يد المقر) لما مر في الاقرار (وقيل يسلم الى المدعي) اذ لا طالب له سواه وزيفه الامام بان القضاء له بمجرد الدعوى محال (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه) كما مر في الاقرار (وان أقر به لغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب) لان المال لغيره بظاهر اقراره بدليل ان الغائب لو قدم وصدقه أخذه والثاني لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالاضافة لغائب قد يرجع وقد لا يرجع (فان كان للمدعي بينة) ووجدت شروط القضاء على الغائب (قضى) له (بها) وسلمت له العين لا يقال هذا تهافت لان الوقف ينافيه ما فرعه عليه وعبارة أصله سالمة منه لانا نقول لا تهافت فيه لانه بان بهذا التفريع ان قبله مقدرا حيث لا بينة ومثل هذا ظاهر لا يعترض مثله الا لتنبيه للمراد من العبارة بأدنى تأمل (وهو) هنا (قضاء على غائب فيحلف) المدعي (معها) يمين الاستظهار كما مر لان المال صار له بحكم الاقرار (وقيل) بل قضاء (على حاضر) فلا يحلف معها ثم انصراف الخصومة عنه في الصور المتقدمة والوقف الى قدوم الغائب انما هو بالنسبة للعين المدعاة أما بالنسبة لتحليفه فلا اذ للمدعي طلب حلفه انه لا يلزمه التسليم اليه فان نكل حلف المدعي وأخذ بدل العين المدعاة بناء على الاظهر المارا واخوا الاقرار انه لو أقر له بغرم له بدله للحيلولة بينهما باقراره الاول ولو أقام المدعي بينة بدعواه والمدعى عليه بانها للغائب عمل ببينته ان ثبتت وكالته والا لم تسمع بالنسبة لثبوت ملك الغائب والحاصل ان المقر متى زعم انه وكيل الغائب احتاج في ثبوت الملك للغائب الى اثبات وكالته وان العين ملك للغائب فان أقامها بالملك فقط لم تسمع الا لدفع التهمة عنه ولو ادعى لنفسه حقا فيها كرهن مقبوض واجارة سمعت بينته انها ملك فلان الغائب لان حقه لا يثبت الا ان ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة ولا ينافيه مامر من انه ليس له اثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه لان محل ذلك في أصل العين الذي لا علقة له فيها وهنا في حق التوثق والمنفعة مع تعلق حقه بها وقول الشارح وصححه في الروضة كأصلها انما حكاه بحسب سبق نظره اذ ما صححه فيها من ذلك انما هو تفريع على مقابل الاصح ولو قال المدعي عليه هي لي وفي يدي فأقام المدعي بينة وحكم له الحاكم بها ثم بان كونها في غير يد المدعى عليه فالاقرب عدم نقوذه ان كان ذو اليد حاضرا وينفذ ان كان غائبا وتوفرت شروط القضاء على الغائب وعلم مما مر ان من يدعي حقا لغيره ولم يكن وكيلا ولا وليا لا تسمع دعواه ومحله ان كان يدعي حقا لغيره غير منتقل اليه بخلاف ما اذا كان منتقلا منه اليه (وما قبل اقرار عبد) اي قن (به كعقوبة) لآدمي من قود او حد قذف او تعزير (فالدعوى عليه وعليه الجواب) لترتب الحكم على قوله لقصور أثره عليه دون سيده اما عقوبة لله تعالى فلا تسمع الدعوى بها مطلقا كما مر (ومالا) يقبل اقراره به (كارش)

(قوله ويوقف الامر) حيث لا بينة كما يأتي (قوله لان الوقف) أي وقف الامر الى حضور الغائب وقوله عليها أي على العبارة (قوله عمل ببينته) أي بينة المدعي عليه (قوله فان اقامها بالملك فقط) أي لفلان الغائب ولم يثبت وكالته (قوله الا ان ثبت ملك الغائب) ولا ينافيه مامر من انه ليس له اثبات مال الغريم (قوله وتوفرت شروط القضاء) أي بان كان الغائب منكرا او متواريا او متعززا او فوق مسافة العدوى على ما مر

لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به والجواب اذ متعلقه الرقبة وهى حق السيد دون القن فلا تسمع به عليه ولا يحلف كما تعلق بذمته لانه فى معنى الرجل نعم قطع البغوى بسماعها عليه ان كان للمدعى بينة اذ قد يمتنع اقرار شخص بشئ وتسمع الدعوى به عليه لاقامة البينة فان السفيه لا يقبل اقراره بالملك وتسمع الدعوى عليه لاجل اقامة البينة نعم الدعوى والجواب على القن فى نحو قتل خطأ أو شبه عمد بحمل اللوث مع انه لا يقبل اقراره وذلك لتعلق الدية برقبته اذا أقسم الولى وقد يكونان عليهما كما فى نكاحه ونكاح المكاتبة لتوقف ثبوته على اقرارهما

(فصل) فى كيفية الحلف وضابط الحالف وما يتفرع عليه (تغلظ) ندبا وان لم يطلبه الخصم بل وان أسقطه كما قاله القاضى (يمين مدع) سواء فى ذلك المردودة ومع الشاهد (ر) يمين (مدعى عليه) ومحل ذلك ما لم يسبق من أحدهما حلف بنحو طلاق ان لا يحلف يمينا مغلظة والا فلا تغليظ والا وجه تصديقه فى ذلك بلا يمين لانه يلزم من حلفه طلاقه ظاهرا فساوى الثابت بالبينة (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وولاء وكالة ولو فى درهم وسائر ما مر مما لا يثبت برجل وامرأتين وذلك لان اليمين موضوعة للزجر عن التعدى فغلظ مبالغة وتأكيدا للردع فيما هو منأكد فى نظر الشرع وهو ما ذكر وما فى قوله (وفى مال) او حقه كاجل وخيار حيث (يبلغ) المال (نصاب زكاة) وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وما عداهما ان يبلغ قيمته أحدهما ولا صل فى ذلك ما رواه الشافعى والبيهقى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم فقالوا لا فقال فعلى عظيم من المال قالوا لا قال خشيت ان يتهاون بهذا المقام فخرج بالمال الاختصاص وبالنصاب ما دونه كان اختلف متبايعان فى ثمن فقال البائع عشرون والمشترى عشرة لان التنازع انما هو فى عشرة وذلك لانه حقير فى نظر الشرع ولهذا لم تجب فيه مواساة نعم لو رآه الحاكم لجراءة الحالف فعله وبحث البلقينى ان له فعله بالاسماء والصفات مطلقا (وسبق بيان التغليظ فى) كتاب (اللعان) بالزمان والمكان كغيرهما نعم التغليظ بحضور جمع أقلهم أربعة وبتكرير اللفظ لا أثر له هنا ويندب زيادة الاسماء والصفات أيضا وهى معروفة ويسن ان يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وان يوضع المصحف فى حجره ويحلف الذمى بما يعظمه مما نراه بحق لا هو ولا يجوز التحليف بنحو عتق وطلاق بل يلزم الحاكم عزل من فعله اى حيث كان يعتقده كما لا يخفى وقد يختص التغليظ بأحد الجانبين كما لو ادعى قن على سيده عتقا او كتابة فأنكره السيد فتغلظ عليه ان بلغت قيمته نصابا فان رد اليمين على القن غلظ عليه مطلقا لان دعواه ليست بمال (ويحلف على البت) وهو الجزم فيما ليس بفعله ولا فعل غيره كان طلعت الشمس او كان هذا غرابا فانت طالق نعم لو ادعى المودع التلف ورد اليمين على المدعى فانه يحلف على نفى العلم مع ان التلف ليس

(قوله وقد يكونان عليهما) أى السيد والقن

(فصل فى كيفية الحلف وضابط الحالف)

(قوله سواء فى ذلك الخ) وظاهره ولو كان ذلك فى دعوى لوث (قوله والا فلا تغليظ) أى فلا يجوز للقاضى ذلك (قوله والاوجه تصديقه) أى فى انه حلف ان لا يحلف الخ (قوله وبالنصاب ما دونه) أى وان كان لطيم أو لوقف (قوله نعم لو رآه الحاكم) أى فيما دون النصاب (قوله مطلقا) أى فى المال وغيره بلغ نصابا ام لا وشمل ذلك الاختصاص فمقتضيته ان له تغليظ اليمين فيه (قوله وان يوضع المصحف فى حجره) أى ولم يحلف عليه لان المقصود تخويفه بحلفه بحضرة المصحف (قوله ولا يجوز التحليف) أى من القاضى فلو خالف وفعل انعقدت يمينه حيث لا اكراه منه (قوله فتغلظ عليه) أى السيد (قوله لان دعواه ليست بمال) أى وان كان حلفه مفوتا للمال على السيد

من فعل أحد و(فى فعله) نفيا واثباتا لاحاطته بفعل نفسه اى من شأنه ذلك وان صدر منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه اطلاقهم (وكذا فعل غيره ان كان اثباتا) كبيع واتلاف وغصب لتيسر الوقوف عليه (وان كان نفيا) غير محصور (فعلى نفى العلم) كلا أعلمه فعل كذا لعسر الوقوف على العلم به والفرق بينه وبين عدم جواز الشهادة بالنفى حيث كان غير محصور انه يكتفى فى اليمين بأدنى ظن بخلاف الشهادة لابد فيها من الظن القوى القريب من العلم كما مر أما المحصور فيحلف فيه على البت كما هو قضية تجويزهم الشهادة به وقول البلقينى وقد يكلف الحالف على البت فى فعل غيره النفى كحلف البائع ان عبده لم يأبق مثلا وكحلف مدعى النسب اليمين المردودة انه ابنه مثلا وحلف مدين انه معسر وأحد الزوجين اليمين المردودة ان صاحبه به عيب رد أوله بانه حلف على فعل عبده والحلف فيه على البت ولو نفيا وثانيه بانه يرجع الى انه ولد على فراشه وهو اثبات والحلف فيه على البت وان لم يكن فعله وثالثه نفى الملك نفسه على شئ مخصوص وزاد بعضه بانه فعله تعالى وهو حلف على فعل الغير اثباتا قال والضابط انه يحلف بتا فى كل يمين الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذا العاقلة بناء على ان الوجوب لا فى القاتل وأورد عليه مسائل مرت فى الوكيل فى القضاء على الغائب وفى الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين وان المشترى لو طلب من البائع ان يسلم المبيع فادعى عجزه الآن عنه فانكر المشترى فانه يحلف على نفى علمه بعجزه (ولو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأنى) منه او استوفاه او أحال به مثلا (حلف على) البت ان شاء وعلى (نفى العلم بالبراءة) لانه حلف على نفى فعل الغير ويشترط هنا وفى كل ما يحلف المنكر فيه على نفى العلم التعرض فى الدعوى لكونه يعلم ذلك قال البلقينى ومحله ان علم المدعى ان المدعى عليه يعلمه والا لم يسغ له ان يدعى انه يعلمه اى لم يجزله ذلك فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يوجه اطلاقهم بانه قد يتوصل به الى حقه اذا نكل المدعى عليه فيحلفه هو فسومحه فيه (ولو قال جنى عبدك) اى قنك (على بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت) ان أنكر لان قنه ماله وفعله كفعل نفسه ولذا سمعت الدعوى عليه والثانى على نفى العلم لتعلقه بفعل الغير أما فعل قن مجنون او يعتقد وجوب طاعة الآمر فيحلف فيه على البت قطعا لانه كالبهيمة (قلت ولو قال جنت بهيمتك) على زرعى مثلا (حلف على البت قطعا والله أعلم) لانه انما ضمن لتقصيره فى حفظها فكان من فعله ومن ثم لو كانت بيد من يضمن فعلها كمستأجر ومستعير فالدعوى والحلف عليه فقط كما بحثه الاذرعى وغيره وسبقه اليه ابن الصلاح فى الاجير (ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد) فيه (خطه وخط أبيه) أو مورثه الموثوق به بحيث يترجح عنده بسببه وقوع ما فيه بخلاف ما لو استوى الامران وضابطه ان يكون بحيث لو وجد فيه مكتوبا ان على لفلان كذا لم يحلف على نفيه بل يطيب خاطره بدفعه ومن الاغراض المجوزة للحالف أيضا ان يكون خصمه اى الذى لا يتورع مثله عن اليمين وهو محق كما اشار اليه البلقينى وظاهر

عبارة المختار بأبق العبد يأبق ويأبق بكسر الباء وضمها (قوله رد أوله) قضية الرد بما ذكر ان البائع يكلف الحلف بان العبد ما أبق عنده اذا ادعى المشترى انه كان ابقا فى يد البائع وقضية ما ذكروه فى الرد بالعيب انه يكفيه ان يقول ما يلزمنى قبوله اولا يستحق على الرد او نحو ذلك فلعل المراد بما ذكره البلقينى انه اذا ذكر السبب كلف الحلف على البت فلا ينافيه الاكتفاء بنحو لا يلزمنى قبوله فليراجع (قوله بناء على ان الوجوب لا فى القاتل) أى على الراجح (قوله فانه) أى المشترى وقوله حلف أى الوارث (قوله ان يدعى أنه يعلمه) أى وعليه فلو لم يقل انت تعلمه وضمم على عدم القول مقتصرا على قوله ابرانى مورثك هل يتعين على المدعى عليه الحلف على البت او يحلف الآن على نفى العلم لتصميم المدعى على عدم نسبة العلم اليه فيه نظر وقضية قوله انما يحلف على نفى العلم اذا قال المدعى انت تعلم الاول فليراجع (قوله ولو قال جنى عبدك) أى العاقل الذى لا يعتقد وجوب طاعة الآمر كما يعلم من قوله بعد اما فعل الخ (قوله بظن مؤكد) أى قوى (قوله وهو محق) أى المدعى عليه محق يعنى انه اذا كان المدعى عليه من عادته انه اذا كان محقا فيما يقول لا يمتنع من

اليمين ورد اليمين على المدعى كان الرد مسوغا لحلف المدعى على البت لان رد المدعى عليه الموصوف بما ذكر يفيد المدعى =

= التلن المؤكد بثبوت الحق على المدعى عليه (قوله ويعتبر فى اليمين موالاتها) أى عرفا ويظهر ان المراد عرفهم فيما بين الايجاب والقبول كما فى البيع اه ح رحمه الله والمراد بالموالاة ان لا يفصل بين قوله والله وقوله ما فعلت كذا مثلا (قوله ونية القاضى المستحلف الخ) قال البلقينى محله ما اذا لم يكن الحالف محقا فيما نواه والا فالعبرة بنيته لا نية القاضى

فاذا ادعى انه أخذ من ماله كذا بغير اذنه وسأل رده وكان انما اخذه من دين له عليه فاجاب بنفى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه انه لم يأخذ من مالى شيأ بغير اذنى وكان القاضى يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه ان يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى بغير الاستحقاق ولا يأثم بذلك وما قاله لا ينافى ما يأتى فى مسئلة تحليف الحنفى الشافعى على شفعة الجوار فتأمل اه شرح روض وهو مستفاد من قول الشارح ولم يظلمه خصمه كما يجتهد البلقينى (قوله من كل من له ولاية) أى اما من لا ولاية له كبعض العظماء او الظلمة فتنفع التورية عنده فلا كفارة عليه وان اثم الحالف ان لزم منها تفويت حق ومنه المشد وشيوخ البلدان والاسواق فتنفعه التورية عندهم سواء كان الحلف بالطلاق او بالله (قوله فالعبرة بنيته) أى فلا كفارة عليه (قوله اما من حلف بطلاق) أى من الحاكم ظاهره وان كان القاضى ممن يرى ذلك ونقل ذلك ج ونازع فيه وقوة كلامه تفيد اعتماد المنازعة ثم رأيت قوله نعم (قوله عتبرت بيته) اى المستحلف (قوله أى قبيلة) عليه فى نسخة صلة وعبارة ج درهم أى قبيلة كذا قاله شارح والذى فى القاموس اطلاقه على الحديقة ولم يذكر القبيلة وهو الانسب هنا (قوله واستشكال الاستثناء) أى المذكور فى قول المصنف او استثنى (قوله لم يحلفه) اى لم يحلف المدعى عليه المدعى وقوله لان الابراء منها اى الدعوى (قوله لم يحلف) اى ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى به له

اطلاقه جواز ذلك وان لم يتذكروه وما فى الشرحين والروضة هنا وقال الاذرعى انه المشهور وهو المعتمد وان نقل فى الشرحين والروضة فى أوائل القضاء عن الشامل اشتراط التذكر (ويعتبر) فى اليمين موالاتها رطلب الخصم لها من الحاكم وطلب الحاكم لها ممن توجهت عليه و (نية القاضى) او نائبه او المحكم او المنصوب للنظر العام وغيرهم من كل من له ولاية التحليف (المستحلف) راعتقاده مجتهدا كان او مقلدا لانية الحالف واعتقاده مجتهدا كان او مقلدا أيضا لئلا تبطل فائدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضى لانه الذى له ولاية الاستحلاف أما لو حلفه مخصوم غريمه ممن لا ولاية له فى التحليف او حلف هو ابتداء فالعبرة بنيته وان أثم بها حيث أبطلت حق غيره وعليه يحمل خبر يمينك ما يصدقك عليه صاحبك (فلو ورى) الحالف بالله ولم يظلمه خصمه كما يجتهد البلقينى (او تاول خلافها) اى اليمين (او استثنى) او وصل باللفظ شرطا (بحيث لا يسمع القاضى لم يدفع) عنه (اثم اليمين الفاجرة) والا لبطلت فائدة اليمين من انه يهاب الاقدام عليها خوفا من الله تعالى أما من حلف بنحو طلاق فتنفعه التورية والتأويل وأما من ظلمه خصمه فى نفس الامر كان ادعى عليه وهو معسر فحلف لا يستحق على شيأ اى تسليمه الآن فكذلك أيضا ان كان الحالف يرى ذلك مذهبا اعتبرت نيته حينئذ والتورية قصد مجاز بهجر لفظه دون حقيقته كماله عندى درهم اى قبيله او قيص اى غشاء القلب او ثوب اى رجوع وهو هنا اعتقاد خلاف ظاهره اشبهة عنده واستشكال الاستثناء بانه لا يمكن فى الماضى اذ لا يقال أنا لفت كذا ان شاء الله أجيب عنه بان المراد رجوعه لعقد اليمين وخرج بحيث لا يسمع ما لو سمعه فيعزره ويعيد اليمين ولو وصل بها كلاما لم يفهمه القاضى منعه وأعادها وضابط من تلزمه اليمين فى جواب الدعوى او النكول انه كل (من توجهت عليه يمين) اى دعوى صحيحة كما فى المحرر والمراد طلبت منه يمين ولو من غير دعوى كطلب قاذف ادعى عليه عين المقذوف او وارثه انه ما زنى وحينئذ فعبارته أحسن من عبارة أصله فزعم انها سبق قلم غير صحيح و (لو اقر بطلوبها) اى اليمين او الدعوى لان مؤداهما واحد (لزمه) وحينئذ فاذا ادعى عليه بشئ كذلك (فأنكره حلف) للخبر المار ولو قال أبرأتنى عن هذه الدعوى لم يحلفه على نفيه لان الابراء منها لا معنى له ولو علق طلاقها بفعلها فادعته وأنكر لم يحلف على نفى العلم بوقوعه بل ان ادعت فرقة حلف على نفيها على ما مر فى الطلاق أنه لا يقبل قولها فى ذلك والا فلا ولو ادعى

عليه شفعة فقال انما اشتريت لابني لم يحلف ولو ظهر غريم بعد قسمة مال المفلس بين غرمائه فادعى انهم يكتمون دينه لم يحلفوا اوادعت أمة الوطء وأمية الولد انكر السيد أصل الوطء لم يحلف ومر في الزكاة انه لا يجب على المالك فيها يمين أصلا ولو ادعى على أبيه انه بلغ رشيدا وانه يعلم ذلك وطلب يمينه لم يحلفه مع انه لو أقر به انعزل ولو لم يثبت رشد الابن باقرار أبيه او على قاض انه زوجه مجنونة فانكر لم يحلف مع انه لو أقر قبل او الامام على الساعي انه قبض زكاة فأنكر لم يحلف أيضا ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى على خالد ان هذا الذي بيدك لعمرو فقال بل لي لم يحلف لاحتمال رده اليمين على زيد فيحلف فيقضي لمحذور وهو اثبات ملك لشخص بيمين غيره ولو قصد اقامة بينة عليه لم تسمع وتطرفيه الشيخ ويؤيده قول ابن الصلاح لو أقر خالد بان الثوب لعمرو بيع في الدين ولو كان له حق على ميت فأثبته وحكم له به ثم جاء بحضرة يقتضي ملكا للميت وأراد ان يثبته ليبيعه في دينه ولم يوكله الوارث في اثباته فالاحسن القول بجواز ذلك انتهى وصرح بمثله السبكي فقال للوارث والوصي والدائن المطالبة بحقوق الميت انتهى ومر ان قولهم ليس للدائن ان يدعي على من عليه دين لغريمه الغائب او الميت وان قلنا ان غريم الغريم غريم لا يخالف ذلك للفرق بين العين والدين وخرج بلو أقر الى آخره نائب المالك كوصي ووكيل فلا يحلف لانه لا يقبل اقراره نعم لو جرى عقد بين وكيلين تحالفا كما مر وهذا مستثنى أيضا وكالوصي فيما ذكرناه ناظرا لوقف فالدعوى على هؤلاء ونحوهم انما هي لاقامة البينة اذ أقرارهم لا يقبل ولا يحلفون ان أنكروا ولو على نفي العلم الا ان يكون الوصي وارثا ولو أوصت غير زوجها فادعى آخر انه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصي والزوج لانها انما تسمع غالبا على من لو أقر بالمدعى به قبل وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل لان النسب لا يثبت بقوله نعم ان كان الزوج معتقا وابن عم وآخذناه باقراره بالنسبة للمال وان أنكر لخصم وكالة مدع لم يحلفه على نفي العلم لان له طلب اثباتها وان أقر بها (ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب) لارتفاع منصبهما عن ذلك وان كانا لو أقرا بنفي المدعى به لا ينفع المدعي وعدل عن تصريح أصله بهذا الاستثناء لانه غير صحيح لخروج هذا من قوله توجهت عليه دعوى لما مر ان هذين لا تسمع عليهما الدعوى بذلك وخرج بقوله في حكمه غيره فهو فيه كغيره (ولو قال مدعى عليه انا صبي) والوقت يحتمل ذلك (لم يحلف) لان يمينه تثبت صباه والصبي لا يحلف (ووقف) الامر (حتى يبلغ) ثم يدعى عليه وان كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل ومن ثم ادعى ان هذه من المستثنيات من الضابط ثم لو سبي كافر فادعى استعجال الانبات بدواء حلف فان نكل قتل (واليمين تقيد قطع الخصومة في المال لا براءة) من الحق لانه صلى الله عليه وسلم أمر حالفا بالخروج من حق صاحبه أي كأنه علم كذبه كما رواه احمد (فلو حلفه ثم اقام بينة) بدعواه أو شاهد اليحلف معه (حكم بها) وكذا لو ردت

(قوله لم يحلفوا) اي بل يطلب منه اثبات الدين فان اثبته زاحمهم والا فلا (قوله فانكر السيد أصل الوطء لم يحلف) لعل وجهه انه لا فائدة في اثبات امية الولد بتقدير اقراره لانها انما تعتق بالموت نعم لو أراد بيعها فادعت ذلك فينبغي تحليفه لان بيعها قد يفوت عتقها اذا مات السيد (قوله ويؤيده) اي تنظير الشيخ وهذا التأييد معتمد (قوله ثم جاء بحضرة اي حجة (قوله للغرق بين العين والدين) أي بان العين انحصر حقه فيها ولا تشتبه بغيرها بخلاف الدين (قوله لا يقبل اقراره) اي وان وكله في الاقرار (قوله ونحوهم) كالوديع والقيم (قوله ولو اوصت) أي وماتت (قوله فادعى) اي شخص آخر (قوله انه ابن عمها) اي لبرث منها (قوله وهنا لو صدقه أحدهما) أي الوصي او الزوج (قوله لان النسب) انما يثبت بقوله أي المدعي للنسب لانه الوارث في زعمه واقراره على نفسه بالنسب لا اثر له (قوله لارتفاع منصبهما عن ذلك) يؤخذ منه ان المحكم ونحوه ممن تقدم في التورية يحلف وهو ظاهر لعلة المذكورة (قوله بهذا الاستثناء) هو قوله ولا يحلف قاض الخ وهو استثناء معنى من قوله ومن توجهت عليه يمين الخ

اليمين على المدعى فنكل ثم أقام بينة والحصر في خبر شاهد الخ اويمينه ليس لك الا ذلك انما هو حصر لحقه في النوعين أي لا ثالث لهما واما منع جمعهما فلا دلالة للخبر عليه وقد لا تفيده البينة كما لو أجاب مدعى عليه بوديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فلا تفيد المدعي اقامة البينة بانه أودعه لانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق قاله البلقيني ولو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل منها يمينا مستقلة ما لم يفرقها في دعاوى كما قاله الماوردي ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة ولو اقام بينة ثم قال هي مبطلة أو كاذبة سقط تمسكه بها لا أصل الدعوى (ولو فان) من توجهت له يمين أبرأتك عنها سقط حقه منها بالنسبة لتلك الدعوى فقط فله استئناف دعوى وتحليفه وان قال (المدعى عليه) الذي طلب تحليفه (قد حلفتني مرة) على هذه الدعوى عند قاض آخر أو اطلق (فليحلف انه لم يحلفني) عليها (ممكن) من ذلك ما لم تكن له بينة ويريد اقامتها فيمهل له ثلاثة أيام (في الاصح) لان ما قاله محتمل ولا يجاب المدعي لو قال قد حلفتني انى لم أحلفه فليحلف على ذلك لئلا يتسلسل الامر فان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة عنه والثاني المنع لانه لا يؤمن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر هذا كله اذا قال قد حلفتني عند قاض آخر فان قال عند ذلك أيها القاضي فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي مما طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا تنفعه اقامة البينة عليه في الاصح لان القاضي متى تذكر حكمه أمضاه والا فلا يعقد البينة ولو قال للمدعي قد حلفت أبي او بأبي على هذا ممكن من تحليفه على نفي ذلك أيضا فان نكل حلف هو وكذا لو ادعى علي مقرله بدار في يد المقر فقال هي لملكي لا لملك المقر لك فقال قد حلفتك فاحلف انك لم تحلفه فيمكن من تحليفه (واذا أنكر) مدعى عليه فامر بالحلف فامتنع (ونكل) عن اليمين (حلف المدعي) بعد أمر القاضي له اليمين المردودة ان كان مدعيا عن نفسه لتحول اليمين اليه (وقضى له) بالمدعى به اى مكن منه فقد صرح في الروضة بانه لا يحتاج بعد اليمين الى القضاء به (ولا يقضى) له (بنكوله) اى الخصم وحده وماذهب اليه أبو حنيفة وأحمد من القضاء به وحده رد بقول مالك رضى الله عنهم في موطئه الاجماع قبلهما على خلاف قولهما وصح انه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق (والنكول) يحصل بأمور منها (ان يقول) بعد عرض اليمين عليه (انا ناكل او يقول له القاضي احلف فيقول لا أحلف) اصراحتم ما فيه ومن ثم لو طلب العود الى الحلف ولم يرض المدعي لم يجب كما اعتمداه وان نازع فيه جمع ورجح البلقيني اعتبار الحكم لكونه مجتهدا فيه ومن النكول أيضا ان يقول له قل بالله فيقول بالرحمن كما أطلقوه نعم يتجه تقييده أخذا مما يأتي فيمن توسم فيه الجهل باصراره على ذلك بعد علمه بوجوب امتثال أمر الحاكم وكلامهم هنا صريح في الاكتفاء بالحلف بالرحمن وهو ظاهر خلافا للبلقيني ولو قال له قل بالله فقال والله او تالله ففيه وجهان أرجحهما انه غير

(قوله سقط تمسكه بها) أي ولا تعزير عليهم ولا عليه (قوله ولا تنفعه اقامة البينة عليه) أي التحليف (قوله فقال) أي الشخص (قوله ان كان مدعيا من نفسه) قيد به اخذا من قول المصنف الآتي في ولو ادعى ولي صبي دينا له على آخر الخ (قوله الاجماع قبلهما) أي الاجماع الكائن قبلهما من تقدم عليهما والاجماع حجة لا تجوز مخالفته (قوله رد اليمين على صاحب الحق) أي وقضى له به ووجه الدلالة منه انه لم يكتف بالنكول (قوله لو طلب) أي المدعى عليه (قوله العود الى الحلف) أي بعد حكم الحاكم بالنكول كما يعلم من قوله الآتي وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان للخصم بعد نكوله الخ (قوله من توسم فيه) أي ظهر فيه (قوله خلافا للبلقيني) نبه به على مخالفة البلقيني فيه والا فهو معلوم ظاهر من الايمان

ناكل كعكسه لوجود الاسم والتفاوت انما هو فى مجرد الصلة فلم يؤثر ولو امتنع من التغليظ فى شئ مما مر كان ناكلا خلافا للبلقينى (فان سكت) بعد عرض اليمين عليه لا نحو دهشة (حكم القاضى بنكوله) بان يقول له جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد لامتناعه ولا يصير هنا ناكلا من غير حكم لان ما صدر منه ليس صريحا فى النكول ويندب ان يعرضها الحاكم عليه ثلاثا وهو فى الساكت آكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بان يقول له ان نكولك يوجب حلف المدعى وانه لا تسمع بينتك بعده بابراء او نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ اذ هو المقصر بعدم تعلمه حكم النكول (وقوله) اى القاضى (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه او سكوته (احلف) واقبله عليه ليحلفه وان لم يقل احلف (حكم) منه (بنكوله) اى منزل منزلة حكمه به فليس للمدعى عليه ان يحلف الا ان رضى المدعى وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان الخصم بعد نكوله العود الى الحلف وان كان قد هرب وعاد مالم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا لم يعد له الا برضا المدعى فان لم يحلف لم يكن للمدعى الحلف فى يمين مردودة لتقصيره برضاه بحلفه ولو هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض الحاكم اليمين على المدعى امتنع على المدعى حلف المردودة على ما قاله الرافعى عن البغوى وله طلب حلف غريمه بعد اقامة شاهد واحد وحينئذ فلا تنفعه الا البينة الكاملة لتقصيره ولو نكل فى جواب وكيل المدعى ثم حضر الموكل فله تحليفه من غير تجديد دعوى (واليمين المردودة) من المدعى عليه او من الحاكم على المدعى (فى قول) انها (كبينة) يقيمها المدعى (وفى الاظهر كاقرار المدعى عليه) لانه بنكوله يتوصل الى الحق فأشبه اقراره وعليه يجب الحق بفراغ المدعى منها وان لم يحكم به حاكم (فلو أقام المدعى عليه) بعدها (بينة) أو بينة أخرى (باداء او ابراء) او نحوهما من المسقطات (لم تسمع) لتكذيبه لها باقراره ولا فرق فى ذلك بين ان يكون المدعى به دينا او عينا وان نقل الدميرى عن علماء عصره انهم أفتوا بسماعها فيما اذا كان المدعى به عينا قال وأشار اليه المصنف بقوله باداء او ابراء وماذكره بعد هذا فى أثناء الركن الخامس من سماعها وصححه البلقينى وصوّبه الزركشى مفرع على انها كالبينة والاصح خلافه (فان لم يحلف المدعى ولم يتعلل بشئ سقط حقه من اليمين) لاعراضه فليس له العود اليها ولو فى مجلس آخر اذ لو لم نقل بذلك لاضره ولرفعه كل يوم الى قاض (وليس له مطالبة الخصم) مالم تقم بينة كما لو حلف المدعى عليه ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعى والا لم يحتج ليمينه كما لو ادعى ألفا من ثمن مبيع فقال المشترى أقبضتك اياه فأنكر البائع فانه يصدق بيمينه فان نكل وحلف المشترى انقطعت الخصومة وان نكل أيضا الزم بالالف لا للحكم بالنكول بل لاقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ومثله مالو ولدت وطلقها ثم قال ولدت قبل الطلاق فاعتدى فقالت بل بعده فيصدق بيمينه فان نكل وحلفت فلا عدة وان نكلت أيضا اعتدت لا للنكول بل لاصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل به مالم يظهر دافع

(قوله من غير حكم) أى أو ما فى معناه من طلب تحليف المدعى كما يأتى (قوله وهو فى الساكت) اى العرض من القاضى على الساكت اكد (قوله فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ) اى وان م بعدم تعلمه (قوله وان نكل) اى المشترى (قوله لا للنكول) اى ليس عدم العدة للنكول

(وان تعلل) المدعى (باقامة بينة اوحضور حساب) او استفتاء اوتروّ (أمهل) حتما كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ثلاثة أيام) فقط لئلا يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضيها من غير عذر (وقيل أبدا) لان اليمين حقه فلا تأخرها كالبينة (وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه) أو طلب الامهال وأطلق كما فهم بالاولى (لم يمهل) الا برضا المدعى لانه مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعى فانه مختار في طلب حقه فله تأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الايام للحاجة وخوج بينظر حسابه مالو استمهل لاقامة حجة بنحو اداء فانه يمهل ثلاثة أيام كما مر (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لينظر حسابا اومراجعة عالم (أمهل الى آخر المجلس) ان شاء القاضي كما جرى عليه ابن المقري تبعا لما اقتضاه كلامهما والقول بان المراد ان شاء المدعي كما جرى عليه الشارح مردود كما افاده البلقيني بان هذا غير محتاج له اذ للمدعي ترك الدعوى من أصلها وينبغي على الاول حمل ذلك على ما اذا لم يضر الامهال بالمدعي لكون بينته على جناح سفر والاوجه ان المراد بالمجلس مجلس القاضي وكالتكول مالو أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثة أيام والافلا واعلم انه لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتي ببينة لم يلزمه وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الامام على خوف هربه اما بعد اقامة شاهد وان لم يزك فيطالب بكفيل فان امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته (ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع آخر أو غاط خارص) او مسقطا آخر سن تحليفه فان نكل لم يطالب بشئ (و) اما اذا (ألزمناه اليمين) على رأي (فنكل وتعذر رد اليمين) لعدم انحصار المستحق (فالاصح) على هذا الضعيف (انها تؤخذ منه) لا للحكم بالنكول بل لان ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول أو طولب بجزية بعد اسلامه وكان قد غاب فقال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بل بعدها حلف المسلم فان نكل أخذ منه لتعذر رده فان ادعى ذلك وهو حاضر لم يقبل واخذت منه ولو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لاثبات اسمه حلف فان نكل لم يعط لا للحكم بنوله بل لان الموجب لاثبات اسمه وهو الحلف لم يوجد ولو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام او على مسجد حبس الى ان يحلف أو يقر وكذا لو ادعى وصي ميت على وارث انه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فانكر ونكل عن اليمين فيحبس الى ان يقر أو يحلف (ولو ادعى ولي صبي) أو مجنون ولو وصيا أو قيما (دينا له) على آخر (فانكر ونكل لم يحلف الولي) كما لا يحلف مع الشاهد لان اثبات الحق لانسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ والافاقة (وقيل يحلف) لانه المستوفي له (وقيل ان ادعى مباشرة سببه) اى ثبوته بسبب باشره بنفسه (حلف) لان العهدة تتعلق به والافلا ولا ينافيه ما تقدم في الصداق لانه انما يحلف ثم على ان العقد جرى على كذا وهو فعل نفسه وان ترتب عليه استحقاق المولى عليه ذلك بخلاف ما هنا فانه يحلف على ان

(قوله وان تعلل المدعي باقامة بينة) اقول فيه انه طلاق والطلاق يوجب العدة ولم يات بدافع لها فالقياس ان يأتي في وجوبها ما في الرجعة من التفصيل فراجعه (قوله ثلاثة ايام) اى من وقت الدعوى (قوله بمجلس القاضي) اى بمجلس هذين الخصمين لا يجوز منه لغيره الآخر النهار (قوله لم يلزمه) اى المدعى عليه (قوله على رأي) أي ضعيف (قوله ولا ينافيه ما تقدم) اى من انه يحلف

(قوله فادعى الخصم نحو اداء) اى كما لو ادعى الوصى دينا استحقه اليتيم بالارث من ابيه واثبته فادعى الخصم انه دفع المال
لابي اليتيم قبل موته فيؤخذ المال منه حالا ولا يؤخر لبلوغ الصبي ليحلف انه لا يعلم أن مورثه ابراه

موليه يستحق كذا وهو ممتنع ومن حكم مالو وجب لولى عليه على مثله دين ولو ادعى لموليه دينا وأثبته فادعى الخصم نحو أداء أخذ منه حالا وأخرت اليمين على نفى العلم الى كماله كما مر

•(فصـــل) فى تعارض البينتين• اذا (ادعيا) اى اثنان اى كل منهما (عينا فى يد ثالث) لم ينسبها ذو اليد الى أحدهما قبل البينة ولا بعدها (وأقام كل منهما) بها (بينة سقطتا) لتعارضهما ولا مرجح فأشبه الدليلين اذا تعارضا بلا ترجيح وحينئذ فيحلف لكل منهما يمينا فان أقر ذو اليد لاحدهما قبل البينة او بعدها رجحت بينته (وفى قول تستعملان) صيانة لهما عن الالغاء حسب الامكان فتنزع من ذى اليد وعليه (ففى قول تقسم) اى العين بينهما بالسوية لخبر أبي داود بذلك وحمله الاول على ان العين كانت بيدهما (وفى قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة رجح لخبر فيه مرسل وله شاهد وأجاب الاول بحمله على انه كان فى عتق أو قسمة (وفى قول يوقف) الامر (حتى يتبين) الحال (او يصطلحا) لان احداهما صادقة والاخرى كاذبة فيوقف كما لو زوج المرأة وليان ونسى السابق ولم يرجح واحدا من الاقوال لعدم اعتمادهما لتفريعهما على الضعيف وأصحهما الاخير (و) على التساقط (لو كانت) العين (فى يدهما وأقاما بينتين) فشهدت بينة الاول له بالكل ثم بينة الثانى له به (بقيت) بيدهما (كما كانت) لانتفاء اولوية أحدهما على الآخر نعم يحتاج الاول الى اعادة بينته للنصف الذى بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ولو شهدت بينة كل منهما له بالنصف الذى بيد صاحبه حكم له به وبقيت بيدهما لا بجهة سقوط ولا ترجيح بيد اما اذا لم تكن بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ومحل التساقط اذا وقع تعارض حيث لم يتميز أحدهما بمرجح والا قدم وهو بيان نقل الملك على ما يأتى ثم ما اليد فيه للمدعى او لمن أقر به او انتقل له منه ثم شاهدان على شاهد ويمين ثم سبق تاريخ ملك أحدهما بذكر زمان او بيان انه ولد فى ملكه مثلا ثم بذكر سبب الملك وتقدم أيضا ناقلة على مستصحبة للاصل ومن تعرضت لكون البائع مالكا عند البيع ومن قالت وتقد الثمن او هو مالك الآن على من لم تذكر ذلك ولا ترجيح بوقف ولا بينة انضم اليها حكم بالملك على بينة ملك بلا حكم كما قاله الاسنوى والعراقى وغيرهما خلافا للبغوى ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب كما هو ظاهر اذ اصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر فان تعارض حكمان كأن أثبت كل ان معه حكما لكن أحدهما بالصحة والآخر بالموجب اتجه تقديم الاول لاستلزامه ثبوت الملك بخلاف الثانى واعلم ان الحاكم متى أجل حكما

•(فصل فى تعارض البينتين)•

(قوله فى تعارض البينتين) اى وما يتعلق به كما لو ذكر ملكا مطلقا والبينة سببه (قوله رجحت بينته) ولو زاد بعض حاضرى مجلس قبل الاان احتفت القرائن الظاهرة على ان البقية ضابطون له من أوله الى آخره فقالوا لم نسمعها مع الاصغاء الى جميع ما وقع وكان مثلهم لا ينسب للغفلة فى ذلك فحينئذ يقع التعارض كما هو ظاهر لان النفى المحصور يعارض الاثبات الجزئى كما صرحوا به اه ع ج وقول ع ج ولو زاد أى صفة مثلا (قوله واصحهما الاخير) أى اصح الاقوال الضعيفة (قوله نعم يحتاج الاول الى اعادة بينة) أى الذى اقام البينة أولا (قوله ولا ترجيح بيد) أى بل بالبينة التى اقيمت وعبارة شيخنا الزيادى قوله فهو لهما اى بالبينة القائمة لا باليد السابقة على قيام البينتين والفرق بينهما كما قال بعضهم الحاجة الى الحلف فى الثانى لا الاول (قوله او لمن أقر له به) اى فلو أقر به لهما جميعا فقياس ما تقرر ان يكون بينهما نصفين فليتأمل اه سم على منهج وقوله

٢٣ به من ثم شاهدان وكالشاهدين رجل وامرأتان او اربع نسوة فيما يقبلن فيه على ما يأتى مع ما نذكره
(قوله ولا فرق بين الحكم بالصحة) اى فى بينتين شهدت احداهما بالملك والاخرى بالحكم فيتساويان
وان شهدت بينة الحكم به مطلقا او مع الصحة او الموجب

بان لم يثبت استيفاءه وشرائطه الشرعية حمل على الصحة حيث كان موثوقا بعلمه ودينه وقد ذكر المصنف هذه المرجحات بذكر مثلها فقال (ولو كانت) العين (بيده) تصرفا اوامسا كا (فأقام غيره بينة) اى بملكها من غير زيادة (بينته و) أقام (هو) بينة (بينت سبب ملكه أم لا اوقالت كل اشتراها اوغصبها من الآخر (قدم) من غير يمين (صاحب اليد) ويسمى الداخل لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك كما رواه أبو داود وغيره ولترجح بينته وان كانت شاهدا ويمينا على الاخرى وان كانت شاهدين ومن ثم لو شهدت بينة المدعى بانه اشتراه منه أو من بائعه مثلا اوان أحدهما غصبها قدم لبطلان اليد حينئذ ولا يكفي قولهما يد الداخل غاصبة كما ذكره جمع فان قالت بينته غصبها منه والثانية اشتراها منه قدمت لانها اثبتت انتقلا صحيحا وكذا لو قالت يده بحق لانها تعارض الغصب فيبقى أصل اليد ولو اقام بينة بان الداخل أقر له بالملك قدمت ولم تنفعه بينته بالملك الان ذكرت انتقالا من المقر له وتقدم من قالت اشتراه من زيد وهو ملكه على من قالت وهو في يده وتسلمه منه نعم يتجه ان ذات اليد أرجح من قالة وتسلمه منه ومن انتزع شيأ بحجة صار ذا يد فيه بالنسبة لغير الاول فلو ادعى عليه آخر وأقام بينة مطلقة أعاد بينته ورجحت بيده ولو أجاب ذو اليد باشتريتها من زيد فأثبت المدعي اقرار زيد له بها قبل الشراء فاثبت المدعى عليه اقرار المدعي بها لزيد قبل الشراء وجهل التاريخ أقرت يد المدعى عليه اذ يده لم يعارضها معارض ولو قامت بنت واقف وقف محكوم به بينة بانه ملكها اياه واقبضه لها قبل وقفه تملكا لازما لم يفدها شيأ لترجح الوقف بيده قبل وحكم الحاكم وانما يتجه هذا ان كان الترجيح من مجموع الامرين اما اذا قلنا ان حكم الحاكم لا يرجح فالاوجه تقديم بينتها ولا عبرة باليد لان بينة الملك لم تسمع فلا أثر لبطلانها وربعت يد الواقف صريحا ولو ادعيا تقيطا بيد أحدهما فاقام كل بينة استويا لانه لا يدخل تحت اليد (ولا تسمع بينته الا بعد) سماع (بينة المدعي) وان لم تزل اذ الحجة انما تقام على خصم وأنهم كلامه عدم سماعها بعد الدعوى وقبل البينة لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية نعم يتجه كما بحثه البلقيني سماعها لدفع تهمة نحو سرقة ومع ذلك لابد من اعادتها بعد بينة الخارج ولو اختلف الزوجان في أمتعة دار ولو بعد الفرقة فمن اقام بينة على شئ فله والا فان كان في يد هما حلف كل منهما الصاحبه وهو بينهما بالسوية وان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف، واختلاف ورثتهما وورثة أحدهما والآخر كذلك وسواء ما يصلح للزوج كسيف ومنطقة اوللزوجة كحلي وغزل اولهما كدراهم ودنانير أولا يصلح لهما كمصحف وهما أميان وتبن وتاج ملك وهما عاميان (ولو ازيلت بدو بينة) حسابان سلم المال لخصمه أو حكما بان حكم عليه به فقط (ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالته يده واعتذر بغيبة شهوده) مثلا (سمعت وقدمت) لان يده أزيلت لعدم الحجة فاذا ظهرت حكم بها ونقض الاول (وقبل لا) تسمع

(قوله وقد ذكر المصنف هذه المرجحات) اى في الجملة فانه لم يستوعبها كما يعلم من تتبع كلامه (قوله ولو اقامت بنت واقف) اى اوغيرها حيث كانت العين في يده (قوله بانه ملكها اياه) اى واقبضه لها وقوله لم يفدها شيأ ضعيف (قوله ان كان الترجيح من مجموع الامرين) اى بان قلنا ان كلا من اليد وحكم الحاكم مرجح (قوله فالاوجه تقديم بينتها) معتمد (قوله واقام كل بينة) اى انه ملكه (قوله ومع ذلك لابد من اعادتها) اى ولو كانت هي الاولى بعينها (قوله ولو اختلف الزوجان في امتعة دار) وليس من المرجحات كون الدار لاحدهما فيما يظهر (قوله ولو بعد الفرقة) في نسخة فمن اقام بينة على شئ فله والا فان كان في يد هما حلف كل منهما لصاحبه وهو بينهما بالسوية وان حلف احدهما فقط الخ (قوله ولا اختصاص لاحدهما) كأن كونه في خزانة له اوصندوق مقفل مفتاحه بيده (قوله واعتذر بغيبة شهوده) مفهومه انه لو لم يعتذر بماذكر لم ترجح بينته وصرح به في شرح المنهج حيث قال بخلاف ما اذا لم يعتذر بماذكر فلا ترجيح وكتب شيخنا الزيادي على قوله واعتذر ليس بقيد اه وعبارة سم عليه وتقييد المنهاج وغيره بالاعتذار يقبل م ر اه

ولا ينقض الحكم بها الان تلك اليد قضى بزوالها فلا يعود حكمها وزيفه القاضي أبو الطيب بانه خلاف الاجماع وليس هنا نقض اجتهاد باجتهاد لان الحكم انما وقع بتقدير عدم المعارض فاذا ظهر عمل به وكانه استثنى من الحكم وخرج مستندا الى آخره شهادتها بملك من غير اسناد فلا تسمع (ولو قال الخارج هو ملكي واقاما بينتين) بما قالاه (قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال ولذا قدمت بينته لو شهدت انها ملكه وانما أودعه أو أجره أو اعاره للداخل أو انه او بائعه غصبه منه واطلقت بينة الداخل ولو ادعى كل انه اشتراه من صاحبه واقام بينة ولا تاريخ قدم صاحب اليد ولو تداعيا حيوانا او دارا أو ارضا ولاحدهما متاع عليها او فيها او انتفاعا على الحمل والزرع او قامت به بينة قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فالبد له وبه فارق مالو كان لاحدهما على العبد ثوب لان المنفعة في لبسه للعبد دون مالكه فلا يد له فان اختص المتاع ببيت كانت اليد فيه خاصة ولو أخذ ثوبا من دار وادعى ملكه فقال ربها بل هو ثوبي أمر الآخذ بردالثوب حيث لا بينة لان اليد لصاحب الدار كما لو قال قبضت منه أتلفي عليه أو عنده فانكر فانه يؤمر برده له ولو قال اسكنته داري ثم أخرجته منها فاليد للساكن لاقراره الاول له بها فيحلف انها له وليس قوله زرع لي تبرعا أو باجارة اقرار له بيد ولو تنازع مكتر ومكتر في متصل بالدار كرف أو سلم مسمر حلف الثاني أو منفصل كمتاع فالاول للعرف وما اضطرب فيه يكون بينهما ان تحالفا لانتفاء المرجح (ومن أقر لغيره بشئ) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه لم تسمع دعواه (الا ان يذكر انتقالا) ممكنا من المقر له اليه لان اقرار المكلف مؤاخذ به حالا وما لا والا لم يكن له كبير فائدة ويتجه وجوب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره كما مال اليه في المطلب تبعا للقفال وغيره للاختلاف في سبب الانتقال وما يجنسه غيره من الفرق بين الفقيه الموافق للقاضي وغيره أخذا مما ذكروه في الاخبار بتنجس الماء ردبانه يحتاط هنا فوق ما يحتاط له ثم يل لا جامع بينهما اذ وظيفة الشاهد التعيين لينظر القاضي في المعينات ويرتب عليها مقتضاها وادعى الزركشي ان نص الام على عدم اشتراط بيان السبب وان الجمهور عليه ولو ادعى عليه عينا فانكر فاقام المدعي بينة انه أقر له بها فاقام صاحب اليد بينة انها ملكه قدمت بينة الاقرار على تلك لعدم ذكرها سبب الانتقال فاحتمل اعتمادها ظاهر اليد وتقدم في الاقرار انه لو أقر بانه وهبه كذا وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لاحتمال اعتقاده حصوله بمجرد العقد وحينئذ فتقبل دعواه بعد ذلك وان لم يذكر انتقالا ثم يظهر تقييده أخذا من التعليل بما اذا كان مما يشتبه عليه الحال (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح) لان البينة لم تشهد الا على التلقي حالا فلم يتسلط أثرها على المستقبل وبه فارق ما مر في المقر وقضيته انها لو اضافت لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كانت كالاقرار وهو ما جنحه البلقيني والثاني

(قوله او منفصل كمتاع) شمل ما لو توقف عليه كمال الانتفاع بالدار كما لو تنازعا في سلم يصعد منه الى مكان في الدار وهو مما ينقل وقضيته تصديق المكتري وقياس ما صرحوا به من انه لو باع دارا دخل فيها ما كان متصلا بها او منفصلا توقف عليه نفع متصل كصندوق الطاحون ان المصدق هنا المكتري وقد يقال المتبادر من قوله كمتاع ان المراد من يتمتع به صاحب الدار فيها كالاواني والفرش فيخرج مثل هذا فلا يصدق فيه المكتري بل المكري (قوله حقيقة او حكما) كالثابت باليمين المردودة (قوله فتقبل دعواه) اي الملكية

بشرط كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد) أو نحو عدالة (شهود أحدهما الترجح) بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين ولان ما قدروا الشرع لا يختلف بالزيادة والنقص كدية الحر والقديم نعم كالرواية وفرق الاول بما مر وبان مدار الشهادة على أقوى الظنين ومنه يؤخذ انه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت وهو واضح لافادتها حينئذ العلم الضروري وهو لا يعارض (وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) او أربع نسوة فيما يثبت بشهادتهن لكمال الحجة من الطرفين اتفاقا وقيل قولان ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما مالا يثبت برجل وامرأتين (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان) والشاهد والمرأتان والاربع نسوة فيما يقبلن فيه (في الاظهر) للاجماع على قبول من ذكرون الشاهد واليمين نعم لو كان معهما يد قدما لاعتضادهما بها وبحث الشيخ انهما لو تعارضا غصب هذا المال في يده والشاهدان بملكه قدم الشاهد واليمين لان معهما زيادة علم قال ومحتمل العكس لان الثانية حجة اتفاقا مع قوة دلالة اليد انتهى والثاني أوجه ومقابل الاظهر يتعادلان لان كلا منهما حجة كافية في المال (ولو شهدت) البينة (لاحدهما) أي متنازعين في عين بيدهما أو بيد ثالث أو لا يد احد (بملك من سنة و) شهدت بينة أخرى (للآخر) بملكه لها (من أكثر) من سنة وقد شهدت كل منهما بالملك حالا أو وقات لا نعلم من يدلاله لما يأتي من ان الشهادة بملك سابق لا تسمع بدون ذلك (فالاظهر ترجيح الاكثر) لانها أثبت ملكا في وقت لم تعارضها فيه الاخرى اما شهادتها في وقت تعارضها فيه فتساقطان في محل التعارض ويعمل بصاحبة الاكثر فيما لا تعارض فيه والاصل في كل ثابت دوامه والثاني لا ترجيح ويتعارضان لان المقصود اثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق لانه غير متنازع فيه ولو كانت بيد متقدمة التاريخ قدم قطعا أو متأخرته فسيأتي وقد ترجح بتأخر التاريخ وحده كما لو ادعى شراء عين بيد غيره واقام بينة وهذا بينة مستحقها أو معيبا وارادرده واسترجاع الثمن واقام صاحب اليد بينة بانه وهبه من المدعي ولم تؤرخا تعارضتا فان أرخت احكم بالاخيرة افتى به القفال (ولصاحبها) اى المتقدمة (الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) اى من يوم ملكه بالشهادة لانها اثمر فملكه نعم لو كانت العين بيد الزوج أو البائع قبل القبض لم يلزمه أجرة كما علم مما مر في بابيهما (ولو اطلقت بينة) بان لم تتعرض لزمن الملك (وارخت بينة) ولا يد لاحدهما واستويا في أن لكل شاهدين مثلا ولم تبين الثانية سبب الملك (فالمذهب انهما سواء) فيتعارضان ومجرد التاريخ غير مرجح لاحتمال ان المطلقة لو فسرت فسرت بما هو أكثر من الاول نعم لو شهدت احداهما بدين والاخرى بابرائه من قدره رجحت هذه لانه انما يكون بعد الوجوب والاصل عدم تعدد الدين بخلاف ما لو اثبت على زيد اقرارا بدين فاثبت زيد اقرارا المدعي بعدم استحقاقه عليه شيأ فانه لا يؤثر كما مر في الاقرار لاحتمال حدوث الدين بعد ولان النبوت

(قوله والاربع نسوة) قضيته امكان التعارض بين الشاهد واليمين وبين اربع من النسوة وهو مشكل لان الشاهد واليمين انما يقبلان في المال او ما يقصد به المال والنسوة انما يقبلن في الرضاع والبكارة ونحوهما مما لا تطلع عليه الرجال ويؤيد الاشكال قوله الآتي لان كلا منهما حجة كافية الخ ويمكن تصويره بما لو حصل التنازع بينهما في عيب تحت الثياب في امة يؤدي الى المال او في حرة لتبعيض المهر مثلا (قوله من يوم ملكه بالشهادة) اى وهو الوقت الذي ارخت به البينة لا من وقت الحكم فقط (قوله فانه لا يؤثر) اى اقرار المدعى

لا يرتفع بالنفي المحض ومن ثم صرح في البصر بانه لو أثبت انه أقر له بدار فادعى ان المقر له قال لا شئ لي فيها احتمل تقديم الاول وان كانت اليد للثاني لرجوع الاقرار الثاني الى النفي المحض اما اذا كان لاحدهما يد وشاهدان وللآخر شاهد ويمين فتقدم اليد والشاهدان وكذا البينة المتعرضة لسبب الملك كنتج أو اثمر او نسج أو حلب من ملكه أو ورثه عن أبيه ولا اثر لقولهما اينت دابته من غير تعرض لملكها وقيل كما في الروضة تقدم المؤرخة لانها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الاول لكنها لا تنفيه (و) المذهب (انه لو كان لاحدهما أخرة التاريخ يد قدمت) لانهما متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل انها لا تزال بها وقيل العكس وقيل يتساويان لان لكل جهة ترجيح ثلاثة اوجه في الروضة كاصلها أما لو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها يد شاهدة بملك او وقف قدمت صاحبة اليد قال البلقيني وعليه جرى العمل ما لم يظهر ان اليد عادية بان ترتبت على بيع صدر من أهل الوقف او بعضهم بغير سبب شرعي فهنالك يقدم العمل بالوقف وهو ظاهر وقد اعتمده غيره وفي الانوار عن فتاوى القفال ما يؤيده وبه يعلم انه لو ادعى عينا في يد غيره وانه اشتراه من زيد منذ سنتين فاقام الداخل بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة قدمت بينة الخارج كما دل عليه كلام البلقيني لجمع من المتقدمين لانها أثبتت ان يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال ان زيدا استردها ثم باعها للآخر لان هذا خلاف الاصل والظاهر وظاهر كلام ابن الرفعة كالروضة وأصلها تقديم بينة ذي اليد الصورية هنا وان تأخر تاريخ بينته والمعتمد الاول وحينئذ فيقيد به اطلاق الروضة ولهذا لو ابتاع ماشية من وكيل بيت المال وأقام كل بينة ببيع صحيح قدم الاسبق التاريخ مع الاتفاق على ان الملك لبيت المال ولا عبرة بكون اليد للثاني (و) المذهب (انها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه اولا نعلم مزيلا له) او تبين سببه لان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة ولانها شهدت له بما لم يدعه وليس في قول الشاهد لم يزل ملكه شهادة بنفي محض لان الشئ قد يتقوى بانضمامه لغيره كشهادة الاعسار وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ومنهم من قطع بالاول وقد تسمع الشهادة وان لم تتعرض للملك حالا كما يأتي في مسئلة الاقرار كما لو شهدت انها أرضه وزرعها أو دابته نتجت في ملكه او اثمرت هذا شجرته في ملكه وهذا الفزل من قطنه أو الطير من بيضته أمس او بان هذا ملكه أمس اشتراه من المدعى عليه به أو اقر له به او ورثه أمس وكان شهدت بانه اشترى هذه من فلان وهو يملكها أو نحوه فيقبل وان لم يقل انها الآن ملك المدعي أو بان مورثه تركه لميراثا أو بان فلانا حكم له به فيقبل وذلك لان الملك ثبت بتمامه فيستصحب الى ان يعلم زواله بخلافها بأصله لاحتمال ينضم

(قوله من غير تعرض لملكها) اى بنت دابته (قوله ثلاثة اوجه) اى فيه ثلاثة اوجه (قوله قدمت صاحبة اليد) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان جماعة بايديهم اماكن يذكرون انها موقوفة عليهم وبايديهم تمسكات تشهد لهم بذلك فنازعهم آخرون وادعوا ان هذه الاماكن موقوفة على زاوية واظهروا بذلك تمسكا وهو انه يقدم ذو اليد حيث لم يثبت انتقال عمن وقف على من بيده الاماكن الى غيره وان كان تاريخ غير واضع اليد متقدما (قوله هنا) اشار به الى قوله وبه يعلم انه لو ادعى عينا الخ (قوله والمعتمد الاول) هو قوله وقدمت بينة الخارج

اليها اثباته حالا وكان ادعى رق شخص بيده فادعى آخر انه كان له أمس وانه اعتقه فتقبل بينته بذلك اذا قصد بها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا ولو قال لغريمه كانت بيدك أمس لم يكن اقرارا له باليد فضلا عن الملك لان اليد قد تكون عادية بخلاف كانت ملكك أمس لانه صريح فى الاقرار له به أمس فيؤاخذ به ولو ادعى من بيده عين شراءها من زيد من شهر فادعت زوجته انها تعوضتها منه من شهرين واقام كل بينة فان أثبتت انها كانت بيد الزوج حالة التعويض حكم لها بها والا بقيت بيد من هى بيده الآن كذا قيل والاوجه تقديم بينتها مطلقا لاتفاقهما على ان أصل الانتقال من زيد فعمل بأسبقهما تاريخا (وتجوز الشهادة) بل يجب وجوبا ان انحصر الامر فيه على ان الجائز يصدق بالواجب (بملكه الآن استصحابا للسابق من ارث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لان الحاجة تدعو اليه اذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائما لا يفارقه لحظة لانه متى فارقه لحظة أمكن زوال ملكه عنه فتتعذر عليه الشهادة ثم يشترط ان لا يصرح فى شهادته بان مستنده الاستصحاب فان صرح به لم تقبل عند الاكثرين لكن ينبغى حمله على ما اذا ذكره على وجه الريبة والتردد فان ذكره لحكاية حال او تقوية قبلت معه وبه الاذرعى على انه لا تجوز الشهادة بملك نحو وارث ومتهب ومشترما لم يعلم ذلك المنتقل عنه قال الغزى وأثم من يشهد بعتمد ذلك جهلا (ولو شهدت) بينة (باقراره) اى المدعى عليه (أمس بالملك له) اى المدعى (استديم) حكم الاقرار وان لم يصرح بالملك حالا لانه أسنده الى تحقيق ولولا ذلك لبطلت فائدة الاقرار وفارق الشهادة بالملك المتقدم بان ذا الشهادة بأمر يقينى فاستصحب وهذه بأمر ظنى فاذا لم ينضم له الجزم حالا لم يؤثر قال الامام وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها أمس من ذى اليد لان الشراء من الخصم والاقرار منه مما يعرف يقينا وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذى اليد لان نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذى اليد (ولو أقاما بها) اى الحجة (بملك دابة او شجرة) من غير تعرض لملك سابق (لم يستحق ثمرة موجودة) يعنى مؤبرة (ولا ولدا منفصلا) عند الشهادة لانهما ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذا لا يتبعهما فى البيع المطلق ولان البينة لا تثبت الملك بل تظهره فكفى تقدمه عليها بلحظة (ويستحق حملا) وثمرة لم تؤبر عند الشهادة (فى الاصح) تبعا للام والاصل كما لو اشتراهما ولا اعتبار باحتمال كون ذلك لغير مالك الام والشجرة بنحو وصية لانه خلاف الاصل ومقابله احتمال للام لاحتمال كونه لغيره بوصية أما اذا تعرضت لملك سابق على حدوث ما ذكر فيستحقه فعلم ان حكم الحاكم لا ينعطف على ما مضى بجواز ان يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة (ولو اشترى شيأ) وأقبض ثمنه (فأخذ منه بحجة) أى بينة (مطلقة) بان لم تصرح بتاريخ الملك (رجع على بائعه) الذى لم يصدقه (بالثمن) لمسيس الحاجة وان كان مقتضى الاصل السابق عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى وتكون المبايعة

(قوله فتقبل بينته) اى الثانى (قوله والاوجه تقديم بينتها) اى الزوجة (قوله ما لم يعلم) اى الشاهد (قوله فأخذ منه) اى المشترى وقوله لمسيس اى لقوة

صحيحة وخرج بحجة التي هي البينة هنا كما تقرر مالو أخذ منه باقرار او بحلف المدعي بعد نكوله لانه المقصر وبطلقة مالو استندت الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا بل لاحاجة اليه كما قاله البلقيني اذ لو أسندت لما بعد العقد رجع أيضا على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي لان المستند لذلك الزمن حكمها بالنسبة لما قبله حكم المطلقة وبيائعه بائع بائعه فلا رجوع له عليه لانه لم يتلف منه وبل يصدقه مالو صدقه على انه ملكه فلا يرجع عليه بشئ لاعترافه بان الظالم غيره نعم لو كان تصديقه له اعتمادا على ظاهر يده او كان ذلك في حال الخصومة لم يمنع رجوعه حيث ادعى ذلك لعذره حينئذ ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه ثم ادعى حريته الاصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يمنع ذلك اعترافه برقه لاعتماده فيه على ظاهر اليد ولو أقر مشتر لمدع ملك المبيع ليرجع بالثمن على بائعه ولم تسمع دعواه عليه بكونه ملكا للمقر له حتى يقيم بينة به ويرجع عليه بالثمن نعم له تحليفه انه ليس ملكا للمقر له فان أقر واخذنا به (وقيل لا) يرجع المشتري على بائعه بالثمن (الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء) لينتفي احتمال الانتقال من المشتري اليه وانتصار البلقيني له وان لم يقبله أحد قبل القاضي وان الاول يلزمه محال عظيم وهو ان المشتري يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المتصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع ردبما مر من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن وقد تقرر أولا ان حكمها غير حكم زوائدها ومحل الخلاف حيث قبض المشتري المبيع والا رجع بالثمن قطعا تنزيلا لذلك منزلة هلاك المبيع قبل القبض (ولو ادعى ملكا) لعين بيد غيره (مطلقا) بان لم يبن كره سببا (فشهدوا له) به (مع) ذكر (سببه لم يضر) ما زادوه في شهادتهم لان سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه الدعوى نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحا لذكرهم له قبل الدعوى به فان جدد المدعي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ (وان ذكر سببا وهم سببا آخر ضر) في شهادتهم لمناقضتها للدعوى وافرق بين هذا وما لو قال له على الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر انه لا يعتبر في الاقرار المطابقة بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى

*(فصل) في اختلاف المتداعيين في نحو عقد او اسلام او عتق اذا اختلفا في قدر ما اكترى من دار او أجرنه او هما كان (قال أجرتك البيت) سنة كذا (بعشرة) مثلا (فقال بل) أجرتنيها (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا) سواء اطلقتا أم احداهما أم اتحد تاريخهما ام اختلف مع اتفاقهما على انه لم يجر سوى عقد فقط فتساقطتا لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر ويفارق مالو شهدت بينة بألف واخرى بألفين حيث ثبت ألفان بانهما لا يتناقضان لان الشهادة بالالف لا تنفي الالفين وهنا العقد واحد (وفي قول يقدم المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة علم وهي اكتراء جميع الدار اما اذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك

(قوله واتصار البلقيني) وفي حاشية شيخنا الزيادي نقل هذا عن الغزالي

(فصل في اختلاف المتداعيين في نحو عقد او اسلام)

(قوله او أجرنه) اي القدر (قوله ثم يفسخ العقد) اي ويرجع المستاجر بالاجرة ان كان دفعها له وترجع الدار للمؤجر (قوله ولم يتفقا على ذلك) اي على انه لم يجر الا عقد واحد

فتقدم السابقة ثم ان كانت هي الشاهدة بالكل فالتاريخ الثانية او بالبعض افادت الثانية صحة الاجارة في الباقي قال الرافعي وللك ان تقول محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة اذا اتفقا على ذلك والا فلا تعارض لجواز ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبينة الزائدة ويمكن رده بأن مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد والا لم يحكم بالتعارض في أكثر المسائل وقد يدعى تأييده بقول المصنف الآتي وكذا ان اطلقتا او احداهما الا ان يجاب بأن العقد الموجب للثمن متعدد ثم رقينا فاعدا احتمال اختلاف الزمن فعملوا به لقوة مستنده واما هنا فليس فيه ذلك فلم يؤثر فيه مجرد جواز الاختلاف (ولو ادعيا) أي كل من اثنين (شيأ في يد ثالث) فان أقر به لاحدهما سلم له وللآخر تحليفه اذ لو أقر به له ايضا غرم له بدله وان انكر ما ادعيا ولا بينة حلف لكل منهما يمينا وترك في يده (و) ان ادعيا شيأ على ثالث و(أقام كل منهما بينة انه اشتراه) منه وهو بملكه او وسلمه اليه (ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق) منهما تاريخا لان معها زيادة علم ولان الثاني اشتراه من الثالث بعد زوال ملكه عنه ولا نظر لاحتمال عوده اليه لانه خلاف الاصل بل والظاهر ويستثنى كما قاله الباقيني ما لو ادعى صدور البيع الثاني في زمن الخيار وشهدت بينة به فتقدم وللاول الثمن وما لو تعرضت المتأخرة لكونه ملك البائع وقت البيع وشهدت الاولى بمجرد البيع فتقدم المتأخرة أيضا وخرج بقوله ووزن له ثمنه ما لو لم تذكر فان ذكرته احداهما قدمت ولو متأخرة لانها تعرضت لموجب التسليم (والا) بان لم يختلف تاريخهما بان اطلقتا او احداهما او رخنا بتاريخ متحد (تعارضتا) فتتساقطان ثم ان أقر لاحدهما فذاك والا حلف لكل يمينا ويرجعان عليه بالثمن لبنوته بالبينة وسقوطهما انما هو فيما وقع فيه التعارض وهو العقد فقط ومحله حيث لم يتعرض القبض للبيع والا قدمت بينة ذي اليد ولا رجوع لواحد منهما بالثمن لان العقد قد استقر بالقبض وعلم مما تقرر في هذه وما قبلها ان حكمهما واحد في التعارض وتقدم الاسبق وكان المصنف انما خالف اسلوبهما لوهم انتفاء الخلاف احكامهما لاجل الخلاف ويجري ذلك في قول واحد اشتريتها من زيد وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور وانما بينتين كذلك فيتعارضان ويسقط من اليمين في يده فيحلف لكل منهما او يقر (ولو قال كل منهما) أي المتداعيين والمبيع في يد المدعى عليه (بعته له بكذا) وهو ملكي فان لم يقبل ذلك لم تسمع دعواه كما مر (وأقاما بها) أي البينتين بما قالاه وطالبا بالثمن (فان اتحد تاريخهما تعارضتا) وتساقطتا لامتناع كونه ملكا في زمن واحد لكل منهما وحده فيحلف لكل منهما كما لو لم يكن لكل واحد منهما بينة وان كان لاحدهما بينة قضى له وحلف للآخر (وان اختلف) تاريخهما (لزمه الثمنان) لان التناقي في غير معلوم والجمع ممكن لكن يشترط ان يكون بينهما زمان يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البائع الثاني

(قوله افادت الثانية صحة الاجارة في الباقي) وظاهره ان مالك العين لا يستحق على المستأجر سوى العشرة وعلى هذا فما معنى العمل بسابقة التاريخ مع انه على هذا الوجه انما عمل بمتأخرة التاريخ الا ان يقال ان المراد من العمل بها نفي التعارض ثم ان كانت شاهدة بالكل فالعمل بها على ظاهره لانفاء الثانية والا ففي الحقيقة عمل بمجموع البينتين وغاية الامر ان ما شهدت به الاولى وافقتها عليه الثانية (قوله وقد يدعى تأييده) اى الرد (قوله في زمن الخيار) اى للبائع او لهما (قوله ومحله) اى التعارض (قوله وعلم مما تقرر في هذه) هي قول المصنف ولو ادعيا الخ وما قبلها هي قول المصنف قال اجرتك البيت الخ

ثم العقد الثانى فلو عين الشهود زمنا لا يتأتى فيه ذلك لم يلزم الثمنان ويحلف حينئذ لكل (وكذا) يلزمه الثمنان (ان أطلقتا او) أطلقت (احداهما) وأرخت الاخرى (فى الاصح) لاحتمال اختلاف الزمن وحيث أمكن الاستعمال لم يحكم بالاسقاط والثانى انهما كمتحدتى التاريخ لان الاصل براءة المشترى فلا يؤخذ الا باليقين وفارقت هذه ما قبلها بان العين تضيق عن حقهما معا فتعارضتا والقصد هنا الثمنان والذمة لا تضيق عنهما فوجبا وشهادة البينة على الاقرار تبنى على البينة فيما ذكر ونقل فى الانوار عن فتاوى القفال انه لو شهد انه باع عاقلا وآخران بانه مجنون ذلك اليوم عمل بالاولى او بانه باع مجنونا قدما وفى فتاوى القاضى نحوه وهو لو قالت بينة انه أقر بكذا يوم كذا فقالت أخرى كان مجنونا ذلك الوقت قدمت لان معها زيادة علم وقيده البغوى بمن لم يعرف انه يجن وقتا ويفيق وقتا والا تعارضتا (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصرانى فقال كل منهما مات على دينى) فأرثه ولا بينة (فان عرف انه كان نصرانيا صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء كفره (وان أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (قدم المسلم) لاختصاصها بمزيد علم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام والاخرى مستصحبة لها وكذا كل مستصحبة وناقلة ومنه تقديم بينة الجرح على بينة التعديل على ما مر (وان قيدت) احداهما (ان آخر كلامه اسلام) اى كلمته وهى الشهادة (وعكسته الاخرى) فقيدت ان آخر كلامه النصرانية كثالث ثلاثة (تعارضتا) وتساقطتا لتناقضهما لانه يستحيل موته عليهما فيحلف النصرانى وكذا لو قيدت بينته فقط وقيد الباقيتين التعارض بما اذا قالت كل آخر كلمة تكلم بها ومكثا عنده الى ان مات وما اذا اقتصرت على آخر كلمة تكلم بها فلا تعارض فيه لاحتمال ان كلا اعتمدت ما سمعته منه قبل ذهابها عنه ثم استصحب حاله بعدها ولو قالت بينة اسلام علمنا تنصره ثم اسلامه قدمت قطعا والاوجه عدم الاكتفاء هنا بمطلق الاسلام والتنصر الا من فقيه موافق للحاكم كما مر فى نظيره فقد قالوا يشترط فى بينة النصرانى ان تفسر كلمة التنصر وفى وجوب تفسير بينة المسلم كلمة الاسلام وجهان أصحهما نعم لاسيما اذا لم يكن الشاهد من أهل العلم او كان مخالفا للقاضى فيما يسلم به الكافر (وان لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة انه مات على دينه تعارضتا) أطلقتا أم قيدتا لتقطعه عند الموت لاستحالة اعمالهما فان قيدت واحدة وأطلقت الاخرى اتجه تعارضهما واذا تعارضتا ولا بينة لاحدهما وحلف كل للآخر يمينا والمال بيدهما او بيد أحدهما قاسماه نصفين اذ لا مرجح او بيد غيرهما فالقول قوله ثم التعارض انما هو بالنسبة لنحو الارث بخلاف نحو الصلاة عليه وتجهيزه كمسلم ودفنه فى مقابر المسلمين ويقول المصلى عليه فى النية والدعاء ان كان مسلما وظاهر كلامهم وجوب هذا القول ويوجه بان التعارض هنا صيره مشكوكا فى دينه فصار كالاختلاط السابق فى الجنائز ولو قالت بينة مات فى شوال وأخرى فى شعبان قدمت لانها ناقلة عالم

(قوله وفارقت هذه) هى قوله المصنف ولو قال كل منهما الخ وما قبلها هى قول المصنف ولو ادعيا عينا فى يد ثالث الخ (قوله وقدم المسلم) اى بينته (قوله فلا تعارض فيه) أى وتقدم بينة المسلم (قوله وان لم يعرف) قد يقال هذا لا يتأتى مع قوله أولا مسلم ونصرانى لانه يلزم من نصرانية أحدهما نصرانية الاب وقد يصور ذلك بان يدعى كل من اثنين على شخص انه أبوهما ويصدقهما فى ذلك (قوله فالقول قوله) أى فى انه لاحد المدعيين

نقل الاولى رأيته حيا فى شوّال والاقدمت على المعتمد او برئ من مرضه الذى تبرع فيه وأخرى مات ضمنه قدمت الاولى على الاوجه خلافا لابن الصلاح حيث ذهب الى التعارض لانها ناقلة (ولو مات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم أسلمت بعد موته فالميراث بيننا فقال النصرانى بل) أسلمت (قبل) ولا ارث لك (صدق المسلم بيمينه) لان الاصل استمراره على دينه فيحلف ويرث ومثله كما فى المحرر وحذفه للعلم به مما ذكر المفهم انه لافرق فى تصديق المسلم بين اتفاقهما على وقت موت الاب وعدمه مالو اتفقا على موت الاب فى رمضان وقال المسلم اسلمت فى شوّال والنصرانى فى شعبان (وان اقاماها) اى البينتين بما قالاه (قدم النصرانى) لان بينته ناقلة والاخرى مستصحبة لدينه فمع الاول زيادة علم وتقييد البلقينى ذلك بما اذا لم تقل بينة المسلم علمنا تنصره حالة موت ابيه وبعده ولم تستصحب فان قالت ذلك قدمت والا لزم الحكم بردته عند موت ابيه والاصل عدم الردة محل نظر والاوجه قياسا على ما يأتى فى رأيناه حيا فى شوّال المتعارض فيحلف المسلم (فلو اتفقا) اى الابنان (على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الاب فى شعبان وقال النصرانى) مات (فى شوّال صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم على بينته) ان أقاما بينتين بذلك لانها ناقلة من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى مستصحبة الحياة الى شوّال نعم ان قالت رأيناه حيا فى شوّال تعارضتا كما قالاه فيحلف النصرانى كما مر أما اذا لم يتفقا على وقت الاسلام فيصدق المسلم كما مر لاصل بقائه على دينه وتقدم بينة النصرانى لانها ناقلة ما لم تقل بينة المسلم عاينا الاب ميتا قبل اسلامه فيتعارضان ولو مات عن اولاد وأحدهم عن ولد صغير فوضعوا أيديهم على المال فلما كل ادعى بمال ابيه وبارث ابيه من جده فقالوا مات ابونا فى حياة ابيه فان كان ثم بينة عمل بها والا فان اتفق هو وهم على وقت موت احدهما واختلف فى ان الآخر مات قبله او بعده حلف من قال بعده لان الاصل دوام الحياة والاصدق فى مال ابيه وهم فى مال أبيهم فلا يرث الجد من ابنه وعكسه فاذا حلفا او نكلا جعل مال أبيه له ومال الجد لهم (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين) بالغين (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لان الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا) لتساوى الحالين بعد بلوغه واسلامه وكفره لانا انما نحكم بالتبعية فى صغره فاذا بلغ فلا قال فى زيادة الروضة وهذا أرجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول اما عكس ذلك بان عرف للابوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه او أسلموا وبلغ بعد اسلامنا وأنكر الابنان ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فانه يصدق الابنان لاصل بقاء الكفر وان لم يعرف للابوين كفر أو اتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة صدق الابوان عملا بالظاهر والاصل بقاء الصبا ولو شهدت بان هذا لحم مذكاة او لحم حلال وعكسه

(قوله بل أسلمت قبله) وينبغى ان المعية كالقبلية (قوله تعارضتا) انظر هذا مع قوله فيما مر ولو قالت بينة مات فى شوّال وأخرى فى شعبان حيث ذكر ثم فى نظيرها انه تقدم المورخة بشوّال حيث قالت علمناه حينئذ حيا (قوله وفى قول يوقف) أى الامر (قوله فى الثالثة) هى قوله او بلغ بعد اسلامنا (قوله ولو شهدت) أى البينة

أخرى قدمت الاولى أخذا من قولهم يقبل قول المسلم فيما لو جاء المسلم اليه بلحم بصفات المسلم وقال هو مذكى وقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمني قبوله لان اللحم في الحياة محرم الاكل فيستصحب حتى تعلم ذكاته فعلم أن الاولى ناقلة عن الاصل فقدمت ويتجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى التعارض في بينة شهدت بالافضاء وأخرى بعدمه ولم يمض بينهما ما يمكن فيه الالتئام وان بحث بعضهم تقديم الاولى لزيادة علمها بالنقل عن الاصل لان الشاهدة بعدمه معارضة لمثبته فالعمل بعد التعارض على الاصل وهو عدم الافضاء (ولو شهدت بينة انه أعتق في مرضه) أي الذي مات فيه (سالما وأخرى) انه أعتق فيه (غانما وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الاسبق) لان التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الاسبق فالاسبق كما مر ولان معها زيادة علم (وان اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم المزية لاحدهما نعم ان اتحد بقتضى تعليق وتنجيز كان أعتقت سالما فغانما حرتم أعتق سالما فان عتق غانم معه بناء على تقارن الشرط والمشروط وهو الاصح تعين السابق بلا اقراع لانه لا قوى والمقدم في الرتبة كما مر (وان أطلقتا) او احداهما (قبل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وقيل في قول يعتق من كل نصفه قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم) لاستوائهما والقرعة ممتنعة اذ لو أقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق مع ان له حق الحرية فيلزمه أرقاق حر وتحرير رقيق فوجب الجمع بينهما لانه العدل ولا نظر للزوم ذلك في النصف لانه أسهل منه في الكل (ولو شهد أجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه) اى ثلث ماله (ووارثان حائزان) او غير حائزين وانما قيد بهما لما بعده (انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت الوصية الثانية) (لغانم) لانهما أثبتا الرجوع عنه بدلا ساويا فلا تهمة وكون الثاني أهدى لجمع المال الذي يرثونه بالولاء بعيد لم يقدح تهمة أما اذا كان دون ثلثه فلا يقبلان فيما لم يثبتاه بدلا للاتهمة وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة وقد مر (فان كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من (ماله بعد سالم) وهو ثلثاه باقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وكان سالما هالك او غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم أما غير الحائزين فيعتق من غانم قدر ثلث حصتهما

*(فصل) في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به * وهو لغة تتبع الاثر والشبه والاصل فيه خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة ذات يوم وهو مسرور فقال ألم تري ان مجززا المدلجي دخل على فرأى اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض قال أبو داود وكان اسامة اسود وزيد أبيض قال الشافعي رضي الله عنه فلم يعتبر

(قوله وان بحث بعضهم) مراده ابن حجر (قوله لان الشاهدة) علة لقوله ويتجه الخ (قوله تعين السابق) وانما قدم وقعا معا على ما قدمه من اتحاد العلة والمعلول لما أشار اليه بقوة التنجيز في الرتبة وخرج بما ذكره المصنف بقوله وكل واحد ثلث ماله مالو خرج من الثلث فيعتقان أحدهما بالتنجيز والآخر بالتعليق

(فصل في القائف)

(قوله الملحق) صفة كاشفة بحسب الاصطلاح (قوله ان مجززا) أو بجيم وزايين مجتهين اهج

قوله لمنعه من المجازفة لانه صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطا ولا يسر الا بالحق (شرط القائف) ماتضمنه قوله (مسلم عدل) اى اسلام وعدالة وغيرهما من شروط الشاهد السابقة لكونه ناطقا بصيرا غير محجور عليه وغير عد ولمن ينفى عنه ولا بعض لمن يلحق به لانه شاهد او حاكم والاوجه كما قاله البلقينى عدم اعتبار سمعه خلافا لما قاله فى المطلب عن الاصحاب (مجرب) لخبر لاحكيم الا ذو تجربة وكما يشترط علم الاجتهاد فى القاضى وفسر المحرر التجربة بان يعرض عليه ولدفى نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم فى نسوة هى فيهن فاذا أصاب فى كل فهو مجرب انتهى وهو صريح فى اشتراط الثلاث واعتمده فى الروضة كاصلها لكن قال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث وكونه مع الام ليس بشرط بل للاولوية فيكفى الاب مع رجال وكذا سائر العصبة والاقارب واستشكل البارزى خلو أحد أبويه من الثلاثة الاول بانه قد يعلم ذلك فلا تبقى فيهن فائدة وقد يجيب فى الرابعة اتفاقا فالاولى ان يعرض مع كل صنف ولدا واحدا منهم او فى بعض الاصناف ولا تخص به الرابعة فاذا أصاب فى الكل علمت تجربته حينئذ انتهى وكون ذلك اولى ظاهر فهو غير مناف لكلامهم (والاصح اشتراط) وصفين آخرين علما من العدالة المطلقة وانما صرح بهما للخلاف فيهما وهما الحرية والذكورة فلا يصح الالحاق الامن (حر ذكر) كالقاضى والثانى لا كالمفتى (لا عبد) فيكفى قول واحد والثانى لابد من اثنين كالمزكى (ولا كونه مدلجيا) اى من بنى مدلج لان القيافة نوع علم فمن علمه عمل به فيجوز كونه من سائر العرب بل والعجم والثانى يشترط لرجوع الصحابة لبنى مدلج دون غيرهم وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشا بالامامة (فاذا تداعيا مجهولا) لقيطا او غيره (عرض عليه) اى على القائف مع المتداعيين ان كان صغيرا اذ الكبير لابد من تصديقه كما مر فى الاقرار (فمن ألحقه به لحقه) كما مر فى اللقيط والمجنون كالصغير وألحق به البلقينى منتمى عليه وناما وسكران غير متعد وماذكر فى النائم بعيد جدا (وكذا لو اشتركا فى وطء) لامرأة واستدخلت ماأتهما اى المحترم كما قاله البلقينى (فولدت ممكنا منهما وتنازعا بان وطئا بشبهة) كان ظنها كل انها زوجته او أمته ولا تنحصر الشبهة فى ذلك فقد ذكر بعض صورها عطفا للخاص على العام فقال (او) وطئا (مشتركة لهما) فى طهر واحد والا فهو للثانى كما يؤخذ من كلامه الآتى قياسا للتعذر عوده الى هذا الان يتيقن ما صورا لا يمكن عوده اليها (أو وطئ زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كان نكحها فى العدة جاهلا بالحال (او) وطئ (امته وباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما) فيعرض عليه ولو مكلفا فمن ألحقه به منهما لحقه فان لم يكن قائف او تحيرا عتبر انتساب الولد بعد كما قاله البلقينى لو كان الاشتباه للاشتراك فى الفراش لم يعتبر الحاق القائف الا ان يحكم حاكم كذا ذكره الماوردى وحكاه فى المطلب عن ملخص كلام الاصحاب (وكذا لو وطئ)

(قوله فلو لم يعتبر قوله لمنعه) أى وعلى هذا فيجب العمل بقوله ويشاب على ذلك وهل تجب له الاجرة على ذلك أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله ولد فى نسوة) ويجوز له نظرهن للضرورة (قوله لكن قال الامام الخ) معتمد (قوله من الثلاثة الاول) أى الثلاث مرات الاول الخ (قوله وماذكره فى النائم بعيد) أى بل وفى المغمى عليه والسكران حيث كان القائم بهما قريب الزوال (قوله لعذر عوده) أى القيد الآتى فى كلامه وهو قول المصنف فان تخالل بين الخ (قوله الا ان يحكم حاكم) أى بالحاق القائف

(قوله وهو المعتمد) اى فحيث لا بينة يلحق بالزوج (قوله هذا ان الحق بنفسه) اسم الاشارة راجع الى قوله وسواء فيهما الخ (قوله ولا حضانة له) اى فلا يكون له حق فى تربيته وحفظه ولا يحكم بكفره تعالله واما النفقة فيطالب بها بمقتضى دعواه انه ابنه

(كتاب العتق) وليس من خصائص هذه الامة لورود انا نرتدل ١٨٩ على ذلك فليراجع (قوله اى الاعتاق) أشار به الى ان العتق مجاز من باب اطلاق المسبب وارادة السبب وهذا مبنى على ان العتق لازم مطاوع لاعتق اذ يقال اعتقت العبد فعتق وجوز بعضهم استعماله متعديا فيقال عتقت العبد واعتقته وعليه فلا حاجة الى التجوز (قوله وهو) اى شرعا وقوله لا الى مالك هو قيد لبيان الواقع لا للاحتراز وقد يقال دفع به توهم ان يراد به ازالة ملكه عنه ولو الى غيره فيصدق بالبيع والهبة ونحوهما (قوله ومن المسلم قربة) ظاهره وان تعلق بحث او منع او تحقيق خبر وليس مرادا لما يأتى من ان تعليقه انما يكون قربة اذا لم يتعلق به حث او منع الخ (قوله حتى الفرج بالفرج) نص على ذلك لان ذنبه اقبح واخبث (قوله وبعض) لا يقال المبعض مطلق التصرف فيما ملكه بعضه الحر فلم يخرج بقوله مطلق التصرف لانا نقول المراد بدت هو الذى لا يمتنع تصرفه بحال والمبعض يمتنع عليه التصرف فى غير نوبته ان كان بينهما مهاياة وفى كثير من الامور عند عدم المهاياة على انه خارج بقوله حر كله (قوله ومكره) اى بغير حق اما اذا اشترى عبدا بشرط العتق وامتنع منه فاكره على ذلك فانه يعتق لانه اكراه بحق زاد شيخنا الزيادى ايضا ويتصور فى الولى عن الصبى فى كفارة القتل (قوله نعم لو اوصى به السفيه) اى او المبعض يعتق ما ملكه بعضه الحر أو دبره او علق عتقه بصفة بعد الموت لانه بالموت يزول عنه الرق فيصير اهلا للولاية

بشبهة (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا كما فى المحرر واستغنى عنه بقوله الآتى فى نكاح صحيح (فى الاصح) ولا يتعين الزوج للالحاق لانه موضع الاشتباه والثانى يلحق الزوج لقوة الفراش ولا يكفى اتفاق الزوجين على الوطء بل لابد من بينة به لان للولد حقا فى النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت به بينة عرض على القائف وهذا ماذكره المصنف فى الروضة هنا وهو المعتمد وان لم يذكره فى اللعان واعتمد البلقينى الاكتفاء بذلك الاتفاق نعم يلحق بالبينة تصديق الزوج المكلف لما تقرر ان له حقا (فاذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما واد عياه) أو ليدعياه (عرض عليه) اى القائف لامكانه منهما (فان تخالل بين وطئهما حيضة فالولد (للثانى) وان ادعاه الاول لظهور انقطاع تعلقه به (الا ان يكون الاول زوجا فى نكاح صحيح) اى والثانى بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة واحترز بالصحيح عما لو كان الاول زوجا فى نكاح فاسد فانه ينقطع تعلقه ويكون للثانى على الاظهر لان المرأة فى النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد حقيقة الوطء (وسواء فيهما) اى المتنازعين (اتفقا اسلاما وحرية أم لا) كما مر فى اللقيط لان النسب لا يختلف مع صحة استلحاق العبد هذا ان ألحق بنفسه والا كان تداعيا اخوة مجهول فيقدم الحر لما مر ان شرط الملحق بغيره ان يكون حرا ناجزا ويحكم بحريته وان ألحقه بالعبد لاحتمال انه ولد من حرة ولو ألحقه قائف بشبهه ظاهر وقائف بشبهه خفى قدم لان معه زيادة علم بحذقه وبصيرته وفيما اذا ادعاه مسلم وذمى يقدم ذو البينة نسبا وديانا فان لم تكن وألحقه القائف بالذمى تبعه فى نسبه فقط ولا حضانة له

(كتاب العتق)

اى الاعتاق المحصل له وهو ازالة الرق عن الآدمى لا الى مالك بل تقربا الى الله تعالى وهو من المسلم قربة بالاجماع والاصل فيه قوله تعالى فك رقبة وقوله واذ تقول للذى أنعم الله عليه اى بالاسلام وأنعمت عليه اى بالعتق وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وله ثلاثة أركان معتق وعتيق وصيغة وبدأ بالاول لانه الاصل فقال (انما يصح من) حر كله مختار (مطلق التصرف) ولو كافرا حربيا كسائر التصرف المالى فلا يصح من مكاتب ومبعض ومكره ومحجور ولو بفلس نعم لو اوصى به السفيه او أعتق

(قوله والامام لقن) اللام زائدة لوقوعها معترضة بين الفعل المتعدى ومفعوله (قوله على ما يأتى) والمعتمد منه عدم الصحة (قوله وبما تقرر علم ان شرط العتيق) لعله علم من عدم نفوذ العتق من المفلس ومن الراهن المعسر بتعلق حق الغرماء والمرتهن بالعتيق (قوله بخلاف نحو اجارة) اى فلا تمنع اعتاقه وان اعتقه على عوض مؤجل والفرق بينه وبين الكتابة حيث لا تصح من المؤجر ان المكاتب لا يعتق الا باداء النجوم والمؤجر عاجز عن التفرغ لتحصيلها والعتق يحصل حالا وان تأخر اداء ما علق عليه فاشبه مالو باع لمعسر بثمن فى ذمته (قوله ولو باع قنا فاسدا) اى بيعا فاسدا (قوله لا يقدح فيه الجهل) اى بكونه باقيا على ملكه او خرج عنه فهو باعتبار نفس الامر وكيل عن المالك الملتمس للاعتاق (قوله بجنون السيد) اى فلو قال السيد لعبده ان جننت فانت حر عتق العبد بجنون السيد وهذا قد يخالفه ما يأتى من ان العبرة فى نفوذ العتق بوقت الصفة دون وقت التعليق الا ان يصور ما يأتى بصفة يحتمل وقوعها فى زمن

هذا القليل تلغى الصفة من اصلها لو اعتبر وقت وجود الصفة وهذا الفرق بناء على ما يأتى هناك من أن العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة لكن سيأتى له فى آخر كتاب التدبير ان الاصح ان العبرة بوقت التعليق وعليه فلا اشكال فيمكن تصوير ما هنا على نفس الصفة ويوجه بان التعليق على نفس الصفة يصير الصفة كأنها واقعة فى وقت التعليق فلا يخالف ما سيأتى (قوله وهو) اى التعليق غير قربة مفهومه ان العتق المترتب عليه يكون قربة ويقتضى ذلك قول ج وهو قربة اجماعا (قوله والافقربة) اى حيث كان من مسلم كما مر (قوله بدليل صحته) اى التعليق (قوله ومرتد) اى لان العبرة فى التعليق بوقت وجود الصفة (قوله على ان المرجع فيه) اى الوقف (قوله وافهم صحة تعليقه) ظاهر اى العتق (قوله ويمتنع الرجوع) اى لا يعتد به (قوله بل بنحو بيع) اى بل يصح الرجوع بنحو بيع فهى انتقالية (قوله لا يعود) اى التعليق وقوله بعوده اى الرقيق الى ملك البائع (قوله ولا يبطل تعليقه بصفة) هذا مصور كما هو صريح اللفظ بما اذا كان المعلق عليه بعد الموت بخلاف مالو اطلقه كان دخلت الدار فانت حر فان التعليق يبطل بالموت كما هو ظاهر وان كان يتوهم خلافه من هذه العبارة وانما لم يبطل فى الاول لانه لما قيد المعلق عليه بما بعد الموت صار وصية وهى لا تبطل بالموت اهـ مع على ج وسيأتى ما يصرح بذلك وهو انه اذا علق بصفة واطلق اشترط وجودها فى حياة السيد وقول سم وهى لا تبطل بالموت مالو وكله فى اعتاق جزء مبهم فاعتقه فهل يسرى او لا فيه نظر والاقرب الاول لانه من باب التعبير بالجزء عن الكل صيانة للعبارة المكلف عن الالغاء (قوله الا ان كان المعلق عليه فعله) اى العبد (قوله اى الخمس) اى فلا يتركها الا لضرورة كنوم او جنون = قوله وقول ابن قاسم الخ هكذا النسخ التى بايدينا وهو غير ظاهر مع ان قوله لو وكله الخ سيأتى بعينه فى الصيغة الآتية تأمل

عن غير باذنه او أعتق المشترى المبيع قبل قبضه والامام قن بيت المال على ما يأتى والولى عن الصبى فى كفارة قتل أو راهن ومعسر لمرهون او وارث ومعسر لقن التركة مع وبما تقرر علم ان شرط العتيق ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كرهن والراهن معسر بخلاف نحو اجارة واستيلاد ولو باع قنا فاسدا وقال لمشتريه أعتقه فاعتقه عتق عن البائع خلافا للماوردى اذ العتق لا يقدح فيه الجهل والعبرة فيه وسائر العقود بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف ومن ثم صرحوا بانه لو قال غاصب عبد لمالكه أعتق عبدى هذا فأعتقه جاهلا نفذ على المالك (ويصح تعليقه) بصفة محققة ومحتملة بعوض وغيره كجنون السيد لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة وهو غير قربة ان قصد به حث او منع او تحقيق خبر والا فقربة ويجرى فى التعليق هنا ما مر فى الطلاق من كون المعلق بفعله مبالما أولا ولا يشترط لصحة التعليق اطلاق التصرف بدليل صحته من نحو راهن معسر ومفلس ومرتد ولا يرد على المصنف ان وقف المسجد تحرير ولا يصح تعليقه لان حد العتق السابق يخرجه على ان المرجع فيه صحته مع التعليق كما مر وافهم صحة تعليقه انه لا يتأثر بشرط فاسد كشرط خيار او تأقيت فيتأبد نعم ان اقترن بما فيه عوض افسده ورجع بقيمته نظير ما مر فى النكاح ويمتنع الرجوع عن التعليق بقول بل بنحو بيع ولا يعود بعوده ولا يبطل تعليقه بصفة بعد الموت بموت المعلق فليس لوارث تصرف فيه الا ان كان المعلق عليه فعله وامتنع منه بعد عرضه عليه ولو قال ان حافظت على الصلاة فأنت حر فالذى أفتى به بعضهم انه يعتق ان حافظ عليها أى الخمس وان لم يصل غيرها كما هو

= والظاهر ان المراد انه لا يترك فعلها اداء حتى لو اخر صلاة عن وقتها بلا عذر فاتت المحافظة ثم رايته في ج (قوله ويقدر ذلك) أي قوله ان حافظ (قوله لسراية) اي من انه يصح التعليق بای جزء ليس فضلة كالبد ونحوها (قوله في عتق نصيبه) في نسخة في عتق عبده فاعتق الخ وهي الصحيحة الموافقة لما يأتي عن شرح الروض وحاصله انه لو وكله في اعتاق كل العبد او بعضه فخالف الموكل واعتق دون ما وكله في اعتاقه وهو نصف العبد او ربعه مثلا لم يسر ١٩١ (قوله فاعتق نصفه) أي نصف النصيب الموكل في اعتاقه فلو كان له نصف ووكله في اعتاق نصف النصف نفذ العتق فيه وهو الربع قال ج ولو وكله في اعتاق جميعه فاعتق بعضه عتق فقط وبقي ما لو وكله في اعتاق يده مثلا فاعتقها فهل يلغو أو يصح ويسري الى الجميع فيه نظر وقد يفهم من قوله في عتق نصيبه الخ الثاني حيث اقتصر في تصويره عدم السراية على الجزء الشائع وهو الاقرب صونا للعبارة المكلف عن الالغاء ما امكن وقد يقال انما اقتصر على الشائع لان السراية فيه ممكنة لحصولها من عتق نافذ واما اليد فلا يتصور اعتاقها وحدها فيضعف القول بالسراية منها وبقي ايضا ما لو وكله في اعتاق جزء مبهم فاعتقه فهل يسري او لا فيه نظر والاقرب الاول لانه من باب التعبير بالجزء عن الكل ضيانة لعبارة المكلف عن الالغاء (قوله لسري لنصيبه) أي لنصيب الوكيل نفسه (قوله فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير) أي وهو الموسر وقوله هنا راجع لقوله لو وكله (قوله اما اذا كان لغيره فسيأتي) أي اما اذا كان باقي العبد لغير الموكل فسيأتي في قوله ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه (قوله كناية لضعفها) أي الصيغة وقوله بعدم استقلالها اي انه يعلم ان ما يستقل به الفاعل مما لا يحتاج الى قبول اذا استند طلاقا الى كان صريحا وما لا يستقل به كالبيع اذا استند له كان كناية وكتب ايضا حفظه الله قوله بعدم استقلالها أي فانه لا بد معها من القبول (قوله فان قصد بذلك) أي اوطلق ليخالف ما قبله (قوله واعتمد الاسنوي خلافه) أي فقال لا يعتق ظاهرا ولا باطنا (قوله بخلاف مسئلتنا) حيث قصد بذلك انه لا تسلط للضارب على عبد غيره كما انه لا تسلط له على الحر واطلق كما هو ظاهر

ظاهر ويقدر ذلك بسنة كاستيراء الفاسق (و) تصح (اضافته الى جزء) من الرقيق معين كبدك او شائع كنصفك (فيعتق كله) الذي له من موسر ومعسر والاوجه ضبطه بما مر في الطلاق سراية كما مر نظيره في الطلاق وقد لا يعتق كله بان وكل وكيلا في عتق عبده فاعتق نصفه عتق فقط واستشكال الاسنوي له بانه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتقه الشريك سرى لنصيبه قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير هنا ففي ملكه اولى ردبان الذي سرى اليه العتق هنا ملك المباشر للاعتاق فيكفي فيه أدنى سبب وأما ثم فالذي سرى اليه غير ملك للمباشر فلم يقو تصرفه لضعفه على السراية اذ الاصح فيها ان العتق يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بها وان رجح الدميري مقابله انه يقع على الجميع دفعة واحدة أما اذا كان لغيره فسيأتي ولا بد في الصيغة من لفظ يشعر به او اشارة اخرس او كتابة مع نية (وصريحه) ولو مع هزل او لعب (تحرير واعتاق) اي ما اشتق منهما لورودهما في الكتاب والسنة متكررين اما نفسهما كانت تحرير فكناية كانت طلاق اما أعتقتك الله او الله اعتقك فصريح فيهما كطلقك الله وابرأك الله ويفارق نحو باعك الله او قالك الله حيث كانت كناية لضعفها بعدم استقلالها بالمقصود بخلاف تلك ولو كان اسمها فجعل نداءها حرة عتقت بقوله لها يا حرة ما لم يقصد نداءها بذلك الاسم بخلاف ما لو كان اسمها به حال نداءها فان قصد نفيها بذلك او اطلق لم تعتق والا عتقت ولو زاحمته امته فقال لها يا أخرى يا حرة وهو جاهل بها لم تعتق ولا يشكل عليه ما مر في نظيره من الطلاق لوجود المعارض القوي هنا وهو غلبة استعمال حرة في مثل ذلك المعنى للعفيفة عن الزنا ألا ترى انه لو قيل له امتك زانية فقال بل حرة وارادعفيفة قبل بل وان اطلق فيما يظهر للقرينة القوية هنا ولو قال لمكاس خوفا منه على قنه هذا حر عتق ظاهرا لا باطنا واعتمد الاسنوي خلافه كما اقتضاه كلامهم في انت طالق لمن يحلها من وثاق بجامع وجود القرينة الصارفة فيهما وصوب الدميري الاول وهو المعتمد قياسا على ما لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم قاصدا الكذب وان ردبان الاستفهام منزل فيه الجواب على السؤال كما صرحوا به فلم يظر فيه لقصده وبفرض المساواة ليس هنا قرينة على القصد بخلاف مسئلتنا وقوله لضارب قنه عبد غيرك حر مثلك لا عتق به كما لو قال لقنه

(قوله ولو قال) أى السيد (قوله قبل العشاء) ليس بقيد (قوله كان اقرارا بحريته) أى فان كان صادقا عتق باطنا والا عتق ظاهرا لا باطنا (قوله وقال اردت حرا ١٩٢ من العمل دين) أى فيعتق ظاهرا لا باطنا (قوله كهى فى الطلاق) أى فان فهمها

يا خواجا ولو قال لغيره أنت تعلم انه حر كان اقرارا بحريته بخلاف انت تظن او قال اقنه افرغ من العمل قبل العشاء وانت حر وقال اردت حرا من العمل دين او انت حر مثل هذا العبد عتق المشبه ومثل هذا عتقا الاول بالانشاء والثانى بالاقرار ومن ثم لو كذب لم يعتق باطنا (وكذا ملك رقبة) اى ما اشتق منه فانه صريح (فى الاصح) لورود ه فى الكتاب وترجمة الصريح صريحة واشارة الاخرس كهى فى الطلاق والثانى انه كناية لاستعماله فى العتق وغيره (ولا يحتاج) الصريح (الى نية) بل يعتق به وان لم يقصد ايقاعه وهو معلوم من نظائره وانما ذكره توطئة لقوله (وتحتاج اليها كناية) وان انضم اليها قرينة لاحتمالها لغير العتق ويتجه ان يأتى هنا فى مقارنة النية لها ما مر نظيره فى الطلاق (وهى) اى الكناية كثيرة وضابطها كل ما أنبأ عن فرقة او زوال ملك فمنها (لا ملك) اولا يد اولا أمر أولا امرة اولا حكم اولا قدرة (لى عليك لا سلطان) لى عليك (لا سبيل) لى عليك (لا خدمة) لى عليك زال ملكى عنك (أنت) بفتح التاء وكسرها وان كان بضد ما خاطبه به اذلا أثر للحن هنا (سائبة أنت مولاى) أنت سيدى أنت لله لانها تشعر بازالة الملك مع احتمالها لغيره ووجهه فى مولاى انه مشترك بين المعتق والعتيق وكذا يا سيدى كما رجحه فى الشرح الصغير وهو الاصح وان رجح الزركشى مقابله وقوله أنت ابنى او بنتى او أبى او أمى اعتاق ان أمكن من حيث السن وان عرف كذبه ونسبه من غيره او ابنى كناية (وكذا كل) لفظ (صريح او كناية للطلاق) او للظهار هو كناية هنا كما مر مع ما استثنى منه كاعتدى واستبرئى رحمك للعبد فانه لغو وان نوى العتق لاستحالته ومن ثم لو قال لقنه أعتق نفسك فقال أعتقتك كان لغوا أيضا بخلاف نظيره من الطلاق وعلم مما تقرر ان الظهار كناية هنا دونه هناك (وقوله لعبد أنت حرة ولامة أنت حر صريح) تغليبا للاشارة (ولو قال) له (عتقتك البتك) وعبر فى المحرر عنه بجعلت عتقك البتك وكانه حذفه لعدم الاحتياج اليه (او خيرتك) من التخيير وقول المحرر فى بعض نسخه حررتك غير صحيح لانه صريح تمليك كما مر (ونوى تفويض العتق اليه فأعتق نفسه فى المجلس) اى مجلس التخاطب اى بان لا يؤخر بقدر ما ينقطع به الايجاب عن القبول على ما قيل والاقرب ضبطه بما مر فى الخلع لان ما هنا أقرب اليه من البيع فهو كتفويض طلاقها لها وحينئذ فهو يعنى قوله فى الروضة فى الحال بدل المجلس (عتق) كما فى الطلاق فيأتى هنا ما مر فى التفويض ثم وجعلت خيرتك البتك صريح فى التفويض لا يحتاج الى نية وكذا اعتقتك البتك فقوله ونوى قيد فى خيرتك فقط ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق ولم يحتج لقبول او التمليك عتق ان قبل فورا كما فى ملكتك نفسك ولو أوصى له برقبته اشترط القبول بعد الموت (او قال أعتقتك على الف أو انت حر على ألف فقبل) فى الحال كما فى

كل أحد فصريحة والقطن دون غيره فكناية والا فلغو (قوله ما مر نظيره فى الطلاق) والمعتمد منه انه يحكى فى مقارنتها لجزء من الصيغة (قوله اعتاق) الظاهر ان المراد بطريق المؤاخذة اه سم على حج أى فيعتق ظاهرا لا باطنا وينبغى ان محله حيث قصد به الشفقة والحنو فلو اطلق عتق ظاهرا وباطنا (قوله ان أمكن) والا كان لغوا (قوله صريح او كناية) واما لو قال لعبده انا منك حر فليس بكناية بخلاف انا منك طالق فانه كناية وفرق بينهما بأن النكاح وصف للزوجين بخلاف الرق فانه وصف للمملوك اه متن البهجة وشرحها الكبير (اقول) وينبغى ان يكون محل كونه غير كناية هنا مالم يقصد به ازالة العلقة بينه وبين رقيقه وهى عدم النفقة ونحوها بحيث صار منه كالاجنبى والا كان كناية (قوله واستبرئى رحمك) أى وكانت على كظهر أمى للعبد فان معناه لا يتأتى فى الذكر بخلافه للانثى فانه يكون كناية (قوله وعلم مما تقرر) أى هنا فى قوله اولا للظهار هو كناية (قوله ان الظهار كناية هنا) أى فى الانثى دون الذكر أخذ من قوله قبل مع ما استثنى منه الخ (قوله بما مر فى الخلع) أى فيغتفر الكلام اليسير هنا كما اغتفر ثم (قوله عتق ان قبل) وينبغى ان مثله ما لو اطلق ويرجع فى نية ذلك اليه (قوله اشترط القبول) أى ولو على التراخى

الروضة

(قوله عتق فى الحال) أى فورا حيث لم يذكر السيد اجلا فان ذكره ثبت فى ذمته كذلك ويجب انظاره فى الحالة الاولى الى اليسار كالدين اللازمة للمعسر (قوله نازعة) أى مائلة (قوله ثم مات) أى العبد وقوله فلسيده فى تركته نصف قيمته أى لانه لما فات الغرض انتقل الى بدله وهو القيمة لا أجرة مثله بقيمة المدة ١٩٣ (قوله ولا يشترط النص) أى فلو نص على

الروضة كاصلها (أو قال له العبد اعتقنى على ألف فاجابه عتق فى الحال ولزمه الالف) فى الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوف الشارع للعتق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق وهو من جانب المستدعى معاوضة نازعة الى جعالة كما علم من باب الطلاق ويأتى فى التعليق بالاعطاء وغيره هنا ما يؤيد فى خلع الامة وقوله فى الحال له فائدة ظاهرة وهى دفع توهم توقف العتق على قبض الالف فسقط القول بانه لغو وانما ذكراه فى أعتقتك على كذا فقبل فانه يعتق حالا والعوض مؤجل فلعله انتقل نظره الى هذه على ان توجيه ماذكر غفلة عن كون المصنف ذكره عقب ذلك وحيث فسد بما يفسد به الخلع كان قال أعتقتك على خمر أو على ان تخدمنى أو زادا بدا او الى سنة عتق مثلا عتق وعليه قيمته او تخدمنى عشر سنين عتق ولزمه ذلك فلو خدمه نصف المدة ثم مات فلسيده فى تركته نصف قيمته ولا يشترط النص على كون المدة تلى العتق خلافا للمذرعى لانصرافها الى ذلك ولا تنصيل الخدمة عملا بالعرف كما مر نظيره فى الاجارة (ولو قال بعتك نفسك بألف) فى ذمتك حالا او مؤجلا تؤديه بعد العتق (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة بل اولى لان هذا التزم وأسرع وذكر الربيع قولا انه لا يصح البيع لان السيد لا يبايع عبده فى الاصحاب من أثبته وضعفه ومنهم من قطع بما ذكره المصنف قال وهذا من تخريج الربيع (ويعتق فى الحال وعليه ألف) عملا بمقتضى العقد ولا اختيار فيه لانه عقد عتاقة لا يبيع واحترز بقوله بألف عما لو قال له بهذا فلا يصح لانه لا يملكه (والولاء لسيده) كما لو كاتبه ولو باع وكيل بيت المال عبدا من نفسه لم يصح كما قاله الاصفهانى شارح المحصول عملا بقولهم ان الامام فى مال بيت المال كالولى فى مال اليتيم والولى يمتنع عليه التبرع كما يعلم مما يأتى فى الكتابة كهذا البيع ولو باضعاف قيمته لان ما يكسبه قبل العتق ملك لبيت المال وبعد العتق لا يدرى حاله ولو قيل المالك قن من هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار له لم يعتق وانما كان قوله لغيره بعنى هذا اقرارا له بالملك لان اضافة الملك لمن عرف رقه تجوز بقع كثيرا بخلاف البيع فانه لا يكون الا من مالك حقيقة (ولو قال لحامل) مملوكة له هى وحملها أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) لدخوله فى بيعها فى الاولى ولانه كالجزء منها فى الثانية فأشبه ما لو قال اعتقتك الا يدك ويخالف ما لو قال بعتك الجارية دون حملها فانه لا يصح البيع لان العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته (ولو أعتقه عتق) حيث نفخت فيه الروح والا لغا على الاصح (دونها) وفارق عكسه بانه لكونه فرعها يتصور تبعيته لها ولا عكس ولو قال مضغة هذه الامة حرة كان اقرارا بانعقاد الولد حرا

تأخير ابتدائها عن العقد فسد العوض ووجبت القيمة كما يفيده قوله بعد لانصرافها الى ذلك (قوله عملا بالعرف) أى وعليه فلو طرأ للسيد ما يوجب الاحتياج فى خدمته الى زيادة عما كان عليه حال السيد وقت العقد فهل يكلفها العبد او يفسد العوض فيما بقى ويجب قسطه من القيمة فيه نظر والاقرب انه يكلف خدمة ما كان متعارفا لهما حالة العقد (قوله وذكر الربيع) أى المرادى لانه المراد عند اطلاق الربيع كما ذكره الاسنوى فى الطبقات (قوله وعليه ألف) أى فى ذمته (قوله لانه لا يملكه) أى ومع ذلك يعتق وتجب قيمته كما لو قال له اعتقتك على خمر (قوله والولاء لسيده) أى ولو كان كافرا وان لم يرثه اه خطيب وفائدته انه قد يسلم السيد فيرثه وعكسه كعكسه (قوله عبده) أى عبد بيت المال (قوله لان اضافة الملك لمن يعرف رقه تجوز) أى بل قد تكون حقيقة كأن ملكه سيده أو غيره وقلنا بصحته على الضعيف (قوله أو أعتقتك دون حملك عتقا) ظاهره ولو كان الحمل علقة او مضغة او نطفة أخذا من قوله بعد ولانه كالجزء منها ومن قوله ولو أعتقه عتق حيث نفخت فيه الروح (قوله حيث نفخت فيه الروح) الظاهر ان المراد بلوغه او ان نفخ الروح الذى دل عليه كلام الشارع وهو مائة وعشرون يوما

(قوله فان زاد علقت بها منى فى ملكى) اى فان لم يزد ذلك لا تصير مستولدة وظاهره عدم الاستيلاد وان أقر بوطئها وفى شرح المنهج مانصه وقال النووى ينبغى ان لا تصير أى مستولدة حتى يقر بوطئها لاحتمال انه حرمن وطء أجنبى بشبهة اه فليراجع وقد يوجه كلام م ر بأن مجرد الاقرار بوطئها لا يستدعى كون الولد منه لجواز كونه متأخرا عن الحمل به من غيره ومتقدما عليه بزمن لا يمكن كونه منه (قوله عند الاعتاق) ١٩٤ متعلق بمعسرا ولو وصله به واخر قوله بقى كان اوضح (قوله بأن استولدها مالكه) اى النصف (قوله يبلغ ثمن العبد) اى ثمن ما يخص شريكه من العبد والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله بشرط الخيار له) اى او لهما (قوله مالم يعتق عليه وحده) اى دون المعسر (قوله اى وقته) وسيأتى ان ايلاد احد الشريكين نافذ مع اليسار عليه فلو كان معسرا وقت الاحبال او العلوق ثم أيسر بعد فهل يؤثر ذلك فيحكم بنفوذ الاعتاق والعلوق من وقتهما او لا ويفرق بين الاعتاق فيحكم بعدم نفوذه لانه قول اذا رد لغا وبنفوذ الاستيلاد لانه من قبيل الاتلاف فيه نظر وقضية قول الشارح فى آخر أمهات الاولاد والعبرة فى اليسار وعدمه بوقت الاحبال الخ ان طرو اليسار لا أثر له وقياس ما فى الرهن من انه لو أحبلها وهو معسر فبيعت فى الدين ثم ملكها نفذ الايلاد انه هنا كذلك اذا ملكها (قوله عن اداء نصيب الشريك) أى لا من عتق أحدهما (قوله لانقطاع الكسب عنه) لعل المراد بانقطاعه عدم حصول ما كسبه قبل العتق له لانا لو قلنا بالسراية بطلت الكتابة وبيطلانها يتبين ان ما كسبه للسيد (قوله الى حصة شريكه) اى حيث كان موسرا بالكل والا ففيما أيسر به فقط كما يأتى ما أيسر (قوله فلا يسرى كالعتق) أى ويكون الولد حرا فيغرم لشريكه قيمة نصفه عباب اه سم على منهج وسيأتى فى كلام الشارح فى أمهات الاولاد حكاية خلاف فيه وظاهره أن المعتمد منه انه مبعض (قوله الامن والد الشريك) كأن كانت بينه وبين ولده

فان زاد علقت بها منى فى ملكى كان اقرارا للامة بامية الولد (ولو كانت لرجل والحمل لآخر) بخصوصية (لم يعتق احدهما بعتق الآخر) لانه لا استتباع مع اختلاف المالكين (واذا كان بينهما عبد) او امة (فاعتق احدهما كله او نصيبه) كتبى منك حرا ونصفك حر وهو يملك نصفه (عتق نصيبه) موسرا كان أم معسرا او أما نصيب شريكه (فان كان معسرا بقى) عند الاعتاق (الباقى لشريكه) ولاسراية لمفهوم الحديث الآتى (والا) بان كان موسرا وهو من ملك فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس مما بقى بقيمته (سرى اليه) أى الى نصيب شريكه مالم يثبت له الايلاد بان استولدها مالكه معسرا لخبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق وقيس بما فيه غيره مما هو فى رواية للدارقطنى وروى منه مارق قال الحافظ وروايه السعاية مدرجة فيه وبفرض ورودها حملت جمعا بين الاحاديث على انه يستسعى لسيده الذى لم يعتق يعنى يخدمه بقدر نصيبه امالا يظن انه يحرم عليه استخدامه ولو باع شقصا بشرط الخيار له ثم اعتق باقيه والخيار باق صرى وان اعسر بحصة المشترى لكنه بالسراية يقع الفسخ حينئذ فلا شركة فلا يرد (او الى ما يسر به) من قيمته ليفرق حاله من الحرية ولو كان الثلاثة فاعتق اثنان منهما نصيبهما معا واحدهما موسر نفذ عتق جميع مالم يعتق عليه وحده (وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق) أى وقته لانه وقت الاتلاف بكتابة على قن سرت لنفسه يعتبر قيمته وقتها لا وقت مونه (وتقع السراية بنفس الاعتاق) اظاهر الخبر المذكور ثم يستثنى ما لو كاتب الشريكان ثم اعتق احدهما نصيبه فانه يحكم بالسراية بعد العجز عن اداء نصيب الشريك فان فى التعجيل اضرارا بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الكسب عنه (وفى قول) لا يقع الاعتاق الا (باداء القيمة) او الاعتياض عنها لخبر ان كان موسرا فيقوم عليه قيمة عدل واجابوا بأنه انما يدل على ان العتق بالتقويم لا بالدفع وحينئذ فيبدل للاول لانه انما قوم لانه صار متملفا وانما يتلف بالسراية (وفى قول) يوقف الامر رعاية للجانبين فعليه (ان دفعها) أى القيمة (بان انها) اى السراية حصلت (بالاعتاق) والا بان انه لم يعتق (واستيلاد احد الشريكين الموسر يسرى) الى حصة شريكه كالعتق بل أولى لانه فعل وهو اقوى ولهذا نفذ من مريض من رأس المال بخلاف اعتاقه فانه من الثلث امامن المعسر فلا يسرى كالعتق الامن والد الشريك لانه ينفذ منه ايلاد كلها (وعليه) اى الموسر (قيمة)

(قوله والا لم يلزمه) ولو تنازعا فزعم الواطئ تقدم الانزال والشريك تأخره صدق الواطئ فيما يظهر عملا بالاصل من عدم وجوب المهر وان كان الظاهر تأخر الانزال ويحتمل تصديق الشريك لان الاصل فيمن تعدى على ملك غيره الضمان حتى يوجد مسقط ولم تحققه وهذا اقرب وكتب ايضا لطف الله به قوله والا اى بأن تقدم ١٩٥ اوقارن (قوله مطلقا) أى تقديم الانزال أولا (قوله ويجب مع ذلك فى بكر حصته من ارش البكارة) ينبغى ان محل هذا ان تأخر الانزال عن ازالتها والا فلا يجب لها ارش ولعله لم ينبه عليه لبعد العلوق من الانزال قبل زوال البكارة (قوله لم يسر قطعا) أى لانه معسر ولا تشكل هذه بما مر من ان الدين لا يمنع السراية لان ذلك مفروض فيمن له مال يدفع منه حصة شريكه بخلاف هذا (قوله لم يسر بناء على الاصح الخ) يتأمل هذا فان الاصح فيما يأتى آخر كتاب التدبير ان العبرة بوقت التعليق حتى لو علق مستقلا ووجدت الصفة بعد الحجر عتق نظرا لحالة التعليق وقد يقال ماهنا مبنى على مقابل الاظهر فيما يأتى (قوله واستحق قيمة نصيبه) أى وعتق بذلك نصيب المنكر لان اليمين المردودة كالاقرار لكن سيأتى عن شرح المنهج ما يخالفه (قوله لتهمته حينئذ) أى اما ان كان بعد دعواه القيمة فلا لتهمته فهو تعليل بقدر (قوله وان قلنا يسرى) معتمد (قوله عتق جزما) أى نصيبه فقط على ما يقتضيه قوله السابق ولا يعتق نصيب المنكر الخ لكن قوله هنا لكن باقرار المدعى عليه الخ قد يخالفه وهو الموافق لقولهم اليمين المردودة كالاقرار اذ مقتضاه ان يعتق جميعه لكنه غير مراد كما يصرح به قول المصنف ولا يسرى الى نصيب المنكر وعبارة شرح المنهج فان نكل عن اليمين فحلف المدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لان الدعوى انما توجهت للقيمة لا للعتق اه

ما أيسر به من (نصيب شريكه) لانه اتلفه بازالة ملكه عنه (وحصته من مهر مثل) لاستقلاعه بملك غيره حيث تأخر الانزال عن مغيب الحشفة كما هو الغالب والا لم يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف لما يأتى ان السراية تقع بنقص العلوق واعتمد جمع وجوبها مطلقا مبنى على مرجوح كما يعلم من التعليل الآتى بوقوع العلوق فى ملكه وبذلك يندفع الفرق بين هذا وما مر فى الاب بأنه انما قدر الملك فيه لحرمته ويجب مع ذلك فى بكر حصته من ارش البكارة (ويجرى الاقوال) المارة (فى وقت حصول السراية) اذا العلوق هنا كالعلوق ثم (فعلى الاول) وهو الحصول بنقص العلوق (والثالث) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لانعقاده حرا على الاول بحصول العلوق فى ملكه ولتنزل استحقاق السراية منزلة حصول الملك على الثالث وعلى الثانى تجب (ولا يسرى تدبير) لباقى القن من مالك كل أو بعض لانه ليس اتلافا فالجواز بيع المدبر فيعتق بموت السيد مادبره فقط لاعسار الميت وحصوله فى الحمل ليس سراية بل تبعا كعضو منها (ولا يمنع السراية دين) حال (مستغرق) بدون حجر (فى الاظهر) لانه مالك لما فى يده نافذ التصرف فيه ولذا نفذ اعتاقه والثانى يمنع لانه معسر يحل له أخذ الزكاة قال البلقينى ولا حاجة لمستغرق فى جريان الخلاف ولو كان بالدين الحال رهن لازم ليس له غيره ولا يفضل منه شئ لم يسر قطعا ولو علق وهو مستقل ثم وجدت الصفة وهو محجور عليه لم يسر بناء على الاصح ان العبرة فى نفوذ العتق بحالة وجود الصفة (ولو قال الشريك الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبى فأنكر) ولا بينة (صدق المنكر بيمينه) اذ الاصل عدم العتق (فلا يعتق نصيبه) ان حلف والا حلف المدعى واستحق قيمة نصيبه ولا يعتق نصيب المنكر لان الدعوى انما سمعت عليه لاجل القيمة فقط والا فهى لا تسمع على آخر انك أعتقت حتى يحلف نعم ان كان مع الشريك شاهد آخر قبل لاحسبة أى ان كان قبل دعواه القيمة كما بحثه الزركشى لتهمته حينئذ (ويعتق نصيب المدعى باقراره ان قلنا يسرى بالاعتاق) مؤاخذة له باقراره وأفهم انه لا يعتق على القولين الآخرين باقراره وهو كذلك نعم لو نكل المدعى عليه وحلف المدعى اليمين المردودة عتق جزما لكن باقرار المدعى عليه لان اليمين المردودة كالاقرار (ولا يسرى الى نصيب المنكر) وان أيسر المدعى لانه لم ينشئ عتقا فهو كما لو قال شريك لآخر اشتريت نصيبى فأعتقته فأنكر فانه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى (ولو قال اشريكه) الموسر أو المعسر (ان أعتقت نصيبك فنصيبى حر) فقط أو زاد (بعد نصيبك فاعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى

الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق) وهو الاصح (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لانه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى لانها قهرية تابعة للعتق نصيبه لامدفع لها والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه فان قلنا بالتبين فالحكم كذلك اذا أدت القيمة خلافا لما يوهمه كلامه وان قلنا بالاداء فعن يعتق نصيب المعتق وجهان فى الروضة رجح البلقينى السراية عند الاداء ويعتق عن المنجز لا عن المعلق واحترز المصنف بقوله وهو موسر عما لو كان معسرا فيعتق على كل واحد منهما نصيبه تنجيزا فى الاول ومقتضى التعليق فى الثانى (فلو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبى حر قبله) أو معه أو حال عتقه (فاعتق الشريك) المخاطب نصيبه (فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما وكذا ان كان موسرا وأبطلنا الدور) اللفظى الآتى بيانه لان اعتبار المعية والحالية يمنعهما والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية والحالية (والا) بأن لم نبطل الدور فى صورة القبلية (فلا يعتق شئ) على واحد منهما لانه لو نفذ اعتاق المقول له فى نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق اسرى ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وهذا يوجب الحجر على المالك المطلق التصرف فى اعتاق نصيبه نفسه ثم ضعفه الاصحاب لما فيه من الحجر على الغير فى ملكه هذا كله ان لم يجز المعلق عتق نصيبه والا عتق عليه قطعا وسرى بشرطه (ولو كان) أى وجد (عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق الآخران) بكسر الخاء كما يخطئ فيه موافق ما فى المحرر لا للتقييد اذ لو أعتق اثنان منهم أى اثنين كانا فالحكم كذلك قاله فى الروضة (نصيبهما) بالتثنية (معا) بأن لم يفرغ أحدهما منه قبل فراغ الآخر أو وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد (فالقيمة) للنصف الذى سرى اليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لان ضمان المتلف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة والطريق الثانى حكاية قولين أحدهما هذا والثانى يجب على قدر الملكين كنظيره من الشفعة وفرق الاول بأن الاخذ بالشفعة من فوائد الملك وهى افقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف ومحل الخلاف ما اذا كانا موسرين فان كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا (وشرط السراية) أمران أحدهما اليسار كما علم مما مر ثانيهما (اعتاقه) أى تملك بدليل التفرقة الآتى (باختياره) ولو بتسبيبه فيه كأن اتهب بعض قريبه أو قبل الوصية له به وخرج بذلك ما لو عتق عليه بغير اختياره لا يقال خرج به عتق المكره لان ذاك شرط لاصل العتق وما هنا شرط للسراية مع وقوع العتق ثم عتقه عليه بغير اختياره له صور كثيرة منها الارث (فلو ورث بعض ولده) مثلا (لم يسر) ما عتق منه الى باقيه لانه لا سبيل الى السراية من غير عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لان التغريم سبيله سبيل غرامة المتلف ولو جد منه صنع وقصد اتلاف ومنها الرد بالعيب فلو باع شقصا ممن يعتق على وارثه

(قوله تنجيزا فى الاول) أى فى المعتق الاول وهو من نجز العتق
(قوله أو وكل وكيلا) الفرق بين هذه وبين ما تقدم من انه لو وكل فى اعتاق نصيبه من عبد فاعتق الوكيل نصف النصيب حيث لا يسرى الاعتاق الى باقيه أنه ثم لما خالف الوكيل موكله فيما أذن له فى اعتاقه كان التماس الغاء اعتاقه لكن خففناه فيما باشر اعتاقه لتشوف الشارع العتق ولم يسر اما قصره لضعف تصرفه بالمخالفة لموكله وهنا لما أتى بما أمره به نزل فعله منزلة فعل موكله وهو لو باشره الاعتاق بنفسه سرى الى باقيه فكذا وكيله به على ذلك فى شرح الروض (قوله باختياره) وليس من ذلك ما لو استدخلت ماءه المحترم بعد خروجه وحملت منه فلا سراية

كان.

(قوله و يسرى على ما يأتى) أى على ما يأتى من الخلاف والمعتمد منه عدم السراية (قوله فلا سراية فى الباقى) معتمد (قوله لكن قال الزركشى التحقيق الخ) هو عند التأمل لا يخالف ما قبله فى الحكم لما قرره فيه

كأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ثم اطلع مشترى الشقص على عيب فيه ورده فلا يسرى كالارث فان وجد الوارث بالثوب عيبا ورد واسترد الشقص عتق عليه وسرى على الاصح لاختياره فيه وقد تقع السراية من غير اختيار كأن وهب اقن بعض قريب سيده فقبله فيعتق و يسرى على ما يأتى وعلى سيده قيمة باقيه وأجيب عنه بأن فعل عبده كفعله كما هر فى الدعوى عليه (والمريض) مرض الموت فى عتق التبرع (معسرا الا فى ثلث ماله) فلو أعتق فى مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية وكذا اذا خرج نصيبه و بعض نصيب شريكه فلا سراية فى الباقى لما مر فى الوصية لكن قال الزركشى التحقيق انه كالصحيح فان شفى سرى وان مات نظر لثلثه عند الموت فان خرج بدل السراية من الثلث نفذ والا بان رد الزائد والفرق بينه و بين المفلس تعلق حق الغرماء أما غير التبرع كما لو أعتق بعض رقيقه عن كفارة مرتبة بنية الكفارة فيسرى ولا يقتصر على الثلث (والميت معسر) مطلقا فلا سراية عليه لانتقال تركته لورثته بموته (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (لم يسر) وان خرج كله من الثلث للانتقال المذكور ومن ثم لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر أيضا الى باقيه نعم لو أوصى بالتكميل سرى لانه حينئذ استبقى لنفسه قدر قيمة من الثلث وقد يسرى كما لو كاتبا أمتهما ثم ولدت من أحدهما واختارت المضى على الكتابة ثم مات وهى مكاتبة فيعتق نصيب الميت و يسرى و يأخذ الشريك من تركة الميت القيمة ولو أوصى بصرف ثلثه فى العتق فاشترى الوصى منه بعضا واعتقه سرى بقدر ما يفى من الثلث لان الوصية تناولت السراية

* (فصل) فى العتق بالبعضية * اذا (ملك) ولو قهرا (أهل تبرع أصله) من النسب وان علا الذكور والاناث (أو فرعه) وان سفل كذلك (عتق) عليه بالاجماع الاداود الظاهرى ولا حجة له فى خبر مسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه لان الضمير راجع للشراء المفهوم من يشتريه لرواية فيعتق عليه والولد كالوالد بجامع البعضية ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم لفاطمة بضعة منى أما بقية الاقارب فلا يعتقون وخبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه ضعيف وخرج بأهل تبرع والمراد به الحر كله المكاتب والمبعض اذ لا عتق عليهما لانتفاء الولاء وهما غير أهل له ولا يصح احترازه بذلك عن الصبى والمجنون لما يأتى انهما اذا ملكا عتق عليهما وكذا من عليه دين مستغرق كما علم مما مر وبما تقرر اندفع قول الشارح لم يقصد له مفهوم ولا ينافى ما قررناه فى المبعض مما يأتى من نفوذ ايلاده فيما ملكه ببعضه الحر لانه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بموته ولو ملك ابن اخيه فمات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا بالاصح ان الدين لا يمنع الارث نفذ ملك ابنه ولم يعتق عليه لانه ليس أهلا للتبرع فيه لتعلق حق الغريم وقد يملكه أهل التبرع ولا يعتق فى صور ذكرها بعض الشراح ولا تخلو عن نظر (ولا) يصح ان

من الثلث مع حصته عتق ما خرج وبقى الزائد ومفهومه انه اذا خرج كله من الثلث عتق جميعه (قوله فان شفى سرى) أى ان كان موسرا (قوله عن كفارة مرتبة) قضيته عدم السراية فى المخيرة و يوجه بأنه لما لم يخاطب بخصوص العتق بل بالقدر المشترك الحاصل فى كل من الخصال كان اختياره لخصوص العتق كالتبرع وعليه فيجب عليه خصلة غير العتق لان بعض الرقبة لا يكون كفارة فليراجع (قوله ولا يقتصر على الثلث) أى لانها وجبت عليه كاملة (قوله مطلقا) أى خلاف تركة أم لا (قوله للانتقال المذكور) أى فى قوله لانتقال تركته (قوله وقد يسرى) أى على الميت (قوله ثم مات) أى من ولدت منه

* (فصل فى العتق بالبعضية) *

(قوله والولد كالوالد بجامع البعضية) * (فرع) * لو ملك زوجته الحامل منه الظاهر ان الحمل يعتق فلو اطلع على عيب امتنع الرد فيما يظهر و وجب له الارش (قوله بضعة) بفتح الباء (قوله لانقطاع الرق بموته) أى زوال آثاره بالموت وعلى هذا فلو تصور ان شخصا وطئها بعد موتها أو انفصل منه على وجه محترم فادخله شخص فرج الميتة فحملت منه وأتت بولد فهل هو حر تبعا لامه للعلة المذكورة أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله نفذ ملك ابنه) أى ملك لابنه ولم الخ

(يشترى الولى لطفل) ومجنون وسفيه (قريبه) الذى يعتق عليه لانه لاغبطة له فيه (ولو وهب) قريب له (أو أوصى له) به (فان كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) أى له كسب يكفيه (فعلى الولى قبوله ويعتق) على المولى عليه لانتفاء تضرره ولانظر لاحتمال عجزه فتجب مؤنته لانه خلاف الاصل مع ان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه به عن القريب هذا ان وهب له جميعه فلو وهب له بعضه والموهوب له موسر لم يجز للولى قبوله وان كان كاسبا لانه لو قبله لملكه وعتق عليه وسرى فتجب قيمة حصة الشريك فى مال المحجور عليه ويفرق بينه وبين قبول العبد بعض قريب سيده ان سرى على ما يأتى بان العبد لا يلزمه رعاية مصلحة سيده من كل وجه فصح قبوله اذ لم يلزم السيد المؤنة وان سرى لتشوف الشارع للعتق والولى يلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه فلم يجز له التسبب فى سراية يلزمه قيمتها (والا) بان لم يكن كاسبا (فان كان الصبى) ونحوه (معسرا وجب) على الولى (القبول) لانتفاء وجوب النفقة على المولى عليه ولانظر لاحتمال يساره لما مر (ونفقته فى بيت المال) ان كان مسلما وليس له من يقوم بها أما الذمى فينفق عليه منه قرضا كما قالاه فى موضع وذكرا فى آخر انه تبرع (أو مومنا معسرا) قبوله ولم يصح لتضرره بانفاقه عليه واعلم ان فرض المصنف الكلام فى الكاسب مثال مع انه لا يتأتى الا فى الفرع اذ الاصل تلزم نفقته وان كان كسوبا والمراد انه متى لم يلزم المولى عليه النفقة لاعساره أو لكسب الفرع أو لكون الاصل لا منفق آخر لزم الولى القبول والا فلا (ولو ملك فى مرض موته قريبه) الذى يعتق عليه (بلا عوض) كارث (عتق) عليه (من ثلثه) فلو لم يكن له غيره لم يعتق سوى ثلثه (وقيل) يعتق (من رأس المال) وهو المعتمد والاصح فى الروضة كالشرحين وجرى عليه البلقينى وغيره فيعتق جميعه وان لم يملك غيره لانه لم يبذل مالا والمالك زال بغير رضاه (أو) ملكه (بعوض بلا محاباة) بان كان بثمن مثله (فمن ثلثه) يعتق ما وفى به لانه فوت ثمنه على الورثة من غير مقابل (ولا رث) هنا لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل اتفاقا اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فامتنع ارثه بخلاف من يعتق من رأس المال لعدم التوقف وما تقرر فى التعليل هو الصحيح لا ما قاله الشارح من ان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث (فان كان عليه) أى المريض (دين) مستغرق له عند موته (فقيل لا يصح الشراء) لئلا يملكه من غير عتق (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق بل يباع للدين) اذ هو سبب الشراء الملك والدين لا يمنع صحته فلم يمنع صحة الشراء وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالاعتاق ويخالف شراء الكافر للمسلم لان الكفر يمنع الملك للعبد المسلم (او) ملكه (بمحاباة) من بائعه له كان اشتراه بخمسين وهو يساوى مائة (فقدرها) وهو خمسون فى هذا المثال (كهبة) فيجب نصفه من رأس المال على الاصح

(قوله فى مال المحجور عليه) قد يقال ان المعتمد فى مسئلة العبد كما يأتى عدم السراية لكونه دخل فى ملك السيد قهرا وعليه فما المانع من ان يقال بوجوب القبول على الولى وعدم السراية على الصبى لانه لم يملك باختياره الا أن يقال فعل الولى لما كان بطريق النيابة عن الصبى لولا يته عليه نزل قبوله منزلة فعل الصبى فكأنه ملك باختياره ولا كذلك العبد (قوله لما مر) أى من العمل بالاصل وهو عدم اليسار هنا وعدم العجز ثم (قوله ونفقته فى بيت المال) أى تبرعا (قوله كما قالاه فى موضع) معتمد (قوله زال بغير رضاه) أى وان وجد السبب باختياره كما لو ملك بهبة أو وصية (قوله بلا محاباة) قال فى المصباح حبوت الرجل حباء بالكسر والمد أعطيته الشئ من غير عوض ثم قال وحاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته اذا أعطيته اه (قوله بخلاف من يعتق من رأس المال) يؤخذ منه ان التبرع على الوارث انما يتوقف على الاجازة حيث كان من الثلث ٣ (قوله أى فيتخير فيه بعد وصفه بالقن) تسمح فان القن هو الذى لم يتعلق به سبب العتق

٣ قول المتن قوله فيتخير فيه الخ كذا بالاصل وليس فى نسخ الشرح بأيدينا فليحرر

(قوله أصل أو فرع سيده) أي الذي تلزمه نفقته أخذا من قول الشارح أما اذا كان السيد الخ (قوله وسري) ضعيف
(فصل في الاعتاق في مرض الموت) (قوله وبيان القرعة) أي وما يتبع ١٩٩ ذلك كعدم رجوع الوارث بما أنفقه (قوله

الماء (والباقي من الثلث ولو وهب لعبد) أي قن غير مكاتب ولا مبعض (بعض) أي جزء (قريب) أي أصل أو فرع (سيده فقبل وقلنا يستقل به) أي بالقبول ولا يحتاج الى اذن السيد وهو الاصح (عتق وسري وعلى سيده قيمة باقيه) لان قبوله حينئذ كقبول سيده شرعا وهذا جزم به الرافعي هنا لكن بحث في الروضة عدم السراية لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وجرى عليه في الكفاية وهو المعتمد أما اذا كان السيد بحيث تلزمه نفقة البعض فلا يصح قبول العبد له جزما واما المكاتب فيقبل ولا يعتق على السيد لان المالك له نعم ان عجزه عتق البعض وليسر لعدم اختيار السيد مع استقلال المكاتب وان كان هو المجز له لانه انما قصد التجيز والمالك حصل ضمنا وأما المبعض فان كان ثم وفاء أدى فهو نوبة نفسه له عتق وفي نوبة سيده كالقن وان لم تكن مهاياة مما يتعلق به قن وما يتعلق بسيده يأتي فيه ما مر

(فصل) في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق اذا (اعتق) تبرعا (في مرض موته عبدا لا مال غيره) عند موته (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لان المريض انما ينفذ تبرعه من ثلثه نعم ان مات في حياة السيد مات رقيقا كله كما قاله السيد لاتي واجاب به الشيخ ابو زيد في مجلس المحمودي فرضيه وهو المعتمد لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه (فان كان عليه دين مستغرق) واعتقه تبرعا أيضا (لم يعتق شئ منه) ما دام الدين باقيا لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها ومن ثم لو برأ الغريم منه او تبرع به أجنبي عتق ثلثه اما اذا كان نذر اعتاقه حالة صحته ونجزه في مرضه فيعتق كله كما لو اعتقه عن كفارة مرتبة وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعده كله بجميع المال فينفذ العتق في ثلثه (ولو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا كقوله اعتقتكم (لا مال غيرهم قيمتهم سواء) ولم تجز الورثة (عتق أحدهم) بعين تميزعتقه (بقرعة) لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على انه ان طار غراب ففلان حر أو من وضع صبي يده عليه حر لم يجز ولان رجلا من الانصار أعتق ستة مماليك عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم والمراد جزأهم باعتبار القيمة لان عبيد الحجاز لا تختلف قيمتهم غالبا ولو مات بعضهم ادخل في القرعة فان قرع رق الاحران وتبين موته حرا فيقرع بينه وبين ورثته (وكذا لو قال اعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر) فيقرع بينهم ليجتمع الحرية في واحد وليتميز الحر عن غيره (ولو قال أعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) لما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لو لا تشوف الشارع الى تكميل العتق المتوقف على القرعة ولو قال ثلث كل حر بعده موقوف عتق ثلثه ولا اقراع اذ لا سراية في العتق بعد الموت (والقرعة) عملت مما مر في القسمة وتحصل في هذا المثال بأحد أمرين

وهو المعتمد) وقال ج يموت كله حرا على الاصح ثم قال ومن فوائد موته حرا انجبار ولائه لو ولده من مولى أمه الى معتقه (قوله أما اذا كان نذر اعتاقه) محترز قوله تبرعا (قوله ولم تجز الورثة) أي فيما زاد على الثلث (قوله عتق أحدهم) وهل يجوز التفريق هنا بين الوالدة وولدها اذا أخرجت القرعة أحدهما أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان التفريق انما يمتنع بالبيع وما في معناه (قوله لم يجز) أي لانه لم ينشأ عن فعل اختياري (قوله فدعاهم) أي طلبهم (قوله فان قرع) أي خرجت القرعة (قوله لو لا تشوف الشارح الى تكميل العتق المتوقف على القرعة) قضيته انه اذا قال أعتقتكم أو أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر بعده موقوف عتق واحد لا بعينه والقرعة كما سبق ويرد عليه انه اذا قال أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر كان بمنزلة ما لو قال أعتقت ثلث كل واحد لان الاضافة للعموم ودلالة العام كلية محكوم فيها على كل فرد فرد فكان كما لو قال أعتقت ثلث فلان وثلث فلان واعلمهم لم يتطرقوا الى ذلك بناء على ان ثلثكم مضاف الى المجموع وأن دلالته من باب الكل لا الكلية وثلث المجموع من حيث هو مجموع واحد فليتأمل (قوله عتق ثلثه) أي ثلث كل حر

أولهما (ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب فى ثنتين) منها (رق ورق واحدة عتق) اذ الرق ضعف الحرية (وتدرج فى بنادق كما سبق) ثم (تخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر) فان خرج العتق عتق ورق الثالث والا فالعكس ولو اقتصر على رقعتين جاز أن يكون فى واحدة رق وفى أخرى عتق كما رجحه البلقينى كالامام وهو أوجه مما ذهب اليه ابن النقيب من وجوب الثلاث وزعم ان كلامهم يدل عليه (و) ثانيهما انه (يجوز ان يكتب اسماؤهم) فى الرقاع (ثم تخرج رقعة) والاولى اخراجها (على الحرية) لا الرق لانه اقرب الى فصل الامر (فمن خرج اسمه عتق ورقا) أى الباقيان لانفصال الامر بهم هذا أيضا وقضية عبارته أولوية الاول لكن صوب جمع من المتقدمين أولوية الثانى لان الاخراج فيه مرة واحدة بخلافه فى الاول فانه قد يتكرر (وان) لم تكن قيمتهم سواء كان (كانوا ثلاثة قيمة واحد مائة وآخر مائتان وآخر ثلثمائة أقرع) بينهم (بسهم رق وسهم عتق) بأن يكتب فى رقعتين رق وفى واحدة عتق ويفعل ما مر (فان خرج العتق لذى المائتين عتق ورقا) أى الباقيان لان به يتم الثلث (أو لذى الثلثمائة عتق ثلثاه) لانهما الثلث ورق باقيه والآخران (أو) خرجت (للاول عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) فى رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه (تم منه الثلث) وان خرج للثانى عتق نصفه أو للثالث فثلثه والطريق الاخرى جائزة هنا فان خرج اسم الاول عتق ثم يخرج أخرى فان خرج اسم الثانى عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه (وان كانوا) أى العتقون معا (فوق ثلاثة) لا يملك غيرهم (وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) فى جميع الاجزاء (كستة قيمتهم سواء ومثلهم ستة قيمة ثلاثة مائة مائة وثلاثة خمسون خمسون (جعلوا اثنين اثنين) فيضم كل خمس لنفيس (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد) فى كل الاجزاء كخمسة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة واثنين مائة جعل الواحد جزأ والاثنان جزأ ثانيا والاثنان جزأ ثالثا أو فى بعضها (كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة (ثلاثة مائة جعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ) وأقرع كما سبق وفى عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزاء فى مقابلته للمثبت قبله فى جميع الاجزاء فلا اعتراض على كلامه ولا يخالفه ما فى الروضة كأصلها من جعل الستة المذكورة مثالا للاستواء فى العدد دون القيمة نظرا الى ان القيمة مختلفة فلا يمكن التوزيع بها فى الكل بخلاف العدد فانه يمكن الاستواء فيه وان كان للنظر الى القيمة فى ذلك دخل ولهذا قال الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة أى مع قطع النظر عنها أصلا وأجاب الشيخ عن هذا التناقض بين ما فى الكتاب والروضة بأن امكان الستة المذكورة صالح لامكان التوزيع بالقيمة دون العدد نظرا الى عدم تأتى توزيعها بالعدد مع القيمة ولعكسه نظرا الى عدم تأتى توزيعها بالقيمة مع العدد وهو راجع لما

(قوله جاز أن يكون فى واحدة) أى بان يكون ثم ان خرج العتق ابتداء بواحد عتق ورق الآخران وان خرج الرق لواحد احتيج لاعادتها بين الآخرين واحدة رق وأخرى عتق (قوله أولوية الثانى) أى الامر الثانى وكان الاولى التعبير فيما قبله بالاول ليطابق قوله أولا أمرين الخ (قوله والطريق الاخرى) أى كتابة الاسماء (قوله فى كل الاجزاء) المراد انه لا يمكن جعل الجملة أجزاء متساوية فى العدد أصلا بخلاف الستة فانه يمكن جعلها متساوية فى العدد دون القيمة فهى عكس مثال الجملة حيث أمكن تجزئة الجملة بالقيمة دون العدد (قوله ان خرج) أى العتق لهما

(قوله مثالا لما ذكراه) أى فى قوله للاستواء فى العدد دون القيمة (قوله وبه يتضح) ٢٠١ أى بقوله وأجاب الشيخ الخ (قوله ان الاول)

تقرر أولا اذ عدم التأتى من كل من الامرين انما هو بالنظر لما مر وقد يقال لا منافاة ايضا بينهما من وجه آخر وهو ان عبارة الكتاب كأصله مصرحة بالتوزيع واما الروضة واصلها فعبرا بالتسوية وبين التوزيع والتسوية فرق ظاهر لصدقها فى السنة المذكورة ولو مع قطع النظر عن القيمة بخلافه فصح جعل الروضة كأصلها لما مثلا لما ذكراه وبه يتضح ان قول الشارح لا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة لا ينافى قول الروضة كأصلها وان امكن التسوية بالعدد دون القيمة كستة الى آخره (وان تعذر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء فثلثه يجزؤن ثلاثة اجزاء واحد) جزء (واحد) جزء (واثنان) جزء لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم (فان خرج العتق لواحد عتق) كله سواء كتب الرق والعتق أم الاسماء (ثم أقرع) بين الثلاثة الباقين بعد تجزئتهم اثلاثا (لتقيم الثلث) فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه هذا مادل عليه كلامهما وهو يرد ما فهمه جمع من الشراح من بقاء الاثنين على حالهما ثم تردد وا فيما اذا خرجت للاثنين هل يعتق من كل سدسه أم يقرع بينهما ثانيا فمن قرع عتق ثلثه زاد الزركشى ان الاول مقتضى كلامهم لانهم جعلوا الاثنين بمثابة الواحد (أو) خرج العتق (للاثنين) المجعولين جزأ (رق الآخران ثم أقرع بينهما) اى الاثنين (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لان بذلك يتم الثلث (وفى قول يكتب اسم كل عبد فى رقعة) فالرقاع اربع ثم يخرج على العتق واحدة بعد أخرى الى ان يتم الثلث (فيعتق من خرج) أولا (و) تعاد القرعة بين الباقين فمن خرجت له ثانيا بان ان ثلثه هو الباقى من الثلث فيعتق (ثلث الباقى) وهو القارع ثانيا الان هذا اقرب الى فصل الامر وفى بعض النسخ الثانى بالمثلثة والنون وصوبت (قلت اظهرهما الاول والله اعلم) لما مر ان تجزئتهم ثلاثة اجزاء اقرب لما مر فى الخبر (والقولان فى استحباب) لان المقصود يحصل بكل (وقيل) فى (ايجاب) والمعتمد الاول وان انتصر للثانى جمع وادعى انه نص الام ومقتضى كلام الاكثرين اما اذا اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث (واذا اعتقنا بعضهم) اى الارقاء (بقرعة) فظهر مال للميت لم يعلم به حال القرعة (وخرج كلهم من الثلث عتقوا) اى بان عتقهم وانهم احرار تجرى عليهم احكام الاحرار من حين اعتاقه (و) يكون (لهم كسبهم) ونحوه كارش جناية ومهر امة وتجهيز ولدها لها (من يوم) اى وقت (الاعتاق) ويبطل نكاح امة زوجها الوارث بالملك ويلزمه مهرها بوطئها ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كل حد ما ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كان الوارث باع احدهم اورهنه أو اجره بطل بيعه ورهنه واجارته ويلزم المستأجر اجرة المثل فان كان اعتقه بطل اعتاقه وولاؤه للاول او كاتبه بطلت الكتابة ورجع على الوارث بما ادى وصار حرا فى جميع الاحكام (ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم) اذ لا موجب للرجوع به (وان خرج بما ظهر عبد آخر) فيما اذا أعتق من ثلاثة واحدا (اقرع) بين الباقين فمن خرج له

هو قوله هل يعتق من كل سدسه (قوله والمعتمد الاول) اى لانه اقرب الى فصل الامر لانه لم يحتج معه بعد خروج القرعة الثانية الى أخرى بخلاف الاول (قوله ويلزمه مهرها) اى الواطئ من الوارث أو الاجنبى وان كان الاول هو الاقرب (قوله وولاؤه للاول) أى الميت (قوله ورجع) أى العبد وقوله فى جميع الاحكام اى كما تقدم (قوله ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) ويظهر انهم يرجعون عليه بما استخدمهم فيه لانه اخذ منه وهو ساكت أخذا مما مر فى غصب الحر اهـ ج أى فلو اختلفوا صدق الوارث لان الاصل براءة ذمته وكلام ج هنا كما ترى مفروض فيما لو جهل كل من المستخدم والعبيد بالعتق وبقى انه يقع كثيرا ان السيد يعتق أرقاءه ثم يستخدمهم وقياس ما ذكر هنا عن ج وجوب الاجرة لهم حيث استخدمهم وعدمها اذا خدموه بانفسهم ويحتمل وهو الاقرب أن يفرق بين ما لو علموا بعتق أنفسهم فلا أجرة لهم وان استخدموهم السيد لان خدمتهم لم تقع عليهم بالعتق تبرع منهم وبين ما اذا لم يعلموا بالعتق لاخفاء السيد اياه عنهم فتكون حالهم ما ذكر سواء كانوا بالغين أم لا فان للصبى المميز اختيارا ويأتى ذلك أيضا فيما يقع كثيرا من ان شخصا يموت وله أولاد مثلا فيتصرف

واحد منهم فى الزراعة وغيرها والباقون يعاونونه فى القيام بمصالحهم من زراعة وغيرها

القرعة عتق (ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ) اى حين الاعتاق لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبله (وله كسبه) ونحوه تمامر (ومن يومئذ غير محسوب من الثلث) لحدوثه على ملكه (ومن بقى رقيقا قوم يوم الموت) لانه وقت استحقاق الوارث ومحل ذلك ان كانت القيمة يومه أقل اولم تختلف ولا ينافيه ما فى الروضة كأصلها أنه يعتبر اقل قيمه من وقت الموت الى قبض الورثة لانها ان كانت وقت الموت اقل فالزيادة على ملكهم اووقت القبض أقل فالنقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كغصوب اوضائع من التركة قبل ان يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقى قبل الموت) ظرف الكسبه (لا الحادث بعده) لانه حدث على ملك الورثة حتى لو كان على سيده دين يبع فى دينه والكسب للوارث لا يقضى شئ منه (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب احدهم مائة) قبل موت سيده (اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) لما مر ان من عتق يكون له كسبه من وقت عتقه (وان خرج لغيره عتق ثم اقرع) بين الكاسب وغيره لتتم الثلث (فان خرجت) القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقى ثلثاه مع المكتسب وكسبه للورثة وذلك مثلا قيمة الاول وما عتق من الثانى (وان خرجت له) اى للمكتسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقى منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقى وهو مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة بان يقال عتق من العبد الثانى شئ وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئين تعدل مثلى ما عتق وهو مائة وشئ فقلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين فتجبر وتقابل فمائتان واربعة اشياء تعدل ثلثمائة يسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل اربعة اشياء فالشئ خمسة وعشرون فعلم ان الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه

(فصل) فى الولاء بفتح الواو والمد من الموالاة أى المعاونة والمقاربة وهو شرعا عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق وعصباته الارث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه والاصل فيه قبل الاجماع اخبار كخبر انما الولاء لمن اعتق وخبر الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها (من عتق عليه رقيق باعتاق) منجز ومعلق ومنه بيع القن من نفسه لما مر انه عقد عتاقة (أو كتابة وتدبير) والعتق فى هذه الاحوال اختيارى وفيما بعدها قهرى ولذا غاير العاطف فقال (واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه) للخبرين السابقين (ثم لعصبته) المتعصبين بانفسهم يقدم الاقرب فالاقرب كما مر فى الفرائض والترتيب انما هو بالنسبة لفوائد الولاء المترتبة عليه من ارث وولاية تزويج وغيرها لا بالنسبة لثبوته فانه يثبت لعصبته معه فى حياته ومن

(قوله أنه يعتبر) اى من انه الخ
(قوله عتق من العبد الثانى شئ)
اى مبهم (قوله فتجبر وتقابل) اى تجبر الكسر فتتم الثلثمائة وتزيد مثل ما جبرت به على الكسر فى الطرف الآخر فيصير احد الطرفين ثلثمائة والآخر مائتين وأربعة أشياء فيسقط المعلوم من الطرفين وهو مائتان من كل منهما فالباقى مائة من الثلثمائة تقابل الباقى بينها وبين الاربعة أشياء الباقية بعد اسقاط المائتين من الطرف الآخر وتقسم المائة عليها يخص كل شئ خمسة وعشرون

(فصل فى الولاء)

(قوله بضم اللام) اقتصر عليه فى المختار وقوله الارث به اى بالولاء

ثم لو تعذر ارثه به دونهم ورثوا به كما لو اعتق مسلم كافرا ومات في حياته وله بنون من دين العتيق فانهم يرثونه ثم المنتقل اليهم الارث به لا ارثه فان الولاء لا ينتقل كما ان النسب للانسان لا ينتقل بموته وسببه ان نعمة الولاء لا تختص به ولذا قالوا ان الولاء لا يورث وانما يورث به اما العصبة بغيره كبنت مع ابن او مع غيره كالاخت معها فلا يرث به وخرج بقول المصنف من عتق عليه الى آخره من اقر بحرية قن ثم اشتراه فانه يحكم عليه بعتقه ويوقف ولاؤه ومن اعتق عن كفارة غيره بعوض او غيره وقد قدر انتقال ملكه للغير قبل عتقه فولاؤه لذلك الغير ووقع في شرح فصول ابن الهائم للمارديني انه اذا أعتق عن الغير بغير اذنه يكون الولاء للمالك بخلاف ما اذا كان باذنه او بغير اذنه لكنه في معرض التكفير فانه يعتق عن اعتق عنه والمعتق نائب عنه في الاعتاق وهو غير صحيح لتوقف الكفارة على النية المتوقفة على الاذن (و) علم مما تقرر انه (لا ترث امرأة ولاء) يثبت لغيرها فاذا كان للمعتق ابن وبنت أو ام واب واخ وأخت ورث الذكور دون الانثى لان الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث ألا ترى ان ابن الاخ والعم وبنيهما يرثون دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم والعمة فبنت المعتق اولى أن لا ترث لانها ابعد منهن (الا من عتيقها و) كل منهم اليه بنسب أو ولاء فحو (اولاده) وان سفلوا (وعتقائه) وعتقاء عتقائه وهكذا لخبر انما الولاء لمن اعتق فجعل الولاء على بريرة لعائشة رضي الله عنها ولان نعمة اعتاقها شملتهم كما شملت المعتق فاستتبعوه في الولاء وهذه ابسط مما في الفرائض فلا تكرار وخرج بمنهم من علقت به عتيقة بعد العتق من حر أصلي فانه لا ولاء عليه لاحد (فان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبد افاق بعد موت الاب بلا وارث) له ولا للاب بان مات عنها وحدها (فالمال للبنت) لا لكونها بنت معتقه بل لانهم اعتقة معتقه هذا ان لم يكن للاب عصبة فان كان كاخ وابن عم قريب او بعيد فميراث العتيق له ولا شيء لها الان معتق المعتق يتأخر عن عصوبة النسب وقد غلط في هذه المسئلة اربعمائة قاض غير المتفقهة فانهم جعلوا الميراث للبنت لكونها اقرب وهي عصبة له بولائها عليه وسبب غلطهم غفلتهم عن ان المقدم في الولاء المعتق فعصبته فعصبته فعتق معتقه فعصبته وحكى الامام غلط هؤلاء فيما اذا اشترى اخ واخت اباهما فعتق عليهما ثم اعتق قنا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه لهما لاشتراكهما في الولاء وهو غلط بل الارث له وحده (والولاء على العصبات) كالنسب اقرل عمر وعثمان الولاء للكبر وهو بضم الكاف واسكان الباء بمعنى الاكبر في الدرجة لا كبير السن اذ لا فرق بين الصغير والكبير ومثل هذا لا يكون الا عن توقيف فلو مات معتق عن ابنين وثبت لهما ولاء العتيق فمات احدهما عن ابن فولاء العتيق للابن لانه لو قدر موت المعتق حينئذ لم يرثه الا الابن ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات احدهم عن ابن وآخر عن اربعة وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية فيرثون العتيق اعتبارا لاستواء قربهم (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته)

(قوله كما ان النسب للانسان) أي ودلك ان النسب عمود القرابة الذي يجمع مفرقها ولا يتصور فيه انتقال (قوله ويوقف ولاؤه) اي الى الصلح او تبين الحال (قوله وقد قدر) اي العوض بان أذن له العبد وهو المكفر عنه للمالك في الاعتاق او كان المالك وليا للمحجور لزمته كفارة بالقتل فان المالك اذا اعتقه عن الاذن أو المولى عليه قدر دخوله في ملكهما قبل العتق (قوله يكون الولاء للمالك) معتمد (قوله وهو غير صحيح) أي قوله في معرض التكفير فتى كان الاعتاق بغير اذن من وجبت عليه الكفارة كان الولاء للمعتق (قوله وعلم مما تقرر) أي من قوله المتعصبين بانفسهم الخ (قوله وقد غلط في هذه) هي قوله فان كان كاخ الخ (قوله ثم أعتق) أي الاب (قوله فولاء العتيق لابنين) أي دون ابن الابن

فان لم يوجد فالمال لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول بحال لان نعمة من اعتقه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله ولان عتق المباشرة أقوى (ولو نكح عبده معتقة فاتت بولد فولاؤه لمولى الام) لانهم انعموا عليه لعتقه بعتقها (فان اعتق الاب انجر) الولاء (الى مواليه) لان الولاء فرع النسب وهو للآباء دون الامهات وانما ثبت لموالي الام لعدمه من جهة الاب فاذا امكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم احد لم يرجع الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال (ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد) أبو الاب وان علا دون ابي الام (انجر) الولاء (الى مواليه) اى الجد لانه كالاب (فان أعتق الجد والاب رقيق انجر) الى مواليه أيضا (فان اعتق الاب بعده انجر) من موالي الجد (الى مواليه) ويستقر (وقيل لا ينجر لموالي الجد بل يبقى لموالي الام حتى يموت الاب رقيقا فينجر الى موالي الجد) لان وجوده مانع فاذا مات زال المانع (ولو ملك هذا الولد) الذي من العبد والعتيقة (اباه جر ولاء اخوته) لابيه من موالي الام (اليه) لان اباه عتق عليه فيثبت له عليه الولاء وعلى اولاده من أمه أو عتيقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) يجره اليه (في الاصح) كاخوته (قلت الاصح المنصوص لا يجره والله اعلم) بل يبقى لمولى امه والاثبت له على نفسه وهو محال ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده واخذ منه النجوم أو الثمن عتق وكان ولاؤه للسيد

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت وحده أو مع شئ قبله سمي به لان الموت دبر الحياة ولا يرد عليه العتق من رأس المال في ان مت فأنت حر قبل موتي بشهر فمات فجأة لانه ليس فيه تعلق بالموت وانما يتبين به ان عتق قبله والاصل فيه قبل الاجماع تقريره صلى الله عليه وسلم لمن دبر غلاما لا مال له غيره عليه واركانه مالك ويعتبر فيه تكليف الا السكران واختيار ومحل ويعتبر فيه كونه قنا غير أم ولد كما يعلمان مما يأتي وصيغة وشرطها الاشعار به لفظا كانت أو كتابة أو اشارة وهي صريح او كناية و (صريحه) ألفاظ منها (أنت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فانت حر) او عتيق (او اعتقتك) أو حررتك (بعد موتي) ونحو ذلك من كل ما لا يحتمل غيره وما نازع به البلقيني في اعتقتك أو حررتك مرآته وعد نحو ان أعطيتني الف درهم فانت طالق رد بان ما بعد الموت يحتمل الوعد بخلاف ما في الحياة (وكذا دبرتك او أنت مدبر على المذهب) ذا التدبير معروف في الجاهلية وقرره الشرع واشتهر معناه فلا يستعمل في غيره وبه فارق ما يأتي في كاتبتك أنه لا يبدأ ينضم اليه فاذا اديت فأنت حر ونحوه ولانها قد تستعمل في الخارجة وقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا أحدهما انهما صريحان والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق ويصح تدبير نحو نصفه واذا مات السيد عتق ذلك الجزء ولا سراية وفي دبرت

(قوله ويستقر) أي فلو انقطعت موالي الاب لا يعود الى موالي الجد بل يكون الارث لبيت المال (قوله ولاء اخوته اليه) أي الى نفسه (قوله أو عتيقة أخرى) يؤخذ منه انه لا يشترط في الاخوة كونهم أشقاء بل متى كان على اخوته ولاية ولاء انجر من مواليهم اليه ويصرح بذلك قوله جر ولاء اخوته لابيه من موالي الام فان الاخوة للاب تصدق بالاخوة للاب والام وبالاخوة للاب وحده

(كتاب التدبير)

(قوله أو مع شئ قبله) أي اما تعليقه بالموت مع شئ بعده فتعليق عتق بصفة كما يأتي (قوله فمات فجأة) أي او بمرض لا يستغرق شهرا كما يؤخذ ذلك من قوله في الفصل الآتي عند قول المتن ويعتق من الثلث والحيلة في عتق بعضه بعد الموت الخ (قوله واختيار) ينبغي ان محل اشتراط الاختيار ما لم ينذره فان نذره فأكره على ذلك صح تدبيره (قوله وما نازع به البلقيني في أعتقتك) أي المسبوق بقوله اذا مت كما هو الفرض (قوله من انه وعد) أي فيكون لغوا (قوله ولانها قد تستعمل) أي الكناية (قوله وتخريجا) اى من الكناية

(قوله وما لا فلا) أي الا الكتابة فانه لا يصح تعليقها وقصر اضافتها الى جزء لا يعيش بدونه (قوله لم يصح) اى فيشترط هنا كالطلاق قصد اللفظ لمعناه (قوله ومنها صريح الوقف) قضيته ان كنايته ليست كناية ٢٠٥ في العتق وقياس كناية الطلاق فيها كناية هنا (قوله ويأتي فيه ما مر في الطلاق) والمعتمد منه الاكتفاء بعقارنتها بعض الصيغة (قوله أو هذا المرض) اى سواء كان الموت بالمرض أو بغيره فيه كأن اتهدم عليه جدار (قوله ويشهد له نظائره) كالوقف نكاحها بألف سنة (قوله فكذلك) اى اشترط دخول بعد الموت (قوله وأشار في التتمة الى وجه اشتراط تقدم الاول) اى هنا وهو الموت في قوله كأن مت (قوله لان الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله) أي المعلق المتبادر منه انهما من فعل المتكلم فتكون الصيغة ان كانت بضم التاء وقضية قوله بعد وأما الصفة الاولى الخ تقتضي خلافه فان الدخول فيهما من فعل العبد فاعل المراد هنا من فعله يعني من فعل المعلق على فعله وهو المرأة (قوله وأما الصفة الاولى) هي الموت (قوله ونوى شيأ) أي من الفور أو التراخي ويعلم ذلك منه بان يخبر به قبل موته (قوله او المشيئة عقب الموت) اى فورا (قوله من تأخير المشيئة) وعليه فلو قدم ذكر المشيئة على الدخول هل يكون الحكم كذلك فيه نظر وقضية قوله الآتي أما لو صرح بوقوعها بعد الموت أو نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور انه هنا

يدل مثلا وجهان اصحهما انه تدبير صحيح في جميعه لأن كل تصرف قبل التعليق تصح اضافته الى بعض محله وما لا فلا وظاهر انه لو لفظ بصريح التدبير عجمي لا يعرف معناه لم يصح وانه لو كسر التاء للمذكر وفتحها للمؤنث لم يضر (ويصح بكناية عتق) وهي ما يحتمل التدبير وغيره (مع نية كخليت سبيلك بعد موتي) أو اذا مت فأنت حر ونحو ذلك لانه نوع من العتق فدخلته كنايته ومنها صريح الوقف كحبستك بعد موتي وعلم منه اعتبار مقارنتها للفظ ويأتي فيه ما مر في الطلاق وان كنايات العتق كناية فيه وان اشتهارها في الاستعمال لا يلحقها بالصريح (ويجوز مقيدا كان مت في ذا الشهر او) هذا (المرض فأنت حر) فان وجدت الصفة المذكورة ومات عتق والا فلا ونبه بقوله في ذا الشهر على انه لا بد لصحته من امكان وجود ما قيد به فلو قال ان مت بعد الف سنة فأنت حر لم يكن تدبيرا كما قاله في البحر ونقله الزركشي واقره وهو ظاهر ويشهد له نظائره (ومعلقا) على شرط (كان دخلت الدار (فأنت حر بعد موتي) لانه اما وصية او تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فان وجدت الصفة ومات عتق والا) بان لم توجد (فلا) يعتق (ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويأتي التعليق وقد علم انه لا يصير مدبرا الا بعد الدخول (فان قال ان) أو اذا (مت ثم دخلت فأنت حر) كان تعليق عتق على صفة و (اشترط دخول بعد موت) عملا بمقتضى ثم ولو أتى بالواو وكان مت ودخلت فأنت حر فكذلك الا ان يريد الدخول قبله فيتبع وهذا ما نقله في الروضة عن البغوي قال الاسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه وهو المعتمد وان خالف في الطلاق فجزم فيه لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بانه لا فرق بين تقدم الاول وتأخره ثم قال واشار في التتمة الى وجه اشتراط تقدم الاول بناء على ان الواو تقتضي الترتيب وقول الزركشي ان الصواب عدم الاشتراط هنا كما هنالك والا لافترق يرد بان الفرق ان الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله فخير بينهما تقديما وتأخيرا واما الصفة الاولى في مسئلتنا ليست من فعله وذكر التتمة من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (وهو) اى الدخول بعد الموت (على التراخي) بمعنى انه لا يشترط فيه الفور ولا انه يشترط فيه التراخي وان كان قضية ثم لكن وجهه ان خصوص التراخي لا غرض فيه يظهر غالبا فأتى النظر اليه بخلاف الفور في الفاء اذ لو عبر بها اشترط اتصال الدخول بالموت ولو قال اذا مت فأنت حر ان دخلت او ان شئت ونوى شيأ عمل به والا حمل على الدخول او المشيئة عقب الموت لانه السابق الى الفهم من تأخير المشيئة عن ذكره (وليس للوارث بيعه) ونحوه من كل مزيل للملك (قبل الدخول) وعرضه عليه اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت ان يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث بيعه وان كان للموصى أن يبيعه ولو نجز عتقه

كذلك (قوله من كل مزيل للملك) قال سم على حج نقلا عن طب انه يحرم عليه وطؤها أيضا لاحتمال أن تصير مستولدة فتمنع الوارث فيتأخر اعتاقها (قوله وعرضه عليه) اى من الوارث (قوله ولو نجز) أي الوارث وقوله هل يعتق أي عنه وقوله الى ذلك أي العتق عنه

هل يعتق أو لا ذهب بعضهم الى ذلك والاوجه عدمه حيث كان يخرج كله من الثلث لما يلزم عليه من ابطال الولاء للميت وهو مقصود اما مالا يزيل الملك كما يجاره فله ذلك واما لو عرض عليه الدخول فامتنع فله بيعه لاسيما حيث كان عاجزا لا منفعة فيه اذ يصير كلا عليه (ولو قال اذا مت ومضى شهر) أي بعد موتي (فأنت حر) فهو تعليق عتق بصفة أيضا (فللوارث استخدامه) وكسبه (في الشهر) كماله ذلك فيما مر قبل دخوله الدار لبقائه على ملكه (لا بيعه) ونحو لما مر وسبق ما يستفاد منه ان الصورتين ليستا نديرا لان المعلق عليه ليس هو الموت وحده (ولو قال ان) أو اذا (شئت) أو أردت مثلا (فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي ان شئت) وقد أطلق (اشترطت المشيئة) أي وقوعها في حياة السيد (متصلة) بالتلفظ بان يأتي بها في مجلس التواجب قبل موت السيد نظير المار في الخلع لان الخطاب يقتضي ذلك اذ هو تمليك كالبيع والهبة ومحل ما ذكره من الفورية اذا أضافه للعبد كما علم من تصويره فلو قال ان شاء زيد أو اذا شاء زيد فأنت مدبر لم يشترط الفور كما قاله الصيمري في الايضاح وجزم به الماوردي بل متى شاء في حياة السيد صار مدبرا ولو على التراخي لان ذلك من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار قال والفرق ان التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده بخلاف تعليقه بمشيئة العبد تمليك فاختلف فيه قرب الزمان وبعده وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه وان قال لا أشاء ثم قال اشاء فكذلك ولم يعتق والحاصل انه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا او متراخية ثبت التدبير بمشيئته له سواء تقدمت مشيئته له على رده ام تأخرت عنه اما لو صرح بوقوعها بعد الموت او نواه فيشترط وقوعها بعده بلا فور (فان قال متى) او مهما مثلا (شئت فأنت حر) لان نحو متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الازمان وان موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل لكن يشترط وقوع المشيئة قبل موت السيد ما لم يصرح بما مر او ينوه (ولو قال) اي كل من شريكي العبد هما اذا مت منا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) لتوجد الصفتان ثم ان ماتا معا كان تعليق عتق بصفة لا تدبيرا لانه تعليق بموتين او مرتبا صار نصيب آخرهما موتا بموت اولهما مدبرا لانه حينئذ معلق بالموت وحده بخلاف نصيب أولهما (فان مات احدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ونحو من كل مزيل للملك لانه صار مستحقا للعتق بموت الشريك وله نحو استخدامه وكسبه وفارق ما لو أوصى باعتاق عبد فان الكسب بعد الموت له لانه يجب اعتاقه فورا فكان مستحقا له حال اكتسابه (ولا يصح تدبير) مكره و (مجنون) حالة جنونه (وصبي لا يميز وكذا مميز في الاظهر) لالغاء عباراتهم ورفع القلم عنهم والثاني الصحة لان الحجر عليه لمصلحته والمصلحة هنا في جوازه لانه ان عاش لم يلزمه وان مات حصل له الثواب (ويصح من سفيه) اي محجور عليه بالسفه وكذا بالفلس أيضا اذ لا ضرر فيه مع صحة عباراتهم ما ومن سكران (وكافر أصلي) ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة لصحة عبارته وملكه (وتدبير المرتد يبنى على اقوال ملكه) فان بقيناه صح او ازلناه فلا او

(قوله والاوجه عدمه) أي العتق تفسخ الاجارة من حينئذ أو لا واذا قيل بعدم الانفساخ فهل الاجرة للوارث أو للعتيق لانقطاع تعلق الوارث به فيه نظر والاقرب الانفساخ من حينئذ لانه تبين انه لا يستحق المنفعة بعد موته (قوله فله بيعه) اي ما لم يرجع اهج بان يريد الدخول بعد امتناعه منه والمراد الرجوع قبل بيعه وان تراخى (قوله لما مر) أي في قوله اذ ليس له ابطال الخ (قوله ليس هو الموت وحده) أي ولا مع شئ قبله (قوله في مجلس التواجب) أي وهو أن يأتي به قبل طول الفصل كما قدمه في العتق في قوله والاقرب ضبطه بما مر في الخلع أي وهو يغتفر فيه الكلام اليسير (قوله بل متى شاء) اي سواء تقدم منه ودام أم لا (قوله حتى لو شاء) اي العبد (قوله ثم قال لم أشأ) اي بعني رجعت عن المشيئة وليس المراد انه أنكر المشيئة من أصلها (قوله فكذلك) اي لا يصح منه فلا يعتق (قوله أما لو صرح بوقوعها) اي المشيئة من الاجنبي أو من العبد (قوله بلا فور) قد يشكل هذا على ما مر فيما لو قال اذا مت فأنت حر ان دخلت أو شئت من انه ان لم ينو شيأ اشترط الفور الا أن يقال الفرق ما تقدمت الاشارة اليه في كلامه من ان الفور هو المتبادر الى الفهم عند التقديم بعني حيث رتب قوله فأنت حر بالفاء على ما قبله واعتبر المشيئة قيد افيه

وقفناه فان اسلم بانت صحته والا فلا (ولو دبر) قنا (ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) بل اذا مات مرتدا عتق القن صيانة لحقه عن الضياع بالردة فتوثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث البناء على اقوال الملك (ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبيره وان صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها ولو حارب مدبر لمسلم اوذمي فسبي امتنع استرقاقه لان فيه ابطالا لحق السيد (ولحربي حمل مدبره) وام ولده الكافرين الاصليين (الى داره) وان دبره عندنا وابى الرجوع معه لان احكام الرق جميعها باقية بخلاف المكاتب كتابة صحيحة لا يرد الا برضاه وخرج بقولي الاصليين المرتدان فيمنع من حملهما لبقاء علقة الاسلام وفي معنى المرتد القن المدبر او المعلق بصفة او المكاتب المنتقل من ملة الى أخرى حيث قلنا لا يقبل منه الا الاسلام كما هو ظاهر وعلم مما تقرر انه لا يمنع من المكاتب كتابة فاسدة كما هو ظاهر تعليلهم (ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره) بعد اسلامه ولم يزل ملكه عنه (نقض) تدبيره (وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الاذلال وهذا عطف بيان لمراده بالنقض بين به حصوله بمجرد البيع عليه من غير توقف على لفظ (ولو دبر كافر كافرا فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بان لم يزل ملكه عنه (نزع من سيده) ويترك في يد عدل ويستكسب دفعا للذل ولا يباع لتوقع حريته (وصرف كسبه اليه) اى السيد كما لو أسلمت أم ولده (وفي قول يباع) لئلا يبقى في ملك كافر وحمل الشارح كلامه على المرجوح وهو صحة الرجوع عنه بالقول وما قررته تابع كلام المصنف تبعا للاذرعي قد لا يأتي مع قوله نزع من سيده في قول يباع الا ان يقال انه أزال ملكه عنه لكافر آخر فيصح على بعد (وله) اى السيد غير المحجور عليه ولوليه (بيع المدبر) وهبته وكل تصرف يزيل الملك لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبر أنصاري في دين عليه رواه الشيخان وروى مالك في الموطا والشافعي والحاكم وصححه عن عائشة انها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر عليها ولا خالفها احد من الصحابة واحتمال بيعه في الاول للدين رد بانه لو كان كذلك لتوقف على طلب الغرماء ولم يثبت ذلك ولا ينافي ما تقرر قول الراوي في دين عليه اذ مجرد كون البيع فيه لا يفيد انه لاجله لحسب التوقف حينئذ على الحجر عليه وسؤال الغرماء في بيعه ولم يثبت واحد منهما على ان قضية عائشة كافية في الاحتجاج (والتدبير تعليق عتق بصفة) لان صيغته صفة تعليق (وفي قول وصية) للعبد بالعتق نظرا الى ان اعتاقه من الثلث (فلو باعه أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) لان زوال الملك يبطل كلا من الوصية والتعليق وكما لا يعود الحنث في اليمين وفي قول على قول التعليق يعود على قول عود الحنث في القسم (ولو رجع عنه بقول) ومثله اشارة اخرس مفهمة وكتابة مع بينة (كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح) الرجوع (ان قلنا) بالمرجوح انه (وصية) لما مر في الرجوع عنها (والا) بان لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الاصح (فلا) يصح بالقول كسائر التعليقات (ولو عاق مدبر) او مكاتب اى عتق احدهما (بصفة صح) كما

(قوله ثم ارتد) أي ما السيد (قوله ولو ارتد المدبر لم يبطل) وفائدته تظهر فيما لو عاد الى الاسلام ولو بعد مدة بان اتفق عدم قتله لتوارثهما مثلا (قوله امتنع استرقاقه) هذا مخالف لما قدمه في فصل نساء الكفار الخ وعبارته ثم بعد قول المصنف ويجوز ارتفاق زوجة ذمي مسلما وشرحا ما نصه وكذا عتيقه الصغير والكبير والعاقل والمجنون في الاصح يجوز استرقاقه اذا لحق بدار الحرب لكونه جائزا في سيده لو لحق بها فهو أولى اهـ فان قلت يمكن الفرق بان ما هنا فيما لو سبي في حياة السيد فهو ماله لم يخرج عن ملكه وما هنا لما بالعتق صار مستقلا قلت يناقضه عموم قوله امتنع استرقاقه فانه شامل لما لو سبي في حياة السيد وبعد موته وصرح بهذا الشمول الدميري (قوله فيمنع من حملهما) أي وان رضيا (قوله كما هو ظاهر تعليلهم) أي من انه مستقل (قوله بعد اسلامه) أي من اخذه (قوله نقض تدبيره) أشعر بصحة التدبير وهو ظاهر ويدل عليه قوله فيما مر ويشترط في الحمل كونه قنا غير أم ولد وفائدته انه لو مات السيد قبل بيع القن حكم بعتقه (قوله واحتمال بيعه في الاول) هو قوله باع مدبر أنصاري

يصح تدبيره وكتابة المعلق عتقه بصفة والتدبير والكتابة بجامعهما (و) من ثم (عتق بالاسبق من) الوصف بـ (الموت) او اداء النجوم (والصفة) تنجيزا للعتق فان سبقت الصفة المعلق بها عتق بها والموت قبله عن التدبير او الاداء بعده عن الكتابة (وله وطء مدبرة) وان لم يعزل عنها لبقاء الملك عليها كأم الولد مع انه لم يتعلق بها حق لازم (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعا) عن التدبير (فان اولدها بطل تدبيره) لطرو الاقوى على الاضعف بدليل نفوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليمين (ولا يصح تدبير أم ولد) لانها تستحق العتق بالموت بجهتي هي أقوى منه والاضعف لا يدخل على الاقوى (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة (وكتابة مدبر) لموافقتها لمقصد التدبير فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق كما مر فان مات السيد عتق بالتدبير ولا تبطل الكتابة على الاصح فيتبعه كسبه وولده فان عجز في مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره وبقي الباقي مكاتبا فاذا أدى قسطه عتق وان مات وقد دبره كاتبا عتق بالتدبير ولم تبطل الكتابة كما قاله ابن الصباغ وقال الاسنوي انه الصحيح وبه جزم في البحر وهو المعتمد خلافا للشيخ ابي حامد وعلى الاول يتبعه كسبه وولده كما مر نظيره

* (فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه * (ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر) لانه عقد يقبل الرفع فلا يسري للولد الحادث بعده كالرهن والثاني يثبت كما يتبع ولد المستولدة امه وخرج بولدت ولدها قبل التدبير فلا يتبع جزما ولو كانت حاملا عند موت السيد فيتبعها جزما (ولو دبر حاملا) يملكها او حملها ولم يستثنه (ثبت له) اي الحمل وان انفصل في حياة السيد (حكم التدبير على المذهب) لانه كبعض أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع والطريق الثاني ان قلنا الحمل يعلم فمدبر والا فالقولان في المسئلة الاولى (فان ماتت) الام في حياة السيد (أو رجع في تدبيرها بالقول) على القول به (دام تدبيره) وان انفصل (وقيل ان رجع وهو منفصل فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وفرق الاول بقوة العتق وما يؤول اليه ولو خص الرجوع بما دام قطعا اما اذا استثنى فلا يتبعها ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت والا تبعها لان الحرة لا تلد الا حرا اي غالبا ويعرف كونها حاملا حال التدبير بما مر في اول الوصايا (ولو دبر حملا) وحده (صح) تدبيره كما يصح اعتاقه دونها ولا يتعدى اليها لانه تابع (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الام) لما تقرر انه تابع (وان باعها) مثلا حاملا (صح) البيع (وكان رجوعا عنه) أي عن تدبيره كما لو باع المدبر ناسيا التدبير (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا (لم يعتق الولد) لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد له كالرهن والوصية (وفي قول ان عتقت بالصفة عتق

(قوله وعلى الاول) اي المعتمد

* (فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة وجناية المدبر وعتقه) *

(قوله وعتقه) أي وما يتبع ذلك كالتنازع في المال الذي بيد المدبر (قوله ولو دبر حاملا) اي نفخت فيه الروح أم لا اخذا من قول الشارح الآتي ويعرف كونها حاملا الخ (قوله على القول به) اي المرجوح (قوله دام قطعا) أي تدبيرا لحمل (قوله اما اذا استثناه) والفرق بين هذا وبين ما لو قال اعتقتك دون حملك حيث يعتقان معا ضعف التدبير (قوله أي غالبا) ومن غير الغالب ما لو أوصى بأولاد أمته ثم اعتقها الوارث (قوله بما مر أول الوصايا) اي بان تفصل لدون ستة اشهر من التدبير او أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولد منه (قوله كما يصح اعتاقه) يؤخذ من التشبيه بالعتق انه يشترط صحة التدبير بلوغه او ان نفخ الروح فيه كما تقدم (قوله ولدا من نكاح) أي بعد التعليق وقبل وجود الصفة اما الموجود عند أحدهما فيعتق بعتقها كما يعلم من قوله ومن ثم يأتي هنا على الاصح نظير الخ

كولد ام الولد وجوابه ماتقرر ان هذا قابل للفسخ وتعميم جريان الخلاف هو ماصرح به المصنف فى تصحيح التنبيه وهو قياس ماصرح فى ولد المدبرة ومن ثم يأتى بناء على الاصح نظير تفصيله المار خلافا لما قطع به ابن الرفعة من التبعية فيما اذا اتصل عند التعليق وقطع غيره بها أيضا اذا اتصل بوجود الصفة وقد عتقت بها وان حدث بعد التعليق ومحل ماذكر فى المتصل بالتعليق ما اذا بقى أو بطل بموتها قبل الانفصال او بغيره بعده بخلاف مالو بطل بغيره قبله فلا تبعية ولم يبن المصنف هذا التفصيل على المعتمد لعلمه مما قدمه فى ولد المدبرة كما تقرر فلا اعتراض عليه (ولا يتبع) عبدا (مدبرا ولده) قطعا لان الولد يتبع امه رقا وحرية لا اباه فكذا فى سبب الحرية (وجنايته) أى المدبر (كجنايته قن) فاذا جنى بيع فى الارش لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير لكن السيد من البيع وغيره فكان كغيره والجناية عليه كالجناية على القن ولا يلزم سيده ان يشترى بما أخذه من قيمته جزء يدبره (ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) حيث لم يكن مستغرقا لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما المدبر من الثلث موقوفا الا مرفوعا ولانه تبرع يلزم بالموت فاشبه الوصية وأشار بقوله بعد الدين الى انه لو لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه فان كان ثم دين مستغرق لم يعتق منه شئ فان استغرق بعضه عتق ثلث مايبقى منه والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت ولو كان ثم دين مستغرق ان يقول انت حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليق بيا كثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لاحد (ولو علق) فى صحته (عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فانت حر عتق) عند وجود الصفة (من الثلث) كالو نجز عتقه حينئذ (وان احتملت) الصفة (الصحة) اى الوقوع فيها كالمرض فان لم يقيد الصفة به كان دخلت فانت حر بعد موتى بيوم (فوجدت فى المرض فمن رأس المال) فيعتق (فى الاظهر) نظرا لحالة التعليق لانه عند لم يتهم بابطال حق الورثة ومحل ذلك ان وجدت الصفة بغير اختيار السيد كطلوع الشمس والا فمن الثلث قطعا لاختياره العتق فى المرض ولو علقه كاملا فوجدت وهو محجور عليه بفلس فكاذكرا ومجنونا وسفيه عتق قطعا وفارق ذينك بان الحجر فيهما لحق الغير بخلاف هاتين والثانى من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة فان العتق حينئذ يحصل (ولو ادعى عبده التدبير فانكره فليس برجوع) وان جوزنا الرجوع بالقول كما ان بجحوده الردة والطلاق ليس اسلاما ورجعة وقال فى موضع آخر انه رجوع والمعتمد هاهنا (بل يحلف) السيد مادبره لاحتمال انه يقر فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله رفع اليمين بازالة ملكه عنه (ولو وجد مع مدبر مال) أو اختصاص (فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل (قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له فيرجح وهذا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها ما ادعت حريته فقط ان يكون لها عليه يد وان سمعت دعواها المصلحة

(قوله المدبر من الثلث) اى عتقه يكون من الخ (قوله فاذا مات بعد التعليقين) هو ظاهر فيما لو قال اذا مت فجأة فانت الخ اما لو قال انت حر قبل مرض موتى بيوم فانما ظهر ذلك اذا عاش سيما أكثر من يوم قبل المرض (قوله فكاذكر) اى من اجراء الاظهر ومقابله فيه بقرينة قوله قطعا ومجنونا وسفيه عتق قطعا وعليه فالعبرة فى هذا على الاظهر بوقت التعليق فلعل قوله فيما سبق قبيل قول المصنف ولو قال لشريكه الموسر اعتقت الخ من ان العبرة بوقت وجود الصفة مبنى على مقابل الاظهر (قوله بخلاف هذين) هما السفه والجنون

(كتاب الكتابة) (قوله كالعتاقة) اى كما ان العتاقة بالفتح فقط وعبارة المختار وكذا العتاق بالفتح والعتاقة (قوله والجمع) عطف عام على خاص (قوله وسمى) اى العقد (قوله فى فك رقبته) الضمير فيه للمكاتب لان ما يأخذه سبب لتخليص رقبته من الرق ويحتمل عوده لكل من الغارم ٢١٠ والغازى والمكاتب ويكون المراد بفك الرقبة تخليصه من مشقة الدين والغزو

الولد (وان أقاما بينتين قدمت بينته) أى بينة المدبر لاعتضاده باليد فلو أقام الوارث بينة بان هذا المال كان فى يد المدبر فى حياة سيده فقال المدبر كان فى يدى لكن كان افلان فلكتبه بعد موت السيد صدق أيضا

(كتاب الكتابة)

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة الضم والجمع يسرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وسمى كتابة لما فيه من ضم نجم الى آخر وقيل لانه يرتفق بها غالبا وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه لانها بيع ماله بماله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر من أعان غارما وغازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل فيه ما لا يحتمل فى غيره كما احتملت الجهالة فى ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة قال الروياني وهى اسلامية لا تعرف فى الجاهلية وأركانها قول وسيد وصيغة وعوض (هى مستحبة ان طلبها رقيق أمين قوى على كسب) بنى مؤنته ونجومه كما يدل عليه السياق واعتبار الامانة خشية مر تضييع ما يحصله ويؤخذ منه ان المراد بالامين من لا يضيع المال وان لم يكن عدلا لتركه نحو صلاة ويحتمل ان المراد الثقة أى الذى لم يعرف بكثرة انفاق ما بيده على الطاعة لان مثل هذا لا يرجى عتقه بالكتابة وانما تجب خلافا لجمع من السلف لظاهر الامر فى الآية لما فيها من الخطر وهو بيع ماله بماله والاباحة والندب من دليل آخر (قيل أو غير قوى) لانه متى عرفت أمانته أعين بالصدقة والزكاة وردبان فيه ضررا على السيد ولا وثوق بتلك الاعانة قيل أو غير أمين لانه يعان للحرية وردبانه يضيع ما يكسبه (ولا تكره بحال) بل هى مباحة وان التفت الشروط السابقة لانها قد تفضى الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الاذرعى فلا يبعد تحريمها المضمنها التمكين من الفساد وهو قياس حرمة الصدقة والقرض اذا علم من أخذهما صرفهما فى محرم ومن امتنع العبد منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه (وصيغتها) لفظا أو اشارة أخرس أو كتابة تشعر بها وكل من الاولين صريح أو كناية فمن صراحها (كاتبتك) أو انت مكاتب (على كذا) كالف (منجما) بشرط ان ينضم الى ذلك قوله (اذا أديته) مثلا (فانت حر) لان لفظها يصلح للخلاص

يعلم انه لا فرق بين قوله اذا برئت أو فرغت ذمتك فقول الشارح بالنسبة للبراءة انه يعتق باداء النجوم والبراءة ايضا الملفوظ بها وبالنسبة لفراغ الذمة يعتق بالاستيفاء والبراءة باللفظ ليس لفرق بين البراءة وفراغ الذمة بل مجرد تفنن فى التعبير=

= ثم قضية ماذكرأنه لايعتق بالبراءة اذا كانت الصيغة اذا اديت فأنت حر وسيأتي مايخالفه في قوله ولهذا يعتق بالابراء مع انتفاء الاداء (قوله التي يحصل فيها العتق) اى مع ذكر بقية الشروط من بيان كل نجم ومايؤدى فيه والا كانت فاسدة (قوله نعم لايجب كونها ثلاثة كما يأتي) اشار به الى ان النجوم في كلام المصنف اريد بها ٢١١ مافوق الواحد (قوله لايعرف معناها الا الخواص) في توجيهه الاول بان الكتابة مشتقة مما يغني عن هذا الفرق (قوله الا بعد تمام القبول) ظاهره وان اذن له السيد في التوكيل (قوله ويكفي استيجاب) اى واستقبال وقبول كما لو قال السيد قبلت الكتابة او تكاتب مني بكذا الى آخر الشروط فقال العبد قبلت (قوله فيقول كاتبتك). اى فورا كما فهم من الفاء (قوله واختيار) اى فلا تصح من مكره وينبغي ان محل ذلك مالم ينذر كتابته فان نذرها فأكرهه على ذلك صحت الكتابة لان الفعل مع الاكراه يحق كالفعل مع الاختيار ثم هذا ظاهر ان كان النذر مقيدا بزمن معين كرمضان مثلا وأخر الكتابة الى ان بقي منه زمن قليل فان لم يكن كذلك كأن كان النذر مطلقا فلا يجوز اكراهه عليه لانه لم يلتزم وقتا بعينه حتى يأثم بالتأخير عنه فلو أكرهه على ذلك ففعل لم يصح هذا ولو مات من غير كتابة للعبد عصى في الحالة الأولى من الوقت الذي عين الكتابة فيه وفي الحالة الثانية من آخر أوقات الامكان (قوله في السيد) اى والعبد بالمعنى الآتي (قوله وان اذن الولي) غاية اخرى في عدم الصحة من المحجور عليه والمراد المحجور عليه بالفلس ان يزيد دينه على ماله وهو غير مستقل فيحجر القاضي على وليه في ماله فلا تصح الكتابة من وليه وهو ظاهر ولا منه وان أذن له وليه فيها (قوله والقول بانه) أي الولي (قوله واعتبار الاطلاق) اى الذي افهمه قول المصنف واطلاق الخ وقوله ويصح كونه اى العبد

أيضا فاحتيج لتميزها اذا وما بعدها ولا يتقيد بما ذكر بل منه فاذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فانت حر ويشمل برئت منه حصول ذلك باداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وفراغ الذمة شامل للاستيفاء والبراءة اللفظ قال البلقيني لو قال كاتبتك على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لان القصد اخراج كتابة الخراج (ويبين) وجوبا قدر العوض وصفته بما مر في السلم كما يأتي نعم ان كان بمحل العقد نقدا غالب لم يشترط بيانه كالبيع و(عدد النجوم) استوت أو اختلفت نعم لا يجب كونها ثلاثة كما يأتي (وقسط كل نجم) أي مايؤدى عند حلول كل نجم لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع وابتداء النجوم من العقد والمراد هنا بالنجم هو الوقت المضروب ويطلق على المال المؤدى عنه كما يأتي في قوله أو اتفقت النجوم ومما يلغز به هنا ان يقال عقد معاوضة يحكم فيه لاحد المتعاقدين بملك العوض والمعوض معا اذا السيد يملك النجوم فيه بمجرد العقد مع بقاء المكاتب على ملكه الى أداء جميع النجوم وقول بعضهم ملغز فيه بانه مملوك لامالك له مبني على مرجوح وهو ان المكاتب مع بقائه على الرق لامالك له (ولو ترك لفظ التعليق) للعربية بالاداء (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا (جاز) لحصول المقصود ومحل ذلك في الصحيحة اما الفاسدة فلابد فيها من التلفظ به (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما مر من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى ما لخمارجة فلابد من تمييزها باللفظ أو النية وفي قول من طريق ثالث مخرج يكفي كالتدبير وفرق الاول بان التدبير مشهور في معناه بخلاف الكتابة لا يعرف معناها الا الخواص (ويقول المكاتب) على الفور (قبلت) لغير من العقود فلا يكفي قبول الاجنبي وينبغي عدم الاكتفاء بقبول وكيل العبد لانه لا بصير اهلا للتوكيل الا بعد تمام القبول ويكفي استيجاب وايجاب كمكاتبني على كذا فيقول كاتبتك وانما لم يكف الاداء بلا قبول كالاعطاء في الخلع لان هذا أشبه بالبيع من ذلك لا يقال تعبير أصله بالعبد اولى من تعبيره بالمكاتب اذ لا بصير مكاتبا الا بعد القبول لانا نقول اطلاق المكاتب عليه صحيح باعتبار الاول كما في قوله تعالى انى أراني أعصر خمرا وقد اتفق البلغاء على ان المجاز أبلغ (وشرطهما) أي السيد والقن (تكليف) واختيار فيهما كما يعلم من باب الطلاق ولا يعتبر فيهما الابصار فلو كانا أعميين جاز (واطلاق) للتصرف في السيد لما تقرر انها كالبيع فلا تصح من محجور عليه ولو بفلس وان أذن الولي والقول بانه مطلق التصرف في مال مولاه غير صحيح اذ تصرفه منوط بالمصلحة واعتبار الاطلاق في المكاتب لاخراج المرهون

(قوله ولا تصح كتابة مأذون) أى عبد مأذون الخ وذلك لانه عاجز عن السعى فى تحصيل النجوم (قوله اما اذا لم يخلف غيره) محترز ما تضمنه قوله فان كان له مثل اذا المتبادر منه انه يملك المثلين زيادة على العبد (قوله فان زاد على الثلث) أى ما أداه على الثلث الخ والمراد ان ما أداه العبد بعد موت السيد لا اعتبار به فلا تنفذ الكتابة فى شئ زاد على الثلث نظرا لمال الكتابة وعبارة سم على ج قوله فان أدى حصته الخ قال فى الروض ولا يزيد العتق بالاداء بعد الثلثين أى لا يزاد فى المكاتبة بقدر نصف ما أدى وهو سدس لبطلانها فى الثلثين اه ووجهه توهم زيادة العتق بقدر نصف ما أدى انه لو كان قيمته مائة فأدى ثلثها بعد موته حصل للورثة مائة ثلثا العبد ٢١٢ وثلث المائة والمجموع مائة فينبغى انه يعتق منه قدر نصفها ليكون ما عتق الثلث وذلك نصف الثلث الذى نفذت الكتابة فيه وقد رنصف ما أدى وهو السدس والمجموع نصفه وقيمته خمسون ثم رأيت نسخة صحيحة من ج ولم تجز الورثة فيما زاد الخ وعليها فلا اشكال (قوله ولو مرتدا) أى ما لو كان العبد وحده مرتدا صحت كتابته شرح المنهج وعليه فيقال صح قبوله مع الردة لانه لا يوجد منه شئ الا اذا أسلم فلا تفويت على السيد (قوله وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة) وهو المعتمد على ما فى بعض نسخ الشارح ثم وفى اكثرها عدم اعتبار هذا القيد فيصير محجورا عليه بنفس الردة (قوله ويصح من حربى) أى وقد شمل ذلك قول المصنف تكليف واطلاق وشمل أيضا المنتقل من دين الى دين فتصح كتابته لبقاء ملكه وان كان لا يقبل منه الا الاسلام (قوله ومكرى) ظاهره وان قصرت المدة ويوجه بانه لما كان عاجزا فى أول المدة نزل منزلة مالو كاتبه على منفعة لم تتصل بالعقد (قوله لان منافعه مستحقة) وهذا بخلاف مالو اعتقه فى على عوض مؤجل فانه يصح وتعدم الفرق بينهما (قوله وان لم يكف ثم) والفرق ان عقد السلم معاوضة محضة المقصود منها حصول المسلم فيه فى مقابلة رأس المال فاشترط فيه القدرة على تحصيله وقت الحلول وأيضا فالشارع متشوف للعتق فاكتفى فيه بما يؤدى الى العتق ولو احتمالا (قوله وانما لم يكتف به) أى قوله مؤجلا وقوله بما قبله اى قوله دينا (قوله ولو اسلم الى المكاتب) هو بالبناء للمفعول ليشمل السيد وغيره

والمؤجر الآتى ذلك فى كلامه فلا تصح كتابتهما وبسبح كونه سفيها ولا يصح من مكاتب لعبده وان أذن له سيده فيه ولا من مبعض لانتفاء أهليتهما للولاء ولا تصح كتابة مأذون له حكم الحاكم بصرف اكسابه لارباب الديون (وكتابة المريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) ولو باضعاف قيمته لان كسبه ملك السيد (فان كان له مثلاه) أى مثلا قيمته عند الموت (صحت كتابة كله) سواء أكان ما خلفه مما اداه الرقيق أم من غيره نظرا لوجوده من الثلث (فان لم يملك غيره وادى فى حياته مائتين) كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله عليهما لبقاء مثليه للورثة وهذا كالمثال لما قبله (وان أدى مائة) كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لان قيمة ثلثيه مع المائة المؤداة مثلا ما عتق منه اما اذا لم يخلف غيره ولم يؤد الا بعد موت السيد ولم تجز الورثة فان زاد على الثلث صح فى ثلثه فقط فاذا ادى حصته من النجوم عتق (ولو كاتب مرتد) قنه ولو مرتدا ايضا (بنى على اقوال ملكه فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) القائل ببطلان وقف العقود وهو الاصح اينا وعلى القديم لا تبطل بل توقف فان اسلم بان صحتها والا فلا ومحل الخلاف مالم يحجر عليه الحاكم وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فان حجر عليه لم تصح الكتابة قطعا وقيل لا فرق وقد مرت هذه المسئلة فى كتاب الردة فى ضمن تقسيم فلا تكرار وتصح من حربى وغيره (ولا تصح كتابة) من تعلق به حق لازم نحو (مرهون) وجان تعلق برقبته مال لانه معرض للبيع وانما صح عتقه لانه اقوى (ومكرى) لان منافعه مستحقة للمستأجر ومثله موصى بمنفعته بعد موت الموصى ومغصوب لا يقدر على انتزاعه (وشرط العوض كونه دينا) اذ لا ملك له يرد العقد اليه ولا بد من وصفه بصفات السلم نعم المتجه الاكتفاء هنا بما تدار الوجود وان لم يكف ثم (مؤجلا) لانه المنقول عن السلف والخلف ولانه عاجز حالا وانما لم يكتف به عما قبله لان دلالة الالتزام كما قاله ابن الصلاح لا يكتفى بها فى المخاطبات وهذان وصفان مقصودان ولو اسلم الى المكاتب عقب العقد للكتابة ففيه وجهان اصحهما الصحة (ولو منفعة) فى الذمة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة فتجوز على بناء دارين فى ذمته موصوفين

في وقتين معلومين ولا بأس بكونها ولو في الذمة حالة القدرة على الشروع فيها حالا وتصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير كالسلم الى ميسر في مال كثير الى اجل قصير ولو كاتب قنه على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح او على خدمة رجب ورمضان فاولى بالفساد ولا بد من اتصال الخدمة والمنافع المتصلة بالاعيان بالعقد ويمتنع تأخيرها عنه أو على خدمة شهر من الآن وعلى الزام ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة في الذمة تتأجل بخلاف المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تأجيلها ومن ثم لم تصح على ثوب يؤدي نصفه بعد سنة ونصفه بعد سنتين اما اذا لم يكن دينا فان كان غير منفعة عين لم تصح الكتابة والاصح على ما تقرر و يأتي (ومنجما بنجمين) ولو الى ساعتين وان عظم المال (فأكثر) لانه المأثور والمراد انها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم اثنان (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل وتنجيم) لانه قد يملك بعضه الحر ما يؤديه وزد بان المنع تعبد اتباعا لما جرى عليه الأولون لانها خارجة عن القياس فيقتصر فيها على ما ورد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) مثلا من الآن (ودينار) في اثنائه وقد عينه كيوم يمضي منه (عند انقضائه) او خياطة ثوب صفته كذا في اثنائه او عند انقضائه (صحت) الكتابة لان المنفعة مستحقة حالا والمدة لتقديرها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم فعلم ان الاجل صحيح يكون شرطا في غير منفعة يقدر على الشروع فيها حالا وان الشرط في المنافع المتعلقة بالاعيان اتصالها بالعقد بخلاف الملتزمة في الذمة وان شرط المنفعة المتصلة بالعقد يمكن الشروع فيها عقبه بضميمة نجم آخر اليها كالمثال المذكور وان شرطه تقدم زمن الخدمة فلو قدم زمن الدينار على زمن الخدمة لم يصح و يتبع في الخدمة العرف فلا يشترط بيانها ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف والاصح منه الصحة (او) كاتبه (على ان يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا (فسدت) الكتابة لانه كبيعتين في بيعة (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف) بنجمين فاكثر كاتبتك وبعتك هذا الى شهرين تؤدي منهما خمسمائة عند انقضاء الاول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية باداءه) وقبلهما العبد معا او مرتبا (فالمذهب صحة الكتابة) بيقدر ما يخص قيمة العبد من الالف الموزعة عليها او على قيمة الثوب تقريبا للصفقة (دون البيع) لتقدم أحد شقيه على اهلية العبد لمبايعة السيد والطريق الثاني ان فيه قولي الجمع بين متخالفي الحكم في قول يصحان وفي قول يبطلان (ولو كاتب عبيدا) أو عبدين كما علم بالاولى صفقة واحدة (على عوض) واحد (منجم) بنجمين أو أكثر (وعلق عتقهم باداءه) كاتبتكم على الف الى شهرين الى آخر ما مر (فالنص صحتها) لاتحاد مال العوض مع اتحاد لفظه (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) لان

(قوله وتصح بنجمين قصيرين) كساعتين (قوله لم يصح) أي لانهما يعدان نجما اليهما (قوله فأولى بالفساد) أي لعدم اتصال خدمة رمضان مع تعلقها بعين العقد بالعقد (قوله موصوف بعده) أي الآن ولو قبل فراغ الشهر كما يأتي ولو بعد بقيه أو بعده كان اوضح (قوله على ثوب) أي على خياطة ثوب ليكون المعقود عليه منفعة (قوله والاصح على ما تقرر) أي من اتصالها بالعقد (قوله ويمكن الشروع) اي والحال (قوله والاصح منه الصحة) وعلى الصحة فاذا أدى نصيبه هل يسري على السيد الى باقيه أو لا فيه نظر وقياس ما يأتي في ابراء أحد الشريكين السراية وقد يفرق بان المبرئ عتق عليه نصيبه باختياره فسرى الى حصة شريكه وما هنا لم تعتق فيه حصة ما أداه العبد باختيار السيد فلا سراية اذ شرطها كون العتق اختياريا من عتق عليه وهو واضح وقد يقال فرق بين كون الباقي لغيره وبين كونه له كما في مسئلتنا فان العبد كله هنا لواحد وهو لو اعتق بعض نصيبه سرى الى باقيه معسرا كان أو موسرا وان كان عليه دين فقد يقال بالسراية هنا لحصول العتق عليه هنا وان لم يكن باختياره (قوله في قول يصحان) معتمد على الطريق الثاني

(قوله يغلب فيها حكم المعاوضة) أى وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراده وعلق عتقه على اداء مايخصه (قوله ولهذا) اى ولكون المغلب فيها معنى المعاوضة يعتق ٢١٤ الخ ولو نظرا الى جهة التعليق توقف العتق على الاداء (قوله ومقابل النص)

الراجح الذى عبر عنه بالنص فيما سبق (قوله لابعضه) أى بعض مارق (قوله فاذا أدى قسط الرق من القيمة) اى موزعا باعتبار القيمة اخذا من قوله قبل يقدر مايخص قيمة العبد من الالف الموزعة الخ (قوله لعدم استقلاله) اى العبد (قوله اوكان له) اى للمكاتب (قوله اوكاتبه) اى كله وبه يغاير قوله الآتى اوكاتب البعض الخ (قوله اوجهة عامة) مفهومه انه لو كان باقيه موقوفا على معين لم تصح الكتابة وهو ظاهر كما لو كان باقيه لشخص آخر (قوله اواعتقه) اى بأن عجز عتقه (قوله وقد عاد رقه) اى والحال (قوله اما اذا اعسر) بقى مالو اعسر المبرئ عن قيمة نصيب شريكه وقد عاد الى الرق فهل يضر ذلك فى الحصة التى ابرأ مالكها من نجومها اولا فيه نظر وظاهر عبارته الثانى حيث عبر بأوفان التقدير مهما اذا أعسر وعاد الى الرق اوأيسر المعتق ولم يعد العبد الى الرق وهو مشكل فيما لو اعسر المبرئ وعاد الى الرق بأنه يتبين به ان الكتابة للبعض فتكون فاسدة وقد يجاب بان العتق المنجز لاسبيل الى رده فاغتفر لكونه دواما فاشبه مالو اعتق احد الشريكين وهو معسر حصته (قوله وادى حصته) اى بان ادى فهو عطف سبب على مسبب

سلطنة السمدزات حينئذ فاذا كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن ادى حصته عتق) لوجود الاداء ولا يتوقف عتقه على اداء غيره وان عجز غيرهما ومات ولا يقال علق العتق باداءهم لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا يعتق بالابراء مع انتفاء الاداء (ومن عجز) منهم (رق) لانه لم يوجد الاداء ومقابل النص قول مخرج عما لو اشترى عبد جمع بثمن واحد فان النص فيه البطلان (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) بان قال كاتبتك مارق منك لابعضه لما يأتى وذلك لافادتها الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) ولو مع علمه بحرية باقيه (صح فى الرق فى الاظهر) تفريقا للصفقة فاذا أدى قسط الرق من القيمة عتق (ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره وبإذن) فى كتابته لعدم استقلاله حينئذ وأفاد تعبيره بالفساد اعطاء أحكام الكتابة الفاسدة الآتية لها ولا يستفاد ذلك من تعبير أصله بالبطلان اذ هذا الباب يترتب فيه الفاسد والباطل (وكذا اذا اذن) فيها (أوكان له على المذهب) لانه حيث رق بعضه لم يستقل بالكسب سفرا وحضرا فينافى مقصود الكتابة ولانه لا يمكن صرف سهم المكاتبين له لانه يصير بعضه ملكا للمالك الباقى فانه من اكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا والطريق الثانى القطع بالمنع ويستثنى صورة ما لو أوصى بكتابة قنه فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فانه تصح كتابة ذلك البعض أو كاتبه وهو مريض ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة أو أوصى بكتابة البعض أو كان الباقى موقوفا على مسجد أو جهة عامة على ما يجئ الاذرعى او كاتب البعض فى مرض موته وهو ثلث ماله (ولو كاتباه) اى عبدهما سواء استوى ملكهما فيه أم اختلف (معا او وكلا) من كاتبه او وكل أحدهما الآخر (صح) ذلك (ان اتفقت النجوم جنسا) وعددا واجلا وصفة (وجعل) عطف على صح (المال على نسبة ملكهما) لئلا يودى الى انتفاع أحدهما بملك الآخر فان انتفى شرط مما ذكر كأن جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلفت فى الجنس أو العدد أو الاجل أو الصفة فسدت (فلو عجز) المكاتب (فعجز احدهما) وفسخ الكتابة (واراد الآخر ابقاءه) أى العقد فى حصته وانظاره (فكابتداء عقد) على البعض اى هو مثله فلا يجوز وان اذن الشريك كما مر (وقيل يجوز) قطعا وان منع فى الابتداء لانه يحتمل فى الدوام مالا يحتمل فى الابتداء (ولو ابرأ) احد المكاتبين القن (من نصيبه) من النجوم (او أعتقه) أى نصيبه منه او كله (عتق نصيبه) منه (وقوم) عليه (الباقى) وعتق عليه والولاء كله له (ان كان موسرا) وقد عاد رقه بأن عجز فعجزه الآخر لانه لما برأه من جميع مايستحقه اشبه مالو كاتب كله وابرأه من النجوم اما اذا اعسر أو لم يعد الى الرق وادى حصة الشريك من النجوم فيعتق نصيبه عن الكتابة ويكون الولاء له وخرج بالابراء والاعتاق

ما

*(فصل في بيان الكتابة الصحيحة) * لم يذكر في هذا الفصل ما تمتاز به الكتابة الصحيحة عن غيرها ولكنه علم مما مر قبله ان الكتابة الصحيحة هي المستوفية لما يعتبر فيها من الاركان والشروط وعبارة ج فصل في بيان ما يلزم السيد الخ (قوله مقدما له على مؤن التجهيز) اى تجهيزا لسيد لوما ت وقت وجوب الاداء او الحط وذلك بان لم يبق من مال الكتابة الا قدر ما يجب الابتداء اما لوما ت السيد قبل ذلك الوقت وجب تجهيزه مقدما على ما يجب في الابتداء لما يأتي من انه يدخل وقته بالعقد ويتضيق اذا بقي من النجم الاخير قدر ما يفي به من مال الكتابة (قوله وكذا) اى الحط وليس المراد ان كلامه افهم ذلك وقوله وهو ثلث ماله اى ولو يضم النجوم الى غيرها من المال (قوله اى اسم المال) هو صادق باقل مقول لكثير من جنس النجوم قيمته درهم فخاص ولو كان المالك متعددا وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في المضاربة من ان الصاع يتعدد بتعدد البائع وتعددا المشتري بانه صلى الله عليه وسلم قدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع لئلا يحصل النزاع فيما يقابل اللبن المحلوب في يد المشتري فشمل ذلك مالو كان اللبن تافها جدا فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع فيما يضمن به بين القليل والكثير وكتب سم على منهج قوله مقول ع انظر لو كان المقول هو الواجب في النجمين هل يسقط الحط اه أقول الاقرب عدم السقوط وينبغي ان يحط بعض ذلك القدر (قوله الاصح وقفه) ومقابله انه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وغايرة المحلي وروى عنه اى عن علي رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله كما مر) انظر في اى محل مر (قوله وكان قضاء) اي مع الاثم بالتأخير (قوله والا فالسبع) قال البلقيني بقي بينهما اى الربع والسبع السدس وروى البيهقي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد أنه كاتب عبده على الف درهم ومائتي درهم قال فأتيته بمكاتبتي فرد علي مائة درهم اه زيادي اى ومع ذلك فلا يؤخذ منه سنة السدس بخصوصه لانه وان كان فوق السبع وافضل من الاقتصار عليه لا يلزم منه سنه من حيث خصوصه (قوله وكالوطء سائر الاستمتاعات) ومنها النظر بشهوة اما بدونها فيباح لما عدا ما بين السرة والركبة

مالو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي شريكه بتقديمه لانه ليس له تخصيص احدهما بالقبض

*(فصل) في بيان الكتابة الصحيحة وما يلزم السيد وندب له ويحرم عليه ومالولد المكاتب والمكاتبة من الاحكام وبيان امتناع السيد من القبض ومنع المكاتب من التزوج والتسري وبيعه للمكاتب او لنجومه وتوابع لما ذكر * (يلزم السيد) اووائه (ان يحط عنه) أي المكاتب في الكتابة الصحيحة دون الفاسدة مقدما له على مؤن التجهيز (جزأ من المال) المكاتب عليه (او يدفعه) اى جزأ من المعقود عليه بعد قبضه أو من جنسه لا من غيره كالزكاة مما مر فيه (اليه) لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والامر للوجوب لانتفاء الصارف عنه وافهم كلامه عدم وجوب ذلك حيث ابرأ من الجميع وكذا لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله او كاتبه على منفعته (والحط اولى) من الدفع لانه المأثور عن الصحابة ولان المقصود اعتاقه ليعتق وهي في الحط بحقيقة وفي الدفع بوهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى والاصح ان الحط اصل والايتاء بدل (وفي النجم الاخير ألبتة) لانه حالة الخلوص من الرق ومعنى البتة افضل (والاصح انه يكفي) فيه (ما يقع عليه الاسم) اى اسم المال (ولا يختلف بجهة المال) قلة وكثرة لانه لم يصح فيه توقيف اذ قوله تعالى من مال الله يشمل القليل والكثير وما ورد في خبران المراد به ربع مال الكتابة الاصح وقفه على علي رضي الله عنه فلعله من اجتهاده ودعوى انه لا يقال من قبل الرأي فهو في حكم المرفوع ممنوعة والثاني ينبغي ان يكون قدرا يليق بالحال ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له (و) الاصح (أن وقت وجوبه قبل العتق) اى يدخل وقت اداء نجم بالعقد ويتضيق اذا بقي من النجم الاخير قدر ما يفي به من مال الكتابة كما مر فان لم يؤد قبله ادى بعده وكان قضاء والثاني بعده كالمتعة (ويستحب الربع) للخبر المار والقول اسحق بن راهويه اجمع اهل التاويل على انه المراد في الآية (والا) بان لم يسمح به (فالسبع) اقتداء بعمر رضي الله عنه (ويحرم) على السيد (وط مكاتبته) كتابة صحيحة كالرجعية لاختلال ملكه وخروج الاكساب عنه فلو شرط في الكتابة وطأها فسدت وكالوط سائر الاستمتاعات ومثلها المبعضة (ولا دفيه)

(قوله وان تعدد) يستثنى منه مالو وطئ بعد أداء المهر فانه يتكرر اه شيخنا الزيادي (قوله على ما يأتي) اى في قوله وقضية كلام اصل الروضة الخ (قوله عتقت عن الكتابة) ٢١٦ اى فيتبعها كسبها وولدها الحادث بعد الكتابة وقبل الاستيلاد وهذا هو

فائدة كون العتق عن الكتابة (قوله بان عجزت) بان عجزها أو عجزت نفسها (قوله ان ولدها من عبدها) اى بان زنى بها (قوله لكن نازع فيه البلقيني) معتمد اى فيكون كولدها من غيرها وسيأتي ما فيه (قوله وقيل لا يوقف) مقابل قوله وما قبله الخ وفي نسخة تقديمه على قوله ولا يعتق الخ وهي الاولى (قوله اى الى المال المكاتب عليه) ظاهره حتى يؤدي الجميع وعبارة ج بعد ما ذكره الشارح ما عدا ما يجب ايتاؤه وقضيته انه يعتق مع بقاء القدر المذكور وما ذكره ج هنا مخالف لما يأتي للشارح في الفصل الآتي من انه اذا بقي ما ذكر يرفعه القاضي يجبره على دفعه أو يحكم بالتقاص ان رآه فلعل المراد مما ذكره هنا ان ما يجب ايتاؤه لا يسوغ معه الفسخ من السيد حتى لو فسخ لم ينفذ فسخه لانه يعتق بمجرد بقائه وعلى هذا فلو مات العبد فالاقرب انه يرفع الامر للقاضي بعد موته ليحكم بالتقاص ان رآه وعتق العبد فيموت حرا فيكون ما كسبه لورثته ويوافق ما قاله ج ما تقدم للشارح من انه لو لم يؤد قبل ادى بعده وكان قضاء (قوله فكذلك) اى المصدق المكاتب (قوله لتصريحهم بقبول خبر الكافر) اى ولو حربيا ومرتدا (قوله للعتق) متعلق بقوله واما توجيهه الخ

عليه لشبهة الملك لكن يعزر مع العلم به كهي ان طاوعته (ويجب مهر) واحد وان تعدد وطاوعته للشبهة أيضا (والولد) منه (حر) نسيب لعلوقه به في ملكه (ولا تجب قيمته على المذهب) لانعقاده حرا على ان حق الملك في ولدها للسيد وان سمات به من عبد ها على ما يأتي والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره (وصارت) به (مستولدة مكاتبة) اذ مقصودهما واحد وهو العتق (فان عجزت عتقت بموته) عن الايلاد وعتق بموتها اولادها الحادثون بعده وان ادت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها فان مات السيد قبل عجزها عتقت عن الكتابة كما لو نجز عتق مكاتبه (وولدها) أي المكاتبة لا بقيد الايلاد الرقيق الحادث بعد كتابتها وقبل عتقها (من نكاح أو زنا مكاتب) اى يثبت له حكم المكاتب (في الاظهر يتبعها رقا وعتقا) لان لولد يتبع امه رقا وضده فكذا في سبب العتق كولد ام الولد والثاني لا بل يكون هنا للسيد لان الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يجب حكمه في الولد كولد المرهونة نعم ان عتقت بغير جهة الكتابة بأن رقت ثم عتقت بجهة أخرى لم يتبعها حينئذ كالام (وليس عليه) اى الولد (شئ) من النجوم لعدم التزامه لها (والحق) اى حق الملك (فيه) اى الولد (للسيد) لا للام (وفي قول) الحق (لها) اى المكاتبة لانه تكاتب عليها وقضية كلام أصل الروضة ان ولدها من عبدها ملك لها قطعا لكن نازع فيه البلقيني (فلو قتل فقيمته) تجب (لذي الحق) منهما (والمذهب ان ارش جنايته عليه) اى الولد فيما دون النفس (وكسبه ومهره) اذا كان أنثى ووطئت بشبهة (يتفق منها عليه) ومراده بالنفقة ما يشمل المؤن (ومافضل وقف فان عتق فلها والا فللسيد) كما ان كسب الام لها وان عتقت فان رقت وارتفعت الكتابة فللسيد وقيل لا يوقف بل يصرف للسيد كما تصرف له قيمته لو قتل هذا كله ان قلنا ان الحق في الولد للسيد فان قلنا انه للام فهو لها تستعين به في كتابتها (ولا يعتق شئ من المكاتب حتى يؤدي الجميع) اى جميع المال المكاتب عليه فخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومثل الاداء الابراء والحوالة به لا عليه (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال السيد هذا حرام) اى ليس ملكك (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) انه ليس بحرام أو (انه حلال) اوانه ملكه وصدق عملا بظاهر اليد نعم لو كان الاصل فيه التحريم كاللحم وقال هذا حرام اتجه وجوب استفصاله فان قال انه سرقة فكذلك أو ميتة وقال بل ملكي أو حلال صدق السيد اذ الاصل عدم التذكية كنظيره في السلم والاوجه ان محل ذلك ما لم يقل ذكيته والاصدق لتصريحهم بقبول خبر الكافر والفاسق عن فعل نفسه كقوله ذبحت هذه وعلى هذا يحمل ما بحث انه ينبغي تصديق العبد وامانوجيهه اطلاقه بتشوف الشارع للعتق فرد وبأن فيه اضرارا بالسيد حيث يلزم بقبول ما يحكم بنجاسته لان من رأى الحل وشك في تذكيته يحرم عليه أكله (ويقال للسيد تأخذه أو تبريه عنه) اى عن قدره وهو

خبر

خبره بمعنى الانشاء التعتنة واحترز بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة بدعاه فانه لا يجبر وتسمع منه لان له فيها غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام قال الرافعي كذا أطلقه جماعة وشرط الصيد لاني ان يعين المغصوب منه والا فلا وقد صرح به الماوردي أيضا والاوجه الاطلاق (فان ابى قبضه القاضي) وعتق ان لم يبق عليه شئ (وان تكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) وكان كاقامته البينة (ولو خرج المؤدى) من النجوم (مستحقا رجع السيد بدله) لفساد القبض (فان كان) ما خرج مستحقا أو زيفا (في النجم الاخير) مثلا (بان) ولو بعد موت المكاتب او السيد (ان العتق لم يقع) لبطلان الاداء (وان كان) السيد (قال عند أخذه) اى متصلا بالقبض (أنت حر) او اعتقتك لبنائه ذلك على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد تبين خلافه اما اذا قال ذلك منفصلا عن القبض والقرائن الدالة على كونه رتبه على القبض لم يقبل منه قوله انه بناه على ظاهر الحال كما رجحاه وقول الغزالي لا فرق قيده ابن الرفعة بما اذا قصد الاخبار عن حاله بعد اداء النجوم فان قصد انشاء العتق برئ وعتق وتبعه البلقيني وزاد ان حالة الاطلاق كحالة قصد انشاء العتق ونوزع فيه وانه في الحالين يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده ولو قال له المكاتب قلته انشاء فقال بل اخبارا صدق السيد للقرينة قال الرافعي وهذا السياق يقتضي ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما أدى وان لم يذكر ارادته اه ونظير ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان ما جرى بيننا طلاق فلا يقبل منه الا بقرينة (وان خرج معيبا فله رده) او رد بدله أن تلف او بقي وقد حدث به عيب عنده (وأخذ بدله) وان قل العيب لان العقد انما يتناول السليم وبرده أو بطلب الارش يتبين ان العتق لم يحصل وان كان قال له عند الاداء أنت حر كما مر وان رضي به وكان في النجم الاخير بان حصول العتق من وقت القبض (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لانه عبد كما مر في الخبر (ولا يتسرى) يعني لا يطأ مملوكته وان لم ينزل (باذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوف من هلاك الامة بالطلاق وانما اولنا نفي التسري بنفي الوطء لان التسري يتبعه في احرام حجب الامة عن أعين الناس وانزاله فيها ومقابل المذهب الجواز بناء على ان العبد يملك بتمليك سيده (وله شراء الجواري لتجارة) توسعا له في طرق الاكتساب (فان وطئها) ولم يبال بمنعه الله (فلا حد) لشبهة الملك وكذا الامهر اذا لم يوجب عليه لكونه له (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فان ولده في الكتابة) اى في حال كون أبيه مكاتبا او مع عتقه (او بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر منه (تبعه رقا وعتقا) ولم يعتق حالا لضعف ملكه ومع كونه ملكه لا يملك نحو بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى انه مكاتب عليه (ولا تصير مستولدة في الاظهر) لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة والثاني تصير لانه يثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه فثبت لها

(قوله والاوجه الاطلاق) اى فلا فرق بين ان يعين المغصوب أم لا (قوله وكان كاقامته البينة) يرد عليه ان اليمين المردودة كالاقرار على الراجح وعليه فلعله انما قال هنا فاحل عليه (قوله مستحقا أو زيفا) اه ح (قوله أو زيفا) اى كان خرج نحاسا بخلاف الردى فانه لا يتبين بعدم العتق كما يعلم من قوله الآتي وان خرج معيبا الخ (قوله وان كان) غاية (قوله اما اذا قال) محترز قوله متصلا بالقبض (قوله وقول الغزالي لا فرق) اى بين ان يقوله متصلا أو منفصلا (قوله قيده ابن الرفعة) معتمد (قوله فان قصد انشاء العتق) بقي ما لو أطلق وهو ما زاد البلقيني انه كحالة الانشاء لكن في حاشية شيخنا الزيادي انه كما لو قصد الاخبار اه وهو ظاهر لوجود القرينة الدالة عليه (قوله لدون ستة أشهر منه) اى من الوطء (قوله تبعه رقا) بالتعميم ظاهر حيث ولد له قبل العتق اما بعده فهو عتيق بعتقها فليس فيه تعميم

حرمة الاستيلاد وأجاب الاول بان حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد فى الملك بل لصيره ملكا لابيه كالو ملكه بهبة (وان ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر) أو لستة أشهر من العتق كما فى الروضة ولا مخالفة بينه وبين ما فى الكتاب لانه لا بد من زيادة لحظة وقد اعتبرها المصنف فى بعض الصور كما سيعلم مما نقرره فى قوله وكان يطؤها وحذفها من الروضة للعلم بها فتغليط الكتاب هو الغلط (وكان يطؤها) ولو مرة مع العتق او بعده وامكن كون الولد من الوطء بان ولدته لستة أشهر فأكثر منه ويعلم مما تقرر من فرض ولادته بعد العتق لستة أشهر أو اكثر ان التقييد بالامكان المذكور انما هو فى صورة الاكثر من الوطء واما اذا قارن الوطء العتق فيلزم الامكان منه لان الفرض انه لستة بعد العتق (فهو حر وهى أم ولد) اظهور العلوق بعد الحرية تغليبا لها فلا نظر لاحتماله قبلها فان انتفى شرط مما ذكر بان لم يطأ مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تكن ام ولد لعلوقها به فى حال عدم صحة ايلاده (ولو حل) المكاتب (النجوم) قبل محلها بكسر الحاء اى وقت حلولها او بعضها قبل محله (ليجبر السيد على القبول ان كان له فى الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح كتطهيره المار فى السلم (كمؤنة حفظه) اى مال النجوم الى محله او علفه كما فى المحرر وما قبله يغنى عنه لانه مثال (أو خوف عليه) كان كان زمن خوف او اغارة لما فى اجباره من الضرر حينئذ ولو كاتبه فى وقت نهب ونحوه وعجل فيه لم يجبر أيضا لانه قد يزول عند الحل وكذا لو كان يؤكل عند الحل طريا قال البلقينى اولئلا يتعلق به زكاة (والا) بان لم يكن له غرض فى الامتناع (فيجبر) على القبول لان للمكاتب غرضا صحيحا فيه وهو العتق او تقريبه من غير ضرر على سيده والاوجه كما قاله البلقينى ان يقال هنا بنظيره المار من الاجبار على القبض او الابراء وانما حذف هنا للعلم به وحينئذ فيفرق بينه وبين ما مر فى السلم حيث اعتبر ثم حلول الدين بان الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الابراء (فان ابى) قبضه اعجز القاضى عن اجباره اولكونه لم يجد فيه (قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب ان حصل بالمؤدى شرط العتق لانه نائب الممتنع كالو غاب وانما لم يقبض دين الغائب فى غير هذا الان الغرض هنا العتق وهو حاصل بذلك وتم سقوط الدين عنه وبقاؤه فى ذمة المديون أصلح للغائب من قبض القاضى له لانه يصير امانة بيده ولو أحضره له فى غير بلد العقد ولنقله مؤنة أو كان ثم خوف لم يجبر والا اجبر كما قاله الماوردى (ولو حل بعضها) أى النجوم قبل الحل (ليبرئه من الباقى) اى بشرط ذلك من أحدهما او وافقه الآخر (فابراء) مع الاخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) للشرط الفاسد ولانه يشبه ربا الجاهلية كان أحدهم اذا حل الدين يقول لغريمه اقضه او زد فان لم يقضه زاد فى الدين والاجل ويلزم السيد رد ما أخذه ولا عتق نعم لو أبرأه عالما بفساد الدفع صح وعتق كما بحثه الزركشى كالاذرعى أخذا من كلام المصنف ويجرى ذلك فى كل دين عجل بهذا الشرط ولو أوصى لآخر بنجوم الكتابة

(قوله وما قبله) هو قوله كونه حفظه (قوله هو العتق) اى اذا أدى الجميع (قوله أو تقريبه) اى اذا أدى بعضه (قوله وعتق المكاتب ان حصل) قيد فى قوله وعتق لانى قبض القاضى لان ما احضره المكاتب يقبضه القاضى وان كان بعض النجوم (قوله وانما قبله مؤنة) اى لها وقع

فعجزه المكاتب فعجزه الموصى له لم ينفذ وكان ردا للوصية كما يؤخذ ذلك من قول الماوردى مايؤيد به بعد ذلك يكون للورثة (ولايصح بيع النجوم) لانه بيع مالم يقبض ومالم يقدر على تسليمه اذ العبد يستقل باسفاطه (ولا الاعتياض عنها) من المكاتب لعدم استقرارها وهذا هو المعتمد وان اعتمد الاسنوى وغيره ماجريا عليه فى الشفعة من صحته لزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق (فلو باع) بها السيد لآخر (وادا) ها المكاتب (الى المشترى لم يعتق فى الاظهر) وان تضمن البيع الاذن فى قبضها لان المشترى يقبض لنفسه بحكم الشراء الفاسد فلم يصح قبضه فلا عتق والثانى يعتق لان السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل فان أدى الى السيد عتق لاحالة (ويطالب السيد المكاتب) بها (و) يطالب (المكاتب المشترى بما أخذ منه) لما مر من فساد قبضه وفارق المشترى الوكيل بانه يقبض لنفسه كما تقرر ومن ثم لو علما فساد البيع وأذن له السيد فى قبضها كان كالوكيل فيعتق بقبضه (ولايصح بيع رقبته فى الجديد) حيث كانت الكتابة صحيحة ولم يرض بذلك كالاتباع أم الولد وفارق المعلق عتقه بصفة بان ذلك يشبه الوصية فجازله الرجوع عنه بخلاف المكاتب واما شراء عائشة لبريرة مع كتابتها فقد كان باذنها ورضاها فيكون فسخا منها ويرشد له أمره صلى الله عليه وسلم باعتاقها ولو بقيت الكتابة لعتقت بها والقديم نعم وعليه لاتفسخ الكتابة بالبيع بل تنتقل الى المشترى مكاتبا والاوجه كما بحثه البلقينى جواز بيعه من نفسه كأم الولد وكبيعه من غيره برضاه فلا يكون فسخا للكتابة كما قررناه لا بيعه بشرط عتقه كما ل عليه قولهما لايصح بيعه بيعا صحيحا خلافا لما بحثه البلقينى هنا (فلو باعه) السيد (فادى) النجوم (الى المشترى ففى عتقه القولان) السابقان فى بيع نجومه أظهرهما المنع (وهبته) وغيرها (كبيعه) فتبطل أيضا وكذا تبطل الوصية به ان كانت منجزة بخلاف مالو علقها بعدم عتقه (وليس له بيع مافى يد المكاتب واعتاق عبده) اى عبد المكاتب (وتزويج أمته) وغير ذلك من التصرفات لانه معه فى المعاملات كالاجنبى ونبه بذكر التزويج هنا على منع ماسواه بالاولى فلا تكرار فيه مع ذكره ذلك فى النكاح لغرض آخر (ولو قال له رجل اعتق مكاتبك) عنك (على كذا) سواء أقال على أم لا خلافا لمن قيد بالاول (ففعل يعتق ولزمه ما التزم) كما لو قال ذلك فى أم الولد وهو بمنزلة فداء الاسير اما لو قال اعتقه على كذا فلا يعتق عن السائل بل عن المعتق ولايستحق شيأ من المال ولو عاق عتقه على صفة ثم وجدت عتق كما مر وبرئ عن النجوم فيتبعه كسبه

(فصل) فى بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من آخر ومايترتب عليها ومايطرأ عليها من فسخ أو انفساخ وجناية أو الجناية عليه ومايصح من المكاتب ومالا يصح

(الكتابة) الصحيحة كما يعلم من كلامه الآتى (لازمة من جهة السيد) لانها اعتقدت لاحظ السيد فكان فيها كالراهن لانها حق عليه وعلم من لزومها من جهته انه (ليس له فسخها)

(قوله لم ينفذ) اى تعجيل الموصى له (قوله فلو باعها) على خلاف عندنا منه (قوله اعتق مكاتبك عنك) وكذا ان أطلق فيما يظهر اه ج واقتضاه كلام المنهج (قوله عتق) اى من الآن وفاز السيد بما قبضه من المكاتب من النجوم (قوله بل عن المعتق) اى لان فى عتقه عن السائل قلبا كله وهو باطل فالنى تقييد الاعتاق بكونه عن السائل وبقى أصله

(فصل فى بيان لزوم الكتابة)

(قوله لانها حق عليه) اى مطلوبة منه حيث توفرت الشروط فاذا كاتب العبد فقد فعل ماطلب منه وصار الحق فى ابقائه وعدمه للمكاتب

(قوله امتنع فسخه) اى فلو اختلفا صدق السيد وجازله الفسخ حيث ادعى ان الباقى أكثر مما يجب فى الاداء وخالفه عليه (قوله لاتفاق شرطه الآتى) من اتفاق الدينين فى الجنس والحلول والاستقرار واهل صورة المسئلة

لكن صرح به ليرتب عليه قوله (الا ان يعجز عن الاداء) عند الحل ولو عن بعض النجم فله فسخها ولا يتوقف فسخه على حاكم ولا تنفسخ بمجرد عجزه من غير فسخ نعم لو عجز عما يجب حطه عنه امتنع فسخه وحينئذ فيرفع الامر للحاكم ليلزم السيد بالاداء والمكاتب بالاداء أو يحكم بالتقاعر ان رآه مصلحة وانما لم يحصل التقاص بنفسه لانتفاء شرطه الآتى وسيأتى ان له فسخها أيضا اذا غاب وكذا لو امتنع مع القدرة على الاداء (وجاز للمكاتب ان يترك الاداء وان كان معه وفاء) لان الحظ فيه له فاشبه المرتهن (فاذا عجز نفسه) بقوله أنا عاجز عن كتابتى مع تركه الاداء ولو مع القدرة عليه وهذا تصوير والمدار انما هو على الامتناع فتى امتنع من الاداء عند الحل (فللسيد الصبر والفسخ بنفسه) فهو على التراخى لانه مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وان شاء بالحاكم) ان ثبتت الكتابة عنده وحلول النجم والعجز باقرار أو بينة (وللمكاتب) وان لم يعجز نفسه (الفسخ) لها (فى الاصح) كما يفسخ المرتهن الرهن فاذا عاد للرق فاكسابه جميعها للسيد الا اللقطة على ما مر والثانى المنع اذ لا ضرر فى بقائها (ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم) المعجوز عن الاداء حينئذ (استحب) له استحبابا مؤكدا (امهاله) اعانة له على العتق نعم يلزمه الامهال بقدر ما يخرج المال من محله وبزنه ونحو ذلك ويجب لزومه ما ذكر لما يحتاج له من أكل وقضاء حاجة وانه لا يتوسع فى الاعذار هنا توسعها فى الشفعة والرد بالعيب لان الحق واجب بالطلب فلم يجز تأخيره الا للامر الضرورى ونحوه ومن ثم كان الاقرب ان المدين فى الدين الحال بعد مطالبة الدائن له كالمكاتب فيما تقرر لزوم الاداء له فورا بعد الطلب (فان أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله) لان الحال لا يتأجل (وان كان معه عروض أمهله) وجوبا (ليبيعها) لانها مدة قريبة (زان عرض كساد) أو غيره (فله ان لا يزيد فى المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره لو ألزمناه الامهال بأكثر منها وهذا هو الاصح وان اقتضى كلام الروضة كأصلها امهال دون يومين فقط كما لو غاب ماله ظهورا الفرق بينهما بان مانع البيع لا ضابط له فقد يزيد ثمنه وقد ينقص فاحتيط الامر فيه بما يطول عرفا وهو ما زاد على الثلاثة واما الغائب فالمدار فيه على ما يجعله كالحاضر أولا وقد تقرر فيما مر ان ما دون المرحلتين كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك (وان كان ماله غائبا أمهله) وجوبا (الى الاحضار ان كان دون مرحلتين) لانه بمنزلة الحاضر (والا) بان غاب لمرحلتين فاكثر (فلا) يلزمه امهال اطول المدة وللسيد الفسخ (وحل النجم) ثم غاب بغير اذن السيد أو حل (وهو) اى المكاتب (غائب) الى مسافة القصر بخلاف غيبته فيما دونها كما اعتمده الزركشى وغيره قياسا على غيبة ماله وبحث ابن الرفعة ان غيبته فى مسافة

(قوله ان الغيبة من غير جنس النجوم والا فالمانع من التقاص اللهم الا أن يقال ان ما يجب حطه فى الاداء ليس دينا على السيد وان وجب دفعه رفقا بالعبد ومن ثم جاز للسيد ان يدفع من غير النجوم (قوله الا اللقطة) اى فلا مر فيها للقاضى (قوله بقدر ما يخرج المال) أو يعذر لمانع يطرأ كضياع المفتاح أو نحو فيمهل لذلك أخذا مما يأتى من أنه لو غاب ماله دون مرحلتين أمهل (قوله ويجب لزومه ما ذكر) أى من الامهال (قوله أمهله وجوبا) أى فلو تبرع عنه أجنبى بالمال ليس للقاضى قبوله لجواز أن لا يرضى المكاتب بتحمل منته (قوله لتضرره) أى بمنعه من الوصول الى حقه وان لم يكن محتاجا اليه (قوله وان اقتضى كلام الروضة) أى أولا اذ ج (قوله بان مانع البيع لا ضابط له) فلا يشافى ما نقله الشارح المحلى عن البغوى وغيره (قوله لانه بمنزلة الحاضر) ظاهره وان عرض له ما يقتضى الزيادة على ثلاثة أيام وهو محتمل حيث كانت الزيادة يسيرة عرفا بحيث يقع مثلها كثيرا للمسافر فى تلك الجهة (قوله ثم غاب بغير اذن) أى فاب أذن له وانظر الى حضوره فليس له الفسخ اه شيخنا العدوى الزيادى وهو معنى قوله الآتى وقيده الخ فلو جعله محترز قوله بغير اذن كان أوضح (قوله بخلاف غيبته فيما دونها) معتمد وقوله وبحث ابن الرفعة ضعيف

(قوله فللسيد الفسخ) وينبغي انه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وارادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك الا ببينة كما لو ادعى أحد العاقدين بعد لزوم البيع الفسخ في زمن الخيار حيث صدق الثاني في الفسخ (قوله وقيده البلقيني) اي قيد جواز

العدوى كمسافة القصر وان عجز عن الحضور لنحو مرض أو خوف (فللسيد الفسخ) من غير حاكم لتعذر الوصول الى العرض وكان من حقه ان يحضر أو يبعث المال وقيده البلقيني نقلا عن جمع ونص الام بما اذا لم ينظره قبل الحلول أو بعده ولا اذن له في السفر كذلك والا امتنع عليه الفسخ وليس لنا انظار لازم الا في هذه الحالة (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الاداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا لانه ربما امتنع من الاداء أو عجز عنه (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) أو اغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه بسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن وانما ينفسخ بذلك العقود الجائزة منهما ثم ان لم يكن له مال جاز للسيد الفسخ فيعود قنا وتلزمه مؤنته فان تبين له مال نقض فسخه وعتقه واعتبر الامام كونه في يد السيد والا مضى الفسخ كما لو غاب ماله واستحسناه وان كان له مال أتى الحاكم واثبت عنده الكتابة وحلول النجم وطلب حقه وحلف يمين الاستظهار على بقاء استحقاقه (ويؤدي) اليه حينئذ (القاضي) من ماله (ان وجد له مالا) ولم يستقل السيد بالاخذ ولو من محجور عليه وكانت المصلحة ظاهرة في عتقه بان لم يضع به لانه ينوب عنه لعدم أهليته بخلاف غائب له مال حاضر اما اذا لم تظهر المصلحة له في ذلك امتنع على الحاكم الاداء منه وعلى السيد الاستقلال بالاخذ (ولا) تنفسخ (بجنون) أو اغماء (السيد) ولا بموته أو الحجر عليه للزومها من جهته (ويدفع) وجوبا (المكاتب النجوم (الى وليه) اذا جن أو حجر عليه أو وارثه اذا مات لانه قائم مقامه (ولا يعتق بالدفع اليه) اي الجنون لانتفاء أهليته فيسترده المكاتب لبقائه على ملكه نعم لو تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالتسليم له بل للولي تجهيزه اذا لم يبق في يده شئ (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلورثه قصاص فان عفى على دية أو قتل خطأ أخذها) اي الدية (مما معه) وما سيكسبه ان لم يختر تعجيزه لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي فيكذا في الجناية وقضية كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت وهو المعتمد كما رجحه البلقيني وحكاه عن نص الام والمختصر وان اقتضى كلام الروضة كاصلها وجوب الاقل من قيمته وارش الجناية كالجناية على أجنبي ويأتي الفرق بينهما على الاول (فان لم يكن) في يده مال أو كان ولم يف بالارش (فله) اي الوارث (تعجيزه في الاصح) لانه يستفيد به رده الى محض الرق واذا رق سقط الارش فلا يتبع به بعد عتقه كمن ملك عبد اله عليه دين والثاني لا لما مر (أو قطع) المكاتب (طرفه) اي السيد (فاقتصاصه والدية كاسبق) في قتله لسيده وقدر ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا وجب القصاص فان اختار العفو (فعفا على مال أو كان) ما فيه له (خطأ) أو شبه عمد (اخذ مما معه وبما يكسبه الاقل من قيمته والارش) لانه منع نفسه بالكتابة من البيع فلزمه الاقل كالسيد

فسخ السيد (قوله ولا اذن له في السفر كذلك) أي قبل الحلول أو بعده (قوله والا امتنع عليه معتمد (قوله ولا بالحجر عليه بسفه) أي أو فلس أيضا وانما اقتصر على السفه لما يأتي من أن الفاسدة تنفسخ بحجر السفه على السيد (قوله فان تبين له مال نقض) أي حكم بانتقاضه لعدم وجود مقتضيه باطنا ولا يتوقف على نقض القاضي (قوله وعتق) وقياس ما تقدم فيما لو أعتق في مرض موته عبيده الم يخرجوا من الثلث ثم تبين له مال من أن الوارث لا يرجع بما أنفق عليهم ان السيد هنا لا يرجع بما أنفقه (قوله واعتبر الامام كونه) أي المال وقوله في يد السيد ضعيف (قوله أتى الحاكم) أي أتى السيد الحاكم الخ (قوله ولم يستقل) أي والحال (قوله وعلى السيد) أي وامتنع على الخ (قوله الاستقلال بالاخذ) أي حتى لو أخذ لم يعتق بذلك (قوله نعم لو تلف في يده) أي السيد وقوله لتقصيره أي المكاتب (قوله أو قتل خطأ) أي أو شبه عمد فمراده بالخطأ ما قابل العمد وقوله أخذها أي الوارث (قوله وان اقتضى كلام الروضة كاصلها) حكاه المحلي مقابلا للمتن

فقال وفي قول ان كانت الدية أكثر من القيمة أخذ القيمة (قوله وبأتي الفرق بينهما) أي في قوله والفرق بين هذه وجنايته على سيده على الخ (قوله أخذ مما معه) أي أخذ المجني عليه أو وارثه

(قوله وجنايته على سيده) أى حيث وجبت فيها الدية بالغة ما بلغت (قوله لان حقه) أى الاجنبى (قوله يجيزه القاضى) أى وجوبا (قوله أو السيد) اى فان امتنعا من ذلك اثما ٢٢٣ وبقى الحق متعلقا بذمة المكاتب وظاهره أيضا جريان ذلك ولو بعد الحبى

فى أم الولد والفرق بين هذه وجنايته على سيده على مافى الكتاب ان حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لانها ملكه فلزمه جميع الارش مما فى يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الاجنبى لان حقه يتعلق بالرقبة فقط (فان لم يكن معه شئ) قدر الواجب (وسأل المستحق) وهو الجنى عليه أو وارثه (تجييزه يجيزه القاضى) أو السيد كما قاله القاضى ومايجنيه ابن الرفعة أخذا من كلام التنبيه ومن ان بيع المرهون فى الجناية لا يحتاج الى اذن الرهن انه لا يحتاج هنا لتجيز بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة يرد بان الاوجه الاخذ باطلاقهم ويوجه بان قضية الاحتياط للعتق التوقف على التجيز ويفرق بينه وبين الرهن وانما يجيزه فيما يحتاج لبيعه فى الارش فقط الا أن يتأتى بيع بعضه فيما يظهر (وبيع) منه (بقدر الارش) فقط ان زادت قيمته عليه لانه الواجب (ان بقى منه شئ بقيت فيه الكتابة) فاذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) باقل الامرين ويلزم المستحق القبول لتشوف الشارع للعتق (وابقاؤه مكاتبا) على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى مستحق الارش القبول ويفديه باقل الامرين (ولو أعتقه بعد الجناية أو ابرأه عتق ولزمه الفداء) لانه فوت عليه الرقبة كما لو قتله بخلاف مالو عتق بالاداء بعد الجناية (ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته (ومات رقيقا) لفوات محلها وللسيد مايتركه بالملك لا الارث وعليه مؤنة تجهيزه وان لم يترك شيأ (ولسيده قصاص على قاتله العامد (المكافئ) له لبقائه بملكه (والا) اى وان لم يكن القاتل مكافئا (فالقيمة) له هى الواجبة لانها جناية على عبده هذا كله ان قتله أجنبى فان قتله سيده لم يلزمه سوى الكفارة كما قاله فى المحرر وحذفه للعلم به مما قدمه فى بابها بخلاف ما اذا قطع طرفه (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء واجارة بثمن المثل لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالكسب فيكفى من جهات الكسب (والا) بان كان فيه تبرع كهبة أو خطر كبيع نسيئة أو بدون ثمن المثل ومثله كل محسوب من الثلث لو وقع فى مرض الموت (فلا) يستقل به وان أخذ بذلك رهنا أو كفيلا لان أحكام الرق جارية عليه ونقل البلقينى عن النص امتناع تكفيره بالمال مع انه لا تبرع فيه والاوجه ان له قطع نحو ساعة غلبت فيه السلامة وان كان فيه خطر (ويصح) مافيه تبرع أو خطر (باذن سيده فى الاظهر) لان المانع انما هو حقه وكأذنه قبوله منه تبرعه عليه أو على مكاتب له آخر باداء ما عليه نعم ليس له عتق ووطء وكتابة ولو باذنه كما يأتى والثانى نظرا الى انه يفوت غرض العتق (ولو اشترى من يعتق على سيده صح) ولا يعتق على السيد سواء اكان المبيع كله او بعضه لاستقلال المكاتب بالملك (فان عجز وصار لسيده عتق) عليه لدخوله فى ملكه ولا يسرى الى باقيه وان اختار سيده تعجيزه كما مر فى العتق (او) اشترى من يعتق (عليه) لو كان حرا (لم يصح بلا اذن) من سيده لانه

(قوله وبيع منه بقدر الارش فقط) لو تعذر بيع البعض فى هذه بيع الكل وما فضل يأخذه السيد كذا قال الزركشى انه القياس وفيه نظر اهـ سم على منهج (قوله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة) أى السيد والمكاتب والمجنى عليه (قوله ويفديه باقل الامرين) هذا علم من قوله أو لافداؤه باقل الامرين (قوله لم يلزمه سوى الكفارة) أى مع الاثم ان كان عامدا (قوله بخلاف ما اذا قطع طرفه) أى فانه يلزمه ارشه (قوله وان أخذ) غاية (قوله امتناع تكفيره بالمال) معتمد (قوله مع انه لا تبرع فيه) وان ما تصدق عليه به مما يؤكل ولا يباع عادة له التبرع به لخبر بريرة اهـ ج وقول ج له التبرع به ظاهره كشرح المنهج وان كان له قيمة ظاهرة وهو ظاهر حيث جرت العادة باهدائه مثله للاكل بل لو قيل بامتناع أخذ نحو عوض عليه فى هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله غلبت فيه) أى القطع (قوله وكاذنه قبوله) اى قبول السيد ما تبرع به العبد عليه (قوله كما مر فى العتق) أى من أنه لو وهب لرقيق بعض سيده عتق ولا يسرى على المعتمد لعدم ملكه له اختيارا (قوله أو اشترى من يعتق عليه) أى العبد نفسه

(قوله باذنه) أي السيد (قوله وكان الولاء للسيد) هو ظاهر فيما لو أعتقه عن سيده اما حيث أعتقه عن غيره فالذي يظهر ان الولاء فيه للغير لان غايته انه هبة ضمنية لغير السيد فهي تبرع وهو جائز على الغير باذن السيد اللهم الا أن يقال المراد ان سيده أذن له ان يعتقه عن الغير من غير هبة له فيكون تبرعا محضا بالاعتاق عن غيره وليس ببعا ولا هبة فيلغو وقوعه عن الغير ويقع عن السيد لانه لما كان الاعتاق من المكاتب وتعذر وقوعه عنه لعدم أهليته للولاء صرف الى سيده تنفيذا للعتق ما أمكن (قوله ويصح نكاحه باذنه على المذهب) صرح بما علم من قول المصنف السابق ولا يتزوج الا باذن سيده تتميما للاقسام .

* (فصل في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة) * (قوله أو جعله نجما واحدا) أو لغير ذلك كان اه ج . وهي أولى لان الفساد في كتابة البعض ليس لفساد الاجل ولا العوض بل لان الرقيق ٢٢٣ لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم كما

يتكاتب عليه كما يأتي (و) شراؤه له (باذن) منه (فيه القولان في تبرعاته) اظهرهما الصحة (فان صح) الشراء (تكاتب عليه) فيتبعه رقا وعتقا ويمتنع عليه نحو بيعه (ولا يصح اعتاقه وكتابته) لفقد (باذن) من سيده (على المذهب) لتضمنهما الولاء وهو غير اهل له نعم لو اعتقه عن سيده او غيره باذنه صح وكان الولاء للسيد والثاني يصح عملا بالاذن ويوقف ولاء والطريق الثاني القطع بالاول ويصح نكاحه باذنه على المذهب

* (فصل) في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة وما توافق او تباين فيه الفاسدة الصحيحة وتخالف المكاتب رسيده او وارثه وغير ذلك * (الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد كان شرط كون كسبه بينهما او ان عتقه يتأخر عن اداء النجوم (او عوض) فاسد كان كاتبه على نحو خنزير (او اجل فاسد) كان اجل بمجهول او جعله نجما واحدا او كاتب بعض القن (كالصحيحة في استقلاله) اي المكاتب (بالكسب) لانه يعتق فيها بالاداء كالصحيحة والاداء انما يكون بالكسب فتكون بمنزلة الصحيحة فيه وخرج بها الباطلة وهي التي اختل بعض اركانها كاختلال بعض شروط انعقاد من السابقة وكالعقد بنحو دم وكنقد ايجاب او قبول فهي لا تفيد الا في نحو تعليق عتق صدر ممن يصح تعليقه وكذا يفترقان في الحج والعارية والخلع (و) في (اخذ ارش الجناية عليه و) في اخذه ما وجب لها من (مهر) عقد صحيح او وطء (بشبهة) لانهما في معنى الاكتساب (وفي انه يعتق بالاداء) للسيد عند الحل بحكم التعليق لوجود الصفة ولكون المقصود بالكتابة العتق لم يتأثر بالتعليق على الفاسد ومن ثم لم يشاركه عقد فاسد في افادة ملك اصلا (و) في انه (يتبعه) اذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق وولده من أمته ولو مكاتبة فيتكاتب عليه ويعتق بعتقه نعم لا يلزم السيد نفقته مالم يحجر وان لزمته فطرته كما قاله الامام والغزالي

من أجنبي فان كانت من السيد يأخذه منه شبه في الفاسدة دون الصحيحة اه سم على شرح البهجة أي أو السيد طرفه في الصحيحة لزم كلا الارش بخلاف ما لو قطع السيد طرفه في الفاسدة فلا شئ عليه وعليه الارش في الصحيحة (قوله لم يتأثر بالتعليق) يعني فلو علق باعطاء نجم واحد فسدت ومع ذلك اذا دفع المعلق عليه عتق وليس المراد انها اذا اشتملت على تعليق فاسد لم تتأثر وتكون صحيحة (قوله ومن ثم لم يشاركه) أي العقد الصحيح عقد الخ (قوله وولده) اي المكاتب (قوله ولو مكاتبة) اخذها غاية للخلاف فيها وعبارة شرح الروض وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه (قوله نعم لا يلزم السيد نفقته) أي المكاتب قد يوهم ان السيد في الصحيحة تلزمه نفقة المكاتب وليس مرادا الا ان احتاج فالاستدراك بالنظر للمجموع فان الفطرة تلزم في الفاسدة دون الصحيحة

(قوله بتبرع أو وكالة) اى عن الرقيق (قوله لعدم وجود الصفة) أى حيث كانت الصيغة اذا أديته فانت حر (قوله وانما اجزأ) اى ماذكر من الابراء وأداء الغير وهل يجب على السيد القبول فيما لو تبرع عنه الغير أولا فيه نظر والاقرب عدمه فيدفعه للعبد ان أراد التبرع عليه (قوله ولا يعتق بالاداء للوارث) ومثله وكيل السيد اه ج (قوله ولا يصرف اليهم المكاتبين) اى وعليه فلو أخذ من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه للسيد ثم علم فسادها استرد منه ما دفعه اليه على ما اقتضاه شرح الروض (قوله ولا يطؤها) اى فى الصحيحة بخلاف الفاسدة كما يفيده كلام المنهج فكان الاولى حذف لا (قوله وبما تقرر علم ان فى كل من الصحيحة) عبر بفى ولم يقل ان كلا من الخ اشارة الى ان عقد الكتابة فيه شائبة معاوضة وتعليق فليس عقد معاوضة صرفة كما يشير اليه قوله وان المغلب الخ

(قوله ولا يحصل عتقه باداته بعد الفسخ) اى بخلاف التعليق فانه لا يبطل بالفسخ لما مر من ان التعليق لا يبطل بالقول فاذا أدى بعد فسخ السيد له عتق لبقاء التعليق (قوله واطلاق الفسخ فيها انه يجوز) لكنه لما كان لفاسدة ثمرات تترتب عليها كالصحيحة عبر بالفسخ تنبيها على ان له ابطال تلك العلقة (قوله وفى انها تبطل بالحجر على السيد بسفه) أى بخلافها فى الصحيحة فانها لا تبطل بالحجر بالسفه ويدفع العوض الى وليه كما تقدم ان كان متقوما اى وقد تلف ما قبضه السيد من العبد وعبارة ج به اى بعينه ان بقى والا فمثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم ان كان الخ وعليه فليتأمل قوله فليس المراد قسيم المثلى الخ فان ماله قيمة ان كان مثليا فقد تقدم فى قوله ومثله والا فهو متقوم بالمعنى المصطلح عليه فلم يشمل المثلى اللهم الا ان يقال مراده من التأويل بماله قيمة شمول بالعتق

عبارة المصنف لكل من المثلى والمتقوم وحيث قال ومثله فى المثلى اراد تفصيل ما يجب عليه (قوله ان كان متقوما) هل العبرة فى القيمة بوقت التلف او القبض او اقصى القيم فيه نظر وقياس المقبوض بالشراء الفاسد أن يكون مضمونا باقصى القيم (قوله يعنى له قيمة) اى ليشمل المثلى (قوله كجلد ميتة لم يدبغ) كان صورة المسئلة انه لو كان المأخوذ حيوانا فمات فله اخذ جلده وقد يقال لا حاجة لذلك لانه لا مانع ان صورتها انه كاتبه على جلود ميتة فهى فاسدة كما لو كاتبه على خمر ويجاب بانه لا حاجة لذلك حتى يتصور رجوع بعد التلف اه سم على ج بل الظاهر ان تصويره بالحيوان غير صحيح لانه بتلفه فى يده تلزمه قيمة الحيوان وحينئذ لم يتلف يجب رده

وجزم به غيرهما ويجوز للسيد معاملته (وكالتعليق) بصفة (فى انه لا يعتق بابراء) عن النجوم ولا باداء الغير عنه بتبرع او وكالة لعدم وجود الصفة وانما اجزأ فى الصحيحة لكون المغلب فيها المعاوضة فالاداء والابراء فيها واحد (و) فى ان كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الاداء لجواز هلاك من الجانبين ولعدم حصول المعلق عليه ولا يعتق بالاداء للوارث بخلاف الصحيحة نعم ان قال فان أديت لى أولوارثى لم تبطل (و) فى انه (يصح) نحو بيعه أو هبته واعتاقه عن الكفارة و (الوصية برقبته) وان ظن صحة الكتابة لان العبرة بما فى نفس الامر (و) فى انه (لا يصرف اليهم من المكاتبين) لانها جائزة من الجانبين فالاداء فيها اغير موثوق به وفى انه يمنعه من السفر ولا يطؤها ولا يعتق بتعجيل النجوم وبما تقرر علم ان فى كل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة وان المغلب فى الصحيحة معنى المعاوضة وفى الفاسدة معنى التعليق (وتخالفهما) اى الفاسدة الصحيحة والتعليق (فى ان للسيد فسخها) بفعل كبيع أو قول كأبطلتها ولا يحصل عتقه باداته بعد الفسخ لان تعليقها فى ضمن معاوضة لم يسلم فيها العوض كما يأتى فلم يلزم واطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لانه انما يكون فى صحيح وقيد المصنف بالسيد لكونه يمتنع عليه الفسخ فى الصحيحة كما قدمه وكذا فى التعليق واما العبد فله فسخ الصحيحة والفاسدة دون التعليق وفى انها تبطل بالحجر على السيد بسفه لا فلس وبموت انما نحو بخلاف الحجر على العبد ونحو اغمائه (و) فى (انه لا يملك ما يأخذه) لكون العقد فاسدا (بل يرجع المكاتب به) اى بعينه (ان) كان باقيا وبمثله ان كان مثليا وقيمته ان (كان متقوما) يعنى له قيمة كما فى المحرر فليس المراد قسيم المثلى اما ما لا قيمة له كخمر فلا يرجع بعد تلفه على سيده بشئ نعم يتجه رجوعه فى محترم غير متقوم كجلد ميتة لم يدبغ ما دام باقيا (وهو) اى السيد يرجع (عليه) اى المكاتب (بقيمته) لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه

(قوله فهو كتالف مبيع فاسد) اى فاسد بعده والا فالمبيع لا يتصف بالفساد (قوله فلو كاتب كافر كافره) اى او كافرا فلو قال كافرا كان أوضح (قوله والحلول) قد يقال لا حاجة الى اشتراط اتفاقهما فى الحلول اذ لا يكونان الا حالين ولا يتصور اختلافهما فيه اذ القيمة المستحقة للسيد لا تكون الا حالة وما يرجع به المكاتب ان كان عين ما دفعه فهو عين لا دين فلا يوصف بحلول ولا تأجيل وان كان بدله فلا يكون الا حالا وكذا يقال فى قوله والاستقرار لا يتصور ٢٢٥ اختلافهما فيه اهـ سم وقد يجاب بان هذه شروط للتقاص لا بقيد كونه متعلقا بالسيد والعبد وان كان ذلك هو الظاهر من العبارة هذا وعلم من تفسيرهم التجانس بما ذكر انه ليس المراد به مجرد الاختلاف فى الجنس بل المراد به التماثل الصادق بجميع ما ذكر (قوله والاجل) الواو بمعنى أو (قوله فى عدم وجوب اتيانه) الاولى حذف فى وعبارة حج انه لا يجب فيها اتيانه (قوله اذا عتق بغير جهة الكتابة) كان تجز السيد عتقه (قوله وفى عدم منع رجوع الاصل) يعنى ان الاصل اذا وهب ولده عبدا وكاتبه كتابة صحيحة امتنع عليه الرجوع فيه بخلاف الفاسدة (قوله وهما متقومان مطلقا) ترتب عتق اولا (قوله فسخها) اى للفاسدة اه محلى ومثلها الصحيحة اذا ساغ للسيد فسخها بان عجز المكاتب نفسه او امتنع او غاب على ما مر ولعله انما قصره على الفاسدة لان الفسخ بها لا يتوقف على سبب (قوله فلو أدى المكاتب المال) اى أو اراد تأديته للسيد (قوله والحجر عليه بالسفه) اى لا بالفلس كما تقدم (قوله لا يجنون العبد) اى فلا

بالعتق لعدم امكان رده فهو كتالف مبيع فاسد فى يد المشترى فيرجع فيه على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة والمعتبر هنا القيمة (يوم العتق) لانه يوم التلف ومحل ما تقرر أخذا مما مر فى نكاح المشرك فى حق المسلم فلو كاتب كافر كافرة على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع (فان تجانسا) اى اتفق ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه فى الجنس والنوع والحلول والاجل ان قلنا بجوازه فى المؤجلين المتفقين والاصح خلافه والاستقرار وهما نقدان (فأقوال التقاص) الآتية (ويرجع صاحب الفضل به) ان فضل لشئ كالبيع الفاسد ومما تخالف الصحيحة الفاسدة أيضا فى عدم وجوب اتيانه بها وعدم صحة الوصية بنجومها وفى انه اذا أعتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا وفى عدم منع رجوع الاصل وعدم حرمة النظر على السيد وفى عدم وجوب مهر عليه لوطئها وفى غير ذلك بل اوصلها بعضهم الى ستين صورة (قلت اصح اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالآخر) اى بقدره منه ان اتفقا فى جميع ما مر (بلا رضا) من صاحبيهما او من احدهما لان مطالبة احدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة له وهذا فيه شبه بيع تقدير او النهى عن بيع الدين بالدين اما مخصوص بغير ذلك لانه يغتفر فى التقديرى ما لا يغتفر فى غيره وانما محله فى بيع الدين لغير من عليه (والثانى) انما يسقط (برضاهما) لانه ابدال ذمة باخرى فأشبه الحوالة (والثالث) يسقط (برضا احدهما) لان للمدين أداء الدين من حيث شاء (والرابع لا يسقط والله اعلم) وان تراضيا لانه فى حكم سلمها ومنه كبادل الدين بالدين وهو منهى عنه اما اذا اختلفا جنسا أو غيره مما مر فلا تقاص كما لو كانا غير متقابلين وهما متقومان مطلقا أو مثليان ولم يترتب على ذلك عتق فان ترتب عليه جاز لتشوف الشارع له (فان فسخها السيد) او العبد (فليشهد) ندبا احتياطا خوف النزاع (فلو أدى المكاتب المال فقال السيد) له (كنت فسخت) قبل أن تؤدى (فأنكره) العبد اى أصل الفسخ أو كونه قبل الاداء (صدق العبد بيمينه) لان الاصل عدم ما ادعاه السيد فلزمته البينة (والاصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد وانما له والحجر عليه) بالسفه (لا بجنون العبد) لان الحظ له فاذا أفاق وأدى المسمى عتق وثبت التراجع والثانى بطلانها بجنونهما لجوازهما من الطرفين والثالث لا فيهما لان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل ولفظ الاتم مما من زيادته على المحرر ولو اقتصر عليه لفهم

٢٩ به من تبطل به الصحيحة كما تقدم فى كلام المصنف فيها (قوله فاذا أفاق) قضيته انه ليس للقاضى ان يؤدى من ماله ان وجد له مالا وتقدم فى الصحيحة انه يؤدى ذلك ان رأى له مصلحة فى الحرية وفى شرح الروض ما نصه فلو أفاق فأدى المال عتق وتراجعا قال فى الاصل قالوا وكذا لو اخذ السيد فى جنونه وقالوا وينبغى ان نصب الحاكم من يرجع له قالوا وينبغى ان لا يعتق بأخذ السيد هنا وان قلنا يعتق فى الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد ولم توجد اه

(قول المحشى قوله اذا عتق بغير جهة الكتابة الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا اذا أعتق بجهة الكتابة فليحرر اه)

الجنون بالاولى (ولو ادعى كتابة فانكره سيده أو وارثه صدقا) اى كل منهما باليمين لان الاصل عدمها (ويحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البت كما علم مما مر ولو ادعاها السيد وأنكر العبد جعل انكاره تعجيزا منه لنفسه نعم ان اعترف السيد مع ذلك بادائه المال عتق باقراره وانما قرب تقييد ذلك بما اذا تعمد الانكار من غير عذر (ولو اختلفا فى قدر النجوم) أى الاوقات او مايؤدى كل نجم (اوصفتها) أراد بها مايشمل الجنس والنوع والصفة وقدر الاجل ولا بينة او لكل منهما بينة (تحالفا) كما مر فى البيع وغيره نعم ان كان اختلافهما يفضى الى فسادها كما لو اختلفا هل وقعت على نجم واحد أو أكثر صدق مدعى الصحة بيمينه نظير ما مر (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة فى الاصح) فيما ساعا على البيع (بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضى) الكتابة والثانى تنفسخ وقضية كلامه تعين فسخ القاضى لكن الاصح فى التحالف عدمه بل هما أو أحدهما أو الحاكم وهو المعتمد على ان تنصيص المصنف على فسخ القاضى لا ينفى غيره وذهب الزركشى الى الاول (وان كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بتمامه (وقال الكاتب بعض المقبوض) لم تقع به الكتابة وانما هو (وديعة) يعنى أودعته اياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أى المكاتب (بما ادى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أى العبد لانه لا يمكن ردّ العتق (وقد يتقاصان) حيث توفرت شروط التقاص المارة بان تلف المؤدى وكان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علىّ) بسفه طرأ (فأنكر العبد) وقال بل كنت عاقلا (صدق السيد) بيمينه كما فى المحرر (ان عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك بكون الاصل بقاءه ومن ثم صدقنا مع كونه مدعيا للفساد على خلاف القاعدة وانما لم يصدق من زوج ابنته ثم ادعى ذلك وان عهد لحوق الحق ثالث بخلافه هنا (والا) بان لم يعرف ذلك (فالعبد) هو المصدق بيمينه لضعف جانب السيد والاصل عدم ما ادعاه (ولو قال السيد وضعت عنك النجم الاول أو) قال وضعت (البعض فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الاخير والكل صدق السيد) بيمينه لانه أعرف بارادته وفعله وانما تظهر فائدة اختلافهما اذا كان النجمان مختلفين فى القدر فان تساويا فلا فائدة ترجع الى التقدم والتأخر وادخال المصنف الالف واللام على البعض والكل قليل (ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملان (كاتبنى ابوكما فان انكرا) ذلك (صدقا) بيمينهما على نفى علمهما بكتابة أبيهما وهذا وان علم من قوله آنفا ووارثه لكنه أعاده ليرتب عليه قوله (وان صدقاه) اوقامت بذلك بينة (فكاتب) عملا بقولهما أو البينة (فان أعتق احدهما نصيبه أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالاصح) انه (لا يعتق) لعدم تمام ملكه (بل يوقف فان أدى نصيب الآخر عتق كله وولاؤه للاب) لانه عتق بحكم الكتابة ثم ينتقل اليهما بالعصوبة (وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا) وقت العجز وولاؤه كله (والا) اى وان كان

(قوله تعجيزا منه لنفسه) اى فيمتنع عليه ولا ينفسخ بنفس التعجيز لما مر من ان المكاتب اذا عجز نفسه تخير سيده بين الصبر والفسخ ومن ثم عبرنا بقوله جعل انكاره تعجيزا ولم يقل فسخا (قوله من غير عذر) اى وتقبل منه دعوى العذر ان قامت عليه قرينة (قوله او محجور على سفه) قيد به اخذا من قوله ان عرف (قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الزوجة ومثل النكاح البيع فلو قال كنت وقت البيع صبيا او مجنونا لم يقبل وان امكن الصبا وعهد الجنون لانه معاوضة محضة والاقدام عليها يقتضى استجماع شرائطها بخلاف الضمان والطلاق والقتل اه شيخنا الزيادى اى فانه يقبل منه ذلك ان عرف (قوله على البعض والكل) الاولى بعض وكل (قوله صدقا بيمينهما) هو ظاهر ان وقعت الدعوى عليهما بان كانا حاضرين فان وقعت الدعوى على احدهما وصدق كاتب نصيبه ووقف نصيب الآخر الى حضوره فان حلف كاتب عليه أيضا وبقيت حصة الآخر على الرق (قوله فان اعتق) اى نجز عتقه (قوله فالاصح انه لا يعتق) ضعيف (قوله ثم ينتقل اليهما) اى الولاء.

معسرا (فنصيبه حر والباقي قن للآخر قلت بل الاظهر) الذي قطع به الاصحاب (العتق) في الحال لما اعتق (والله أعلم) وكذا الحكم لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من التجوم وكما لو كاتبا قنا وأعتق احدهما نصيبه لكن لا سراية هنا لان الوارث نائب الميت وهو لا سراية عليه ومن ثم لو عتق نصيب الاجنبي باداء أو ابراء أو اعتاق كان الولاء على المكاتب للاب ثم لهما عصوبة كما مر وان عجز بشرطه عاد قنا ولا سراية لما تقرر ان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بهما والميت لا سراية عليه (وان صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) مؤاخذة له باقراره ولا يضر التسقيض لاجل الحاجة كما لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج الا بعضه (ونصيب المكذب قن) لان القول قوله بيمينه استصحابا للاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فان أعتقه المصدق) اى كله أو نصيبه منه (فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا) لزعم منكر الكتابة انه رقيق كله لهما فاذا اعتق صاحبه نصيبه سرى اليه عملا بزعمه كما لو قال لشريكه اعتقت نصيبك وانت موسر فانه يؤاخذ باقراره ويحكم بالسراية الى نصيبه لكن لما أثبتت السراية في هذه بمحض اقراره الذي النصيب لم تجب له قيمة وأما ما في مسئلتنا فهي انما ثبتت استلزاما لزعم المنكر لا لاقراره فكانت اتلافا لنصيبه فوجبت قيمته له وخرج باعتق عتقه عليه باداء أو ابراء فلا يسري وفي قول لا يقوم فلا يعتق وقطع بعضهم بالاول واستشكال جمع السراية من حيث ان حصة المصدق محكوم بكتابتها ظاهرا والمصدق لم يعترف بغير ذلك ويزعم ان نصيب شريكه مكاتب أيضا ومقتضاه عدم السراية فكيف يلزم المصدق حكمها مع عدم اعترافه بموجبها اجيب عنه بان المكذب يزعم ان الجميع قن ومقتضاه نفوذ اعتاق شريكه وسرايته كما لو قال شريكه في عبد قن قد أعتقت نصيبك وانت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هنا لم يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه وهنا لم تثبت السراية باقرار المكذب وهي من اثر اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور ويضمن قيمة ما اتلفه

(كتاب امهات الاولاد)

ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجاء أن يعتقه الله من النار وأخر عنها هذا الكتاب لان العتق فيه يستعقب الموت الذي هو خاتمة امر العبد في الدنيا ويترتب العتق فيه على عمل عمله العبد في حياته والعتق فيه قهري مشوب بقضاء أوطار وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من عتق وغيره وقد قام الاجماع على ان العتق من القربات سواء المنجز والمعلق واما تعليقه فان قصد به حث او منع أو تحقيق خبر فليس بقربة والا فهو قربة والاصح ان العتق باللفظ أقوى من الاستيلاد لترتب مسببه عليه في الحال وتأخر في الاستيلاد ولحصول السبب بالقول قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع امهة أصل أم أو جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك فالهاء

(قوله لكن لما أثبت السراية في هذه) اى في قوله كما لو قال لشريكه (قوله واما ما في مسئلتنا) هي قوله فالمذهب (قوله فهي انما ثبتت) هي قوله ويحكم بالسراية الى نصيبه (قوله فانا نؤاخذه) اى القائل ويحكم بالسراية الى نصيبه (قوله ويضمن قيمة ما اتلفه) اى فوته العتق عليه وهذا من الاسناد المجازي والاصل ما فوته المصدق على المكذب بالعتق .

(كتاب أمهات الاولاد)

(قوله لان العتق فيه يستعقب) الاولى يعقب الخ (قوله والعتق فيه) اى في هذا الباب (قوله اوطار) اى اغراض (قوله في حق من قصد به) اى بالوطء المؤدي للاحبال (قوله والاصح ان العتق باللفظ أقوى) اى من حيث الثواب وقد يؤخذ من هذا انه لا يترتب على عتق المستولدة ما يترتب على الاعتاق المنجز باللفظ ومنه ان الله تعالى يعتق بكل عضو من المعتق عضوا من المعتق (قوله او جمع أم) اى او هو جمع ام بدليل جمعها على ذلك

(قوله لكن الاول) وهو أمهات على هذا القول (قوله وانشد) هذا يجرى على القولين (قوله للمأمون) اى من كلام المأمون لانه خاطبه به (قوله وكانت مارية من جملة ٢٢٨ المخلف عنه) اى فدل ذلك على عتقها بوفاته صلى الله عليه وسلم (قوله فقال

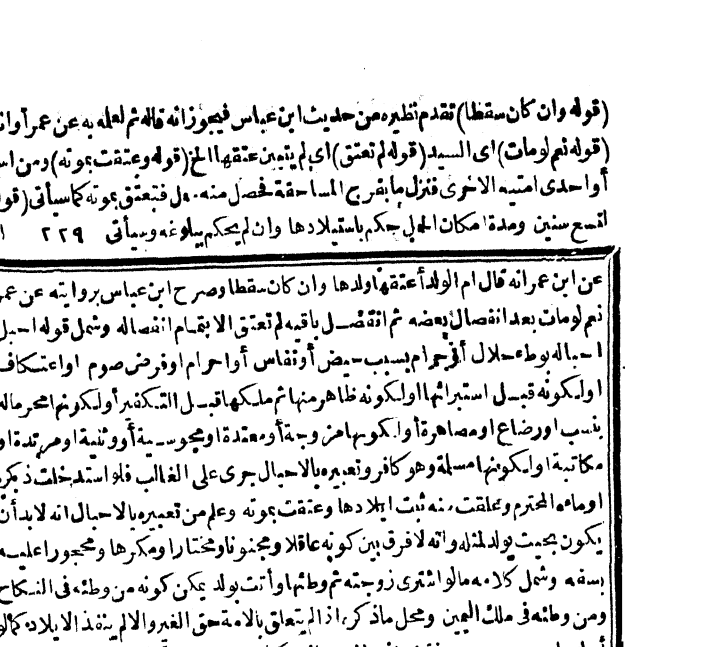
الجوهرى قال وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما امهات وأمات لكن الاول اكثر فى الناس والثانى اكثر فى غيرهم وأنشد الزمخشرى للمأمون بن الرشيد

واذا أمهات الناس أوعية * مستودعات وللآباء أبناء

والاصل فى الباب مجموع أحاديث عضد بعضها بعضا كخبر انه صلى الله عليه وسلم قال فى مارية ام ابراهيم لما ولدت أعتقها ولدها اى اثبت لها حق الحرية رواه الحاكم وقال انه صحيح الاسناد وصححه ابن حزم أيضا ورواه ابن ماجه بسند ضعيف قال الزركشى وذكر ابن القطان له اسنادا آخر وقال انه جيد اه وقول عائشة رضى الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة رواه ابن حبان فى صحيحه والبيهقى وكانت مارية من جملة المخلف عنه ولم يثبت انه اعتقها فى حياته ولا علق عتقها بوفاته وخبر الصحيحين عن أبى سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتى السبايا ونحب اثمانهن فما ترى فى العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة وفى رواية للنسائى فكان منا من يريد أن يتخذ أهلا ومنا من يريد البيع فتراجعنا فى العزل الحديث وفى رواية لمسلم فطالت علينا الغربة ورغبنا فى الفداء وأردنا أن نستمتع ونعزل قال البيهقى لولا ان الاستيلاد يمنع من نقل الملك والا لم يكن لعزلهم لاجل محبة الاثمان فائدة وخبر ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال أيما امة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والدارقطنى والبيهقى والحاكم وصحح اسناده وقال ابن حجر له طرق وفى رواية للدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عباس أيضا أم الولد حرة وان كان سقطا وخبر أمهات الاولاد لا يباعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر رضى الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين ان من أشراط الساعة أن تلد الامة ربتها وفى رواية ربها اى سيدها فاقام الولد مقام أبيه وابو حرفكذا هو وقد استنبط عمر رضى الله عنه امتناع بيع ام الولد من قوله تعالى فهل عسيتم ان توليتم ان تفسدوا فى الارض وتقطعوا أرحامكم فقال واى قطيعة اقطع من ان تباع أم امرئ منكم وكتب الى الآفاق لا تباع أم امرئ منكم فانه قطيعة وانه لا يحل رواه البيهقى مطولا وانما قدمت ذكر الادلة لان رتبة الدليل العام التقديم وقد قال الفخر الرازى ان المحققين برجت عادتهم بانهم يذكرون أول الباب ما هو الاصل والقاعدة ثم يخرجون عليه المسائل (اذا أحبل امته فولدت حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية اخبر بها القوابل ويعتبر أربع منهن أو رجلان خبيران أو رجل وامرأتان (عتقت بموت السيد) لما مر ولان ولدها كالجزء منها وقد اعتقد حرا فاستتبع الباقى كالعتق لكن العتق فيه قوة من حيث صراحة اللفظ فأثر فى الحال وهذا فيه ضعف فأثر بعد الموت ولما روى البيهقى

ما عليكم) اى ما عليكم ضرر فى عدم العزل (قوله ما من نسمة كائنة) اى فى علم الله وقوله الا وهى كائنة اى مخلوقة مصورة (قوله ايما امة) مبتدا وما زائدة (قوله فهى حرة عن دبر) اى بعد آخر جزء من حياته قال فى المصباح الدبر بضمتين وسكون الباء خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لآخر الامر دبر واصله ما ادبر عنه الانسان اه (قوله ام الولد حرة) اى آيلة للحرية (قوله يستمتع منها) اى من ام الولد (قوله ان من اشراط الساعة) انما كان ذلك من اشراط الساعة لانه انما يكون عند كثرة الفتوحات وكثرة الجوارى بايدى المسلمين وذلك من علامات الساعة وقيل انما كان ذلك من اشراطها لان السيد قد يطأ أمته فتحبل منه اوتلد ثم يبيعها رغبة فى ثمنها فاذا كبر ولدها اشتراها وهو لا يدرى انها امه فيصدق انها ولدت سيدها المالك لها صورة (قوله وقد استنبط عمر الخ) لا يقال لا حاجة اليه مع ما تقدم من الاحاديث لانا نقول المخالف فى ذلك قد يقول الاحاديث بأن مارية انما حرم بيعها احتراما له صلى الله عليه وسلم كما حرمت زوجاته على غيره بعده (قوله وكتب الى الآفاق) اى النواحى (قوله والقاعدة) عطف تفسير (قوله اذا احبل امته الخ) وفى خصائص الخيضرى ان الحكم المترتب على الاستيلاد خاص بهذه الامة (قوله لما مر) اى من الادلة عن

(قوله وان كان سقطا) تقدم نظيره من حديث ابن عباس فيجوز انه قاله ثم لعله به عن عمر او انه قاله اجتهادا منه أو لرواياته عن غير عمر (قوله نعم لو مات) اى السيد (قوله لم تعتق) اى لم يتبين عتقها الخ (قوله وعتقت بموته) ومن استدخال المنى ما لو باعت قن زوجته امته أو احدى امتيه الاخرى فتزل بالقرب المساحقة فحصل منه مل فتعتق بموته كما سيأتى (قوله بحيث يولد لمثله) ظاهره انه اذا أتت به لتسع سنين ومدة امكان الحمل حكم باستيلادها وان لم يحكم بيلوغه وسيأتى ٢٢٩ التصريح بخلافه فى قوله ولو وطئ صبى لم يستكمل تسع سنين الخ (قوله وشمل كلامه) لعل وجه الشمول ان المراد من قوله اذا احبل الاعم من كونه أحبلها فى الملك يقينا أو احتمالا وقد يتوقف فى الحكم بالاستيلاد من اصله مع احتمال ان الحمل قبل الملك والاصل عدم الاستيلاد فحقه أن لا يثبت مع الشك الا أن يقال ان الحادث يقدر بأقرب زمان فاضافته الى ما بعد الملك اقرب لكن يشكل هذا على ما يأتى عن السيد لانى الآتى بعد قول المصنف ولا تصير أم ولد اذا ملكها من قوله قال السيد لانى وصورة ملكها حاملا ان نضعه قبل ستة اشهر الخ (قوله نفذ فى الاصح) ومثله ما لو بيعت فى الدين ثم ملكها (قوله فرع ما لكها) وينبغى ان مثل ذلك ما لو ورث الجانية فرع ما لكها فينفذ ايلاد المالك كما لو أحبل ملك فرعه فليراجع أو يفرق بينهما بانها فى هذه الصورة حيث خرجت عن ملك الاصل ولم يحكم باستيلادها عادت بالنسبة للفرع كما لو ملكها من أجنبى وقد يؤيد الفرق قوله الآتى قبيل وعتق المستولدة من رأس المال والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد فى الاولى بالنسبة للسيد لملكه اياها حالة علوقها فى الاولى بخلاف الثانية (قوله فقد رد) اى ما ذهب اليه الغزالى (قوله وتباع ان اختاره) أى البيع الولى بان رآه مصلحة (قوله فان ثبت كونها فراشا له) اى بان شهدت بينة بوطئها لاقراره به (قوله ولو أقر) اى السفيه وهذه مسئلة استطرادية وقوله بنسبه اى بنسب مجهول (قوله ويجاب بمنع استثنائها) اى من كلام المصنف والافهى على التقديرين لا تصير مستولدة (قوله بشرط العتق) اى اوندر اعتاقها



عن ابن عمر انه قال ام الولد أعتقها ولدها وان كان سقطا وصرح ابن عباس برواية عن عمر نعم لو مات بعد انفصال بعضه ثم انفصل باقيه لم تعتق الا بقيام انفصاله وشمل قوله احبل احباله بوطء حلال أو حرام بسبب ميض أو تفاس أو احرام او فرض صوم او اعتكاف او لكونه قبل استبرائها او لكونه ظاهرا منها ثم ملكها قبل التكفير أو لكونها محرما له بنسب او رضاع او مصاهرة أو لكونها زوجة أو معتدة او مجوسية أو وثنية او مرتدة او مكاتبة او لكونها مسلمة وهو كافر وتعبيره بالاحبال جرى على الغالب فلو استدخلت ذكره او ماءه المحترم وعلقت منه ثبت ايلادها وعتقت بموته وعلم من تعبيره بالاحبال انه لابد أن يكون بحيث يولد لمثله واتفق لا فرق بين كونه عاقلا ومجنونا ومختارا ومكرها ومحجورا عليه بسفه وشمل كلامه ما لو اشترى زوجته ثم وطئها وأتت بولد يمكن كونه من وطئه فى النكاح ومن وطئه فى ملك اليمين ومحل ما ذكر اذا لم يتعلق بالامة حق الغير والا لم ينفذ الايلاد كما لو أولد راهن معسر مرهونة بغير اذن المرتهن الا ان كان المرتهن فرعه كما بحثه بعضهم فان انفك الرهن نفذ فى الاصح وكما لو أولد مالك معسر أمته الجانية المتعلق برقبتها مال الا ان كان المجنى عليه فرع مالكها وكما لو أولد محجور فاس أمته كما رجحه السبكى والاذرعى والدميرى وهو المعتمد وان ذهب الغزالى الى النفوذ ورجحه فى المطلب وقال البلقينى وابن النقيب انه الذى يظهر انقطع به لان حجر الفلس دائر بين حجر السفه والمرض وكلاهما ينفذ معه الايلاد فقد رد بانه امتاز عن حجر المرض بعموم الحجر عليه فيه معه وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وكما لو أولد وارث معسر جارية تركة مورثه المدين وكما لو أقر محجور سفه بايلاد امته ولم يثبت كونها فراشا له فانه لا يقبل وتباع ان اختاره الولى فان ثبت كونها فراشا له وولدته لمدة الامكان ثبت الايلاد كما مر ولو اقر بنسبه ثبت نسب الولد وحريته وأنفق على المستحق من بيت المال كما لو اولد معسر جارية تجارة عبده المأذون المدين بغير اذن السيد والغرماء وكما لو اولد أمة نذر التصدق بثمنها او بها بخلاف ما لو نذر اعتاقها ويجاب بمنع استثنائها اذ المال ملكه عنها بمجرد نذره التصدق بها او بثمنها وكما لو اولد وارث امة نذر مورثه اعتاقها وكما لو اولد وارث امة اشتراها مورثه بشرط اعتاقها لان نفوذه مانع من الوفاء بالعتق عن جهة مورثه وقول الزركشى لو اشترى الابن امة بشرط العتق فاحبلها ابوه فالظاهر نفوذ ايلاده وتؤخذ منه القيمة وتكون كقيمة العبد المشترى بشرط العتق

(قوله لم يستكمل تسع سنين) صوابه استكمل تسع سنين ويدل عليه قوله لان النسب يكفي فيه الامكان فان مادون التسع لا يمكن فيه الاحبال وعبارته ج وكان وطئ صبي له ٢٣٠ تسع سنين أمته فولدت لاكثر من ستة اشهر فيلحقه وان لم يحكم ببلوغه اه

اذا قتل والاصح انها للمشتري فكذا هنا تكون للولد ورد بأنها للمانع من بيعها وسد باب نقلها الى المشتري اشبهت مستولدة الابن فلا تصير مستولدة للاب فلا يقال ان ايلاد المشتري اياها نافذ فكذا ايلاد أبيه لان الوفاء بالشرط مع ايلاد المشتري ممكن ولا كذلك ايلاد ابيه وكما لو ولد وارث امة اوصى ورثه اختاقها وهي تخرج من الثلث فلا ينفذ لافضائه الى ابطال الوصية وكما لو ولد مكاتب امته فلا ينفذ ويحرم عليه وطؤها وان أذن له سيده اضعف ملكه ولو اولد المبعض امته ملكها بعضه الحر نفذ ايلاده كما اقتضاه اطلاق المصنف وصححه البلقيني وغيره وجزم به الماوردي ولا يشكل عليه كونه غير اهل للولاء لانه انما يثبت له بموته فان عتق قبله فذاك والا فقد زال ما فيه من الرقبة بموته ولو وطئ صبي لم يستكمل تسع سنين امته فولدت لاكثر من ستة اشهر لحقه ولم يحكم ببلوغه ولم يثبت ايلاده لان النسب يكفي فيه الامكان والاصل بقاء صغره وعدم صحة تصرفه والاصل عدم المانع من ازالة ملكه عن الامة وخرج بقول المصنف امته ايلاد المرتد فانه موقوف كما ملكه وايلاد الواقف او الموقوف عليه الامة الموقوفة فانه لا ينفذ وما لو استدخلت مني سيدها المحترم بعد موته فانها لا تصير أم ولد لانتفاء ملكه لها حال علوقها وان ثبت نسب الولد وورث منه. كون المني محترما ولا يعتبر كونه محترما حال استدخالها خلافا لبعضهم فقد صرح بعضهم بانه لو انزل في زوجته فساحقت بنته فحبلت منه لحقه الولد وكذا الوسمع ذكره بحجر بعد ازالته في زوجته فاستحبرت به اجنبية فحبلت منه واستثنى من مفهوم كلامه مسائل يثبت فيها الايلاد الاولى اذا احبل امة مكاتبه الثانية اذا احبل اصل حر أمة فرعه التي لم يولدها وان كان معسرا وتجب عليه قيمتها وكذا مهرها ان تأخر الانزال عن مغيب الحشفة الثالثة لو وطئ امة اشتراها بشرط الخيار وللبائع باذنه لحصول الاجازة حينئذ الرابعة جارية المغنم اذا وطئها بعض الغانمين واحبلها قبل القسمة واختيار التملك فقد احبلها قبل ملكه لشئ منها والولد حر نسيب ان كان الواطئ موسرا وكذا معسرا كما نقلاه عن تصحيح القاضي ابي الطيب والروياني وغيرهما وينفذ الايلاد في قدر حصته ان كان معسرا ويسري الى باقيها ان كان موسرا لان حق الغانم اقوى من حق الاب في مال ابنه كذا في الحاوي الصغير تبعا لقول العزيز الظاهر المنصوص نفوذه ورجحه الامام وجزم به البغوي لكنه نقل عدم نفوذه عن العراقيين وكثير من غيرهم وجعله في اصل الروضة المذهب ثم فرع عليه انه لو ملكها بعد شبهة أو بسبب آخر هل ينفذ الايلاد فيه قولان كنظائره في مرهونة وجانية ونحوهما اظهرهما النفوذ ويحتمل ان يريد بنظائره ايلاد امة الغير بشبهة أو نكاح ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا اذ لا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح ويفرق بقوة حق الغانم الخامسة التي يملك بعضها اذا احبلها مسري الايلاد الى

اللهم الا ان يقال لم يستكمل تسع سنين على التحديد وقد قاربها بحيث يكون وطؤه قبل كمال التسع مما لا يسع حيضا وطهرا بناء على ان التسع تقريبية في المني كالحيض وقد مر ان المعتمد في المني انها فيه تحديدية ويؤيد ما قاله ج قوله السابق انه لا بد أن يكون بحيث يولد لمثله (قوله فانه لا ينفذ) وانظر هل الولد والشبهة أو رقيق لامتناع الوطء عليهم فيه نظر والاقرب أنه رقيق في المسائل الثلاث لان الموطوأة ليست امته وهذه الشبهة ضعيفة (قوله وورث منه) اهل حكمة الارث مع كونه لم يكن حملا حين الموت انهم اكتفوا بوجوده منيا بعد موته بحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت (قوله وكذا الوسمع ذكره) افهم انه لو القت امرأة مضغة أو علقة فاستدخلتها امرأة اخرى جرة او امة فحملتها الحياة واسقرت حق وضعتها المرأة ولدا لا يكون ابنا للثانية ولا تصير مستولدة للواطئ لو كانت امة لان الولد لم ينعقد من مني الواطئ ومنيا بل من مني الواطئ والموطوأة فهو ولدهما وينبغي ان لا تصير الاولى مستولدة به ايضا حيث لم يخرج منها مصورا (قوله الثالثة لو وطئ) قد يمنع استثناء هذه لانه بالوطء مع الاجازة دخلت في ملكه فلم تحبل الا امته (قوله باذنه) متعلق بقوله لو وطئ امة نصيب

(قوله وكذا اذا معسرا) معتمد وقوله كذا في الحاوي معتمد اي انه ينفذ الايلاد في قدر حصته الخ

نصيب شريكه ان كان موسرا كالعتق فان كان معسرا فلا الا اذا كان شريك المولد فرعاله كما لو ولد الامة التى كلها لفرعه وحيث سرى الايلاد فالولد حر كله والا فالمحكى عن العراقيين انه حر كله ولا يتبعض وحكى الرافعى فى السير فى امة المغنم تصحيحه عن القاضى ابى الطيب والماوردى وغيرهما وصححه فى الشرح الصغير واصل الروضة وحكى الرافعى فى آخر الكتابة القول بالتبعيض عن ابى اسحق وان البغوى قال انه الاصح وجعله فى اصل الروضة الاصح وقال الرافعى فى الكلام على وطء احد الشريكين هل يكون الولد حرا كله او نصفه قولان اظهرهما الثانى وقال فى باب ما يحرم من النكاح ولو قدر على نكاح من بعضها حر فهل له نكاح الامة المحضة تردد فيه الامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله اه قال بعضهم فالتبعيض هو المعتمد الا فى ولد امة المغنم اذا احبلها بعض الغانمين وان كان معسرا لقوة الشبهة فيها كما يؤخذ مما مر وكذا ولد المشتركة بين المبعض وسيده لان المانع من نفوذ استيلاده فى الحال انما هو كونه ليس من اهل الولاء لما فيه من الرق فاذا زال بعتقه عمل المقتضى عمله حيث كان موسرا عند الاحبال فيثبت الايلاد السادسة الامة التى يملك فرعه بعضها اذا اولدها الاب الموسر سرى الايلاد الى نصيب الشريك الاجنبى ايضا فان كان معسرا لم يسر ويجاب عن هذه المسائل بان الاصح فيها تقدير انتقال الملك قبيل العلوق فلم يقع الايلاد الا فى ملكه وخرج بقوله أو ما يجب فيه غرة ما لو قال انه اصل ادمى ولو بقى لتصور رقه فانه لا يثبت الايلاد كما لا تجب به الغرة وان انقضت به العدة وافاد كلامه ان ام ولد الكافر المسلمة لا يجبر على اعتاقها بل يحال بينهما ولو سبيت مستولدة كافر زال ملكه عنها ولم تعتق بموته وكذا مستولدة الحربى اذا ارق ولو قهرت مستولدة الحربى سيدها عتقت فى الحال وشمل قوله عتقت بموته ما لو قتله فانها تعتق بموته ان استحجلت الشئ قبل أوانه لان الاحبال كالاعتاق ولهذا يسرى الى نصيب الشريك فلا يقدح القتل فيه كما لو قتل من اعتقه وتجب ديته فى ذمته وما لو مات سيدها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم فيها بثبوت نسبه منه فانه يتبين عتقها بموته ولها اكسابها بعده واسناد أحبل الى الضمير مجاز عقلى ويسمى مجازا حكميا ومجازا فى الاثبات واسناد المجاز بانحو ابيت الربيع البقل وانث المصنف ولدت وعتقت لانه يجب تأنيث الفعل بتاء ساكنة فى آخر الماضى وبتاء المضارعة فى اول المضارع اذا كان فاعله مؤنثا فى مسئلتين احداهما ان يكون ضميرا متصلا وثانيهما ان يكون متصلا حقيقى التأنيث وانما قال عتقت بموت السيد ولم يقل بموته مع انه اخصر ليفيد ان كل من احبل امته ولم ينف ولده ايلاده لمانع لا تعتق بموته والحياة ضد الموت وهو عدم الحياة عما من شأنه الحياة وقيل عرض يضاد الحياة وقوله تعالى خلق الموت والحياة وردبان المعنى قدر الموت والعدم مقدر (او) احبل (امة غيره بنكاح) لاغرور فيه بحريتها او زنا (فالولد رقيق) تبعا لامه فيكون لمالك امه بالاجماع اذ الفرع

(قوله فالولد كله حر ولم ينفذ الاستيلاد الا فى النصف ان كان معسرا على ما مر عن الحاوى (قوله لان المانع من نفوذ استيلاده) الاولى اعتاقه لما مر فى كلامه من ان ايلاده نافذ فى الحال بخلاف الاعتاق (قوله وافاد كلامه) يعبر به دون افهم بخلاف سابقه لان افادة المتن له بدلالة المنطوق دون المفهوم (قوله ولو قهرت) اى بحيث تتمكن من التصرف وان تخلص بعد ذلك (قوله عتقت فى الحال) اى لانه يدخل فى ملكها بذلك ويدخوله فى ملكها خرجت عن ملكه فتعتق لانها لم تخرج لمالك فتصير حرة (قوله وتجب ديته فى ذمتها) اى حيث لم يوجب القتل قصاصا والا اقتص منها (قوله واسناد أحبل الى الضمير مجازا عقلى) لعل وجهه ان علوق الامة انما هو بخلق الله سبحانه وتعالى وان نسب الوطء للسيد ونزول المنى فالوطء سبب والعلوق من الله والاحبال هو العلوق وقد يمنع لكونه عقليا بهذا الطريق لان الفاعل الحقيقى اصطلاحا هو من قام به الفعل ومنه مات عمرو مع ان الفعل القائم به بمحض خلق الله تعالى لا دخل له فيه الا ان يقال المنسوب للواطئ والقائم به الوطء وانما خلق الولد فى الرحم فبمحض خلق الله تعالى لا دخل للواطئ فيه ولا قام به التخلق وكثيرا ما يوجد الوطء ولا يحصل منه حبل فكان الاسناد مجازا عقليا (قوله ليفيد ان كل من احبل الخ) لعل وجه الافادة انه حيث قام به مانع لم يكن له عليها سيادة حال الموت

(قوله ويطلق الرقيق) اى لغة (قوله عتق عليه الولد) اى ولا تصير به أم ولد (قوله وصورة ملكها حاملا) اى على وجه يعتق فيه الولد ولا تصير مستولدة (قوله لكونه بعضا له) بان تزوج شخص بامة ابيه مثلا فاحبلها فان الولد يعتق على سيدها لانه ولد ولده (قوله لكنه يغرم نقصها) اى للمقر له (قوله وتعتق بموته) اى الذى اكذب نفسه (قوله فكما مر) اى من عدم قبوله قوله (قوله لاتفاقهما عليه آخرا) اى با كذابه نفسه (قوله أو مشتركة) اى فلا يكون الولد حرا (قوله وهى الجهة التى اباح الوطء الخ) كان اباحه سيد الامة وطأها عند من يقول بجواز وطء باباحة السيد فاتت بولد فانه لا يكون حرا (قوله فلا نسب ولا ولاء) اى وعليه المهر حيث لم تطاوعه (قوله او وطئ جارية ابيه او امه) اى وشبهه بالاولى ما لو ولى جارية زوجته ظانا ان ذلك (قوله ان الولد رقيق) اى ولا حد عليه اذا كان ممن يخفى عليه ذلك للشبهة وهل يثبت نسبه منه فى الصور الثلاث أم لا فيه نظر وظاهر اقتصاره على نفى الحرية فى هذه دون نفى النسب والتصريح بنفيه فيما قبلها يثبوته فى الثلاث فيترتب عليه الارث اذا عتق وعدم القتل بقتله الى غير ذلك من الاحكام فليراجع (قوله كما لو اعتق رقيق الغير) اى تعديا او ظنه ملكه

(قوله ولو ملكها حاملا من نكاحه) بخلاف ما لو ملك الحامل منه من زنا فلا يعتق عليه لعدم نسبته له شرعا

يتبع الاب فى النسب والام فى الرق والحرية واشرفهما فى الدين وايجاب البدل وتقرير الجزية واخفهما فى عدم وجوب الزكاة واخسهما فى النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة ويطلق الرقيق على نقيض الغليظ والمخين (ولا تصير أم ولد) له (اذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر اذ ثبوت الحرية للام فرع ثبوتها للولد فاذا انعقد الولد رقيقا لم يتفرع عنه ذلك ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما فى المحرر ومعلوم ان ولد المالك انعقد حرا قال الصيدلانى وصورة ملكها حاملا ان تضعه قبل ستة أشهر من يوم ملكها والا يطؤها بعد الملك وتلده لدون أربع سنين ولو كان سيد الامة المنكوحة ممن يعتق عليه الولد لكونه بعضا له فانه يصير حرا ولو نكح أمة غير بحيرية فالولد قبل العلم حر كما ذكره المصنف فى خيار النكاح او نكح حرة جارية اجنبى ثم ملكها ابنه او عبد جارية ابنه ثم عتق لم يتفسخ النكاح فلو اولدها لم يثبت الا بلاد كما قاله الشيخ ابو حامد والعراقيون والشيخ ابو على والبغوى وغيرهم ورجحه الاصفونى وجزم به ابن المقرى والحجازى لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وقيل يثبت وبه قال الشيخ ابو محمد ومال اليه الامام ورجحه البلقينى ولو نزع امة بحجة ثم احبلها ثم أكذب نفسه لم يقبل قوله وان وافقه المقر له لكنه يغرم نقصها والمهر وتعتق بموته رقيقا فان لم يوقف ولاؤها فان لم يجد حجة بخلاف المنكر واحبلها ثم أكذب نفسه واقر بها للمكاتب ويبقى ما لو اولدها الاول ثم الثانى ثم اكذب الثانى نفسه والاقرب ثبوت ابلادها للاول لاتفاقهما عليه آخرا ويلزم الثانى قيمة الولد والمهر والنقص (او بشبهة) كان ظنها او زوجته الحرة أو امته كما فى المحرر وله حذفه للعلم به مما خرج به وهو ما لو ظنها زوجته الامة فان الولد رقيق من قوله أو لا نكاح لا ان ظنها مشتركة بينه وبين غيره او امة فرعه او مشتركة بين فرعه وغيره خلافا لبعضهم (فالولد حر) عملا بظنه اما لو ظنها زوجته الامة فالولد رقيق وسواء أكان الواطئ حرا ام رقيقا ولو كان لشخص زوجتان حرة وأمة فوطئ الامة ظانا انها الحرة فالاشبه كما قاله الزركشى ان الولد حر كما فى أمة الغير اذا ظنها زوجته الحرة واطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم ارادة شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهى الجهة التى أباح الوطء بها عالم فيكون الولد فيها رقيقا وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطئ جارية بيت المال حد فلو أولدها فلا نسب ولا ولاء سواء الغنى والفقير لانه لا يجب فيه الاعفاف او وطئ جارية أبيه او أمه ظانا احلها له أو اكره على الوطء فالذى يظهر كما قاله الاذرعى ان الولد رقيق (ولا تصير ام ولد) له (اذا ملكها فى الاظهر) لان الولد وان انعقد حرا لكنها علقت به فى غير ملك اليمين فهو كما لو علقت به منه فى النكاح ولان الاستيلاد لم يثبت فى الحال فكذلك بعد الملك كما لو أعتق رقيق الغير ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان فى مثل ذلك حالا ولا مآلا فكذلك الايلاد والثانى تصير لانها علقت بحر وهو سبب فى الحرية بعد الموت وشمل

كلام المصنف مالو غر بصريتها او شراها شراء فاسدا فأولدها ثم ملكها ومحل الخلاف في الحر فلو وطئ العبد أمة غيره بشبهة فاحبلها ثم عتق وملكها لم تصر ام ولد له قطعا لانه لم ينتقل من حر (وله) اى السيد (وطء ام الولد) منه لما مر ولبقاء ملكه عليها وحكى الترمذي فيه الاجماع واستثنى مسائل يمتنع وطؤها فيها كام ولد الكافر المسلمة وام ولده المحرم كاخته من رضاع وأم ولد موطوأة لفرعه وأم ولد مكاتبه وأم ولد بعض وان أذن مالك بعضه وأمة لم ينفذ ايلاده لرهن وضعي او شرعي او لجناية وأمة مجوسية او وثنية وامة موصى بمنافعها اذا كانت ممن تحبل فاستولدها الوارث فالولد حر وعليه قيمته يشترى بها عبد ليكون مثلها رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولا يلزمه مهرها وتصير أم ولد فتعتق بموته مسلوبة المنفعة وليس له وطؤها الا باذن الموصى له بالمنفعة بخلاف من لا تحبل فيجوز بغير اذنه كما صححه في أصل الروضة وكامة تجارة عبده المأذون المديون لا يجوز له وطؤها الا باذن العبد والغرماء كما مر فان أحبلها وكان معسرا ثبت الايلاد بالنسبة الى السيد فينفذ اذا ملكها بعد ان بيعت كالمرهونة ولا يجوز له الوطء قبل بيعها الا بالاذن وكام ولد المرتد لا يجوز له وطؤها في حال ردته وكام ولد ارتدت وأم ولد كاتبها ويجاب بانه لا حاجة الى استثناء هذه المسائل لان امتناع الوطء فيها لمعارضة أمر آخر كما تقرر لا من حيث كونها أم ولد (واستخدامها واجارتها) لامن نفسها لما مر ولبقاء ملكه عليها وعلى منافعها وانما امتنع بيعها ونحوه لتأكد حق العتق فيها وبخالفت المكاتب حيث امتنع استخدامه وان كان ملكه عليه باقيا لما فيه من ابطال مقصود عقد الكتابة وهو تمكنه من الاكتساب ليؤدي النجوم فيعتق وليس لام الولد كاكاتبة أم ولد مكاتبة بان سبقت الكتابة الاستيلاد او عكسه لم يكن له استخدامها ولا غيره مما ذكر وله أيضا كتابتها لانه يملك كسبها فاذا أعتقها على صفة جاز وفارق جواز اجارتها وان كانت بيعا للمنافعها منع اجارة الاضحية المعينة كبيعها بخروجها عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة وعلم من جواز اجارتها جواز اعارتها بالاولى ولو اجرها ثم مات في أثناء المدة عتقت وانفسخت الاجارة ومثلها المعلق عتقه بصفة والمدبر بخلاف ما لو اجر عبده ثم اعتقه فان الاصح عدم الانفساخ والفرق تقدم سبب العتق بالموت او الصفة على الاجارة فيهن بخلاف الاعتاق ولهذا لو سبق الايجار الاستيلاد ثم مات السيد لم تنفسخ لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وارش جنايته عليها) لما مر من بقاء ملكه عليها فلو قتلها جان ضمن قيمتها وكذا لو غصبها غاصب ومات في يده ولو أبقت في يده غرم قيمتها ثم اذا مات سيدها استردها من تركته لعتقها وكذا لو غصب عبدا فابق وغرم قيمته ثم أعتقه سيده بخلاف ما لو قطع جان يد أم الولد وغرم ارشها ثم عتقت بموت السيد لا يسترد الارش لانه بدل الطرف الفائت ولم يشمله العتق وهذا بخلاف المكاتبة فان ارش الجناية عليها لها ولو شهد اثنان على اقرار السيد بالايلاد وحكم بهما ثم رجعا لم يغرما لان الملك باق فيها ولم يفوتا

(قوله او شرعي) اي كامة التركة (قوله فاستولدها الوارث) اى سواء علم بحرمة الوطء ام لا (قوله وانفسخت) اى رجع المستأجر بقسط المسمى على التركة ان كانت والا فلا مطالبة له على أحد (قوله ثم مات السيد لم تنفسخ) اى الاجارة وينفق عليها من بيت المال فان لم يكن فيه شيء او منع متوليه فعلى مياسير المسلمين (قوله لما مر) اى بان لم ينتزعها السيد سواء كان عدم انتزاعه لمانع أم لا (قوله ولو ابقت في يده) اى الغاصب (قوله ثم اذا مات سيدها) اى بعد اخذه القيمة وقوله استردها اى الغاصب (قوله ثم عتقت بموت السيد) اى أو تعجيزه عتقها

الاساطنة البيع ولاقيمة لها بانفرادها فاذا مات سيدها غرم ما قيمتها الورثته ولا يخالفه ما في أصل الروضة في الرجوع عن الشهادة من انهما لو شهدا بعتق عبد وقضي به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء أكان المشهود بعتقه قنا ام مدبرا ام مكاتبا ام أم ولد له اه لانهما شهدا بالعتق الناشئ عما ذكر (كذا تزويجها بغير اذنها في الاصح) الماصر والملكة الرقبة والمنفعة كالمدبرة والثاني لا يجوز الابرضاها لانها ثابت لها حق العتق بسبب لا يملك السيد ابطاله والثالث لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية الولي عليها ناقصة فاشبهت الصغيرة فلا يزوجها احد برضاها وظاهر انه لو ثبت الايلاد في بعضها جاز وجها السيد ان بغير اذنها على الراجح والخلاف أقوال كما ذكره الرافعي وغيره ولو كان سيدها مبعضا لم يزوج أمته بحال قاله البغوي قال لان مباشرته لعقد ممتنعة اذ لا ولاية له ما لم تكمل الحرية واذا امتنعت مباشرته بنفسه امتنعت انابته غيره وتزويجها بغير اذنه ممتنع فانسد باب تزويجها قال الاذرعي وتعليله دال على البناء على ان السيد يزوج بالولاية والاصح انه انما يزوج بالملك فيصح تزويجه وقد قال البلقيني ما قاله البغوي ممنوع لان تزويج السيد أمته بالملك وهو موجود والكافر لا يزوج أمته المسلمة بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة ولو وثنية او مجوسية لان حق المسلم في الولاية آكد الا ترى انه يثبت له الولاية عليها بالجهة العامة ويزوجها الحاكم باذنه وحضانة ولدها اياها وان كانت رقيقة لتبعيته لها في الاسلام (ويحرم بيعها) لما مر من الاحاديث واجمع التابعون فمن بعدهم عليه قال المصنف في شرح المهذب هذا هو المعتمد في المسئلة ان قلنا الاجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ فيستدل بالاحاديث وبالاجماع على نسخ الاحاديث في بيعها قال الصيمري وغيره واجمعوا على المنع اذا كانت حاملا بحر وانما اختلفوا بعد الولادة ولهذا احتج ابن سريج في الودائع بالاتفاق على انها الاتباع في حال الحبل قال فدلالة اتفاقهم قاضية على حكم ما اختلفوا فيه بعد الولادة ونقض هذا الاستدلال بالحامل بحر من وطء شبهة فانها لا تباع في حال الحبل وتباع بعد الوضع وأجيب عنها بقيام الدليل فيها بجواز البيع بعد الوضع بخلاف ام الولد ونص الشافعي رضي الله عنه على منع بيعها في خمسة عشر كتابا ولو حكم قاض بجواز بيعها انقض قضاؤه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا فاجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو الاحاديث المتقدمة وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر كنا نخابر لا نرى بذلك باسا حتى أخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وزاد الحاكم فيه لا نرى بذلك باسا في زمن أبي بكر فلما كان

(قوله عما ذكر) اى من الاستيلاد (قوله بغير اذنها) اى بكرا او ثيبا كان صغيرا او كبيرا فدخل منيه في فرجها بلا ايلاج فهي باقية على بكارتها وان ولدت وزالت الجلادة فهي بكر لانها لم تزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله انه لو ثبت ايلاده في بعضها) اى بان كانت مشتركة على ما مر (قوله فيصح تزويجه) اى المبعض على المعتمد (قوله بخلاف ما لو كان السيد مسلما وهي كافرة) اى فانه يزوجها (قوله يرفع الخلاف) معتمد.

عمرنا فافانهينا وزيادة البيهقي بدون هذه الزيادة وقال يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ويحتمل أن يكون ذلك قبل النهي او قبل ما استدل به عمر وغيره من أمر النبي صلى الله عليه وسلم على عنقهن ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اهـ وهو ظاهر في ان قوله لانرى بالنون لا بالياء وقال البيهقي ليس في شيء من الطرق انه اطلع عليه اهـ وكما يحرم بيعها لا يصح ومحل ما ذكره المصنف اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت زنة صح جميع ذلك ويستثنى من ذلك مسائل يجوز بيعها الاولى المرهونة رهنا وضعيا او بشرعيا حيث كان المستولد معسرا حال الايلاد الثانية الجانية وسيدها كذلك الثالثة مستولدة المفلس الرابعة بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به الباقيني والاذرعي بخلاف الوصية بها لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت والعتق يقع عقبه قال الاذرعي وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة وقال الزركشي ينبغي صحة بيعها ممن تعتق عليه كاصلها وفرعها اي ومن أقر بحريتها اهـ وهو مردود الخامسة اذا سبي سيد المستولدة واسترق فيصح بيعها ولا تعتق بموته السادسة اذا كانت حربية وقهرها حربي آخر ملكها وقد مر انه يجوز كتابة أم الولد (ورهنها وهبتها) أما الهبة فلانها نقل ملك الى الغير وأما الرهن فلانه تسليط على ذلك فاشبه البيع والحاصل ان حكم أم الولد حكم القنة الا فيما ينتقل به الملك أو يؤدي الى انتقاله وانما صرح المصنف برهنها مع فهمه من تحريم بيعها للتنبيه على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام وان لم يتصل به المقصود كما نص عليه في الام كذا قاله الزركشي والدميري لا تصح الوصية بها ولا وقفها ولا تدبيرها وظاهر ان أم الولد التي يجوز بيعها العلقة رهن وضمني او شرعي او جناية او نحو هاتمنع هبتها (ولو ولدت من زوج او زنا فالولد للسيد يعتق بموته كهي) لان الولد يتبع أمه في الرق والحرية وكذا في سببها اللازم وعلم من قوله يعتق بموته انه لا فرق بين ان تكون موجودة أم لا فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة والولد الحادث بين أبوين مختلفي الحكم على اربعة أقسام الاول ما يعتبر بالابوين جميعا كما في الاكل وحل الذبيحة والمناكحة والزكاة والتضحية به وجزاء الصيد واستحقاقهم سهم الغنيمة والثاني ما يعتبر بالاب خاصة وذلك في سبعة أشياء النسب وتوابعه والحرية اذا كان من أمته أو من أمة غر بحريتها او ظهار زوجته الحرة أو أمته أو من أمة فرعه والكفاءة والولاء فانه يكون على الولد ولو الى الاب وقدر الجزية ومهر المثل وسهم ذوي القربى والثالث ما يعتبر بالام خاصة وهو شيآن الحرية اذا كان أبوه رقيقا والرق اذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة الا في صور ولد أمته ومن غر بحريتها ومن ظنها زوجته الحرة أو أمته وولد أمة فرعه وحل حربية من مسلم وقد سبقت والرابع ما يعتبر باحدهما غير

(قوله رهنا وضعيا) أي بان رهنا الملك في حياته والشرعي بان يموت وعليه دين فاتركة مرهونة به (قوله وسيدها كذلك) أي معسرا حال الايلاد (قوله وهو مردود) اي قول الاذرعي (قوله على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام) ونقل عن ج في الزواجر انه كبيرة فليراجع لكن تقدم للشارح في الشهادات انه صغيرة

معين وهو ضربان احدهما مايعتبر باشرفهما كما فى الاسلام والبازية يتبع من له كتاب وثانيهما مايتبع فيه أغلظهما كما فى ضمان الصيد والدية والغرة والضرب الثانى مايعتبر بأخسهما فى النجاسة والمناكحة والذبيحة والاطعمة والاضحية والعقيقة واستحقاق سهم الغنيمة وولد المدبرة والمعلق عتقها بصفة لايتبعها فى العتق الا ان كانت حاملا عند العقد او وجود الصفة وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا بالكتابة ولا شئ عليه للسيد وولد الاضحية والهدى الواجبين بالتعيين له أكل جميعه كما مر فى الكتاب تبعا لاصله وجرى جماعة على انه اضحية وهدى فليس له أكل شئ منه بل يجب التصدق بجميعه وولد المبيعة يتبعها ويقابله جزء من الثمن وولد المرهونة والجانية والمؤجرة والمعارة والموصى بها او بمنفعتها وقد حملت به فى الصورتين بين الوصية وموت الموصى سواء أولدته قبل الموت أم بعده وولد الموقوفة وولد مال المريض والموصى بخدمتها والموهوبة اذا ولدت قبل القبض لا يتبعها أما اذا كانت الموصى بها او بمنفعتها حاملا به عند الوصية فانه وصية او حملت به بعد موت الموصى او ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فانه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ فان كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة ولو رجع الاصل فى الموهوبة لا يرجع فى الولد الذى حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض وولد المغصوبة والمعارة والمقبوضة ببيع فاسد أو بسوم والمبيعة قبل القبض يتبعها فى الضمان لان وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ومحل الضمان فى ولد المعارة اذا كان موجودا عند العارية او حادثا وتمكن من رده فلم يرده وولد المرتدتين اذا قتل قصدا فى الردة وأبواه مرتدان فمرتدون ان انعقد قبلها او فيها واحد أصوله مسلم فمسلم وقد علم انه لو نجز عتق أم الولد او المدبرة لم يتبعها ولدها بخلاف المكاتبة وانه لو كان ولد أم الولد اثنى لم يجز للسيد وطؤها لانه انما شبهه بها فى العتق بموت سيده ويحمل ماذكره المصنف اذا لم تتبع فان بيعت فى رهن وضمنى او شرعى او فى جناية ثم فكها المستولد هى وأولادها فانها تصير أم ولد على الصحيح وأما أولادها فاولا فلا يعطون حكمها لانهم ولدوا قبل الحكم باستيلادها أما الحادثون بعدا يلادها وقبل بيعها فلا يجوز له بيعهم وان بيعت أمهم للضرورة لان حق المرتهن والمجنى عليه مثلا لا تعلق له بهم فيعتقون بموته دون أمهم بخلاف الحادثين بعد البيع لحدوثهم فى ملك غيره وفى قوله كهى جر ضمير الغائبة بالكاف وهو شاذ (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا او زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) لانهم حدثوا قبل أن يثبت سبب الحرية بخلاف الحادثين بعد الاستيلاد فلو لم ينفذ الاستيلاد لاعسار الراهن ثم اشتراها حاملا من زوج او زنا قال الامام هذا موضع نظر يجوز أن يقال تتعدى أمية الولد الى الحمل وهو الظاهر لان الحرية فيها تأكدت تأكدا لا يرتفع والولد متصل بخلاف حمل المدبرة فان التدبير عرضة للارتفاع ويجوز أن يخرج على القولين فى سراية التدبير الى الحمل فقلة الزركشى

(قوله فى النجاسة) اى وذلك فى النجاسة الخ (قوله وولد المبيعة) اى الذى لم ينفصل (قوله لا يرجع فى الولد) اى لا ينفذ رجوعه فيه (قوله واما اولادها) اى الذين وجدوا منها بعد البيع وقبل عودها الى ملكه (قوله يجوز أن يقال تتعدى الخ) ضعيف (قوله فى سراية التدبير) معتمد

ثم قال وهذه الصورة ذكرها الرافعي عن فتاوى القاضي حسين فقال لو وطئ أمة الغير بشبهة فاحبلها وقلنا بملكها تصير أم ولد فلو انه اشتراها حاملا من زوج أو زنا فهل يحكم للولد بحرية أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث بعد الملك أجاب لا بل يكون قنا للمشتري لبيعه لان الاعتبار بحالة العلوق اه والفرق بينهما ثبوت الاستيلاد في الاولى بالنسبة الى السيد الملك اياها بحالة علوقها الاول بخلاف الثانية (وعتق المستولدة من رأس المال) مقدما على الدين والوصايا لظاهر الاحاديث كخبر أعتقها ولدها وسواء استولدها في الصحة أم المرض أم عجز عتقها في مرض موته ولا نظر الى ما فوته من منافعها التي كان يستحقها الى موته لان هذا اتلاف في مرضه فاشبه ما لو اتلفه في طعامه وشرابه وبالقياس على من تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها في مرض موته وهذا الحكم جار في أولادها الحادثين الا رقاءه ولو أوصى بها من الثلث لقصد الرفق بالورثة فهل ينفذ كما نصح الوصية بحجة الاسلام من الثلث قال الزركشي الظاهر المنع لان المستولدة كالمال الذي يتلفه في حال المرض بالاكل والشرب فلا يحسب من الثلث وهي تعتق من رأس المال بمجرد الموت فليس للوصية هنا معنى وجزم بذلك الدميري قال بعضهم وفيه نظر اذ محصل هذه الوصية ان قدر قيمة أم الولد المتلفة تزاحم وصاياه رفقا بورثته ولو أتلف عينا في مرض موته وأوصى بان تكون قيمتها محسوبة من ثلثه رفقا بورثته لم يتجه الا الصحة ه وما قاسه وقاس عليه مردود ولو جنت أم الولد لزم السيد فداؤها بأقل الامرين من قيمتها يوم الجناية ومن أرش الجناية وان ماتت عقيب المنع من بيعها بأحبالها وجنايتها كما حدة في الاظهر وانما قال وعتق المستولدة من رأس المال ولم يقل وعتقها مع انه أخصر لئلا يوهم عود الضمير الى أقرب مذكور وهي من ولدت من زوج أو زنا والحكم المذكور شامل لها ولغيرها ولو أتت أمة بثير يكين بولد من كل منهما وادعى كل سبق ايلاده فان كانا موسرين ولم يعلم السابق فليس احدهما أولى من الآخر فيؤمران بالانفاق عليه فاذا ماتا عتق كله للاتفاق على ثبوت استيلادها ووقف الولاء بين عصبتيهما حتى يتبين الحال وان مات أحدهما لم يعتق شئ منه لاحتمال انها مستولدة الآخر وان كانا معسرين ثبت ايلاد كل منهما في قدر نصيبه فاذا ماتا فالولاء بين عصبتيهما كذلك وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا ثبت الايلاد في نصيب الموسر اذ لا نزاع للمعسر فيه والنزاع في نصيب المعسر اذ كل منهما يدعيه فاذا مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه وولاؤه موقوف وان مات المعسر أولا لم يعتق شئ منها فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصيب الموسر لورثته وولاء الآخر موقوف اما لو كان الاختلاف عكسه فقال كل منهما للآخر أنت وطئت أولا فصرى الى نصيبي وهما موسران أو أحدهما فقط فقال البغوي يتحالفان ثم يستقر ان عليهما فان مات أحدهما في صورة يسارهما لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه في ان الآخر سبقه

(قوله قال الزركشي الظاهر المنع) معتمد (قوله لم يتجه الا الصحة) ضعيف (قوله وما قاسه) من صحة الوصية بأم الولد من الثلث وقاس عليه من ان من أتلف عينا وأوصى بقيمتها من الثلث صح (قوله ولو أتت أمة شريكين بولد) اي بولد حدث بعد وطء كل منهما (قوله فاذا ماتا عتق كلها) اي وأما الولد المتنازع فيه فحكمه أنه يلحق من الحقه به القائف حيث أمكن لحوقه بكل منهما بان كان بين وطء كل منهما وولادته فوق ستة اشهر

وعتق نصيب الحي لاقراره ووقف ولاؤه فاذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل فاذا مات الموسر في الصورة الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر باقراره ووقف ولاؤه وان مات المعسر أولا لم يعتق منها شئ لاحتمال سبق الموسر فاذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما انه اولدها قبل ايلاد الآخر لها وقد مر حكمه والعبرة في اليسار وعدمه بوقت الاحبال ولو كان له ثلاثة اخوة في أيديهم أمة وولدها وهو مجهول النسب فقال احدهم هي أم ولد أبينا والابن أخونا وقال الآخر هي أم ولد وولدها مني وقال الآخر هي جاريتي وولدها عبدي لم يثبت نسب الولد من أبيهم ويثبت من الثاني والولد حر بقول الاول والثاني ويعتق على الثاني نصيب مدعي الرق من الولد ويثبت ايلاده في نصيبه من الامة ويسري الى حق مدعي الملك ان كان موسرا فان كان معسرا فلا وذلك بعد التحالف بين الثاني والثالث فقط لان القائل هي أم ولد أبينا لم يدع لنفسه شيأ على الآخرين فلا يحلفهما نعم ان ادعت الامة ذلك وانها عتقت بموت الاب حلفتهما على نفي علمهما بان أباهما ولدها وأما الآخران فكل منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدتي وهذا يقول هي ملكي فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر في الثلث الذي في يده قال في الروضة في كتاب العتق والقائل هي ام ولد أبينا لا غرم له لانه لا يدعي شيأ ولا عليه والذي يدعي الايلاد يلزمه الغرم لمدعي الملك لاعترافه بانه فوت عليه نصف الامة والولد كذا علله ومقتضاه أن تكون الصورة فيما اذا سلم انه كان لمدعي الرق فيها نصيب بالارث او غيره والا فلا يلزم من قوله مستولدة كونها مشتركة من قبل ويغرم للثالث ثلث القيمة في الاصح لانها في يد الثلاثة حكما قال بعضهم قد يقال يكتفى باليد عن تسلم نصيب مدعي الرق له فائدة تقتضي الاشتراك بعد نفيهما فيغرم مدعي الايلاد لمدعي الملك وان لم يسلم كونه يستحق فيها نصيبا اه ولو وطئ شريك أمة لهما وأتت بولد وادعيا الاستبراء وبانا فلا نسب ولا ايلاد وان لم يدعياه فله أحوال أحدها ان لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثاني أولا كثر من اربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء الثاني ان يمكن من الاول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الاول ولما بين دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق الاول ويثبت الايلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا فان كان موسرا سرى الثالث ان يمكن من الثاني دون الاول بأن ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت وطء الاول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحقه ويثبت ايلاده في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وان كان موسرا سرى الرابع ان يمكن كونه من كل منهما بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل منهما وادعياه وأحدهما فيعرض على

(قوله والذي يدعي الايلاد يلزمه الغرم) اى وهو الثالث (قوله ولو وطئ شريك أمة لهما) اى على خلاف منعنا لكل منهما من الوطء

القائف فان تعذر أقرع بالاستهام اذا بلغ ولو كان له أمة خلية ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه سلقه ان أمكن ولا تصير أم ولد له فان قال استولدتها به في ملكي أو علقت به في ملكي أو هذا ولدي منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن ستة مثلا ثبت نسبه منه كما مر في بابه وهي أم ولده والعلوق في الملك مقتض لثبوت أمية الولد ما لم يمنع منه مانع والاصل عدمه ومجرد احتمال المانع ليس مانعا ولو كانت مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لالحاق السيد ولو كانت فراشا للسيد ما لاقراره بوطئها لحقه الولد بالفراش ولا حاجة الى الاقرار ولا يعتبر الا الامكان سواء أجرى الاقرار في الصحة أم المرض وفي أصل الروضة قبيل التدبير نقلا عن فتاوى القاضي الحسين انه لو قال مضغة هذه الجارية ای أمته حرة فهو اقرار بان الولد انعقد حرا وتصير الام به أم ولد قال المصنف وينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها ای في ملكه لانه يحتمل انه حر من وطء أجنبي بشبهة انتهى وهو ظاهر وفي فروع ابن القطان لو قالت الامة التي وطئها السيد ألقيت سقطا صرت به أم ولد فانكرت السيد انقاء ذلك فهل المصدق وجهان قال الاذرعي الظاهر ان القول قول السيد لان الاصل معه لاسيما اذا أنكر الاسقاط والعلوق مطلقا وفيما اذا اعترف بالحمل احتمال والاقرب تصديقه أيضا الا أن تمضي مدة لا يبقى الحمل منتسبا اليها اه ولو اتفقا على انها اسقطت واقرت انه سقط مصور وقال بل لا صورة فيه أصلا فالظاهر تصديقه أيضا لان الاصل معه قال في البيان واذا صارت الامة فراشا لرجل ومعها ولد فأقرت بأنه ولد لغيره لم يقبل قولها بل القول قول صاحب الفراش ولو تنازع السيد والمستولدة في ان ولدها ولدته قبل الاستيلاد او بعده فالقول قول السيد والوارث وتسمع دعوى المستولدة ان ولدها حسبة ولو كان لامته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا له ولا مزوجة فقال أحدهم ولدي فان عين الاوسط لم يكن اقراره يقتضي الاستيلاد فالآخران رقيقان وان اقتضاه بأن اعترف بايلاد ها في ملكه لحقه الاصغر أيضا للفراش وان مات قبل التعيين عين الوارث فان تعذر فالقائف فان تعذر فالقرعة ثم ان كان اقراره لا يقتضي ايلادا وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن وان اقتضاه فالصغير نسيب على كل تقدير ويدخل في القرعة ليرق غيره ان خرجت القرعة له فان خرجت لغيره عتق معه وقال المحب الطبري اختلف اهل العلم في المنطفة قبل تمام الاربعين على قولين قيل لا يثبت لها حكم السقط والوأد وقيل لها حرمة ولا يباح افسادها ولا التسبب في اخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فانه قبل حصولها فيه قال الزركشي وفي تعاليق بعض الفضلاء قال الكرابيسي سألت أبا بكر بن أبي سعيدا الفراني عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها فقال ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك ان شاء الله تعالى اه وقد أشار الغزالي الى هذه المسئلة في الاحياء فقال بعد أن قرر ان العزل خلاف الاولى ما حاصله وليس هذا كالاستبراء والوأد لانه جناية على موجود حاصل فأول مراتب الوجود

(قوله لاقراره بوطئها) ای او شهدت به بينة (قوله الظاهر أن القول قول السيد) معتمد (قوله الا ان تمضي مدة لا يبقى الحمل الخ) ای لان الظاهر أنه لم يبق الى ذلك الوقت فتصدق ولا نظر لاحتمال موته في بطنها لان الاصل عدمه فالظاهر تصديقه (قوله فقال احدهم ولدي) ای فقال السيد احدهم الخ (قوله والوأد) ای قتل الاطفال (قوله فواسع) ای جائز

وقع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة فافسادها جناية فان صارت علقة او مضغة فالجناية أفحش فان نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحش ثم قال ويعد الحكم بعدم تحريمه وقد يقال اما حالة نفخ الروح فما بعده الى الوضع فلا شك فى التحريم واما قبله فلا يقال انه خلاف الاولى بل محمل للتنزيه والتحريم يقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لانه حريم ثم ان تشكل فى صورة آدمى وأدركته القوابل وجبت الغرة ثم لو كانت النطفة من زنا فقد يتخيل الجواز لو تركت حتى نفخ فيها فلا شك فى التحريم ولو كان الوطء زنا والموطوأة حربية فلا شك انه غير محترم من الجهتين وقد سئل ابن اللبان عن مسلم زنا بذمية ما حكم الولد فى الاسلام فلم يجب فيه بشئ فقال له السائل ان ابن حزم ذكر فى كتاب الجهاد ان الولد مسلم اعتبارا بالدار وعند هذا فلا شك فى احترامه لاسيما اذا قصد بالوطء قهرها فانه يملكها كما قاله القاضى الحسين وغيره اه ما قاله الزركشى وقال الدميرى لا يخفى ان المرأة قد تفعل ذلك بحمل زنا وغيره ثم هى اما أمة فعلت ذلك باذن مولاها الواطئ لها وهى مسئلة الفراق أو باذنه وليس هو الواطئ وهى صورة لا تخفى والنقل فيها عزيز وفى مذهب أبى حنيفة شهير فى فتاوى قاضيخان وغيره ان ذلك يجوز ونذكر كلام الغزالى عليها فى الاحياء بكلام متين غير انه لم يصرح بالتحريم اه والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقا وجوازه قبله واما مسئلة ابن حزم فقد أفتى الوالد رحمه الله فيها بأن الولد كافر وبيان ان كلام ابن حزم مردود وقال الزركشى هذا كله فى استعمال الدواء بعد الانزال فاما قبله فلا منع منه واما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحبل فقد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال لا يجوز للمرأة ذلك وظاهره التحريم وبه أفتى العماد بن يونس فقال عما اذا تراضى الزوجان الحران على ترك الحبل هل يجوز التداوى لمنعه بعد طهر الحيض أجاب لا يجوز اه وقد يقال هو لا يزيد على العزل وليس فيه سوى سد باب النسل ظنا وان الظن لا يغنى من الحق شيأ وعلى القول بالمنع فلو فرق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع فى وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجها وفى شرح التنبيه للبرماوى نحو هذا اه كلام الزركشى قال الاصحاب فيمن لم يجد أهبة النكاح يكسرها بالصوم ولا يكسرها بالكافور ونحوه وعبر البغوى بقوله ويكره ان يحتال فى قطع شهوته اه وفهم جمع من كلام الرافعى والمصنف تحريم الكافور ونحوه وصرح به صاحب الانوار وغيره وجمع بينهما بحمل الجواز على ما يقتر الشهوة فقط ولا يقطعها ولو أراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه والحرمة على خلاف ذلك والعزل حذرا من الولد مكروه وان أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لانه طريق الى قطع النسل قال الشيخ أبو محمد فى تبصرته والقفال فى فتاويه أصول الكتاب والسنة والاجماع متظافرة على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند وغيرهما الا ان ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم وعارضهم الغزالى فافتى بأن الامام لا يجب عليه قسمة الغنائم بحال

(قوله اعتبارا بالدار) ضعيف
(قوله فاما قبله) اى استعمال ما يمنع الحبل قبل انزال الماء حالة الجماع مثلا (قوله وقد يقال هو لا يزيد على العزل) معتمد اى والعزل مكروه فيكون هذا كذلك
(قوله فلو فرق الخ) معتمد

ولا تخميسها وله تفضيل بعض الغانمين وحرمان بعضهم وزعم ان سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتضي ذلك ورده عليه المصنف قوله بأنه خارق للاجماع فيه هذا ان كان مأخوذا بالقهر فان كان مسروقا أو مختلسا خمس ايضا على المشهور خلافا للامام والغزالي وقد تقرر ان ما يأخذه الحربي من مثله يملكه وان الحربي اذا قهر حربيا ملكه والنص ان ما حصله اهل النمة من أهل الحرب بقتال ليس بغنيمة فلا ينتزع منهم فعل ما ذكره الشيخ أبو محمد وغيره فيما علم انه من غنيمة لم تخمس والا فما يباع من السراري ولم يعلم حال والامر فيه محتمل لذلك لا يكون من هذا القبيل وكان بعض المتورعين اذا أراد التسري بأمة اشتراها من وكيل بيت المال وظاهر ان من له حق في بيت المال يجوز له تملك الامة بطريق الظفر لان المرجع فيها حينئذ الى بيت المال للجهل بالمستحقين وفي كلام التاج ابن الفركاح ان الغلول في الغنيمة يحرم ما كانت الغنيمة تقسم على الوجه المشروح فاذا تغير الحال جاز لمن ظفر بقدر حقه وبما دونه ان يختزله ويكتمه اه ومقتضاه جواز الاخذ ظفرا في الغنيمة فضلا عن بيت المال لكن المصنف نقل في المجموع عن الغزالي وأقره انه لو لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحدهم أخذ شيء من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز لانه مشترك ولا يدري حصته منه حبة أو دانق وغيرهما قال الغزالي وهذا غلو لا يجوز والثاني يأخذ كل يوم ما يكفيه والثالث كفاية سنة والرابع ما يعطى وهو حقه والباقون مطلوبون قال وهذا هو القياس لانه ليس مشتركا كالغنيمة والميراث لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لا يستحق وارثه شيأ وهذا اذا صرف اليه ما يليق صرفه اليه اه وبالاول جزم ابن عبد السلام في قواعده ومقتضاه الحاق ذلك بالاموال المشتركة وان الاخذ ظفرا مما يستحقه في بيت المال لا يجوز وان منع المتكلم في أمره المستحق ونقل الزركشي عن ابن عبد السلام منع ذلك وهو موافق لما سبق عنه من منع الاخذ حيث لم يدفع السلطان الى كل المستحقين حقوقهم وفي فتاوى المصنف ان السلطان اذا أعطى رجلا من الجند من المغنم شيأ فان لم يكن السلطان خمسه ولم يقسم الباقي قسمة شرعية وجب الخمس في الذي صار الى هذا ولا يحل له الانتفاع بالباقي حتى يعلم انه حصل لكل من الغانمين قدر حصته من هذا فان تعذر عليه صرف ما صار اليه الى مستحقه لزمه دفعه الى القاضي كسائر الاموال الضائعة هذا اذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه اه ويؤخذ مما سبق عن المجموع نقلا عن الغزالي الفرق بين مال الغنيمة وبين مال بيت المال قال بعضهم وهو ظاهر ولو ادعى جارية في يد رجل فأنكر فأقام المدعي بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها وولدها ثم قال كذبت في دعواي وحلفي والجارية لمن كانت في يده لم يقبل قوله في ابطال حرية الولد ولا استيلادها لان اقراره لا يلزم غيره ولكن عليه قيمة الولد والام

(قوله ... انت الغنيمة تقسم) اي مدة كونها غنيمة تقسم على الخ (قوله ان يختزله) اي يأخذه (قوله لا يجوز لانه مشترك) معتمد (قوله وهو حقه اي والحال (قوله وقوله وهو ان يفعل في العدو بشرطه) وهو ان يفعل في العدو نكاية تقتضي تميزه عن غيره بمط دنمه له (قوله ولو ادعى جارية بيد رجل) هذه عمات من قوله السابق ولو نزع أمة بحجة ثم أحبلها ثم اكذب نفسه لم يقبل قوله الخ

مع المهر وليس له وطؤها بعد ذلك مالم يشترها منه فان مات عتقت وولاؤها موقوف فان وافقته الجارية على الرجوع لم يبطل الايلاد ولو ان صاحب اليد انكر وحلف واولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا فى اقرارى والجارية للمدعى فالحكم فى المهر ونيمة الولد والجارية والاستيلاد على ماسبق فى طرف المدعى قاله فى أصل الروضة وفيما ذكرناه كفاية وانما أطلنا الكلام فى هذا المقام لسؤال بعض الفضلاء لنا فى ذلك لشدة الحاجة له (وبالله التوفيق) هو خلق القدرة والداعية الى الطاعة كما مر وقال تام الحر من خلق الطاعة والخذلان ضده ولما كان تأليف كتابه هذا من أفضل الطاعات أشار الى التبرى من الحول والقوة لاختصاص التوفيق بالله تعالى كما يؤخذ من تقديمه الجار والمجرور فالتوفيق به تعالى لا بغيره (الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله) أى به اقتداء باهل الجنة حيث قالوا ذلك فى دار الجزاء المجعولة خاتمة أمرهم ولهذا قال الاستاذ أبو القاسم القشيرى هذا اعتراف منهم واقرار بأنهم لم يصلوا الى ماوصلوا اليه من حسن تلك العطيات وعظيم تلك المراتب العليات بجهدهم واستحقاق فعلهم وانما ذلك ابتداء فضل منه ولطف فلذلك ختم به المصنف ما أنعم الله به من هذا التأليف العظيم ذى النفع العميم الموصل ان شاء الله تعالى الى الفوز بجنات النعيم اشارة لذلك وعقب ذلك بالصلاة التى جمعها من اختلاف الروايات فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم شكرا لما أولاه من انعامه الجسيم لانه الآتى باحكام هذه الشريعة السمحة من عند ربه الحكيم المتمنة لهذا المنهاج القويم بقوله (اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبى الامى وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم فى العالمين انك حميد مجيد واختم لنا بخير واصلح لنا شأننا كله وافعل ذلك باخواننا وأحبابنا وسائر المسلمين) وكما ختمنا بالكلام على العتق كلامنا فنسأل الله تعالى ان يعتق من النار رقابنا ويجعل الى الجنة مصيرنا وما بنا ويسهل عند سؤال الملكين جوابنا وينقل عند الوزن حسناتنا ويثبت على الصراط أقدامنا ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فهو غاية آمالنا وأن يجعل ذلك خالصا لوجهه الهنا وأن يجعله حجة لنا لا حجة علينا حتى نحمى أننا ما كتبناه وما قرأناه ونسأله ان يختم بالصالحات أعمالنا وان يفعل ذلك بنا وبوالدينا وجميع المسلمين ونختم الكتاب بما بدأنا به من حمد الله الذى يبدى ويعيد والصلاة والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم الوعيد ونعوذ به من الجور وفتنة الامل البعيد ونسأله الفوز يوم يقال فلان شقى وفلان سعيد وكان الفراغ من تأليفه على يد فقير عفو ربه واسير وصمة ذنبه مؤلفه محمد بن أحمد بن حمزة الرملى الانصارى الشافعى غفر الله ذنبه وستر عيبه ورحم شيبه بتاريخ يوم الجمعة الغراء تاسع عشر جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين

تم بحمد هذه الحواشى المفيدة التى املاها محقق العصر ونادرة الدهر شيخنا شيخ الاسلام ابو الضياء والنور على الشبراملسى شيخ الاقراء والتدريس بجامع الازهر وخادم السنة الشريفة وحديثها الصحيح الانور رحمه الله تعالى بمنه وكرمه وذلك على شرح شيخ مشايخه شيخ الاسلام الشمس محمد الرملى على منهاج الامام النووى جعل الله ذلك خالصا لوجهه الكريم بمنه وكرمه آمين محررا فى أوائل شهر ربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف على يد مجرده العمدة الفاضل الشيخ محمد القرشى من طرر نسخة العلامة الفاضل الشيخ أحمد الدمنهورى مستملى الحواشى المرموزة من لفظ شيخنا المشار اليه وعرضها مرة بعد أخرى عام بعد عام عليه والله تعالى ولى العناية والتوفيق والهداية الى سواء الطريق

وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام أحسن الله
بخير تمامها والله أسأل وبرسوله أتوسل ان ينفع به كما نفع بأصله وان
يغفر لمن نظر فيه بعين الانصاف ودعى لمؤلفه بأن يدركه
ربه جل وعلا بخفى الالطاف وبأن يمتعه
بالنظر الى وجهه ويمده بالاسعاف
وحسبنا الله ونعم الوكيل
ولاحول ولاقوة الا
بالله العلى
العظيم
تم

بعد حمد الله على آلائه والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه يقول المتوسل الى الله بالغناء الفاروقى ابراهيم عبد الغفار الدسوقى خادم تصحيح كتب العلوم بدار الطباعة أعانه الله على أداء واجب هذه الصناعة

تم بعون خالق الافراد والازواج طبع كتاب نهاية المحتاج على المنهاج معطرة أرجاؤها البهية بالحواشى الشبراملسية على ذمة العمدة الامثل الكامل المجمل من احرز محاسن الاخلاق أحسن احراز الشيخ عبد الله الملقب بالباز بالمطبعة الزاهية الزاهرة ذات التحاريروالادوات الباهرة المتوفرة دواعى مجدها المشرقة كواكب سعدها فى ظل من تعطرت بثنائه الاندية واخضرت بيمن طلعته الاودية سيد ولاة الانام بهجة الليالى والايام رب المآثر الشهيرة والمنن الجمة الغزيرة والهمم القيصرية والمفاخر الكسروية من اجتمعت القلوب على ودّه وأجمعت على انه كالبدر فى اوج سعده ورقى بهممه الى كل مقام معتلى جناب اسمعيل بن ابراهيم بن محمد على لازالت الايام منيرة بطلعة وجوده ورعاياه متمتعة بكرمه وجوده ولابرح ممتعا بوجود أنجاله الكرام وأشباله العظام الفخام ولما حبست عن تصحيحه أدهم البراعة انطلق يقرظه فى ميدان البراعة فقال

روح الروح يا اخا الابتهاج * وأرحنى من رؤية الاعلاج
واقتنع بالقليل تمس غنيا * عن سؤال اللئيم أيسر حاج
رب شخص ترجو به جلب نفع * يتمنى لك الاذى أو بضاجى
فاتخذ جله التصانيف صحبا * وتجنب حديث بعض السماج
واتبع مذهب الامام ابن ادريس تفز فى الاخرى بما أنت راجى
وتخير من كتبه خير سفر * صير الدين مستنير الفجاج

متن محيي الدين الامام النواوى المسمى فى الفقه بالمنهاج
وتأمل شروحه تر خير الكل به
لا مام الهدى محمد الرملى نجل الهم
ماجد وابن ماجد لا يبارى * فى دليل يقيم أفضل حجاج
خير شرح للنفس يبرئ منها * مرض الجهل عن عليل المزاج
لو به صح منه دعوى التحدى * لم ينازعه مدع ذو لجاج
صح معنى وراق معنى وطبعا * وكساه التمثيل حسن ابتهاج
ويهاء فقلت ياصاح ارخ * برنا فى نهاية المحتاج

٢٥٣ ٩٠ ٤٦٦ ٨٣

١٢٩٢

وكان طبعها الميمون وتصحيحها المصون مشروطا بادارة ذى المهارة والمكان
المالبعة والمكاغدخانه من خاطبته المعالى بالك أعنى سعادة حسين بك حسنى
وكيله القائم مقا فى جادة سبيله من لم تزل عليه احاسن أخلاقه تثنى
محمد افن وملاحظة ذى المقام الاسحـ ضرة ابى العينين
افند ام تمثيله وكمال تـ أواخر صفـ
ن سنة اثنين وتسعين ومائـ هجرة من
خلقه الله على أكمل وصف ـه
عليه وآله وكل منهم اليه مالا
بدر تمام وفاح مسك
ختام