

كتاب الفروع
ومعه تصحيح الفروع



شركة أبناء شريف الأنصاري
للطباعة والنشر والتوزيع
صيدا - بيروت - لبنان

• المكتبة العصرية

الخندق العميق - ص.ب: ١١/٨٣٥٥

تلفاكس: ٦٥٥٠١٥ - ٦٣٢٦٧٣ - ٦٥٩٨٧٥ ١ ٠٠٩٦١

بيروت - لبنان

• الدار الشامية للطباعة

الخندق العميق - ص.ب: ١١/٨٣٥٥

تلفاكس: ٦٥٥٠١٥ - ٦٣٢٦٧٣ - ٦٥٩٨٧٥ ١ ٠٠٩٦١

بيروت - لبنان

• المطبعة العصرية

بوليفار نزيه البرزي - ص.ب: ٢٢١

تلفاكس: ٧٢٠٦٢٤ - ٧٢٩٢٥٩ - ٧٢٩٢٦١ ٧ ٠٠٩٦١

صيدا - لبنان

الطبعة الأولى

٢٠١١م - ١٤٣٢هـ

جميع حقوق هذه الطبعة محفوظة للناشر

حقوق التأليف والاعداد محفوظة لدار ابن الأثير/جامعة الموصل
لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب أو اختزان
مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي نحو أو
بأي طريقة، سواء كانت الكترونية أو بالتصوير،
أو التسجيل، أو خلاف ذلك، إلا بموافقة كتابية من
الناشر مقدما.

alassrya@terra.net.lb

E. Mail alassrya@cyberia.net.lb

info@alassrya.com

موقعنا على الإنترنت

www.almaktaba-alassrya.com

**كتاب الفروع
وفعه تصحيح الفروع
لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**

**المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين
المقدسي الراميني ثم الصالحي (المتوفى: ٧٦٣هـ)**

المجلد الرابع

كتاب الطلاق

يباح للحاجة، ويكره لغيرها، وعنه: لا، وعنه: يحرم، ويستحب لتركها صلاة وعفة ونحوهما، كتضررها بالنكاح، وعنه: يجب لعفة، وعنه: وغيرها، فإن ترك حقًا لله فهي كهو فتختلع، والزنا لا يفسخ نكاحًا، نص عليهما، ونقل المروذي فيمن يسكر زوج أخته يحولها إليه، وعنه: أيضًا، أيفرق بينهما؟ قال: الله المستعان.

ويجب في المولى والحكمين وعنه: لا، وعنه: ولأمر أبيه، وعنه: العدل، فإن أمرته أمه فنصه: لا يعجبني طلاقه، ومنعه شيخنا منه ونص في بيع السرية: إن خفت على نفسك فليس لها ذلك. وكذا نص فيما إذا منعه من التزويج.

ويصح من زوج مكلف حتى كتابي وسفيه، نص عليهما، وكذا مميز يعقله نقله واختاره الأكثر، وعنه: ابن عشر، وعنه: اثنتي عشرة، وعنه: لا يقع، اختاره ابن أبي موسى وغيره، وقدمه في المحرر، وجزم به الآمدي، وعنه: لأب صغير ومجنون فقط الطلاق، نصره القاضي وأصحابه.

وفي الترغيب: هي أشهر، وذكره شيخنا ظاهر المذهب، وكذا سيدهما، وقاس في المغني على الحاكم يطلق على صغير ومجنون بالإعسار ويزوج الصغير، ويتوجه وجه: يملكه غير أب إن ملك تزويجه، وأظنه قول ابن عقيل: ولم يحتج الشيخ للمنع، بل قال: لا نعلم فيه خلافًا.

وطلاق مرتد موقوف، وإن تعجلت الفرقة فباطل، وتزويجه باطل، وظاهر كلام بعضهم كرجعته، وفي التبصرة والترغيب رواية: يصح، وأخذ أبو الخطاب من رواية عدم إقرار ولده زمن رده بجزية، وقيل: يصح مرتد لمرتدة.

وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره وحاك عن نفسه، خلافًا لبعض الشافعية، حكاه ابن عقيل: كغيره، ونائم وزائل العقل، ولو ذكر المغمى عليه

أو المجنون لما أفاق أنه طلق وقع، نص عليه، قال الشيخ: هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية، فأما المبرسم ومن به تشاف فلا يقع.

وفي الروضة: أن المبرسم والموسوس إن عقل الطلاق لزمه، ويدخل في كلامهم من غضب حتى أغمي عليه أو غشي عليه، قال شيخنا: بلا ريب، ذكر أنه طلق أم لا، ويقع من غيره، في ظاهر كلامهم، لأن أبا موسى أتى النبي ﷺ يستحمله، فوجده غضبان فحلف لا يحملهم وكفّر^(١)، الحديث.

وسأله رجل عن ضالة الإبل، فغضب حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه قال: «ما لك ولها؟ دعها...»^(٢) الحديث متفق عليه من حديث زيد بن خالد. وجنتاه مثلث الواو: ما ارتفع من الخدين.

وفي حديث زيد بن ثابت أنه لما أبطأ عليهم في الخروج في قيام رمضان رفعوا أصواتهم وحصبوا الباب، فخرج مغضباً. الحديث، ولأنه قول ابن عباس، ولأنه من باطن كالمحبة الحاملة على الزنا، وعند شيخنا إن غيره ولم يزل عقله لم يقع، لأنه ألجأ وحمله عليه فأوقعه وهو يكرهه ليستريح منه، فلم يبق له قصد صحيح، فهو كالمكره، ولهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه وماله، ولا يلزمه نذر الطاعة فيه. وفي صحة حكمه الخلاف. وإنما انعقدت يمينه؛ لأن ضررها يزول بالكفارة، وهذا إتلاف.

وروى أحمد: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»^(٣). قال في رواية حنبل: يريد الغضب، ذكره أبو بكر ولم يذكر خلافه. وقال أبو داود: أظنه الغضب، وهذا والقياس على المكره يدل على أن يمينه لا تنعقد، ويخص ظاهر الدليل بهذا، أما الغضب يسيراً فلا يؤثر ذلك فيقع، وعليه يحمل نذر الغضب، وفيه نظر، لظاهر قصة ليلي بنت العجمي التي أفتاها الصحابة في قولها هي يهودية ونصرانية وكذا، وعليه حمل صاحب المحرر حكمه للزبير.

ولمن اختار هذا أن يحمل الأخبار المذكورة عليه، وإن كان كثيراً، كظاهر خبر زيد، فلا أنه معصوم، ولهذا ذكر في شرح مسلم أنه لا يكره حكمه معه، أما لو طلق

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٦٢٣، ٦٧١٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٤٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢٣٧٢، ٢٤٣٨، ٥٢٩٢، ٦١١٢) وفي غير موضع، ومسلم في صحيحه برقم (١٧٢٢).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٢٧٦/٦) وأبو داود في سننه برقم (٢١٩٣) وابن ماجه في سننه برقم (٢٠٤٦) والحاكم في المستدرک (١٩٨/٢) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء برقم (٢٠٤٧).

غيرها أو تصرف بغيره صح، وفي الفنون: من دقيق الورع ومكارم الأخلاق أن لا يقبل البذل في احتياج الطبع وهو كبذل السكران، وقل أن يصح رأي مع فورة طبع من حزن أو سرور أو حقن الخبث أو غضب، فإذا بذل في فورة ذلك يعقبه الندم، ومن هنا لا يقضي غضبان.

وإذا أردت علم ذلك فاختر نفسك. وقد ندم أبو بكر على إحراقه بالنار، والحسن على المثلة، فمن هنا وجب التوقف إلى حين الاعتدال. وقال ابن الجوزي: من الذنوب المختصة بالقلب الغضب، وإنما ينشأ من اعتقاد الكبر على المغضوب عليه، ثم ذكر النهي عنه، وإذا كظمه عجزاً عن التشفي احتقن في الباطن، فصار حقداً يثمر الحسد والطعن فيه.

وفي البخاري باب إذا لطم المسلم يهودياً عند الغضب ثم روى قصة الأنصاري لما سمع اليهودي يقول: والذي اصطفى موسى على البشر. فغضب فلطمه وأخبر النبي ﷺ بذلك^(١)، ولأنه ﷺ نهى عن الغضب فقال لرجل: «لا تغضب»^(٢). رواه البخاري. والمحال لا ينهي عنه، وما حرم لا يمنع ترتب الأحكام مع وجود العقل، كالخمر، وظهر من هذا أنه إن زال عقله به إن عذر فكسرك عذر فيه، وإلا كبنج، وظهر الجواب عن فعل ورد مع غضب. والله أعلم.

ويقع ممن زال عقله بسكر محرم وعنه: لا، اختاره أبو بكر والشيخ وشيخنا وقال: كمكره لم يَأْثَم، في الأصح ونقل الميموني: كنت أقول: يقع حتى تبينته فغلب علي أنه لا يقع.

ونقل أبو طالب: الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة، والذي يأمر به أتى اثنتين: حرما عليه وأحلاها لغيره، وعنه الوقف، وهو من يخلط في كلامه أو لم يعرف ثوبه أو هذى، وذكر شيخنا وجهها: أن الخلاف فيمن قد يفهم، وإلا لم يقع، قال شيخنا: وزعم طائفة من أصحاب «م ش» وأحمد أن النزاع إنما هو في النشوان الذي قد يفهم ويغلط، فأما الذي تم سكره بحيث لا يفهم ما يقول: فإنه لا يقع به، قولاً واحداً، والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع، والروايتان في أقواله وكل فعل يعتبر العقل له، وعنه: في حد، وعنه: وقول كمجنون، وغيرهما كصاح، وعنه: أنه فيما يستقل به كعتقه وقتله كصاح، قال جماعة: ولا تصح عبادته، قال شيخنا: ولا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤١١) وفي غير موضع.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١١٦).

تقبل صلاته أربعين يومًا حتى يتوب، للخبر، وقاله الإمام أحمد. والبنج ونحوه كجنون، لأنه لا لذة به، نص عليه، وذكر جماعة: يقع لتحريمه، ولهذا يعزّر قال شيخنا: قصد إزالة العقل بلا سبب شرعي محرم، وفي الواضح: إن تداوى ببنج فسكر لم يقع، وهو ظاهر كلام جماعة.

ومن أكره عليه ظلمًا وعنه: من سلطان بإيلامه بضربه أو حبسه والأصح أو لولده، ويتوجه أو والده ونحوه أو أخذ مال يضره، أو هدده بأحدها قادر يظن إيقاعه فطلق تبعًا لقوله، قال شيخنا: أو ظن أنه يضره بلا تهديد في نفسه أو أهله أو ماله، لم يقع، وعنه: إن هدد بقتل، أو قطع عضو، فإكراه، وإلا فلا، وقيل: إحراق من يؤلمه إكراه. وهو ظاهر الواضح، قال القاضي الإكراه يختلف، قال ابن عقيل: وهو قول حسن. وفي مختصر ابن رزين: لا يقع من مكروه بمضر لا شتم وتوعد لسوقة، وإن سحره ليطلق فإكراه، قاله شيخنا.

وإن ترك التأويل بلا عذر أو إكراه على مبهمة فطلق معينة فوجهان «م ١ و ٢».

وفي الانتصار: هل يقع لغوًا أو يقع بنية طلاق فقط؟ فيه روايتان، وكذا عتقه ويمينه ونحوهما، وعنه: تنعقد يمينه، ويتوجه مثلها غيرها، ولا يقال: لو كان الوعيد إكراهًا لكننا مكرهين على العبادات فلا ثواب، لأن أصحابنا قالوا: يجوز أن يقال: إننا

مسألة - ١ و ٢: قوله: وإن ترك التأويل بلا عذر أو أكره على مبهمة فطلق معينة فوجهان، انتهى. وأطلقهما في القواعد الأصولية، ذكر المصنف مسألتين:

المسألة الأولى - ١: إذا ترك المكروه التأويل بلا عذر فهل يقع الطلاق أم لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: لا يقع، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وبه قطع في المغني، والشرح، ونصره، ويأتي كلام الزركشي.

والوجه الثاني: تطلق، وقال في الرعاية الكبرى، وقيل: إن نوى المكروه ظلمًا غير الظاهر نفعه تأويله، وإن ترك ذلك جهلاً أو دهشة لم يضره، وإن تركه بلا عذر احتمل وجهين، انتهى. وقال الزركشي: لا نزاع عند العامة أنه إذا لم ينو الطلاق ولم يتأول بلا عذر أنه لا يقع، ولا بن حمدان احتمال بالوقوع والحالة هذه، انتهى.

المسألة الثانية - ٢: إذا أكره على الطلاق بمبهمة فطلق معينة فهل يقع الطلاق أم لا؟ أطلق الخلاف، والحكم فيها كالتي قبلها خلافاً ومذهباً.

قلت: الذي يظهر أن الوقوع هنا أقوى من التي قبلها، فإن عدوله عن المبهمة إلى معينة يدل على نوع إرادة. والله أعلم.

مكرهون عليها، والثواب بفضلها لا مستحقاً عليه عندنا، ثم العبادات تفعل للرغبة، ذكره في الانتصار. ويقع بائناً في نكاح مختلف فيه، نص عليه كحكم بصحة العقد وهو إنما يكشف خافياً أو ينفذ واقعاً، ونقل ابن القاسم: قد قام مقام النكاح الصحيح في أحكامه كلها، وعنه: يقع إن اعتقد صحته، اختاره صاحب الهداية والمذهب والتلخيص.

ويجوز في حيض، وكذا عتق في بيع فاسد، في ظاهر كلامه وتعليله، وهو قياس المذهب، وإن سلم فلا إسقاطه حق البائع، ولا يلزم نكاح المرتدة والمعتدة، فإنه كمسألنا على إحدى الروايتين، قاله في عيون المسائل، وعنه: يقع في باطل إجماعاً، اختاره أبو بكر ولا يقع في نكاح فضولي قبل إجازته، وفيه احتمال.

ونقل حنبل: إن تزوج عبد بلا إذن فطلق سيده جاز طلاقه وفرق بينهما، ونقل مهنا: إن طلق العبد بأمر سيده أو لا لم يجز.

وإن تزوج مطلقة ثلاثاً قبل الدخول فطلقها، فقال القاضي: لا أعرف رواية، وإن سلم فلا إجماع بعد، وقال حفيده عن بعض محققي أصحابه: إن بقي مجتهد يفتي به وقع وإلا انبنى على انعقاد الإجماع: هل يمنع بقاء حكم خلاف سبق وعلى إبقاء العمل بمذاهب الموتى، وليس بأكثر من بيع أم الولد، وقد بنى أحمد مذهبه في أحكام العقود على الاجتهاد، فأسقط مهر مجوسية تحت أخيها أو أبيها.

فصل

السنة لمريده، إيقاع واحدة في طهر لم يجامع فيه، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وإن طلق مدخولاً بها في حيض أو طهر وطئ فيه حرم ووقع. نص عليه، وفي المحرر: وكذا أنت طالق في آخر طهرك ولم يطأ فيه، وكلام الكل، واختاره شيخنا، مباح إلا على رواية القروء الأطهار، وفي الترغيب: تحملها ماء في معنى وطء، قال: وكذا وطؤها في غير قبل، لوجوب العدة، فيتوجه الخلاف، وتستحب رجعتها. وفي الموجز والتبصرة والترغيب رواية: تجب، وعنه: في حيض، اختاره في الإرشاد والمبهيح. وطلاقها في الطهر المتعقب للرجعة بدعة، في ظاهر المذهب، اختاره الأكثر، ذكره شيخنا، وعنه: يجوز، واختار في الترغيب: ويلزمه وطؤها.

وإن علقه بقيام فقامت حائضاً ففي الانتصار مباح. وفي الترغيب: بدعي، وفي الرعاية: يحتمل وجهين. وذكر الشيخ إن علقه بقدمه فقدم في حيضها فبدعة، ولا

إثم «م ٣». وإن طلقها ثلاثاً وقيل: أو اثنتين بكلمة أو كلمات في طهر فأكثر وقع ويحرم، اختاره الأكثر، وعنه: في الطهر لا الأطهار، وعنه: لا يحرم، اختاره الخرقى، وقدمه في الروضة وغيرها، فعليها: يكره، ذكره جماعة، ونقل أبو طالب: هو طلاق السنة، ولا بدعة بعد رجعة أو عقد، وقدم في الانتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة «هـ» وجزم به في الروضة فيما إذا راجع، قال: لأنه طول العدة، وإنه معنى نهيه: ﴿وَلَا تُنكِهُنَّ ضَرَارًا لِنَعْدُو﴾ [البقرة: ٢٣١].

ولم يوقع شيخنا طلاق حائض وفي طهر وطئ فيه، وأوقع من ثلاث مجموعة أو مفرقة قبل رجعة واحدة، وقال: إنه لا يعلم أحداً فرق بين الصورتين وحكاه فيها عن جده، لأنه محجور عليه إذن فلا يصح، وكالعقود المحرمة لحق الله، ومنع ابن عقيل: في الواضح في مسألة النهي وقوعه في حيض، لأن النهي للفساد.

وقال عن قول عمر في إيقاع الثلاث: إنما جعله لإكثارهم منه، فعاقبهم على الإكثار منه «لما عصوا بجمع الثلاث»، فيكون عقوبة لمن لم يتق الله، من التعزير الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة، كالزيادة على الأربعين في حد الخمر لما أكثر الناس منها وأظهره ساعدت الزيادة عقوبة، ثم هذه العقوبة إن كانت لازمة مؤبدة كانت حداً، كما يقوله من يقوله في جلد الثمانين في الخمر، ومن يقول بوقوع الثلاث بمن جمعها، وإن كان المرجع فيها إلى اجتهاد الإمام كانت تعزيراً، ومتى كان الأمر كذلك اتفقت النصوص والآثار، لكن فيه عقوبة بتحريم ما تمكن بإباحته له، وهذا كالتعزير بالعقوبات المالية، وهو أجود من القول بوقوع طلاق السكران عقوبة، لأن هذا قول

مسألة - ٣: قوله: وإن علقه بقيام فقامت حائضاً ففي الانتصار: مباح. وفي الترغيب: يدعي. وفي الرعاية: يحتمل وجهين، وذكر الشيخ: إن علقه بقدومه فقدم في حيضها فبدعة ولا إثم فيه، انتهى.

قطع في الرعاية الصغرى، بأنه إذا وقع ما كان علقه وهي حائض أنه يحرم ويقع، انتهى.

قلت: يحتمل إن علم وقوع الطلاق وهي حائض حرم وإلا فلا، ولعله مرادهم، ويحتمل أيضاً أن ينبني ذلك على علة الطلاق في الحيض، فأكثر الأصحاب قالوا: العلة في منع الطلاق فيه تطويل العدة، فعلى هذا: يكون بدعيًا، اللهم إلا أن يقال: العلة تطويل العدة مع قصد المضارة، فلا يكون بدعيًا. وقال أبو الخطاب: العلة كونه في زمن رغبة عنها، فعليه لا يكون بدعيًا، وهذان الاحتمالان قد فتح الله علينا بهما، ولكل واحد منهما وجه، فله الحمد والمئة.

محرم يعلم قائله أنه محرم، وإذا أفضى إيقاع الثلاث إلى التحليل كان ترك إيقاعها خيراً من إيقاعها، ويؤذن لهم في التحليل، ولعل إيقاع بعض من أوقع الطلاق بالحلف به من هذا الباب، فإن الحالف بالنذر يخير بين التكفير والإمضاء، فإذا قصد عقوبته لثلا يفعل ذلك أمر بالإمضاء كما قال ابن القاسم لابنه: أفتيتك بقول الليث، وإن عدت، أفتيتك بقول مالك.

عبد الرحمن بن القاسم إمام في الفقه والدين، فرأى سائغاً له أن يفتي ابنه ابتداء بالرخصة، فإن أصرَّ على فعل ما نهى عنه أفتاه بالشدة، وهذا هو بعينه هو التعزير في بعض المواضع بالشديد، إما في الإيجاب وإما في التحريم فإن العقوبة بالإيجاب كالعقوبة بالتحريم.

وحديث ركانة ضعفه أحمد، وليس فيه إذا أراد الثلاث بيان حكمه، وبتقدير أن يكون حكمه جواز إلزامه بالثلاث يكون قد عمل بموجب دلالة المفهوم، وقد يكون الاستفهام لاستحقاق التعزير بجمع الثلاث، فيعاقب على ذلك، ويغتاض عليه كما اغتاض على ابن عمر لما طلق في الحيض، لكن التعزير لمن علم التحريم، وكانوا قد علموا النهي عن الطلاق في الحيض.

والعجز في قول ابن عمر ضد الكيس يستحق العقوبة فيوقع به، وأما من لم يبلغه أن هذا الطلاق منهى عنه فلا يستحق العقوبة، قال: وقد يقال من هذا الباب أمر طائفة من الصحابة لمن صام في السفر أن يعيد لامتناعه من قبول الرخصة. وكثيراً ما يكون النزاع واقعاً فيما يسوغ فيه الأمران في نفس الأمر، وقال: إن من ذلك بيع أمهات الأولاد، لولي الأمر منع الناس منه إذا رآه مصلحة، وله أن يأذن في ذلك.

ولا سنة ولا بدعة لغير مدخول بها وصغيرة وآيسة، ومن بان حملها مطلقاً، وعنه: بلى، من جهة العدد، ونقل ابن منصور: لا يعجبني أن يطلق حائضاً لم يدخل بها، وعنه: سنة الوقت تثبت لحامل، اختاره الخرقى، فلو قال لها: أنت طالق للبدعة طلقت بالوضع، وعلى الأولى لو قال لإحداهن: أنت طالق للسنة طلقة، وللبدعة طلقة، وبعثنا، ويدين بنيته في غير آيسة إذا صارت من أهل ذلك. وفي الواضح وجه: لا، وفي الحكم وجهان «م ٤». وإن قاله لمن هما لها فواحدة في الحال، وواحدة في

مسألة - ٤: قوله: ولا سنة ولا بدعة لغير مدخول بها وصغيرة وآيسة ومن بان حملها. ثم قال: لو قال لإحداهن أنت طالق للسنة طلقة، وللبدعة طلقة، وبعثنا، ويدين بنيته في غير آيسة إذا صارت من أهل ذلك. وفي الحكم وجهان، انتهى.

يعني: إذا قال: أردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه للسنة إن قال: للسنة، أو

ضد حالها، إذن.

وإن قال: ثلاثاً للسنة والبدعة نصفين وقعت إذن عند ابن أبي موسى، لتبعض كل طلبة، والأصح وقوع الثالثة في ضد حالها إذن، وإن نوى تأخر اثنتين ففي الحكم وجهان «م ٥» وإن قال: لمن هما لها: أنت طالق للسنة، طلقت إن كانت في طهر لم يطق فيه وإلا بوجوده، وإن قال: للبدعة فبالعكس، وفي الثلاث الروايتان، وإن قال: ثلاثاً للسنة فعلى الروايات الثلاث السابقة.

والقروء: الحيض، فيقع بتعليقه عليه بالحائض، وعلى أنها الأطهار يقع إذن إلا حائضاً لم يدخل بها، وفي صغيرة وجهان «م ٦».

للبدعة إن قال: للبدعة، وهذان الوجهان ذكرهما القاضي، وأطلقهما في المغني والمحرم، والشرح، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم. أحدهما: يقبل، وهو الصحيح، قال الشيخ الموفق والشارح: هذا أشبه بمذهب أحمد، لأنه فسر كلامه بما يحتمله.

والوجه الثاني: لا يقبل، وهو ظاهر كلامه في المنور.

مسألة - ٥: قوله: وإن قال: ثلاثاً للسنة والبدعة نصفين وقعت إذاً عند ابن أبي موسى والأصح وقوع الثالثة في ضد حالها إذاً، وإن نوى تأخر اثنتين ففي الحكم وجهان، انتهى.

أحدهما: يقبل، وهو الصحيح، قال الشيخ في المغني، والشارح: هذا أظهر. والوجه الثاني: لا يقبل في الحكم، لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حال الإطلاق قلت: وهو قوي.

تنبيه: قوله: وإن قال: للبدعة فبالعكس، وفي الثلاث الروايتان.

يعني: اللتين في الطلاق ثلاثاً، هل هو للبدعة أم لا؟ وقدّم المصنف أنه يحرم، وقال: اختاره الأكثر، وقوله: وإن قال: ثلاثاً للسنة فعلى الروايات الثلاث السابقة، يعني: في المسألة المتقدمة، فإنه ذكر الرواية الثانية فقال: وعنه: في الطهر لا الأطهار، وقدّم الوقوع والتحريم ورواية ثالثة: بعدم التحريم.

مسألة - ٦: قوله: والقروء الحيض فيقع بتعليقه عليه بالحائض، وعلى أنها الأطهار يقع إذاً إلا حائضاً لم يدخل بها، وفي صغيرة وجهان، انتهى.

وأطلقهما في المغني، والمقنع، والمحرم، والشرح، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وأقبحه وأسمجه كقوله للبدعة، وأحسنه وأجمله وأقربه وأعدله وأكمّله وأتمه وأسنه كالسنة، فإن نوى: أحسن أحوالك وأقبحها كونك مطلقة وقع إذن، كقوله طلقة حسنة قبيحة.

وإن نوى بأحسنه زمن البدعة لشبهه بخلقها القبيح، أو بأقبحه زمن السنة لقبح عشرتها ففي الحكم وجهان «م ٧».

ويحرم تطليق وكيل مطلق وقت بدعة، وفي وقوعه وجهان «م ٨» قال في المغني: الزوج يملكه بملك محله، ولم يعلل الأزجي عدم الوقوع إلا بمخالفة أمر الشارع، فإن أوقعه وقت بدعة أو ثلاثاً فظاهر كلامهم: يقع، ويتوجه عدمه.

أحدهما: تطلق في الحال طلقة، وهو الصحيح، وبه قطع في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، وغيرهم. والوجه الثاني: لا تطلق إلا في طهر بعد حيض يتجدد.

مسألة - ٧: قوله: وإن نوى بأحسنه زمن البدعة لشبهه بخلقها القبيح أو بأقبحه زمن السنة لقبح عشرتها ففي الحكم وجهان، انتهى.

وأطلقهما في المغني، والشرح، قال في الرعاية الكبرى: وقيل: إن قال: في أحسن الطلاق ونحوه: أردت طلاق البدعة، وفي أقبح الطلاق ونحوه: أردت طلاق السنة، قبل في الأغلظ عليه، ودين في الأخف، وهل يقبل حكماً؟ خرج فيه وجهان، انتهى.

أحدهما: يقبل في الحكم.

والوجه الثاني: لا يقبل، وهو الصواب، لأنه خلاف الظاهر، اللهم إلا أن تدل قرينة على شيء فيعمل به.

مسألة - ٨: قوله: ويحرم تطليق وكيل مطلق وقت بدعة، وفي وقوعه وجهان، انتهى. وأطلقهما في المحرر.

أحدهما: يحرم ويقع، قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، قال في الهداية، والمستوعب، والمقنع، وغيرهم. له أن يطلق متى شاء. والوجه الثاني: يحرم ولا يقع، صححه الناظم، وهو قوي، لأنه ليس وكلاً فيه شرعاً.

تنبيه: قول المصنف بعد ذلك بسطر بعد كلام الأزجي: فإن أوقعه سوقت بدعة أو ثلاثاً فظاهر كلامهم: يقع، ويتوجه عدمه، انتهى يحتمل أن يكون من تنمة كلام الأزجي،

.....

وهو أولى، ويحتمل أن يكون من كلام المصنف، ويكون زاد الثلاث، فيحصل في كلامه خلل من وجهين:

أحدهما: أنه أطلق الخلاف في وقوعه قبل ذلك، وهنا قدم الوقوع على ظاهر كلامهم.

والثاني: أنه صرح أولاً أن في المسألة وجهين، وهنا لم ينقل عن الأصحاب في ذلك صريحاً، وإنما قال: ظاهر كلامهم، وذكر من عنده توجيهاً، وإن أعدناه إلى كلام الأزجي انتفى ذلك. والله أعلم.

فهذه ثماني مسائل في هذا الباب.

باب صريح الطلاق وكنايته

وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه بغير أمر ومضارع. وعنه: أنت مطلقة «وم» وقيل: وطلقتك كناية، فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر، وعلى الأول هو إنشاء، وذكر القاضي في مسألة الأمر أن العقود الشرعية بلفظ الماضي أخبار.

وقال شيخنا: هذه الصيغ إنشاء من حيث إنها هي التي أثبتت الحكم وبها تم، وهي أخبار لدلالاتها على المعنى الذي في النفس، فإن فتح تاء أنت طلقت، خلافاً لأبي بكر وأبي الوفاء، ويتوجه على الخلاف لو قالته لمن قال لها: كلما قلت لي ولم أقل لك مثله فأنت طالق، فقال لها مثله، طلقت، ولو علقه، ولو كسر التاء تخلص وبقي معلقاً، ذكره ابن عقيل: ثم قال: وله جواب آخر يقوله بفتح التاء فلا يجب، قال ابن الجوزي: وله التماسي إلى قبيل الموت، وقيل: لا يقع شيء، لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة، فزوجتك بفتح التاء ونحوه يتوجه مثله، وصححه الشيخ، وقيل: من عامي.

وفي الرعاية: يصح جهلاً أو عجزاً، وإلا احتمل وجهين. وقال الخرقى وأبو بكر ونصره القاضي وغيره. وفي الواضح: اختاره الأكثر الفراق والسراح كالطلاق، وقيل: وكذا الإطلاق، فيقع بصريحه جداً وهزلاً، وعنه. بنية أو قرينة غضب أو سؤالها ونحوه.

فإن أراد ظاهراً فغلط أو أن يقول: إن قمت فترك الشرط ولم يرد طلاقاً أو نوى بطلاق من وثاق أو من نكاح سابق لم تطلق، ويدين باطناً، وعنه: لا، كهازل، على الأصح، وفي الحكم ولا قرينة روايتان «م ١» وقيل: في نكاح سابق يقبل إن وجد.

مسألة - ١: قوله: فإن أراد ظاهراً فغلط أو أن يقول: إن قمت فترك الشرط، ولم يرد طلاقاً، أو نوى ب: طالق من وثاق أو من نكاح سابق لم تطلق، ويدين باطناً، وعنه: لا...، وفي الحكم، ولا قرينة روايتان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب،

وكذا قوله: أنت طالق ثم قال: أردت إن قمت، وقيل: لا يقبل «م ٢» ويتوجه مثله إن علقه بشرط شهدت به بينة وادعى أن معه شرطاً آخر، وأوقعه في الفنون وغير واحد من الشافعية لا فقهاء البصرة، وقال: ليس في الأصول قبول قول إنسان في رد قول شاهدين، كما لو أقر أنه وكيل فلان أو يبيع ثم ادعى عزلاً أو خياراً.

وإن ضربها أو أخرجها من دارها أو قبلها أو أطعمها ونحوه وقال: هذا طلاقك، فنصه: صريح، فإن نوى أنه سببه ففي الحكم وجهان، وعنه: كناية «م ٣»، «٤»، كقوله بعد فعل منها أو قوله: أنت عاقلة هذا طلاقك، ذكره القاضي. وفي

ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغني، والهادي، والبلغة، وتجريد العناية وغيرهم. وأطلقهما في المقنع، وشرح ابن منجا، إلا في قوله: أردت أن أقول: إن قمت فتركت الشرط، وأطلقهما في المحرر في الأخيرة.

إحداهما: يقبل وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وقطع به في الوجيز ومنتخب الآمدي في غير مسألة إرادة الشرط، وقدمه ابن رزين. وفي الكافي: إلا في قوله: أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلي وكان كذلك فأطلق فيه وجهان، وقدمه في الشرح إلا في إرادة الشرط.

الرواية الثانية: لا يقبل، قال في الخلاصة: لم يقبل في الحكم، على الأصح، قال في إدراك الغاية: لم يقبل في الحكم في الأظهر، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في المحرر إلا في الأخيرة، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

مسألة - ٢: قوله: وكذا: قوله: أنت طالق ثم قال: أردت إن قمت، وقيل: لا يقبل، انتهى. قال في الهداية، والكافي: يخرج فيهما روايتان، وأطلقهما في المستوعب والمذهب، وغيرهما.

إحداهما: لا يقبل، وهو الصحيح، قطع به في المقنع، وقال: نص عليه، وشرح ابن منجا، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المحرر والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: يقبل، وقول المصنف وقيل: لا يقبل، يعني وإن قبل في المسائل التي قبلها، وهو الذي قطع به في المغني، وشرح ابن منجا، والوجيز وغيرهم. وفرق ابن منجا بينهما وبين التي قبلها.

مسألة - ٣ و ٤: قوله: وإن ضربها أو أخرجها من دارها أو قبلها أو أطعمها ونحوه وقال: هذا طلاقك، فنصه صريح، فإن نوى أنه سببه ففي الحكم وجهان، وعنه: كناية. انتهى. ذكر مسألتين:

الترغيب: لو أطعمها أو سقاها ففي كونه كالضرب وجهان. وإن قال: أنت طالق لا شيء، وقع، في الأصح، وعكسه أنت طالق أو لا.

وإن قال: واحدة أو لا؟ فوجهان «م ٥».

وإن طلقها أو ظاهر منها أو آلى ثم عقبه بقوله لضررتها: شركتك معها أو أنت

المسألة الأولى - ٣: إذا فعل بها ما قال المصنف وقال: هذا طلاقك، فهل هذا صريح أو كناية؟ ظاهر كلامه إطلاق الخلاف.

إحدهما: هو صريح، وهو الصحيح، نص عليه، واختاره ابن حامد وغيره، وجزم في المقتنع، والكافي، والخلاصة، والوجيز وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. وقدمه في الفصول والمحزر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

والرواية الثانية: هو كناية، وهو قول في المحزر وغيره. قال القاضي: يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه، وقدمه الشيخ في المغني، والشارح، ونصره، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الخلاف، قال الزركشي: ويحتمله كلام الخرقى، انتهى. قلت: وهو قوي.

المسألة الثانية - ٤: على المنصوص لو نوى أنه سبب طلاقك فهل يقبل في الحكم؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: يقبل، وهو الصحيح، اختاره في الهداية، وصححه في الخلاصة، وقطع به في المقتنع، والمحزر، والنظم، والوجيز والحاوي الصغير، وغيرهم. وقد روى ابن رزين في شرحه، وهو ظاهر ما قدمه ابن حمدان.

والوجه الثاني: لا يقبل في الحكم، وصحح في المغني، فيما إذا لطمها فقال: هذا طلاقك إنه كناية محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد، ويحتمل أن يريد أنه سبب طلاقك، انتهى.

مسألة - ٥: قوله: وإن قال: أنت طالق واحدة أو لا؟ فوجهان، انتهى. يعني هل تطلق أم لا؟ وأطلقهما في المحزر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا تطلق، وهو الصحيح، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وجزم به الآمدي في منتخبه، وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمقتنع، والمغني، والشرح، ونصره وزادا غيره.

والوجه الثاني: تطلق، وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز، فإنه ذكر عدم الوقوع في الأولى، وهو: قوله: أنت طالق أو لا، ولم يذكر هذه، وجزم به في المنور وتذكرة ابن عبدوس، قال في الخلاصة: فقيل: تطلق واحدة، واقتصر عليه.

مثلها أو كهي، فعنه كناية في الثانية، ونصه: صريح، وقيل: لا يلزمها إيلاء إن حلف بالله ولو نواه «م ٦، ٧».

وإن كتب صريح طلاقها بشيء يبين وقيل: أو لا، فعنه: صريح، نصره القاضي وأصحابه. وذكره الحلواني عن أصحابنا، وعنه: كناية «م ٨».

مسألة - ٦ و ٧: قوله: وإن طلقها أو ظاهر منها أو آلى ثم عقبه بقوله لضررتها: شركتك معها، أو أنت معها، أو كهي، فعنه: كناية في الثانية، ونصه: صريح، وقيل: لا يلزمها إيلاء إن حلف بالله ولو نواه. انتهى. ذكر مسألتين.

المسألة الأولى - ٦: إذا طلق امرأته أو ظاهر منها ثم عقبه بقوله لضررتها ما قاله المصنف، فهل هو صريح في الضرة أو كناية؟ أطلق الخلاف.

إحداهما: هو صريح، وهو الصحيح، وعليه أكثر الأصحاب، نص عليه، وقطع به كثير منهم، وقدمه في الظهار في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه فيهما في المحرر والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. والرواية الثانية: هو كناية فيهما.

المسألة الثانية - ٧: مسألة الإيلاء فأطلق المصنف الخلاف في كونه صريحاً أو كناية في الثانية.

إحداهما: يكون صريحاً، وهو الصحيح، فيكون مولياً من الثانية أيضاً، نص عليه، واختاره القاضي وغيره، وقدمه في المحرر والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: يكون كناية، فإن نواه كان مولياً، وإلا فلا، وذكر المصنف قولاً: لا يكون بذلك مولياً من الضرة مطلقاً، وهذا القول عليه الأكثر، وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المغني، والمقنع، والشرح، والرعاية الكبرى، في باب الإيلاء أيضاً.

تنبيه: الظاهر أن الخلاف الذي أطلقه المصنف إنما هو في كونه كناية أو صريحاً، أما القول بأنه لا يكون مولياً مطلقاً فليس داخلياً في الخلاف المطلق، والله أعلم، وتأخير المصنف له في الذكر عن الروایتين فيه شيء، بل الأولى أنه إما أن يلحقه بالخلاف المطلق أو يقدمه عليه.

مسألة - ٨: قوله: وإن كتب صريح طلاقها بشيء يبين وقيل: أو لا، فعنه: صريح، نصره القاضي وأصحابه، وذكره الحلواني عن أصحابنا، وعنه: كناية، انتهى. هاتان الروایتان خرجهما في الإرشاد، وأطلقهما في المغني، والمقنع، والبلغة،

ويخرج أنه لغو، واختاره بعضهم بناء على إقراره بخطه، وفيه وجهان «م ٩» ويتوجه عليهما صحة الولاية بالخط، وصحة الحكم به، وفي تعليق القاضي: ما تقولون في العقود والحدود والشهادات؟ هل تثبت بالكتابة؟ قيل: المنصوص عنه في الوصية تثبت، وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول، فيحتمل أن تثبت جميعها، لأنها في حكم الصريح ويحتمل لا، لأنه لا كناية لها فقويت، وللطلاق والعق كناية فضعف، قال صاحب المحرر: لا أدري أراد صحتها بالكناية أو يشبها في الظاهر، ويتوجه: هما. ولا يقع بكتايته على ما لم يثبت عليه خط كماء ونحوه. وفي المغني وجه، وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله قبل حكمًا، على الأصح، وإن قرأ ما كتبه وقصد القراءة ففي قبوله حكمًا الخلاف في الترغيب.

ويقع من أخرس وحده بإشارة، فلو فهمها البعض فكناية، وتأويله مع صريح كالنطق، وكنايته طلاق، وإن قال: العجمي: بهشتم، وقع ما نواه، فإن زاد: بسيار، فثلاث، وفي المذهب ما نواه، ونقله ابن منصور، وإن كل شيء بالفارسية على ما

والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، وغيرهم.

إحداهما: هو صريح، وهو الصحيح، قال ناظم المفردات: أدخله الأصحاب في الصريح وصححه في التصحيح. قال في تجريد العناية: وقع، على الأظهر، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في المحرر والرعيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. ونصره القاضي وأصحابه، وذكره الحلواني عن الأصحاب كما نقله المصنف.

والرواية الثانية: هو كناية، فلا يقع من غير نية، جزم به في الوجيز، قال في الرعاية: وهو الأظهر قلت: وهو الصواب، والذي يظهر أن الأول بعيد وإن كان عليه الأكثر.

مسألة - ٩: قوله: ويخرج أنه لغو، واختاره بعضهم بناء على إقراره بخطه، وفيه وجهان، انتهى. قال في الرعاية الكبرى: ويخرج أنه لا يقع بخطه شيء، وإن نواه، بناء على أن الخط بنطق ليس إقرارًا شرعيًا، في الأصح، انتهى، وقدم في الرعاية الكبرى، أيضًا في الإقرار أنه الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظًا. وقاله في الرعاية الصغرى، والحاوي، ثم قال في الكبرى: قلت: هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظًا أو كتابة في الأقيس، أو إشارة أو على موكله أو موليه أو موروثه بما يمكن صدقه فيه، انتهى فصحح هنا أنه ليس إقرارًا شرعيًا، وقال في الإقرار: إنه إقرار في الأقيس، وتابعه على الأول في الرعاية الصغرى، والحاوي قلت: الصواب أنه يكون إقرارًا، وهو مقتضى قواعد المذهب، كمن وجد خط أبيه بدين عليه أو له، على ما تقدم. وكذلك الوصية إذا وجدت بعد موته وعرف خطه. ونحو ذلك. والله أعلم.

نواه، لأنه ليس له حد مثل كلام عربي، وإن قاله عربي أو نطق عجمي بلفظ طلاق ولم يفهماه لم يقع، وقيل: بلى بنية موجبة عند أهله. وفي الانتصار وعيون المسائل والمفردات: من لم تبلغه الدعوة غير مكلف، ويقع طلاقه.

فصل

وكناياته الظاهرة: أنت خلية، وبريئة، وبائن، وبته، وبتلة، والخرج. وجعل أبو جعفر: مخلاة ك: خلية، وقيل: أبنتك ك: بائن.

والخفية: اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجري، وإننت واحدة، واعتزلي، ولا حاجة لي بك وما بقي شيء، وأغنك الله، ونحوه، قال ابن عقيل: وإن الله قد طلقك، ونقل أبو داود: إذا قال: فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة، قال: إن كان يريد أي دعاء يدعو به فأرجو أنه ليس بشيء. فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء، فظاهره أنه شيء مع نية الطلاق أو الإطلاق، بناء على أن الفراق صريح أو للقرينة، ويوافق هذا ما قال شيخنا: في إن أبرأني فأنت طالق، فقالت: أبرأك الله، مما تدعي النساء على الرجال، فظن أنه يبرأ فطلق قال: يبرأ، فهذه المسائل الثلاث الحكم فيها سواء، وظهر أن في كل مسألة قولين: هل يعمل بالإطلاق للقرينة وهي تدل على النية، أم تعتبر النية؟ ونظير ذلك: إن الله قد باعك، أو قد أقالك ونحو ذلك، واختلف عنه في: حبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل أو لا سلطان لي عليك، وغطي شعرك وتقنعي، فعنه ظاهرة، كأنك حرة وأعتقتك، على الأصح فيهما، لأن النكاح رق، وعنه: خفية (م ١٠) كقوله: اعتدي

مسألة - ١٠: قوله: واختلف عنه في: حبلك على غاربك، و: تزوجي من شئت، و: حللت للأزواج، و: لا سبيل أو لا سلطان لي عليك، و: غطي شعرك، و: تقنعي فعنه: ظاهرة.... وعنه: خفية، انتهى. وأطلقهما في الخمس الأول، في الهداية والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والمحزر، والشرح، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: الخمس الأول من الكنايات الظاهرة، صححه في التصحيح، وتصحيح المحزر، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الرعايتين والزبدة وشرح ابن رزين.

الرواية الثانية: هي من الكنايات الخفية، جزم به في المنور، وهو ظاهر ما جزم به في منتخبه، وقدمه في إدراك الغاية، واختار ابن رزين في شرحه، أن: قوله: لا سلطان لي عليك و: حللت للأزواج كناية خفية، واختار ابن عبدوس في تذكرته أن: حبلك على

«م»، واستبرئي، و: الحقي بأهلك على الأصح فيهن، وجعل أبو بكر: لا حاجة لي فيك، و: باب الدار لك مفتوح، كأت بائن.

وفي الفراق والسراح وجهان «م ١١» ولا يقع بكناية ولو ظاهرة، وفيها رواية اختارها أبو بكر إلا بنية مقارنة للفظ، وقيل: أوله. وفي الرعاية: أو قبله، وعنه: ومع خصومة وغضب، قطع به أبو الفرج وغيره، وعنه: ولو بعد سؤالها إياه، اختاره الشيخ فيما كثر قوله لغير الطلاق، نحو: اخرجي، فإن لم يرد أو أراد غيره لم يقبل حكماً مع سؤالها أو خصومة وغضب، على الأصح، ويقع بالظاهرة ثلاث في ظاهر المذهب، وعنه: واحدة بائنة، وعنه: ما نوى، اختاره أبو الخطاب وغيره، وكذا الروايات في: أنت طالق بائن أو ألبتة، أو بلا رجعة، وإن قال: واحدة بائنة أو بنة فرجعية، وعنه: بائنة، وعنه: ثلاث، كأت طالق واحدة ثلاثاً، وفي «الفصول» عن أبي بكر في: أنت طالق ثلاثاً واحدة: يقع واحدة، لأنه وصف الواحدة بالثلاث، وليس بصحيح، لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة فوقعت الثلاث، ولغا الوصف، وهو أصح، ويقع بالخفية واحدة رجعية، فإن نوى أكثر في غير: أنت واحدة، قاله القاضي والشيخ، وقع.

وإن قال: ليس لي امرأة أو لست لي امرأة. فعنه: لغو، والأصح كناية، فلو أقسم بالله عليه فقد توقف أحمد، فيحتمل وجهين «م ١٢» وكلبي واشربي قيل: كناية،

غاربك و: تزوجي من شئت و: حللت للأزواج من الكنايات الظاهرة، وإن: قوله: لا سبيل لي عليك ولا سلطان عليك خفية.

تنبيه: حكم: قوله: غطي شعرك، و: تقنعي حكم ما تقدم، خلافاً ومذهباً.

مسألة - ١١: قوله: وفي الفراق والسراح وجهان، انتهى. يعني: إذا قلنا: إنهما ليسا صريحين هل هما من الكنايات الظاهرة أو الخفية؟ أطلق الخلاف فيهما.

أحدهما: هما من الكنايات الخفية، قطع به في المغني، والشرح.

والوجه الثاني: هما من الظاهرة، قطع به الزركشي، وأنا أستبعد هذا منه، لكونه يقطع به مع قطع صاحب المغني، بخلافه، ولم يحكه، ولعل في النسخة غلطاً.

مسألة - ١٢: قوله: وإن قال: ليس لي امرأة أو لست، فعنه: لغو، والأصح كناية، فلو أقسم بالله فقد توقف أحمد، فيحتمل وجهين، انتهى.

توقف الإمام أحمد في ذلك في رواية مهنا، وأطلقهما في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير، والزركشي، وقال: مبناهما على أن الإنشاءات هل تؤكد فيقع الطلاق؟ أم لا يؤكد إلا الخبر فتعين خبرية هذا فلا يقع الطلاق؟، انتهى. قال ابن عبدوس في

والأصح لا، نحو: اقعدي، وإنّت مليحة أو قبيحة. وإن قال: أنا منك طالق، فليس بكناية، في المنصوص، كحذفه منك.

وفي: أنا منك بائن، أو: حرام، أو بريء؟ وجهان «م ١٣» وكذا مع حذفه منك بالنية، في احتمال.

فصل

وإن قال: أنت علي حرام أو: ما أحل الله عليّ حرام، أو الحل عليّ حرام، فظهر. وعنه: يمين، وعنه: طلاق بائن، حتى نقل الأثرم وحنبل: الحرام ثلاث حتى لو وجدت رجلاً حرم امرأته عليه وهو يرى أنها واحدة فرقت بينهما، مع أن أكثر الروايات عنه كراهة الفتيا في الكنايات الظاهرة، قال في المستوعب: لاختلاف الصحابة، وعنه: كناية خفية.

وإن نوى شيئاً، فعنه: نيته، ونقل الجماعة وهو الأشهر: ظهار «م ١٤» فإن نوى

تذكرته: ذلك كناية ولو أقسم بالله، انتهى. وهو الصواب.

مسألة - ١٣: قوله: وفي: أنا منك بائن أو حرام أو بريء، وجهان. انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والمغني، والمقنع، الشرح وشرح ابن منجا، وابن رزين، ولم يذكروا: أنا منك بريء، وهي مثلهما في الحكم.

أحدهما: هو لغو، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز، وقدمه في الرعاية في قوله: أنا منك بريء.

والوجه الثاني: هو كناية، وصححه في المذهب ومسبوك الذهب، وقدمه في الرعاية الصغرى، في الجميع، وقدمه في الكبرى والحاوي الصغير، في الأولين.

تنبيه: منشأ الخلاف كون الإمام أحمد سئل عن ذلك فتوقف، قال ابن حامد: يتخرج على وجهين.

مسألة - ١٤: قوله: وإن نوى شيئاً فعنه: نيته، ونقل الجماعة - وهو الأشهر - ظهار، انتهى. وأطلقهما في الرعايتين.

ما قاله المصنف: إنه أشهر هو الصحيح من المذهب، نقله الجماعة كما قال. وقاله الشيخ والشارح، وغيرهما، قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم. هذا المشهور في المذهب، وقطع به الخرقى وصاحب الوجيز ومنتخب الآمدي وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والشرح، وغيرهم.

ظهارًا أو طلاقًا فظهار، وإن قاله لمحرمة بحيض ونحوه ونوى أنها محرمة به فلعغو، وكذا إن أطلق، لأنه يحتمل الخبر، ويحتمل إنشاء التحريم، ذكره الشيخ، ويتوجه كإطلاقه لأجنبية، وإن قال: أعني به الطلاق، أو طلاقًا، فعنه ظهار، كقوله: أنت عليّ كظهر أمي أعني به الطلاق، والمذهب طلاق بالإنشاء، وفي لزوم الثلاث مع التعريف روايتان «م ١٥» ونقل أبو داود فيمن قال لرجل: ما أحل الله عليّ حرام يعني به الطلاق إن دخلت لك في خير أو شر والرجل مريض، يعود؟ قال: لا، ولا يشيع جنازته، أخاف أنه ثلاث ولا أفتي به.

ولو نوى في: حرمتك على غيري، فكطلاق، قاله في الترغيب وغيره.

ولو قال: فراشي علي حرام، فإن نوى امرأته فظهار، وإن نوى فراشه فيمين، نقله ابن هانئ وإن قال: كالميتة والدم والخمر، لزمه ما نواه، وقيل: لا الظهار، جزم به في عيون المسائل، لإباحته بحال، وإن لم ينو فظهار، وعنه: يمين.

وإن قال: حلفت بالطلاق، وكذب، دين ولزمه حكمًا، على الأصح فيهما: .

وإن سئل أطلقت امرأتك؟ قال: نعم، أو ألك امرأة؟ قال: قد طلقته، يريد الكذب، وقع. وقال ابن أبي موسى: حكمًا كقوله: كنت طلقته وإن قيل: له: خلتها؟ قال: نعم، فكناية.

ومن أشهد عليه بطلاق ثلاث: ثم أفتى بأنه لا شيء عليه لم يؤخذ بإقراره لمعرفة مستنده، ويقبل بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك ممن يجهله مثله، ذكره شيخنا.

والرواية الثانية: يقع ما نواه، جزم به في المنور، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

مسألة - ١٥: قوله: وفي لزوم الثلاث مع التعريف روايتان.

يعني: إذا قال: أنت علي حرام أعني به الطلاق بالتعريف وقلنا: هو طلاق فهل يقع ثلاثًا أو واحدة؟ أطلق الروائين، وأطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب، والمحرر، والحاوي الصغير، وغيرهم. وأطلقهما أيضًا القاضي في المجرد.

إحداهما: يكون ثلاثًا، قطع به في المقنع، وغيره، وقدمه في الهداية، والخلاصة، والمغني، والشرح، والنظم، والرعايتين، وقال: إن حرمت الرجعية، وذكر في المستوعب نقل أبي طالب: في أنها تطلق ثلاثًا فقال: وقال ابن عقيل: وهذا يخرج على: قوله: بأن الرجعة محرمة.

والرواية الثانية: تطلق واحدة، جزم به في الوجيز والمنور.

وإن قال: أمرك بيدك، فكناية ظاهرة تملك ثلاثاً.

ولو نوى واحدة، أفتى به أحمد غير مرة، وعنه: واحدة ما لم ينو أكثر، قطع به أبو الفرج والتبصرة، كقوله: اختاري، وعنه، فيه: غير مكرر ثلاثاً، وكقوله: وطلقي نفسك، وعنه، فيه: ثلاث بنيتهما لها، كقوله في الأصح طلقي نفسك ثلاثاً فتطلق بنيتها، وقيل: أو لا ونصه: ومتراخياً، ونصه أن اختاري مختصة بالمجلس ما لم يشتغلا بقاطع. وعنه: على الفور، وخرج فيهما العكس.

و: طلقي نفسك هل يختص بمجلس؟ فيه وجهان «م ١٦» وذلك توكيل يبطل برجوعه، ولو وكلها بعوض نص عليه، ويرد الوكيل.

ويقع بإيقاع الوكيل بصريح، أو كناية بينة. وفي وقوعه بكناية بينة ممن وكل فيه بصريح، وجهان «م ١٧».

وكذا عكسه في الترغيب «م ١٨». ولا يقع بقولها: اخترت بنية، حتى تقول: نفسي أو أبوي أو الأزواج، ونقل ابن منصور: إن اختارت زوجها فواحدة، ونفسها

مسألة - ١٦: قوله: و: طلقي نفسك هل يختص بمجلس؟ فيه وجهان، انتهى.

وأطلقهما في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يكون على التراخي، وهو الصحيح، رجحه الشيخ في الكافي، والمغني، وقال في الرعاية الكبرى: وهو أولى.

والوجه الثاني: يختص بالمجلس، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المنور، وقدمه في الرايتين.

مسألة - ١٧: قوله: ويقع بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية، وفي وقوعه بكناية بنيتها ممن وكل فيه بصريح وجهان، انتهى. وأطلقهما في الرايتين والحاوي الصغير.

أحدهما: يقع، قلت: وهو الصواب، كما لو قال لامرأته: طلقي نفسك، فطلقت بالكناية، بل جعلها ابن حمدان مثلها.

والوجه الثاني: لا يقع إلا بالصريح.

مسألة - ١٨: قوله: وكذا عكسه في الترغيب.

يعني: أنه ولو وكله بلفظ الكناية فطلق بالصريح. والصواب هنا الوقوع بطريق أولى، وهو ظاهر كلام الأكثر.

فهذه ثماني عشرة مسألة في هذا الباب.

ثلاث، وعنه: إن خيرها فقالت: طلقت نفسي ثلاثًا وقعت، وإن أنكر قولها قبل قوله، ومن اعتبرت نيته قبل قوله فيها، وتقبل دعوى الزوج في أنه رجع قبل إيقاع وكيله، عند أصحابنا، قاله في المحرر، ونص أحمد ذكره في المجرد والفصول في تعليق الوكالة في رواية أبي الحارث: لا يقبل إلا بينة، وجزم به في الترغيب والأزجي، في عزل الموكل له، وجزم به شيخنا قال: وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه.

ومن وكل في ثلاث فأوقع واحدة أو عكسه فواحدة، نص عليهما، وإن خير من ثلاث ملك ثنتين فأقل، ولا يملك بالإطلاق تعليقًا.

وإن وُكِّلا في ثلاث فطلق واحد واحدة والآخر أكثر فواحدة، نص عليه. وإن صح طلاق مميز صح توكيله، وذكر ابن عقيل: رواية اختارها أبو بكر: وتخير مميزة وإلا فلا، نص عليهما.

وتملك بطلاقك بيدك ووكلتك في الطلاق ما تملك بالأمر، فلا يقع بقولها: أنت طالق أو مني طالق أو طلقتك، وقيل: بلى بنية. وفي الروضة: صفة طلاقها طلقت نفسي أو أنا منك طالق، وإن قالت: أنا طالق لم يقع ويبطل الخيار والأمر إن لم يكررها برده اليوم الأول، خلافًا للحلواني، والأجنبي كهي، والمذهب إلا أنه متراح. وإن وهبها لنفسها أو لغيرها فردت فلغو، وعنه: رجعية، وإن قبلت فرجعية، وعنه: بائنة، وعنه: ثلاث، وعند القاضي: ما نواه. وتعتبر نية واهب وموهوب، ويقع أقلهما، وعنه: لا تعتبر نية في الهبة، ذكره القاضي. وإن نوى بذلك وبالأمر والخيار الطلاق في الحال وقع، وإن باعها لغيره فلغو مطلقًا، نص عليه. وفي الترغيب في كونه كناية كهبة وجهان، نقل حنبل: وهما كخائن يؤدبان ولا قطع ويحبسان حتى يظهر توبة. ومن طلق في قلبه لم يقع، نقل ابن هانئ: إذا طلق في نفسه لا يلزمه ما لم يلفظ به أو يحرك لسانه، وظاهره ولو لم يسمعه، ويتوجه كقراءة صلاة.

باب ما يختلف به عدد الطلاق

الطلاق بالرجال، فيملك حر ثلاثاً، وعبد اثنتين، ولو طراً رقه، كالحقوق ذمي بدار حرب فاسترق، وكان قد طلق اثنتين وقلنا: ينكح عبد حرة نكح هنا، وله طلقة، ذكره الشيخ، وفي الترغيب وجهان. وعنه: الطلاق بالنساء، فيملك زوج حرة ثلاثاً، وزوج أمة اثنتين، فيعتبر الطرئان بالمرأة. ومعتق بعضه كحر، نص عليه، وفي الكافي: كفن.

فإذا قال: أنت الطلاق أو يلزمني أو عليّ ونحوه فصريح، في المنصوص، منجزاً أو معلقاً بشرط أو محلوفاً به يقع واحدة، ما لم ينو أكثر، وعنه: ثلاث: وفي الروضة: هو قول جمهور أصحابنا، ويتوجه عليهما: من حلف بطلاق وله نساء ولا نية وحنث. وفي الروضة: إن قال: إن فعلت كذا فامرأته طالق وفعل وقع بالكل أو بمن بقي. قال: وإن قال: عليّ الطلاق لأفعلن، ولم يذكر المرأة، فالحكم على ما تقدم، فإن لم يبق تحته زوجة ثم تزوج أخرى، وفعل المحلوف عليه وقع أيضاً، كذا قال.

ولو قال: فلانة طالق لأفعلن، فماتت، أو طلقها ثم تزوج أخرى، لم تطلق، لأنه عينه لامرأة. وفي الواضح: أنت طلاق كأنت الطلاق، ومعناه في الانتصار. وإن نوى ثلاثاً بأنت طالق لزمته كنيته بأنت طالق طلاقاً، وعنه: واحدة اختاره الخراقي والقاضي، وجماعة، كنيته بأنت طالق واحدة، في الأصح، فعلى الثانية لو قال: أنت طالق، وصادف قوله: ثلاثاً موتها أو قارنه، وقع واحدة. وعلى الأولى ثلاثاً، لوجود المفسر في الحياة، قاله في الترغيب.

وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع، فثلاث. وإن أراد المقبوضتين فاثنتان. وإن لم يقل هكذا فواحدة، وتوقف أحمد، واقتصر عليه في الترغيب.

وإن قال: أنت طالق كل الطلاق أو غايته أو منتهاه أو كألّف أو عدد الحصى أو

التراب أو الماء أو الريح ونحوه، أو يا مائة طالق، فثلاث، ولو نوى واحدة، نص عليه في كآلف، وفي الانتصار والمستوعب: ويأثم بالزيادة.

ولو نوى كآلف في صعوبتها ففي الحكم الخلاف «م ١».

وإن قال: أشده أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا أو مثل الجبل أو عظمه ونحوه فواحدة. ويقع ما نواه، نقله ابن منصور في ملء البيت، وفي أقصاه أو أكثره أوجه، ثالثها: أكثره ثلاث «م ٢ و ٣» وفي آخر المجلد التاسع عشر من الفنون: أن بعض أصحابنا قال في أشد الطلاق كأقبح الطلاق يقع طلقة في الحيض أو ثلاث،

مسألة - ١: قوله: وإن نوى كآلف في صعوبتها ففي الحكم الخلاف، انتهى. يعني هل يقبل في الحكم أم لا؟ فيه الخلاف المذكور في غير ما مسألة تقدمت فيما إذا احتمل تأويله ذلك.

إحدهما: يقبل في الحكم، قدمه في الرايتين.

والرواية الثانية: لا يقبل، قال ابن رزين في شرحه: لا يقبل في الحكم على رأي، وأطلقهما في المغني، والشرح.

مسألة - ٢ و ٣: قوله: وإن قال: أشده أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا أو مثل الجبل أو عظمه ونحوه فواحدة، ويقع ما نواه، نقله ابن منصور في ملء البيت، وفي أقصاه أو أكثره أوجه، ثالثاً أكثره ثلاث، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٢: إذا قال: أنت طالق أكثر الطلاق، فهل تطلق ثلاثاً أو واحدة؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: تطلق ثلاثاً، وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهو الصواب، وبه قطع في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، في مكان، والكافي، والمقنع، والهادي، والبلغة، والمحرم، والشرح، في موضع، والنظم، والرايتين، والحاوي الصغير، والوجيز وتذكرة ابن عبدوس والمنور، ومنتخب الآمدي وإدراك الغاية، وغيرهم. قال في تجريد العناية: هذا أشهر.

والوجه الثاني: تطلق واحدة، جزم به في المغني، وفي موضع آخر فقال: تطلق واحدة، في قياس المذهب، واقتصر عليه، وتبعه في الشرح في موضع، وقطع به ابن رزين في شرحه، وهو ضعيف.

تنبيهان:

الأول: في إطلاق المصنف نظر ظاهر من جهة الأصحاب والمغني، وكان الأولى

على احتمال وجهين، وإنه كيف يسوي بين أشد الطلاق وأهون الطلاق.

ولو أوقع طلقة ثم قال: جعلتها ثلاثاً ولم ينو استئناف طلاق بعدها فواحدة، ذكره في الموجز والتبصرة. وإن قال: واحدة بل هذه ثلاثاً طلقت واحدة والأخرى ثلاثاً. وإن قال: هذه لا بل هذه، طلقتا، نص عليه. وإن قال: هذه أو هذه وهذه طالق وقع بالثالثة وإحدى الأوليين، كهذه أو هذه بل هذه، وقيل: يقرع بين الأولى وبين الآخرين.

وإن قال: هذه وهذه أو هذه وقع بالأولى وإحدى الآخرين، كهذه بل هذه أو هذه وقيل: يقرع بين الأوليين والثالث، وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فائنتين، وعنه: ثلاثاً.

وإن قال: طلقة في اثنتين فائنتان بالحاسب وبغيره قيل: طلقة، وقيل: اثنتان، وقيل: بهما واحدة، وقيل: ثلاث، وقيل: بعامي «م ٤».

أن يقدم أنها تطلق ثلاثاً، لما تقدم.

الثاني: كون الشيخ في المغني، والشارح، يقطعان بوقوع الثلاث في هذه المسألة ويقطعان بوقوع واحدة فيها والكل في ورقة عجيب منهما! والله أعلم.

المسألة الثانية - ٣: إذا قال: أنت طالق أقصى الطلاق فهل تطلق ثلاثاً أو واحدة؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في البلغة والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير.

أحدهما: تطلق ثلاثاً، وهو الصحيح، ك: منتهاه وغايته، قال في الرعاية الكبرى: أظهر الوجهين أنها تطلق ثلاثاً، واختاره في المستوعب، وهو الصواب.

والوجه الثاني: تطلق واحدة، اختاره القاضي، ذكره عنه في المستوعب، وقدمه في المغني والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم. كأشده وأعرضه وأطولاه.

مسألة - ٤: قوله: وإن قال: طلقة في اثنتين فائنتان بالحاسب وبغيره، قيل: طلقة، وقيل: اثنتان وقيل: بهما واحدة، وقيل: ثلاث، وقيل: بعامي، انتهى.

أحدها: تطلق واحدة، وهو الصحيح، قطع به الشيخ في الكافي، وابن رزين في شرحه، وصاحب الوجيز وغيرهم. وقدمه في المغني، والمقنع، والشرح، قال في المغني: ولم يفرق أصحابنا بين أن يكون المتكلم بذلك من لهم عرف في هذا اللفظ أو لا، قال: والظاهر أنه إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن «في» هنا بمعنى «مع» وقع به ثلاث، لأن كلامه يحمل على عرفهم، والظاهر أنه إرادته. انتهى.

والقول الثاني: تطلق اثنتين، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في المحرر

ويلزمه ما نواه. فإن نوى موجب حسابه وجهله فوجهان «م ٥». وإن قال: بعدد

والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والقول الثالث: تطلق ثلاثاً.

والقول الرابع: تطلق ثلاثاً من العامي دون غيره.

وقول الشيخ في المغني: وهو: الفرق قول خامس. والله أعلم.

مسألة - ٥: قوله: ويلزمه ما نواه، فإن نوى بموجب حسابه وجهله فوجهان،

انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والبلغة، والشرح، وغيرهم.

أحدهما: تطلق اثنتين، وهو الصحيح، قال الناظم: هذا أصح، واختاره ابن حامد، وابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الخلاصة، والمحزر، والرعايتين، والحاوي الصغير وشرح ابن رزين، وغيرهم.

والوجه الثاني: تطلق واحدة، اختاره القاضي، وقطع به في الوجيز، واقتصر في المغني، على قول القاضي. وقال في المنور ومنتخب الآدمي: وإن قال: واحدة في اثنتين لزم الحاسب اثنتان، وغيره ثلاث، ولم يفصل.

تنبيهان:

أحدهما: قوله: وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقة أو خمسة أرباع طلقة أو أربعة أثلاث ونحوه فاثنتان، وقيل: واحدة، كنصفي اثنتين أو نصف اثنتين، انتهى.

في هذا القياس نظر واضح، لأن ظاهره القطع بوقوع طلقة واحدة في قوله: أنت طالق نصفي اثنتين، ولم أر ذلك للأصحاب، والمنقول فيها أنها تطلق اثنتين، على الصحيح من المذهب، ثم ظهر لي الجواب عن ذلك، وهو أن في الكلام تقديمًا وتأخيرًا حصل من الكاتب أو من تخريج سقط وشبهه وتقديره: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة إلى آخره فاثنتان كنصفي اثنتين، وقيل: واحدة كنصف اثنتين.

وبهذا يستقيم المعنى ويصح الحكم. والله أعلم.

الثاني: قوله: وإن طلق جزءًا منها معينًا أو مشاعًا أو مبهمًا أو عضوًا طلقت، نص عليه لصحته في البعض، بخلاف زوجتك بعض وليتي، وعنه: وكذا الروح، اختاره أبو بكر وابن الجوزي، وجزم به في التبصرة، انتهى.

ظاهر هذا: أن المقدم أنها لا تطلق بقوله: روحك طالق، والصواب أنها تطلق بذلك، قال في المذهب ومسبوك الذهب: فإن قال: روحك طالق وقع الطلاق، في أصح الوجهين، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الهداية، والخلاصة،

ما طلق فلان زوجته، وجهل عدده فطلقة، وقيل: بعدده.

فصل

وجزاء طلقة كهي، فإذا قال: أنت طالق نصف طلقة، أو نصفها فطلقة وكذا نصف وثلاث وسدس طلقة، وكل ما لا يزيد إذا جمع على واحدة. وفي الترغيب وجه: ثلاث. ولو قال: نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة فواحدة. ولو كرر الواو فثلاث.

وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقة أو خمسة أرباع طلقة أو أربعة أثلاث ونحوه فاثنتان، وقيل: واحدة، كنصفي اثنتين أو نصف اثنتين ولا يقبل تفسيره في نصف هذين العبدین بأحدهما، لأنه معين، والأول مطلق، قاله في الترغيب. وإن قال: ثلاثة أنصاف اثنتين فثلاث، نص عليه، وقيل: اثنتان، ويتوجه مثلها ثلاثة أرباع اثنتين، وفي الروضة: يقع اثنتان. وإن قال لأربع: أوقعت عليكن أو بينكن نص عليه طلقة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، وقع بكل واحدة طلقة، وعنه: اثنتان، في الصورة الثانية، وثلاث في الثالثة أو الرابعة، كقوله طلقتكن ثلاثاً، وإن قال: خمساً فعلى الأولى اثنتان ما لم يجاوز الثمان، وعلى الثانية ثلاث، وإن قال: بينكن طلقة وطلقة وطلقة فثلاث، وقيل: واحدة على الأولى، وإن طلق جزءاً منها معيناً أو مشاعاً أو مبهماً أو عضواً طلقت، نص عليه، لصحته في البعض، بخلاف زوجتك بعض وليتي، وعنه: وكذا الروح، اختاره أبو بكر، وابن الجوزي، وجزم به في التبصرة وكذا الحياة. وقال أبو بكر: لا يختلف قول أحمد: إنه لا يقع طلاق وعق وظهار وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح، فبذلك أقول، وقيل: تطلق بسن وظفر وشعر، وقيل: وسواد وبياض

والمقنع، والمحزر، والشرح، والنظم، وتجريد العناية وغيرهم. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وحكاها المصنف عن أبي بكر، وصاحب التبصرة وابن الجوزي، لكن لا يصح نسبة هذا القول إلى أبي بكر، مع نقله عنه بعد هذا أنه قال: لا يختلف قول أحمد: أنه لا يقع طلاق وعق وظهار وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح وبذلك أقول فصرح بأن اختياره عدم الوقوع، ونقله عند الأصحاب، وتقدم لفظه في المذهب ومسبوك الذهب، ولكن حكى في الرعاية أن المنصوص عدم الوقوع، وجزم به في الوجيز، واقتصر في المغني، على نقل أبي بكر واختياره بصيغة التمريض. والله أعلم، وهو ظاهر ما قدمه المصنف، قال في المستوعب: توقف أحمد فيها، وأطلق الخلاف فيها في المستوعب والكافي، والبلغة، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

ولبن ومني، كدم، وفيه وجه، جزم به في الترغيب، ولا تطلق بدمع أو عرق أو حمل ونحوه، وفي الانتصار: هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر إن قلنا: تسمية الجزء عبارة عن الجميع وهو ظاهر كلامه صح، وإن قلنا بالسراية فلا، والعق كطلاق، ولو قال: أنت طالق شهرًا أو بهذا البلد، صح، وتكمل، بخلاف بقية العقود.

وإن قال: يدك طالق ولا يد لها أو إن قمت فهي طالق فقامت وقد قطعت فوجهان، بناء على أنه هل هو بطريق السراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل «م ٦، ٧».

وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق وكرره لزمه العدد، إلا أن ينوي تأكيدًا متصلًا أو إفهامًا، ويتوجه مع الإطلاق وجه كإقرار، وقد نقل أبو داود في قوله: اعتدي

مسألة - ٦ و ٧: قوله: وإن قال: يدك طالق ولا يد أو إن قمت فهي طالق، فقامت وقد قطعت فوجهان، بناء على أنه هل هو بطريق السراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل، انتهى.

وكذا قال شارح المحرر، قال الزركشي: إذا أضاف الطلاق إلى عضو فهل يقع عليها جملة تسمية للكل باسم البعض؟ وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، قاله القاضي، أو على العضو، لحقيقة اللفظ ثم يسري تغليبًا للتحريم؟ فيه وجهان، وبني عليهما المسألة، وقد قال المصنف قبل ذلك بأسطر: وفي الانتصار هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر؟ إن قلنا تسمية الجزء عبارة عن الجميع، وهو ظاهر كلامه، صح، وإن قلنا بالسراية فلا، انتهى. فذكر المصنف مسألتين:

المسألة الأولى - ٦: وقوع الطلاق بالسراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل، وهي أصل للمسألة التي ذكرها المصنف وبنائها عليها، والصواب أنها تطلق بالسراية.

المسألة الثانية - ٧: التي ذكرها المصنف، وهي مبنية عليها، وأطلق الخلاف في هذه المسألة في المحرر وشرحه والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير.

أحدهما: تطلق، قطع به في المنور، بناء على التعبير بالبعض عن الكل.

والوجه الثاني: لا تطلق، بناء على السراية، وهو الصواب، واختار ابن عبدوس أنها تطلق في الأولى، ولا تطلق في الثانية.

تنبيه: قوله: فهي طالق، فيه التفات. وكان الأولى أن يقول: فأنت طالق لأنه قد خاطبها بقوله: يدك أو إن قمت، ثم ظهر لي أن الضمير إنما يعود إلى اليد، وهو الصواب.

اعتدّي فأراد الطلاق هي تطليقه، ولو نوى بالثالثة تأكيد الأولى لم يقبل، وإن أتى بشرط أو استثناء أو صفة عقب جملة اختص بها، بخلاف المعطوف والمعطوف عليه، وذكر القاضي أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد لا ينفعه، وإن كرره بشم أو بالفاء أو ببل فائنتان. وعنه: في طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق: واحدة، وأوقع أبو بكر وابن الزاغوني في طلقة بل اثنتين ثلاثاً، ونصه: اثنتان. ومن لم يدخل بها بانت بأول طلقة ولغا الزائد.

وإن قال: طلقة قبلها أو قبل طلقة أو بعدها أو بعد طلقة فقل: واحدة، قطع به في: قبل طلقة، في المذهب والمستوعب، وزاد بعد طلقة: والأصح اثنتان، قيل: معاً، كمعها أو مع طلقة،

أو فوقها أو فوق طلقة وضدهما، وقيل: متعاقبتين، فتبين قبل الدخول بالأولى، وهو أشهر، وتوقف أحمد «م ٨».

وإن أراد في: بعدها طلقة، سأوقعها، ففي الحكم روايتان «م ٩». وفي

مسألة - ٨: قوله: وإن قال: طلقة قبلها طلقة أو قبل طلقة أو بعدها أو بعد طلقة، فقل: واحدة، والأصح اثنتان، قيل: معاً، وقيل: متعاقبتين، فتبين قبل الدخول بالأولى، وهو أشهر، وتوقف أحمد، انتهى.

ما ذكره المصنف أنه أشهر هو الصحيح من المذهب، وقد قطع به في المغني، والمقنع، والشرح، والوجيز وغيرهم. وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، في قوله: أنت طالق طلقة بعدها طلقة أو بعد طلقة أو قبل طلقة، واختار القاضي، ونصره في الشارح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاوي، أنها تبين بطلقة في قوله: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وهذا الصحيح من المذهب، وعند أبي خطاب تطلق اثنتين معاً في قوله: قبلها طلقة، واختاره أبو بكر، وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وغيرهم. واختاره الشيخ الموفق، زاد أبو الخطاب وغيره تطلق: اثنتين معاً في قوله: أنت طالق بعدها طلقة، وظاهر المستوعب والمقنع، والمححر، إطلاق الخلاف في هذه الأخيرة.

مسألة - ٩: قوله: وإن أراد في بعدها طلقة سأوقعها ففي الحكم روايتان، انتهى. وأطلقهما في الرعاية الكبرى، وحكماهما وجهين:

إحداهما: يقبل في الحكم، وهو الصواب، قال ابن رزين في شرحه: ولم يقبل في الحكم في رواية، فظاهره أن المقدم يقبل.

والرواية الثانية: لا يقبل.

الروضة: لا يقبل حكمًا. وفي باطن روايتان. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق فثلاث معًا، نص عليه، وعنه: تبين قبل الدخول بالأولى، بناء على أن الواو للترتيب، ويتوجه وجهه: ولو لم يكن له. وقال صاحب النوادر: كما أخذنا من الطلاق أنها للجمع تجيء من تقديم الفقراء في: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: ٦٠]، أنها توجب الترتيب، وهذا سهو.

وإن أكد الأولى بالثانية لم يقبل، وإن أكد الثانية بالثالثة ففي قبوله في الحكم روايتان «م ١٠» وكذا الواو وثم «م ١١» وإن غاير الحروف لم يقبل.

وتقبل نية التأكيد في أنت مطلقة أنت مسرحة، ومع الواو احتمالان «م ١٢». وإن قال: أنت طالق طالق فواحدة ما لم ينو أكثر، ذكره الشيخ، وظاهر جزمه في الترغيب: إن أطلق تكرر، والمعلق كالمنجز في ذلك، فلو قال: إن قمت فأنت طالق وطالق وطالق، أو آخر الشرط، أو كرهه ثلاثًا بالجزاء، أو فأنت طالق طلقه معها طلقتان أو مع طلقتين: فقامت، فثلاث.

مسألة - ١٠: قوله: وإن أكد الأولى بالثانية لم يقبل، وإن أكد الثانية بالثالثة ففي قبوله في الحكم روايتان، وأطلقهما في المغني، والشرح: إحداهما: يقبل، قال في القواعد الأصولية: قبل منه، لمطابقتها لها في لفظها، وقطع به وقدمه ابن رزين في شرحه. قلت: وهو الصواب. والرواية الثانية: لا يقبل.

مسألة - ١١: قوله: وكذا الواو وثم، انتهى. قد علمت الصحيح من ذلك فكذا ذلك يكون الصحيح هنا.

تنبيه: قوله: وكذا «الواو» كذا في النسخ، وصوابه «الفاء» بدل «الواو» لأنه ذكر أولاً حكم الواو، ثم ذكر حكم الفاء وثم، ونبه عليه أيضًا ابن نصر الله.

مسألة - ١٢: قوله: ويقبل نية التوكيد في أنت مطلقة أنت مسرحة، ومع الواو احتمالان، انتهى. يعني إذا قال: أنت مطلقة ومسرحة، وأطلقهما في المغني، والشرح، والقواعد الأصولية.

أحدهما: لا يقبل، قدمه ابن رزين في شرحه، وهو الصواب، لأنه يقتضي المغايرة، وهو خلاف الظاهر.

والاحتمال الثاني: يقبل، كقوله: كذبًا وميئًا، وأقوى وأقفر، وهو ضعيف. فهذه اثنتا عشرة مسألة في هذا الباب.

ولو أتى بدل الواو بالفاء أو ثم لم يقع حتى تقوم، فتقع واحدة بمن لم يدخل بها، وإلا فثلاث. وفي المغني عن القاضي تطلق من لم يدخل بها طلبة منجزة، كذا قال، والذي اختاره القاضي وجماعة أن «ثم» كسكتة لتراخيها، فيتعلق بالشرط معها طلبة فقط، فيقع بالمدخول بها إذن اثنتان، وطلبة بالشرط، ويقع بغيرها إن قدم الشرط الثانية، والثالثة لغو، والأولى معلقة، وإن أخره فطلبة منجزة والباقي لغو. وفي المذهب فيما إذا قدم الشرط أن القاضي أوقع واحدة فقط في الحال، وذكر أبو يعلى الصغير أن المعلق كالمنجز، لأن اللغة لم تفرق، وإنه إن أخر الشرط فطلبة منجزة، وإن قدمه لم يقع إلا طلبة بالشرط.

باب الاستثناء في الطلاق

يصح استثناء الأقل في طلاقه، خلافًا لأبي بكر، ومطلقاته وإقراره، وقيل: والأكثر. وفي النصف وجهان وذكر أبو الفرج وصاحب الروضة روايتين «م ١» وذكر ابن هبيرة الصحة ظاهر المذهب، وجاز الأكثر، إن سلم في قوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أَتَبَعَكَ مِنَ الْعَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢]، لأنه لم يصرح بالعدد، وذكر أبو يعلى الصغير فيها

مسألة - ١: قوله: يصح استثناء الأقل في طلاقه. خلافًا لأبي بكر ومطلقاته وإقراره، وقيل: والأكثر، وفي النصف وجهان، وذكر أبو الفرج وصاحب الروضة روايتين، انتهى. وذكرهما أيضًا روايتين في الخلاصة، وأطلقهما في الهداية، والفصول والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والهادي، والبلغة، والمحرم، والشرح، والنظم، والقواعد الأصولية وغيرهم.

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، قال ابن هبيرة: الصحة ظاهر المذهب، وصححه في التصحيح وتصحيح المحرر والرايعتين، والحاوي الصغير، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وبه قطع في الإرشاد والوجيز والمنور، ومنتخب الآمدي وغيرهم. وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة في الطلاق والإقرار، فإنه ذكر فيهما: لا يصح استثناء الأكثر، واقتصر عليه.

والوجه الثاني: لا يصح، قال في تجريد العناية: لا يصح استثناء مثل على الأظهر، قال الناظم: الفساد أجود. ونقله أبو الطيب الشافعي عن الإمام أحمد، قال الطوفي في مختصر الروضة وهو الصحيح من مذهبنا، ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلاني ومختصر الطوفي، وهو شيخنا صاحب تصحيح المحرر القاضي عز الدين، لكن خالف ذلك في تصحيح المحرر، كما تقدم. وقال في الفصول في فصول الإقرار: وقالت طائفة: الاستثناء جائز فيما لم يبلغ النصف والثلث، وبه أقول، انتهى، فظاهر هذا أن استثناء الثلث لا يصح، ولا أعلم به قائلًا من الأصحاب، ولا نسبوه إليه. والله أعلم.

أنه استثناء بالصفة، وهو في الحقيقة تخصيص وإنه يجوز فيه الكل، نحو: اقتل من في الدار إلا بني تميم، أو إلا البيض، فيكونون من بني تميم أو بيضاً، فيحرم قتلهم، فعلى المذهب أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع اثنتان، وإن قال: إلا اثنتين أو استثنى ثلاثة من خمسة فثلاث، كإلا ثلاثاً، وإن صح الأكثر فاثنتان. وإن قال: ثلاثاً إلا ربع طلاقة أو إلا ثلاثاً إلا واحدة، أو إلا اثنتين إلا واحدة أو إلا واحدة إلا واحدة أو أنت طالق وطالق وطالق إلا طلاقاً. أو اثنتين واثنتين إلا اثنتين أو إلا واحدة أو اثنتين وواحدة إلا واحدة أو اثنتين ونصفاً إلا طلاقة فقيل: يقع ثلاث، كعطفه بغير واو للترتيب، ذكره الشيخ وغيره، وسوى شيخنا، وقيل: اثنتان «م ٢ - ١١».

مسألة - ٢ - ١١: قوله: وإن قال: ثلاثاً إلا ربع طلاقة أو إلا ثلاثاً إلا واحدة أو إلا اثنتين إلا واحدة أو إلا واحدة أو أنت طالق وطالق وطالق إلا طلاقة أو إلا طالقاً أو اثنتين واثنتين إلا اثنتين أو إلا واحدة أو اثنتين وواحدة إلا واحدة أو اثنتين ونصفاً إلا طلاقة فقيل: يقع ثلاث، كعطفه بغير واو للترتيب، ذكره الشيخ وغيره، وسوى شيخنا، وقيل: اثنتان، انتهى. اشتمل كلامه على مسائل:

المسألة الأولى - ٢: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلاقة فهل يقع ثلاثاً أو اثنتين؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والرايعتين، والحاوي الصغير.

أحدهما: تطلق ثلاثاً، وهو الصحيح. وعليه الأكثر، وقطع به القاضي في الجامع الكبير، وصاحب المغني، والمقنع، والشارح، والهداية والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز وغيرهم. قال في القواعد الأصولية: تطلق ثلاثاً، في أصح الوجهين. وصححه في الفصول.

والوجه الثاني: تطلق اثنتين، اختاره القاضي، ونقله عنه في الفصول.

المسألة الثانية - ٣: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ أطلق الخلاف، وأطلق في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر، والرايعتين والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: تطلق ثلاثاً، وهو الصحيح، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وقدمه في المغني، والمقنع، والنظم، وغيرهم. واختاره القاضي مما نقله عنه صاحب المستوعب، واختاره الشيخ في المغني، والشارح، وقدم في الكافي، أن هذا الاستثناء وشبهه لا يصح، فعليه يقع ثلاثاً، وقدم في الرايعتين أيضاً فيما قرره من القاعدة أول الباب صحة الاستثناء من الاستثناء، ثم قال: فإن استثنى من استثناء باطل شيئاً بطلا، وقيل: لا، وقيل: لا يرجع ما بعد الباطل إلى ما قبله، انتهى.

وإن قال: ثلاثًا إلا واحدة، وإلا واحدة. فائتقان وقيل: واحدة، وإن قال: أنت

والوجه الثاني: تطلق اثنتين، قدمه في المستوعب، وهو القول الثالث في الرعاية.

المسألة الثالثة - ٤: لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المقنع، والمحرم.

أحدهما: تطلق اثنتين، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. لأن الاستثناء من الاستثناء عندنا صحيح، واستثناء النصف صحيح، على الصحيح، كما تقدم.

والوجه الثاني: تطلق ثلاثًا، وهو ظاهر ما قدمه في الرعايتين في القاعدة التي ذكرها أول الباب، وتقدم لفظه، قال الشيخ الموفق والشارح، وغيرهما: لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق إلا في هذه المسألة فإنه يصح إذا أجزنا صحة استثناء النصف، انتهى.

المسألة الرابعة - ٥: لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة إلا واحدة فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين؟ أطلق الخلاف، وهما احتمالان مطلقان في المغني، والشرح.

أحدهما: تطلق اثنتين، لأنه استثنى من الواحدة المستثناة واحدة، فيلغو الاستثناء الثاني، ويصح الأول، قطع به ابن رزين في شرحه، وهو الصواب.

والاحتمال الثاني: تطلق ثلاثًا، لأن الاستثناء الثاني معناه إثبات طلاقة في حقها، لكون الاستثناء من النفي إثباتًا فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه وإن لم يقبل في نفيه.

المسألة الخامسة - ٦: لو قال: أنت طالق وطالق وطالق إلا طلاقة فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين؟ أطلق الخلاف، وأطلقه الشارح.

أحدهما: تطلق اثنتين، وهو الصحيح، وبه قطع في الفصول، وقدمه في الرعايتين، لأنه قدم أن الاستثناء بعد العطف بالواو يعود إلى الكل، وقطع القاضي في الجامع الكبير بوقوع طلقتين في هذه المسألة، ويأتي كلامه في القواعد الأصولية.

والوجه الثاني: تطلق ثلاثًا، وقد قطع في الهداية، والخلاصة، بأن الاستثناء بعد العطف لا يعود إلا إلى الأخيرة، فعلى قولهما تطلق ثلاثًا، وقدمه في المستوعب، وصححه في المغني. قال في القواعد الأصولية: وما قاله في المغني، ليس بجار على قواعد المذهب، انتهى. ولكن قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب. وقدمه في المقنع، ونقل صاحب المستوعب أن القاضي اختاره أيضًا.

المسألة السادسة - ٧: لو قال: أنت طالق وطالق وطالق إلا طالقًا فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين؟ أطلق الخلاف في المحرم والرعاية الكبرى، ولم أرها في غيرهما، والذي

طالق ثلاثًا واستثنى بقلبه إلا واحدة لم يدين، خلافًا لأبي الخطاب، قال في عيون المسائل: لأنه لا اعتبار في صريح النطق. على الصحيح من المذهب. وكذا نسائي

يظهر أنها تطلق اثنتين؛ وإن الاستثناء صحيح، ويقدر له تقدير يصح به. والله أعلم.

المسألة السابعة - ٨ والثامنة - ٩: لو قال: أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين أو إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين؟ أطلق الخلاف فيهما، وأطلقه في الأولى ابن رزين في شرحه، والذي قطع به القاضي في الجامع الكبير وغيره أنها تطلق في الأولى ثلاثًا، وقطع في الجامع أيضًا أنها تطلق في الثانية طلقتين، بناء على قاعدته، وقاعدة المذهب أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه، وإن العطف بالواو يصير الجملتين جملة واحدة، وأبدى الشيخ في المغني، والشارح، احتمالين في المسألة الثانية: أحدهما: ما قاله القاضي.

والثاني: لا يصح الاستثناء، وقدمًا في المسألة الأولى وقوع الثلاثة، وقدمه ابن رزين فيها، لكن قال: وقوع اثنتين أقيس. قلت: الصواب في المسألة الثانية وقوع الثلاث، وهو أقوى من وقوعه في الأولى، وإن كان الآخر قويًا.

المسألة التاسعة - ١٠: لو قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة، فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والشرح، والرعايتين، والحاوي في صورة المسألة.

أحدهما: تطلق ثلاثًا، صححه في المغني، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وقدمه في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمقنع، والنظم، وغيرهم. والوجه الثاني: تطلق اثنتين، وهو الصواب، وقدمه في المستوعب، وقدمه أيضًا في الرعايتين، لكونه جعل الاستثناء بعد العطف بالواو عائداً إلى الكل.

المسألة العاشرة - ١١: لو قال: أنت طالق اثنتين ونصفًا إلا طلبة فهل تطلق ثلاثًا أو اثنتين، أطلق الخلاف، وأطلقه في المذهب والمستوعب، والمقنع، والرعايتين، والحاوي وغيرهم.

أحدهما: تطلق طلقتين، وهو الصحيح، اختاره في الفصول، وقدمه في الهداية. قلت: وهو الصواب، وهو مقتضى ما قاله ابن حمدان وصاحب الحاوي أول الباب في القاعدة التي ذكرها.

والوجه الثاني: تطلق ثلاثًا، اختاره القاضي، وذكر وجهه في الفصول، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وقدمه في المقنع، وصححه في المغني.

الأربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه، وإن لم يقل الأربع ففي الحكم روايتان «م ١٢».

وفي الترغيب: أربعتكن طوالق إلا فلانة، لم يصح، على الأشبه، لأنه صرح وأوقع، ويصح أربعتكن إلا فلانة طوالق. وإن استثنى من سألته طلاقها دين، ويتوجه أنه كنسائي الأربع ولم يقبل في الحكم، لأن السبب لا يجوز إخراجها ويحتمل قبوله، قاله القاضي بجواز تخصيص العام.

وإن قالت: طلق نساءك فقال: نسائي طوالق طلقت أيضًا، لأن اللفظ لا يقصر على سببه، ولنا فيه خلاف في الأصول، وإن استثنائها قبل في الحكم، لأن السبب يدل على نيته.

ويعتبر للاستثناء ونحوه اتصال معتاد، قاله القاضي، وغيره، وقطع به في المحرر، واختاره في الترغيب، ونيته قبل تكميل ما ألحقه به. وقيل: وبعده، قطع به في المبهم والمستوعب والمغني. وفي الترغيب أنه ظاهر كلام أصحابنا، واختاره شيخنا «م ١٣» وقال: دل عليه كلام أحمد، وعليه متقدمو أصحابه، وإنه لا يضر

مسألة - ١٢: قوله: وكذا نسائي الأربع طوالق واستثنى واحدة بقلبه - يعني أنه لا يدين على الصحيح - وإن لم يقل الأربع ففي الحكم روايتان، انتهى، وأطلقهما، في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والشرح، والرايعتين، والحاوي وغيرهم.

إحداهما: يقبل في الحكم، وهو الصحيح، اختاره القاضي والشارح، وصححه النازم، وقطع به الزركشي والمنور، وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز، وظاهر ما قدمه في المحرر.

والرواية الثانية: لا يقبل، اختاره ابن حامد.

مسألة - ١٣: قوله: ويعتبر للاستثناء ونحوه اتصال معتاد، قاله القاضي وغيره، وقطع به في المحرر، واختاره في الترغيب، ونيته قبل تكميل ما ألحقه به، وقيل: وبعده، قطع به في المبهم والمستوعب، والمغني. وفي الترغيب أنه ظاهر كلام أصحابنا، واختاره شيخنا، انتهى، ما قطع به في المحرر قطع به في الرايعتين والحاوي الصغير، والنظم، والوجيز والمنور، وتجريد العناية وغيرهم. قال في القواعد الأصولية: وهذا المذهب، انتهى، ما قطع به في المبهم والمستوعب، والمغني. وقال صاحب الترغيب: إنه ظاهر كلام الأصحاب، وهو الصواب، واختاره الشيخ تقي الدين وقال: دل عليه كلام الإمام أحمد، وعليه متقدمو أصحابه، وإنه لا يضر فصل يسير بالنية وبالاستثناء وجزم بما قطع به في المغني، والشارح، وقالوا في آخر الاستثناء، ولا يصح الاستثناء في

فصل يسير بالنية وبالاستثناء، واحتج بالأخبار الواردة في الإيمان، وقال: في القرآن جمل قد فصل بين أبعاضها بكلام آخر، كقوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ طَافِيَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ءَامِنُوا﴾ [آل عمران: ٧٣] إلى قوله: ﴿هُدَىٰ اللَّهُ﴾ [آل عمران: ٧٣]. بين أبعاض الكلام المحكي عن أهل الكتاب، وله نظائر.

وسأله أبو داود عمن تزوج امرأة فقيل: له: ألك امرأة سوى هذه؟ فقال: كل امرأة لي طالق فسكت، فقيل: إلا فلانة، قال: إلا فلانة فإني لم أعنها. فأبى أن يفتي فيه.

جميع ذلك إلا متصلاً بالكلام، وقالوا في الإقرار: ولا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام، فإن سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام أجنبى لم يصح، لأنه إذا سكت أو عدل عن إقراره إلى شيء آخر استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع، بخلاف ما إذا كان في كلامه فإنه لا يثبت حكمه وينتظر ما يتم به كلامه، ويتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف البدل ونحوه، انتهى.

فهذه ثلاث عشرة مسألة في هذا الباب.

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال: أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك ونوى وقوعه إذن وقع، وفي الترغيب أو مستنداً إلى ما ذكر وجعله القاضي وحفيده وغيرهما كإطلاقه فيه الخلاف وعنه: يقع ولو لم ينوه، نصره القاضي، وعنه: يقع في الصورة الأولى إن كانت زوجته أمس، وأوقعه أبو بكر في الثانية خاصة، وحمله القاضي على أنه يتزوجها فيسين وقوعه الآن؛ وإن أراد بطلاق سبق منه أو من غيره وأمكن فقد تقدم.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر فلها النفقة، فإن قدم قبل مضيه أو معه لم يقع، وقيل: يقع كقوله: أمس، وجزم به الحلواني. وإن قدم بعد شهر وجزء تطلق فيه نتبين وقوعه، وإن وطأه محرم، ولها المهر فإن خالعه بعد اليمين بيوم فأكثر وقدم بعد شهر ويومين صح الخلع وبطل الطلاق، ووعكسهما بعد شهر وساعة، وإذا لم يقع الخلع رجعت بالعوض، إلا الرجعية يصح خلعها، وكذا حكم: قبل موتي بشهر، ولا إرث لبائن، لعدم التهمة، وإن قال: إذا مت فأنت طالق قبله بشهر ونحو ذلك لم يصح، ذكره في الانتصار، لأنه أوقعه بعده، فلا يقع قبله لمضيه، وإن لم يقل بشهر وقع إذن وفي التبصرة: في جزء يليه موته، ك: قبيل موتي.

ولا يقع مع موتي أو بعده، وفي يوم موتي وجهان «م ١» لأن فرقة الموت

مسألة - ١: قوله: ولا يقع مع موتي أو بعده، وفي يوم موتي وجهان، انتهى. وأطلقه في المحرر والرايعيتين، والحاوي وغيرهم.

أحدهما: تطلق في أوله، وهو الصحيح، صححه في النظم وغيره، وقطع به في المنور وغيره.

والوجه الثاني: لا تطلق.

أعظم، والبضع لا يورث، بخلاف الرقيق، قال تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ [النساء: ١٩]. وإن قال: أطولكما حياة طالق فبموت إحداهما يقع بالأخرى إذن، وقيل: وقت يمينه، ولو تزوج أمة أبيه وقال: إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق فوجد أحدهما طلقت، اختاره في الجامع، والشريف أبو الخطاب وجماعة، وهو رواية في التبصرة وقيل: لا؛ كقوله: إذا ملكتك، في الأصح، وفي عيون المسائل احتمال: يقع في مسألة الشراء، بناء على الملك هل ينتقل زمن الخيار. وفيه روايتان، ولو دبرها أبوه وخرجت من ثلاثة طلقت وعتقت معاً.

وإذا علقه بفعل مستحيل عادة أو لذاته نحو أنت طالق إن أو إلا طرت، أو صعدت السماء، أو شاء الميت، أو قلبت الحجر ذهباً، أو جمعت بين الضدين، أو رددت أمس، أو شربت ماء الكوز ولا ماء فيه، فلغو، كحلفه بالله عليه، وقيل: تطلق، وقيل: في المستحيل لذاته، وإن علقه بعدمه كقوله: لأصعدن أو إن لم أصعد السماء ونحوه أو لأشربن أو إن لم أشرب في مسألة الكوز، أو لأقتلنه، فإذا هو ميت علمه أو لا، وقع إذن، وقيل: لا يقع، وقيل: في المستحيل لذاته، وفي المستحيل عادة في آخر حياته، وقيل: إن وقته ففي آخر وقته، وذكره أبو الخطاب اتفاقاً، وإن لا طلعت الشمس، كقوله: لأصعدن السماء، وقيل: إن علم موته حنث، وإلا فلا، لتوهم عود الحياة الفاتئة، والعتق والظهار والحرام والنذر كالطلاق.

واليمين بالله قيل: كذلك، وقيل: لا كفارة «م ٢» وفي المستوعب تعليقه كقوله: لأفعلن أو لا فعلت نحو: لأقومن أو لا قمت، يصح بنية جاهل بالعربية، وإن نواه عالم فروايتا أنت طالق، ثم يريد إن قمت وإلا لم يصح، لأنه لم يأت بحرف شرط، وتطلق، كقوله: لقد فعلت كذا، وتبعه في الترغيب، وذكر شيخنا أنه خلاف الإجماع القديم، وجزم به في المغني وغيره.

وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد فلغو، وقيل: يقع إذن، وقيل: يقع في غد.

مسألة - ٢: قوله: واليمين بالله قيل كذلك، وقيل: لا كفارة، انتهى. يعني أن اليمين بالله تعالى إذا علقها على مستحيل هل تكون كالطلاق والعتق والحرام والظهار والنذر أم لا كفارة فيها؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: هي كذلك، وهو الصحيح، وقدمه في المحرر والرايعيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وصححه الناظم.

والقول الثاني: لا كفارة عليه هنا.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة والشيعة واليهود، والنصارى، ففي الدعاوى من الحواشي تعليق القاضي: طلقت ثلاثاً، لاستحالة الصفة، لأنه لا مذهب لهم، ولقصده التأكيد «م ٣».

فصل

إذا قال: أنت طالق في هذا الشهر، أو اليوم وقع إذن. وإن قال: في رجب أو في غد ففي أوله عقب غروب الشمس، ويطأ قبل وقوعه، وعنه: إن قال في الحول، ففي رأسه، اختاره ابن أبي موسى وهي أظهر.

وإن أراد آخر الكل دين، في الأصح، وفي الحكم روايتان «م ٤». وإن قال: غداً أو يوم كذا ١ وأراد آخره فقليل: كذلك، والمنصوص: لا يدين «م ٥».

وإن قال: اليوم أو غداً ففي أسبقهما. وإن قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك

مسألة - ٣: قوله: وإن قال: أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى ففي الدعاوى من حواشي تعليق القاضي طلقت ثلاثاً لاستحالة الصفة؛ لأنه لا مذهب لهم، ولقصده التأكيد، انتهى. لم يذكر المصنف ما يخالف هذا، والظاهر أن المسألة ليس فيها نقل غير ما ذكره، وتقدم في المقدمة الجواب عن هذا وغيره.

مسألة - ٤: قوله: وإن أراد آخر الكل دين، في الأصح، وفي الحكم روايتان، انتهى، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافي، والمقنع، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: يقبل، وهو الصحيح، صححه في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، والنظم، والتصحيح ومختصر ابن أبي المجد وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

والرواية الثانية: لا يقبل، صححه في الخلاصة، وبه قطع في المنور، قال في الوجيز: دين فيه. فظاهره أنه لا يقبل في الحكم.

مسألة - ٥: قوله: وإن قال: غداً أو يوم كذا وأراد آخره فقليل كذلك، والمنصوص لا يدين، انتهى. وأطلقهما في الهداية.

أحدهما: حكمها حكم المسائل التي قبلها، وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب. قطع به في المغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، وابن رزين والوجيز وغيرهم. وقالوا: يدين، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، والمنصوص هنا أنه لا يدين، قدمه في المحرر ومال إليه الناظم قلت: وهذا المذهب، والمنصوص عن صاحب المذهب.

اليوم وقع بآخره، نص عليه، وعند أبي بكر: لا يقع. وكذا إن أسقط اليوم الأخير.
 وإن أسقط الأول وقع قبل آخره، وقيل: بعد خروجه «م ٦» ويأتي إن شاء الله
 إن أسقطهما، واحتج بها الشيخ وغيره على ضعف قول أبي بكر، فدل أنها مثلها وإنه
 لا يقع فيها على قول أبي بكر. وإن قال: أنت طالق اليوم غداً فواحدة فإن نوى في
 كل يوم فائتان، وإن نوى نصف طلقة اليوم وبقيتها غداً فواحدة وقيل: اثنتان.
 وإن قال: اليوم وغداً وبعد غد أو كرر في ثلاثاً فقليل: واحدة، كقوله: كل يوم،
 ذكره في الانتصار، واحتج غيره، بأنها إذا طلقت اليوم فهي طالق بعد ذلك وقيل:
 ثلاث، كقوله: في كل يوم، ذكره في الانتصار، واحتج غيره بأن تعدد وقت الطلاق إن
 لم يدل على تعدده كان عديم الفائدة، وقيل: تطلق ثلاثاً مع «في» لتكررها «م ٧»
 ويتوجه أن يخرج أنت طالق كل يوم أو في كل يوم على هذا الخلاف.
 وإن قال: في غد إذا قدم زيد فقدم فيه، وقيل: والزوجان حيّان، فقليل: يقع
 عقب قدمه، وقيل: من أوله «م ٨».

مسألة - ٦: قوله: وإن أسقط الأول وقع، قبل: آخره، وقيل: بعد خروجه،
 انتهى. يعني إذا قال: أنت طالق إن لم أطلقك اليوم، وأطلقهما في المغني، والشرح.
 أحدهما: تطلق في آخره، قدمه ابن رزين في شرحه.
 والوجه الثاني: تطلق بعد خروجه.

مسألة - ٧: قوله: وإن قال: أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد أو كرر في ثلاثاً،
 فقليل: واحدة، كقوله: كل يوم، ذكره في الانتصار، وقيل: ثلاث، كقوله: في كل يوم،
 ذكره في الانتصار. وقيل: تطلق ثلاثاً مع «في» لتكررها، انتهى.
 أحدهما: تطلق واحدة، صححه في التصحيح.
 والقول الثاني: تطلق ثلاثاً.

والقول الثالث: تطلق في الأولى واحدة وفي الثانية ثلاثاً، وهو الصحيح من
 المذهب، جزم به فيهما في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس، وقدمه في المحرر والنظم،
 والرايعيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وقطع به في الأولى في الهداية، والمذهب،
 ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وقدموه في الثانية، وأطلق الخلاف
 في المقنع، وشرح ابن منجا، وأطلق الوجهين فيهما في المغني، والشرح.

مسألة - ٨: قوله: وإن قال: في غد إذا قدم زيد فقدم فيه، وقيل: والزوجان
 حيّان، فقليل: يقع عقب قدمه، وقيل: من أوله، انتهى.

وإن قال: يوم يقدم زيد، فقدم نهارًا، وقع: عقبه، وقبل: من أوله «م ٩» وعليهما ينبنى الإرث، وإن قدم ليلاً ونوى الوقت وقيل: أو أطلق وقع. وإن قدم به ميتًا أو مكرها لم يقع، وعنه: بلى، اختاره أبو بكر.

فصل

وإن قال: أنت طالق إلى الحول أو الشهر، وقع بمضي، وعنه: إذن، كنيته، وذكر ابن عقيل: الروايتين مع النية، وكقوله: أنت طالق إلى مكة، ولم ينو بلوغها مكة. وإن قال: بعد مكة وقع إذن، وإن قال: في أول الشهر فبدخوله. وفي آخره في آخر جزء منه، وقيل: آخره كأول آخره، فيقع بفجر آخر يوم منه، فيحرم وطؤه في تاسع عشرين، ذكره في المذهب، ويتوجه تخريج. وقيل: بأول ليلة سادس عشرة، وفي آخر أوله بفجر لا بأخر أول يوم منه، في الأصح، وقيل: في آخر يوم الخامس عشر، وفي الرعاية: إن نوى في غرته أو أوله آخرهما دين في الأظهر، وفي الحكم روايتان، وفي المغني: الثلاث الأول تسمى غرًا.

وإن قال: إذا مضى يوم فأنت طالق، فإن كان نهارًا وقع إذا عاد النهار إلى مثل وقته، وإن كان ليلاً فبغروب شمس الغد. وإن قال: كل يوم طلقة، وكان تلفظه نهارًا، وقع إذن، والثانية بفجر اليوم الثاني، وكذا الثالثة، وإن قال: في محيء ثلاثة أيام ففي أول الثالث. وإن قال: إذا مضت سنة وقع بمضي اثني عشر شهرًا، وفي

أحدهما: يقع عقب قدومه، وهو الصحيح، قدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وقطع به في الشرح.

والوجه الثاني: يقع من أول الغد، اختاره أبو الخطاب، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته.

تنبيه: ظاهر قوله: «وقيل والزوجان حيان» أن المقدم أن حياتهما وموتهما على حد واحد، وفيه إشكال على التفريع، فإن الوجه الأول يقع عقب قدومه، فلو كانت الزوجة ماتت في اليوم قبل قدومه فظاهره وقوع الطلاق عليها بعد موتها، وهو مشكل.

مسألة - ٩: قوله: وإن قال: يوم يقدم زيد، فقدم نهارًا، وقع، قيل: عقبه، وقيل: من أوله، انتهى.

أحدهما: يقع من أول النهار، وهو الصحيح، قطع به في المغني، والمحرر، والشرح، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والقول الثاني: يقع عقب قدومه، قدمه في الرعايتين.

أثناء شهر بعده، وعنه: الكل به، وإن عرف السنة - وفي مختصر ابن رزين أو أشار - وقع بانسلاخ ذي الحجة.

وإن قال: في كل سنة طلبة فالأولى إذن والثانية في أول المحرم، وكذا الثالثة.

فإن نوى اثني عشر شهرًا قبل في الحكم، على الأصح، وفي التي قبلها، وقبوله في هذه بنية ابتداء السنين المحرم المقبل، روايتان «م ١٠ و ١١» ولو بانت ودامت حتى مضى العام الثالث لم يقع بعده، ولو نكحها فيه أو في الثاني وقعت الطلقة عقب العقد.

مسألة ١٠، ١١: قوله: فإن نوى اثني عشر شهرًا قبل في الحكم، على الأصح، وفي التي قبلها، وقبوله في هذه بنية ابتداء السنين المحرم المقبل روايتان، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١٠: وهي التي عناها المصنف بقوله: وفي التي قبلها إذا قال: أنت طالق إذا مضت السنة، بالتعريف، وأراد بالسنة اثني عشر شهرًا، فهل يقبل في الحكم أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمقنع، والمحرم، وغيرهم.

إحداهما: يقبل، وهو الصحيح من المذهب، وبه قطع في المغني، والشرح، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يقبل، صححه الناظم.

المسألة الثانية - ١١: إذا قال في المسألة الأخيرة: نويت ابتداء السنين المحرم فهل يقبل في الحكم أم لا؟ أطلق الخلاف، وهما وجهان مطلقان في الرايتين والنظم، قال في المغني: والأولى أن يخرج فيها الروايتان، قال في المحرم: يخرج على روايتين.

إحداهما: لا يقبل، وهو الصحيح، وبه قطع القاضي وصاحب المقنع، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

والرواية الثانية: يقبل في الحكم. فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

باب تعليق الطلاق بالشروط

يصح مع تقدم الشرط وكعتق على وجه النذر «ع» أو لا، وكذا إن تأخر، وعنه: يتنجز. ونقله ابن هانئ في العتق، قال شيخنا: وتأخر القسم، كأنت طالق لأفعلن، كالشرط، وأولى بأن لا يلحق، وذكر ابن عقيل: في أنت طالق وكرره أربعاً ثم قال عقب الرابعة: إن قمت طلقت ثلاثاً، لأنه لا يجوز تعليق ما لا يملك بشرط، ويصح بصريحه وبكناية مع قصده من زوج، وتعليقه من أجنبي كتعليقه عتقاً بملك، والمذهب: لا يصح مطلقاً، قاله القاضي وغيره. وعنه: صحة قوله لزوجته: من تزوجت عليك فهي طالق، أو لعتيقته: إن تزوجتك فأنت طالق، أو قال لرجعيتك إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً، وأراد التغليظ عليها. وجزم به في الرعاية وغيرها في الأولين، قال أحمد في العتيقة قد وطئها والمطلق قبل الملك لم يطأ. وظاهر أكثر كلامه وكلام أصحابه التسوية، ويقع بوجود شرطه، نص عليه. وقال: الطلاق والعتاق ليسا من الأيمان واحتج بابن عمر وابن عباس، وإن حديث ليلى بنت العجمي حديث أبي رافع لم يقل فيه: وكل مملوك لها حر، وإنهم أمروها بكفارة يمين، إلا سليمان التيمي، انفرد به.

واحتج في رواية أبي طالب بهذا الأثر على أن من حلف بالمشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة وهو يهدي وماله في المساكين صدقة: يكفر واحدة وإن فيه: أعتقي جاريك؛ ولا أعلم أحداً قال فيه يجزئ عنه في العتق والطلاق كفارة يمين، ورواه أيضاً الأثر من حديث أشعث الحمراني بإسناد صحيح، وذكر ابن عبد البر أنهما تفردا به، وذكر ابن حزم وغيره أنه صحيح فيه، وذكر البيهقي وغيره أنه روي عنهما فيه: أما الجارية فتعتق. فكأن الراوي اختصره. واختار شيخنا إن أراد الجزاء بتعليقه كره الشرط أولاً، وكذا عنده الحلف به وبعث وظهار وتحريم، وإن عليه دل كلام أحمد، وقال: نقل حرب أنه توقف عن وقوع العتق. وما توقف فيه يخرج به أصحابه على وجهين، قال: ومنهم من يجعله رواية، قال شيخنا: كما سلم الجمهور أن الحالف بالنذر ليس

ناذراً، ولأنه لو علق إسلامه أو كفره لم يلزمه، وإن قصد الكفر تنجز وما لزم منجزاً مع تعليقه أبلغ، فإذا كان هذا إذا قصد اليمين به معلقاً لا يلزم فذاك أولى، فعلى هذا إذا حنث فإنه في العتق إن لم يختره لزمه كفارة يمين، وفي غيره مبني على نذره، فيكفر، وإلا التزم ذلك بما يحدثه من قول أو فعل يكون موفياً لموجب عقده، ولا يجيء التخيير بينه وبين الكفارة عند من يوجب الكفارة عيناً في الحلف بنذر الطاعة، وأما أنه لا شيء عليه ولا تطلق، قبله ذهب أحمد إلى قول أبي ذر: أنت حر إلى الحول.

وعنه: بلى مع تيقن وجوده، وخصها شيخنا بالثلاث، لأنه الذي يصيره كمتعة، ونقل مهنا في هذه الصورة: تطلق إذن، قيل: له: فتتزوج في: قبل موتي بشهر؟ قال: لا، ولكن يمسك عن الوطء حتى يموت، وذكر في الرعاية تحريمه وجهاً. فإن قال: عجلت ما علقته، لم يتعجل، لأنه علقه فلم يملك تغييره، وقيل: بلى، ويتوجه مثله دي، وإن قال: سبق لسانني بالشرط وأردت التنجيز وقع إذن. فإن فصل بين الشرط وحكمه بمنظم، نحو: أنت طالق يا زانية إن قمت لم يضر، وقيل: يقطعه، كسكتة وتسيحة، وإن قال: أنت طالق مريضة - نصباً ورفعاً - وقع بمرضها.

فصل

وأدوات الشرط المستعملة غالباً: إن وإذا ومتى ومن وأي، وكلما، وهي وحدها للتكرار، وقيل: ومتى، وتعم من وأي المضافة إلى الشخص ضميرهما، وكلها بلا لم ونية الفور أو قرينته للتراخي، ومع «لم» للفور، إلا أن مع عدم نية أو قرينة، وفي أي المضافة إلى الشخص ومن وإذا وجهان «م ١ - ٣» ويتوجهان في «مهما»، فإن اقتضت

مسألة - ١ - ٣: قوله: وفي أي المضافة إلى الشخص، من وإذا وجهان، انتهى، يعني، أن هذه الأدوات الثلاث هل هي على الفور إذا اتصلت بها «لم» أم لا يكون على الفور؟ أطلق الخلاف، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى - ١: إذا اتصلت «لم» بإذا فهل يكون على الفور أو لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والهادي، والبلغة، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، وتجريد العناية وغيرهم.

أحدهما: هي على الفور، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وبه قطع في العمدة والوجيز والمنور، ومنتخب الأمدي وغيرهم.

فوراً فهي في التكرار كمتى وعنه: يحنث بعزمه على الترك، جزم به في الروضة، لأنه أمر موقوف على القصد، والقصد هو النية، ولهذا لو فعله ناسياً أو مكرهاً لم يحنث، لعدم القصد، فأثر فيه تعيين النية، كالعبادات من الصلاة والصوم إذا نوى قطعها، ذكره في الواضح. نقل أبو داود فيمن قال: ما أنقلب إليه حرام وله امرأة أمره بكفارة ظهار، قيل: متى يحنث؟ قال: إذا عقد على خلافه، وقال ابن بطه: أو تردده. فإذا قال: إن قمت أو إذا أو متى أو أي وقت أو من قامت أو كلما قامت فأنت طالق، فمتى قامت طلقت. ولا يتكرر بتكرره إلا في «كلما»، وفي متى الوجهان. ولو قمن الأربع فيمن قامت وأيتكن قامت أو من أقمتها وأيتكن أقمتها طلقن، وإن قال: أيتكن حاضت فضراتها طوالق فقلن: قد حضن، أو أيتكن لم أطأها اليوم فضراتها طوالق، ولم يطأ، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، فإن وطئ واحدة فثلاث بعدم وطء ضراتها، وهن اثنتين، وإن وطئ اثنتين فاثنتان اثنتان وهما واحدة واحدة، وإن وطئ ثلاثاً وقع بمن وطئ فقط واحدة واحدة، وإن أطلق، تقيد بالعمر. وعنه: فيمن قال لعبيده: أيكم أتانى بخبر كذا فهو حر فجاءه به جماعة عتقوا، ونقل حنبل: أحدهم بقرعة، فيتوجه مثله في نظائرها، ذكرهما في الإرشاد ولم أجد الأولى عن أحمد، وإنما رواه صالح فيمن أتانى، وقال أبو بكر عنها: أراد الكل وعمما نقله حنبل: أراد البعض.

وإن قال: إن أكلت رمانة، وإن أكلت نصفها فأنت طالق، فأكلت رمانة،

والوجه الثاني: هي على التراخي، قال في المذهب ومسبوك الذهب، وفي التمثيل، إذا قال: إذا لم تدخل الدار فأنت طالق، فهو على التراخي، في أصح الوجهين، انتهى. فأطلق الخلاف أولاً ثم صحح ثانياً.

المسألة الثانية - ٢ والثالثة - ٣: من وأي المضافة إلى الشخص، إذا اتصل بهما «لم» فهل يكونان على الفور أم على التراخي؟ أطلق الخلاف في ذلك وأطلقه في المحرر والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: هما على الفور، وهو الصحيح، وبه قطع في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي والمقنع، والهادي، والعمدة والوجيز والمنور، ومنتخب الأمدي وغيرهم.

والوجه الثاني: هما على التراخي، نصره الناظم، وقال الشارح: الذي يظهر أن «من» على التراخي إذا اتصل بها «لم».

تنبيه: قوله: ولا يتكرر بتكرره إلا في كلما وفي متى الوجهان، انتهى. يعني المتقدمين، وقد قدم المصنف حكماً في ذلك، وإن المذهب لا يقتضي التكرار.

فأثنتان، واختار شيخنا واحدة ولو أتى بدل «إن» بكلمة فثلاث، وإن علقه بصفات كالرجولية والشرف والفقہ فاجتمعن في شخص وقع بكل صفة ما علقه بها. وإن قال: إن لم أطلقك فأنت أو فضرتك طلق، فمات أحدهم، وقع إذا بقي من حياة الميت ما لا يتسع لإيقاعه، نص عليه. وفي الإرشاد رواية: بعد موته، ولا يرث بائناً وترثه، ويتخرج: لا ترثه، من تعليقه في صحته على فعلها، فيوجد في مرضه، والفرق ظاهر، قال في الروضة: في إرثهما روايتان، لأن الصفة في الصحة، والطلاق في المرض، وفيه روايتان، ولا يمنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه، وعنه: بلى، ولو أتى بدل «إن» بمتى لم، أو أي وقت، فمضى ما يمكن إيقاعه، وقع، وفي كلمة ثلاث إن دخل بها ومضى ما يمكن إيقاعها مترتبة، وإلا بانت بالأولى.

وأيتكن لم أطلقها ومن لم أطلقها وإذا لم أطلقك، قيل: كمتى، وقيل: كان «م ٤». وإن قال: أنت طالق إن قمت بفتح الهمزة فشرط من عامي كنيته، وقيل: يقع إذن إن كان وجد كنعوي، وقيل: فيه لم ينو مقتضاه وفيه في الترغيب وجه: يقع إذن ولو لم يوجد، كتطليقها لرضاء أبيها يقع، كان فيه رضاؤه أو سخطه، وأطلق جماعة عن أبي بكر فيهما: يقع إذن، ولو بدل إن كهي. وفي الكافي: يقع إذن، كإذن، وفيها احتمال كأمس والواو يقع إذن، ليست جواباً، وفي الفروع كالفاء.

وإن أراد مع الواو الشرط، أو جواباً لـ «لو»، ففي الحكم روايتان «م ٥ - ٦».

وإن قال: إن قمت فقعدت، أو ثم أو إن قمت إذا قعدت أو إن قمت إن قعدت فأنت طالق لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم لأن القعود شرط يتقدم مشروطه، وذكر القاضي في إن كالواو، بناء على أن فيه عرفاً، وإنه يقدم، وذكر جماعة في الفاء وثم رواية كالواو، وبالواو كان قمت وقعدت أو لا قمت وقعدت تطلق بوجودهما، وعنه:

مسألة - ٤: قوله: وأيتكن لم أطلقها، ومن لم أطلقها وإذا لم أطلقك، قيل: كمتى، وقيل: كان. انتهى.

أحدهما: هن كمتى، فيقع الطلاق على الفور عند مضي ما يمكن إيقاعه فيه، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

والوجه الثاني: هن كان، واختاره الشارح في من، كما تقدم، وهذان الوجهان مبنيان على الوجهين المتقدمين في أي المضافة إلى الشخص ومن و«إذا»، إذا اتصل بهن «لم» على ما تقدم قريباً، بل هذه المسألة هي عين ما تقدم أولاً.

مسألة - ٥ و ٦: قوله: ولو أراد مع الواو الشرط أو جواباً لـ «لو»، ففي الحكم روايتان، انتهى، ذكر مسألتين:

أو أحدهما، وإن قمت وإن قعدت، وكالأصح، في لا قمت ولا قعدت، وذكره شيخنا في هذه اتفاقاً، وإنه لا يتكرر حنثه، وإن قال: كلما أجنبت منك جنابة فإن اغتسلت من حمام فأنت طالق فأجنب ثلاثاً واغتسل مرة فيه فواحدة، وقيل: ثلاثاً، كفعل لم يتردد مع كل جنابة، كموت زيد وقدمه، وإن أسقط الفاء من جزاء متأخر

المسألة الأولى - ٥: إذا قال: أنت طالق وإن قمت، بالواو بدل الفاء، وأراد الشرط دين، وهل يقبل في الحكم أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المغني، والشرح. إحداهما: يقبل، وبه قطع في الرعاية الكبرى.

والرواية الثانية: لا يقبل، وهو ظاهر ما قطع به في الكافي، وهو الصواب.

المسألة الثانية - ٦: إذا قال: أنت طالق لو قمت، كان شرطاً على الصحيح من المذهب، وقيل: تطلق في الحال، وإن قال: أردت أن أجعل لها جواباً دين، وهل يقبل في الحكم أم لا؟ فيه روايتان، وأطلقهما في المغني، والشرح، فيحتمل أن يكون هذا مراد المصنف بقوله أو جواباً للو وظاهر كلامه أن صورة المسألة أن يقول: لو قمت وإن طالق، لأنه أراد مع الواو جواباً للو، وقد قال في الكافي: وإن قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، طلقت، لأن معناه: ولو دخلت، كقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وإن سرق وإن زنى».

وإن قال: أنت طالق لو دخلت طلقت، لأن «لو» تستعمل بعد الإثبات لغير المنع، لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَقَسْرٌ لِّو تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾ [الواقعة: ٧٦]. وإن قال: أردت الشرط قبل، لأنه محتمل، انتهى. وقال في الرعاية الكبرى، وإن قال: أنت طالق وإن قمت، طلقت، وكذا إن قال: أنت طالق لو قمت، فإن أراد الشرط قبل، وكذا قيل في: ولو قمت، انتهى.

تنبيهان:

الأول: قوله، وإن قال: إن قمت فقعدت أو ثم أو إن قمت إذا قعدت أو إن قمت إن قعدت فأنت طالق لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم، انتهى. هذا الحكم صحيح في المسألة الثالثة والرابعة، وغير صحيح في الأولى والثانية، بل الصواب فيهما أنها لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد، على الترتيب، صرح به الأصحاب، ولقد تتبع كلامهم فلم أجد أحداً قال ذلك، بل صرحوا بخلافه.

الثاني: قوله: وإن أراد الشرط، فالروايتان. يعني: فيما إذا أسقط الفاء من جزاء متأخر وقلنا: لا يكون شرطاً إذا لم ينو، وقال: أردت الشرط، ففيه الروايتان اللتان فيما إذا قال: أنت طالق وإن قمت. بالواو، وأراد الشرط. المسألة التي تقدمت هذه.

فشرط، وقيل: بنيته، وإلا وقع إذن، كالواو بدل الفاء، فإن أراد الشرط فالروايتان.

فصل

إذا قال: إذا حضت فأنت طالق وقع بأوله. نقل مهنا تطلق برؤية الدم، لتحريم مباشرتها ظاهراً فيه، وفي: قبل موتي بشهر، وكل زمن يحتمل أن تتبين أنه زمن الطلاق، في الأصح، ولمنع المعتادة من العبادة «ع».

وفي الانتصار والفنون والترغيب والرعاية بتبينه بمضي أقله، ومتى بان غير حيض لم تطلق به، ويقع في إذا حضت حيضة بانقطاعه، وقيل: وغسلها، وذكره ابن عقيل: رواية من أول حيضة مستقبلة.

ولو كان قال: كلما فرغت عدتها فيها بأول حيضة رابعة، وطلاقه في الثانية مباح، ويقع في إذا طهرت بأول طهر مستقبل، نص عليه. وفي التنبيه قول: حتى تغتسل.

وإن قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق، فمضت حيضة مستقرة وقع لنصفها، وفي وقوعه ظاهراً بمضي دم سبعة أيام ونصف أو لنصف العادة فيه وجهان «م ٧» وقيل: فيها كالمسألتين الأوليين.

وإن قال: إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فادعاه طلقنا بإقراره. وإن ادعته فأنكر طلقت كقوله: إن أضمرت بغضي، فأنت طالق فادعته، بخلاف دخول الدار، وفي يمينها وجهان «م ٨».

مسألة - ٧: قوله: وإن قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق، فمضت حيضة مستقرة وقع لنصفها، وفي وقوعها ظاهراً بمضي دم سبعة أيام ونصف أو لنصف العادة فيه وجهان، انتهى. وأطلقهما في المحرر هما احتمالان مطلقان في الكافي، والمقنع. أحدهما: تطلق بمضي سبعة أيام ونصف، اختاره القاضي، وقدمه في الرايتين والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: تطلق بمضي نصف العادة، وهو الصحيح، وبه قطع في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس، وقدمه في المغني، والشرح، وصححه.

مسألة - ٨: قوله: وإن قال: إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فادعاه طلقنا بإقراره، وإن ادعته فأنكر طلقت...، وفي يمينها وجهان، انتهى. وأطلقهما في المغني والشرح، وشرح ابن رزين.

وعنه: تطلق ببينة، كالضرة، فيختبرنها بإدخال قطنة في الفرج زمن دعوها الحيض، فإن ظهر دم فهي حائض، اختاره أبو بكر، وعنه: إن أخرجت على خرقة دمًا طلقت الضرة، اختاره في التبصرة، وحكاه عن القاضي.

وإن قال: إن حضمتا فأنتما طالقتان فادعتهما طلقتا إن صدقهما، وإن كذب واحدة طلقت وحدها وإن قاله لأربع فادعينه وصدقهن طلقن، وإن كذب واحدة طلقت وحدها. ولو قال: كلما حاضت إحداكن أو أيتكن حاضت فضراتها طوالق فادعينه، وصدقهن طلقن ثلاثًا ثلاثًا، وإن صدق واحدة لم تطلق بل ضراتها طلقة طلقة، وإن صدق اثنتين طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان اثنتين اثنتين، وإن صدق ثلاثًا طلقن اثنتين اثنتين والمكذبة ثلاثًا. وإن قال: إن حضمتا حيضة طلقتا بحيضتين منهما، وقيل: بحيضة من واحدة، والأشهر بشروعهما، وقيل: لا طلاق كمستحيل.

فصل

إذا علقه بالحمل فولدت بعد أكثر مدة الحمل لم يقع، ولأقل من ستة أشهر يقع منذ حلف، وكذا بينهما ولم يطأ، وإن ولدته لها فأكثر منذ وطئ لم يقع، في الأصح، ونصه: يقع إن ظهر للنساء أو خفي فولدته لتسعة أشهر فأقل، ويحرم وطؤها. وقال القاضي: ولو رجعية مباحة منذ حلف، وعنه: بظهور حمل، ويكفي الاستبراء بحيضة ماضية أو موجودة، نص عليه، وقيل: لا، وذكره في الترغيب عن أصحابنا، وعنه: يعتبر ثلاثة أقراء، وإن قال: إن لم تكوني حاملًا فعكس التي قبلها.

ويحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل أو تستبرئ أو تزول الريبة، وإن قال: إذا حملت لم يقع إلا بحمل متجدد، ولا يطأ حتى تحيض ثم يطأ كل طهر مرة، وعنه: يجوز أكثر. وإن علق طلقة إن كانت حاملًا بذكر وطلقتين بأنثى فولدتها طلقت ثلاثًا واستحقا من وصية.

وإن قال: إن كان حملك أو ما في بطنك فولدتها لم تطلق، ولا وصية، ولو أسقط ما طلقت ثلاثًا، وإذا علقه على الولادة فألقت ما تصير به الأمة أم ولد وقع، ويقبل قوله في عدمها، قال القاضي وأصحابه: إن لم يقر بالحمل، وإن شهد بها النساء وقع، ذكره القاضي وأصحابه وإنه ظاهر كلامه، قيل: لا، كمن حلف بطلاق ما

أحدهما: تحلف، وهو الصواب، وهو ظاهر ما قاله الخرقى، فإنه قال: لا تحلف المرأة إذا أنكرت النكاح، وتحلف إذا ادعت انقضاء عدتها، انتهى. وهو مذكور في اليمين في الدعاوى.

والوجه الثاني: لا تحلف، وهو ظاهر ما قطع به في الكافي.

غضب أو لا غضب فثبت ببينة مال لم تطلق، ذكره في الفصول والمنتخب والمستوعب والمغني، وقيل: بلى. وإن قال: إن ولدت ذكرًا فواحدة وإن ولدت أنثى فاثنتين فثلاث بمعية فسبق أحدهما: بدون ستة أشهر طلقت به وانقضت العدة بالثاني.

وقال ابن حامد: وتطلق به، وأومأ إليه، قاله في المنتخب، ونقل بكر هي ولادة واحدة، قال في زاد المسافر: وفيها نظر، ونقل ابن منصور: هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطليقة، وإن كان بستة أشهر فالثاني من حمل مستأنف، بلا خلاف بين الأئمة، فلا يمكن ادعاء أن تحبل بولد بعد ولد، قاله في الخلاف وغيره في الحامل لا تحيض، وفي الطلاق به الوجهان إلا أن نقول: لا تنقضي به عدة فتقع الثلاث، وكذا في الأصح إن ألحقناه به، لثبوت وطئه به، فثبت الرجعة على الأصح فيها، واختار في الترغيب أن الحمل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة، ومتى أشكل السابق فطلقة، وقياس المذهب تعيينه بقرعة، قاله القاضي وأومأ إليه، قاله في المنتخب وهو أظهر.

وإن قال: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق فولدت ثلاثًا معًا فثلاث، وإن لم يقل ولدًا فوجهان «م ٩»، وإن ولدت اثنتين وزاد: للسنة، فطلقة بطهرها ثم أخرى بعد طهر من حيضة، ذكره القاضي.

فصل

إذا قال: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم أوقعه أو علقه بالقيام ثم بوقوع الطلاق فقامت وقع اثنتان فيهما، وإن زاد: ثم إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم نجزه فواحدة بالباشرة واثنتان بالوقوع والإيقاع. وقال القاضي: التعليق مع وجود الصفة ليس تطليقًا، وإن نوى إذا طلقتك طلقت ولم أرد عقد صفة، دين، وفي الحكم روايتان «م ١٠». والطلاق الواقع بوجود الصفة لم يوقعه، وإنما هو وقع، وإن علقه

مسألة - ٩: قوله: وإن قال: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق فولدت ثلاثًا معًا فثلاث، وإن لم يقل ولدًا فوجهان، انتهى.

أحدهما: تطلق ثلاثًا، كالأول، اختاره أبو الخطاب، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: تطلق واحدة، اختاره في المحرر. قلت: وهو الصواب.

مسألة - ١٠: قوله: إذا قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثم أوقعه أو علقه بالقيام ثم بوقوع الطلاق فقامت وقعت اثنتان فيهما، وإن نوى إذا طلقتك طلقت ولم أرد عقد صفة

بقيام ثم بطلاقه لها فقامت فواحدة، وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ووجد رجعيًا وقع ثلاث.

ولو كان بدله كلما طلقته فائنتان، وقبل الدخول لا تقع المعلقة. وإن قال: كلما طلقته ضرتك فأنت طالق ثم قال مثله للضرة ثم طلق الأولى طلقته الضرة طلقه بالصفة والأولى اثنتين بالمباشرة، ووقعه بالضرة تطليق، لأنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها ثانيًا، وإن طلق الثانية فقط طلقها طلقه، ومثل المسألة: إن أو كلما طلقته حفصة فعمرة طالق ثم إن أو كلما طلقته عمرة فحفصة طالق فحفصة كالضرة، وعكسها قوله لعمرة: إن طلقته فحفصة طالق، ثم لحفصة: إن طلقته فعمرة طالق، فحفصة هنا كعمرة هناك.

وقال ابن عقيل: في المسألة الأولى: أرى متى طلقته عمرة طلقه بالمباشرة وطلقة بالصفة أن يقع على حفصة أخرى بالصفة في حق عمرة فيقع الثلاث عليهما.

وإن قول أصحابنا في: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ووجد رجعيًا يقع ثلاث، يعطي استيفاء الثلاث في حق عمرة، لأنها طلقته بالمباشرة وطلقة بالصفة والثالثة بوقوع الثانية، وهذا بعينه موجود في طلاق عمرة المعلق بطلاق حفصة، وإن علق ثلاثًا بتطليق يملك فيه الرجعة ثم طلق واحدة طلقته في الأصح ثلاثًا.

وإن قال: إن طلقته أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثًا ثم قال: أنت طالق طلقته ثلاثًا، قيل: معًا، وقيل: يقع المعلق، وقيل: المنجز، ثم تتمتها من المعلق. وفي الترغيب: اختاره الجمهور وجزم به في المستوعب عن أصحابنا «م ١١»

دين، وفي الحكم روايتان، انتهى. وأطلقهما في المستوعب والمغني، والكافي، والشرح، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

إحدهما: لا يقبل، وهو الصواب، لأنه خلاف الظاهر، إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق على وقوع الطلاق وإرادة ما قاله احتمال بعيد، فلا يقبل منه ذلك.

والرواية الثانية: يقبل، لأنه محتمل لما قال.

مسألة - ١١: قوله: وإن قال: إن طلقته أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثًا ثم قال: أنت طالق طلقته ثلاثًا، قيل: معًا، وقيل: يقع المعلق، وقيل: المنجز ثم تتمتها من المعلق. وفي الترغيب: اختاره الجمهور وجزم به في المستوعب عن أصحابنا، انتهى. هذه المسألة تسمى بالسريجية، والصحيح من المذهب القول الثالث، وهو أنه يقع المنجز ثم يتم من المعلق، وبه قطع في المغني، والمحزر، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، والمنور، وتقدم نقل المصنف عن صاحب الترغيب والمستوعب،

وأوقع ابن عقيل: المنجز، وألغى غيره، وقيل: لا تطلق.

وإن قال: إن وطئتك وطئًا مباحًا أو أبنتك أو فسخت نكاحك أو إن ظهرت منك أو إن راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، ففي الترغيب: تلغو صفة القبلية، وفي إلغاء الطلاق من أصله الوجهان، ويتوجه الأوجه، وفي الرعاية: احتمال في الثانية والثالثة: يقعان معًا «م ١٢».

وإن قال: كلما طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر واثنين فعبدان حران وثلاثًا فثلاثة وأربعة فأربعة ثم طلقهن معًا أولاً عتق خمسة عشر، وقيل: سبعة عشر، وقيل: عشرون، وقيل: أربعة، وقيل: عشرة، وإن بدل كلما لعدم تكرارها، وأربعة هنا أظهر، واختاره صاحب الرعاية إن طلقن معًا، وتقدم اختيار شيخنا في تداخل الصفات.

وإن قال: إذا أتك طلاقي فأنت طالق ثم كتب إليها إذا أتك كتابي فأنت طالق فأتاها وقيل: أو أتى موضع الطلاق منه ولم ينمح ذكره طلقت اثنتين، وإن أراد بالثاني الأول ففي الحكم روايتان «م ١٣».

فعلى هذا إن كانت غير مدخول بها لم تطلق إلا واحدة، وقيل: تقع الثلاث معًا، فيقع بالمدخول بها وغيرها ثلاث، وقيل: يقع الثلاث المعلقة، فيقع أيضًا بالمدخول بها وغيرها ثلاث.

مسألة - ١٢: قوله: بعد المسألة التي قبلها. وإن قال: إن وطئت وطئًا مباحًا أو إن أبنتك أو فسخت نكاحك أو إن ظهرت منك أو إن راجعتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، ففي الترغيب تلغى صفة القبلية وفي إلغاء الطلاق من أصله الوجهان، ويتوجه الأوجه. وفي الرعاية احتمال في الثانية والثالثة أنهما يقعان معًا، انتهى. قطع به في الرعاية الصغرى والحاوي الصغير، بوقوع الثلاث، وقدمه في الرعاية الكبرى، وقوله وفي إلغاء الطلاق من أصله الوجهان، الظاهر أنه أراد بهما وقوع الطلاق وعدمه الذي ذكره في مسألة السريجية، وهو عدم الوقوع، وقوله: ويتوجه الأوجه يعني التي تكلمنا عليها في صفة الوقوع، وقد علم الصحيح منها. والله أعلم.

مسألة - ١٣: قوله: وإن قال: إذا أتك طلاقي فأنت طالق ثم كتب: إذا أتك كتابي فأنت طالق فأتاها، طلقت اثنتين، وإن أراد بالثاني الأول ففي الحكم روايتان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والخلاصة والمغني، والمقنع، والمحزر، والشرح، والرعايتين، وغيرهم.

إحداهما: يقبل في الحكم، وهو الصحيح، صححه في التصحيح والنظم، وقطع به

ولو كتب: إذا قرأت كتابي هذا فأنت طالق فقرأ عليها وقع إن كانت أمية وإلا فوجهان في الترغيب «م ١٤»، قال أحمد: لا تتزوج حتى يشهد عندها شهود عدول شاهدان لا حامل الكتاب وحده.

فصل

إذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاده أو علقه بشرط فيه حث أو منع، والأصح أو تصديق خبر أو تكذيبه وقيل: وغيره، كطلوع الشمس وقدوم الحاج سوى تعليقه بمشيئتها أو حيض وطهر، ومنا من لم يستثن هذه الثلاثة ذكره شيخنا، واختار العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين، وإنه موجب أصول أحمد ونصوصه وإن مثله: والله لا أحلف يمينًا، طلقت في الحال طلقة في مرة، وإن قصد بإعادته إفهامها لم يقع، ذكره أصحابنا، بخلاف ما لو أعاده من علقه بالكلام، وأخطأ بعض أصحابنا وقال فيها كالأولى، ذكره في الفنون، وإن أعاده ثلاثًا طلقت طلقتين، وإن أعاده أربعًا طلقت ثلاثًا إن كانت مدخولاً بها. وإن قال: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده طلقتا طلقة طلقة، وتبين من لم يدخل بها منهما، فلا يطلقان بقوله ثالثًا، فإن نكح البائن ثم حلف بطلاقها فاختار الشيخ لا تطلق، وهو معنى جزمه في الكافي وغيره أنه لا يصح الحلف بطلاقها، لأن الصفة لم تنعقد، لأنها بائن، وكذا جزم في الترغيب فيما تخالف المدخول بها غيرها أن التعليق بعد البينة لا يصح، وإنما عللوا بذلك، والله أعلم، لأن ما يقع به الطلاق لا تنعقد به الصفة، كمسألة الولادة، في الأشهر، والتعليل على المذهب، مع أنه يتجه عدم الوقوع مع صحة التعليق بالمرة الثانية، لأنه يعتبر لتأثير الصفة وجود الزوجية، والأشهر: بلى، كالأخرى طلقة طلقة، والفرق واضح، كما سبق، وبكلما بدل «إن» ثلاثًا ثلاثًا، طلقة

في الوجيز، وإليه ميل الشيخ والشارح، وهو الصواب.

والرواية الثانية: لا يقبل، قال الآمدي في منتخبه: دين باطنًا، وقال في منوره:

دين.

مسألة - ١٤: قوله: ولو كتب إذا قرأت كتابي هذا فأنت طالق، فقرأ عليها، وقع إن كانت أمية، وإلا فوجهان في الترغيب، انتهى. وأطلقهما في الرعاية. أحدهما: لا يقع، لأنها لم تقرأه.

والوجه الثاني: يقع. قلت: الصواب الرجوع إلى نيته، فإن لم يكن له نية لم يقع، لأنها لم تقرأه، والأصل عدم وقوع الطلاق وبقاء الزوجية، فلا تزال بالاحتمال.

عقب حلفه ثانيًا وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها، لأن كلما للتكرار، وفرض في المغني المسألة في كلما وقال ما سبق.

وإن قال: كلما حلفت بطلاقكما فإحداكما طالق وأعاده لم يقع، وإن قال: لمدخول بهما: كلما حلفت بطلاق إحداكما، أو واحدة منكما فأنتما طالقتان، وأعاده، طلقنا اثنتين اثنتين، وإن قال: فهي أو فضررتها طالق فطلقة طلقة، وإن قال: فإحداكما طالق فطلقة بإحدهما: تعين بقرعة، وإن قال: إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قاله للأخرى طلقت الأولى، فإن أعاده للأولى وقع بالأخرى.

فصل

في تعليقه بالكلام والإذن والرؤية والبشارة واللبس والقربان إذا قال: إن كلمتك فأنت طالق ثم قال: اسكتي أو تحققي أو مرّي ونحوه طلقت، وقيل: إن لم يتصل بيمينه، وإن علقه ببدايته إياها به فقالت: إن بدأتك به فعبدني حر انحلت يمينه، في الأصح، ثم إن بدأته حنث، إن بدأها انحلت يمينها.

وإن علقه بكلامها زيدًا فكلمته فلم يسمع لشغل أو غفلة ونحوه حنث، وإن كلمته مجنونًا أو سكران أو أصم يسمع لولا المانع حنث، واختاره القاضي وغيره لا، وقيل: لا السكران، كتكليمه غائبًا أو نائمًا أو مغمى عليه أو ميتًا، خلافًا لأبي بكر، وذكره رواية، وإن كاتبته أو راسلته حنث، كتكليمها غيره وهو يسمع تقصده به، وعنه: لا، كنية غيره، وإن أشارت إليه فوجهان «م ١٥».

وإن قال: إن كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانيًا طلقت واحدة، وإن قاله ثالثًا فثانية، رابعًا فثالثة، وتبين غير المدخول بها بطلقة، ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة، ذكره القاضي، وجزم به في المغني، وقدمه في المحرر ثم قال: وعندي تنعقد الثانية

مسألة - ١٥: قوله: وإن علقه بكلامها زيدًا فكلمته ولم يسمع لشغل أو غفلة ونحوه حنث، إن أشارت إليه فوجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمقنع، والمحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يحنث، وهو الصحيح، صححه في التصحيح والنظم، واختاره أبو الخطاب، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهما، قال في الشارح: وهذا أولى، وقطع به في الوجيز والمنور، وغيرهما.

والوجه الثاني: اختاره القاضي.

بحيث إذا تزوجها وكلمها طلقت، إلا على قول التيمي بحل الصفة مع البينة فإنها قد انحلت بالثانية، لأنه قد كلمها، ولا يجيء مثله في الحلف بالطلاق، لأنه لا ينعقد، لعدم إمكان إيقاعه، ويتوجه أنه لا فرق في المعنى بينها وبين مسألة الحلف السابقة، فإما أنه لا تصح فيهما وهو أظهر، كالأجنبية، وإما أن تصح فيهما كما سبق من قول أحمد في تعليق طلاق العتيقة قد وطئها، والمطلق قبل الملك لم يطاء، مع أن المذهب في العتيقة عند القاضي وغيره لا يصح.

أما بطلانه في العتيقة وصحته هنا فيهما أو التفرقة بين مسألة الحلف ومسألة الكلام كما هو ظاهر كلام بعضهم فلا وجه له من كلام أحمد، ولا معنى يقتضيه، ولم أجد من صرح بالتفرقة، وقد يحتمل أن يقال: قد كلمها بشروعه في كلامها، ولا يكون حالاً إلا بالشرط والجزاء؛ لأنه حقيقة، وقد يقال: حقيقة الكلام الشرط والجزاء، فتعتبر حقيقته كالحلف، وهذا حقيقة اليمين وحقيقة كلام الأصحاب فيعمل به، ولهذا سوا بين المسألتين، وإلا فكان يتعين بيان خلاف الحقيقة والتفرقة، والاحتمال الأول فقط، مع أنني لم أره في كلامهم.

وإن قال: إن كلمتما زيداً وعمراً فأنتما طالقتان ولم تحننه ببعض المحلوف فكلمت كل واحدة واحداً فقليل: تطلقان، وقيل: حتى يكلمنا كلا منهما «م ١٦»

مسألة - ١٦: قوله: وإن قال: إن كلمتما زيداً أو عمراً فأنتما طالقتان ولم نحننه ببعض المحلوف فكلمت كل واحدة واحداً، فقليل: تطلقان، وقيل: حتى يكلمنا كلا منهما، انتهى. وأطلقتهما في المغني.

أحدهما: تطلقان، وهو الصحيح، وعليه جمهور الأصحاب، وقطع به في الوجيز وغيره، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحزر، وتذكرة ابن عبدوس والرعائتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. قال في تجريد العناية: طلقتا في الأظهر.

والقول الثاني: لا يحنث حتى يكلمنا جميعاً كل واحد منهما، وهو تخريج لأبي الخطاب، واحتمال في المقنع، قال الشارح: وهو أولى، قال ابن عبدوس في تذكرته: الأقوى لا يقع.

قلت: وهو الصواب، وهو ظاهر كلام ابن رجب في القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة.

تنبيهات:

الأول: كان الأولى للمصنف أن يقدم الأول، لأن معظم الأصحاب عليه، أو كان

كقوله: إن كلمتما زيدًا و كلمتما عمرًا. وإن قال: إن خالفت أمري فأنت طالق ثم نهاها فخالفته ولا نية لم يحنث، وقيل: بلى، وقيل: إن عرف حقيقة الأمر والنهي، وإن قال: إن خرجت قال في الانتصار: أو إن خرجت مرة بغير إذني، أو إلا بإذني أو حتى آذن لك فأنت طالق، فأذن مرة فخرجت عالمة بإذنه، نص عليه، وقيل: أو لا، لم يحنث. ثم إن خرجت بلا إذن ولا نية حنث، وعنه: لا، كإذنه في الخروج كلما

يحكي اختيارهم فيقول: اختاره الأكثر، كما هو عادته. والله أعلم.

الثاني: هذه المسألة من جملة قاعدة، وهي إذا وجدنا جملة، ذات أعداد موزعة على جملة أخرى فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى؟ وهي على قسمين:

الأول: أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين، فلا خلاف في ذلك، فمثال ما دلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله، إما لجريان العرف أو دلالة الشرع على ذلك، وإما لاستحالة ما سواه أن يقول لزوجتيه: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان، فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفًا طلقت لاستحالة أكل واحدة منهما الرغيفين. أو يقول لعبديه: إن ركبتما دابتيكما أو لبستما ثوبيكما أو تقلدتما سيفيكما أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حرّان، فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته أو لبس ثوبه أو تقلد سيفه أو دخل بزوجته ترتب عليه العتق، لأن الانفراد بهذا عرفي، وفي بعضه شرعي، فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة، ذكره الشيخ في المغني، وغيره، ومثال ما دلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى أن يقول لزوجتيه: إن كلمتما زيدًا وعمرًا فأنتما طالقتان، فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيدًا وعمرًا.

القسم الثاني: ألا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين، فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني؟ في المسألة خلاف، والأشهر أنه يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن، وصرح به القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب في مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة، ذكر ذلك ابن رجب في القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة.

الثالث: قوله: وإن قال: إن خالفت أمري فأنت طالق ثم نهاها فخالفته ولا نية لم يحنث، وقيل: بلى، وقيل: إن عرف حقيقة الأمر والنهي، انتهى.

صواب القول الثالث: وقيل: يحنث إن جهل حقيقة الأمر والنهي، لا أنه يحنث إن عرف ذلك، كما في الرعاية وغيرها، وهذا القول قوي جدًا، قال في القواعد الأصولية: ولعل هذا القول أقرب إلى الفقه والتحقيق.

شاءت، نص عليه.

وفي الروضة: إن أذن لها بالخروج مرة أو مطلقاً أو أذن بالخروج لكل مرة فقال: اخرجي متى شئت لم يكن إذناً إلا لمرة واحدة، وإن أذن فلم تخرج حتى نهاها وخرجت فوجهان «م ١٧».

فإن قال: إلا بإذن زيد فمات زيد لم يحنث، وحنثه القاضي، وجعل المستثنى محلوقاً عليه. وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت له ولغيره، أو له ثم بدا لها غيره، حنث، وقيل: لا، وقيل: في الثانية.

ومتى قال: كنت أذنت قبل ببينة، ويحتمل الاكتفاء بعلمه للبينة. وإن قال: أنت طالق إذا رأيت الهلال أو عند رأسه وقع بإكمال العدة أو رؤيته، وقيل: ولو رئي قبل الغروب، ولو نوى العيان أو رؤيتها له قبل حكماً، على الأصح، وقيل: بقرينة، وهل يقمر بعد ثلاثة أو باستدارته أو ببهر ضوئه؟ فيه أقوال «م ١٨».

وإن قال: إن رأيت فلاناً، وأطلق، فرأته ولو ميتاً، وقيل: ومكرهة، لا خياله في ماء ومراة، وقيل: أو جالسته عمياء، وقع. وإن قال: من بشرتني بقدوم أخي فهي طالق فأخبره نساؤه معاً طلقن، وإن تفرق طلقت الأولى الصادقة، وإلا فأول صادقة

مسألة - ١٧: قوله: وإن أذن فلم تخرج حتى نهاها وخرجت فوجهان، انتهى.

يعني إذا قال لها: إذا خرجت بغير إذني ونحوه مما قاله المصنف فأنت طالق، ثم أذن لها فلم تخرج حتى نهاها. ثم خرجت، فهل تطلق أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحزر، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: تطلق، صححه الناظم، وقطع به في المنور، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا تطلق، قال ابن عبدوس في تذكرته: لا يقع إذا أذن لها ثم نهى وجهلته، انتهى. وليس بمناف للقول الأول.

مسألة - ١٨: قوله: وهل يقمر بعد ثلاثة أو باستدارته أو ببهر ضوئه؟ فيه أقوال، انتهى. وأطلقها في المغني، والكافي، والشرح.

أحدهما: يقمر بعد ثلاثة، قدمه في الرعاية الكبرى، والصرصري في زوائد الكافي، على الخرقى، وهو الصواب.

والقول الثاني: لا يقمر إلا باستدارته.

والقول الثالث: لا يقمر حتى يبهر ضوؤه، قال القاضي: لا يبهر ضوؤه إلا في الليلة السابعة، حكاه عن أهل اللغة.

بعدها. وكذا من أخبرني عند القاضي، وقيل: يطلقن، وقيل: مع الصدق «م ١٩».

وإن قال: إن لبست ثوبًا فأنت طالق ونوى معينًا دين، خلافًا لابن البناء وقدمه في التبصرة، وخرجه الحلواني على روايتين، ويقبل حكمًا على الأصح، وإن لم يقل ثوبًا فقيل: كذلك، وقيل: لا يقبل حكمًا «م ٢٠».

قال في الترغيب: وإن حلف لا لبست ونوى معينًا دين، وفي الحكم روايتان، سواء بطلاق أو غيره، على الأصح. وإن قال: إن قربت دار أبيك فأنت طالق، بكسر الراء، لم يقع حتى تدخلها، وإن قال: إن قربت وقع بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها، لأن مقتضاهما ذلك، ذكرهما في الروضة.

فصل

إذا علقه بمشيئتها بأن أو غيرها أو أنى أو أين لم تطلق حتى تشاء ولو كارهة متراخيًا، وكذا حيث شئت، نص عليه، وكيف، وقيل: يقع وإن لم تشأ، وقيل: يختص «إن» بالمجلس.

مسألة - ١٩: قوله: وكذا من أخبرني عند القاضي، وقيل: يطلقن، وقيل: مع الصدق، انتهى. يعني أن قوله: من أخبرني بقدم أخي فهي طالق هل هي مثل قوله: من بشرني بقدمه فهي طالق؟ أم يطلقن هنا بالإخبار مطلقًا أم بالصدق؟ أطلق الخلاف في ذلك. قول القاضي قطع به في الوجيز وغيره، وقدمه في الخلاصة، والرايعتين، والنظم.

والقول الثاني: اختاره أبو الخطاب، فيطلقن في الأحوال الثلاثة، لأن الخبر يدخله الصدق والكذب، ويسمى خبرًا وإن تكرر، والبشارة القصد بها السرور، وإنما يكون ذلك مع الصدق ويكون في الأولى لا غير.

والقول الثالث: اختاره صاحب المحرر.

مسألة - ٢٠: قوله: وإن قال: إن لبست ثوبًا فأنت طالق ونوى معينًا دين ويقبل حكمًا، على الأصح، وإن لم يقل ثوبًا فقيل كذلك، وقيل: لا يقبل حكمًا، انتهى.

أحدهما: حكمها حكم المسألة التي قبلها، فيقبل: قوله: في الحكم، على الأصح، وهو الصواب، قال في القاعدة الخامسة والعشرين بعد المائة: هذا قول جمهور الأصحاب، وقدمه.

والقول الثاني: لا يقبل في الحكم هنا، وإن قبلناه في التي قبلها، واختاره القاضي في كتاب الحيل، وذكر المصنف كلام صاحب الترغيب.

فإن رجع قبل مشيئتها لم يصح رجوعه، على الأصح، كبقية التعليق، فإن قالت: قد شئت إن شئت فشاء وإن شاء أبي فشاء، لم تطلق، نص عليه. وإن علق واحدة إلا أن تشاء ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا أن تشاء واحدة، فشئت الثلاث أو الواحدة وقعت، وقيل: لا تطلق، لأن الاستثناء من الإثبات نفي. وإن علقه بمشيئة اثنين فشاء، وقيل: أو أحدهما، وقع.

وإن قال: أنت طالق وعبدي حر إن شاء زيد، ولا نية، فشاءهما، ونقل أبو طالب: أو تعذرت بموت ونحوه اختاره أبو بكر وابن عقيل، وحكى عنه، أو غاب، وحكا في المنتخب عن أبي بكر وقعا، كقوله: إلا أن يشاء زيد فيموت فيقع إذن، وقيل: في آخر حياته، وقيل: من حلفه، وذكر القاضي في أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد: يقع، وليس استثناء، وإن شاء مميز أوسكران فكطلاقهما، وإشارة أحرص تفهم كنطقه، وقيل: إن خرس بعد يمينه فلا، وإن حلف لا يفعله إن شاء زيد فليس استثناء ينعقد يمينه بمشيئته أن لا يفعله فقط، وإن قال: أنت طالق لرضاء زيد أو مشيئته أو لدخول الدار وقع إذن، بخلاف قوله: لقدوم زيد أو لغد ونحوه.

وإن أراد الشرط فيما ظاهره التعليق قبل حكماً، على الأصح. ولو قال: إن رضي أبوك فأنت طالق، فقال: ما رضيت، ثم قال: رضيت، وقع، لأنه مطلق فكان متراحياً، ذكره في الفنون وإن قوماً قالوا ينقطع بالأول.

وإن قال: أنت طالق أو عبدي حر إن شاء الله أو قدم الاستثناء وقعا، لقصده به تأكيد الإيقاع، وذكر أحمد قول قتادة قد شاء الله الطلاق حين أذن فيه، وكالمنصوص في إلا أن يشاء الله، وعنه: لا، اختاره جماعة، قال شيخنا: ويكون معناه هي طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا، والله لا يشاؤه إلا بتكلمه به بعد ذلك، وحكي عنه: يقع العتق، وعكسها في الترغيب. وقال: يا طالق إن شاء الله أولى بالوقوع. وفي الرعاية وجهان، قال جماعة: اليمين المطلقة إنما تنصرف إلى الحلف بالله، قال أبو يعلى الصغير: ولهذا لو حلف لا حلفت فعلق طلاقاً بشرط أو صفة لم يحنث. وقال شيخنا: إن قصد اليمين حنث، بلا نزاع أعلمه، قال: وكذا ما علق لقصد اليمين، وإن قال: إن لم يشأ أو ما لم يشأ الله وقع، في الأصح، لتضاد الشرط والجزاء، فلغا تعليقه، بخلاف المستحيل.

وإن قال: إن قمت فأنت طالق، أو أنت طالق إن قمت إن شاء الله ثم وجد فإن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يقع وإلا فروايتان «م ٢١ و ٢٢». وكذا إن كان الشرط

نفياً واختار في الترغيب لا يحنث.

إن شاء الله تعالى ثم وجد، فإن نوى ردّ المشيئة إلى الفعل لم يقع، وإلاً فروايتان، كذا إن كان الشرط نفياً، يعني مثل قوله: أنت طالق إن لم تدخلني الدار إن شاء الله أو إن لم تقومي اليوم إن شاء الله، واختار في الترغيب: لا يحنث، انتهى. ذكر المصنف مسألتين:

المسألة الأولى ٢١: تعليق المشيئة بالشرط المثبت.

المسألة الثانية ٢٢: تعليقها بالشرط المنفي.

وأطلق الخلاف «في الشرط» المثبت في الهداية، والمستوعب، والمغني، والكافي، والمقنع، والمحزر، والشرح، والحاوي وغيرهم.

إحداهما: لا تطلق، صححه في التصحيح، فقال: لا تطلق من حيث الدليل، قال: وهو قول محققي الأصحاب، وجزم به الآمدي في منتخبه ومنوره.

والرواية الثانية: تطلق، وقطع به في الوجيز، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وصححه في المذهب والخلاصة، وقدمه في الرعايتين، وصححه ابن نصر الله في حواشيه فيها، وكذا إن كان الشرط نفياً، وقال صاحب الترغيب: إن كان الشرط نفياً لم تطلق، وإن كان إثباتاً طلقت، ذكره المصنف عنه أيضاً.

تنبيه: حرر ابن رجب رحمه الله تعالى في هذه المسألة وفي صيغة القسم كقوله: أنت طالق لا تدخلن الدار إن شاء الله، أو أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله، ونحوه للأصحاب سبع طرق ذكرها عنه في القواعد الأصولية.

أحدها: الروايتان وردتا مطلقاً، أعني سواء كان الحلف بصيغة القسم أو بصيغة الجزاء، وهذه الطريقة مقتضى كلام أكثر المتقدمين كأبي بكر والقاضي وابن عقيل وغيرهم. ومأخذ الخلاف عند المحققين من الأصحاب وغيرهم أن الطلاق المعلق بشرط ونحوه قد تضمن شيئين: طلاقاً ملتزماً عند وجود شرطه، وفعلاً ملتزماً بقصد الحض عليه أو المنع منه، فإن غلبنا جهة الطلاق قلنا: هو طلاق ملتزم بشرطه، فإذا وجد شرطه صار كالطلاق المنجز في حينه فلا ينفع فيه الاستثناء، وإن غلبنا عليه جهة اليمين قلنا: هو يمين من الأيمان، فإن المقصود منه الحصن على فعل، أو المنع منه دون الطلاق، وإذا كان يميناً صح الاستثناء، وقد ذكر مضمون هذا المأخذ القاضي وأبو الخطاب في خلافهما، وصاحب المغني، وغيرهم. وأما أبو بكر ففرق بين الاستثناء في الطلاق والاستثناء في تعليقه وذكره.

الطريق الثاني: الروايتان وردتا في الحلف بالطلاق بصيغة القسم، وفي التعليق على شرط يقصد به الحض أو المنع دون التعليق على شرط يقصد به وقوع الطلاق بته، وهذه الطريقة اختيار الشيخ تقي الدين، وهي مقتضى كلام كثير من الأصحاب، وذكر ما علّوه

وإن قال: أنت طالق لتقومين أو لا قمت إن شاء الله، فقليل: كالتى قبلها،

به، فعلى هذا لو كان الطلاق معلقاً بشرط يقصد به الوقوع لم ينفع فيه الاستثناء، قولاً واحداً، كقوله: أنت طالق غداً إن شاء الله، فإذا جاء وقته فقد شاء الله وقوعه فيه.

الطريق الثالث: الروايتان وردتا في صيغة التعليق إذا قصد ردّ المشيئة إلى الطلاق أو أطلق، وأما إن ردّ المشيئة إلى الفعل فإنه ينفعه، قولاً واحداً، وهذه وكذلك إن حلف بصيغة القسم، فإنه ينفعه الاستثناء، قولاً واحداً، وهذه طريقة صاحب المحرر، وكذا هي طريقة صاحب الرعاية والنظم، والمصنف وغيرهم. والمصنف تابع فيها صاحب المحرر، وردها ابن نصر الله في حواشيه، وذكر ابن رجب توجيه هذه الطريقة ومأخذها.

الطريق الرابع: طريقة صاحب المغني، ومن تابعه، وهي أن الروايتين في صورة التعليق بالشروط إذا لم يرد المشيئة إلى الطلاق، فإن ردها إلى الطلاق فهو كما لو نجز الطلاق، واستثنى فيه، وإن أطلق النية فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق، ويحتمل عوده إلى الطلاق، وإن ردّ المشيئة إلى الفعل نفعه، قولاً واحداً، كما ينفعه في صيغة القسم، وهذه توافق طريقة صاحب المحرر، إلا أنها مخالفة لها في أنه إذا عاد الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع، كما لا ينفع في المنجز، وهو الذي ذكره ابن عقيل وغيره أيضاً، وهو واضح.

الطريق الخامس: طريقة صاحب التلخيص، وهو حمل الروايتين على اختلاف حالين فإن كان الشرط نفيّاً لم تطلق، نحو أن يقول: أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله تعالى، فلم يفعله، فلا يحنث، وإن كان إثباتاً حنث، نحو: إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله تعالى، وهذه الطريقة «تخالف المذهب» المنصوص، لأن نص أحمد إنما هو في صورة الشرط الثبوتي، وقد اختلف: قوله: فيه على روايتين، فكيف يصح تنزيل الروايتين على اختلاف حالين؟ وذكر شبهته.

الطريق السادس: طريقة القاضي أبي يعلى في الجامع الكبير، وهو أنه قال: عندي في هذه المسألة تفصيل «ثم ذكر» ما مضمونه أنه إذا لم توجد الصفة التي هي الشرط المعلق عليه الطلاق انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى منه، فإن قلنا: العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها لم يقع الطلاق، رواية واحدة، لأنه علقه بصفيتين:

إحدهما: دخول الدار مثلاً، والأخرى: المشيئة، وما وجدتا، فلا يحنث، وإن قلنا: العلة علمنا بوجود مشيئة الله لفظ الطلاق، انبنى على أصل آخر، وهو ما إذا علق الطلاق بصفيتين فوجدت إحدهما، مثل أن يقول: إن دخلت الدار وشاء زيد، فدخلت ولم يشأ زيد، فهل يقع الطلاق؟ على روايتين، كذا هنا يخرج على روايتين، وأما إن وجدت الصفة وهي دخول الدار فإنه ينبنى على التعليلين أيضاً، فإن قلنا: قد علمنا مشيئة

وقيل: لا يقع، ونقل ابن منصور وغيره: من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث، وليس له استثناء في الطلاق والعتاق «م ٢٣». وإن علقه بمحبته تعذيبها بالنار، أو ببغضها الجنة ونحوه فقالت: أحب أو أبغض لم تطلق، وقيل: إن لم يقل بقلبك، وقيل: تطلق، وذكره في الفنون مذهبنا ومذهب العلماء كافة سوى محمد بن الحسن، ثم اختار قوله: إنها لا تطلق، لاستحالة عادة، كقوله: إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل في حرم الإبرة فأنت طالق، فقالت: أعتقده، فإن عاقلاً لا يجوز فضلاً عن اعتقاده.

ثم إن قالت: كذبت، لم تطلق، وهل يعتبر نطقها أو تطلق بإقرار الزوج؟ فيه احتمالان «م ٢٤».

ولو قالت: أريد أن تطلقني فقال: إن كنت تريدين أو إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق، فظاهر الكلام يقتضي إنما تطلق بإرادة مستقبلية، ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه للإرادة التي أخبرته بها، قاله في الفنون، وإن قوماً أوقعوه وقوماً لا.

الطلاق وقع، رواية واحدة، لوجود الصفتين جميعاً، وإن قلنا: لم نعلم مشيئته انبنى على ما إذا علقه على صفتين فوجدت إحداهما، ويخرج على روايتين، انتهى.

الطريق السابع: طريقة ابن عقيل في المفردات، فإنه جعل الروايتين في وقوع الطلاق بدون وجود الصفة، فأما مع وجودها فيقع الطلاق، قولاً واحداً، وجعل مأخذ الروايتين في وقوعه قبل الصفة أن المشيئة إن عادت إلى الطلاق فقد شاء الله الطلاق كما شاء وقوع المنجز، وإن عادت إلى الفعل لم يقع الطلاق حتى توجد، وهذه أضعف الطرق، وفسادها من وجهين، وذكرهما، انتهى.

مسألة - ٢٣: قوله: وإن قال: أنت طالق لتقومين أو لا قمت إن شاء الله فقيل: كالتى قبلها، وقيل: لا يقع، ونقل ابن منصور وغيره: من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث، وليس له استثناء في الطلاق والعتاق، انتهى. وهذه المسألة من جملة المسائل التي ذكر فيها هذه الطرق، والله أعلم، وقد قال في الرعاية الكبرى. وإن قال: أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم يحنث بحال.

مسألة - ٢٤: قوله: بعد: قوله: وإن علقه بمحبته تعذيبها بالنار أو ببغضها الجنة ونحوه، ثم إن قالت: كذبت لم تطلق، وهل يعتبر نطقها أو تطلق بإقرار الزوج؟ فيه احتمالان، انتهى.

أحدهما: يعتبر نطقها وهو الصواب.

والاحتمال الثاني: تطلق بإقرار الزوج. فهذه أربع وعشرون مسألة في هذا الباب.

قال: ولو قال: إن كان أبوك يرضى بما فعلتية فأنت طالق، فقال: ما رضيت، ثم قال: رضيت، طلقت، لأنه علقه على رضا مستقبل، وقد وجد، بخلاف إن كان أبوك راضيًا به، لأنه ماض. وتعليق العتق كالطلاق، ويصح بالموت.

باب الشك في الطلاق

من شك في طلاق أو شرطه لم يلزمه . وقيل : يلزمه مع شرط عدمي ، نحو : لقد فعلت كذا أو إن لم أفعله اليوم ، فمضى وشك في فعله ، وإن شك في عدده فطلقة ، وله الوطاء بعد الرجعة ، وعنه : يحرم ، اختاره الخرقى . لشكه في حله بعد حرمة

وإن قال لامرأته : إحداكما طالق ، طلق المنوية ثم من قرعت : وعنه : يعينها ، وذكرها بعضهم في العتق ، ولا يطاءً قبل ذلك . وليس هو تعييناً لغيرها ، ذكره القاضي وفيه وجه والعتق كما ذكر القاضي أي إن وطئ إحدى الجاريتين لا يتعين عتق غير الموطوءة ويتوجه الوجه ، ولا يقع بالتعيين بل بتبين وقوعه ، في المنصوص ، وإن مات أفرع ورثته .

وإن أبان إحداهما : معينة وإنسيها ، أو قال : إن كان هذا الطائر غراباً فهذه طالق ، وإن لم يكن فهذه ، وجهل ، فعنه : يجتنبهما حتى يتبين ، اختاره الشيخ ، ونقل الجماعة : واختاره الأكثر هي كالمسألة قبلها «م ١» وينفق حتى يتبين أو يقرع .

فإن ذكر أن المعينة غير من قرعت طلقت وردت من قرعت ، ولم يزد ابن رزين ، والمذهب : ما لم تتزوج ، لأنه لا يقبل قوله : في رفع النكاح الثاني أو تكن

مسألة - ١ : قوله : وإن أبان إحداهما : بعينها وأنسيها ، أو قال : إن كان هذا الطائر غراباً فهذه طالق ، وإن لم يكن فهذه ، وجهل ، فعنه : يجتنبهما حتى يتبين ، اختاره الشيخ ، ونقل عنه الجماعة واختاره الأكثر هي كالمسألة قبلها ، انتهى . اشتمل كلامه على مسألتين حكمهما واحد ، والذي نقله الجماعة عن الإمام أحمد هو الصحيح من المذهب ، قطع به في الوجيز وغيره . قال في القواعد : هذا المشهور ، وهو المذهب ، قال الزركشي : هذا منصوص أحمد ، وعليه عامة أصحابه . قال الشيخ في المقنع ، وغيره : هذا قول أصحابنا ، يعنون أنه يقرع ، وما اختاره الشيخ مال إليه الشارح .

القرعة بحاكم، قيل: لأنها كحكمه. وقال أحمد: لأن الحاكم في ذلك أكثر منه. وقال أبو بكر وابن حامد: تطلق أيضًا وإن قال: لزوجتيه أو أمتيه إحداكما طالق أو حرة غدًا، فماتت زوجة أو باع أمة، فقيل: يقع بالباقية، وقيل: يقرع، كموتهما «م» ٢.

وإن زوج بنتًا من ثلاث ثم مات وجهلت حرمن، ونقل أبو طالب وحنبل وغيرهما: تخرج بقرعة، قال القاضي وأبو الخطاب: فكذا يجيء إن اختلطت أخته بأجنبيات، وفي عيون المسائل: لا يجوز اعتبار ما لو اختلط ملكه بملك لأجنبي بما لو اختلط ملكه بملكه، لأنه إذا اختلط عبده بعبده لم يقرع، ولو أعتق ستة أعبد في مرض موته أقرع، على أنه نقل أبو طالب، ثم ذكر الرواية، ثم كلام القاضي، وإنه لو اشتبه ولده بولد غيره فلا قرعة ولا تعيين، قال أبو الوفاء فيما إذا زوج وليان: المنقول في مثل هذا رواية حنبل، وذكرها قال: أطلقه أحمد، ولم يعتبر ما ذكره النجاد.

وإن قال: إن كان الطائر غرابًا فامرأتي طالق، وإلا فعبدي حر وجهل أقرع. وإن قال لزوجته وأجنبية اسمهما هند: إحداكما أو هند طالق طلقت زوجته. فإن نوى الأجنبية دين ويقبل حكمًا بقرينة، وعنه: مطلقًا، ونقل أبو داود فيمن له امرأتان اسمهما واحد ماتت إحداهما، فقال: فلانة طالق، ينوي الميتة؟ فقال: الميتة تطلق؟ كأن أحمد أراد لا يصدق حكمًا. وفي الانتصار خلاف في قوله لها ولرجل: إحداكما طالق، هل يقع بلا نية؟.

وإن نادى هندًا فأجابته عمرة أو لم تجبه وهي الحاضرة فقال: أنت طالق يظنها المناداة طلقت، وعنه: وتطلق عمرة في الحكم، وإن علمها غير المناداة طلقتا إن أراد طلاق المناداة، وإلا طلقت عمرة فقط.

وإن قال: لمن ظنها زوجته أنت طالق وقيل: وسمى زوجته طلقت، وفي العكس روايتان هما أصل المسائل «م ٣» قال ابن عقيل: وغيره: العمل على أنه لا

مسألة - ٢: قوله: وإن قال: لزوجتيه أو أمتيه: إحداكما طالق أو حرة غدًا، فماتت زوجة أو باع أمة، فقيل: يقع بالباقية، وقيل: يقرع كموتهما، انتهى.

القول الأول: هو الصحيح، قدمه في المحرر والرايعيتين، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والقول الثاني: قطع به ابن عبدوس في تذكرته في مسألة الزوجتين.

مسألة - ٣: قوله: وإن قال لمن ظنها زوجته: أنت طالق، وقيل: وسمى زوجته،

يقع. وكذا العتق «م ٤» وقيل: لا يقع قال أحمد فيمن قال يا غلام أنت حر: يعتق عبده الذي نوى وفي المنتخب: أو نسي أن له عبدًا أو زوجة فبان له.

وإن أوقع بزوجه كلمة وجهلها وشك هل هي طلاق أو ظهار ف قيل: يقرع بينهما، قال في الفنون: لأنها تخرج المطلقة فتخرج أحد اللفظين، وقيل: لغو، قدمه في الفنون، كمني في ثوب لا يدري من أيهما هو؟ «م ٥».

طلقت، وفي العكس روايتان هما أصل المسائل، انتهى. يعني إذا قال لمن ظنها أجنبية: أنت طالق، فظهرت امرأته، هل تطلق أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والقواعد الفقهية والأصولية وغيرهم. وبناهما أبو بكر على أن الصريح هل يحتاج إلى نية أم لا؟ قال القاضي: إنما هذا الخلاف في صورة الجهل بأهلية المحل ولا يطرد مع العلم، انتهى.

إحداهما: لا يقع، قال ابن عقيل وغيره: العمل على أنه لا يقع، وهو الصحيح، وجزم به في الوجيز وغيره، واختاره أبو بكر وغيره، وصححه في تصحيح المحرر وغيره، وهو ظاهر ما قدمه في المغني، والشرح.

والرواية الثانية: يقع، جزم به ابن عقيل في تذكرته وصاحب المنور. وقال ابن عبدوس في تذكرته: دين ولم يقبل حكمًا.

مسألة - ٤: قوله: وكذا العتق - يعني أنه كهذه المسألة في الحكم - وقاله أيضًا في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح، وقد علمت الصحيح في المقيس عليه، فكذا يكون الصحيح في المقيس، والله أعلم، وقيل: لا يعتق وإن طلقت في الأولى، وهو احتمال في المغني، والشرح.

مسألة - ٥: قوله: وإن أوقع بزوجه كلمة وجهلها وشك هل هي طلاق أو ظهار؟ ف قيل: يقرع بينهما. قال في الفنون: لأنها تخرج المطلقة فتخرج أحد اللفظين، وقيل: لغو، وقدمه في الفنون، كمني في ثوب لا يدري من أيهما هو، انتهى.

أحدهما: لا يلزمه شيء، بل هي لغو، قدمه في الفنون كما قال المصنف، وقدمه في القاعدة الستين بعد المائة فقال: والمنصوص لا يلزمه شيء. قال في رواية ابن منصور: في رجل حلف بيمين لا يدري ما هي طلاق أو غيره؟ قال: لا يجب عليه الطلاق حتى يعلم أو يستيقن، وتوقف في رواية أخرى، وقال: في المسألة قولان آخران.

أحدهما: يقرع، فما خرج بالقرعة لزمه، قال: وهو بعيد.

والثاني: يلزمه كفارة كل يمين شك فيها وجهلها. ذكرها ابن عقيل في الفنون،

ويتوجه مثله من حلف يمينًا ثم جهلها، يؤيد أنه لغو قول أحمد في رواية أحمد بن علي الأبار، وقال له رجل: حلفت بيمين لا أدري أي شيء هي، قال: ليت أنك إذا دريت دريت أنا.

وحكى عن ابن عقيل: أنه ذكر رواية: يلزمه كفارة يمين، ورواية أنه لغو، يؤيد كفارة اليمين الرواية في: أنت علي كالميتة والدم، ولا نية، لأنه لفظ محتمل، فثبت اليقين «م ٦». والله أعلم.

وذكر القاضي في بعض تعاليقه أنه استفتي في هذه المسألة فتوقف فيها، ثم نظر فإذا قياس المذهب أنه يقرع بين الأيمان كلها الطلاق والعناق والظهار واليمين بالله، فأى يمين وقعت عليها القرعة فهي المحلوف عليها. قال: ثم وجدت عن أحمد ما يقتضي أنه لا يلزمه حكم هذه اليمين، وذكر رواية ابن منصور، انتهى. قلت: والنفس تميل إلى القرعة، لأن ذمته قد اشتغلت قطعًا إما بطلاق أو ظهار.

مسألة - ٦: قوله: ويتوجه مثله من حلف يمينًا ثم جهلها يؤيد أنه لغو قول أحمد في رواية أحمد بن علي الأبار وقال له رجل: حلفت بيمين لا أدري أي شيء هي، فقال: ليت أنك إذا دريت دريت أنا، وحكى عن ابن عقيل أنه ذكر رواية: يلزمه كفارة يمين، ورواية أنه لغو، يؤيد كفارة اليمين الرواية في: أنت علي كالميتة والدم، ولا نية، لأنه لفظ محتمل فثبت اليقين. انتهى.

قلت: الصواب في هذه أنه يلزمه أدنى الكفارات: لأنه اليقين وما عداه مشكوك فيه، والأحوط أعلاها. والله أعلم.

فهذه ست مسائل في هذا الباب.

باب الرجعة

من طلق بلا عوض من دخل بها، والمنصوص أو خلا دون ما له من العدد فله رجعتها في عدتها، وإن كرهت بلا إذن سيد وغيره ولو كان مريضاً مسافراً، نص عليه. وقال شيخنا: لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف، فلو طلق إذن ففي تحريمه الروايات، وقال: القرآن يدل على أنه لا يملكه، وإنه لو أوقعه لم يقع، كما لو طلق البائن. ومن قال: إن الشارع ملك الإنسان ما حرمه عليه فقد تناقض. ولحر رجعة أمة وتحتة حرة، قال في الترغيب: يصح ممن يصح قبوله النكاح بلفظ راجعتها ورجعتها وارتجعتها وأمسكتها ورددتها ونحوه، ولو قال للمحبة أو الأمانة ولا نية، وقيل: الصريح لفظها.

وفي: نكحتها وتزوجتها، وفي الموجز والتبصرة والمغني: بنية وجهان، وفي الإيضاح روايتان «م ١» وفي الترغيب: هل تحصل بكناية نحو أعدتك واستدمتك؟ فيه

مسألة - ١: قوله: وفي نكحتها أو تزوجتها، وفي الموجز والتبصرة والمغني، بنية وجهان، وفي الإيضاح روايتان، انتهى. وأطلقهما في المبهم، والإيضاح، والمغني، والكافي، والمقنع، والبلغة، والمذهب، الأحمد والمحمر، والشرح، والرعايتين، والزبدة والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا تحصل الرجعة بذلك، وهو الصحيح، صححه في التصحيح وتصحيح المحمر والخلاصة، وغيرهم. وجزم به في الوجيز وغيره، واختاره القاضي، قاله في المبهم، وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

والوجه الثاني: تحصل الرجعة بذلك، أوماً إليه أحمد. قاله في المغني، وغيره: واختاره ابن حامد. وفي الموجز والتبصرة والمغني، والشرح، وغيرهم. تحصل الرجعة بذلك مع نيته، واختاره ابن عبدوس في تذكرته. قال في المنور: ونكحتها وتزوجتها كناية. وقال في الترغيب: وهل تحصل الرجعة بكناية، نحو: أعدتك أو استدمتك؟ فيه

وجهان، ويملكها ولي مجنون، وقيل: لا، ولا يصح بشرط، نحو: كلما طلقته، فقد راجعتك، ولو عكسه، صح وطلقت.

وفيهما مع ردة أحدهما: إن لم تتعجل الفرقة وجهان «م ٢» وهي وجه فيما لها وعليها وعنه: لا إيلاء منها. فإنها محرمة، فيراجع بالقول. وفي اعتبار الإشهاد روايتان «م ٣».

وجهان. وقال في القاعدة التاسعة والثلاثين: إن اشترطنا الإشهاد في الرجعة لم تصح رجعتها بالكنية، وإلا فوجهان. وأطلق صاحب الترغيب وغيره الوجهين، والأولى ما ذكرنا. انتهى

مسألة - ٢: قوله: وفيها مع ردة أحدهما: إن لم تتعجل الفرقة وجهان، انتهى. إن قلنا تتعجل الفرقة بمجرد الردة لم يصح الارتجاع، لأنها قد بانت، وإن قلنا: لا تتعجل فهل يصح الارتجاع أم لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح، وبه قطع في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المغني، والمحزر، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وكأن الأولى أن يقدم المصنف هذا.

والوجه الثاني: يصح. وقال ابن حامد والقاضي: الرجعة موقوفة. قال الشيخ الموفق والشارح: هذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما، انتهى.

مسألة - ٣: قوله: وفي اعتبار الإشهاد روايتان، انتهى، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي، والمقنع، والمحزر، والمذهب، الأحمد وغيرهم.

إحدهما: لا يشترط، وهو الصحيح، نص عليه في رواية ابن منصور، وعليه أكثر الأصحاب، منهم أبو بكر والقاضي وأصحابه كالشريف وأبي الخطاب وابن عقيل والشيرازي والشيخ الموفق والشارح، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم. وصححه في التصحيح وغيره، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، والنظم، وإدراك الغاية، وتجريد العناية وغيرهم.

والرواية الثانية: يشترط، نص عليه في رواية مهنا، وعزيت إلى اختيار الخرقى وأبي إسحاق بن شاقلا في تعليقه، وقدمه ابن رزين في شرحه.

تنبيهان:

الأول: محل هاتين الروايتين على رواية أنها ليست مباحة حتى يراجعها بالقول وإنه لا يباح لزوجها وطؤها ولا الخلوة بها ولا السفر، وبناهما على ذلك في المذهب

وألزم شيخنا بإعلان الرجعة والتسريح و الإشهاد كالنكاح والخلع عنده، لا على ابتداء الفرقة، لقوله: ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ [الطلاق: ٢]. ولثلا يكتم طلاقها، ونقل ابن منصور: إذا طلق فأشهد ثم راجع ولم يشهد حتى فرغت العدة فإذا راجع فهي رجعة، ونقل أبو طالب: إذا طلق واستكتم الشهود حتى فرغت العدة يفرق بينهما ولا رجعة له عليها حديث علي، وفي الترغيب في خلعهما روايتان.

وإنه لو قال لها: أنت طالق مع انقضاء العدة احتمل وجهين، ولا مهر بوطئها مكرهه، وأوجبه أبو الخطاب، قال جماعة: إن لم يراجع، وعلى المذهب يحصل بوطئها، وقيل: بنية، ولا تحصل بما ينشر الحرمة سوى الوطء في المنصوص لا بإنكار الطلاق، قاله في الترغيب وغيره، ومتى وطئ ولم تحصل به رجعة استأنف لوطئه، ودخل فيها بقية عدة طلاق، ويراجع في بقية عدة طلاق فقط. وقيل: في وقوع طلاقه في بقية عدة وطئه وجهان، ولو أحبلها فرغت في الأصح بالوضع، وله في الأصح الرجعة مدة الحمل.

وإن راجعها أو تزوجها ملك تنمة عدده، ونقل حنبل: يستأنف العدد إن تزوجت بعد، وإن ادعى رجعتها في العدة قبل قوله لا بعدها، وإن سبقت فقالت: انقضت عدتي فقال: قد كنت راجعتك أخذ بقولها، ولو صدقه مولى أمة، نص عليه، وكذا إن سبقها، قطع به الخرقى وأبو الفرج وابن الجوزي. وفي الواضح في الدعاوى، نص عليه، والأصح قوله، جزم به في الترغيب، ولو سبقها أخذ بقوله في الأصح فلو تداعيا معاً فقيل: يؤخذ بقولهما، وقيل: بقوله، وقيل: يقرع «م» ٤.

ومسبوك الذهب، والمحزر، والرعائتين، والنظم، والحاوي والمصنف وغيرهم.

قال الزركشي: وهو واضح، وأما إن قلنا: تحصل الرجعة بالوطء فكلام المجد يقتضي أنه لا يشترط الإشهاد، رواية واحدة. قال الزركشي: وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، انتهى. قلت: وهو ظاهر كلام الشيخ في الكافي، والمقنع، وغيره.

الثاني: قوله: ومتى وطئ ولم تحصل به رجعة استأنف لوطئه. صوابه استأنفت أي عدة.

مسألة - ٤: قوله: ولو سبقها أخذ بقوله، في الأصح، فلو تداعيا معاً فقيل: يؤخذ بقولها، وقيل: بقوله، وقيل: يقرع. انتهى.

أحدها: يؤخذ بقولها، وهو الصحيح، قطع به في الوجيز وغيره، وصححه في المغني، والشرح، وتصحيح المحزر وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب،

ومتى رجعت قبل كجحد أحدهما: النكاح ثم اعترف به «م ٥». وإن أشهد على رجعتها ولم تعلم حتى اعتدت ونكحت من أصابها ردت إليه ولم يوطأ حتى تعتد، وعنه: هي زوجة الثاني، وكذا إن صدّقه. وفي الواضح الروايتان دخل بها أم لا، وإن لم يشهد برجعتها وإنكراه ردّ قوله، وإن صدّقه أحدهما: قبل على نفسه فقط، والأصح لا يلزمها مهر الأول له إن صدّقه ومتى بانت من الثاني بموته أو غيره عادت إلى الأول بلا عقد جديد.

فصل

من طلق عدد طلاقه حرمت حتى تتزوج من يطؤها مع انتشار في الفرج وإن لم ينزل، وقيل: وهو ابن عشر، وقيل: اثنتي عشرة ونقله مهنا، ولو ذميًا وهي ذمية، ويكفي تغيب الحشفة أو قدرها مع جب، وفي الترغيب وجه: بقيته، والأصح: ونوم وإغماء وجنون وظنها أجنبية وخصاء وعنه: فيه: إذا كان ينزل، وإن ملك أمة طلقها أو وطئ في نكاح مختلف فيه أو إحرام أو صوم فرض أو حيض ونفاس لم يحلها، في المنصوص في الكل، كوطء شبهة أو ملك يمين أو نكاح باطل أو في ردة. وفي

والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وشرح ابن رزين، وغيرهم. قال ابن منجا: هذا المذهب.

والقول الثاني: وهو أن القول: قوله: مطلقًا، اختاره بعض الأصحاب.

والقول الثالث: احتمال لأبي الخطاب، وأطلقهما في المحرر والزرکشي.

إذا علمت ذلك ففي إطلاق المصنف نظر، إذ الأولى أنه كان يقدم أن القول قولها، والظاهر أنه تابع المحرر، ولكن لم يشترط صاحب المحرر فيه ما اشترطه المصنف.

مسألة - ٥: قوله بعد المسألة المتقدمة: ومتى رجعت قيل: كجحد أحدهما النكاح ثم اعترف به، انتهى.

إتيان المصنف بهذه الصيغة يدل على أنه لم يرتض هذا القول، ولكن لم يأت بما ينفيه، ويحتمل أنها «قبل» بالباء الموحدة من تحت من «القبول»، لا أنه بالياء المثناة من تحت من «القول»، ولعله أولى، فانتفى ما يرد عليه، ولكن نحتاج إلى تصريح بذلك. والله أعلم.

تنبيه: قوله: وتحل محرمة الوطء لمرض وضيق وقت صلاة ومسجد، انتهى. صرح وقطع أن الوطء في المسجد محرم، وقطع ابن تميم بكراهة الوطء فوق المسجد.

التبصرة: إن نويًا الإحلال فروايتان، بناء على صحة النكاح، وتحل محرمة الوطء لمرض وضيق وقت صلاة ومسجد ولقبض مهر ونحوه؛ لأن الحرمة لا لمعنى فيها بل لحق الله.

وفي عيون المسائل والمفردات منع وتسليم، وقال: قال بعض أصحابنا: لا نسلم، لأن أحمد علله بالتحريم فنطرده، وهذا قول أحمد في جميع الأصول كالصلاة في دار غصب وثوب حرير، ولو عتق عبد بعد طلقة، وعنه: وطلقتين، ملك تتمه ثلاث، ككافر طلق اثنتين ثم استرق ثم تزوجها، وكذا الرواية في عتقهما معًا، وله الرجعة إن ملك التتمة، وإن علق ثلاثًا بشرط فوجد بعد عتقه لزمته، وقيل: تبقى له طلقة، كتعليقها بعتقه، في الأصح.

وإن ادعت مطلقته المحرمة الغائبة نكاح من أحلها له وانقضاء عدتها منه ولم ترجع قبل العقد نكحها إن أمكن وظن صدقها. وفي الترغيب وجه: إن كانت ثقة، وسأله أبو طالب عمن طلق ثلاثًا وهو معها، قال: تعظه وتأمره وتفتدي منه وتفر منه، ولا تخرج من البلد، ولا تتزوج حتى تعلنه، هذه دعوى، ولا ترثه. وقال بعض الناس: إن قدرت أن تقتله، ولم يعجبه، قلت: فإن قال: استحلت وتزوجها قال: يقبل منه، والمرأة إذا عرفت بصدق يقبل منها، ولو كذبها الثاني صدقت في حلها للأول، وكذا دعوى نكاح حاضر منكر، في الأصح، ومثل الأولى من جاءت حاكمًا فادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها فله تزويجها إن ظن صدقها، كمعاملة عبد لم يثبت عتقه، قاله شيخنا، لا سيما إن كان الزوج لا يعرف، وظهر مما تقدم: لو اتفقا أنه طلقها وإنقضت العدة زوجت، وقد ذكروا من بلغها أنه طلقها ومن أقر أنه طلقها في مرضه.

ومن قال في العدة راجعتها من شهر، وظهر من رواية أبي طالب المذكورة لو شهد أن فلانًا طلق ثلاثًا ووجد معها بعد وادعى العقد ثانيًا بشروطه يقبل منه، وسئل عنها الشيخ فلم يجب: ويأتي إذا لم يقبل إقرارها بنكاح على نفسها لا ينكر عليها ببلد غربة، فيتوجه التسوية تخريجًا، ولو وطئ من طلقها ثلاثًا حدًا، نص عليه، فإن جحد طلاقها ووطئها فشهد بطلاقه لم يُحد، لأننا لا نعلم معرفته به وقت وطئه إلا بإقراره به.

وقال: نص عليه المصنف في الاعتكاف، وقطع في الرعاية الكبرى، بجواز الوطء في المسجد وفوق سطحه، فهذه خمس مسائل في هذا الباب.

باب الإيلاء

وهو أن يحلف في الرضا والغضب، ولو قبل الدخول زوج، نص على ذلك، ويتخرج: وأجنبي، كلزومه الكفارة، ويتخرج: إن أضافه إلى النكاح، ومثله نكاح فاسد يمكنه الوطء، ولو كان عبداً كافراً خصباً جبّ بعض ذكره، أو مميزاً مع عارض يرجى زواله، كحبس ومرض، وعنه: أو لا كجبّ ورتق، اختاره القاضي وأصحابه، ولو حلف ثم جبّ ففي بطلانه وجهان «م ١» لا طفلة، قاله في الترغيب، بالله أو صفة من صفاته، لاختصاص سقوط الدعوى بها واختصاصها باللعان، وعنه: وبيمين مكفرة، كنذر وظهار، اختاره أبو بكر، وعنه: وبعتق وطلاق بأن يحلف بهما، لنفعها، أو على رواية تركه ضاراً، ليس كمول، اختاره شيخنا وألزم عليه كونه يميناً مكفرة يدخلها الاستثناء، وخرّج على الأولى أن الحلف بغير الله وصفته لغو، على ترك وطء زوجته في الفرج لا الدبر أبداً، أو يطلق أو فوق أربعة أشهر، أو ينويها، وعنه: أو هي، أو يجعل غايته ما لا يوجد فيها غالباً، وعنه: أو ما لا يظن خلو المدة منه فتخلو، كمطر وقدم زيد.

مسألة - ١: قوله: ولو حلف ثم جبّ ففي بطلانه وجهان، انتهى. وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير.

أحدهما: يبطل. قلت: وهو الصواب، وصححه ابن نصر الله في حواشيه، وقد قال أكثر الأصحاب: لا يصح إيلاء العاجز عن الوطء بجبّ أو شبّ أو شلل ونحوهما، وعند القاضي وأصحابه: يصح، فيصح هنا ولا يبطل بطريق أولى وأحرى.

والوجه الثاني: لا يبطل، وهو مقتضى ما قاله القاضي وأصحابه. قلت: وهو ضعيف جداً، فعلى هذا نيته إذا قدرت جامعتك، وجعل ابن نصر الله محل الخلاف هنا على القول بعدم الصحة هناك، وهو واضح.

تنبيه: قوله: وإن لم يطقاً فمولى وإلاً فالروايتان: يعني: اللتين في قوله: كمطر وقدم زيد، وقد قدم أنه يكون مولياً في ذلك.

نقل عنه مهنا فيمن حلف لا يطاء حتى يأذن فلان، أو ما دام حيًا فمولٍ بمضي المدة ونقله ابن القاسم في حتى ترضع صبيًا أو غيره، قال: لأن كل يمين منعت جماعًا حتى تمضي المدة فمولٍ، لأنه قد عضل امرأته، وإن قال: حتى تحبلي، ونيته حبلاً متجدداً ولم يطاء فمولٍ، وإلا فالروايتان. وقال ابن عقيل: إن آلى ممن تظاهر منها أو عكسه لم يصح الثاني منهما في رواية، وهو مذهب عليّ.

وإن علقه بشرط صار مولياً بوجوده وقيل: تعتبر مشيئتها في الحال، نحو: والله لا وطئتك إن شئت أو دخلت الدار. وإن قال: إلا برضاك، أو إلا أن تشائي، فلا إيلاء. وعند أبي الخطاب وابن الجوزي وجزم به في التبصرة: إن لم تشأ في المجلس صار مولياً. وإن قال: إن وطئتك، أو قمت، أو كلمت زيدا، فوالله لا وطئتك، لم يصّر مولياً إذن، في الأصح، ومتى أولج الحشفة في الصورة الأولى ولا نية حنث بزيادته، في الأصح، ومتى أتى بصريحه، أو لا أدخلت، ومعناه: حشفتي أو ذكرتي، لا جميعه، في فرجك وتزيد البكر بقوله: لا افتضضتك. وفي المستوعب وغيره: ولا أبنتي بك، في الترغيب وغيره، فيهما، من عربي، لم يدين، ويدين مع عدم قرينة.

ولا كفارة باطنًا في: لا جامعتك، لا وطئتك، لا باشرتك، لا باضعتك، لا باعلتك، لا قربتك، لا أتيتك، لا أصبتك، لا مسستك، أو لمستك، لا اغتسلت منك، وزاد جماعة: لا افترشتك، والمنصوص: ولا غشيتك، والأصح: ولا أفضيت إليك. وفي الواضح: الإبضاع المنافع المباحة بعقد النكاح دون عضو مخصوص من فرج أو غيره، على ما يعتقده المتفقهة، والمباضعة مفاعلة من المتعة به، والمتفقهة تقول: منافع البضع. وفي الخلاف أن الملامسة اسم لالتقاء البشريتين، قيل: له: إذا أضيف اللمس إلى النساء اقتضى ظاهر الجماع، كما إذا أضيف الوطء إلى النساء اقتضى الجماع، فقال: الوطء قد اقترن به الاستعمال في الجماع، فصار بمنزلة الحقيقة، وليس كذلك المس واللمس والمباشرة والإفشاء، وما أشبهها، فإنه لم يقترن العرف باستعمالها في الجماع، فبقيت على حقيقتها. وفي الانتصار: لمستم ظاهر في الجنس باليد، ولمستم ظاهر في الجماع، فيحمل الأمر عليهما، لأن القراءتين كالآيتين.

وذكر القاضي هذا المعنى أيضًا، وظاهر نقل عبد الله في، لا اغتسلت منك، أنه كناية، وهو في الحيل في اليمين، والكناية تقف على نية أو قرينة، نحو: لا ضاجعتك، لا دخلت عليك، لا دخلت عليّ، لا قربت فراشك، لا بت عندك. ولا إيلاء في إن وطئتك فله علي صوم أمس، أو هذا الشهر، أو فأنت زانية، أو لا وطئتك في هذا البلد، أو مخطوبة، نص عليه، أو حتى تصومي نفلاً، أو تقومي، أو

يأذن زيد فيموت زيد، وعكسه: حتى تشربي خمرًا، أو تسقطي مهرًا، ونحو ذلك.

وإن قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري، وكان ظاهر فوطئ عتق عن الظهار، وإلا فليس بمولٍ، فلو وطئ لم يعتق، في الأصح، ولو قال: إن وطئتك فهو حر قبله بشهر فابتداء المدة بعد مضيه، فلو وطئ في الأول لم يعتق، والمطالبة في شهر سادس. وإن قال: لا وطئتك في السنة إلا يومًا أو مرة فلا إيلاء حتى يطاء، ويبقى فوق ثلثها، وكذا لا وطئتك سنة إلا يومًا، وقال القاضي وأصحابه: مولٍ في الحال.

وإن قال: لا وطئتك زمنًا معينًا، فإذا مضى ذلك فوالله لا وطئتك زمنًا معينًا وهما فوق ثلث سنة، ففي إيلائه وجهان «م ٢». وإن قال: لأربع: لا وطئت كل واحدة منكن صار موليًا منهن، فيحنت بوطء واحدة، وقيل: يبقى لهن، كموتها وطلاقها، وقيل: لا حنث وإن بقي.

وكذا لا أطوكن إن حنث بوطء بعضهن، فإن لم يحنث صار موليًا من الرابعة إذا وطئ ثلاثًا، وقيل: هو مول منهن، فلو طلق أو وطئ واحدة بقي في الباقيات، وعكسه موتها لعدم وطئها، وإن قال: لا وطئت واحدة منكن، فكالمسألة الأولى، إلا أنه لا حنث بوطء ثانية، وتقبل فيها نية معينة أو مبهمة، ويقرّع، وقيل: يعين، وقيل: يقرّع مع الإطلاق..

فصل

وتضرب مدة الإيلاء من اليمين أربعة أشهر، وفي الموجز: لكافر بعد إسلامه، وعنه: العبد كنصف حر، نقل أبو طالب أن أحمد رجع إليه وإنه قول التابعين كلهم

مسألة - ٢: قوله: وإن قال: لا وطئتك زمنًا معينًا، فإذا مضى، فوالله لا وطئتك زمنًا معينًا، وهما فوق ثلث سنة، ففي إيلائه وجهان. انتهى. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والمغني، وغيرهم.

أحدهما: لا يصير موليًا. وهو الصحيح، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والمحزر، والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وشرح ابن رزين، وغيرهم وصححه ابن نصر الله في حواشيه.

والوجه الثاني: يكون موليًا. وهو احتمال لأبي الخطاب، وتبعه في المقنع، وغيره، وصححه الشارح، وهو الصواب.

إلا الزهري وحده، وفي عيون المسائل هذه الرواية إنها تختلف متى كان أحدهما: رقيقًا يكون على النصف فيما إذا كانا حرين، وتحسب عليه مدة عذره، ولا يقطع المدة حدوثة.

وعذرها كصغر وجنون ونشوز وإحرام، قيل: يحسب عليه كحيض، وقيل: لا «م ٣» فإن حدث بها استؤنفت المدة عند زواله، وقيل: تبني كحيض، وهل النفاس مثله؟ فيه روايتان «م ٤» وقيل: مجنونة لها شهوة كعاقلة، وإن طلق، وقيل: ولو رجعية، كفراغ العدة قبل المدة، انقطعت، وإن عادت إليه ولو بعقد استؤنفت، وكذا لو ارتدا أو أحدهما: بعد الدخول.

فلو أسلما في العدة فهل تستأنف، أو تبني لدوام نكاحه؟ فيه وجهان «م ٥» فإن

مسألة - ٣: وعذرها كصغر وجنون ونشوز وإحرام، قيل: يحسب عليه كحيض.

وقيل: لا، انتهى، وأطلقهما في الحاوي والزرکشي.

أحدهما: لا يحسب عليه من المدة، وهو الصحيح، جزم به في الكافي، والمغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، وغيرهم.

والقول الآخر: يحسب، قطع به القاضي في تعليقه، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي وابن البناء وغيرهم. وقدمه في المحرر، قال في الوجيز: تقرب مدته من اليمين، سواء كان في المدة مانع من قبلها أو من قبله.

مسألة - ٤: قوله: وهل النفاس مثله؟ فيه روايتان، انتهى. وكذا قال في البلغة، وهما وجهان عند الأكثر، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والهادي، والبلغة، والمحرر، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعايتين والحاوي الصغير، والزرکشي، وغيرهم.

إحدهما: لا يحسب عليه. وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر، وجزم به في الوجي، ومنتخب الآمدي، وغيرهما وقدمه في إدراك الغاية.

والرواية الثانية: يحسب عليه كالحيض، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في تجريد العناية.

مسألة - ٥: قوله: فإن أسلما في العدة فهل تستأنف، أو تبني لدوام نكاحه؟ فيه وجهان. انتهى.

أحدهما: يستأنف. وهو الصحيح، اختاره في الرعاية وجزم به في المغني،

مضت المدة، ولم تنحل يمينه بفراغ مدة أو بحث أو غيره، لزم القادر الوطاء - بطلب زوجة يحل - وطؤها ولو أمته ولا مطالبة لوليّ وسيد، ولو علق طلاقاً ثلاثاً بوطئها أمر بالطلاق وحرّم الوطاء، وعنه: لا.

ومتى أولج وتمم أو لبث لحقه نسبه، وفي المهر وجهان، «م ٦» وقيل: ويجب الحد، جزم به في الترغيب، وقيل: ويعزر جاهل. وفي المنتخب: فلا مهر ولا نسب، وإن نزع فلا حد ولا مهر، لأنه تارك. وإن نزع ثم أولج فإن جهلاً التحريم فالمهر والنسب ولا حد والعكس بعكسه وإن علمه لزمه المهر والحد ولا نسب، وإن علمته فالحد والنسب ولا مهر، وكذا إن تزوجت في عدتها، ونقل ابن منصور: لها المهر بما أصاب منها ويؤدبان، وقيل: لا حد في التي قبلها.

ويتوجه طرده في الثانية، ويعزر جاهل في نظائره ونقل الأثرم في جاهلين وطئاً أمتهم: ينبغي أن يؤدبا، ولو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ففي إيلائه الروايتان، فلو وطئها وقع رجعيًا. والروايتان في: إن وطئتك فضررتك طالق، فإن صح فأبان الضرة انقطع، فإن نكحها وقلنا تعود الصفة عاد الإيلاء، وتبني على المدة، والروايتان في: إن وطئت واحدة فالأخرى طالق، ومتى طلق الحاكم هنا طلق على الإبهام ولا مطالبة، فإذا عينت بقرعة سمع دعوى الأخرى، وتمهل لصلاة فرض وتحلل من إحرام

والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

والوجه الثاني: تبني.

مسألة - ٦: قوله: ومتى أولج وتمم أو لبث لحقه نسبه، وفي المهر وجهان.

انتهى.

أحدهما: يجب المهر. وهو الصحيح، قطع به في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وقدمه في الرعاية الكبرى، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يجب مهر. وقدمه ابن رزين في شرحه، وقال: لأنه تابع

للإيلاج.

تنبيه: قوله: ولو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها ففي إيلائه الروايتان، فلو وطئها وقع رجعيًا، والروايتان في: إن وطئتك فضررتك طالق، فإن صح فأبان الضرة انقطع، والروايتان في إن وطئت واحدة فالأخرى طالق، انتهى. لعله أراد بهما: قوله: قبل ذلك ولو علق طلاقاً ثلاثاً بوطئها أمر بالطلاق وحرّم الوطاء وعنه لا، انتهى. وهو قد قدم فيها حكمًا، ثم ظهر لي أن الروايتين هما اللتان في صحة الإيلاء بطلاق، وقدم أنه لا يصح، وهذا عين الصواب.

وأكل، وهضم طعام ونوم عن نعاس ونحوه، ولا يصح طلاق حاكم قبل ذلك، ومظاهر لطلب رقبة ثلاثة أيام، لا لصومه. بل يطلق. وقيل: يصومه، فيفي كمعذور. وقيل: هل تمكنه أو محرماً، وإلا سقط حقها؛ لأن التحريم عليه؟ فيه وجهان. فإن فاء ولو بتغيب الحشفة في الفرج انحلت يمينه وكفر. وقيل: - وذكره ابن عقيل رواية - : وطاً مباحاً لا في حيض ونحوه، وإن حث به كدبر ودون الفرج، وإن حث بهما في وجه.

وإن استدخلت ذكره وهو نائم أو وطئها نائماً أو ناسياً أو جاهلاً بها أو مجنوناً ولم نحث الثلاثة أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء ففي خروجه من الفیئة وجهان «م ٧» وفي المذهب يفيء بما يبيحها لزوج أول.

وإن أعفته المرأة سقط حقها، كعفوها بعد مدة العنة، وقيل: لا، كسكوتها.

مسألة - ٧: قوله: وإن استدخلت ذكره وهو نائم أو وطئها نائماً أو ناسياً أو جاهلاً بها أو مجنوناً ولم نحث الثلاثة أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء ففي خروجه من الفیئة وجهان، انتهى. ذكر ست مسائل حكمها واحد، وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير، قال في الكافي: وإن وطئها وهو مجنون لم يحث ويسقط الإيلاء، ويحتمل ألا يسقط، وإن وطئها ناسياً فأصح الروايتين لا يحث، فعليها هل تسقط؟ على وجهين، كالمجنون. وقال في المحرر: ولو استدخلت ذكره وهو نائم، أو وطئها ناسياً، أو في حال جنونه، وقلنا: لا يحث خرج من الفیئة، وقيل: لا يخرج، وقدم فيما إذا كفر بعد المدة قبل الوطء أنه لم يخرج من الفیئة. وقال في المنور: ويخرج بتغيب الحشفة في قُبْل مطلقاً. وقال ابن عبدوس في تذكرته: ويكفر بوطء ولو مع إكراه ونسيان. وقال في المغني، والشرح: وإن كفر بعد الأربعة الأشهر وقبل الوقف صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفها، انتهى. وقال ابن رزين في شرحه: إذا حلف على ترك الوطء ثم كفر انحلت يمينه ولم يصير مولياً، نص عليه. وقال أيضاً: ويخرج المجنون بوطئه من الإيلاء ولا يحث، لأنه غير مكلف، وإن وطئ ناسياً وقلنا: يحث انحلت يمينه، وإلا فوجهان، بناء على المجنون، والجاهل كالناسي، فإن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحث ويخرج من الإيلاء، وقيل: لا يخرج، انتهى.

فتلخص أن صاحب الكافي، والمحرر، وابن رزين وغيرهم قدموا فيما إذا وطئها ناسياً أو مجنوناً أنه يخرج من الفیئة، وجزم به في المنور وغيره، وقدمه أيضاً في المحرر وشرح ابن رزين، فيما إذا استدخلت ذكره وهو نائم، وقدم في المحرر وغيره أنه لا يخرج من الفیئة إذا كفر بعد المدة قبل الوطء، وقطع ابن رزين أن يمينه انحلت ولم يصير مولياً وقال: نص عليه.

وإن لم يف ولم تعفه أمر بالطلاق، فإن أبى فعنه: يحبس حتى يطلق أو يطأ وعنه - وهو أظهر -: يفرق حاكم بطلقة أو ثلاث أو فسخ «م ٨» وقدم في التبصرة: لا يملك ثلاثاً، وعنه: يتعين الطلاق. وعنه: الفسخ.

وإن قال: فرقت بينكما، فهو فسخ، وعنه: طلاق، والطلقة منهما رجعية، وعنه: بائة، وعنه: من حاكم، وعنه: فرقة حاكم كلعان. والعاجز عن الوطاء حساً أو شرعاً يفىء نطقاً بلا مهلة ولا يحنث بها، وعند ابن عقيل: فيئته حكه يبلغ به الجهد من تفتير الشهوة، فعلى الأول، المحبوب: لو قدرت جامعتهما، والمريض: متى قدرت. ومتى قدر فالمذهب يلزمه أو يطلق، وأطلق الحلواني وجهين، وعنه: فيئته: قد فئت إليك، ولا أثر لقدرته، اختاره الخرقى وأبو بكر والقاضي وأصحابه والحلواني، وإن كان بها عذر كمرض وإحرام طولب عند زواله، وقيل: لمن بها مانع شرعي طلبه بفيئة قول.

وإن ادعى بقاء المدة أو أنه وطئها وهي ثيب قبل قوله، فلو طلقها فهل له رجعة أم لا؟ لأنه ضرورة، في الترغيب احتمالان «م ٩» وفيه احتمال قولها بناء على رواية في العنة.

وإن كانت بكرًا وشهد به امرأة قبل. وفي الترغيب: في يمينها وجهان «م ١٠».

مسألة - ٨: قوله: وإن لم يف ولم تعفه أمر بالطلاق، فإن أبى فعنه: يحبس حتى يطلق، وعنه، وهو أظهر: يفرق الحاكم بطلقة أو ثلاث أو فسخ، انتهى. ما قاله المصنف أنه أظهر هو الصحيح، اختاره الخرقى، والقاضي في التعليق، والشريف وأبو الخطاب والشيخ الموفق والشارح، وغيرهم.

والرواية الأولى: وهو القول بالحبس جزم بها في الوجيز، وقدمها في الخلاصة، والمحزر، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وأطلقهما في الهداية والمذهب، والمستوعب، والمقنع، والقواعد وغيرهم. وقال ابن عبدوس في تذكرته: وأيهما يحبس ثم يطلق عليه الحاكم، وهو موافق للقول بالحبس.

مسألة - ٩: قوله: وإن ادعى بقاء المدة أو أنه وطئها وهي ثيب قبل قوله، فلو طلقها فهل له رجعة أم لا لأنه ضرورة؟ في الترغيب احتمالان، انتهى.

أحدهما: له رجعتها، وهو الصواب، وهو ظاهر كلام الأصحاب، والاحتمال الثاني: ليس له رجعتها لأنه ضرورة.

مسألة - ١٠: قوله: وإن كانت بكرًا أو شهدت به امرأة قبل. وفي الترغيب: في يمينها وجهان، انتهى. وأطلقهما في الرايعتين والحاوي الصغير، قال في المغني: وظاهر

وفي يمين المصدق روايتان «م ١١». والإيلاء محرم، في ظاهر كلامهم، لأنه يمين على ترك واجب، وكان هو والظهار طلاقاً في الجاهلية، ذكره جماعة، وذكره آخرون فيظهار المرأة من الزوج، وذكره أحمد فيظهار عن أبي قلابة وقتادة رضي الله عنهما.

قول الخرقى أنه لا يمين هنا، لقوله في باب العنين: فإن شهدن بما قالت أجل سنة. ولم يذكر يميناً، وهذا قول أبي بكر، لأن البينة تشهد، فلا تجب اليمين معها، انتهى. وقطع به ابن رزين في شرحه، وهو الصواب، والقول بأنها تحلف ضعيف جداً، وظاهر كلام المصنف أنه قدم عدم اليمين، وهو المذهب.

مسألة - ١١: قوله: وفي يمين المصدق روايتان، انتهى. يعني من قلنا يصدق في قوله، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمقنع، والرعايتين، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: تجب اليمين، قطع به الخرقى وصاحب الوجيز، وصححه في النظم، وقدمه في المستوعب والمغني، والمحزر، والشرح، وغيرهم.

والقول الثاني: القول: قوله: من غير يمين، اختاره أبو بكر، قال القاضي: وهو أصح، وصححه في التصحيح، وقدمه ابن رزين وقال: نص عليه، لأنه لا يقضي فيه بالنكول.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

باب الظهار

وهو محرم، فمن شبه امرأته أو عضوًا منها، على الأصح فيه، ببعض من تحرم عليه أبدًا، بنسب أو سبب، على الأصح فيه، وقيل: مجمع عليه، فهو مظاهر، ولو بغير عربية، واعتقد الحل كمجوسي، نحو: أنت أو يدك أو وجهك عليّ كظهر أمي أو بطن أمي أو عمتي أو خالتي أو حماتي، ولا يدين. وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي طالق أو عكسه لزمًا.

وإن قال: أنت عليّ أو عندي أو مني أو معي كأمي أو مثل أمي، وأطلق، فظهار، وعنه: لا، اختاره في الإرشاد والمغني، وإن نوى: في الكرامة ونحوها دين، وفي الحكم روايتان «م ١». وإن قال: أنت أمي أو كهي أو مثلها، وأطلق، فلا ظهار، وعنه: بلى، اختاره أبو بكر.

وفي الترغيب: هو المنصوص، وإن قال: كظهر رجل أو أجنبية، فظهار، وعنه: في الرجل، نصره القاضي وأصحابه، وعكسه أبو بكر، وعنه: فيهما: يمين. وعنه: لغو.

مسألة - ١: قوله: وإن قال: أنت علي، أو عندي، أو مني، أو معي، كأمي أو مثل أمي، أو أطلق، فظهار، وإن نوى: في الكرامة ونحوها دين، وفي الحكم روايتان، انتهى. وأطلقهما في المستوعب والمقنع، والمحزر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وهما وجهان في المستوعب والرعاية.

أحدهما: يقبل في الحكم، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق والشارح، وصححه في التصحيح. قال في الإرشاد: أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه، وقدمه ابن رزين في شرحه.

والرواية الثانية: لا يقبل.

وفي ظهر بهيمة وجهان «م ٢» والشعر ونحوه، نص عليه، والريق والدم والروح لغو، كوجهي من وجهك حرام، نص عليه، وأمي امرأتي أو مثلها، وفي المبهج أنه كطلاق. وفي الرعاية: من قال: أمه امرأته، أو أخته زوجته، لا فعل كذا، وفعله، لزمه كفارة يمين.

وإنما مظاهر، أو عليّ، أو يلزمني الظهر، أو الحرام، لغو وفيه مع نية أو قرينة وجهان، كأننا عليك حرام أو كظهر رجل «م ٣ - ٥».

مسألة - ٢: قوله: وفي ظهر بهيمة وجهان، انتهى. وأطلقهما في المغني، والمحرم، والحاوي وغيرهم. وصححه في النظم. أحدهما: لا يكون مظاهرًا بذلك، وهو الصحيح، قطع به في الكافي، والمقنع، والوجيز وغيرهم. وصححه في النظم وغيره. وقدمه في الشرح والرعايتين. والوجه الثاني: يكون مظاهرًا.

مسألة - ٣ - ٥: قوله: ولو قال: أنا مظاهر، أو علي، أو يلزمني الظهر، أو الحرام، فلغو، ومع نية أو قرينة وجهان كأننا عليك حرام أو كظهر رجل، انتهى. اشتمل كلامه على مسائل، أطلق فيها الخلاف، المقيس والمقيس عليه، فالمقيس هي:

المسألة الأولى - ٣: وهي ما إذا قال: أنا مظاهر، أو علي الظهر، أو الحرام، أو يلزمني الظهر، أو الحرام، مع نية أو قرينة، هل هو لغو أم لا؟ أطلق الخلاف.

قلت: الصواب أنه مع النية أو القرينة يكون في الظهر ظهرًا، أو في الحرام حرامًا، كقوله: أنت علي حرام، لأنه أحد نوعي تحريم الزوجة، فصح بالكنية كالطلاق، وقدمه ابن رزين في شرحه.

والوجه الثاني: هو لغو مطلقًا، لأن الشرع إنما ورد به بصريح لفظه، وهذا ليس بصريح فيه، فلم يثبت فيه حكمه بغير الصريح، كاليمين، وهما احتمالان مطلقان في المغني، والشرح.

المسألة الثانية - ٤ والثالثة - ٥: لو قال: أنا عليك حرام، أو كظهر رجل فهل هو ظهر أو لغو؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرم والشرح، ونقل بكر في: أنا عليك حرام كفارة يمين، انتهى.

أحدهما: ليس بظهر، قدمه في الرعايتين. قال في الحاوي الصغير: فليس مظاهرًا، في أحد الوجهين. قال في المنور: فلغو، وفيهما كفارة يمين.

والوجه الثاني: هو ظهر مع النية أو القرينة، وهو الصواب.

ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقاً، وإن العرف قرينة «م ٦ و ٧» ونقل بكر في: أنا عليك حرام كفارة يمين. وفي عيون المسائل وغيرها أن الخبر لا يحرم الحرام الحلال ضعيف، على أنه قيل: أراد به النظر، أو نحمله على أنه أراد به في حق المرأة، وذلك أن يقول: الحرام يلزمه.

ولا ظهار من أمته أو أم ولده، ويلزمه كفارة يمين، نقله الجماعة، ونقل حنبل: كفارة ظهار، ويتخرج: لغو، كالتي بعدها. وفي عمد الأدلة والترغيب رواية: يصح، قال أحمد: وإن أعتقها فهو كفارة اليمين، ويتزوجها إن شاء. وإن قالت لزوجه فعه: ظهار، اختاره أبو بكر وابن أبي موسى، فتكفر إن طوعته وإن استمتعت به أو عزمت فكمظاھر، والمذهب: لا ظهار، وعليها كفارته قبل التمكين «م ٨» وقيل: بعده والتمكين قبلها، وقيل: لا، نقل صالح: له أن يطأ قبل أن تكفر لأنه ليس لها عليه شيء، قال أحمد: الظهار يمين فتكفر كالرجل.

وقال في رواية حرب عن ابن مسعود: الظهار من الرجل والمرأة سواء، وفي المحرر: ويحرم عليها ابتداء قبله ونحوها، يعني كمظاھر، وعنه: كفارة يمين، وعنه: لغو، وإن علقت بتزوجها فكذاك، ذكره الأكثر، وهو ظاهر نصوصه، ولم يفرق بينهما أحمد، إنما سئل في رواية أبي طالب فقال: ظهار.

وقطع بها في المحرر، وقيل: له في المفردات وعيون المسائل: هذا ظهار قبل النكاح وعندكم لا يصح، قلنا: يصح على إحدى الروايتين، وإن قلنا: لا فالخبر أفاد الكفارة، وصحته قام الدليل على أنه لا يصح قبله، بقيت الكفارة.

مسألة - ٦ و ٧: قوله: ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقاً وإن العرف قرينة، انتهى، فيه مسألان:

المسألة الأولى - ٦: إذا نوى بهذه الألفاظ الطلاق هل يكون طلاقاً أم لا؟.

قلت: الصواب أنه يكون طلاقاً بالنية، لأن هذه الألفاظ أولى بأن تكون كناية من قوله: أخرجني ونحوه.

والمسألة الثانية - ٧: هل يقوم العرف مقام القرينة ويكون قرينة أم لا؟ وجه الوجهين فيه، والصواب أن العرف قرينة. والله أعلم.

مسألة - ٨: قوله: وإن قالت لزوجه، فعنه: ظهار، اختاره أبو بكر وابن أبي موسى وتكفر إن طوعته، وإن استمتعت به، فكمظاھر، والمذهب: لا ظهار، وعليها كفارته قبل التمكين، انتهى. والمذهب كما قال بلا ريب، وإنما أتى بهذه الصيغة لقوة دليل الرواية عنده، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، فلقوته أتى بذلك، لمقاومته المذهب.

وذكر ابن عقيل: على المذهب أن قياسه قولها أنا عليك كظهر أمك، فإن التحريم عليه تحريم عليها.

وإن نجزه لأجنبية فنصه يصح ولم يظاً إن تزوج حتى يكفر، وقيل: لا يصح، قال في الانتصار: هو قياس المذهب، كطلاق. وذكره، شيخنا رواية «م ٩» والفرق أنه يمين، والطلاق حل عقد، ولم يوجد. وكذا إن علقه بتزوجها «م ١٠». احتج أحمد بأنه قول عمر. فإن نوى إذن، ففي الحكم وجهان «م ١١».

وكذا قوله لها: أنت علي حرام، ونوى به أبداً، وفي الترغيب وجه: أو أطلق «م ١٢».

مسألة - ٩: قوله: وإن نجزه لأجنبية فنصه: يصح ولم يظاً إن تزوج حتى يكفر، وقيل: لا يصح، قال في الانتصار: هو قياس المذهب، كطلاق، وذكره شيخنا رواية، انتهى. المنصوص هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، قال في الرعاية الكبرى: صح في الأشهر، قال الزركشي: هذا منصوص أحمد، وعليه أصحابه. وقطع به في المقنع، والرعاية الصغرى، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المغني، والمحرم، والشرح، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والقول الآخر: اختاره من ذكره المصنف.

مسألة - ١٠: قوله: وكذا إن علقه بتزوجها بأن قال: إذا تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي ونحوه، انتهى. وقد علمت الصحيح من المذهب في المقيس عليه، فكذا يكون في هذه.

مسألة - ١١: قوله: فإن نوى إذن ففي الحكم وجهان، انتهى. يعني إذا قال لأجنبية: أنت علي كظهر أمي ونحوه منجزاً وادعى أنه نوى أنها عليه محرمة إذن فهل يقبل في الحكم أم لا؟ أطلق الخلاف كنظائره.

أحدهما: يقبل في الحكم، وهو الصواب، لأنه ادعى ممكناً ظاهراً، وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية.

والوجه الثاني: لا يقبل.

مسألة - ١٢: قوله: وكذا: أنت علي حرام ونوى أبداً. وفي الترغيب وجه: أو أطلق، انتهى. جعل المصنف هذه المسألة كالتي قبلها في الحكم، وهو صحيح، قال في الرعاية: وإن قال: لأجنبية أنت علي كظهر أمي أو علقه بتزوجها صح، في الأصح، فإن تزوجها لم يظاً حتى يكفر كفارة ظهار، نص عليه، وكذا إن قال: أنت علي حرام ونوى أبداً، وإن نوى في الحال فلغو، وإن أطلق احتمل وجهين، انتهى. فقطع بما قطع

فصل

ويصح من زوج يصح طلاقه، قال في عيون المسائل: فإن أحمد سوى بينه وبين الطلاق، وفي الموجز: مكلف، وعلى الأصح: ولو كافرًا كجزاء صيد، ويكفر بمال فقط. وقال ابن عقيل: ويعتق، بلا نية، وإنه يصح العتق من مرتد. وفي عيون المسائل: ويعتق، لأنه من فرع النكاح أو قول منكر وزور، والذمي أهل لذلك، ويصح منه في غير الكفارة، فصح منه بخلاف الصوم، وصححه في الانتصار من وكيل فيه. وقيل: لا يصح ظهار صبي ولا إيلائه ولو صح طلاقه، واختاره الشيخ. وفي المذهب: في يمينه وجهان. وفي عيون المسائل: ويحتمل أن لا يصح ظهاره، لأنه تحريم مبني على قول الزور، وحصول التكفير والمأثم، وإيجاب مال أو صوم، قال: وأما الإيلاء فقال بعض أصحابنا: يصح رده وإسلامه، وذلك متعلق بذكر الله، وإن سلمنا فإنما لم يصح لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع الدعوى.

وفي الترغيب: يصح من مرتدة، ويصح مطلقًا ومؤقتًا. فإن وطئ فيه كفر، وإن فرغ الوقت فلا، ومعلقًا بشرط، فإذا وجد فمظاهر، نص على ذلك.

فإن حلف به أو بحرام أو طلاق أو عتق وحنث لزمه وخرج شيخنا على أصول أحمد ونصوصه عدمه في غير ظهار، ومطلقًا إن قصد اليمين، واختاره، ومثّل بالحل عليّ حرام لأفعلن، أو إن فعلته فالحل عليّ حرام، أو الحرام يلزمني لأفعلن، أو إن لم أفعله فالحرام يلزمني، وإن صيغة القسم والتعليق يمين اتفاقًا، وإنه ما لم يقصد وقوع الجزاء عند الشرط بكثير، لأنها يمين اتفاقًا، لأن قصده الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب، وهو مؤكد لذلك، فالجزاء أكره إليه من الشرط، وإنه إن قصده وقع طلاقًا أو غيره، ولا يجزئه كفارة يمين اتفاقًا، وليس بيمين، ولا حالفًا شرعًا ولغة، بل عرفًا حادثًا كالعرف الحادث في المنجز، وقال: إذا حلف بالحرام وأطلق فكفارة يمين عند «ه وش» وأحمد، وعند «م» طلاق. وفي الرعاية: من قال: أمه زوجته لأفعلن كذا، يمين، وذكر ابن عقيل: أن حاصله تحريم الحلال وتحليل الحرام، وهو كفر، فهو كقوله: هو كافر.

وإن قال: أنت عليّ حرام إن شاء الله أو عكسه فلا ظهار، نص عليه، خلافًا لابن شاقلا وابن بطة وابن عقيل. وإن كرر ظهارها قبل تكفيره فكفارة، نقله الجماعة، وعنه: بعدده إن أراد استثناءً، وعنه: بعدده، وعنه: في مجالس. وإن ظاهر من نسائه فعنه: كفارة، اختاره أبو بكر وغيره، كيمين بالله، وعنه: كفارات، وعنه: بكلمات

به المصنف من أن هذه المسألة كالتى قبلها، وقد علمت الصحيح من ذلك.

وهو المذهب، وعنه: في مجالس، وخرج القاضي كذلك في كفارة القتل، يعني بفعل أو أفعال.

ويحرم وطء من ظاهر منها قبل تكفيره، وعنه: لا إن كُفِّر بإطعام، اختاره أبو بكر وأبو إسحاق، ويحرم دواعيه عليهما، كمرتدة، وعنه: لا، نقله الأكثر. وفي الترغيب: هي أظهرهما، وتثبت في ذمته بالعود وهو الوطء، ثم لا يطاق حتى يكفِّر، ويلزمه إخراجها بعزمه على وطء، نص على ذلك، ويجوز قبله.

وفي الانتصار: إن عزم فيقف مراعاةً، ويحتمل أن لا يصح. قال في الخلاف في الصوم في إيجاب الكفارة على المرأة المكروهة: ولا يلزم المظاهر إذا أكره على الوطء، لأن تلك الكفارة تجب بالعزم، وذلك مما لا يصح الإكراه عليه، فلهذا لم تجب الكفارة. وقال القاضي وأصحابه: العود العزم، وذكره ابن رزين رواية، فتثبت به ولو طلق أو مات، وعن القاضي: لا، وإن بانت قبل العود ثم تزوجها مطلقاً ارتد أو لا فظهاره بحاله، نص عليه، وكذا إن اشتراها، وقيل: تسقط ويطاق مع كفارة يمين، ويتخرج: بلا كفارة، كظهاره من أمته، ونصه: تلزم مجنوناً بوطئه، وظاهر كلام جماعة: لا، وإنه كاليمين، وهو أظهر، وكذا في الترغيب وجهان، كيلاء، فدل أنه إن حنث فقد عاد، وإلا فالوجهان.

وفي الانتصار وغيره: إن أدخلت ذكره نائماً ولم يعلم فلا عود ولا كفارة. ودعاء أحدهما: الآخر بما يختص بذى رحم كأبي وأمي وأخي وأختي كرهه أحمد وقال: لا يعجبني.

فصل

في كفارته ونحوها كفارة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع لكبر أو مرض. وفي الكافي: غير مرجو زواله، أو يخاف زيادته أو بُطْأه، وذكر الشيخ وغيره أو لشبق، واختاره في الترغيب: أو لضعفه عن معيشة تلزمه، وهو خلاف نقل أبي داود وغيره، وفي الروضة: لضعف عنه أو كثرة شغل أو شدة حر أو شبق، فإطعام ستين مسكيناً، وكذا كفارة قتل إلا في إطعام، اختاره الأكثر، وعنه: بلى، اختاره في التبصرة والطريق الأقرب وغيرهما، وكفارة وطء في رمضان واليمين في مكانهما.

ويعتبر وقت وجوبها كحد، نص عليهما، وقود وإمكان الأداء مبني على زكاة، فلو أعسر موسر قبل تكفيره لم يجزئه صوم، قال أحمد: قد وجب الإطعام، وإن

أيسر معسر لم يلزمه عتق، وعنه: بلى إن أيسر قبل صومه، بناء على أنه يعتبر أغلظ حاله، وقيل: وفيه، ويجزئه العتق.

قال في الترغيب: هو وهدي المتعة أولى. وفي المذهب: ظاهر المذهب: لا يجزئه عتق، وعنه: إن حنث عبد وعتق وأيسر فلا، اختاره الخرقى، وخرج مثله في حر معسر، وهو رواية في الترغيب، وكذا في الانتصار، واحتج بنقل ابن القاسم فيمن عدم الهدي ثم وجده يصوم، قال: فأوجب، وذكر المبهج وابن عقيل: رواية: يعتبر وقت الأداء، ولا تلزم الرقبة إلا لمالكها، فلو اشتبه عبده بعبيد غيره أمكنه العتق، بأن يعتق الرقبة التي في ملكه، ثم يقرع بين الرقاب، فيعتق من وقعت عليه القرعة، هذا قياس المذهب، قاله القاضي وغيره في اشتباه الأواني، أو من يمكنه بثمن مثلها، لا هبة.

وفي زيادة غير مجحفة وجهان، كالماء «م ١٣»، فاضلاً عما يحتاج من أدنى مسكن صالح لمثله، وخادم، لكون مثله لا يخدم نفسه أو عجزه، ومركوب، وعرض بذله، وكتب علم، وثياب تجميل، وكفائته دائماً، ومن يمونه، ورأس ماله كذلك، ووفاء دين «و ه م» وفيه رواية «و ش» لا مال يحتاجه لأكل الطيب ولبس ناعم وهو من أهله، لعدم عظم المشقة، ذكره ابن شهاب وغيره.

وإن أمكنه الشراء بنسيئة لغيبة ماله. وفي الرعاية: أو لكونه ديناً، لزمه، في الأصح، فإن لم تبع جاز الصوم، وقيل: لا، وقيل: في غير ظهار، للحاجة،

مسألة - ١٣: قوله: وفي زيادة غير مجحفة وجهان، كالماء، انتهى، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والهادي، والمحرم، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يلزمه، وهو الصحيح، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي ومنوره وغيرهم. قال في البلغة: لا يلزمه إذا كانت الزيادة تجحف بماله. فظاهره أنها إذا لم تجحف بماله يلزمه.

والوجه الثاني: لا يلزمه.

تنبيه: قد يقال: إن المصنف لم يطلق الخلاف هنا لكونه قال: كالماء وهو قد قدم فيها حكماً، وهو اللزوم وهو ظاهر، ويمكن أن يقال: إنه أطلق الخلاف هنا وأحالها على مسألة ذات وجهين، وإن كان قد بين فيها المذهب وعلى كل تقدير المذهب هنا كالمذهب هناك، قال في المغني وغيره، وأصل الوجهين العادم للماء إذا وجده بزيادة على ثمن مثله.

لتحريمها قبل التكفير. ولا يجزئ فيهن، وفي نذر العتق المطلق إلا رقبة مؤمنة.

وعنه: تجزئ في غير قتل رقبة، قيل: كافرة، وقيل: كتابية، وقيل: ذمية «م ١٤» وذكر أبو الخطاب وجماعة: منع حرية ومرتدة اتفاقاً، ويتوجه في نذر عتق مطلق رواية مخرجة من فعل منذور وقت نهى، ومن منعه زوجة من حجة نذر بناء على أنه ليس كالواجب بأصل الشرع، ويشترط السلامة من عيب مضر بالعمل ضرراً بيئاً، كعمى، وشلل يد أو رجل أو قطع أصبع سبابة أو وسطى، أو أنملة إبهام أو هو، وقيل: فيهن: من يد، أو قطع خنصر وبنصر من يد، وعنه: إن كانت أصبعه مقطوعة فأرجو، هو يقدر على العمل.

فإن أعتق مريضاً مأیوساً، وقيل: أو لا، ثم مات، أو نحيفاً عاجزاً عن العمل، أو زماً أو مقعداً، وفيهما رواية، أو مغصوباً، وفيه وجه، ويتوجه مثلهم النحيف، أو جنيناً، أو مجنوناً مطبقاً، وقيل: أو أكثر وقته، وهو أولى، أو أخرس وفيه وجه، وأطلق جوازه في رواية أبي طالب، وعنه: ومع فهم إشارته وفهمه لها، أو به صمم، واختار أبو الخطاب والشيخ مع فقد فهم الإشارة. أو من جهل خبره، في الأصح فيه، ولم يتبين، وإن عتق في أحد الوجهين بعثقه «م ١٥» أو أم ولد أو اشتراه بشرط عتقه، وفيهما رواية أو عتق بصفة ونواه عند وجودها بل منجزاً، أو عتق عليه برحم، أو شرط عليه خدمة أو مالاً، لم يجزئه، وجزم به في الخلاف فيمن شك في الحدث أنه

مسألة - ١٤: قوله: وعنه: يجزئه في غير قتل رقبة، قيل: كافرة، وقيل: كتابية، وقيل: ذمية، انتهى. قال في المغني، والشرح، وعنه: يجزئه عتق رقبة ذمية، انتهى. وقال الزركشي: تجزئ الكافرة، نص عليه في اليهودي والنصراني، انتهى.

قلت: الصواب اشتراط كونها ذمية، وقال في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمححر، والحاوي وغيرهم. إحدى الروايتين تجزئ الكافرة، وقدمه في الرعايتين.

مسألة - ١٥: قوله: لو أعتق من جهل خبره ولم يتبين لم يجزئه وإن عتق في أحد الوجهين بعثقه، انتهى، يعني أنه لو أعتق من جهل خبره ولم يتبين أمره لم يصح عتقه في كفارة، وإن صححنا عتقه مجاناً، في أحد الوجهين.

قلت: الصواب صحة عتقه مجاناً، بخلاف ما إذا أعتقه عن كفارة، لأن حياته مشكوك فيها، والكفارة واجبة في ذمته بيقين، فلا يزال اليقين بالشك، بخلاف العتق مجاناً، فإنه إن كان حياً فقد صادف محلاً، وإلا فلا. والله أعلم.

والوجه الثاني: لا يصح عتقه، وهو ضعيف.

يجزئ من جهل خبره أنه يجزئه عن كفارته. وإن علق عتقه بتظهره وتظاهر فوجهان «م ١٦».

ولو نجزه عن ظهاره، وإن تظاهر أو علق ظهاره بشرط فأعتقه قبله عتق ولم يجزئه، وإن أعتق من قطع أنفه وأذناه ومجبوبًا وخصيًا وأحمق وأعرج يسيرًا أو أعور يبصر بعين، وفيه رواية قدمها في التبصرة، أو مدبرًا أو جانيًا إن جاز بيعهما، أو أمة حاملًا، أو مكاتبًا لم يؤد شيئًا، اختاره الأكثر، وعنه: أو أدى، وعنه: عكسه، أو ولد زنا مع كمال أجره، قاله شيخنا، «م» وإنه يشفع مع صغره في أمه لا أبيه، أو أصم، خلًا للموجز والتبصرة فيه، أو صغيرًا، وعنه: له سبع إن اشترط الإيمان. وقال الخرقى: إن صام وصلى، وقيل: وإن لم يبلغ سبعًا، أجزاء. ونقل الميموني: يعتق الصغير، إلا في قتل الخطأ فإنه لا يجزئ إلا مؤمنة، وأراد التي قد صلت، ويجزئ مؤجر أو مرهون.

وفي موسى بخدمته أبدًا منع وتسليم في الانتصار، وفي مغضوب وجهان في الترغيب «م ١٧ و ١٨». وإن أعتق معسر نصيبه ثم ملك بقيته، فأعتقه ولم نقل

مسألة - ١٦: قوله: وإن علق عتقه بتظهره فتظاهر فوجهان، انتهى. أتى في هذه المسألة بصيغتين، الأولى تظهره، من التظهر، التفاعل، والثانية التظاهر: وهو التفاعل. والظاهر أن معناهما واحد، وقد ورد القرآن بهما.

ومعنى المسألة أن يعلق عتق عبد على ظهاره، فإذا ظاهر عتق، وإذا عتق فهل يجزئ عن هذا الظهار أم لا؟ أطلق الخلاف، والصواب أنه لا يجزئه، أشبه ما لو علق عتقه بصفة فوجدت بعد ظهاره. والله أعلم، وقدم ابن رزين في شرحه، الإجزاء فقال: أجزاء عنها، لأنه نوى عتقه بعد السبب. وقال في المغني، والشارح، آخر الباب: وإن قال: لعبد: إن تظهرت فأنت حر عن ظهاري ثم ظاهر من امرأته عتق العبد، لوجود الشرط، وهل يجزئه عن الظهار؟ فيه وجهان: الإجزاء لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى إعتاقه عن الكفارة، وعدمه، لأن عتقه مستحق لسبب آخر وهو الشرط، لأن النية لم توجد عند عتق العبد، والنية عند التعليق لا تجزئ؛ لأنه تقديم لها على سببها. زاد في المغني: وإن قال لعبد: إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري فالحكم فيه كذلك، لأنه تعليق لعتقه على المظاهرة، انتهى.

مسألة - ١٧ و ١٨: قوله: وفي موسى بخدمته أبدًا منع وتسليم، وفي مغضوب وجهان في الترغيب. انتهى، ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ١٧: هل يجزئ عتق من أوصى بخدمته أبدًا عن الكفارة أم لا؟ ذكر

بالاستسعاء أجزأه، وإن كان موسراً ونواه في المباشر، والساري لم يجزئه، نص عليه، وعند القاضي وأصحابه: يجزئه، كعتقه بعض عبده ثم بقيته، أو يسري.

وإن أعتق نصفين عبيدين أجزأ، عند الخرقى. وفي الروضة: هو الصحيح في المذهب. وفي عيون المسائل: هو ظاهر المذهب، وعند أبي بكر: لا «م ١٩» وذكر

فيه منعاً وتسليماً لبعض الأصحاب. قلت: الصواب عدم الإجزاء، والقول بالإجزاء ضعيف جداً، ثم وجدت ابن نصر الله في حواشيه قال: المنع أظهر، فله الحمد.

المسألة الثانية ١٨: هل يجزئ عتق المغضوب عن الكفارة أم لا؟ أطلق الخلاف عن صاحب الترغيب، واقتصر عليه.

أحدهما: لا يجزئ، وهو الصحيح من المذهب، قدمه المصنف قبل ذلك بأسطر ثم قال: وفيه وجه، انتهى. وصحح عدم الإجزاء في الرعاية وغيره، قال ابن نصر الله: أظهرهما: لا يجزئ إلا أن يكون بحيث يمكنه التخلص بنفسه، انتهى. والوجه الثاني: يجزئ.

تنبيه: في كلام المصنف نظر من وجهين:

أحدهما: كونه قدم في هذه المسألة حكماً، وهو عدم الصحة، قبل ذلك بيسير. والثاني كونه لم يعز الوجهين هنا إلا إلى صاحب الترغيب، وهناك ذكر الخلاف من غير عزو، فظاهر ما نقله عن الترغيب أنه لم يجد النقل إلا فيه، وظاهر الأول: أن الخلاف منقول عنه وعن غيره، وذاكرني بعضهم في هذه المسألة، وقال: الأولى إنما هي المعضوب بالعين المهملة والضاد المعجمة، بدليل السياق، وفي هذه المسألة بالعين المعجمة والضاد المهملة، فعلى هذا يزول التكرار والتناقض، لكن لم نر من استعمل هاتين العبارتين هنا، والله أعلم بما أراد.

مسألة - ١٩: قوله: وإن أعتق نصفين عبيدين أجزأ، عند الخرقى، وفي الروضة: هو الصحيح من المذهب. وفي عيون المسائل: هو ظاهر المذهب، وعند أبي بكر: لا، انتهى.

ما اختاره الخرقى هو الصحيح من المذهب، قال الشريف أبو جعفر: وهو قول أكثرهم. قال الزركشي: هو قول القاضي في تعليقه، وعامة أصحابه، كالشريف وأبي الخطاب في خلافهما، وابن البنا والشيرازي، انتهى. قال في الخلاصة: أجزأه، في الأصح، وقول أبي بكر اختاره ابن حامد، فيما حكاه القاضي عنه في روايته، وجزم به في العمدة، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافي، والمقنع، والمحرم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وعند القاضي: إن كان باقيهما حرّاً

ابن عقيل: وصاحب الروضة روايتين، وعند القاضي: إن كان باقيهما حرًا أجزأه، وذكرهن في الهدي روايات.

فصل

يلزمه تتابع الصوم، وقيل: ونيته، ففي الاكتفاء بالليلة الأولى والتجديد كل ليلة وجهان في الترغيب «م ٢٠ و ٢١». وبييت النية، وفي تعيينها جهة الكفارة وجهان في الترغيب «م ٢٢». وينقطع بصوم غير رمضان وفطره بلا عذر، ويقع صومه عما نواه، لأنه زمان لم يتعين للكفارة وفي الترغيب: هل يفسد ذلك أو ينقلب نفلًا؟ فيه وفي

أجزأ وإلا فلا، واختاره الشيخ الموفق وغيره، وحزم به في الوجيز، وقدمه في النظم، قال في المنور: ولا يجزئ نصفًا عشرين باقيهما رقيق، انتهى. وقيل: إن كان باقيهما حرًا أو أعتق كل واحد منهما عن كفارتين أجزأه، وإلا فلا، قال في المحرر والحاوي: وهذا أصح، وحزم بالثاني ناظم المفردات، وذكر هذه الأقوال في الهدي روايات.

تنبيه: قال في القاعدة الحادية بعد المائة؛ وخرج الأصحاب على الوجهين لو أخرج في الزكاة نصفين شاتين، زاد في التلخيص: وكذا لو أهدى نصفين شاتين. قال في القواعد: وفيه نظر، إذ المقصود من الهدي اللحم، ولهذا أجزأ فيه شقص من بدنة، وروي عن أحمد ما يدل على الإجزاء هنا، انتهى. قلت: وقد يتخرج على ذلك الأضحية والعقيقة، وهما بالهدي أقرب، ليجزئ ذلك. والله أعلم.

مسألة - ٢٠ و ٢١: قوله: يلزمه تتابع الصوم، وقيل، ونيته، ففي الاكتفاء بالليلة الأولى والتجديد كل ليلة وجهان في الترغيب، انتهى. فيه مسألان:

المسألة الأولى - ٢٠: الاكتفاء بأول ليلة في نية التتابع.

المسألة الثانية ٢١: التجديد كل ليلة. قلت: قواعد المذهب تقتضي أنه يكتفي بالليلة الأولى في نية التتابع، وإنه لا بد من تجديد النية في كل ليلة لكل يوم، قياسًا على الصحيح من صوم شهر رمضان، بل هنا أولى، والله أعلم. ثم وجدت ابن نصر الله في حواشيه قال: أصحابهما الاكتفاء بأول ليلة أن ينوي التتابع، وأما صوم كل يوم فلا بد من تجديد يخصه كل ليلة، انتهى.

مسألة - ٢٢: قوله: وبييت النية، وفي تعيينها جهة الكفارة وجهان في الترغيب، انتهى. قلت: الصواب وجوب التعيين، فإن الأصحاب قاطبة قالوا: لا بد من تعيين النية، وهو أن يعتقد أن يصوم عن نذره، أو قضائه، أو كفارته، وقد قال المصنف في الصيام فيما يشابهها: اختاره الأصحاب.

نظائره وجهان لا برمضان وفطر واجب، كعيد وحیض، نص عليهما، وجنون، قال جماعة: ومرض مخوف، وفي مفردات ابن عقيل: في صوم العيد يقطع التتابع، لأنه خلله بإفطار يمكنه أن يحترز عنه، ثم سلم أنه لا يقطعه لأنه لا يقبل الصوم، كالليل. وقيل: ينقطع بفطره ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً، كجاهل به، وقيل: وبفطره لسفر مبيح، ومرض غير مخوف، وحامل ومرضع لضرر ولدهما.

وفي النفاس وجهان «م ٢٣» وفي الروضة: إن أفطر لعذر كمرض وعيد بنى وكفر كفارة يمين، قيل: لأحمد: مظاهر أفطر من مرض، يعيد؟ قال: أرجو، إنه في عذر. وسئل في رواية أبي داود عن عليه صوم شهرين متتابعين فصامهما إلا يوماً أفطره: أيعيد الصوم؟ قال: بل يصوم يوماً.

وينقطع بوطء المظاهر منها، وعنه: لا نهائياً ناسياً أو لعذر يبيح الفطر، أو ليلاً، غيرها في الصور الثلاث، وإلا انقطع، لا بوطئه في أثناء طعام، نقله ابن منصور، وعق، ومنعهما في الانتصار ثم سلم الإطعام، لأنه بدل، والصوم مبدل، كوطء من لا يطيق الصوم في الإطعام. وفي الرعاية: وفي استمتاعه بغيره روايتان، وذكر الشيخ ينقطع إن أفطر.

ومن أعطي من زكاة لحاجته جاز إعطاؤه من طعامها، وعنه: إلا مكاتباً وطفلاً لم يأكل الطعام، اختاره الشيخ وغيره، واختاره الخرقى والقاضي في طفل، وهي أشهر عنه قاله صاحب المحرر كزكاة في رواية «خ» نقلها جماعة وذكر أبو الخطاب وغيره في ذمي تخريج من عتقه، وخرج خلال دفعها لكافر، قال ابن عقيل: لعله من

مسألة - ٢٣: قوله: وفي النفاس وجهان، انتهى. يعني هل ينقطع به التتابع أم لا؟ وأطلقهما في المغني، والشرح.

أحدهما: لا ينقطع، وهو الصحيح من المذهب، وبه قطع في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي، والمقنع، والبلغة، والمحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وتذكرة ابن عبدوس وتجريد العناية وغيرهم. وقدمه ابن رزين في شرحه.

والوجه الثاني: يقطع التتابع، وهو ظاهر ما قطع به في الخلاصة، والوجيز، فإنهما لم يذكرهما فيما لا يقطع، ويمكن أن يكونا اكتفيا بذكر الحيض فإنه مثله. والله أعلم.

تنبيه: في إطلاق المصنف الخلاف نظر ظاهر، وكان الأولى أن يقدم أنه كالحيض، وعذره أنه أولاً تابع الشيخ في المغني، ولم يراجع كلام الأصحاب في ذلك، ولو بيّضه لقدم ما قلنا. والله أعلم.

المؤلفة. واقتصر صاحب الهدى على الفقراء والمساكين لظاهر القرآن.

ويعطي ما يجزئ فطرة من البر مد ومن غيره مدان لا أقل مطلقاً ولا مد مد «م» وذكره في الإيضاح، وذكره صاحب المحرر رواية، ونقله الأثرم، وعنه: ورطلاً خبز بر عراقية أو ما علم مداً أو ضعفه من شعير، ويستحب أدمه، نص عليه، وعنه: أنه ذكر قول ابن عباس: بأدمه. وذكره شيخنا رواية لكل مسكين، اختاره الأكثر كالوصية لهم، وعنه: وقوت بلده، اختاره أبو الخطاب والشيخ وغيرهما، وعنه: والقيمة، وغداؤهم وعشاؤهم بالواجب، ولم يقل شيخنا: بالواجب وهو ظاهر نقل أبي داود وغيره، فإنه قال: أشبعهم، قال: ما أطعمهم؟ قال: خبز ولحم إن قدرت أو من أوسط طعامكم «و ه م». فلو نذر إطعامهم؟ فقل: مثله، وقيل: يجزئ أي طعام الغداء أو العشاء قال في الانتصار: لأن تقديره وجنسه إليه، فكذا صفة إخراج «م» ٢٤.

فعلى المذهب: لو قدم، إليهم ستين مداً وقال: هذا بينكم فقبلوه فإن قال: بالسوية أجزاً وإلا فوجهان «م ٢٥» وعند القاضي: إن علم أنه أخذ كل واحد حقه

مسألة - ٢٤: قوله: فإن نذر إطعامهم فقل: مثله، وقيل: يجزئ، قال في الانتصار، لأن تقديره وجنسه إليه، فكذا صفة إخراج، انتهى. يعني إذا نذر إطعام من يجوز له الأخذ من كفارة الظهار فهل يلزمه أن يطعمهم ما يلزمه أن يطعمهم في كفارة الظهار أم لا؟ أطلق الخلاف. قلت: الصواب أنه لا يلزمه ذلك، كما قال في الانتصار، وهو ظاهر كلام الأصحاب.

مسألة - ٢٥: قوله: فعلى المذهب لو قدم إليهم مداً وقال: هذا بينكم فقبلوه، فإن قال بالسوية أجزاً، وإلا فوجهان، وعند القاضي إن علم أنه أخذ كل واحد حقه أجزاً، انتهى. قلت: الصواب عدم الإجزاء، لأننا لا نعلم قدر ما يأخذ كل واحد منهم، فحصل الشك في المساواة في ذلك، وذمته مشغولة بيقين، فلا يزال بهذا، هذا ما يظهر، ويحتمل الإجزاء، لأن الإعطاء يقتضي التسوية. والله أعلم.

تنبيهان:

الأول: قوله: لو قدم إليهم مداً، لعله ستين مداً فسقط لفظ «ستين» لأنه قدر الإطعام في الظهار، ويدل عليه قوله، فإن قال بالسوية أجزاً، والمد قدر استحقاق واحد منهم، وكلام القاضي الذي ذكره المصنف يدل عليه، وإن دفع إليهم قدر حقهم، ولكنه مشاع

الثاني: قوله: وإن أعطى مسكيناً في يومين من كفارات صوابه في يوم. والله أعلم،

أجزاء، واعتبر في الواضح غالب قوت البلد. وأوجب شيخنا وسطه قدرًا ونوعًا مطلقًا بلا تقدير ولا تمليك، وإنه قياس المذهب، كزوجة، وإن الأدم يجب إن كان يطعمه أهله، ونقل ابن هانئ: التمر والدقيق أحب إليّ مما سواهما. وفي الترغيب: التمر أعجب إلى أحمد. فإن ردها على مسكين ستين يومًا فالمذهب يجزئ مع عدم غيره وعنه: مطلقًا، اختاره ابن بطة وأبو محمد الجوزي. وعنه: عكسه، اختاره في الانتصار وقال لمن احتج لعدم بركة ووصية للفقراء وخمس الخمس بأن فيه نظرًا، وصححها أيضًا في عيون المسائل وقال: اختارها أبو بكر، واحتج ابن شهاب بأنه مال أضيف إلى عدد محصور، فلم يجز صرفه إلى واحد، كما لو قال: لله عليّ أن أطعم ستين مسكينًا، أو أوصي لهم. وإن أعطى مسكينًا في يومين من كفارات أجزاء وعنه: عن واحدة. ولا يجزئ التكفير بلا نية، لا نية التقرب. فإن كانت واحدة لم يلزمه تعيين سببها. فإن عينه فغلط أجزاء عما يتداخل، وهي الكفارات من جنس وإلا فلا، وإن لزمته كفارات أسبابها من أجناس كظهار ويمين وقتل لم يشترط تعيين سببها، قال ابن شهاب: بناء على أن الكفارات كلها من جنس، قال: ولأن آحادها لا تفتقر إلى تعيين النية، بخلاف الصلوات وغيرها، وكفارات من جنس، في الأصح. واشترطه القاضي، كتيممه لأجناس، وكوجه في دم نسك ودم محظور، وكعتق نذر وعتق كفارة، في الأصح، قاله في الترغيب. فعلى هذا يكفر عن واحدة نسي سببها بعدد الأسباب، واختار في الانتصار إن اتحد السبب فنوع وإلا فجنس. ولو كفر مرتد بغير صوم فنصه: لا يصح، وقال القاضي: المذهب صحته.

باب اللعان

من قذف زوجته بزنا ولو في طهر وطئ فيه في قُبَل أو دُبُر فكذبته لزمه ما يلزم بقذف أجنبية، وله إسقاطه بلعان، ولو بقي سوط واحد، ولو زنت قبل الحد. ويسقط بلعانه وحده، ذكره في المغني والترغيب، وله إقامة البينة بعد اللعان ويثبت موجبهما. وصفة اللعان أن يقول أربع مرات: أشهد بالله، قيل: لقد زنت زوجتي هذه، وذكره أحمد، وقيل: إني لمن الصادقين. وقيل: بزيادة: فيما رميتها به من الزنا «م ١» ويشير إليها، فلا حاجة إلى تسمية ونسب ومع الغيبة يسميها وينسبها، وفي الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم تقول أربع مرات: أشهد بالله لقد كذب فيما رمانني به من الزنا. وفي الخامسة: وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين وقيل: فيما رمانني به من الزنا. وأخذ ابن هبيرة بالآية في ذلك، ونقل ابن

مسألة - ١: قوله: وصفة اللعان أن يقول أربع مرات: أشهد بالله. قيل: لقد زنت زوجتي هذه، وذكره أحمد، وقيل: إني لمن الصادقين، وقيل: بزيادة: فيما رميتها به من الزنا، انتهى.

الوجه الأخير: هو الصحيح، وبه قطع في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، وابن رزين والرعاية، الصغرى والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الأول: ذكره الإمام أحمد، وجزم به في المحرر والنظم، والوجيز وغيرهم. ولعله المذهب، لذكر صاحب المذهب له.

والوجه الثاني: لم أطلع على من اختاره.

تنبيه: قوله، وقيل: إني لمن الصادقين، كذا في النسخ، وصوابه: وإني. بزيادة واو في أوله.

منصور: على ما في كتاب الله يقول أربع مرات: أشهد بالله إني فيما رميتها به من الزنا لمن الصادقين. ثم يُوقف عند الخامسة فيقول: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. والمرأة مثل ذلك.

وإن قذفها برجل بعينه سقط حقهما بلعانه «هـ م» ولو أغفله فيه «ق» وقيل: لا حق لغيرها. فإذا نقص أحدهما: من الألفاظ الخمسة شيئاً ولو آتياً بأكثره، وحكم حاكم، أو بدأت قبله، أو قدمت الغضب، أو بدلت باللعنة، أو قدم اللعنة أو أتى به قبل إلقائه عليه، أو بغير حضرة حاكم أو نائبه، أو بغير العربية من يحسنها، وقيل: أو قدر يتعلمها قال ابن عقيل: وغيره: أو علقه بشرط، والأصح: أو أبدل لفظة أشهد بأقسم أو أحلف، أو اللعنة بالإبعاد، أو الغضب بالسخط. وفي الترغيب: أو عدمت موالاة الكلمات، لم يصح. وأوماً في رواية ابن منصور أن الخامسة لا تشترط، فينفذ حكمه، لا على الأولى، قاله في الانتصار.

ويصح من أخرس بإشارة أو كتابة مفهومة وعنه: لا، اختاره الشيخ. وإن نطق وإنكر لعانه قبل فيما عليه، وكذا إقراره بزنى.

وفي معتقل لسانه مأيوس من نطقه وجهان «م ٢». ولو قال: لم أرد قذفاً ولعاناً قبل في لعان في حدّ ونسب فقط، ويلاعن لهما، ومن رُجي نطقه انتظر. وفي الترغيب: ثلاثة أيام. وفائدة مسألة صحة قذف الأخرس ولعانه أن عندنا نأمره باللعان ونحبسه إذا نكل حتى يلاعن، ذكره في عيون المسائل، وكلام غيره يقتضي أنه يحد.

ويسن قيامهما بحضرة جماعة، وقيل: أربعة، وإن يضع رجل يده عند الخامسة على فيه، وامرأة يدها على فيها، ويقول: اتق الله فإنها الموجبة. وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة.

مسألة - ٢: قوله: وفي معتقل لسانه مأيوس من نطقه وجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والمحرم والشرح، وشرح ابن منجا، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يصح، وهو الصحيح، صححه في التصحيح والنظم، وقدمه في الرعاية الكبرى، واختاره الشيخ في المغني، وجزم به في الوجيز والمنور، قال في الكافي: هو كالأخرس.

والوجه الثاني: لا يصح، وقال ابن رزين في شرحه: وإن قذفها وهو ناطق ثم خرس أو اعتقل لسانه وأيس منه صار كالأصلي، وإن رجا زواله بقول عدلين مسلمين انتظرتة؛ لأنه محتمل، وقيل: في صحة لعان من اعتقل لسانه وأيس منه وجهان. انتهى.

وهل يسن تغليظه بمكان وزمان؟ فيه وجهان «م ٣»، وخصهما في الترغيب بذمة ويبعث حاكم إلى الخفزة من يلاعن بينهما. وفي عيون المسائل في مسألة فسخ الخيار بلا حضور الآخر للزوج أن يلاعن مع غيبته وتلاعن مع غيبته. ومن قذف نساءه يفرد كل واحدة بلعان، وعنه: يجزئه واحد، وعنه: إن قذفهن بكلمة فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتكن به من الزنا وتجيب كل واحدة منهن.

فصل

ولا يصح إلا من زوجين مكلفين، نقله واختاره الأكثر، وعنه: مسلمين حرين عدلين، اختاره الخرقى، وعنه: من زوج مكلف ومحصنة فإذا بلغت من يجامع مثلها ثم طلبت حدًا، إن لم يلاعن إذن، فلا لعان لتعزير. وذكر أبو بكر: يلاعن بقذف صغيرة لتعزير، وفي الموجز: ويتأخر لعانها حتى تبلغ. وفي مختصر ابن رزين: إذا قذف زوجة محصنة بزنا حدًا بطلب، وعزّر بترك، ويسقطان بلعان أو بينة، وعنه: يلاعن يقذف غير محصنة لنفي ولد فقط. وفي المذهب: كل زوج صح طلاقه صح لعانه، في رواية، وعنه: من مسلم عدل.

والملاعنة كل زوجة عاقلة بالغة، وعنه: مسلمة حرة عفيفة، وإن قذفها بزنا قبل النكاح لم يلاعن، كقذفه أجنبية ثم تزوجها، وعنه: بلى، وعنه: لنفي ولد. وإن قال: أنت طالق يا زانية ثلاثًا لاعن، نص عليه، لا بانتهاء بعد قذفها، وإن قال: ثلاثًا: يا زانية أو أبانها ثم قذفها بزنا في الزوجية أو في العدة أو تزوجها فاسدًا لاعن، لنفي ولد، ويسقط الحد وإلا فلا، كمن أنكر قذفها ولها بينة أو كذب نفسه. وفي الانتصار عن أصحابنا: إن أبانها ثم قذفها بزنا في الزوجية لاعن، وفيه: لا يتنفي ولد بلعان من نكاح فاسد كولد أمته.

ونقل ابن منصور: إن طلقها ثلاثًا ثم أنكر حملها لاعنها لنفي ولد، وإن قذفها بلا ولد لم يلاعنها. ومن ملك زوجته فأتت بولد لا يمكن من ملك اليمين فله نفيه

مسألة - ٣: قوله: وهل يسن تغليظه بمكان وزمان؟ فيه وجهان، انتهى.

أحدهما: يسن، وهو الصحيح، جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والهادي، والمحرم، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والوجيز وغيرهم، وقدمه في الرعاية الكبرى، والشرح.

والوجه الثاني: لا يسن، اختاره القاضي والشيخ الموفق أيضًا، فقدمه في الكافي، وصححه في المغني، وإليه ميل الشارح، قلت: وهو الأصح دليلًا.

بلعان، وإلا فلا. وفي المغني: يلحق بالنكاح ما أمكن، وله نفيه بلعان. وإن قال: ليس هذا الولد مني وقتلنا: لا قذف أو زاد معه ولا أذفك أو لم تزني أو وطئت مع إكراه ونوم وإغماء وجنون لزمه الولد ولا لعان، اختاره الخرقى والشيخ. وعنه: بلى لنفي ولد، اختاره الأكثر، فينتفي بلعانه وحده، وكذا وطئت بشبهة.

وعنه: لا لعان، وإن صدقته مرة فأكثر أو عفت أو سكنت أو ثبت زناها بأربعة سواء أو قذف مجنونة بزنا قبله أو محصنة فجنت أو خرساء أو ثم خرس، نقل ابن منصور أو صماء، فلا لعان، نص عليه، وقيل: بلى وحده لنفي ولد وهو يخرج على الرواية في التي قبلها.

نقل ابن أصرم فيمن رميت فأقرت ثم ولدت فطلقها زوجها: الولد للفراش حتى يلاعن. وفي الترغيب: لو قذفها بزنا في جنونها أو قبله لم يحد، وفي لعانه لنفي ولد وجهان، ونقل محمد بن حبيب فيمن قذف رجلاً فقدمه إلى السلطان فقال: أنا أجيء بثلاثة شهود معي أيكون شاهداً أم قاذفاً؟ فقال: إن جاء بهم قريباً لم يتباعد فهو شاهد رابع، وإن مات أحدهما قبله أو قبل تتمته توارثا، ونصه: يلحقه نسبه، وقيل: ينتفي بلعانه وحده مطلقاً، كدرء حد، وإن مات الولد فله لعانها ونفيه، لأنه ينسب إليه.

وإن التعن ونكلت فعنه تخلى، وعنه: تحبس حتى تقرأ أربعاً، وقيل: ثلاثاً، أو تلاعن «م ٤» وقال الجوزجاني وأبو الفرج وشيخنا: تحد، وهو قوي.

مسألة - ٤: قوله: وإن التعن ونكلت، فعنه: تخلى، وعنه: تحبس حتى تقرأ أو تلاعن، انتهى. إحداهما: يخلى سبيلها، اختاره الخرقى وأبو بكر، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المقنع، وتجريد العناية.

والرواية الثانية: تحبس حتى تقرأ أو تلاعن، اختاره القاضي وابن البنا والشيرازي، وصححه في المذهب ومسبوك الذهب، وقدمه في الخلاصة، والكافي، والمحرم، والنظم، وشرح ابن رزين، والرعيتين، والحاوي الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

وجزم به الآمدي في منتخبه ومنوره وغيرهما. قلت: وهذا الصحيح من المذهب، لاتفاق الشيخين عليه، وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والمغني، والشرح.

تنبيه: قوله: وإن كذب نفسه بعد نفيه ولعانه، حد لمحصنة وعزر لغيرها، ولحقه، وانجر النسب... وتوارثا، فيتوجب فيه وجهه، كما لا يرثه إن أكذب نفسه. انتهى. قال ابن نصر الله في حواشيه: هذا توجيه لم يظهر معناه، وقد توقف مولانا وسيدنا قاضي القضاة ابن مغلي فلم يتضح له معناه. ولعل لفظة «كما» زائدة، وإن صوابه، ويتوجه فيه وجه لا يرثه إذا أكذب نفسه، وهو ظاهر، لأنه حق له أشبه زوال التحريم المؤبد، انتهى،

فصل

وتحصل الفرقة وإنشاء الولد ما لم يقرّ به، أو توجد دلالة عليه بتمام تلاعنهما، فلا يقع طلاقه، وعنه: بحكم حاكم، وعنه: بالفرقة، اختاره عامة أصحابنا، قاله في الانتصار، فينتفي الولد، وخرج انتفاؤه بلعانه، وقاله في الانتصار، ويلزم الحاكم الفرقة بلا طلب، ويعتبر لنفيه ذكره في كل لفظة ولو تضمنًا، فإن لم يدخل فيه نفاه بلعان، ولم يعتبر أبو بكر ذكره، وقيل: منها، وإن نفى حملًا أو استلحقه أو لاعن عليه مع ذكره، وقيل: أو دونه لم يصح، نقله الجماعة، ويلاعن لدرء حد، وقيل: يصح، ونقله ابن منصور في لعانه. وهي في الموجز في نفيه أيضًا. وفي الانتصار نفيه ليس قذفًا، بدليل نفيه حمل أجنبية لا يحدّ، كتعليقه قذفًا بشرط، إلا أنت زانية إن شاء الله لا زنيت، وإن صح خبر بلعان عليه فيحتمل علم وجوده بوحى، ضعف أحمد الخبر فيه، وإن أقر بولد أو بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه أو هُني به فسكت، أو أمن على الدعاء به أو آخر نفيه بلا عذر، وقيل: بعد مجلس علمه أو رجاء موته، لحقه وسقط نفيه. وفي الانتصار في لحوق ولد بواحد فأكثر إن استلحق أحد توأميه ونفى الآخر ولاعن له لا يعرف فيه رواية، وعلة مذهبه جوازه، فيجوز أن يرتكبه. وإن قال: لم أعلم به وكذا لم أعلم بأن لي نفيه أو بأنه على الفور من باد أو حديث عهد بإسلام، واختار الشيخ وعامي، وقيل: وفقهه واختار في الترغيب ممن يجهله، وإن أخره لعذر كغيبه وحبس ومرض وحفظ مال وذهاب ليل لم يسقط. وفي المغني: مع طول المدة ينفذ إلى حاكم إن أمكنه، أو يشهد بنفيه، وإلا سقط.

وإن كذب نفسه بعد نفيه ولعانه حد لمحصنة، وعزر لغيرها، ولحقه، وانجرّ النسب من جهة الأم إلى جهة الأب، كالولاء، وتوارثا، فيتوجه فيه وجه، كما لا يرثه إذا أكذب نفسه، ولا يلحقه باستلحاق ورثته بعده، في المنصوص، وفي المستوعب رواية: لا يحد، وسأله مهنا: إن كذب نفسه؟ قال: لا حد ولا لعان، لأنه قد أبطل عنه القذف.

وإن نفى من لا ينتفي وإنه من زنا فعنه: يحد، اختاره القاضي وغيره، وعنه: إن لم يلاعن، اختاره أبو الخطاب والشيخ وغيرهما. «م ٥» ومن نفى أولادًا فللعان واحد، والتوأمين المنفيان أخوان لأم. وفي الترغيب وجه: يتوارثان بأخوة أبوة.

وهو كما قال.

مسألة - ٥: قوله: وإن نفى من لا ينتفي وإنه من زنا فعنه: يحد، اختاره القاضي وغيره، وعنه: وإن لم يلاعن، اختاره أبو الخطاب والشيخ وغيرهما، انتهى وأطلقهما في

.....

المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. إحداهما: يحد مطلقاً، أعني سواء لاعن أو لا، اختاره القاضي وغيره، كما قال المصنف، وقدمه ابن رزين في شرحه. والرواية الثانية: يحد إن لم يلاعن، وهو الصحيح، اختاره أبو الخطاب والشيخ الموفق والشارح، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم. وهو ظاهر كلامه في الوجيز. فهذه خمس مسائل في هذا الباب.

باب ما يلحق من النسب

من ولدت امرأته مَنْ أمكن أنه منه ولو مع غيبته عشرين سنة، قاله في المغني في مسألة القافة، وعليه نصوص أحمد، ولعل المراد ويخفي سيره، وإلا فالخلاف على ما يأتي في التعليق وغيره ولا ينقطع الإمكان عنه بالحيض، قاله في الترغيب لحقه، بأن تلده لأكثر من نصف سنة منذ أمكن وطؤه، ودون أكثر مدة الحمل منذ أبانها وهو ممن يولد لمثله، وهو ابن عشر. وقيل: وتسع وقيل: اثنتا عشرة، واختاره أبو بكر وابن عقيل: وأبو الخطاب، بل بالغ، كما لا يملك نفيه حتى يعلم بلوغه، للشك في صحة يمينه، وعلى الأول لا يصير بالغاً، ولا يتقرر به مهر، ولا تلزم عدة ولا رجعة، ويتوجه فيه قول، كثبتت الأحكام بصوم يوم الغيم، ونقل حرب فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره: ينتفي بلا لعان، وأخذ شيخنا من هذه الرواية أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول، واختاره شيخنا وغيره من المتأخرين، وفي الانتصار: لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسه. ونقل مهنا: لا يلحق الولد حتى يوجد الدخول، وفي الإرشاد، في مسلم صائم في رمضان خلا بزوجة نصرانية ثم طلق ولم يطأ وأتت بولد لممكن، لحقه، في أظهر الروايتين.

وإن ولدته قبل نصف سنة منذ تزوجها، ومرادهم: وعاش، وإلا لحقه بالإمكان، كما بعدها، قال الأصحاب أو بعد أكثر مدة الحمل منذ أبانها أو أبان حاملاً فولدته ثم أتت بآخر بعد نصف سنة، أو تزوج بحضرة حاكم وطلق في المجلس، أو مات، أو كان بينهما وقت العقد مسافة لا يصلها في المدة التي ولدته فيها. وقال في التعليق والوسيلة والانتصار: ولو أمكن ولا يخفى السير كأمر وتاجر كبير، ومثل في عيون المسائل بالسلطان والحاكم، نقل ابن منصور: إن علم أنه لا يصل مثله لم نقض بالفراش، وهي مثله، ونقل حرب وغيره في والٍ وقاض: لا يمكن يدع عمله، فلا يلزمه، فإن أمكن لحقه. أو كان خصياً، خلافاً للأكثر فيها، وقيل: أو مجبواً، قال أصحابنا: أو اجتماعاً. وقال في الموجز والتبصرة: أو غنياً، لم يلحقه، ونقل ابن

هانيئ فيمن قطع ذكره وأنثيه قال: إن دفع فقد يكون الولد من الماء القليل، فإن شك في ولده فالقافة، وسأله المروزي عن خصي، قال: إن كان محبوباً ليس له شيء، فإن أنزل فإنه يكون منه الولد، وإلا فالقافة. وفي عيون المسائل: ما لم يكن منه بأن تأتي به لدون ستة أشهر، له نفيه باللعان، ولا يلحقه، نص عليه، خلافاً لظاهر كلامه، قاله في الخلاف، وذكره شيخنا، وذكر بعضهم قولاً: إن أقرت بفراغ عدة أو استبراء عتق ثم ولدت بعده فوق نصف سنة، ولا يقال الحكم في حقهما فقط لأنه لا يلحق به إلا بنقض الحكم في حقه، ذكره في الانتصار، وإن حملت بعد طلاق رجعي فولدت بعد أكثر مدة حمل منذ طلق، وقيل: نصف سنة منذ أخبرت بفراغ العدة أو لم تخبر، لحقه، وعنه. لا، وإن أخبرت بموت زوج فاعتدت ثم تزوجت لحق بالثاني ما ولدته لنصف سنة فأكثر فقط نص عليه.

فصل

ومن أقر بوطء أمته في الفرج فولدت لمدة إمكانه لزمه ولحقه، نقله الجماعة مطلقاً، واحتج بقول عمر، وإنه يقويه قصة عبد بن زمعة فلا ينتفي بلعان ولا غيره، إلا أن يدعي استبراء، وفي يمينه وجهان «م ١».

تنبيهان:

الأول: قوله: ولا يقال الحكم في حقها فقط، انتهى. قال ابن مغلي: صوابه في حقها يعني أنه لو قيل يكون خاصاً بما يتعلق بحقها دون حق الزوج، فإنه ممنوع، بدليل أنه كان يمنع هو من نكاح أختها قبل إقرارها، فبإقرارها أبيض له ذلك، فإذا أتت بالولد بعد إقرارها وكان قد تزوج بأختها تبينا فساد نكاحه لها، ونقضنا ذلك في حقه أيضاً، انتهى. نقله ابن نصر الله عنه وأقره عليه.

الثاني: قوله: كل ما في كلام المصنف من بياض من قوله: «وللعاهر الحجر». حديث صحيح إلى قوله على امرأة ادعته فإنه مكان خبر وقع عن الأصل، وقد حرر بعضه فكتب على الهامش فليعلم ذلك.

مسألة - ١: قوله: ومن أقر بوطء أمته في الفرج فولدت لمدة إمكانه لزمه ولحقه. فلا ينتفي بلعان ولا غيره إلا أن يدعي استبراء وفي يمينه وجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يحلف، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز

وقال أبو الحسين: أو يرى القافة، نقله الفضل، وذكره أحمد عن زيد وابن عباس وأنس. وفي الانتصار: ينتفي بالقافة لا بدعوى الاستبراء، واحتج برواية الفضل، ونقل حنبل: يلزمه الولد إذا نفاه وألحقته القافة وأقر بالوطء. وفي الفصول: إن ادعى استبراء ثم ولدت انتفى عنه، وإن أقر بالوطء وولدت لمدة الولد ثم ادعى استبراء لم ينتف، لأنه لزمه بإقراره، كما لو أراد نفي ولد زوجة بلعان بعد إقراره به، كذا قال، وكذا دون الفرج، في المنصوص، وعلى الأصح: أو يدعي العزل أو عدم إنزاله، قال أحمد: لأنه يكون من الريح، قال ابن عقيل: وهذا منه يدل أنه أراد ولم ينزل في الفرج، لأنه لا ريح يشير إليها إلا رائحة المنى، وذلك يكون بعد إنزاله فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فيعلق بها كريح الكش الملقح لأنث النخل، قال: وهذا من أحمد علم عظيم، ويتوجه احتمال في أمة تراد للتسري عادة أنها تصير فراشاً بالملك، وفقاً لبعض متأخري المالكية لظاهر قصة عبد بن زمعة، واحتياطاً للنسب.

وإن أقر بالوطء مرة ثم ولدت بعد أكثر مدة حمل فوجهان «م ٢».

وإن استلحق ولدًا ففي لحوق ما بعده بدون إقرار آخر فوجهان، ونصوصه تدل على أنه يلحقه لثبوت فراشه «م ٣».

وتذكرة ابن عبدوس. قال ابن نصر الله في حواشيه، وفيما جزم به في الوجيز نظر، لأنه صحح أن الاستيلاد لا يجب فيه يمين، انتهى.

والوجه الثاني: لا يحلف. قال الشيخ تقي الدين: المشهور أنه يحلف.

تنبيه: قوله: وفي يمينه وجهان: يعني هل يحلف أنه استبرأ أم لا؟ هكذا قال الأصحاب. وقال في الرعاية الكبرى: فإن أنكرت الاستبراء ففي نفيه أنه ليس منه وجهان.

مسألة - ٢: قوله: وإن أقر بالوطء مرة ثم ولدت بعد أكثر مدة حمل فوجهان، انتهى. أي من حين وطئه، وأطلقهما في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير.

أحدهما: لا يلحقه إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل من وطئه، وهو الصواب، وصححه الناظم.

والوجه الثاني: يلحقه. قال ابن نصر الله في حواشيه: أظهر الوجهين أنه يلحقه قلت: بل هو ضعيف.

مسألة - ٣: قوله: وإن استلحق ولدًا ففي لحوق ما بعده بدون إقرار آخر وجهان: ونصوصه تدل على أنه يلحقه لثبوت فراشه، انتهى.

وإن أقر بوطئها ثم باعها ولم تستبرئ فولدت لدون نصف سنة لحقه، والبيع باطل، وكذا لأكثر، إلا أن يدعيه المشتري، فقليل: يلحقه، وقيل: يرى القافة، نقله صالح وحنبل، ونقل الفضل: هو له، قلت: في نفسه منه، قال: فالقافة «م ٤».

وإن ادعى كل منهما أنه للآخر، والمشتري مقر بالوطء، فقليل: للبائع وقيل: يرى القافة «م ٥» أو ادعى المشتري استبراء وتلدته من بعده بنصف سنة فيكون عبده إن لم يقر به، وإن باع بعد الاستبراء فولدته من الاستبراء لدون نصف سنة لحقه، لا بعدها، ولو باع ولم يقر بوطء فإن ادعاه وصدقه المشتري فيها أو في التي قبلها لحقه، وقيل: أو لم يصدقه إذا لم يدعه المشتري، وكذا مع كونه عبداً له.

وقال شيخنا: فيما إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشتري أنه ما وطئها فقال: إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر فقليل: لا يقبل قوله ويلحقه النسب، قاله القاضي في تعليقه، وهو ظاهر كلام أحمد، وقيل: ينتفي النسب، اختاره

أحدهما: لا يلحقه، صححه الناظم وابن نصر الله في حواشيه، وقدمه في المحرر والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. فلا بد من إقرار ثان منه على هذا القول. والوجه الثاني: يلحقه، ونصوصه تدل عليه، لثبوت فراشه، وهو الصواب.

مسألة - ٤: قوله: وإن أقر بوطئها ثم باعها ولم تستبرئ فولدت لدون نصف سنة لحقه والبيع باطل، وكذا الأكثر، إلا أن يدعيه المشتري، فقليل: يلحقه، وقيل: يرى القافة، نقله صالح وحنبل، ونقل الفضل: هو له، قلت: في نفسه منه؟ قال: فالقافة، انتهى.

القول الأول: جزم به في المغني، والشرح، وهو ظاهر ما قطع به في المقنع. والقول الثاني: قطع به في المحرر والرايعتين، والحاوي الصغير، والنظم، قلت: وهو الصواب.

مسألة - ٥: قوله: وإن ادعى كل منهما أنه للآخر والمشتري مقر بالوطء فقليل: للبائع، وقيل: يرى القافة، انتهى.

أحدهما: هو البائع، وهو ظاهر كلامه في الوجيز.

والقول الثاني: يرى القافة، وهو الصحيح، وبه قطع في المغني، ذكره قبيل قول الخرقى: وتجنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب، قلت: وهو الصواب.

مسألة - ٦ و ٧: قوله: وقال شيخنا فيما إذا ادعى البائع أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشتري أنه ما وطئها فقال: إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر فقليل:

القاضي في المجرد وابن عقيل: وأبو الخطاب وغيرهم، وهو مذهب «م ش» فعلى هذا هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء؟ فيه وجهان مالك وأحمد، والاستحلاف قول «ش» والمشهور: لا يحلف «م ٦ و٧».

ويلحقه الولد بوطء شبهة كعقد: نصه عليه وذكره شيخنا «ع» خلافاً لأبي بكر، وذكره ابن عقيل: رواية، وفي كل نكاح فاسد فيه شبهة نقله الجماعة، وقيل: لم يعتقد فساده، وفي كونه كصحيح أو كملك يمين وجهان، وفي الفنون: لم يلحقه أبو بكر في نكاح بلا ولي «م ٨».

وإن أنكر ولدًا بيد زوجته أو مطلقتها أو سريته فشهدت امرأة، وعنه: اثنتان بولادته لحقه. وقيل: يقبل قولها، وقيل: قول الزوجة، ثم هل له نفية؟ فيه وجهان «م ٩» وعلى الأول في المغني عن القاضي، يصدق فيه لتنقضي عدتها به، ولا أثر لشبهة

لا يقبل: قوله: ويلحقه النسب، قاله القاضي في تعليقه، وهو ظاهر كلام أحمد، وقيل: ينتفي النسب، اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل وأبو الخطاب وغيرهم. فعلى هذا هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء؟ فيه وجهان أحمد، والمشهور لا يحلف. انتهى كلام تقي الدين، فأطلق الوجهين فيما إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر إذا ادعى البائع الاستبراء وادعى المشتري عدم الوطء. والصواب انتفاء النسب عنه ووجوب اليمين على أنه استبراء. وقال ابن نصر الله عن القول بأنه لا يقبل: قوله: لعله بناء على أن الاستبراء لا يقطع الفراش، فهما مسألتان:

مسألة - ٦: انتفاء النسب.

ومسألة - ٧: وجوب اليمين على الاستبراء. وقد تقدم قريباً مسألة وجوب اليمين في الاستبراء وعدمه، فليعاود.

مسألة - ٨: قوله: ويلحقه الولد بوطء شبهة كعقد، نص عليه، وفي كل نكاح فاسد فيه شبهة، نقله الجماعة، وقيل: لم يعتقد فساده، وفي كونه كصحيح أو كملك يمين وجهان، وفي الفنون: لم يلحقه أبو بكر في نكاح بلا ولي، انتهى.

قال في الرعايتين والحاوي الصغير: وهل يلحق النكاح الفاسد بالصحيح أم بملك اليمين؟ على وجهين، انتهى. قلت: الصواب أنه كالصحيح، فيعطى حكمه من ثبوت الفراش به قبل الوطء وغيره.

مسألة - ٩: قوله: وإن أنكر ولدًا بيد زوجته أو مطلقتها أو سريته فشهدت امرأة وعنه: اثنتان بولادته لحقه، وقيل: يقبل قولها، وقيل: قول الزوجة، ثم هل له نفية؟ فيه وجهان، انتهى.

مع فراش، ذكره جماعة، واختار شيخنا: تبعض الأحكام لقوله: «واحتجبي منه يا سودة» وعليه نصوص أحمد، لأنه احتج به على أن الزنا يحرم وأن بنته من الزنا، تحرم وبما يروى عن عمر من وجهين أنه ألحق أولاد العاهرين في الجاهلية بأبائهم. وفي عيون المسائل: أمره لسودة بالاحتجاب يحتمل أنه رأى قوة شبهه من الزاني فأمرها بذلك، أو قصد أن يبين أن للزوج حجب زوجته عن أخيها، واختار شيخنا أنه إن استلحق ولده من زنا ولا فراش لحقه.

ونص أحمد فيها: لا يلحقه هنا، وفي الانتصار: في نكاح الزانية يسوغ الاجتهاد فيه، ثم قال: وذكر ابن اللبان في الإيجاز أنه مذهب الحسن وابن سيرين وعروة والنخعي وإسحاق، وكذا في عيون المسائل، لكنه لم يذكر ابن اللبان. وفي الانتصار: يلحقه بحكم حاكم، ذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك ومن قال يلحقه قال: لم يخالف قوله عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١) لأنه إنما يدل مع الفراش، لكن يدل ما رواه أبو داود في باب ادعاء ولد الزنا: حدثنا شيبان بن فروخ، حدثنا محمد ابن راشد، وحدثنا الحسن بن علي، حدثنا يزيد بن هارون، أنبأنا محمد بن راشد وهو أشبع عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق بعد أبيه يدعى له ادعاء ورثته فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه، وليس له مما قسم قبله من الميراث، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه، ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعي له أنكره، وإن كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق، ولا يرثه، وإن كان الذي يدعي له هو ادعاء فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة^(٢).

حدثنا محمود بن خالد، حدثنا أبي عن محمد بن راشد بإسناده ومعناه، زاد: وهو ولد زنا لأهل أمه من كانوا، حرة أو أمة، وذلك فيما استلحق في أول الإسلام، فما اقتسم من مال قبل الإسلام فقد مضى. عمرو بن شعيب فيه كلام مشهور، وحديثه

أحدهما: له نفية، وهذا ضعيف فيما يظهر.

والوجه الثاني: ليس له نفية. قلت: وهو الصواب.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢٢١٨، ٢٤٢١، ٦٧٦٥، ٦٨١٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٥٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٦٥) وأحمد في المسند (١٨١/٢، ٢١٩) وحسنه العلامة الألباني رحمته الله في صحيح سنن أبي داود (٢٧/٢ - ٢٨).

حسن، ومحمد بن راشد وثقه أحمد وابن معين وغيرهما، وقال جماعة: صدوق. وقال ابن عدي: إذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم، وقال الدارقطني: يعتبر به. وقال ابن حبان: لم يكن الحديث من صنعة فكثير المناكير في حديثه فاستحق ترك الاحتجاج به، كذا قال، والصواب كلام الأئمة قبله، فهذا حديث حسن، قال بعضهم: كان قوم في الجاهلية لهم إماء بغايا تلد وقد زنت فيدعي سيدها الولد، ويدعيه الزاني، حتى جاء الإسلام، فقاضى ﷺ بالولد للسيد لأنه صاحب الفراش، ونفاه عن الزاني، وقوله: قضى أن كل مستلحق إلى قوله: وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء، لأنه صار ابنه حينئذ، فهو تجديد حكم بنسبه، إذ لم يكن حكم البنوة ثابتاً، وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه منه، لأن الحكم ثبت قبل قسمة الميراث فيستحق منه نصيبه.

نظير هذا من أسلم على ميراث قبل قسمه، فثبوت النسب هنا بمنزلة الإسلام بالنسبة إلى الميراث، قوله: ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره يبين أن التنازع بين الورثة، فالصورة الأولى استلحقه ورثة أبيه الذي كان يدعى له، وهذه الصورة استلحقوه وأبوه الذي يدعى له كان ينكره، فلا يلحقه، لأن الأصل الذي للورثة خلف عنه منكر له هذا إذا كان من أمة يملكها.

وأما إذا كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحقه ولا يرث، وإن ادعاه الواطئ وهو ولد زنية من حرة كان أو من أمة لأهل أمه من كانوا حرة كانت أو أمة، وأما ما اقتسم من مال قبل الإسلام فقد مضى، وروى أبو داود قبله من حديث سلم بن أبي الديال، حدثني بعض أصحابنا عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس مرفوعاً: «لا مساعة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته، ومن ادعى ولداً من غير رشدة فلا يرث ولا يورث»^(١).

قال أحمد في «سلم»: ثقة ما أصلح حديثه فالظاهر من حاله أن صاحبه ومن يروي عنه ثقة، لا سيما وهو يروي عن سعيد بن جبيرة، ورواه أحمد، ولفظه: «فقد ألحقته بعصبته» والمساعة الزنا، تسمى مساعة؛ لأن كل واحد يسعى لصاحبه في حصول غرضه، فأبطل الإسلام ذلك وعفا عما كان منها في الجاهلية وألحق النسب به.

وفي نهاية ابن الأثير: وعفا عما كان منها في الجاهلية ممن ألحق بها. وروى

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٦٤) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ١٧٧).

أبو داود في (باب الولد للفراش): حدثنا زهير بن حرب حدثنا يزيد بن هارون أنبأنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قام رجل فقال: يا رسول الله إن فلانًا ابني، عاهرت بأمه في الجاهلية. فقال رسول الله ﷺ: «لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١). حديث صحيح. وتبعية النسب للأب «ع» ما لم ينتف منه، كابن ملاءنة، فولد قرشيًّا من غير قرشية قرشيًّا لا عكسه وتبعية حرية ورق للأم «ع» إلا من عذر للعيب أو غرور، وظاهره ولد ويتبع خيرهما دينًا. وقاله شيخنا. ويتبع ما أكل أبواه أو أحدهما، تقدم في نكاح الأمة للعيب والغرور، وذكر في عيون المسائل أنه يوجد العبد من الحرة وهو ولد الأمة المعلق عتقها بمجيئه عبدًا، كذا قال.

فصل

من أقر بطفل أو مجنون مجهول نسبه أنه ولده وأمكن لحقه، ولو أنكر بعد بلوغه، ويرثه أقاربه ويرثهما، وقيل: لا يلحق بامرأة، وعنه: مزوجة وعنه: لا يلحق بمن لها نسب معروف، وأيهما لحقه لم يلحق الآخر، ولا يلحق بعبد أو كافر رفقًا ودينًا بلا بينة، إلا أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه، وقيل: وكذا في حرية، وإن ادعاه اثنان قدم ذو البينة ثم السابق، وإلا فقد تساويا مطلقًا، نص عليه.

وفي الإرشاد وجه: لا تسمع دعوى كافر بلا بينة. وفي الترغيب: من له يدٌ غير يد التقاطه فأراد غيره استلحاقه وله بينة وكذلك الثاني ففي تقدمه باليد احتمالان، وبينة الخارج مقدمة، على الأصح، وتقدم امرأة هو في يدها على امرأة ادعته، ويحتمل التساوي. فإن تساويا في بينة أو عدمها أرى القافة معهما أو مع أقاربهما إن ماتا، كأخ وأخت وعمة وخالة وأولادهم، ولا يقبل إقراره لأحدهما: مع كبره، نص عليه، للتهمة، قاله في الواضح، فإن ألحقته بواحد. وقال في المحرر: أو توقفت فيه ونفته عن الآخر لحق، وإن ألحقته بامرأتين لم يلحق بل برجلين، فيرث كلاً منهما إرث ولد كامل، ويرثانه إرث أب واحد، ولهذا لو أوصى له قبلاً جميعاً ليحصل له، وإن خلف أحدهما، فله إرث أب كامل، ونسبه ثابت من الميت، نص عليه، ولأمي أبويه مع أم أم نصف سدس، ولها نصفه، وإن نفته عنهما أو أشكل أو عدمت أو اختلف قائفان ضاع نسبه، نص عليه في الأولى. وقيل: يلحق بهما، ونقل ابن هانئ يخير، ولم

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٧٤) وأحمد في المسند (٢/٢٠٧) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صَحِيحِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (٢/٣٢).

يذكر قافة، وأوماً أنه يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما، اختاره ابن حامد، ثم إن ألحقته بغيره بطل انتسابه.

وذكر ابن عقيل: وغيره الوجه الثاني أن يميل بطبعه إليه، لأن الفرع يميل إلى أصله فيشترط أن لا يتقدمه إحسان، لأنه يغطي كتغطية الطيب ريح النجاسة، فلو قتلاه قبل أن يلحق بواحد منهما فلا قود ولو رجعا لعدم قبوله، وإن رجع أحدهما، انتفى عنه وهو شريك أب، بخلاف التي بعدها، لبقاء فراشه مع إنكاره، وكذا إن وطئت امرأة بشبهة أو اشتراك في طهر واحد، واختار أبو الخطاب إن ادعاه الزوج لنفسه لحقه، وفي الانتصار رواية مثله ورواية كالأول. ونقل أبو الحارث فيمن غصب امرأة رجل فولدت عنده ثم رجعت إلى زوجها كيف يكون الولد للفراش؟ مثل هذا إنما يكون له إذا ادعاه، وهذا لا يدعيه فلا يلزمه، وقيل: إن عدت القافة فهو لرب الفراش. وقال: من لم ير القافة: لو عمل بها لعمل في: ليس الولد مني بل من زنا في نسب وحد.

فأجاب في الانتصار: إذا شك في الولد نقل عبد الله ومحمد بن موسى: يرى القافة، فإن ألحقته به لحق، وإن ألحقته بالزاني لم يلحق به ولا بزان ولا حد، وإن سلمنا على ما رواه الأثرم فالقافة ليست علة موجبة، بل حجة مرجحة لشبهة الفراش.

فإن أنكره الزوج ولحقه بقافة أو انتساب ففي نفيه بلعان روايتان «م ١٠».

ومن ادعاه اثنان فقتله أحدهما قبل إلحاق قافة فلا قود، فلو ألحقته بغيره وجهان «م ١١» والثلاثة فأكثر كاثنتين في الدعوى والافتراش، نص عليه في ثلاثة، وأوماً في أكثر، ولم يلحقه ابن حامد بهم، ويكون كدعوى اثنين ولا قافة، وعنه: يلحق بثلاثة،

مسألة - ١٠: قوله: فإن أنكره الزوج ولحقه بقافة أو انتساب ففي نفيه بلعان روايتان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

إحدهما: لا يملك نفيه باللعان، وهو الصحيح، قاله في المغني، والشرح، وهو الصواب.

والرواية الثانية: يملك ذلك، صححه ابن نصر الله في حواشيه، وهذا ضعيف.

مسألة - ١١: قوله: ومن ادعاه اثنان فقتله أحدهما: قبل إلحاق قافة فلا قود، فلو ألحقته بغيره فوجهان، انتهى.

أحدهما: لا قود. قلت: وهو الصواب، لوجود شبهة ما، وقول القافة: ليس مقطوعاً به. ثم وجدت ابن نصر الله قال في حواشيه: هذا أظهر الوجهين، انتهى.

اختاره القاضي وغيره وذكروا أن فيما زاد روايتين. وتعتبر عدالة القائف وذكوريته وكثرة إصابته، وقيل: وحرية، وذكره في الترغيب عن أصحابنا، وجزم بأنه يعتبر شروط الشهادة، ويكفي واحد، نص عليه، وعنه: اثنان. فيعتبر منهما لفظ الشهادة، نص عليه. وفي الانتصار قال: كالمقومين، ولا يبطل قولها بقول أخرى ولا بإلحاقها غيره، قال ابن عقيل: لا ينبغي أن يقتصر القائف على الصورة، لأنه قد يظهر الشبه في الشمائل والحركات، كقول قائلهم:

يعرفه من قاف أو تقوفاً بالقدمين واليدين والقفا
وطرف عينيه إذا تشوفاً

وإن عارض قول اثنين قول ثلاثة فأكثر أو تعارض اثنان سقط الكل، وإن اتفق اثنان وخالف ثالثاً أخذ بهما، نص عليه، ومثله بيطاران وطيبان في عيب، ولو رجعا، فإن رجع أحدهما لحق بالآخر، ونفقة المولود على الواطئين، فإذا ألحق بأحدهما: رجع الآخر بنفقته ويعمل بقافة في ثبوت غير بنوة، كأخوة وعمومة، عند أصحابنا، وعند أبي الخطاب: لا؛ كإخبار راع بشبه.

وفي عيون المسائل في التفرقة بين الولد والفصيل، لأننا وقفنا على مورد الشرع، ولتأكد النسب، لثبوته مع السكوت، ونقل صالح وحنبل: أرى القرعة والحكم بها، يروى عن النبي ﷺ أنه أقرع في خمسة مواضع، فذكر منها إقراع علي في الولد بين الثلاثة الذين وقعوا على الأمة في طهر واحد، ولم ير هذا في رواية الجماعة، لا اضطرابه، ولأن القافة قول عمر وعلي، واحتج أحمد في القافة بأن النبي ﷺ سر بقول المدلجي، وقد نظر إلى أقدام زيد، وأسامة: «إن هذه أقدام بعضها من بعض»^(١) وبخبر عائشة: رأى شهباً بيناً بعثة^(٢). قال: وبلغني أن قرشياً ولد له ابن أسود، فغمه ذلك، فسأل بعض القافة فقالوا: الابن ابنك، فسأل القرشي أمه عن أمره، فقالت: لست ابن فلان، أبوك فلان الأسود. وبلغني أن السارق يسرق بمكة فيدخل إلى البيت الذي يسرق منه فيرى قدماً ثم يخرج إلى الأبطح فيقوم عليه فيمر به فيعرفه.

والوجه الثاني: يقاد به.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٧٧٠، ٦٧٧١) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢١٨، ٦٧٦٥، ٦٨١٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٥٧).

وفي كتاب الهدي: القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو إقرار أو قافة، قال: وليس ببعيد تعيين المستحق في هذه الحال بالقرعة، لأنها غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الأملاك التي لا تثبت بقريئة ولا أمانة، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى.

ومن له عبد، له ابن، وللابن ابنان، فقال أحدهم: ولدي، فإن لم يكن العبد الأكبر معروف النسب وادعى أنه المقر به فينبغي أن يقبل ويعتقوا، ويثبت نسبهم منه بصحة إقراره به فقط، لأن شرطه جهالة النسب، فيصرف إقراره إلى من يصح، وإن كان نسبه معروفًا تساووا، ولم يثبت نسب المقر به، بل حرите، لأنها في ضمن إقراره، فيقرع، ذكره الشيخ في فتاويه.

كتاب العدة

يلزم من فارقت زوجًا بموت وكذا في الحياة وهي ممن يوطأ ويولد لمثله بعد وطء أو خلوة مطاوعة عالمًا بها ولو مع مانع، كإحرام وجب ورتق، ويتخرج في عدة كصداق، واختار في عمد الأدلة: لا عدة بخلوة. وفي تحملها ماء رجل وقُبلة ولمس وجهان «م ١ و ٢» والنكاح الفاسد كصحيح، نص عليه. وقال ابن حامد: لا عدة فيه إلا بوطء مطلقًا، كباطل.

مسألة - ١ و ٢: قوله: وفي تحملها ماء رجل وقبلة ولمس وجهان، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١: إذا تحملت ماء رجل فهل تجب العدة بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف فيه وأطلقه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والزرركشي، وغيرهم.

أحدهما: لا تجب. قلت: وهو الصواب، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وقطع به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس، وصححه ابن نصر الله في حواشيه.

والوجه الثاني: تجب العدة بذلك، وبه قطع القاضي في المجرد. وقال في الرعاية الكبرى في غير هذا الباب: إذا استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة ثبت النسب والعدة. انتهى، وقال فيها هنا بعد أن أطلق الوجهين: قلت: إن كان ماء زوجها اعتدت، وإلا فلا، وتقدم نظيرتها في الصداق فيما يقرره.

المسألة الثانية - ٢: لو قبلها أو لمسها فهل تجب عليها العدة بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والزرركشي، وغيرهم.

أحدهما: لا تجب. قلت: وهو الصواب، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس، وصححه ابن نصر الله في حواشيه، وهو ظاهر ما

والمعتدات ست :

الحامل: فتعتد من موت وغيره بما تصير به أم ولد، وعنه: غير مضغة، احتياطاً بوضعه كله، لبقاء تبعيته للأم في الأحكام. وقال ابن عقيل: وغسلها من نفاسها إن اعتبر غسلها من حيضة ثالثة، وعنه: أو الولد الأول، وذكرها ابن أبي موسى، واحتج القاضي بأن أول النفاس من الأول وآخره منه بأن أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين؛ لأن انقطاع الرجعة وإنقضاء العدة يتعلق بأحدهما بكل واحد منهما، كذلك مدة النفاس، كذا قال. وتبعه الأزجي، ولا تنقضي بما لا يلحقه نسبه، وعنه: بلى، وعنه: من غير طفل، للحوقه باستلحاقه. وفي المنتخب: إن أتت به بائن لأكثر من أربع انقضت عدتها، كملاعنة.

وأقل مدة حمل نصف سنة، وغالبها تسعة أشهر، وأكثرها أربع سنين، وعنه: ستان، اختاره أبو بكر وغيره، وأقل ما يتبين فيه الولد أحد وثمانون يوماً.

الثانية: المتوفى زوجها عنها بلا حمل فتعتد بأربعة أشهر وعشر ليالٍ بعشرة أيام. وقال جماعة: وعشرة أيام، وكذا نقل صالح وغيره. اليوم مقدم قبل الليلة، لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة أيام، والأمة بنصفها، ومن نصفها حر بثلاثة أشهر وثمانية أيام. وإن مات زوج رجعية في عدة طلاق سقطت وابتدأت عدة وفاة من موته، وعنه: أطولهما، وإن مات بعدها أو بعد عدة بائن فلا عدة، وعنه: تعتد لوفاة إن ورثت، اختاره جماعة.

وإن مات في عدة بائن فعنه: تعتد لطلاق، كالتى لا ترث، وعنه: لوفاة، وعنه: أطولهما، وهو المذهب «م ٣» وإن ارتابت متوفى عنها بأمانة حمل، كحركة أو انتفاخ بطن أو رفع حيض، فهي في عدة حتى تزول الرية، ولا يصح نكاحها قبل زوالها بعد شهور العدة، في الأصح. وإن ظهرت بعد الشهور قبل العقد وقيل: قبل

قدمه في الرعاية الكبرى، فإنه قال: فإن تحملت ماء الرجل، وقيل: أو قبلها أو لمسها بلا خلوة، فوجهان، انتهى.

والوجه الثاني: تجب العدة بذلك.

مسألة - ٣: قوله: وإن مات في عدة بائن فعنه: تعتد لطلاق كالتى لا ترث، وعنه: لوفاة، وعنه: أطولهما، وهو المذهب، انتهى. ما قاله المصنف أنه المذهب هو كما قال، والقول بأنها تعتد للوفاة لا غير قدمه في الرعايتين والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم. وهو أقوى من القول بأنها تعتد للطلاق لا غير.

الدخول فوجهان «م ٤» لكن إن ولدت بعده لدون نصف سنة تبيننا فساده.

فصل

الثالثة: ذات الأقراء المفارقة في الحياة ولو بطلقة ثالثة «ع» فتعتد حرة أو بعضها بثلاثة أقراء، وغيرها بقرأين، وهي الحيض، وليس الطهر عدة، ويتوجه وجهه، ولا تعتد بحيضة طلقها فيها.

وفي امتناع الرجعة وحلها لزوج قبل غسلها من الثالثة روايتان «م ٥» وظاهر ذلك ولو فرطت في الغسل سنين، حتى قال به شريك القاضي عشرين سنة، وذكره في الهدي إحدى الروايات عن أحمد، وعنه: بمضي وقت صلاة، وتنقطع بقية الأحكام بانقطاع الدم، وجعلها ابن عقيل: على الخلاف، وعنه: الأقراء: الأطهار، فتعتد بالطهر المطلق فيه قرءاً، ثم إذا طعنت في الثالثة أو الأمة في الثانية حلت، وقيل: بيوم وليلة، وليس من العدة في الأصح.

ومتى ادعت فراغها بولادة أو أقراء وأمكن قبل، إلا أن تدعيه بالحيض في

مسألة ٤ - قوله: في المرتابة: وإن ظهرت - يعني الريبة - بعد الشهور قبل العقد، وقيل: قبل الدخول، فوجهان، انتهى، وأطلقهما في الفصول والمغني، والشرح، والرعايتين، والمستوعب، وغيرهم.

أحدهما: لا يصح نكاحها، وهو ظاهر كلامه في المقنع، والوجيز وغيرهما، وقدمه في المحرر وشرح ابن رزين، والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: يصح، لأننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى قبل الشك، فلا يزول ذلك بالشك الطارئ.

مسألة ٥ - قوله: وفي امتناع الرجعة وحلها لزوج قبل غسلها من الثالثة روايتان، انتهى. ذكر مسألتين حكمهما واحد، وأطلقهما في المذهب والمغني، والكافي، في الرجعة، والمقنع، والمحرر، والنظم، والحاوي والرعاية، في باب العدد.

إحداهما: له رجعتها ولا تحل للأزواج حتى تغتسل، وهو الصحيح، نص عليه في رواية حنبل، وعليه أكثر الأصحاب، قال الزركشي: هي أنصهما عن أحمد، واختيار أصحابه الخرقى والقاضي والشريف والشيرازي وغيرهم. قال في الهداية، والمذهب: قال أصحابنا: للزوج الأول ارتجاعها، قال الشيخ الموفق والشارح: قال به كثير من أصحابنا، وجزم به في الوجيز وغيره، ويأتي لفظه، وصححه في الخلاصة، وغيره، وقدمه في المستوعب والرعايتين، في باب الرجعة.

شهر، فيقبل ببينة، كخلاف عادة منتظمة، في الأصح، وعنه: مطلقاً، واختاره الخرقى وأبو الفرج، كثلاثة وثلاثين يوماً، وذكره في الواضح والطريق الأقرب وغيرهما، ونقل أبو داود: البينة لها بانقضائها في شهر أن تشهد أنها رثيت تصلي وتصوم، فأما غير ذلك فلا، يريد: طلوع إلى فرج.

ويقبل قوله في عدم سبق الطلاق وقت الحيض أو الولادة أو الأشهر. وأقل ما تنقضي العدة به بالأقراء، على المذهب، وإن قيل: أقل الطهر ثلاثة عشر يوماً تسعة وعشرون يوماً ولحظة، ولأمة خمسة عشر ولحظة، وإن قيل: أقله خمسة عشر، فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة، ولأمة سبعة عشر ولحظة.

وإن قيل: الأقراء الأطهار وأقله ثلاثة عشر فثمانية وعشرون ولحظتان، ولأمة أربعة عشر ولحظتان، وإن قيل: أقله خمسة عشر فاثنتان وثلاثون ولحظتان، ولأمة ستة عشر ولحظتان، ولا تحسب مدة نفاس لمطلقة بعد الوضع.

الرابعة: مفارقة في الحياة لم تحض لإياس أو صغر، فتعتد بثلاثة أشهر من وقتها. وقال ابن حامد: أول ليل أو نهار، والأمة بشهرين، نقله واختاره الأكثر، وعنه: بثلاثة، وعنه: بنصفها، وعنه: بشهر، وفيه نظر، والمعنى بعضها بحسابه، وقدم في الترغيب كحرة، على الروايات وعنه: عدة مختلعة حيضة واختاره شيخنا في بقية الفسوخ، وأوماً إليه في رواية صالح.

وإن حاضت صغيرة في عدتها ابتدأت عدة الأقراء، فإن قيل: هي الأطهار ففي عدتها ما قبل الحيض طهرًا وجهان «م ٦» وإن أيسر في عدة الأقراء ابتدأت عدة

والرواية الثانية: ليس له رجعتها وتحل للأزواج. اختاره أبو الخطاب وابن عبدوس في تذكرته، قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى، قال في مسبوك الذهب: وهو الصحيح قلت: وهو الصواب، «وقدمه في الكافي، في أن العدة تنقضي بانقطاع الدم قبل الغسل». وقال في التصحيح: له رجعتها ما لم يمض عليها وقت صلاة، وهو الصحيح، وقال في الوجيز: لا تحل حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة، انتهى.

تنبيه: قوله: في الرابعة: وعنه: عدة مختلعة حيضة، انتهى. الذي يظهر أن هذا المكان ليس بموضع ذكرها، لأنه عقده لمن لم تحض، وإنما موضع ذكرها في الثالثة، وهي ذوات الأقراء، فتذكر الرواية بعد قوله: فتعتد حرة أو بعضها بثلاثة أقراء، وعنه: عدة مختلعة، إلى آخره. والله أعلم.

مسألة - ٦: قوله. وإن حاضت صغيرة في عدتها ابتدأت عدة الأقراء، فإن قيل: هي الأطهار ففي عدتها ما قبل الحيض طهرًا وجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية،

آيسة، وإن عتقت أمة معتدة أتمت عدة أمة، إلا الرجعية فتتم عدة حرة، نص عليهما.

فصل

الخامس: من ارتفع حيضها ولم تعلم سببه، فتتعد للحمل غالب مدته، وقيل: أكثرها، ثم تعتد كآيسة، كذا في المحرر وغيره، واختار الخرقى والشيخ هنا، لظهور براءتها من الحمل بغالب مدته.

وفي انتقاض العدة بعود الحيض بعدها قبل التزوج وجهان «م ٧» وعدة بالغة لم تر حيضاً ولا نفاساً كآيسة، وعنه: كمن ارتفع حيضها، اختاره القاضي وأصحابه،

والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والبلغة، والمحرر، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: لا يحتسب قرءاً، وهو الصحيح. جزم به في الوجيز. وقال في المنور: وإن حاضت الصغيرة ابتدأت. قال ابن عبدوس في تذكرته: وتبدأ حائض في العدة بالأقراء، انتهى، وليس في كلام هؤلاء دليل على أنه لا يحتسب به قرءاً، لأن عندهم القرء: الحيض، قال في إدراك الغاية: والطهر الماضي غير معتبر في وجه، انتهى.

الوجه الثاني: يحتسب به قرءاً صححه في التصحيح وقدمه ابن رزين وهو ظاهر ما قدمه في إدراك الغاية على ما تقدم منه لفظه.

تنبيه: قوله: الخامس حقه أن يقول الخامسة، كإخوانه. فإنه قال أولاً: والمعتدات ست، ثم قال الثانية الثالثة الرابعة، فيقدر ما يصححه فيقال: الضرب الخامس من المعتدات.

مسألة - ٧: قوله: من ارتفع حيضها ولم تعلم سببه فتتعد للحمل غالب مدته، وقيل: أكثرها ثم تعتد كآيسة، كذا في المحرر وغيره، واختار الخرقى والشيخ هنا، لظهور براءتها من الحمل بغالب مدته، وفي انتقاض العدة بعود الحيض بعدها قبل التزوج وجهان، انتهى. وأطلقهما في المغني، والكافي، والشرح، والرايعتين.

أحدهما: لا تنتقض عدتها بعود الحيض بعد انقضاء العدة، وهو الصحيح، قال الزركشي: أصح الوجهين أنها لا تنتقل إلى الحيض، للحكم بانقضاء العدة، وقدمه في المحرر والحاوي الصغير، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

والوجه الثاني: تنتقل فتتعد بالحيض، جزم به في المستوعب والمنور، وتذكره ابن عبدوس وغيرهم.

وكذا مستحاضة ناسية لوقتها، ومن لها عادة أو تمييز عملت بهما، وإن علمت لها حيضة في كل مدة كشهري اعتدت بتكرارها ثلاثاً نص عليه.

وفي عمد الأدلة: المستحاضة الناسية لوقت حيضها تعتد بستة أشهر، وإن علمت ما رفعه كمرض ورضاع قعدت معتدة حتى تعتد بحيض أو تصير آيسة فتعتد مثلها، وعنه: تنتظر زواله، ثم إن حاضت اعتدت به، وإلا بسنة، ذكره محمد بن نصر المروزي عن مالك ومن تابعه، ومنهم أحمد وإسحاق وأبو عبيد، وهو ظاهر عيون المسائل والكافي ونقل ابن هانئ: تعتد سنة، ونقل حنبل: إن كانت لا تحيض أو ارتفع حيضها أو صغيرة فعدتها ثلاثة أشهر، ونقل أبو الحارث في أمة ارتفع حيضها لعارض: تستبرئ بتسعة أشهر للحمل، وشهر للحيض، واختار شيخنا: إن علمت عدم عوده فكآيسة، وإلا سنة.

السادسة: امرأة المفقود تتربص ما تقدم في ميراثه تم تعتد للوفاة، وفي اعتبار حكم بضرب المدة والعدة واعتبار طلاق الولي بعدها ثم تعتد بالأقراء إن طلق روايتان «م ٨ و ٩». وقال ابن عقيل: لا يعتبر فسخ النكاح الأول، على الأصح، كضرب المدة، وكذا قال شيخنا: إن على الأصح لا يعتبر الحاكم، فلو مضت المدة والعدة

تنبيهان:

الأول: ليس بين كلامه في المحرر وغيره وبين كلام الخرقى والشيخ منافاة، إلا أن صاحب المحرر ذكر قولاً بأنها تعتد للحمل أكثر مدته، وليس هذا الاحتمال لصاحب المحرر، بل ذكره أبو الخطاب في الهداية، والشيخ في المقنع، وغيرهما، وهو ضعيف، فكان الأولى التصدير بصاحب الهداية.

الثاني: قوله: وإن علمت ما رفعه كمرض ورضاع قعدت معتدة حتى تحيض أو تصير آيسة، فتعتد مثلها، وعنه: تنتظر زواله، ثم إن حاضت اعتدت به وإلا بسنة، وهو ظاهر عيون المسائل والكافي، انتهى.

قال ابن نصر الله في حواشيه: ليس هذا في عيون المسائل ولا في الكافي، لا ظاهراً ولا نصاً، ثم قال: قال في الكافي: ولم تزل في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به، لأنها من ذوات القروء، والعارض الذي منع الدم يزول، فانتظر زواله، إلا أن تصير آيسة فتعتد ثلاثة أشهر، ولم يذكر أنها تعتد سنة أصلاً. انتهى

مسألة - ٨ و ٩: قوله: في امرأة المفقود تتربص ما تقدم في ميراثه ثم تعتد للوفاة، وفي اعتبار حكم بضرب المدة والعدة واعتبار طلاق الولي بعدها ثم تعتد بالأقراء إن طلق روايتان، انتهى. ذكر مسألتين:

تزوجت بلا حكم، وإذا فرق - وفي المستوعب وغيره: أو فرغت المدة - نفذ الحكم ظاهراً، فيصح طلاق المفقود، لبقاء نكاحه، وعنه: وباطناً، فلا يصح، ويتوجه عليهما الإرث، فإن تزوجت ثم قدم قبل وطء الثاني فهي له، وعنه: بخير، وبعده له أخذها زوجة بعقده الأول. والمنصوص: وإن لم يطلق الثاني، ويطأ بعد عدته، وله تركها معه. وقال الشيخ: بعقد ثان.

فإن تركها ففي أخذها ما مهرها هو أو الثاني وفي رجوع الثاني عليها به روايتان (١٠ و ١١). وقال ابن عقيل: القياس لا يأخذه. وقال جماعة: القياس أنها للأول بلا

المسألة الأولى - ٨: هل يفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والمحرم، والشرح، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى، والنظم، وغيرهم.

إحدهما: يفتقر إلى ذلك، فيكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم، كمدة العنة، جزم به في الوجيز، وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وشرح ابن رزين.

والرواية الثانية: لا يفتقر إلى ذلك، بل ابتداء المدة من ابتداء الغيبة، فلو مضت المدة والعدة حلت للأزواج، قال الشيخ تقي الدين: لا يفتقر لحاكم، على الأصح، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الرعاية الكبرى، وهو الصواب، وقال في الرعاية الكبرى: وعلى الأولى هل أول المدة منذ ضربها الحاكم أو منذ انقطع خبره؟ على وجهين، وقيل: هل أول المدة منذ غاب أو منذ ضربها الحاكم؟ على روايتين، انتهى.

المسألة الثانية - ٩: هل يعتبر في ذلك طلاق الولي بعد انقضاء العدة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المستوعب والمغني، والشرح.

إحدهما: لا يعتبر ذلك، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، قال الشيخ الموفق والشارح: هو القياس. وقال ابن رزين: وهو أقيس، وقدمه في الرعاية الكبرى، وصححه في النظم، قال ابن عقيل: لا يعتبر فسخ النكاح الأول، على الأصح، كضرب المدة، انتهى. قلت: وهو الصواب.

والرواية الثانية: يعتبر طلاق وليه بعد اعتدادها للوفاة، ثم تعدد بعد طلاق الولي بثلاثة قروء، قدمه ابن رزين في شرحه. قلت: وهو ضعيف جداً، قال ابن نصر الله: فيلزمها عدتان، ولا نظير له، انتهى.

مسألة - ١٠ و ١١: قوله: فإن تركها ففي أخذها ما مهرها هو أو الثاني وفي رجوع

خيار، إلا أن تقع الفرقة باطنًا فللثاني. ونقل أبو طالب: لا خيار للأول مع موتها، وإن الأمة كنصف حرة، كالعدة.

وقال شيخنا: هي زوجة الثاني ظاهرًا وباطنًا وترثه، ذكره أصحابنا، وهل ترث الأول؟ قال أبو جعفر: ترثه، وخالفه غيره. وإن متى ظهر الأول فالفرقة ونكاح الثاني موقوفًا، فإن أخذها بطل نكاح الثاني حينئذ، وإن أمضى ثبت نكاح الثاني، وجعل في الروضة التخيير المذكور إليها وإنها أيهما اختارته ردت على الآخر ما أخذت منه: وتنقطع النفقة بتفريقه أو تزويجها، وقيل: وبالعدة.

الثاني عليها به روايتان، انتهى، ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١٠: إذا تركها الأول للثاني فهل يأخذ ما مهرها هو أو ما مهر الثاني؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمستوعب، والمغني، والمقنع، والمحرم، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. إحداهما: يأخذ قدر صداقها الذي أعطاه هو، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وابن نصر الله في حواشيه، قال في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة: هذا أصح الروايتين، وجزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي ومنوره ونظم المفردات وغيرهم. واختاره أبو بكر وغيره، وقدمه في الخلاصة، والكافي، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

والرواية الثانية: يأخذ صداقها الذي أعطاه الثاني.

المسألة الثانية - ١١: إذا أخذ من الزوج الثاني المهر سواء كان قدر المهر الأول أو الثاني فهل يرجع به على الزوجة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمحرم، والشرح، والرعايتين والحاوي الصغير، والقواعد الفقهية وغيرهم.

إحداهما: يرجع عليها، جزم به في الوجيز وغيره، وصححه ابن نصر الله في حواشيه، وقدمه في الخلاصة، وشرح ابن رزين، وهو الصواب.

والرواية الثانية: لا يرجع عليها، قال في المغني: وهو أظهر.

تنبيه: قوله: وقال شيخنا: هي زوجة الثاني ظاهرًا وباطنًا وترثه ذكره أصحابنا، وهل ترث الأول؟ قال أبو جعفر: ترثه، وخالفه غيره، انتهى. يحتمل أن يكون هذا من تنمة كلام الشيخ تقي الدين، وهو الظاهر، ويحتمل أن يكون من كلام المصنف، وعلى كل تقدير الصحيح من المذهب أنها لا ترثه، كما قاله غير الشريف أبي جعفر، وقوله: قال أبو جعفر: ترثه، قال ابن نصر الله في حواشيه: صوابه أبو حفص.

وإن بان موته وقت الفرقة ولم يجز التزويج ففي صحته وجهان «م ١٢».

ومتى قيل: لا تتزوج فتزوجت وأنفق لم يرجع، فإن أجبره عليها حاكم احتمال رجوعه، لعدم وجوبها، واحتمل لا، لأن الحكم لا ينقض ما لم يخالف نصاً أو إجماعاً «م ١٣».

ومن ظهر موته باستفاضة أو بينة فكمفقود، وتضمن البينة ما تلف من ماله ومهر الثاني، وذكر أبو الفرج: إن عرف خبره ببلد تربصت إلى تسعين سنة، ومن أخبر بطلاق غائب وإنه وكيل آخر في نكاحه بها وضمن المهر فنكحته ثم جاء الزوج فأنكر فهي زوجته ولها المهر، وقيل: كمفقود، ذكره في المنتخب. وقال شيخنا: متى فرق بينهما لسبب يوجب الفرقة ثم بان انتفاؤه فكمفقود، وكذا إن كتبه حتى تزوجت ودخل بها، فإن علمت تحريره فزانية، وكأنها طلقت نفسها بلا إذنه ثم أجازه، وإن طلق غائب أو مات اعتدت منذ الفرقة وإن لم تحد، وعنه: هذا إن ثبت بينة أو كانت بوضع حمل، وإلا فمن بلوغ الخبر.

مسألة - ١٢: قوله: وإن بان موته وقت الفرقة ولم يجز التزويج ففي صحته وجهان، انتهى. يعني إذا تزوجت قبل الزمان المعتبر، ثم تبين أنه كان ميتاً، فهل يصح التزويج، أم لا؟ فيه وجهان. ذكرهما القاضي.

أحدهما: لا يصح، وهو الصحيح من المذهب، اختاره الشيخ الموفق والشارح، وغيرهما. قلت: وقواعد المذهب تقتضيه، ولها نظائر كثيرة. والوجه الثاني: يصح، لأنه صادف محلاً.

مسألة - ١٣: قوله: ومتى قيل: لا تتزوج فتزوجت وأنفق لم يرجع، فإن أجبره عليها حاكم احتمال رجوعه، لعدم وجوبها، واحتمل لا، لأن الحكم لا ينقض ما لم يخالف نصاً أو إجماعاً، انتهى. قلت: الصواب عدم الرجوع لحكم الحاكم.

تنبيهان:

الأول: قال ابن نصر الله في حواشيه: لعل محل الاحتمالين إذا أجبره على الإنفاق من غير تعرض للنكاح بالحكم بصحته، فإذا حكم حاكم بطلانه توجه الاحتمالان، أما لو حكم بصحة النكاح والإنفاق لم يتوجه احتمال الرجوع، انتهى. وهو كما قال.

الثاني: قوله: وعدة موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد كمطلقة، وكذا الزانية، وعنه: لا عدة، بل تستبرئ، اختاره الحلواني وابن رزين، كأمة مزوجة، انتهى. قال في المحرر والرعاية، وغيرهما: إلا الأمة غير المزوجة فإنها تستبرئ بحيضة، ولعله سقط من كتاب المصنف لفظة غير قاله ابن نصر الله.

وعدة موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد كمطلقة، ذكره في الانتصار «ع»، وكذا الزانية، وعنه: لا عدة بل تستبرئ، اختاره الحلواني وابن رزين كأمة مزوجة، واختاره شيخنا في الكل، وفي كل فسخ وطلاق ثلاث، وإن لنا في وطء الشبهة وجهين، وإنها دون المختلعة. وقال أيضًا في الطلقة الثالثة: تعتد بثلاثة قروء «ع» لخبر فاطمة «اعتدي»^(١)، وقد جاء تسمية الاستبراء عدة، فإن كان فيه نزاع فالقول بالاستبراء متوجه، ونقل صالح وعبد الله في أم الولد تعتق بالموت. قال بعضهم: تعتد ثلاث حيض، ولا وجه له، إنما تعتد ثلاث حيض المطلقة، ولا توطأ في هذه المدة، وفيما دونه وجهان «م ١٤». ولا ينفسخ نكاح بزنا، نقله الجماعة. وقال: حديث النبي ﷺ لمن سأل: لا ترد يد لامس^(٢)، لا يصح. وإن أمسكها يستبرئها. والحديث على ظاهره أنها كانت وطئت.

فصل

من وطئ معتدة بشبهة أو نكاح فاسد أتمت عدة الأول، ولا يحسب منها مقامها عند الثاني، في الأصح، وله رجعة الرجعية في التتمة، في الأصح، ثم اعتدت للثاني.

وإن ولدت من أحدهما: عيًّا أو ألحقته به قافة وأمكن، بأن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني، نقله الجماعة، ولأربع سنين فأقل من بينونة الأول، لحقه، وانقضت العدة به ثم اعتدت للآخر، وإن ألحقته بهما لحق وانقضت عدتها به، وفي الانتصار: احتمال تستأنف عدة الآخر كموطوءة لاثنتين، وقيل: فيها، بزنا عدة، وعند أبي بكر: إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثاني فله، ذكره القاضي وابن عقيل: في

مسألة - ١٤: قوله: ولا توطأ في هذه المدة، وفيما دونه وجهان، انتهى. يعني فيما دون الوطء من المباشرة ونحوهما، وأطلقهما في المحرر والرايعيتين، والحاوي الصغير، والنظم، والزرکشي، وغيرهم.

أحدهما: لا يحرم عليه ذلك، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وهو الصواب. والوجه الثاني: يحرم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٤٨٠).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٠٤٩) والنسائي في سننه برقم (٣٢٢٩) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٥٧٤/١).

المفقود، ونقل ابن منصور مثله وزاد؛ فإن ادعياء فالقافة ولها المهر بما أصابها ويؤدبان. ومن وطئت امرأته بشبهة ثم طلق اعتدت له ثم للشبهة، وقيل: للشبهة ثم له، وفي رجعتة قبل عدته وجهان «م ١٥».

وتقدم عدة من حملت منه، وفي وطء الزوج إن حملت منه وجهان «م ١٦». ومن وطئ معتدة بائناً منه بزنا فكوّطه غيره، وجعله في الترغيب كشبهة تبتدئ العدة لو طئه وتدخل فيها بقية الأولى، ومن طلق رجعية، والأصح أو فسخ نكاحها، أتمت عدتها، وإن راجع ثم طلق ابتدأت عدة، نقله ابن منصور، كفسخها بعد الرجعة بعق وغيره، وعنه: تتم إن لم يطاء، اختاره الخرقى والقاضي وأصحابه. نقله الميموني وإن لها نصف المهر، وإن راجع ووطئ ابتدأت، وكذا إن وطئ فقط، وإن حملت منه أتمت عدة الطلاق بعد وضعه، لأنهما من جنسين، وإن نكح بائناً منه في العدة ثم

مسألة - ١٥: قوله: ومن وطئت امرأته بشبهة ثم طلق اعتدت له ثم للشبهة، وقيل: للشبهة ثم له، وفي رجعتة قبل عدته وجهان، انتهى.

أحدهما: ليس له ذلك، وقطع به ابن عبدوس في تذكّره، وصححه ابن نصر الله في حواشيه، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير. والوجه الثاني: له رجعتها، وهو قوي.

مسألة - ١٦: قوله: وتقدم عدة من حملت منه، وفي وطء الزوج إن حملت منه وجهان، انتهى. وهما احتمالان مطلقان في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير. أحدهما: يحرم، قدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: لا يحرم وطؤها عليه، وهو احتمال في الرعاية، وصححه ابن نصر الله في حواشيه إن جاز وطء الرجعية.

تنبيهان:

الأول: قوله: وإن راجع ثم طلق ابتدأت عدة، وعنه: تتم إن لم يطاء، اختاره الخرقى والقاضي وأصحابه، انتهى. قال ابن نصر الله في حواشيه: ليست هذه المسألة في مختصر الخرقى، ولا عزاها إليه في المغني، وإنما ذكرها في فصل مفرد، ولم ينقل عنه فيها قولاً، انتهى.

الثاني: قوله: وفي المغني: ودهن رأس، قال شيخنا البعلي في حواشيه: لعله دهن بان، كما صرح به في المغني، فإن قيل: أراد عدم الدهن في الرأس قلنا صرح فيه بأنها تدهن بزيت وشيرج وسمن، ولم نر ما قاله فيه، انتهى.

طلق فيها قبل وطء أتمت، وعنه: تبتدىء، ولو أبانها حاملاً ثم نكحها حاملاً ثم طلقها حاملاً فرغت بوضعه، عليهما، ولو أتت به قبل طلاقه فلا عدة، على الأولى.

فصل

يلزم الإحداد في العدة وقد نقل أبو داود: المتوفى عنها والمطلقة ثلاثاً والمحرممة يجتنبن الطيب والزينة، كل متوفى عنها في نكاح صحيح فقط، اختاره أبو بكر وابن شهاب وغيرهما، وعنه: وبائن، اختاره الأكثر. وعلى الأول يجوز لها الإحداد «ع» لكن لا يسن، قاله في الرعاية، مع أنه يحرم فوق ثلاث على ميت غير زوج، وقيل: المختلعة كرجعية. وفي الانتصار وغيره: لا يلزم بائناً قبل دخول، وفي جامع القاضي أن المنصوص يلزم الإحداد في نكاح فاسد، وفي الهدي: الذين ألزموا به الذمية لا يلزمون بها في عدتها من الذمي، فصار هذا كعقودهم، كذا قال. وهو ترك طيب كزعفران، وإن كان بها سقم، نقله أبو طالب، وزينة وحلي ولو خاتم وتحسين بكحل أسود بلا حاجة، وحناء وخضاب ونحو تحمير وجه، وحفه، وفيه قول سهو، ولبس أحمر وأصفر، وأخضر وأزرق صافيين، ودهن مطيب فقط، نص عليه، كدهن ورد، وفي المغني: ودهن رأس.

ويحرم ما صبغ غزله ثم نسج، كالمصبوغ بعد نسجه، وقيل: لا لقوله ﷺ: «إلا ثوب عصب» كذا قيل، ولا يحرم. وفي الترغيب: في الأصح ملون لدفع وسخ، كأسود وكحلي وأبيض معد للزينة، وفيه وجه، ونقاب، نص عليه، خلافاً للخرقي وغيره، ومع حاجة تسدل كمحرمة، ولا تمنع من الصبر إلا في الوجه، لأنه يصفره فيشبه الخضاب، كذا في المغني، فيتوجه: واليدين، وأخذ ظفر وشعر وتنظيف وغسل، ولا يحل أن تحد فوق ثلاث إلا على زوجها، باتفاق الأئمة، قاله شيخنا، وتلزم عدة الوفاة في مسكنها لا غيره.

فإن انتقلت قهراً أو خوفاً أو لحق. وفي المغني: أو طلب به فوق أجرته وفيه: أو لم تجد إلا من مالها، فذكر أبو الخطاب والمستوعب والمحرم: بقربه، واختار القاضي والشيخ: حيث شئت «م ١٧». ولهم نقلها لأذاها، وقيل: ينتقلون هم. وفي

مسألة - ١٧: قوله: إذا انتقلت قهراً ونحوه فذكر أبو الخطاب والمستوعب والمحرم: بقربه، واختار القاضي والشيخ: حيث شئت، انتهى.

الوجه الأول: جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرم، والمنور، والوجيز وإدراك الغاية، والرعاية الصغرى، والحاوي

الترغيب، وهو ظاهر كلام جماعة: إن قلنا: لا سكنى لها فعليها الأجرة وإنه ليس للورثة تحويلها منه.

وظاهر المغني وغيره خلافه. ولها الخروج نهارًا لحوائجها، قال الحلواني: مع وجود من يقضيها، وقيل: مطلقًا. وفي الوسيلة: نص عليه، نقل حنبل: تذهب بالنهار.

وفيه ليلاً لحاجة وجهان «م ١٨» وظاهر الواضح: مطلقًا، ونقل أبو داود: لا تخرج، قلت: بالنهار؟ قال: بلى، لكن لا تبیت، قلت: بعض الليل؟ قال: تكون أكثره ببيتها، فإن خالفت أو لم تحد تمت العدة بمضي الزمان.

وإن سافرت بإذنه أو معه للنقلة إلى بلد فمات قبل فراق البلد اعتدت في منزله، وبعده تخير بينهما، وقيل: وفي الثاني، كما لو وصلته، وكذا من دار إلى دار، وتخير لغير النقلة بينهما بعد مسافة قصر.

ويلزمها الرجوع قبلها، ومثله سفر حج قبل الإحرام. وفي التبصرة عن أصحابنا فيمن سافرت بإذنه يلزمها المضي مع البعد، فتعتد في، وإن أحرمت قبل موته أو بعده، فإن لم يمكن الجمع فقليل: تقدم الحج، وقيل: أسبقهما، وفي المحرر: هل تقدم مع القرب العدة أو أسبقهما؟ فيه روايتان «م ١٩».

الصغير، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: اختاره القاضي والشيخ الموفق والشارح، وجزم به في الكافي، وقدمه ابن رزين في شرحه، وهو الصواب.

مسألة - ١٨: قوله: وفيه ليلاً لحاجة وجهان، انتهى.

أحدهما: لا يجوز، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، فإنه قال: ولها الخروج لحاجة نهارًا، وجزم به في الكافي، والمحرر، وقدمه في الرعاية الكبرى، وصححه ابن نصر الله في حواشيه، وقد قطع في المغني، والشرح، أنه لا يجوز الخروج ليلاً إلا لضرورة.

والوجه الثاني: يجوز لها ذلك للحاجة، قال في الرعاية الصغرى: ولها الخروج ليلاً لحاجة، في الأشهر. وقال في الحاوي الصغير: ولها ذلك، في أظهر الوجهين، واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

مسألة - ١٩: قوله: فإن لم يمكن الجمع فقليل: يقدم الحج، وقيل: أسبقهما، وفي المحرر: هل يقدم مع القرب العدة أم أسبقهما؟ فيه روايتان، انتهى. قال في

وإن أمكن لزمها العود، ذكره الشيخ وغيره. وفي المحرر: تخير مع البعد وتتم تنمة العدة في منزلها «م ٢٠» إن عادت بعد الحج، وتحلل لفوته بعمره.

وتعتد المبتوتة مكاناً مأموناً حيث شاءت، ولا تفارق البلد، ولا تبين خارج منزلها، على الأصح فيهما، وعنه: هي كمتوفى عنها، وإن شاء إسكانها في منزله أو غيره إن صلح لها تحصيناً لفراشه ولا محذور لزمها، ذكره القاضي وغيره، وإن لم تلزمه نفقتها كمعتدة لشبهة أو نكاح فاسد أو مستبرأة لعتق، وظاهر كلام جماعة: لا

الرعايتين والحاويين، في باب الفوات والإحصار: وإن تعذر الجمع قدمت الحج مع البعد ومع القرب تقدم العدة، وعنه: الأسبق لزومًا، زاد في الكبرى: وإن خافت في عودها مضت. فتابعاً صاحب المحرر وقدمًا في القرب تقديم العدة. وقال في الوجيز: وإن لم يكن الجمع قدمت الحج مع البعد. وقال في الكافي: إن أحرمت بحج أو عمرة في حياة زوجها في بلدها ثم مات وخافت فواته مضت فيه، لأنه أسبق، فإذا استويا في خوف الفوات كان أحق بالتقديم. قلت: وهذا الصواب، وقطع به ابن رزين، وقال الزركشي: إن كانت قريبة ولم يمكن الرجوع فهل تقدم العدة، وهو ظاهر كلامه في رواية حرب ويعقوب، أم الحج إن كانت قد أحرمت به قبل العدة؟ وهو اختيار القاضي، على روايتين. وقاله في الهداية، والمستوعب: وقدم في المذهب أنها تقدم العدة، وإن كانت بعيدة مضت في سفرها، وظاهر كلام الخرقى وجوب ذلك، وجعله أبو محمد مستحباً. وفصل المجد ما تقدم، انتهى كلام الزركشي. وقال في المقنع: وإن أذن لها في الحج أو كانت حجة فأحرمت به ثم مات فخشيت فوات الحج مضت في سفرها، وإن لم تخش وهي في بلدها أو قريبة يمكنها العود أقامت لتقضي العدة في منزلها، وإلا مضت في سفرها، وإن لم تكن أحرمت أو أحرمت بعد موته فحكمها حكم من لم تخش الفوات في أنها تقيم إذا كانت في بلدها لم تخرج، أو خرجت إليها لكنها قريبة يمكنها العود، وإن لم تكن كذلك مثل أن تكون قد تباعدت أو لا يمكنها العود فإنها تمضي.

مسألة - ٢٠: قوله: وإن أمكن لزمها العود، ذكره الشيخ وغيره وفي المحرر تخير مع البعد وتتم تنمة العدة في منزلها، انتهى. ما ذكره الشيخ هو المذهب، وقطع به في الكافي، وغيره، وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاويين، في باب الفوات والإحصار، وما قاله في المحرر قدمه في الرعاية الكبرى.

تنبيه: قوله: وإن اكترته بإذنه أو إذن حاكم أو بدونه للعجز رجعت، ومع القدرة الخلاف، انتهى. الظاهر أنه أراد بالخلاف الذي فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره، والمذهب، الرجوع، وقد قال في الرعاية: وبلا إذنه ترجع مع العجز عنها، وعنه: ومع القدرة، انتهى. فهذه عشرون مسألة في هذا الباب.

يلزمها. وقال شيخنا: إن شاء وأنفق عليها فله ذلك، وسوّى في العمدّة بين من يمكن زوجها إمساكها والرجعية في نفقة وسكنى، وإن سكنت علو دار وسكن بقيتها وبينهما باب مغلق، أو معها محرم، جاز.

وله الخلوة مع زوجته وأمته ومحرم أحدهما، وقيل: ومع أجنبية فأكثر. قال في الترغيب: وأصله النسوة المنفردات هل لهن السفر مع أمن بلا محرم؟ قال شيخنا: ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها، قال في ميت عن امرأة شهد قوم بطلاقه ثلاثاً مع علمهم عادة بخلوته بها: لا يقبل، لأن إقرارهم يقدر فيهم، ونقل ابن هانئ: يخلو إذا لم يشته، ولا يخلو أجنب بأجنبية. ويتوجه وجهه، لما رواه أحمد ومسلم عن عبد الله بن عمرو، أن نفرًا من بني هاشم دخلوا على أسماء بنت عميس، فدخل أبو بكر - وهي تحته يومئذ - فراهم، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ وقال: لم أر إلا خيراً، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد برأها من ذلك»^(١) ثم قام رسول الله ﷺ على المنبر فقال: «لا يدخلن رجل بعد يومي هذا على مغيبة إلا ومعه رجل أو اثنان». وتأوله بعض المالكية والشافعية على جماعة يبعد التواطؤ منهم على الفاحشة.

وقال القاضي: من عرف بالفسق منع من الخلوة بأجنبية، كذا قال، والأشهر: يحرم مطلقاً، وذكره جماعة «ع» قال ابن عقيل: ولو لإزالة شبهة ارتدت بها أو لنداو. وفي آداب عيون المسائل: لا يخلو رجل بامرأة ليست له بمحرم إلا وكان الشيطان ثالثهما وإن كانت عجوزاً شوهاء كما ورد في الحديث^(٢).

وقال في المغني لمن احتج بأن العبد محرم لمولاته بدليل نظره: لا يلزم منه المحرمية، بدليل القواعد من النساء وغير أولي الإربة. وفي المغني أيضاً: لا يجوز إعاره أمة جميلة لرجل غير محرمها إن كان يخلو بها أو ينظر إليها، لأنه لا يؤمن عليها، وكذا في الشرح، إلا أنه اقتصر على عبارة المقنع بالكراهة، فحصل من النظر ما ترى، وقال: كما هو ظاهر المغني، فإن كانت شوهاء أو كبيرة فلا بأس، لأنها لا يشتهى مثلها، وهذا إنما يكون مع الخلوة والنظرة كما ترى، وهذا في الخلوة غريب. وفي آداب صاحب النظم: أنه تكره الخلوة بالعجوز، كذا قال، وهو غريب، ولم يغيره. وإطلاق كلام الأصحاب في تحريم الخلوة المراد به من لعورته حكم، فأما من لا عورة له، كدون سبع فلا تحريم، وقد سبق ذلك في الجنائز في تغسيل الأجنبي

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٧٣).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١١٧١) وصحيحه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن الترمذي برقم (٩٣٤).

لأجنبية وعكسه، وله إرداف محرم. ويتوجه في غيرها مع الأمن وعدم سوء الظن خلاف، بناء على أن إرادته عَلَيْهِ السَّلَام إرداف أسماء يختص به.

والرجعية كمتوفى عنها، نص عليه، وقيل: كزوجة، ولو غاب من لزمته سكنى أو مَنَعَ اكتراه حاكم من ماله، أو اقترض عليه، أو فرض أجرته، وإن اكرته بإذنه أو إذن حاكم أو بدونها للعجز رجعت، ومع القدرة الخلاف، ولو سكنت ملكها فلها أجرته، ولو سكنته أو اكرت مع حضوره وسكوته فلا.

باب الاستبراء

من ملك أمة مطلقاً، حائلاً، نص عليه، وعنه: تحيض ولا يتأخر، حرم الاستمتاع بها، كحامل، وعنه: بالوطء، ذكره في الإرشاد، واختاره في الهدي، واحتج بجواز الخلوة والنظر، وأنه لا يعلم في جواز هذا نزاع، وعنه: بالوطء في المسبية، وعنه: ومن لا تحيض، حتى يستبرئها، وعنه: لا يلزم مالكا من طفل أو امرأة، كامراً، على الأصح، وعنه: وطفل، وعنه: لا يلزم في مسبية، ذكره الحلواني. وفي الترغيب وجه: لا يلزم في إرث، وفي صغيرة لا يوطأ مثلها روايتان «م ١». وخالف شيخنا في بكر كبيرة وآيسة، وخبر صادق لم يوطأ أو استبرأ، وإن أراد قبل الاستبراء أن يتزوجها أعتقها أولاً أو يزوجه بعد عتقها لم يصح، وعنه: يصح، ولا يوطأ، وعنه: يزوجه إن كان بائعها استبرأ ولم يوطأ، صححه في المحرر وغيره، وجزم به في المغني إن أعتقها وإلا فلا.

وإن رجعت إليه بعجز مكاتبته أو رحمها المحرم أو فك أمته من رهن، أو أخذ من عبده التاجر أمة، أو ملك زوجته. لم يلزمه استبراء لذلك، ويستحب في الأخيرة،

مسألة - ١: قوله: وفي صغيرة لا يوطأ مثلها روايتان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والخلصة، والمقنع، والمحرر، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: لا يجب الاستبراء، وهو الصحيح، اختاره ابن أبي موسى، وصححه الشيخ في المغني، والشارح، وابن رزين في شرحه، وغيرهم. قال في المغني: لا يجب استبراء صغيرة لا يوطأ مثلها، اختاره ابن أبي موسى، وهو الصحيح، لأن سبب الإباحة متحقق، وليس على تحريمها دليل، فإنه لا نص فيه ولا معنى نص، انتهى. وقطع به في الوجيز ومنتخب الأمدي، ولا عبرة بقول ابن منجا في شرحه: إن ظاهر كلامه في المغني، ترجيح الوجوب، وهو قد صحح عدمه كما حكيناه عنه، وعذره أنه لم يطلع عليه، قال القاضي علاء الدين بن مغلي: كان ينبغي للمصنف أن يقول: ولا يجب على

ليعلم هل حملت في الملك أو لا، وأوجبه فيها بعض أصحابنا لتجديد الملك، قاله في الروضة، قال: ومتى ولدت لسته أشهر فأكثر فأم ولد، ولو أنكر الولد بعد أن يقر بوطئها، لا لأقل منها، ولا مع دعوى استبراء، وكذا في الأصح لا يلزمه إن أسلمت مجوسية أو وثنية أو مرتدة، أو رجع إليه رحم مكاتبه المحرم لعجزه، فإن أخذ منه أمة حاضت عنده لزمه، في الأصح.

وإن اشترى معتدة أو مزوجة فمات الزوج فقبل: يستبرئ بعد العدة، وقيل: تدخل فيها، وكذا إن طلق بعد الدخول «م ٢ و ٣» ويلزم قبله، نص عليه، فإن كانت

الأصح، تبعاً لتصحيح الشيخ في المغني، وهو اختيار ابن أبي موسى، انتهى. والرواية الثانية: يجب استبرائها، قال الشيخ الموفق: هو ظاهر كلام الإمام أحمد، في أكثر الروايات عنه، وهي ظاهر كلام الخرقى والشيرازي وابن البنا وغيرهم. وقطع به ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الكافي، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. تنبيه: قوله: وإن أراد قبل الاستبراء أن يزوجه بعد عتقها لم يصح، وعنه: يزوجه إن كان بائعها استبرأ ولم يطأ، صححه في المحرر وغيره، وجزم به في المغني، إن أعتقها، وإلا فلا، انتهى ملخصاً.

فقدم أنه ليس له أن يزوجه بعد عتقها قبل استبرائها، ولو كان البائع استبرأها، وقدمه في المستوعب والمحرر، والنظم، وعنه: له ذلك والحالة هذه، قطع به في المغني، والكافي، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. وصححه في المحرر والرعاية، الصغرى. وقال في الكبرى: لها نكاح غيره، على الأقيس، وقواه الناظم، وقدمه في الحاوي الصغير وغيره. إذا علم ذلك ففي تقديمه الأول مع اختيار هؤلاء الجماعة نظر، فكان الأولى أن يقدم هذا أو يطلق الخلاف. والله أعلم.

مسألة - ٢ و ٣: قوله: وإن اشترى معتدة أو مزوجة فمات الزوج، فقبل: تستبرئ بعد العدة، وقيل: تدخل فيها، وكذا إن طلق بعد الدخول، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٢: لو اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج بعد الدخول فهل يجب استبرائها بعد العدة أم تدخل في العدة؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والمحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: تكفي بالعدة، وهو الصحيح، صححه في التصحيح والمغني، والشرح، وغيرهم. وهو ظاهر كلامه في الوجيز، وقطع به الآمدي في منتخبه ومنوره، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

منه فله الوطاء فيها. وفي الانتصار: إن اشترى زوجته فمباحة، فلو أعتقها قضت عدة نكاح حيضتين، ويلزمها حيضة أو ثلاث، على الاختلاف للعتق، وإن زوج أمته فطلقت لم يلزمه، وتعتد بعد الدخول والموت، ولا استبراء بفسخ، ولم ينتقل الملك، وإلا لزم، وعنه: إن قبضت منه، ويجزئ الاستبراء قبل القبض، وعنه: في موروثه، وقيل: لا، ووكيله كهو، وقيل: لا.

وإن أراد تزويج أمة يطؤها استبرأ، وعنه: يصح بدونه، ولا يطاء الزوج قبله، نقله الأثرم وغيره، وإن أراد بيعها ونحوه فروايتان «م ٤»، فإن لزمه ففي صحة البيع بدونه روايتان «م ٥» وعنه: يلزمه، ولو لم يطاءها، ذكرها أبو بكر في مقنعه، واختارها.

ونقل حنبل: فإن كانت البائعة امرأة؟ قال: لا بد أن يستبرئها، وما يؤمن أن

والوجه الثاني: يجب الاستبراء أيضًا، اختاره القاضي.

المسألة الثانية - ٣: لو اشترى معتدة أو مزوجة فمات الزوج فهل تستبرئ بعد العدة أم تكتفي بالعدة؟ أطلق الخلاف، واعلم أن الحكم هنا كالحكم في التي قبلها خلافاً ومذهباً، فلا حاجة إلى إعادته.

مسألة - ٤: قوله: وإن أراد تزويج أمة يطؤها استبرأ، وعنه: يصح بدونه، ولا يطاء الزوج قبله، وإن أراد بيعها ونحوه فروايتان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمقنع، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: يلزمه استبراؤها، وهو الصحيح، وصححه أبو المعالي في الخلاصة، والشيخ موفق والشارح، والناظم وغيرهم. وجزم به الآمدي في منوره ومنتخبه وقدمه ابن رزين في شرحه.

والرواية الثانية: لا يلزمه استبراؤها قبل بيعها، صححه في التصحيح، وابن نصر الله في حواشيه، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر.

مسألة - ٥: قوله: فإن لزم ففي صحة البيع بدونه روايتان، انتهى. وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير.

إحداهما: يصح، وهو الصحيح، جزم به في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، والوجيز وغيرهم. وصححه الناظم وابن نصر الله في حواشيه واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في المحرر.

والرواية الثانية: لا يصح.

تكون قد جاءت بحمل؟ وهو ظاهر ما نقله جماعة والمذهب الأول نقله جماعة، وفي الانتصار إن اشتراها ثم باعها قبل الاستبراء لم يسقط الأول، في الأصح. وإن أعتق أم ولده أو سريره أو مات عنها لزمها استبراء نفسها، فإن أراد تزوجها أو استبراء بعد وطئه ثم أعتقها أو باع فأعتقها مشتر قبل وطئها، أو كانت مزوجة أو معتدة، أو فرغت عدتها من زوجها فأعتقها وأراد تزويجها قبل وطئه فلا، وإن أبانها قبل دخوله أو بعده أو مات فاعتدت ثم مات السيد فلا استبراء إن لم يطاء، لزوال فراشه بتزويجها، كأمة لم يطاءها، نقله ابن القاسم وسندي، واختار الشيخ وجوبه لعود فراشه، وفي مختصر ابن رزين: يسن لامرأة وآيسة وغير موطوءة، وإن باع ولم يستبرئ فأعتقها مشتر قبل وطء واستبراء استبرأت أو تمت ما وجد عند مشتر، وإن مات زوجها وسيدها وجهل أسبقهما فعنه: تعتد بموت آخرهما للوفاة بلا استبراء، والمذهب: إن كان بينهما فوق شهرين وخمسة أيام، أو جهلت المدة لزمها أطولهما، ولا ترث الزوج، وعنه: تعتد أم ولد بموت سيدها لوفاة كحرة وعنه: كأمة.

وإن ادعت موروثة تحریمها على وارث بوطء موروثه ففي تصديقها وجهان «م ٦». وإن وطئ اثنان أمة لزمها استبراء، في الأصح.

واستبراء الحامل بوضعه، ومن تحيض بحیضة لا ببقيتها، ولو حاضت بعد شهر فبحیضة، نص عليهما، وفي الواضح رواية: تعتد أم ولده بعثتها أو موته بثلاث، وهي سهو، وهي في الترغيب في عتقها فإن ارتفع فكعدة، والآيسة والصغيرة بشهر، وعنه: ونصفه، وعنه: بشهرين، ونقل الجماعة بثلاثة، اختاره الخرقى وابن عقيل: والشيخ، وهي أظهر.

وتصدق في حيض، فلو أنكرته. فقال: أخبرني به فوجهان «م ٧» ووطؤه في مدة استبراء لا يقطعه، ولو أحبلها في الحيض استبرأت بوضعه.

مسألة - ٦: قوله: وإن ادعت موروثة تحریمها على وارث بوطء موروثه ففي تصديقها وجهان، انتهى. وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير.

أحدهما: تصدق في ذلك، لأنه لا يعرف إلا من جهتها، قال ابن نصر الله في حواشيه: وهذا أظهر.

والوجه الثاني: لا تصدق، وهو قوي، لاحتمال تهمة. قلت: ويحتمل أن ينظر في ذلك إلى القرائن، فإن دلت على شيء كان، وإلا فلا تصدق، لأن الأصل الحق.

مسألة - ٧: قوله: وتصدق في حيض فلو أنكرته فقال: أخبرني به فوجهان، انتهى.

ولو أحبلها في الحيضة حلت إذن، لأن ما مضى حيضة، ونقل أبو داود: من وطئ قبل الاستبراء يعجبني أن يستقبل بها حيضة، وإنما لم يعتبر استبراء الزوجة لأن له نفي الولد باللعان، ذكر ابن عقيل: في المنشور أن هذا الفرق ذكره له أبو بكر الشاشي وقد بعثني شيخنا لأسأله عن ذلك.

أحدهما: يصدق هو، جزم به في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: تصدق هي، قال ابن نصر الله في حواشيه: وهو الأظهر، إلا في وطنه أختها بنكاح أو ملك، انتهى.

قلت: الصواب تصديقها مطلقاً، ويعمل بالقرائن إن أمكن أيضاً.

تنبيه: قوله: ولو أحبلها في حيض استبرأت بوضعه، انتهى.

لعله: ولو أحبلها لا في حيض، قاله شيخنا، وقال: وما في النسخ يناقض: قوله: ولو أحبلها في الحيض حلت، والمسألة في الرعاية، انتهى.

وقال ابن نصر الله: يعني ملكها حائضاً فأحبلها في حيضها، فأجراه على ظاهره، وقال: المراد أحبلها في حيض لا يصلح أن تستبرئ به، وقول المصنف: ولو أحبلها في الحيضة حلت إذن، أي في حيضة الاستبراء، لأن ما مضى حيضة، وهذه هي التي في الرعاية، وكلام ابن نصر الله أولى وأوفق لكلام المصنف، وحاصله إن ملكها حائضاً ووطئها فيها استبرأت بوضعه، وإن ملكها طاهرًا فحاضت ووطئ فيها حلت،

ولذلك، والله أعلم، ذكر الحيضة الثانية بالتعريف، يعني حيضة الاستبراء، فهذه سبع مسائل في هذا الباب

باب الرضاع

من أرضعت بلبن حمل لاحق بالواطئ طفلاً، وفي المبهج: ولم يتقياً، صارا في تحريم النكاح والخلوة فقط أبويه وهو ولدهما، وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما، وأولاد كل منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته، وآبأؤهما أجداده وجداته، وإخوتهم وأخواتهم أعمامهم وعماتهم وأخواله وخالاته، ولا تنشر الحرمة إلى من في درجة المرتضع أو فوقه من أخ وأخت وأب وأم وعم وعممة وخال وخالة، فتحل المرضعة لأبي المرتضع وأخيه من نسب «ع» وأمه وأخته من نسب لأبيه وأخيه من رضاع «ع» كما يحل لأخيه من أبيه أخته من أمه «ع».

وفي الروضة: لو ارتضع ذكر وإنثى من امرأة صارت أمًا لهما، فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، ولا بأخواته الحادثات بعده، ولا بأس بتزويج أخواته الحادثات قبله، ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر. وإن أرضعت بلبن ولد زنا أو منفي بلعان صار ولدها وقيل: وولد الزاني، وقيل: والملاعن.

وإن أرضعت بلبن اثنين وطأها بشبهة طفلاً فإن ألحقته كافة بأحدهما: فهو ابنه، وإن ألحقته بهما قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما.

وإن أشكل أمره فقليل: إنه كنسب، وقيل: واختاره في الترغيب هو لأحدهما مبهماً، فيحرم عليهما، وجزم به في المغني فيما لم يثبت نسبه «م ١». وإن تزوج

مسألة - ١: قوله: وإن أرضعت بلبن اثنين وطأها بشبهة طفلاً، فإن ألحقته كافة بأحدهما، فهو ابنه، وإن ألحقته بهما قال في الترغيب وغيره، أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما، وإن أشكل أمره فقليل: كنسب، وقيل - واختاره في الترغيب -: هو لأحدهما مبهماً، فيحرم عليهما، وجزم به في المغني، فيما إذا لم يثبت نسبه، انتهى.

أحدهما: هو كالنسب.

قلت: وهو الصواب، وجزم به في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

امراً لها لبن من زوج قبله فحملت منه فزاد لبنها في أوانه فأرضعت به طفلاً فهو لهما، وإن لم يزد أو زاد قبل أوانه فهو للأول، وإن انقطع من الأول وعاد بحملها من الثاني فهو لهما، وقيل: للثاني، وإن لم يزد ولم ينقص حتى ولدت فهو لهما، نص عليه، وذكر الشيخ الثاني، كما لو زاد.

وإن ظهر لامرأة لبن من غير حمل - قال جماعة: أو وطء تقدم - لم ينشر الحرمة، في ظاهر المذهب، كلبن بهيمة. قال جماعة: لأنه ليس بلبن حقيقة، بل رطوبة متولدة؛ لأن اللبن ما أنشر العظم وأنبت اللحم، وهذا ليس كذلك، وعنه: بل، ففي خنثى مشكل، وجهان «م ٢» وذكرهما الحلواني وابنه في لبن الرجل.

فعلى هذا يضيع نسبه، أو يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء، أو يكون ابنهما، كما اختاره المجد.

الوجه الثاني: هو لأحدهما: مبهمًا، اختاره في الترغيب قال في المغني وتبعه الشارح: وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم ونحو ذلك حرم عليهما، تغليباً للحظر، لأنه يحتمل أن يكون منهما، ويحتمل أن يكون ابن أحدهما، فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر، فقد اختلطت أخته بغيرها، فحرم الجميع، كما لو علم أخته بعينها ثم اختلطت بأجنبيات، انتهى، وقطع به ابن رزين في شرحه، وابن منجا وغيرهم. وكلامه في المقنع، وغيره محتمل للقولين، وهو إلى القول الأول: أقرب.

تنبيه: قوله: قال في الترغيب وغيره أو مات ولم يثبت نسبه فهو ابنهما، انتهى. قد سبق صاحب الترغيب إلى هذا أبو الخطاب في الهداية، وابن الجوزي في المذهب، والسامري في المستوعب، وأبو المعالي في الخلاصة، وغيرهم. فكان الأولى التصدير بمن قال ذلك أولاً. والله أعلم.

مسألة - ٢: قوله: وإن ظهر لامرأة لبن من غير حمل لم ينشر الحرمة. وعنه: بل، ففي خنثى مشكل وجهان، انتهى.

اعلم أن المجد في محرره، وصاحب الحاوي، والمصنف، وغيرهم. جعلوا محل الخلاف على القول بنشر الحرمة بلبن المرأة التي ثاب من غير حمل، وهو الصواب، وظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم أن الخلاف فيه مطلقاً، أعني من غير بناء، وهو ضعيف جداً، ويجب حمله على ما قاله هؤلاء اعلم ذلك فأحد الوجهين لا ينشر، وإن قلنا: ينشر من المرأة وهو الصواب وهو ظاهر كلامه في المقنع، وغيره.

والوجه الثاني: ينشر كالمراة.

فصل

والرضاع المحرم في الحولين فقط مطلقاً وقال شيخنا: قبل الفطام، وقال: أو كبير لحاجة، نحو جعله محرماً خمس رضعات، وعنه: ثلاث، وعنه: واحدة، ولم يكتف القاضي والترغيب ببعض الخامسة فيهما، وإن امتص ثم تركه مطلقاً فرضعة، وعنه: غير قهر أو لتنفس أو مله، وكذا إن انتقل إلى ثدي آخر أو مرضعة أخرى، وقيل: اثنتان، على الأصح، وقيل: في الكل: إن عاد قريباً فواحدة، والسعوط والوجور كالرضاع، على الأصح، فيحرم لبن شيب بغيره، على الأصح، اختاره الخرقى والقاضي وغيرهما. وقال ابن حامد: إن غلب اللبن حرم وذكره في عيون المسائل الصحيح من المذهب، وقيل: بل وإن لم يغيره، وجبن، في الأصح، ويحرم لبن حلب من ميتة، كحلبه من حية ثم شرب بعد موتها، لا حقنة، نص عليهما، لأن العلة إنشار العظم وإنبات اللحم، لا حصوله في الجوف فقط، بخلاف الحقنة بخمر، وخالف الخلال في الأولى، وذكره ابن عقيل: وغيره رواية، وابن حامد في الثانية، ويحنت به من حلف لا يشرب من لبنها، ذكره في الانتصار، ولا أثر لو اصل جوفاً لا يغذي كمثانة وذكر، ومن أبان زوجة لها منه لبن فتزوجت طفلاً وأرضعته بلبنه أو تزوجت طفلاً أولاً، ثم فسخت نكاحه بسبب، ثم تزوجت رجلاً فصار لها منه لبن فأرضعته به صار ابناً لهما وحرمت أبداً. ولو زوج أم ولده رضيعاً حرماً لم يصح، لعدم خوف العنت، فلو أرضعته بلبنه لم يحرم، وفيه وجه. وإن تزوج كبيرة ذات لبن لم يدخل بها، وصغيرة فأكثر، فأرضعت صغيرة حرمت أبداً، وبقي نكاح الصغيرة، كإرضاعها بعد طلاقها، وعنه: ينفسخ نكاحها، فإن أرضعت الثانية انفسخ نكاحها على الأولى، كإرضاعها معاً، وعلى الثانية لا ينفسخ نكاح الثانية، لعدم اجتماعها معها، ثم إن أرضعت الثالثة بقي نكاحها فقط على الأولى، وعلى الثانية ينفسخ نكاح الكل، وإن أرضعت واحدة ثم اثنتين معاً انفسخ نكاحهن، وله تزوجهن، ولو كان دخل بالكبيرة حرماً أبداً.

فصل

ومن حرمت عليه بنت رجل فأرضعت زوجته بلبنه طفلة حرمتها عليه. ومن حرمت عليه بنت رجل، فأرضعت زوجته بلبنه طفلة، حرمتها عليه، وفسخت نكاحها إن كانت زوجته. وإن تزوج طفلة فأرضعها زوجاته الثلاث رضعتين رضعتين، أو خمس أمهات أولاده رضعة رضعة، ثبتت الأبوة، وقيل: لا، كالأُمومة، ولو أرضعها خمس بنات زوجته رضعة رضعة فلا أُمومة، وهل تصير

الكبيرة جدة؟ فيه وجهان «م ٣» والصغيرة معها مما تقدم.

ومن له خمس بنات فأرضعن طفلاً رضة رضة فلا أمومة، وهل يصير جدًا وأولاده إخوة المرضعات أخواله وخالاته؛ لوجود الرضاع منهن كبنت واحدة، أم لا، لأن ذلك فرع الأمومة، لأن اللبن ليس له والتحريم هنا بين المرضعة وابنها؟ على وجهين، بخلاف الأولى، لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن «م ٤». وإن أرضعت أم رجل وابنته وأخته وزوجة ابنه طفلة رضة رضة لم تحرم على الرجل، في الأصح، لما سبق.

وكل امرأة أفسدت نكاحها برضاع قبل الدخول فلا مهر، حتى صغيرة دبت فرضعت من نائمة، وبعد الدخول يلزم الزوج المسمى. وذكر القاضي نصفه، وإن أفسده غيرها لزمه نصفه قبله، وكله بعده، ويرجع على المفسد قبله، فإن تعدد وزع على الرضعات المحرمة، وكذا بعده، نص عليه، واختار في المغني والمحرر: لا

مسألة - ٣: قوله: وأرضعها يعني زوجته الطفلة خمس بنات زوجته رضة رضة فلا أمومة، وهل تصير الكبيرة جدة؟ فيه وجهان. انتهى.

أحدهما: تصير جدة، وهو الصواب، وقدمه في المحرر والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا تصير جدة، قال في المغني: والصحيح أن الكبيرة لا تحرم بهذا، لأن كونها جدة ينبنى على كون ابنتها أمًا، وما صارت واحدة من بناتها أمًا، انتهى. قال ابن رزين في شرحه: والأظهر أن الكبيرة لا تحرم، وعلة بما علة في المغني.

مسألة - ٤: قوله: ومن له خمس بنات فأرضعن طفلاً رضة رضة فلا أمومة، وهل يصير جدًا وأولاده إخوة المرضعات أخواله وخالاته لوجود الرضاع منهن كبنت واحدة أم لا، لأن ذلك فرع الأمومة، لأن اللبن ليس له والتحريم هنا بين المرضعة وابنها؟ على وجهين، بخلاف الأولى، لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن، انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح، والرعاية الكبرى. قال الشيخ في المغني، وتبعه الشارح: وجه عدم الصيرورة يرجع في هذه المسألة، لأن الفرعية متحققة، بخلاف ما إذا أرضع خمس أمهات أولاده طفلاً، انتهى. وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى، قلت: الصواب أنها كالتى قبلها، وإنه يصير جدًا. والله أعلم.

تنبيه: قوله: وإن أرضعت أم رجل وابنته وأخته وزوجة ابنه طفلة رضة رضة هنا نقص، ولعله: وزوجته، كما في الكافي، أو زوجة أبيه، حتى يكملن خمسًا، نبه عليه ابن نصر الله.

يرجع، واعتبر ابن أبي موسى للرجوع العمد والعلم بحكمه، وقاس في الواضح نائمة على مكرهه، ولها الأخذ من المفسد، نص عليه. وقال شيخنا: متى خرجت منه بغير اختياره بإفسادها أو لا أو بيمينه لا تفعل شيئاً ففعلته فله مهره، وذكره رواية، كالمفقود، لأنها استحققت المهر بسبب هو تمكينها من وطئها، وضمنته بسبب هو إفسادها، واحتج بالمحتاجة التي تسببت إلى الفرقة. قال: والملاعنة لم تفسد النكاح ويمكن توبتها وتبقى معه، مع أن جواز عضل الزانية يدل أن له حقاً في مهرها إذا أفسدت نكاحه.

وقال في رجوعه بالمهر على الغار في نكاح فاسد ومعيبة ومدلسة، وإذا أفسده عليه ونحوه روايتان، بناء على أن خروج البضع متقوم، وصححه، وإن أكثر نصوصه تدل عليه. واحتج بالآية أن لزوم المسلمة إذا ارتدت المهر، وللمعاهد الذي شرط رد المرأة إذا لم ترد المهر، والمنصوص المسمى لا مهر المثل. قال القاضي وجماعة: أداء المهر، وأخذه من الكفار وتعويض الزوج من الغنيمة ومن صداق وجب رده على أهل الحرب منسوخ عند جماعة، نص عليه أحمد، قال شيخنا: هو إحدى الروايتين، وإن الآية دلت أن من أسلمت وهاجرت أو ارتدت ولحقت بالكفار فلزوجها ما أنفق، فيلزم المهاجرة الموسرة، وإلا لزمنا كفداء الأسير، لولا العهد بيننا وبينهم للمصلحة لمنع المسلم امرأته من اللحاق بهم ولم تطمع به، فلزمنا المهر له من المصالح، وقد يقال: يجوز لحاجة من الأربعة الأخماس، لأنهم نالوها بالعهد، فالزوج كالرد، ولهذا أقام عثمان على رقية يوم بدر، وقسم له لتمكن النبي ﷺ من الغزو وإنما أخذ منهم مهر المعاهد وأعطيه من ارتدت امرأته، وهو لم يحبس امرأته، لأن الطائفة الممتنعة كشخص واحد فيما أتلّفوه. قال: والمرتدة بدون هذا العهد والشرط؛ فقد ذكروا مذاهب الأئمة الأربعة لا مهر له، وذلك لأنها إن لحقت بدار الحرب فمحاربة، كإباق عبده، فلا شيء له، وإن أقامت بدارنا فهي امرأته إن عادت، وإن أبت حتى قتلت فكموتها، وقال: والنسخ بنبد العهد في براءة فيه نظر، وكون الرد استحباباً ضعيف.

ومن قال: زوجتي أو هذه بنتي أو أختي لرضاع حرمت وانفسخ حكماً، ولو ادعى خطأ كقوله ذلك لأمته ثم رجع، فإن علم كذبه فلا، ولا مهر قبل الدخول إن صدقته، وإلا فنصفه، ولها بعده كله، وقيل: إن صدقته سقط، ولعل مراده المسمى، فيجب مهر المثل، لكن قال في الروضة: لا مهر لها عليه، وإن قالت ذلك وأكذبها فهي زوجته حكماً، ولا يطلب مهرًا قبضته منه، ولها بعده كله ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم، ولو قال أحدهما: ذلك قبل النكاح لم يقبل رجوعه ظاهراً، ومن ادعاها لم يصدق أمه بل أم المنكر، ذكره الشيخ وغيره. وفي الترغيب: لو شهد بها أبوها لم

يقبل، بل أبوه، يعني بلا دعوى. وإن ادعت أمة أخوة سيد بعد وطء لم يقبل، وإلا
احتمل وجهين «م ٥». وكره أحمد الارتضاع بلبن فاجرة ومشركة، وكذا حمقاء وسيئة
الخلق. وفي المجرد: وبهيمة، وفي الترغيب: وعمياء.

مسألة - ٥: قوله: وإن ادعت أمة أخوة سيد بعد وطء لم يقبل، وإلاً احتمل
وجهين، انتهى، قال ابن نصر الله في حواشيه: أظهرهما القبول في تحريم الوطء وعدمه
في ثبوت العتق. انتهى، قلت: الصواب عدم قبولها مطلقاً، وهو الأصل، وربما كان فيه
نوع تهمة. والله أعلم.

فهذه خمس مسائل في هذا الباب.

كتاب النفقات

يلزم الزوج نفقة زوجته وكسوتها وسكنها بما يصلح لمثلها بالمعروف، ويعتبر ذلك الحاكم عند التنازع بحالهما، يفرض لموسرة مع موسر كفايتها خبراً خاصاً بأدمه

تنبيهان:

أحدهما: قوله: وللنوم فراش ولحف ومخدة، وفي التبصرة: وإزار، انتهى. ليس ما في التبصرة مخصوصاً به، بل قد صرح به صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والبلغة، والرعايتين، والحاوي الصغير، والوجيز وتجريد العناية وغيرهم. ومرادهم بالإزار إزار النوم، ولذلك ذكروه عقب ما يجب للنوم، كالمصنف، ولهذا قال في الرعاية وغيره بعد ذلك: ولا يجب لها إزار للخروج، والظاهر أن وجوب الإزار للنوم إذا كانت العادة جارية بالنوم فيه، كأرض الحجاز ونحوها، هو المذهب، وهو ظاهر ما قطع به في المغني، والشرح، وغيرهما. والله أعلم.

الثاني: قوله: وتعيينه إليه وتعيين خادمها إليهما، انتهى. يعني: أن تعيين الخادم إليه ما لم يكن ملكها، فيكون تعيينه إليهما، وقوله بعد ذلك فإن كان لها فرضيته فنفقته إليه، قال ابن مغلي: ظاهره أن رضاها كاف وإن لم يوافقها الزوج وأخذ هذه العبارة من المغني، ولكن صرح بعد أنه إن لم يرض بخادمها فله ذلك، فوقع للمصنف التخليط من وجهين:

أحدهما: ذكره ذلك لا على سبيل حكاية خلاف.

والثاني: سهوه عن استيفاء النظر في كلام الشيخ، انتهى.

قلت: الذي يظهر أنه لا نظر في كلام المصنف ولا تخليط، وإنما ذكر العبارة الثانية لأجل التصريح بوجوب نفقته عليه، وإن كان لها فكلامه الأول في التعيين، وكلامه الثاني في وجوب النفقة، لئلا يتوهم متوهم كونه ملكها أن تكون نفقته عليها، وقوله: فرضيته يعني مع رضا الزوج، بدليل ما تقدم. والله أعلم.

المعتاد لمثلها، ولو تبرمت بأدم نقلها إلى أدم غيره، وظاهر كلامهم أنه يفرض لحمًا عادة الموسرين بذلك الموضوع، وذكره في الرعاية قولاً، وإنه أظهر، وقدم كل جمعة مرتين، ويتوجه العادة، لكن يخالف في إدمانه، ولعل هذا مرادهم، وما يلبس مثلها من حرير وخز وجيد كتان وقطن، وأقله قميص وسراويل ووقاية، وهي ما تضعه فوق المقنعة، وتسمى الطرحة، ومقنعة ومداس وجبة للشتاء، وللنوم فراش ولحاف ومخدة. وفي التبصرة: وإزار وللجلوس زلي وهو بساط من صوف ورفيع الحصر. وفقيرة مع فقير خبز خشكار بأدمه وزيت مصباح، وذكر جماعة: لا يقطعها اللحم فوق أربعين، وقدم في الرعاية كل شهر مرة، وقيل: العادة، وهو ظاهر كلام الأكثر، وقيل: لأحمد: في كم يأكل الرجل اللحم؟ قال: في أربعين يومًا. وقال في رواية الميموني: عمر بن الخطاب قال: إياكم واللحم فإن له ضراوة كضراوة الخمر، قال إبراهيم الحربي: يعني إذا أكثر منه، ومنه: كلب ضار. وما يلبس مثلها وينام فيه ويجلس عليه، وللمتوسطة مع المتوسط والموسرة مع الفقير وعكسها ما بين ذلك عرفًا.

وفي المغني والترغيب: لا يلزمه خف وملحفة، وعند القاضي: الواجب ليوم رطلا خبز بحسبهما بأدمه ودهنًا بحسب البلد. وفي الترغيب عنه: لموسرة مع فقير أقل كفاية والبقية في ذمته، ولا بد من ماعون الدار، ويكتفى بخبز وخشب، والعدل ما يليق بهما، وقدر الشافعي النفقة بالحب، فعلى الفقير مد، وعلى الموسر مدان، لأنه أكثر واجب في كفارة، وهي كفارة الأذى، وعلى المتوسط نصفهما، وإن أكلت معه فهل تسقط نفقتها عملاً بالعرف أم لا، لأنه لم يقم بالواجب؟ للشافعية وجهان، واختلفوا في الترجيح، قالوا: فإن لم يأذن الولي لها لم تسقط، وجهاً واحداً. ويلزمه مؤنة نظافتها من دهن وسدر ومشط وثن ماء وأجرة قيمة ونحوه. وفي الواضح وجه.

قال في عيون المسائل: لأن ما كان من تنظيف على مكتر، كرش وكنس وتنقية الآبار، وما كان من حفظ البنية كبناء حائط وتغيير الجذع على مكتر، فالزوج كمكر، والزوجة كمكتر، وإنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام، فإنه يلزم الزوج، لا دواء وأجرة طبيب وحناء ونحوه وثن طيب، وفيه وجه في الواضح، فإن أراد منها التزين به وفي المغني والترغيب: أو قطع رائحة كريهة لزمه، ويلزمها ترك حناء وزينة نهى عنها، ذكره شيخنا، من مثلها يخدم ولا خادم لها ولو لمرض - خلافاً للترغيب: فيه - لزمه واحد، نص عليه، وقيل: وأكثر بقدر حالها ولو بأجرة أو عارية، وتجاوز كتابية، في الأصح، إن جاز نظرها، وتعيينه إليه، وتعيين خادمها إليهما ونفقته كفقيرين، مع خف وملحفة، والأشهر سوى النظافة، فإن كان الخادم لها فرضيته فنفقته

عليه. وفي الرعاية: وهذا نفقة المؤجر والمعار، في وجهه، كذا قال، وهو ظاهر كلامهم، ولم أجده صريحاً، وليس بمراد في المؤجر، فإن نفقته على مالكه، وأما في المعار، فمحتمل، وسبقت المسألة في آخر الإجارة، وقوله في وجهه يدل على أن الأشهر خلافه، ولهذا جزم به في المعار، في بابه، ولا تملك خدمة نفسها لتأخذ نفقته.

وهل يلزمها قبول خدمته لها ليسقطه وقبول كتابية؟ وجهان «م ١ و ٢» ولا تلزمه أجره من يوضئ مريضة، بخلاف رقيقة، ذكره أبو المعالي.

مسألة - ١ و ٢: قوله: وهل يلزمها قبول خدمته لها ليسقطه وقبول كتابية؟ وجهان، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١: هل يلزمها قبول خدمته لها ليسقطه عنه أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في البداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي، والمقنع، والمحرم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يلزمها قبول ذلك، وهو الصحيح، جزم به في المنور، وصححه في النظم، وقدمه في الخلاصة، والمغني، والشرح، وغيرهم.

والوجه الثاني: يلزمها، صححه في التصحيح، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز، وقدمه في الرعايتين وتجريد العناية، واختار في الرعاية: له ذلك فيما يتولاه مثله لن يكفيها خادم واحد.

المسألة الثانية - ٢: هل يلزمها قبول كتابية أم لا بد أن تكون مسلمة؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الرعاية الكبرى:

أحدهما: يلزمها، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يلزمها، ولعل الخلاف مبني على جواز النظر وعدمه، فإن كان كذلك فالصحيح لزوم، لأن الصحيح جواز النظر، ولكن ظاهر كلام أكثر الأصحاب الإطلاق، ولذلك قال في الرعاية الكبرى، بعد أن أطلق الوجهين، وقيل: إن جاز نظرها إلى مسلمة وخلوتها بها لزمها قبولها، على الأشهر. وإلا فلا، انتهى. والمصنف قد صحح قبل ذلك جواز خدمة الكتابية، وكلامه هنا في اللزوم. والله أعلم.

تنبيه: قوله: وفي غطاء ووطاء ونحوهما الوجهان، انتهى. يعني: اللذين في ملك الكسوة بقبضها، وقد صحح المصنف أنها تملكها، واختار ابن نصر الله في حواشيه أنها إمتاع، كمسكن وماعون، لمشاركته لها فيه وعدم اختصاصها به عنه عرفاً وعادة، أشبه المسكن والماعون، بخلاف النفقة والكسوة، انتهى. وهو كما قال.

فصل

ويلزمه دفع القوت، لا بدله، ولا حبّ كل يوم في أوله، وما اتفقا عليه جاز، وتملكه بقبضه، قاله في الترغيب، وتتصرف فيه ما لم يضر بدنهما، وظاهر ما سبق أو صريحه أن الحاكم لا يملك فرض غير الواجب، كدراهم مثلاً، إلا باتفاقهما، فلا يجبر من امتنع.

قال في الهدي: لا أصل له في كتاب ولا سنة، ولا نص عليه أحد من الأئمة، لأنها معاوضة بغير الرضا عن غير مستقر، وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة، فأما مع الشقاق والحاجة كالغائب مثلاً فيتوجه الفرض للحاجة إليه، على ما لا يخفى، ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضا، قال الشافعية: ولا يعتاض عن المستقبل وجهاً واحداً، لعدم استقرارها، ولا عن الماضي بخبز ودقيق، لأنه رباً، وبغيرهما فهل يجوز أم لا كمسلم فيه؟ على وجهين، وكذا مراد أصحابنا إذا اعتاضت عن الماضي فلا يجوز بربوي. وفي الانتصار: لا يسقط فرضه عن زوجته صغيرة أو مجنونة إلا بتسليم وليٍّ أو بإذنه. واختار شيخنا: لا يلزمه تملك، بل ينفق ويكسو بحسب العادة، فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التملك، قال رحمته الله: «إن حقها عليك أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت». كما قال رحمته الله في المملوك، ثم المملوك لا يجب له التملك إجماعاً، وإن قيل: إنه يملك بالتمليك.

وتلزمه الكسوة أول كل عام، وذكر الحلواني وابنه: أول صيف وشتاء. وفي الواضح: كل نصف سنة، وتملكها في الأصح بقبضها، فإن سرقت أو بليت فلا بدل، وعكسه إن بقيت صحيحة ودخلت سنة أخرى في الأصح فيهما، وفي غطاء ووطاء ونحوهما الوجهان. وإن بانت فيها أو تسلفت نفقتها رجع بالبقية، في الأصح، وقيل: بالنفقة، وقيل: بالكسوة، وقيل: كزكاة معجلة، وجزم به في المنتخب، ولا يرجع ببقية، اليوم إلا على ناشز، في الأصح فيهما، وجزم في عيون المسائل: لا ترجع بما وجب كيوم وكسوة سنة بل بما لم يجب ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره، على الأصح، وإن غاب ولم ينفق لزمه نفقة الماضي.

وعنه: إن كان فرضها حاكم، اختاره في الإرشاد، وفي الرعاية: أو الزوج برضاها. وفي الانتصار: أن أحمد أسقطها بالموت، وعلل في الفصول الرواية الثانية بأنه حق ثبت بقضاء القاضي، وهو ظاهر الكافي، فإنه فرع عليها: لا تثبت في ذمته، ولا يصح ضمانها لأنه ليس مآلها إلى الوجوب، ولو استدان وأنفقت رجعت، نقله أحمد بن هاشم، وذكره في الإرشاد، ويتوجه الروايتان فيمن أدى عن غيره واجباً. ومن أكلت معه عادة أو كساها بلا إذن ولم يتبرع سقطت. وفي الرعاية وهو ظاهر

المغني: إن نوى أن يعتد بها ومتى تسلم من يلزمه تسلمها أو بذلت هي أو وليّ فلها النفقة، وعنه: مع عدم صغره، وعنه: يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذلته، وقيل: ولصغيرة، وهو ظاهر كلام الخرقى، فعليها لو تساكنا بعد العقد مدة لزمه.

وفي الترغيب وغيره: دفع النفقة لا يلزم إلا بالتمكين، ولو قدر على الوطء وتركه أو عجز عنه، ولو تزوج طفل بطفلة فالصحيح لا نفقة لعدم الموجب.

ومن بذلت التسليم فحال بينها وبينه أولياؤها فظاهر كلام جماعة لها النفقة. وفي الروضة: لا، ذكره الخرقى قال: وفيه نظر «م ٣» وإن بذلته والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه حاكم ويمضي زمن يمكن قدومه في مثله. ومن سلم أمته ليلاً ونهاراً فكحرة ولو أبى زوج، وإن سلمها ليلاً لزمه نفقة النهار والزوج نفقة الليل وغطاء ونحوه، وقيل: نصفين، ولو سلمها نهاراً فقط لم يجز.

ولا نفقة لناشز ولو بنكاح في عدة، وفي الترغيب: من مكنته من الوطء لا من بقية الاستمتاع فسقوط النفقة يحتمل وجهين، ويشطر لناشز ليلاً أو نهاراً، لا بقدر الأزمنة، ويشطر لناشز بعض يوم، وقيل: تسقط وإن أطاعت في غيبته فعلم ومضى زمن يقدم في مثله عادة، وكذا لو سافر قبل الزفاف وكذا إسلام مرتدة ومتخلفة عن

مسألة - ٣: قوله: ومن بذلت التسليم فحال بينها وبينه أولياؤها فظاهر كلام جماعة لها النفقة. وفي الروضة: لا، ذكره الخرقى، قال: وفيه نظر، انتهى.

قلت: الصواب عدم الوجوب، وهو ظاهر كلام الشيخ في المقنع، والوجيز وغيرهما، حيث قالوا: وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها، انتهى. قال في المحرر: ولها النفقة ما لم تمنعه نفسها، لا منعها أهلها، انتهى. فعلى هذا ينبغي أن تجب النفقة على مانعها، لئلا تسقط نفقتها من غير منع منها، ولم أره، وهو قوي. والله أعلم.

والقول الثاني: لها النفقة، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب.

قلت: وهو ضعيف.

تنبيه: قوله: وإن أطاعت في غيبته فعلم ومضى زمن يقدم في مثله عادت، وكذا لو سافر قبل الزفاف، انتهى. : قوله: «وكذا لو سافر قبل الزفاف» هي المسألة السابقة، وهي: قوله: «وإن بذلته والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه حاكم ويمضي زمن يمكن قدومه في مثله» فذكره هنا تكرر، ومع اختلاف الحكم قاله ابن نصر الله. قال: ويسأل لم اكتفى هنا بعلمه ولم يشترط مراسلة حاكم وهناك اشترط ذلك؟ انتهى.

الإسلام في غيبته، والأصح تعود بإسلامها.

وإن صامت لكفارة أو نذر أو رمضان ووقته متسع، أو نفلاً، وفيهما وجه، أو حجت لنذر، أو نفلاً بلا إذنه، فلا نفقة، وكذا حبسها بحق أو ظلماً في الأصح، وهل له البيتوتة معها؟ فيه وجهان «م ٤».

وفي صوم وحج لنذر معين وجهان «م ٥» وقيل: إن نذرت بإذنه أو قبل النكاح فلها النفقة. ونقل أبو زرعة الدمشقي: تصوم النذر بلا إذنه. وفي الواضح في حج نفل إن لم يملك منعها وتحليلها لم تسقط، وإن في صلاة وصوم واعتكاف مندور في الذمة وجهين، قال في الفنون: سفر التغريب يحتمل أن تسقط فيه النفقة، وإن أحرمت بفريضة أو مكتوبة في وقتها وبسنتها فلها النفقة. وفي التبصرة: في سقوطها في حج فرض احتمال كزائدة على الحضر، وفي بقائها في نزهة أو تجارة أو زيارة أهلها احتمال. وإن اختلفا في بذل تسليم حلف وقُبِل قوله، وفي نشوز وأخذ نفقة حلفت وقُبِل قولها. وقال الآمدي: إن اختلفا في نشوز فإن وجبت بالتمكين صدق وعليها إثباته، وإن وجبت بالعقد صدقت وعليه إثبات المنع، ولو اختلفا بعد التمكين لم يقبل

مسألة - ٤: قوله: وهل له البيتوتة معها؟ فيه وجهان، انتهى. يعني إذا حبست بحق أو ظلماً. وأطلقهما في الرعاية.

أحدهما: له البيتوتة، وهو الصواب، ولكن على هذا ينبغي أن تجب النفقة لها بمقدار ذلك.

والوجه الثاني: ليس له ذلك لعدم وجوب النفقة إذن.

المسألة - ٥: قوله: وفي صوم وحج لنذر معين وجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والبلغة، والشرح، وشرح ابن منجا، والمحزر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لها النفقة، ذكره القاضي، وصححه في التصحيح، وهو ظاهر كلام الآمدي في منتخبه، فإنه قال: فإن صامت أو حجت لغير فرض فلا نفقة.

والوجه الثاني: لا نفقة لها، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المنور والوجيز.

قلت: وهو أولى من الوجه الأول، قال ابن نصر الله في حواشيه: وأظهرهما سقوطها، والصواب أنه إن كان النذر بإذنه فلها النفقة، وإلا فلا، وهو الوجه الثالث الذي ذكره المصنف.

قوله. وفي التبصرة: يقبل قوله قبل الدخول وقولها بعده، واختار شيخنا في النفقة قول من يشهد له العرف، لأنه تعارض الأصل والظاهر، والغالب أنها تكون راضية، وإنما تطالبه عند الشقاق، كما لو أصدقها تعليم شيء فادعت أن غيره علمها، وأولى، لأن هنا تعارض أصلان، قال: وأكثر العلماء كأبي حنيفة ومالك وأحمد يقضون باليد العرفية وتقديهما على اليد الحسية فيما إذا تداعى الزوجان في متاع البيت، أو صانعان في متاع الحانوت.

فصل

وإن أعسر بالقوت أو الكسوة أو ببعضهما فلها الفسخ على الأصح «هـ» وصاحبيه، والظاهرية، على التراخي أو الفور، كخيار العيب، وذكر ابن البنا وجهًا: يؤجل ثلاثًا، وهو أصح قولي «ش»، ولها المقام، ولا يمكنه ولا يحسبها، ونفقة الفقير في ذمته ما لم تمنع نفسها «وش» ثم إن أحبت الفسخ ملكته، على الأصح.

وكذا لو رضيت عسرتة أو تزوجته عالمة بها. وفي الرعاية: لا، في الأصح قال بعضهم: كالعين المستأجرة المعينة مع تجدد حقه بالانتفاع، كتجدد حق المرأة من النفقة، أما إن أسقطت النفقة أو المهر قبل النكاح فسبق في الشروط الفاسدة في النكاح، وإنما لم يسقط لعدم انعقاد سببه بالكلية، قال في الهدي: هذا إن كان في المسألة إجماع، وإن كان فيها خلاف فلا فرق بين الإسقاطين، وسوينا بين الحكمين، فإن كان بينهما فرق امتنع القياس، وقال: والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال، فتزوجت على ذلك، فظهر لا شيء له، أو كان ذا مال وترك النفقة عليها، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها أو بحاكم، أن لها الفسخ، وإن تزوجته عالمة بعسرتة أو كان موسرًا ثم افتقر فلا فسخ لها، ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم، كذا قال.

ومن قدر يتكسب أجبر، وفي الترغيب: على الأصح، وفيه: وللصانع الذي لا يرجو عملاً أقل من ثلاثة أيام، فإذا عمل دفع نفقة ثلاثة أيام، ولا فسخ ما لم يدم. وفي المغني: لا، ولو تعذر الكسب بعض زمنه، لأنه يقترض، ولو تعذر أيضًا أيامًا، يسيرة، لزواله قريبًا. وإن أعسر بنفقة موسرة أو متوسطة أو أدم فلا فسخ، في الأصح فيه، كنفقة ماضية وخادم. وفي الانتصار في الكل احتمال مع ضررها ويبقى في ذمته، وأسقط القاضي زيادة يسار وتوسط.

وإن أعسر بالسكنى فوجهان «م ٦» ولا فسخ في المنصوص لولي أمة راضية وصغيرة، ومجنونة، فلا يلزم السيد شيء.

وإن منع موسر بعض نفقة أو كسوة وقدرت على ماله أخذت كفايتها وكفاية ولدها عُرْفًا بلا إذنه، نص عليه. وفي الروضة: القياس منعها تركناه للخبر.

وفي ولدها وجه في الترغيب، ولا تقتض على الأب ولا تنفق على الصغير من ماله بلا إذن وليه، وعند شيخنا: تضحي عن أهل البيت أيضًا، ومتى لم تقدر ألزمه حاكم، فإن أبى حبسه أو دفعها منه يومًا بيوم، فإن غيبه وصبر، أو غاب موسر وتعذرت النفقة باستدانة وغيرها، فلها فراقه، ومنع القاضي، واختاره الأكثر، قاله في الترغيب، وقيل: لا، في الثانية، لاحتمال عذر. وفي المغني: بل فيها أولى، لأن الحاضر قد ينفق لطول الحبس.

وللحاكم بيع عقار وعرض لغائب إذا لم يجد غيره وينفق عليها يومًا بيوم، ولا يجوز كل شهر، لأنه تعجيل ثم إن بان ميتًا قبل إنفاقه حسب عليها ما أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم، قال ابن الزاغوني: إذا ثبت عند الحاكم صحة النكاح ومبلغ المهر فإن علم مكانه كتب: إن سلمت إليها حقها وإلا بعث عليك بقدره، فإن أبى أو لم يعلم مكانه باع بقدر نصفه، لجواز طلاقه قبل الدخول، فإما إن لم توجد نفقة ثبت إعساره، وللحاكم الفسخ بطلبها، وكذا قاله أبو الخطاب وأبو الوفاء وقالوا في النفقة: وما تجد من يدينها عليه، وذكره الشيخ وغيره في الغائب ولم يذكره في الحاضر الموسر المانع، مع أنه قد سبق في التصرف في الدين أن المذهب لو أعسر بنفقة زوجته فبذلها أجنبي لم تجبر، ورفع النكاح هنا فسخ قال في الترغيب، في قول جمهور أصحابنا: فيعتبر الرفع إلى حاكم، فإذا ثبت إعساره فسخ بطلبها أو فسخت بأمره «وش» ولا ينفذ بدونه، وقيل: ظاهرًا. وفي الترغيب: ينفذ مع تعذره زاد في الرعاية: مطلقًا وإن قلنا: هو طلاق أمره بطلبها بطلاق أو نفقة، فإن أبى طلق عليه، جزم به في التبصرة.

مسألة - ٦: قوله: وإن أعسر بالسكنى فوجهان، يعني هل لها الفسخ بذلك أم لا؟ وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لها الفسخ، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، واختاره ابن عقيل، وجزم به في الوجيز والمنور.

والوجه الثاني: لا فسخ لها، ذكره القاضي، وقطع به الآمدي في منتخبه، وابن عبدوس في تذكرته، وهو ظاهر ما قدمه في المحرر.

فإن راجع فقيـل: لا يصح مع عـسـرته، وقـيل: بـلى، فيـطـلـق ثـانـية ثم ثـالـثة «م ٧» وعن الشافعية كهذا والقول بالفسخ، وقيل: إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب، فلو لم يقدر فقيـل: ثـلـثة أـيـام، وقـيل: إـلى آخـر الـيـوم المـتـخـلفـة نـفـقـته. وفي المـغـني: يـفـرق بينهما «م ٨».

وهي فسخ فإن أجبره على الطلاق فطلق فراجع ولم ينفق، فللحاكم الفسخ، وظاهر كلام القاضي أن الحاكم يملك الطلاق والفسخ، ومذهب «م» يؤجل في عدم نفقة نحو كل شهر، فإن انقضى وهي حائض فحتى تطهر. وفي الصداق عامين ثم يطلقها عليه الحاكم طلبة رجعية، فإن أيسر في العدة فله ارتجاعها، ومن أمكنه أخذ دينه قهراً فموسر.

فصل

يلزمه لرجعية نفقة وكسوة وسكنى كزوجة، وكذا لكل بائن حامل، نص عليه، وعند أبي الخطاب: بوضعه. وفي الموجز والتبصرة رواية: لا يلزمه، وهي سهو. وفي الروضة: تلزمه النفقة، وفي السكنى روايتان، وعنه: وجوبهما لحامل، وعنه: لها سكنى، اختاره أبو محمد الجوزي. وفي الانتصار: لا تسقط بتراضيهما كعدة. ومن نفاه ولاعن فإن صح فلا نفقة، فإن استلحقه لزمه ما مضى، وإن لم ينفق يظنها حائلاً فبانت حاملاً رجعت، على الأصح، وبالعكس يرجع عليها على الأصح. وفي الوسيلة: إن نفى الحمل ففي رجوعه روايتان، وإن ادعت حملاً أنفق ثلاثة أشهر، نص عليه، وعنه. إن شهد به النساء، فإن مضت ولم يبين رجوع، وعنه: لا، كنكاح تبين فساده لتفريطه، كنفقته على أجنبية، كذا قالوا، ويتوجه فيه الخلاف. قال الشيخ: وإن كتمت براءتها منه فينبغي أن يرجع قولاً واحداً.

مسألة - ٧: قوله: فإن راجع فقيـل: لا يصح مع عـسـرته، وقـيل: بـلى، فيـطـلـق ثـانـية ثم ثـالـثة، انـتـهـى.

القول الثاني: هو الصحيح، وبه قطع في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين. والقول الأول لم أطلع على من اختاره، ويعاها بها عليه.

مسألة - ٨: قوله: في المسألة: وقيل: إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب، فلو لم يقدر فقيـل: ثـلـثة أـيـام، وقـيل: إـلى آخـر الـيـوم المـتـخـلفـة نـفـقـته. وفي المـغـني: يـفـرق بينهما، انتهى. ما قاله في المغني، هو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، والقول الثاني: قوي، والقول الأول ضعيف.

وهل نفقة الحامل له أو لها لأجله؟ فعنه: لها، فلا تجب لناشر وحامل من شبهة وفاسد وملك يمين، وتجب مع رق أحد الزوجين، وعلى غائب، ومعسر، ولا ينفق بقية قرابة حمل. وعنه: له، فتنعكس الأحكام، اختاره الخرقى وأبو بكر والقاضي وأصحابه «م ٩»، وأوجبها شيخنا له ولها لأجله، وجعلها كمرضعة له بأجرة. وفي الواضح: في مسألة الرق روايتان كحمل في نكاح صحيح أو لا حرمة له، وإن قلنا: هي لها فلا نفقة، والفسخ لعيب كنكاح فاسد، وعند القاضي كصحيح، وهو أظهر.

قال في الترغيب في حامل من شبهة: وهل يلزم الزوج نفقة؟ يلزمه كمكرهة ونائمة، لا إن ظنته زوجها. ولا شيء لمتوفى عنها، كزانية، وعنه: لها سكنى، اختاره أبو محمد الجوزي، فهي كغريم. وفي المغني: إن مات وهي في مسكنه قدمت به، وعنه: لحامل سكنى ونفقة وكسوة، ونقل الكحال في أم ولد: تنفق من مال حملها، ونقل جعفر، من جميع المال «م ١٠».

مسألة - ٩: قوله: وهل نفقة حامل له أو لها لأجله، فعنه: لها، وعنه: له، اختاره الخرقى وأبو بكر والقاضي وأصحابه، انتهى. وهما وجهان في الكافي، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي، والمغني، والمقنع، والهادي، والمحزر، والشرح، وغيرهم.

إحداهما: هي للحمل، وهي الصحيح، واختارها الأكثر، وقال في القواعد الفقهية: أصحهما أنها للحمل، قال الزركشي: هي أشهرهما، واختارها الخرقى وأبو بكر والقاضي وأصحابه، وقدمه ابن رزين في شرحه.

والرواية الثانية: هي لها من أجله، صححها في التصحيح، واختارها ابن عقيل وغيره، وجزم بها في الوجيز وغيره، وقدمها في الرعايتين والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

مسألة - ١٠: قوله: نقل الكحال في أم الولد: تنفق من مال حملها، ونقل جعفر: من جميع المال، انتهى. ظاهر ما قدمه المصنف أنه لا نفقة لمتوفى عنها، لقوله: ولا شيء لمتوفى عنها ولكن إذا قلنا إن أم الولد لها نفقة، فهل ذلك من مال حملها أو من جميع المال؟ ذكر هاتين الروايتين، قال في الرعايتين: ومن أحبل أمته ومات فهل نفقتها من الكل أو من حق ولدها؟ على روايتين. وقال في القاعدة الرابعة والثمانين: في نفقة أم الولد الحامل ثلاث روايات.

إحداها: لا نفقة لها، نقلها حرب وابن بختان.

.....

والثانية: ينفق عليها من نصيب ما في بطنها، نقلها الكحال.

والثالثة: إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك فنفقتها من جميع المال إذا كانت حاملاً، وإن كانت ولدت قبل ذلك فهي في عداد الأحرار؛ ينفق عليها من نصيب ولدها، نقلها جعفر بن محمد، قال: وهي مشكلة جدًّا، وبين معناها، واستشكل المجد الرواية الثانية فقال: الحمل إنما يرث بشرط خروجه حيًّا، ويوقف نصيبه، فكيف يتصرف فيه قبل تحقيق الشرط؟ ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت موروثه، وإنما خروجه حيًّا يتبين به وجود ذلك، فإذا حكمنا له بالملك ظاهرًا جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه، وعلى من تلزمه نفقته، لا سيما والنفقة على أنه يعود نفعها إليه، كما يتصرف في مال المفقود، انتهى. فهذه عشر مسائل في هذا الباب.

باب نفقة القريب والرقيق والبهائم

تلزمه نفقة أبويه وإن علوا، وولده وإن سفلوا، بالمعروف، أو بعضها، والكسوة والسكنى مع فقرهم، إذا فضل عن نفسه وزوجته وورثته ورقيقه يومه وليلته من كسبه وأجرة ملكه ونحوه، وعنه: وورثتهم بفرض أو تعصيب كبقية الأقارب، وعنه: تختص العصبية مطلقاً نقلها جماعة، فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب في الحال، فلا تلزم بعيداً موسراً يحجبه قريب معسر، وعنه: بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره، ومع فقره تلزم بعيداً موسراً، فلا تلزم جداً موسراً مع أب فقير، وأخاً موسراً مع ابن فقير على الأولى، وتلزم على الثانية، وإن اعتبر وارث في غير عمودي نسبه فقط لزم الجد.

قال الشيخ: وهو الظاهر، وأطلق في الترغيب أوجهًا ثلاثة، وعنه: يعتبر

تنبيه: قوله: تلزمه نفقة أبويه وإن علوا، وولده وإن سفلوا، وعنه: وورثتهم بفرض أو تعصيب، وعنه: تختص العصبية مطلقاً.

تابع في هذه العبارة صاحب المحرر فيه، فأدخل ذوي الأرحام من عمودي النسب في وجوب النفقة لهم، وقد صرح شارح المحرر بأنه أدخلهم في كلامه الأول، وأخرجهم في الرواية الثانية والثالثة، ثم قال المصنف بعد ذلك: ولا نفقة لذوي الأرحام، وعنه: تجب لكل وارث، وأوجبها جماعة لعمودي نسبه فقط، فقدم هنا أنها لا تجب لعمودي نسبه من ذوي الأرحام، وقدم في كلامه الأول أنها تجب لهم فناقض. لا يقال كلامه ثانيًا مخصص لكلامه الأول، لأننا نقول: ذكره للروایتين بعده يرد ذلك، وسبب التناقض، والله أعلم، أنه تابع صاحب المحرر في كلامه الأول، لكن صاحب المحرر أخرجهم ثانيًا بقوله: ولا نفقة لذوي الأرحام من غير عمودي النسب، وتابع في كلامه الثاني ابن حمدان في رعايته، فإنه قال: ولا نفقة لذي رحم، وعنه: تجب لعمودي نسبه، لكن ابن حمدان لم يدخل في كلامه أول الباب ذوي الأرحام، والمصنف أدخلهم، فحصل ما حصل، هذا ما ظهر لي. والله أعلم.

توارثهما، اختاره أبو محمد الجوزي. ولا نفقة لذوي الأرحام، نقله جماعة، ونقل جماعة: تجب لكل وارث، واختاره شيخنا، لأنه من صلة الرحم، وهو عام كعموم الميراث في ذوي الأرحام، بل أولى. قال: وعلى هذا ما ورد من حمل الخال للعقل، وقوله: «ابن أخت القوم منهم»^(١) وقوله: «مولى القوم منهم»^(٢)، وكان مسطح ابن خالة أبي بكر. فيدخلون في قوله: ﴿وَأَتَىٰ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وأوجبها جماعة لعمودي نسبه فقط، ومن له وارث لزمته بقدر إرثهم، إلا الأب يختص بنفقة ولده، وفي الواضح: ما دامت أمه أحق به. وقال ابن عقيل: ومثله الولد. وقال القاضي وأبو الخطاب: القياس في أب وابن أن يلزم الأب سدس فقط، لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية، فأمر وجد أو ابن وبنت بينهما أثلاثاً، وأم وبنت أربعاً، ويتخرج: يلزمهما ثلثاها بإرثهما فرضاً: وجد وأخ أو أم وأم أب سواء، ولا تلزم أبا أم مع أم وابن بنت معها، وإن كان أحد الورثة موسراً لزمه بقدر إرثه، هذا المذهب، وعنه: الكل، ولا يعتبر النقص، فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له، وعنه: بلى، كاتفاق دينهما، وفيه وجه، وذكره الآمدي رواية، وعنه: فيهما غير عمودي نسبه. وفي الموجز في الثانية رواية: غير والد.

وهل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه؟ على الروایتين في الأولى، قاله في الترغيب، وجزم جماعة يلزمه، وقالوا: ولأنه كالغني في أنه يلزمه نفقة قريبه، وتسقط عن أبيه نفقته، فكان كالغني في حرمان الزكاة «م ١».

مسألة - ١: قوله، وهل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه، على الروایتين في الأولى، قاله في الترغيب، وجزم جماعة: يلزمه، ذكره في إجارة المفلس واستطاعة الحج، وقالوا: ولأنه كالغني في أنه يلزمه، نفقة قريبه، وتسقط عن أبيه نفقته، فكان كالغني في حرمان الزكاة، انتهى.

الظاهر: أن مراده بالروایتين اللتين قالهما في الترغيب في الأولى، وهي: قوله: ولا يعتبر النقص فتجب لصحيح مكلف لا حرفة له، وعنه: بلى، انتهى. قال في القواعد: وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين من اشتراط انتفاء الحرفة للإنفاق، وهو ضعيف، وأظهر منه أن يخرج على الخلاف في إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه، انتهى. إذا علمت ذلك فقد قال في القواعد: وأما وجوب النفقة على أقاربه من الكسب،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٥٢٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٠٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٧٦١).

ويقدم الأقرب فالأقرب، ثم العصبه، ثم التساوي، وقيل: يقدم وارث، ثم التساوي، فأبوان يقدم الأب، وقيل: الأم، ومعهما ابن قيل: يقدم عليهما، وقيل: عكسه، وقيل: فيهما سواء «م ٢» نقل أبو طالب: الابن أحق بالنفقة منها وهي أحق بالبر، والأوجه في جد وابن ابن «م ٣» ويقدم عليهما أب وابن، وقيل: سواء، ويقدم

فصرح القاضي في خلافه، والمجرد، وابن عقيل في مفرداته، وابن الزاغوني والأكثر، بالوجوب، قال القاضي في خلافه: لا فرق في ذلك بين الوالدين، والأولاد وغيرهم من الأقارب، وخرج صاحب الترغيب على الروایتين كما تقدم. قال ابن نصر الله في حواشيه: جزم به الأكثر. وخرجه في الترغيب على الروایتين في اشتراط انتفاء الحرفة لوجوب نفقة القريب، انتهى. فما نقله المصنف عن جماعة باللزوم هو الصحيح، وعليه أكثر الأصحاب، ولعل المصنف ما اطلع على ما نقله في القواعد، وإنما رأى جماعة ذكروا ذلك في إجارة المفلس واستطاعة الحج على ما ذكره، وهو الظاهر. والله أعلم.

تنبيه: ليس في كلام المصنف إفصاح بالروایتين اللتين بنى عليهما صاحب الترغيب المسألة، وقد قال في الرعاية وغيره: فإن عدم الحرفة فروايتان، يعني في وجوب النفقة له.

مسألة - ٢: قوله: ويقدم الأقرب فالأقرب، ثم العصبه، ثم التساوي، وقيل: يقدم وارث ثم التساوي، فأبوان يقدم الأب، وقيل: الأم، ومعهما ابن قيل: يقدم عليهما، وقيل: عكسه، وقيل: فيهما سواء، انتهى. وأطلقهما في المغني، والمقنع، والشرح، وأطلق الخلاف بين الابن والأب في الهداية، والمذهب، والمستوعب وغيرهم.

أحدهما: يقدم الابن عليهما، وهو الصحيح، وجزم به في المنور وممنتخب الأمدي، وقدمه في الخلاصة، والمححر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. قال في الوجيز: فإن استوى اثنان في القرب فالعصبه، انتهى.

والقول الثاني: يقدم الأبوان عليه.

والقول الثالث: يقسم بينهم.

مسألة - ٣: قوله: والأوجه في جد وابن ابن، انتهى. قد علمت الصحيح من المذهب في التي قبلها، فكذاك هذه، وقدم الشارح هنا أنهما سواء.

تنبيهان:

أحدهما: قوله: ومن تركه لم يلزمه الماضي، أطلقه الأكثر، وذكر بعضهم: إلا بفرض حاكم، وفي المححر: وإذنه في الاستدانة، انتهى. ظاهره أن في المححر يلزمه بشيئين، بفرض حاكم وإذنه في الاستدانة، والذي في المححر أنها لا تلزمه وإن فرضت،

أبو أب على أبي أم، ومع أبي أبي أب يستويان: وقيل: يقدم أبو أم. وفي الفصول احتمال عكسه، جزم به الشيخ، وفي المستوعب: يقدم الأوج في الكل، واعتبر في الترغيب، بإرث، وإن مع الاجتماع يوزع لهم بقدر إرثهم، ومن تركه لم يلزمه الماضي، أطلقه الأكثر، وجزم به في الفصول، وذكر بعضهم إلا بفرض حاكم، لأنه تأكد بفرضه، كنفقة الزوجة، وفي المحرر: وإذنه في الاستدانة.

وظاهر ما اختاره شيخنا: ويستدين عليه، فلا يرجع إن استغنى بكسب أو نفقة متبرع، وظاهر كلام أصحابنا: يأخذ بلا إذنه، كزوجة. نقل ابنه والجماعة: يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف، إذا احتاج، ولا يتصدق، وقال شيخنا: من أنفق عليه بإذن حاكم رجع عليه، وبلا إذن فيه خلاف. ومن لزمه نفقة رجل لزمه نفقة امرأته، وعنه: في عمودي نسبه، وعنه: لامرأة أبيه، وعنه: لا، وهي مسألة الإعفاف، ولمن يعف قريبه أن يزوجه حرة تعفه، وبسرية، ويقدم تعيين قريب، والمهر سواء. وفي الترغيب: التعيين للزوج، ولا يملك استرجاع أمة أعفه بها مع غناه، في الأصح. ويصدق في أنه تائق بلا يمين، ويتوجه: بيمينه، ويعتبر عجزه، ويكفي إعفافه بواحدة، ويعفه ثانياً إن ماتت، وقيل: لا، كمطلق لعذر، في الأصح، ويلزمه إعفاف أمه كالأب. قال القاضي: ولو سلم فالأب أكد، ولأنه لا يتصور لأنه بالتزويج ونفقتها عليه، ويتوجه: تلزمه نفقة إن تعذر تزويج بدونها، وهو ظاهر القول الأول، وهو ظاهر الوجيز: يلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته وتقدم في أول الفرائض: هل يلزم العتيق نفقة مولاه؟ وتلزمه نفقة ظئر صغير حولين من تلزمه نفقته، وليس لأبيه منع أمه من رضاعه، وقيل: بلى إذا كانت في حباله، كخدمته، نص عليها: ولها أخذ أجره المثل حتى مع رضا زوج ثان، ولو مع متبرعة. وفي الواضح: وفوقها مما يتسامح به، ونقل أبو طالب: هي أحق بما يطلب به من الأجرة لا بأكثر. وفي المنتخب: إن استأجرها من هي تحته لرضاع ولده لم يجز، لأنه استحق نفعها، كاستئجارها للخدمة شهراً ثم فيه لبناء، وعند شيخنا: لا أجرة مطلقاً، فيحلفها أنها أنفقت عليه ما أخذت منه. ولا يلزمها إلا لخوف تلفه، وله إجبار أم ولده مجاناً، ولزوج ثان منعها من

وتلزمه في الاستدانة بإذن حاكم.

وقوله: وذكر بعضهم إلا أن يفرض حاكم، قال في الشرح: فإن فرضها حاكم فينبغي أن تلزمه، لأنها تأكدت بفرضه. وفي الرعايتين: تسقط إلا إن فرضها حاكم.

الثاني: قوله: ورعي جارية الحكم في معناه. صوابه: جارية ابن الحكم، أو معاوية بن الحكم، وقد تقدم حديثه قريباً فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب.

رضاع ولدها من الأول، نص عليه، إلا لضرورته، نقل مهنا: أو شرطها. ولا يفطم قبل حولين إلا برضا أبويه ما لم ينضّر، وفي الرعاية هنا: يحرم رضاعه بعدهما ولو رضيا. وقال في باب النجاسة: ظاهر مباح من رجل وامرأة، وظاهر كلام بعضهم يباح من امرأة وفي الانتصار وغيره: القياس تحريمه ترك للضرورة ثم أبيح بعد زوالها، وله نظائر، وظاهر كلامه في عيون المسائل إباحته مطلقاً وفي الترغيب: له فطام رقيقه قبلهما ما لم ينضّر. قال في الرعاية: وبعدهما ما لم تنضّر الأم.

ويلزمه خدمة قريب لحاجة، كزوجة، ومذهب «ه» تجب النفقة على كل ذي رحم محرم لذي رحمه بشرط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه، وإن كان المنفق عليه كبيراً اعتبر مع فقره عمى أو زمانة، وهي مرتبة على الميراث، إلا أن نفقة الولد على أبيه خاصة، ويعتبر عنده اتحاد الدين في غير عمودي نسبه لا فيه، ومذهب «م» تجب على الولد ذكراً كان أو أنثى نفقة أبويه الأذنين فقط، وتجب على الأب فقط نفقة أولاده الأذنين فقط، فالذكر حتى يبلغ، والأنثى حتى تتزوج، وحيث وجبت فسواء اتحد الدين أو لا، ومذهب «ش» تجب لعمودي النسب خاصة مع اتحاد الدين، واعتبر عجز المنفق عليه بصغر أو جنون أو زمانة إن كان من العمود الأسفل، وإن كان من الأعلى فقولان، وإذا بلغ الولد صحيحاً فلا نفقة.

فصل

يلزمه نفقة رقيقه عرفاً ولو آبق وأمة ناشز، قاله ماعة: واختلف كلام أبي يعلى الصغير في مكاتب، والكسوة والسكنى من غالب قوت البلد، وكسوته مطلقاً، وتزويجهم بطلبهم إلا أمة يستمتع بها، فإن أبى أجبر، وتصدّق في أنه لا يطاء. قال في الترغيب: على الأصح. وفي المستوعب: يلزمه تزويج المكاتب بطلبه ولو وطئها وأبيح بالشرط، ذكره ابن البناء، وكأن وجهه لما فيه من اكتساب المهر فملكته كأنواع التكسب، وظاهر كلامهم خلافه، وهو أظهر، لما فيه من إسقاط حق السيد وإلغاء الشرط، ولا يكلفه مشقاً، نص عليه، والمراد مشقة كثيرة، ولا يجوز تكليف الأمة بالرعي، لأن السفر مظنة الطمع، لبعدها عمن يذب عنها. قال معاوية بن الحكم: كانت لي جارية ترعى غنماً لي قبل أُحُدَ والجَوَانِيَةِ بفتح الجيم وتشديد الواو وبعد الألف نون ثم ياء مشددة مكان بقرب أُحُدَ، قال: فاطلعت ذات يوم فإذا الذئب قد ذهب بشاة من غنمها، وأنا رجل من بني آدم، آسف - بفتح السين - أي أغضب، كما يأسفون، ولكنني صككتها صكة، فأتيت رسول الله ﷺ فعظّم ذلك عليّ. قلت: يا رسول الله، أفلا أعتقها؟ قال: «اتنني بها» فأتيته بها فقال: «أين الله؟» قالت: في

السما، قال: «من أنا؟» قالت: أنت رسول الله، قال: «أعتقها فإنها مؤمنة»^(١). رواه أحمد ومسلم وأبو داود. وإن خاف مفسدة لم يسترعها.

وقد ذكر صاحب المحرر عن نقل أسماء، النوى على رأسها للزبير نحو ثلثي فرسخ من المدينة أنه حجة في سفر المرأة السفر القصير بغير محرم، ورعي جارية معاوية بن الحكم في معناه وأولى، فيتوجه على هذا الخلاف، وأما كلام شيخنا ومعناه لغيره فيجوز مثل هذا قولاً واحداً، لأنه ليس بسفر شرعاً ولا عرفاً ولا يتأهب له أهيبته، وظاهر ما سبق أنه لا يكلفه مشقاً أنه لا يجوز للنهي. وقاله ابن هبيرة. وحكاها في شرح مسلم إجماعاً. قال: فإن أعانه عليه فلا بأس، لقوله ﷺ: «فإن كلفتموهم فأعينوهم»^(٢). وقال: وفي هذا الحديث أنه يؤمر الشاق على رقيقه بالبيع، لقول رسول الله ﷺ «فليبعه» لكن هذا الأمر على طريق الوعظ لا الإيجاب كذا قال. ويريحه وقت قائلة ونوم وصلاة، ويداويه وجوباً، قاله جماعة، وظاهر كلام جماعة: يستحب، وهو أظهر. قال ابن شهاب في كفن الزوجة: العبد لا مال له، فالسيد أحق بنفقته ومؤنته، ولهذا النفقة المختصة بالمرض تلزمه من الدواء وأجرة الطبيب، بخلاف الزوجة، ويركبه في السفر عقيبته، وتلزمه إزالة ملكه بطلبه وامتناعه مما يلزمه فقط، نص عليه كفرقة زوجة، قاله في عيون المسائل وغيرها في أم ولد، كما هو ظاهر كلامهم.

قال شيخنا: في مسلم بجيش ببلاد التتار أبى بيع عبده وعتقه ويأمره بترك المأمور وفعل المنهي: فهربه منه إلى بلد الإسلام واجب، فإنه لا حرمة لهذا، ولو كان في طاعة المسلمين. والعبد إذا هاجر من أرض الحرب فإنه حر، وقال: ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده لزمه إخراجه عن ملكه، لقوله ﷺ: «فما لا يلائمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله» كذا قال، روى أبو داود وغيره من حديث أبي ذر: «فمن لم يلائمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله»^(٣). ورووا من حديث أبي ذر أيضاً: «من لاءمكم من مملوكيكم فأطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسون، ومن لا يلائمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله»^(٤)، وهما خبران صحيحان، وكذا أطلق في

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٥٣٧) وأبو داود في سننه برقم (٩٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٣٠، ٢٥٤٥، ٦٠٥٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٦١).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٥١٥) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢٦٥/٣).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٥٦١) وأحمد في المسند (١٦٨/٥، ١٧٣) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢٦٧/٣).

الروضة: يلزمه بيعه بطلبه، ويسن إطعامه من طعامه، فإن وليه فمعه أو منه، ولا يأكل بلا إذنه، نص عليه.

ويسترضع الأمة لغير ولدها بعد ريّه، وإلا حرم ذلك، ولا يجوز له إجارتها بلا إذن زوج، كما سبق، قال الشيخ: لاشتغالها عنه برضاع وحضانه وهذا إنما يجيء إذا أجرها في مدة حق الزوج، فلو أجرها في غيره يوجه الجواز، وإطلاقه مقيد بتعليقه، وقد يحتمل أن لا يلزم تقييده به، فأما إن ضر ذلك بها لم يجز.

وتجوز المخارجه باتفاقهما بقدر كسبه بعد نفقته، وإلا لم يجز، وفي الترغيب: إن قدر خراجًا بقدر كسبه لم يعارض، ويؤخذ من المغني: لعبد مخارج هدية طعام وإعارة متاع وعمل دعوة، قاله في الترغيب وغيره، وظاهر هذا أنه كعبد مأذون له في التصرف. وظاهر كلام جماعة: لا يملك ذلك، وإن فائدة المخارجه ترك العمل بعد الضريبة.

وفي كتاب الهدي: له التصرف فيما زاد على خراجه، ولو منع منه كان كسبه كله خراجًا ولم يكن لتقديره فائدة، بل ما زاد تملك من سيده له يتصرف فيه كما أراد كذا قال. وللسيد تأديبه كولد وزوجة. كذا قالوا. والأولى ما رواه أحمد وأبو داود عن لقيط، أن النبي ﷺ قال له: «ولا تضرب ظعنيتك ضربك أمتك»^(١). ولأحمد والبخاري: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم لعله يجامعها أو يضاجعها من آخر اليوم»^(٢). ولابن ماجه بدل العبد الأمة. ونقل حرب: لا يضربه إلا في ذنب بعد عفو عنه مرة أو مرتين، ولا يضربه شديدًا، ونقل حنبل: لا يضربه إلا في ذنب عظيم، لقوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها»^(٣). وبقيدته إذا خاف عليه، ويضربه غير مبرح، فإن وافقه وإلا باعه، قال النبي ﷺ: «لا تعذبوا عباد الله»^(٤).

قال الواحدي: أصل العذاب في كلام العرب من العذب، وهو المنع، يقال: عذبت عذبة إذا منعت، وعذب عذوبًا أي امتنع، وسمي الماء عذبةً لأنه يمنع العطش،

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٤٢) وأحمد في المسند (٣٣/٤) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٤٧/١ - ٤٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٢٠٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢١٥٢، ٢٢٣٤، ٦٨٣٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٠٣).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٥١٦١) وأحمد في المسند (١٦٨/٥) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢٦٦/٣).

وسمي العذاب عذاباً؛ لأنه يمنع المعاقب من معاودة مثل جرمه، ويمنع غيره من مثل فعله، وظاهر هذه الرواية يوافق ما سبق من اختيار شيخنا، ونقل غيره: لا يقيد، ويبيع أحب إليّ، ونقل أبو داود: يؤدب في فرائضه، وإذا حملة ما يطيق، قيل: له: فضرب مملوكه على هذا فاستباعت، وهو يكسوها مما يلبس ويطعمها مما يأكل، قال: لا تباع، قيل: فإن أكثر أن تستبيع؟ قال: لا تباع إلا أن تحتاج زوجاً فتقول: زوجني، وقد روى أبو داود من حديث عبد الله بن عمر والترمذي من حديث ابن عمر أن رجلاً قال: يا رسول الله، كم تغفو عن الخادم؟ فصمت، ثم أعاد عليه الكلام، فصمت، فلما كان في الثالثة قال: «أغفو عنه سبعين مرة»^(١) حديث جيد. ولا يشتتم أبواه الكافران. لا يعود لسانه الخنا والردى، ولا يدخل الجنة سيئ الملكة، وهو الذي يسيء إلى مملوكه، نص على ذلك. وفي الفنون: الولد يضربه ويعزره، وإن مثله عبد وزوجة. وإن بعثه لحاجة فوجد مسجداً يصلى فيه قضى حاجته وإن صلى فلا بأس، نقله صالح.

ونقل ابن هانئ: إن علم أنه لا يجد مسجداً يصلى فيه صلى وإلا قضاها، وظاهر كلامهم: يؤدب الولد ولو كان كبيراً مزوجاً منفرداً في بيت، لقول عائشة لما انقطع عقدها وأقام النبي ﷺ، بالناس على غير ماء: فعاتبني أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول، وجعل يطعن بيده في خاصرتي يطعن بضم العين وحكي فتحها وعكسه الطعن في المعاني، ولما روى ابن عمر: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»^(٢) قال ابنه بلال: والله لنمنعن فسه سباً سيئاً وضرب في صدره.

قال ابن الجوزي في كتاب السر المصون: معاشرة الولد باللطف والتأديب والتعليم، وإذا احتيج إلى ضربه ضرب، ويحمل على أحسن الأخلاق ويجنب سيئها، فإذا كبر فالحذر منه، ولا يطلعه على كل الأسرار، ومن الغلط ترك تزويجه إذا بلغ، فإنك تدري ما هو فيه بما كنت فيه، فصنه عن الزلل عاجلاً، خصوصاً البنات، وإياك أن تزوج البنت بشيخ أو شخص مكروه، وأما المملوك فلا ينبغي أن تسكن إليه بحال، بل كن منه على حذر، ولا يدخل الدار منهم مراهق ولا خادم، فإنهم رجال مع النساء ونساء مع الرجال، وربما امتدت عين امرأة إلى غلام محتقر، لأن الشهوة والحاجة إلى الوطء تهجم على النفس، ولا ينظر في عز ولا ذل ولا سقوط جاه ولا تحريم.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٥١٦٤) والترمذي في سننه برقم (١٩٤٩) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٣/٢٦٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٩٠٠) ومسلم في صحيحه برقم (٤٤٢).

ومن غاب عن أم ولد زوجت، في الأصح، لحاجة نفقة، ويتوجه أو وطء، عند من جعله كنفقة. وفي الانتصار في غيبة الولي أنه يزوج أمة سيد غائب من يلي ماله، أو مأ إليه في رواية بكر، وفيه في أم ولد النفقة إن عجز عنها وعجزت لزمه عتقها، وسأله مهنا عن أم ولد تزوجت بلا إذن سيدها، قال: كيف تتزوج بلا إذن؟ قلت: غاب سنين فجاء الخبر بموته فتزوجت وولدت ثم جاء السيد، قال: الولد للأخير وعليه قيمة الولد، وترد إلى السيد، وقيل: له في رواية أبي داود: المفقود يقدم وقد تزوجت أم ولده؟ قال: ترد إليه.

وتلزمه نفقة أمته دون زوجها، والحررة نفقة ولدها، من عبد، نص على ذلك.

ويلزم المكاتب نفقة ولدها، وكسبه لها، وينفق على من بعضه حر بقدر رقه، وبقيتها عليه، قيل: لأحمد: فإن أطعم عياله حرامًا يكون ضيعة لهم؟ قال: شديدًا. ويلزمه القيام بمصلحة بهيمته، فإن عجز أجبر، وفيه احتمال لابن عقيل: على بيع أو كراء أو ذبح مأكول، فإن أبى فعل الحاكم الأصح أو اقترض عليه.

قال في الغنية: ويكره له إطعامه فوق طاقته وإكراهه على الأكل، على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين، قال أبو المعالي في سفر النزهة: قال أهل العلم: لا يحل أن يتعب دابة ونفسه بلا غرض صحيح، ويحرم تحميلها مشقًا وحلبها ما يضر ولدها، وجيفتها له، ونقلها عليه، ولعن النبي ﷺ من وسم أو ضرب الوجه، ونهى عنه. فتحریم ذلك ظاهر كلام الإمام والأصحاب، وذكره في ضرب الوجه في الحد. وفي المستوعب في الوسم يكره، فيتوجه في ضربه مثله، والأول أظهر، وهو في الآدمي أشد، قال ابن عقيل: لا يجوز الوسم إلا لمداواة. وقال أيضًا: يحرم لقصد المثلة، ويجوز لغرض صحيح. نقل ابن هانئ: يوسم ولا يعمل في اللحم. وكره أحمد خصاء غنم وغيرها إلا خوف غضاضة، وقال: لا يعجبني أن يخصي شيئًا، وحرمة القاضي وابن عقيل، كالآدمي، ذكره ابن حزم فيه «ع».

وفي الغنية: لا يجوز خصاء شيء من حيوان وعبيد، نص عليه في رواية حرب وأبي طالب، وكذلك السمة في الوجه، على ما نقله أبو طالب للنهي. وإن كان لا بد منه للعلامة ففي غير الوجه. ونزو حمار على فرس يتوجه تخريجه على الخصاء، لعدم النسل فيهما، ونقل أبو داود: يكره.

وفي الرعاية يباح خصي الغنم، وقيل: يكره، كغيرها، ويكره تعليق جرس أو وتر، وجز معرفة وناصية، وفي جز ذنبها روايتان، أظهرهما يكره للخبر، وعن سهل بن الحنظلية قال: مر رسول الله ﷺ ببعير قد لحق ظهره ببطنه فقال: «اتقوا الله في

هذه البهائم العجمة، فاركبوها صالحة، وكلوا لحمها صالحة»^(١). إسناده جيد، رواه أبو داود، وعن أبي الدرداء مرفوعاً: «لو غفر لكم ما تأتون إلى البهائم لغفر لكم كثيراً»^(٢). رواه أحمد. ويجوز الانتفاع به في غير ما خلق له، كالبقر للحمل أو الركوب، والإبل والحمير للحرث، ذكره الشيخ وغيره في الإجارة، لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن، وهذا ممكن كالذي خلق له، وجرت به عادة بعض الناس.

ولهذا يجوز أكل الخيل، واستعمال اللؤلؤ في الأدوية، وإن لم يكن المقصود منهما ذلك، وقوله ﷺ: «بيننا رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها قالت: إنا لم نخلق لهذا إنما خلقنا للحرث»^(٣). متفق عليه، أي أنه معظم النفع، ولا يلزم منه منع غيره. وقال ابن حزم في الصيد: اختلفوا في ركوب البقر، فيلزم المانع منع تحميل البقر، والحرث بالإبل والحمير، وإلا فلم يعمل بالظاهر ولا بالمعنى.

وروى أحمد عن سودة بن الربيع أن النبي ﷺ قال له: «إذا رجعت إلى بيتك فمرهم فليحسنوا غذاء رباعهم، ومرهم فليقلّموا أظافرهم ولا يعبطوا بها ضروع مواشيهم إذا حلبوا»^(٤) قال أحمد فيمن شتم دابة: قال الصالحون: لا تقبل شهادة من هذه عادته. وروى أحمد ومسلم عن عمران أنه ﷺ كان في سفر، فلعت امرأته ناقة فقال: «خذوا ما عليها ودعوها فإنها ملعونة»^(٥). فكأنني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد. ولهما من حديث أبي برزة: «لا تصاحبنا ناقة عليها لعنة»^(٦)، فيتوجه احتمال أن النهي عن مصاحبته فقط، ولهذا روى أحمد من حديث عائشة أنه ﷺ أمر أن ترد. وقال: «لا يصحبني شيء ملعون»^(٧). ويحتمل مطلقاً من العقوبة المالية، لينتهي الناس عن ذلك، وهو الذي ذكره ابن هبيرة في حديث عمران، ويتوجه على الأول احتمال: إنما نهى لعلمه باستجابة الدعاء. وللعلماء كهذه الأقوال.

وقال ابن حامد: إذا لعن أمته أو ملكاً من أملاكه فعلى مقالة أحمد يجب إخراج

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٥٤٨) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (١١٠/٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤٤١/٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٤٧١، ٣٦٩٠) ومسلم في صحيحه برقم (٢٣٨٨).

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٤٨٣/٣).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٩٥).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٩٦).

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٧٢/٦)، (٢٥٨).

ذلك عن ملكه، فيعتق العبد ويتصدق بالشيء، لأن المرأة لعنت بغيرها، فقال ﷺ: «لا يصحبنا ملعون، خليه» قال: وقد يجيء في الطلاق إذا قال لزوجته ذلك ولعنها مثل ما في الفرقة، ولمسلم من حديث أبي الدرداء: «لا يكون اللعانون شفعاء ولا شهداء يوم القيامة»^(١)، ولأبي داود بإسناد جيد من حديث ابن عباس: أن رجلاً نازعته الريح رداء فلعنها، فقال ﷺ: «لا تلعنها فإنها مأمورة، وإنه من لعن شيئاً ليس له بأهل رجعت اللعنة عليه»^(٢).

وسبت عائشة يهود ولعنهم لما سلموا على النبي ﷺ فقال: «يا عائشة، لا تكوني فاحشة»^(٣)، ولأحمد ومسلم: «مه يا عائشة، إن الله لا يحب الفحش ولا التفحش»^(٤). وعن أبي هريرة مرفوعاً: «البذاء من الجفاء والجفاء في النار»^(٥)، وعن ابن مسعود مرفوعاً: «ليس المؤمن بطعان ولا لعان ولا فاحش ولا بذيء»^(٦). رواهما أحمد والترمذي وصححهما.

وعن أبي هريرة مرفوعاً: «ليس منا من خبَّ امرأة على زوجها أو عبداً على سيده»^(٧)، إسناده جيد، رواه أبو داود والنسائي، أي خدعه وأفسده، ولأحمد مثله من حديث بريدة. وتستحب نفقته على غير حيوان، ذكره في الواضح، وهو ظاهر كلام غيره، ويتوجه وجوبه لثلا يضيع ماله. والله أعلم.

-
- (١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٩٨).
 - (٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٠٨) والترمذي في سننه برقم (١٩٧٨) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن أبي داود (٢٠٣/٣).
 - (٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٦٥) (١١) وأحمد في المسند (٢٢٩/٦).
 - (٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٦٥) (١١) وأحمد في المسند (١٣٤/٦).
 - (٥) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٠٠٩) وأحمد في المسند (٥٠١/٢) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن الترمذي برقم (١٦٣٤).
 - (٦) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٩٧٧) وأحمد في المسند (٤٠٤/١) والحاكم في المستدرک (١٢/١) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي السلسلة الصحيحة برقم (٣٢٠).
 - (٧) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢١٧٥) وأحمد في المسند (٣٥٢/٥) والحاكم في المستدرک (٢٩٨/٤) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن أبي داود (١٥/٢).

باب الحضانة

لا حضانة إلا لرجل عصبه أو امرأة وارثة أو مدلية بوارث أو عصبه. ثم هل هي لحاكم أو لبقية الأقارب من رجل وامرأة ثم لحاكم؟ فيه وجهان «م ١» فعلى الثاني يقدم أبو أم وأمهاته على الخال، وفي تقديمهم على أخ من أم أو عكسه وجهان «م ٢». وأحق النساء بطفل أو معنوه أمه ولو بأجرة مثل، كرضاع قاله في الواضح، ثم جداته، ثم أخواته، ثم عماته وخالاته، ثم عمات أبيه وخالات أبويه، ثم بنات إخوته

مسألة - ١: قوله: ولا حضانة إلا لرجل عصبه أو امرأة وارثة أو مدلية بوارث أو عصبه، ثم هل هي لحاكم أو لبقية الأقارب من رجل وامرأة ثم لحاكم؟ فيه وجهان، انتهى، وهما احتمالان للقاضي، وبعده لصاحب الهداية، والكافي، والهادي، وأطلقهما في الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والهادي، والبلغة، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

أحدهما: لا حق لهم في الحضانة، وينتقل إلى الحاكم، جزم به في الوجيز، وهو ظاهر ما جزم به في العمدة والمنور، ومنتخب الأمدي، فإنهم ذكروا مستحقي الحضانة ولم يذكروهم فيهم، وقدمه في المحرر والحاوي الصغير، وقدمه في الرعايتين والنظم، في أول الباب، وصححه في التصحيح.

والوجه الثاني: هو لبقية الأقارب من ذوي الأرحام دون الحاكم، وهو الصحيح، قال في المغني: وهو أولى، وجزم به ابن رزين في نهايته، وصاحب تجريد العناية، وقدمه ابن رزين في شرحه، وقال: هو أقيس، وقدمه في النظم في موضع، وصححه في آخر، وقدمه في الرعايتين في أثناء الباب، ولعله تناقض منهم!

مسألة - ٢: قوله: في المسألة: فعلى الثاني يقدم أبو أم وأمهاته على الخال، وفي تقديمهم على أخ من أم أو عكسه وجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والمغني، والمقنع، والهادي، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، وغيرهم.

أحدهما: يقدمون عليه، قدمه في الرعايتين.

وأخواته، ثم بنات أعمامه وقيل: العمات والخالات بعد بنات إخوته وأخواته. وتقدم أم أم على أم أب، وأخت لأم على أخت لأب، وخالة على عمّة، وخالة أم على خالة أب، وخالة أب على عمته، ومُدل من خالة وعمّة بأم «و». وعنه: عكسه في الكل، اختاره شيخنا وغيره، لأن الولاية للأب، وكذا قرابته، لقوته بها، وإنما قدمت الأم؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا في مصلحة الطفل، وإنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة على عمته صفية، لأن صفية لم تطلب، وجعفر طلب نائبًا عن خالتها، فقضى الشارع بها لها في غيبتها، وقدم القاضي وأصحابه، والشيخ الخالة على العمّة، والأخت للأب على الأخت للأم، قال بعضهم: فتناقصوا، وكذا قاله «ش» في الجديد.

وأحق الرجال أب، ثم جدّ، ثم أقرب عصبة، وتقدم النساء عليهم، إلا أن الأب يقدم على غير أمهات الأم، والجد يقدم على غير أمهات الأبوين، وعنه: تقديمهما على غير أم، وعنه: تقدم أخت لأم وخالة على أب، فتقدم النساء على كل رجل، وقيل: إن لم يدلّين به، ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وجهته، وقيل: تقدم العصبة على امرأة مع قربه، فإن تساويا فوجهان «م ٣».

ولا حضانة لعصبة غير محرم على أنثى، وفي المغني وغيره: إن بلغت سبعًا. وفي الترغيب: تشتت، واختار صاحب الهدى: مطلقًا، ويسلمها إلى ثقة يختارها هو، أو إلى محرمه، لأنه أولى من أجنبي وحاكم، وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها، وهذا متوجه وليس بمخالف للخبر، لعدم عمومته، فإن أبت الأم لم تجبر، وأمها أحق، وقيل: الأب. ولا حضانة لمن فيه رق، لأنه لا يملك نفعه الذي تحصل الكفالة.

وفي الفنون: لم يتعرضوا لأم ولد فلها حضانة ولدها من سيدها، وعليه نفقتها، لعدم المانع، وهو الاشتغال بزواج وسيد. وفي المغني في معتق بعضه: قياس قول أحمد: يدخل في مهياة. وقال في الهدى: لا دليل على اشتراط الحرية، وقال «م»

والوجه الثاني: يقدم عليهما، صححه في التصحيح.

مسألة - ٣: قوله: قيل: تقدم العصبة على امرأة مع قربه، فإن تساويا فوجهان، انتهى.

أحدهما: تقدم هي مع التساوي على هذا البناء، وهو الصواب، وهو ظاهر كلام الشارح وغيره.

والوجه الثاني: يقدم هو.

في حر له ولد من أمة: هي أحق به، إلا أن تباع فتنتقل، فالأب أحق. قال: وهذا هو الصحيح، لأحاديث منع التفريق. ٥ قال: وتقدم بحق حضانتها وقت حاجة الولد على حق السيد كما في البيع سواء.

وقال الأصحاب: ولا حضانة لفاسق، وخالف صاحب الهدي، قال لأنه لا يعرف أن الشرع فرق لذلك، وأقر الناس، ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً، ولا احتياط الفاسق وشفقته على ولده ولا لكافر على مسلم، ولا لامرأة مزوجة. قاله الخرقى وغيره، وكذا أطلقه أحمد «وم ش» ولو رضي الزوج. واختار صاحب الهدي لا تسقط إن رضي، بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج، وقيل: تسقط إلا بجدة «وم»، والأشهر: وقريبة، وهو معنى قول بعضهم: ونسبية، ويتوجه احتمال ذات رحم محرم «و ه»، وعنه: لها حضانة الجارية.

ولا يعتبر الدخول في الأصح «م» فإن زال المانع عادت «م» في النكاح، ووافق في غيره بناء على أن قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(١) توقيت لحقها من الحضانة بالنكاح، وعنه: في طلاق رجعي بعد العدة وهـ وذكر جماعة وجهها، وصححه في الترغيب، ونظيرها لو وقف على أولاده، فمن تزوج من البنات فلا حق له، قاله القاضي. وهل يسقط حقها بإسقاطها؟ فيه احتمالان في الانتصار ويتوجه كإسقاط أب الرجوع في هبة.

وفي كتاب الهدي: هل الحضانة حق للحاضن أو عليه؟ فيه قولان في مذهب أحمد ومالك وبينني عليها: هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها؟ على قولين، وإنه لا يجب عليه خدمة لولد أيام حضانتها إلا بأجرة إن قلنا الحق له، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً، وللفقير الأجرة على القولين؟ قال: وإن وهبت الحضانة للأب وقلنا الحق لها لزمته الهبة ولم ترجع فيها، وإن قلنا الحق عليها فلها العود إلى طلبها، كذا قال «م ٤» ثم قال: هذا كله كلام أصحاب مالك، كذا قال. وإن أراد

مسألة - ٤: قوله: وهل يسقط حقها بإسقاطها؟ فيه احتمالان في الانتصار في مسألة الخيار هل يورث أم لا؟ ويتوجه كإسقاط أب الرجوع في هبة. وفي كتاب الهدي: هل الحضانة حق للحاضن أو عليه؟ فيه قولان في مذهب أحمد، وبينني عليهما هل لمن له الحضانة أن يسقطها، وينزل عنها؟ على قولين، وإنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٢٧٦) وأحمد في المسند (١٨٢/٢) والحاكم في المستدرک (٢٠٧/٢) وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صَحِيحِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (٣٢/٢).

أحد أبويه سفرًا لحاجة فقيل: للمقيم، وقيل: للأم، وقيل: مع قربه «م ٥ و ٦»

حضانته إلا بأجرة إن قلنا الحق له، وإلا عليه خدمته مجانًا، وللفقير الأجرة على القولين، قال: وإن وهبت الحضانة للأب وقلنا: الحق لها لزمته الهبة ولم ترجع فيها، وإن قلنا الحق عليها فلها العود إلى طلبها، كذا قال، انتهى كلام المصنف. قال ابن نصر الله في حواشيه: كلامه في المغني، يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها، وإن ذلك ليس محل خلاف، وإنما محل النظر أنها لو أرادت العود فيها هل لها ذلك؟ يحتمل قولين، أظهرهما لها ذلك، لأن الحق لها ولم يتصل تبرعها به بالقبض، فلها العود، كما لو أسقطت حقها من القسم، انتهى. قال في المغني: وإن تركت الأم الحضانة مع استحقاقها لها ففيه وجهان:

أحدهما: تنتقل إلى الأب، ولأن أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق، فإذا أسقطت حقها سقط فروعها.

والثاني: تنتقل إلى أمها وهو أصح، ولأن الأب أبعد، فلا تنتقل إليه مع وجود الأقرب، وكون أمها فرعها لا يقتضي سقوط حقها بإسقاط بنتها، كما لو تزوجت، انتهى ملخصًا.

مسألة - ٥ و ٦: قوله: وإن أراد أحد أبويه سفرًا لحاجة، فقيل: للمقيم، وقيل: للأم، وقيل: مع قربه، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٥: إذا كان السفر بعيدًا لحاجة ثم يعود فهل المقيم أحق أم الأم؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: المقيم منهما أحق، وهو الصحيح، جزم به في المستوعب والمغني، والكافي، والشرح، وشرح ابن منجا، وابن رزين وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى. والوجه الثاني: الأم أحق مطلقًا، جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المحرر والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وغيرهم.

المسألة الثانية - ٦: إذا كان السفر قريبًا لحاجة ثم يعود فهل المقيم أحق أم الأم؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: المقيم أحق، وهو الصحيح، وبه قطع في المستوعب والمغني، والكافي، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: الأم أحق مطلقًا، أعني سواء كانت المسافرة أو المقيمة، جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر، والحاوي والوجيز

والسكنى مع قربه للآم، وقيل: للمقيم، ومع بعده ولا خوف للآب «و م ش» وعنه: للآم، وقيدها في المستوعب والترغيب بإقامتها، وعند الحنفية: هو للمقيم إلا أن تنتقل الأم إلى بلد كان فيه أصل النكاح.

وقال صاحب الهدى: إن أراد المنتقل مضارة الآخر وانتزاع الولد لم يجب إليه، وإلا عمل ما فيه مصلحة طفل. وهذا متوجه، ولعله مراد الأصحاب، فلا مخالفة، لا سيما في صورة المضارة، والبعيد مسافة قصر، ونصه: ما لم يمكنه العود في يومه، اختاره الشيخ.

وإن بلغ غلام سبع سنين عاقلًا فعنه: أبوه أحق، وعنه: أمه، والمذهب يخير «م ٧» «وش» فإن أبى ذلك أقرع. وفي الترغيب احتمال أن أمه أحق، كبلوغه غير رشيد، ونقل أبو داود: يخير ابن ست أو سبع. ومذهب «ه» أمه أحق حتى يأكل ويشرب ويلبس وحده فيكون عند أبيه، ومتى أخذه الأب لم يمنع زيارة أمه ولا هي تمرضه، وإن أخذته أمه كان عندها ليلاً، وعنده نهارًا ليؤدبه ويعلمه ما يصلحه، فإن اختار أحدهما، ثم اختار غيره أخذه. وكذا إن اختار أبداً وفي الترغيب: إن أسرف تبين قلة تميزه فيقرع أو للآم.

وإن بلغت أنثى سبعا فعنه: الأم أحق «وه» قال في الهدى: وهي الأشهر عن أحمد وأصح دليلاً، وقيل: تخير، وذكره في الهدى رواية وقال: نص عليها «وش» والمذهب الأب «م ٨» تبرعت بحضانتها أم لا. وعنه: بعد تسع، فإن بلغت فعنده حتى

وغيرهم. وقدمه في الرعاية الصغرى، ولنا قول: إن الأم أحق هنا، وإن قلنا: المقيم أحق في البعيد وهو الذي ذكره المصنف، وقد قدم في المحرر والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوي: أن الأم أحق مطلقاً في البعيد، وقطعوا في القريب بأنها أحق، فهناك قدموا مع حكايتهم الخلاف، وهنا قطعوا.

مسألة - ٧: قوله: وإن بلغ غلام سبع سنين عاقلًا، فعنه: أبوه أحق، وعنه: أمه والمذهب: يخير، انتهى. المذهب بلا شك التخيير والكلام على الرويتين على القول بعدم التخيير، فإنه أطلقهما، والصحيح منهما أن الأب أحق، قدمه في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير، وهو ظاهر ما قدمه الناظم، قال الزركشي: أضعف الروايات الرواية التي تقول: إن الأم أحق، انتهى.

مسألة - ٨: قوله: وإن بلغت أنثى سبعا، فعنه: الأم أحق، قال في الهدى: وهي أشهر عن أحمد وأصح دليلاً، وقيل: تخير، ذكره في الهدى رواية. وقال: نص عليها، والمذهب: الأب، انتهى. المذهب كما قال المصنف بلا ريب، والكلام على القولين

يتسلمها زوج «وه» وعنه: عندها، وقيل: إن كانت أيما أو الزوج محرماً، وقيل: إن حكم برشدها فحيث أحبت، كغلام. وقاله في الواضح، وخرجه على عدم إجبارها، والمراد بشرط كونها مأمونة، زاد صاحب الرعاية: ثيباً، وعلى المذهب: لأبيها منعها من الانفراد، فإن لم يكن فأولياؤها. ويستحب للرجل أن لا ينفرد عن أبويه، وروى ابن وهب عن مالك: الأم أحق بهما حتى يثغرا، وروى ابن القاسم عن «م» حتى يبلغا، ولا يمنع أحدهما الآخر من زيارتها. قال في الترغيب: لا تجيء بيت مطلقها إلا مع أنوثية الولد، ولا خلوة لأم مع خوفه أن تفسد قلبها، قاله في الواضح، ويتوجه فيه مثلها، والأم أحق بتمريضها في بيتها، ولها زيارة أمها إن مرضت، وغير أبويه كهما فيما تقدم ولو مع أحدهما، ولا يقر بيد من لا يصونه ويصلحه، وإن استوى اثنان أفرع قبل السبع، وخير بعدها مطلقاً، وحضانة رقيق لسيده، فإن كان بعضه حراً تهاياً فيه سيده وقريبه.

غيره، فإن ظاهره إطلاق الخلاف أيهما أصح؟ الرواية الأولى أو القول الثاني؟ والصحيح منهما الرواية الأولى، وقد اختارها ابن القيم وغيره، فهذه ثمان مسائل في هذا الباب.

كتاب الجنايات

وهي: عمد يختص القود به، وشبه عمد، وخطأ. فالعمد أن يقصد من يعلمه آدميًا معصومًا بما يقتله غالبًا، مثل أن يضربه بحجر كبير أو سندان أو لت - وهو معروف من السلاح - أو كوذين - وهو ما يدق به الدقاق الثياب - أو خشبة كبيرة، وكل شيء فوق عمود الفسطاط لا كهو، نص عليه، وهو الخشبة التي يقوم عليها بيت الشعر، ونقل ابن مشيش: يجب القود إذا ضربه بمثل عمود الفسطاط وكوذين القصار والصخرة وبما يقتل مثله احتجوا به في القتل بالمثل، وفي هذه المسألة قال في عيون المسائل وغيرها: ناقض العهد يقتل بالسيف لا بالحجر، إجماعًا. أو يكرر ضربه بصغير، نقله أبو طالب، أو مرة به في مقتل، وفيهما وجه في الواضح، وفي الأولى في الانتصار: هو ظاهر كلامه، نقل حرب: شبه العمد أن يضربه بخشبة دون عمود الفسطاط ونحو ذلك حتى يقتله، أو مرة به في مرض أو ضعف أو صغر أو كبر أو حر أو برد ونحوه، ومثله لكمه، ذكره ابن عقيل: وغيره. وإن قال: لم أقصد قتله لم يصدق، أو يلقيه من شاهق أو في نار أو ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص، فإن أمكنه فقليل: يضمن الدية بإلقائه في نار، وقيل: لا كماء في الأصح «م ١» أو يكتفه بحضرة سبع بفضاء، أو بمضيق بحضرة حية، خلافًا للقاضي فيهما، أو يجمع بينه وبين سبع بمضيق، كزبية، فيفعل به ما يقتل مثله أو ينهشه سبع أو حية يقتل مثله غالبًا وإلا

مسألة - ١: قوله: أو يلقيه في نار ولا يمكنه التخلص، فإن أمكنه فقليل: يضمن الدية بإلقائه في نار، وقيل: لا، كماء، في الأصح، انتهى. أطلقهما في المغني، والشرح، والقواعد الأصولية وغيرهم.

أحدهما: يضمن الدية، قال في الكافي: وإن كان لا يقتل غالبًا أو التخلص منه ممكن فلا قود فيه، لأنه عمد الخطأ، فظاهره أن فيه الدية، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا شيء عليه، وهو ظاهر كلامه في المحرر، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وشرح ابن رزين.

فوجهان «م ٢» أو بخنقه بحبل أو غيره، أو يسد فمه وأنفه، نقل أبو داود: إذا غمه حتى يقتله قتل به، أو يعصر خصيتيه، أو يحبسه ويمنعه الأكل والشرب ويتعذر طلبه فيموت من ذلك لمدة يموت فيها غالباً، فلو تركهما قادر فلا دية، كتركه شد فصدته، أو يجرحه بحديد أو غيره فيموت منه، والأصح: ولو لم يداو مجروح قادر جرحه. نقل جعفر الشهادة على القتل أن يروه وجأه وإنه مات من ذلك، أو يطول به المرض ولا علة به غيره.

قال ابن عقيل: في الواضح: أو جرحه وتعقبه سراية بمرض ودام جرحه حتى مات، فلا يعلق بفعل الله تعالى شيء. أو يغرز به بإبرة ونحوها في غير مقتل فيبقى ضمناً حتى يموت، وفيه وجه، فإن مات في الحال فوجهان «م ٣» أو يقطع أو يبط سلعة أجنبي خطرة بلا إذنه فيموت، لا ولي صغير ومجنون لمصلحة، وقيل: لا ولي لمصلحة أو يسحره بما يقتله غالباً، أو يسقيه سمّاً لا يعلم به، أو يخلطه بطعام ويطعمه، أو بطعام أكله فيأكله جهلاً فيلزمه القود، وأطلق ابن رزين فيما إذا ألقمه سمّاً أو خلطه به قولين. وقد سلم النبي ﷺ اليهودية لما مات بشر بن البراء الذي أكل معه من الشاة المسمومة فقتلوهما قوداً ولم يقتلها أولاً، فإن علم به آكله وهو بالغ عاقل، أو خلطه بطعام نفسه فأكله أحد بلا إذنه، فهدر، فإن قال القاتل بالسم أو السحر: لم

مسألة - ٢: قوله: أو ينهشه سبع أو حية يقتل مثله غالباً، وإلاً فوجهان، انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين.

أحدهما: هو عمد محض، وهو ظاهر ما جزم به في النظم وغيره.

والوجه الثاني: ليس بعمد، قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وهو ظاهر كلامه في الهداية، وغيره.

مسألة - ٣: قوله: أو يغرز به بإبرة ونحوها في غير مقتل، فيبقى ضمناً حتى يموت، وفيه وجه. فإن مات في الحال فوجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والهادي، والمحزر، والشرح، والرعايتين، والزركشي:

أحدهما: يكون عمداً، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام الخرقى، فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير، وصححه في التصحيح والنظم، وجزم به في الوجيز والحاوي الصغير، إلا أن تكون النسخة مغلوطة، قال في الهداية: وهو قول غير ابن حامد.

والوجه الثاني: لا يكون عمداً، بل شبه عمد، وهو ظاهر ما جزم به في المنور، واختاره ابن حامد، وقدمه في تجريد العناية وشرح ابن رزين.

أعلمه قاتلاً، أو ادعى جهل المرض، لم يقتل، وقيل: بلى، وقيل: ويجهله مثله. ومن شهدت عليه بينة بما يوجب قتله فقتل ثم رجعت أو رجع واحد من ستة مثلاً - ذكره في الروضة - وقالت: عمدنا قتله. وفي الكافي: وعلمنا أنه يقتل. وفي المغني: ولم يجز جهلهما به. وفي الترغيب والرعاية: وكذبتهما قرينة، أو قال حاكم أو ولي: علمت كذبهما وعمدت قتله، لزم القود، ونصر ابن عقيل: في مناظراته مذهب الحنفية، لأن الحاكم لم تلجئه البينة، وإن كان فليس الشرع بوعيده ملجئاً، لأن وعيد الرسول إكراه لا وعيد الباري.

وقيل: في قتل حاكم وجهان، كمزك فإن المزكي لا يقتل عند القاضي لأنه غير ملجئ وهذا أولى من قول ابن شهاب: لم يقصدوا قتله، بل قبول شهادتهم، ويقتل عند أبي الخطاب وغيره «م ٤» ولا تقبل بينة مع مباشرة ولي. وفي الترغيب وجه: هما كممسك مع مباشر. وفي التبصرة: إن علم الولي والحاكم والبينة أنه لم يقتل أفيد الكل، ويختص مباشرة عالمًا، ثم وليًا، ثم البينة والحاكم، وقيل: ثم حاكمًا، لأن سببه أخص من البينة.

وإن لزم دية بينة وحاكمًا فقليل: أثلاثًا، وقيل: نصفين «م ٥» ولو قال

مسألة - ٤: قوله: وقيل في قتل حاكم وجهان، كمزك فإن المزكي لا يقتل، عند القاضي...، ويقتل عند أبي الخطاب وغيره، انتهى. ما قاله أبو الخطاب وهو الصحيح قدمه في المغني، والشرح، في الرجوع عن الشهادة، ونصره، وكذلك ابن رزين وغيرهم. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

والقول الثاني: وهو قول القاضي لا يقتل، وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير، فقالوا: ولو رجع المزكون وقالوا: عمدنا الكذب ليقول أو ليقطع ففي لزوم القود وجهان، زاد في الرعايتين: وكذا لو قال الحاكم أو الولي: علمت كذبهما وعمدت قتله.

مسألة - ٥: قوله: وإن لزم دية ببينة وحاكمًا فقليل: أثلاثًا، وقيل: نصفين، انتهى.

أحدهما: تلزمهم أثلاثًا، على الحاكم الثلث، وعلى كل شاهد الثلث، «قياسًا على ما إذا شهد أربعة بالزنا واثنتان بالإحصان، فرجم ثم رجعوا، فالدية على عددهم، على الصحيح»، جزم به في المغني، والشرح، هنا.

والوجه الثاني: تلزمهم نصفين، على الحاكم النصف، وعلى الشاهدين النصف، وهو الصواب، ثم رأيت ابن حمدان في الرعاية الكبرى، قطع بذلك في باب الرجوع عن الشهادة، فله الحمد.

بعضهم: عمدنا، وبعضهم: أخطأنا: فلا قود على المتعمد، على الأصح، وعليه بحصته من الدية المغلظة، والمخطئ من المخففة.

ولو قال كل واحد: تعمدت وأخطأ شريكي فوجهان في القود «م ٦» ولو قال واحد: عمدنا، والآخر: أخطأنا، لزم المقر بالعمد القود، والآخر نصف الدية، وإن رجع ولي وبينه ضمنه ولي. وقال القاضي وأصحابه: وبينه كمشترك، واختار شيخنا أن الدال يلزمه القود إن تعمد وإلا الدية وإن الأمر لا يرث.

فصل

المذهب يقتل جماعة بواحد، ونقل حنبل: لا، فتلزمهم دية، وعلى الأولى دية، نص عليه، وهو أشهر، كخطأ، ونقل ابن ماهان ديات، ونقل ابن منصور والفضل: إن قتله ثلاثة فله قتل أحدهم والعفو عن آخر وأخذ الدية كاملة من أحدهم. وفي الفنون: أنا أختار رواية عن أحمد: أن شركة الأجانب تمنع القود، لأنه لا اطلاع لنا بظن فضلاً عن علم بجراحة أيهما مات أو بهما، وإن جرح واحد جرحاً وآخر مائة فسواء، وكذا لو قطع كفه وآخر من مرفقه، وقيل: القاتل الثاني فيقاد الأول، ولو اندملا أ قيد الأول، وكذا من الثاني المقطوع يده من كوع، وإلا فحكومة، أو ثلث دية؟ فيه الروايتان.

ولو قتلوه بأفعال لا يصلح واحد لقتله، نحو إن ضربه كل منهم سوطاً في حالة، أو متواليًا، فلا قود، وفيه عن تواطؤ وجهان في الترغيب «م ٧». وإن فعل

مسألة - ٦: قوله: ولو قال كل واحد تعمدت وأخطأ شريكي فوجهان في القود، انتهى.

أحدهما: لا قود، قدمه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وصححه في الرعاية الكبرى، وقال: عليهما الدية حالة، انتهى.

والوجه الثاني: عليهما القود.

قلت: وهو الصواب، لاعتراف كل واحد منهما بالعمدية، ودعواه أن صاحبه أخطأ لا أثر له، لتكذيبه له.

مسألة - ٧: قوله: ولو قتلوه بأفعال لا يصلح واحد لقتله، نحو إن ضربه كل منهم سوطاً في حالة، أو متواليًا، فلا قود، وفيه عن تواطؤ وجهان، في الترغيب، انتهى.

أحدهما: عليهم القود، وهو الصواب.

أحدهما، فعلاً لا تبقى معه حياة، كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ذبحه آخر قتل الأول وعزر الثاني، وهو معنى كلامه في التبصرة، كما لو جنى على ميت، فلهذا لا يضمه، ودل هذا على أن التصرف فيه كميت لو كان عبداً، فلا يصح بيعه، كذا جعلوا الضابط: يعيش مثله أو لا يعيش، وكذا علل الخرقى المسألتين، مع أنه قال في الذي لا يعيش: خرق بطنه وأخرج حشوته فقطعها فأبانها منه، وهذا يقتضي أنه لو لم يبنها لم يكن حكمه كذلك، مع أنه بقطعها لا يعيش فاعتبر الخرقى كونه لا يعيش في موضع خاص، فتعميم الأصحاب لا سيما واحتج غير واحد منهم بكلام الخرقى وفيه نظر. وهذا معنى اختيار الشيخ وغيره في كلام الخرقى، وإنه احتج به في مسألة الذكاة، فدل على تساويهما عنده وعند الخرقى، ولهذا احتج بوصية عمر رضي الله عنه ووجوب العبادة عليه في مسألة الذكاة، كما احتج هنا، ولا فرق. وقد قال ابن أبي موسى وغيره في الذكاة كالقول هنا في أنه يعيش أو لا؟ ونص عليه أحمد أيضاً، فهؤلاء أيضاً سوا بينهما، وكلام الأكثر على التفرقة، وفيه نظر. وقال في المغني: إن فعل ما يموت به يقيناً وبقيت معه حياة مستقرة، كما لو خرق حشوته ولم يبنها، فالقاتل الثاني، لأنه في حكم الحياة، لصحة وصية عمر وعلي رضي الله عنه وكما لو جاز بقاؤه، وكمرىض لا يرجى برؤه.

قال: وإن أخرجه فعلى الأول من حكم الحياة، بأن أبان حشوته أو ذبحه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول، ويتوجه تخريج رواية من مسألة الذكاة أنهما قاتلان، ولهذا اعتبروا إحداهما بالأخرى، ولو كان فعل الثاني كلا فعل لم يؤثر غرق حيوان في ماء يقتله مثله بعد ذبحه، على إحدى الروايتين، ولما صح القول بأن نفسه زهقت بهما كالمقارن، ولا يقع كون الأصل الخطر بل الأصل بقاء عصمة الإنسان على ما كان. فإن قيل: زال الأصل بالسبب، قيل: وفي مسألة الذكاة. وقد ظهر أن الفعل الطارئ له تأثير في التحريم في المسألة المذكورة، وتأثير في الحل في مسألة المنخنة وأخواتها على ما فيها من الخلاف، ولم أجد في كلامهم دليلاً هنا إلا مجرد دعوى أنه كميت، ولا فرقاً مؤثراً بينه وبين الذكاة، والله أعلم.

ويلزم الأول موجب جراحة، وظاهر كلامهم هذا أن المريض الذي لا يرجى برؤه كصحيح في الجناية منه وعليه وإرثه واعتبار كلامه إلا ما سبق من تبرعاته، وسواء عاين ملك الموت أو لا.

والوجه الثاني: لا قود عليهم، كغير التواطؤ، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

وقد ذكروا هل تمنع قبول توبته بمعاينة الملك أو لا يمتنع ما دام عقله ثابتاً أو يمتنع بالغرغرة؟ لنا أقوال «م ٨» إلا أن يختل عقله فلا اعتبار لكلامه كصحيح، ولهذا قال ابن حزم قبل كتاب العاقلة بنحو كراسة: مسألة في من قتل عليلاً، عن جابر الجعفي عن الشعبي في رجل قتل رجلاً قد ذهب الروح من نصف جسده، قال: يضمه. وقال ابن حزم: اتفقوا على أن من كربت نفسه من الزهوق فمات له ميت أنه يرثه، وإن قدر على النطق فأسلم فإنه مسلم يرثه المسلمون من أهله، وإنه إن شخص ولم يكن بينه وبين الموت إلا نفس واحد فمات من أوصى له بوصية فإنه قد استحقها، فمن قتله في تلك الحال أقيد به، انتهى كلامه.

وظاهره سواء عاين أو لا، وإنه سواء كان مجنباً عليه أو لا. ولهذا قال ابن حزم قبيل كتاب العاقلة: من جرح جرحاً يمات من مثله فتداوى بسم فمات فالقود على القاتل، لأنه مات من فعل الجراح ومن فعل نفسه، فكلاهما قاتل. وقال قبل هذا: من قتل ميتاً لا شيء فيه، لأنه ليس قاتلاً، ومن كسره أو جرحه فقد قال الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهذا جرح وجراح. وقال: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وهذا الفعل بالميت سيئة واعتداء، فالقصاص واجب إلا أن يمنع منه إجماع، وأكثر خصومنا يرون القطع على من سرق من ميت كفنه، والحد على من زنى بميتة أو قذف ميتاً، انتهى كلامه.

وإن رماه من شاهق فتلقيه آخر بسيف فقدّه فالقاتل الثاني، وإن ألقاه في لجة فتلقيه حوت فابتلعه لزم ملقيه القود، وقيل: إن التقمه بعد حصوله فيه قبل غرقه، وقيل: شبه عمد، ومع قلة فإن علم بالحوت فالقود وإلا دية، وإن كتفه في أرض ذات سباع أو حيات فقتلته فالقود، وقيل: الدية، كغير مسبعة، وعنه: كمسكه لمن يقتله. وفي المغني: ويعلم أنه يقتله، وفي المنتخب: لا مزاحاً متلاعباً، فيقتل قاتله ويحبس ممسكه حتى يموت، وعنه: يقتلان، اختاره أبو محمد الجوزي، ومثله أمسكه ليقطع طرفه، ذكره في الانتصار، وكذا إن فتح فمه وسقاه آخر سماً، أو اتبع رجلاً ليقبله فلقيه آخر فقطع رجله ليقبله، وفيها وجه: لا قود.

ومن أكره مكلفاً على قتل معين أو أكرهه على الإكراه عليه، فالقود، وفي

مسألة - ٨: قوله: استطراداً: وقد ذكروا، هل يمنع قبول توبته بمعاينة الملك أم لا يمنع ما دام عقله ثابتاً؛ أو يمتنع بالغرغرة؟ لنا أقوال، انتهى.

قلت: قد ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الوصايا، وصححناها هناك، فلتراجع.

الموجز، إذا قلنا: تقتل الجماعة بالواحد، وخصه بعضهم بمكره، ويتوجه عكسه. وفي الانتصار: لو أكره على القتل بأخذ المال فالقود، ولو أكره بقتل النفس فلا، وإن أكره أو أمر عبد غيره ليقتل عبده فلا قود، ومن أمر بالقتل كبيراً يجهل تحريمه أو صبيّاً أو مجنوناً أو أمر به سلطان ظلماً من جهل ظلمه فيه، لزم الأمر، نقل مهنّا: إذا أمر رجل صبيّاً أن يضرب رجلاً فضرّبه فقتله فعلى الذي أمره، ولا شيء عليه بدفع سكين إليه ولم يأمره، نقله الفضل. وفي شرح أبي البركات بن المنجا: إن أمر مميّزاً فلا قود.

وفي الانتصار: إن أمر صبيّاً وجب على أمره وشريكه، في رواية، وإن سلم، لا يلزمهما فلعجزه غالباً، وإن قبل مأمور مكلف عالمّاً بتحريم القتل لزم المأمور، نص عليه. ويؤدّب الأمر، نص عليه، وعنه: يحبس كمسكه. وفي المبهج رواية: يقتل، وعنه: يأمره عبده، نقل أبو طالب: من أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله قتل المولى وحبس العبد حتى يموت، لأنه سوط المولى وسيفه، كذا قال علي وأبو هريرة، وإنه لو جنى بإذنه لزم مولاه ولو أكثر من ثمنه، وحملها أبو بكر على جهالة العبد، ونقل ابن منصور: إن أمر عبداً بقتل سيده فقتل أثم، وإن في ضمانه قيمته روايتين، ويحتمل إن خاف السلطان قتلاً. ومن قال لغيره: اقتلني أو اجرحني ففعل فهدر، نص عليه، وعنه: تلزم الدية، وعنه: للنفس، ويحتمل القود، ولو قاله عبد ضمن لسيده بمال فقط، نص عليه، ولو قال: اقتلني وإلا قتلتك فخلاف، كإذنه «م ٩ و ١٠» وفي

مسألة - ٩ و ١٠: قوله: ولو قال: اقتلني وإلا قتلتك فخلاف، كإذنه، انتهى. فيه مسألان: المقيس والمقيس عليه.

المسألة الأولى - ٩: لو قال: اقتلني وإلا قتلتك فهل ذلك إكراه أم لا؟ أطلق الخلاف، فقال: فيه خلاف، قال في الرعايتين والحاوي الصغير: وإن قال: اقتلني وإلا قتلتك فإكراه ولا قود إذن، وعنه: ولا دية، زاد في الرعايتين: ويحتمل أن يقتل أو يغرم الدية إن قلنا: هي للورثة، انتهى. وقال في الانتصار، في الصيام: لا إثم هنا ولا كفارة، كما نقله المصنف.

المسألة الثانية - ١٠: إذا أذن له في قتله فقتله ففيها خلاف. قلت: قال المصنف قبل ذلك: لو قال لغيره: اقتلني أو اجرحني ففعل فهدر، نص عليه، وعنه: تلزم الدية، وعنه: للنفس، ويحتمل القود، انتهى. فهذه شبيهة بمسألة المصنف هنا، إلا أن المصنف قال في تلك. اقتلني، بصيغة الأمر، وفي هذه بصيغة الإذن، فيحتمل فيه الأمر، ويحتمل عدمه، وهو الظاهر، كقوله: أذنت أن تقتلني، فصيغة الأمر أقوى من الإذن في الفعل.

الانتصار: لا إثم ولا كفارة، واختار في الرعاية وحده أن يقتل نفسك وإلا قتلتك إكراه، كاحتمال في اقتل زيدًا أو عمرًا.

وإن اشترك اثنان لا يلزم القود أحدهما مفردًا، فعنه: يقتل شريكه، اختاره أبو محمد الجوزي، كما لو أكره أبا على قتل ابنه، وعنه: لا، والمذهب: يقتل غير شريك نفسه ومخطئ وصبي ونحوهم «م ١١» ومتى سقط القود فنصف الدية، وقيل: كما لها في شريك سبع، وقيل: في ولي مقتص، ودية شريك مخطئ في ماله، لا على عاقلته، على الأصح، قاله القاضي.

فصل

وشبه العمد أن يقصد جناية لا تقتل غالبًا ولم يجرحه بها. وقال جماعة: ولم يقصد قتله، كمن ضربه في غير مقتل بصغير، أو لكزه أو لكمه، أو سحره بما لا يقتل غالبًا، أو ألقاه في ماء يسير، أو صاح بصبي أو معتوه، وفي الواضح أو امرأة، وقيل: أو مكلفًا على سطح فسقط أو اغتفل عاقلًا بصيحة فسقط أو ذهب عقله فالدية، نقل الفضل في رجل بيده سكين فصاح به رجل فرمى بها فعقرت رجلًا هل على من صاح به شيء؟ قال: هذا أخشى عليه، قد صاح به. ومن أمسك الحية كمدعي المشيخة فقتلته فقاتل نفسه، وإن قيل: إنه ظن أنها لا تقتل فشبه عمد، بمنزلة من أكل حتى بشم فإنه لم يقصد قتل نفسه، وإمساك الحيّات جناية فإنه محرم، ذكره شيخنا.

والخطأ كرمي صيد أو غرض أو شخص فيصيب آدميًا لم يقصده، أو ينقلب عليه نائم ونحوه، أو يجني عليه غير مكلف، كصبي أو مجنون، أو يظنه مباح الدم فبيّن معصومًا، فالدية.

ومن قال: كنت يوم قتله صغيرًا أو مجنونًا، وأمكن، صدق بيمينه، وإن قتل في صف كفار أو دار حرب من ظنه حربيًا فبان مسلمًا أو وجب رمي كفار تترسوا بمسلم

مسألة - ١١: قوله: وإن اشترك اثنان لا يلزم القود أحدهما: مفردًا، فعنه: يقتل شريكه، اختاره أبو محمد الجوزي وعنه: لا، والمذهب: يقتل غير شريك نفسه ومخطئ وصبي ونحوهم، انتهى. المذهب ما قاله المصنف بلا ريب، ولكن الكلام على غيره من الروايتين، فإن ظاهره إطلاق الخلاف فيهما على غير المذهب والرواية الأولى أقوى وأصح من الرواية الثانية. والله أعلم.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

فقصدهم دونه فقتله فلا دية عليه، وعنه: بلى. وعنه: في الأخيرة. وفي عيون المسائل: عكسها، لأنه فعل الواجب هنا، قال: وإنما وجبت الكفارة كما لو حلف لا يصل، يصلي ويكفر، كذا هنا. وإن حفر بئراً أو نصب سكيناً ونحوه تعدياً، ولم يقصد جناية فخطأ، ولو قتل من أسلم خوف القتل فيأتي في الجهاد إن شاء الله تعالى.

باب شروط القود

يشترط كون المقتول معصوماً، فكل من قتل مرتدّاً أو زانياً محصناً ولو قبل ثبوته عند حاكم، والمراد قبل التوبة، وقاله صاحب الرعاية، فهدر، وإن بعد التوبة إن قبلت ظاهراً فكإسلام طارئ، فدل أن طرف محصن كمرتد، لا سيما وقولهم عضو من نفس وجب قتلها فهدر، ويعزز للافتيات على ولي الأمر، كمن قتل حربياً. وفي عيون المسائل: له تعزيره، ويحتمل قتل ذمي، وأشار بعض أصحابنا إليه، قاله في الترغيب، لأن الحدّ لنا والإمام نائب.

قال في الروضة: إن أسرع ولي قتيل أو أجنبي فقتل قاطع طريق قبل وصوله للإمام فلا قود، لأنه انهدر دمه، وظاهره: ولا دية، وليس كذلك، وسيأتي، وكذا من قطع يد مرتد أو حربي فأسلما ثم ماتا وجعله في الترغيب كمن أسلم قبل الإصابة، ومن رماه فأسلما قبل وقوعه بهما فهدر، كردة مسلم، وقيل: تجب دية، كتلفه ببئر حفرت مرتدّاً: وقيل: كمرتد، لتفريطه، إذ قتله ليس إليه. وقيل: يقتل به.

ومن قطع طرف مسلم فارتدّ فلا قود، في الأصح، أصلهما هل يفعل به كفعله أم في النفس فقط، وهل يستوفيه إمام أم قريبه؟ فيه وجهان، أصلهما هل ماله فيء أم لورثته؟ وهل يضمن دية الطرف أم الأقل منها ومن دية النفس؟ فيه وجهان «م ١ - ٣»

مسألة - ١ - ٣: قوله: ومن قطع طرف مسلم فارتدّ فلا قود، في الأصح، أصلهما هل يفعل به كفعله أم في النفس فقط؟ وهل يستوفيه إمام أم قريبه؟ فيه وجهان، أصلهما هل ماله فيء أم لورثته؟ وهل يضمن دية الطرف أم الأقل منها ومن دية النفس؟ فيه وجهان، انتهى. ذكر المصنف ثلاث مسائل:

المسألة الأولى - ١: لو قطع طرف مسلم فارتدّ المقطوع طرفه ثم مات، فلا

قود في الطرف، على الصحيح من المذهب، والوجهان أصلهما هل يفعل به كفعله أو في النفس فقط؛ وفيه روايتان، والصحيح من المذهب أنه يفعل به فيما دون النفس،

وقيل: هدر، وإن عاد إلى الإسلام ثم مات فالقود في النفس أو الدية، نص عليه. وقال ابن أبي موسى: يتوجه سقوط القود بردة، واختار القاضي وصاحب التبصرة إن سرى القطع في الردة فلا قود، فيجب نصف الدية، وقيل: كلها، ومن عليه القود معصوم في حق غير المستحق لدمه، وتشترط المكافأة حالة الجناية بأن لا يفضل قاتله بإسلام أو حرية أو ملك أو إيلاد خاصة. فلا يقتل مسلم بكافر ولو ارتد. ويتوجه احتمال بقتل مسلم بكافر، وإن الخبر في الحربي كما يقطع بسرقة ماله، وفي كلام بعضهم: حكم المال غير حكم النفس، بدليل القطع بسرقة مال زان محصن وقاتل في محاربة، ولا يقتل قاتلهم، والفرق أن مالهما باق على العصمة كمال غيرهما، وعصمة دمه زالت.

ولا حر بعد، ويتوجه فيه عكسه، ولا مكاتب بعده، فإن كان ذا رحم محرم أو قتل رقيق مسلم رقيقاً مسلماً لزمي فوجهان «م ٤ و ٥».

كما يفعل به في النفس، وقدمه المصنف وغيره، وهذه المسألة ليست من الخلاف المطلق في شيء، لأنه صحح فيها حكماً.

المسألة الثانية - ٢: إذا قلنا بوجوب القود على الوجه الثاني، فهل يستوفيه الإمام أو قريبه المسلم؟ فيه وجهان، قال المصنف: أصلهما هل ماله فيء أو لورثته؟ وفيه وجهان، والصحيح من المذهب أن ماله فيء، فيستوفيه الإمام، على الصحيح من المذهب، وهذه المسألة أيضاً ليست مما نحن بصدد.

المسألة الثالثة - ٣: إذا قلنا بعد القود، فهل يضمن دية الطرف أم الأقل منها ومن دية النفس؟ أطلق الخلاف، ومثاله أن يقطع يديه ورجليه ثم يموت مرتداً، وأطلقه في المغني، والشرح.

أحدهما: يجب عليه الأقل من دية النفس أو الطرف، وهو الصحيح من المذهب، جزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. ومال إليه الشيخ والشارح.

والوجه الثاني: تلزمه دية الطرف، لأن الردة قطعت حكم السراية، فأشبهه انقطاع حكمها باندمالها أو بقتل الآخر له.

تنبيه: الذي يظهر أن في أول كلام المصنف نقصاً بعد قوله: فارتد والنقص: ثم مات. ويدل عليه كلام المصنف بعد ذلك. والله أعلم.

مسألة - ٤: قوله: ولا يقتل حر بعد ولا مكاتب بعده، فإن كان ذا رحم محرم أو قتل رقيق مسلم رقيقاً مسلماً لزمي فوجهان، انتهى، فيه مسألان:

ويقتل عبد بعبد «م ٦» مكاتب أو لا؟ وعنه: ما لم ترد قيمة قاتله، وإن كانا

المسألة الأولى - ٤: لا يقتل المكاتب بعبد إذا كان أجنبيًا، فإن كان ذا رحم محرم فهل يقتل به أم لا؟ اطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والرايعيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يقتل به، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وجزم به في الرعاية صريحاً وقدمه في القواعد الأصولية. والوجه الثاني: لا قود.

المسألة الثانية - ٥: لو قتل رقيق مسلم رقيقاً مسلماً لذمي، فهل يقتل به، أم لا؟ اطلق الخلاف فيه، وأطلقه في الرايعيتين والحاوي الصغير. أحدهما: يقتل به، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. والوجه الثاني: لا يقتل به.

مسألة - ٦: قوله: ويقتل عبد بعبد مكاتب أو لا؟ فإن كان لسيد، فلا قود في أحد الوجهين. قاله في المذهب، انتهى. أحدهما: عليه القود. قلت: وهو الصحيح، وجزم به في الرعاية صريحاً، وقدمه في القواعد الأصولية. والوجه الثاني: لا قود.

تنبيهان:

أحدهما: قوله: يقتل مرتد بذمي وهو به وبمستأمن، انتهى، فقوله: وهو به، يعني يقتل الذمي بالمرتد، هذا ظاهر العبارة، وهو سهو، لأن الأصحاب قالوا: لا يقتل أحد بقتل المرتد، وصرحوا بأن الذمي لا يقتل بقتله، حتى المصنف أول الباب، ثم ظهر لي أن الضمير في به يعود إلى المجوسي، يعني يقتل المجوسي بالذمي، وإن كان اللفظ موهماً، لكن يزول الإشكال.

الثاني: قوله: ومن جرح عبد نفسه ثم أعتقه قبل موته ثم مات فلا قود، وفي ضمانه الخلاف، انتهى. وأطلقه في هذه المسألة في المغني، والشرح وغيرهما، والظاهر أنه أراد بالخلاف الذي سبق قبل هذا فيما إذا جرح حر عبداً ثم عتق ثم مات فلا قود، وفي وجوب الدية قولاً، قدم المصنف لزوم الدية، واختار أبو بكر والقاضي وأصحابه لزوم القيمة، فعلى هذا: قوله: وفي ضمانه الخلاف، يعني في ضمان الدية أو القيمة الخلاف، لكن إن جعلنا القيمة للسيد فإنها تسقط فيكون الخلاف في ضمان الدية أو السقوط، وهو ظاهر كلام المصنف. والله أعلم.

لسيد فلا قود، في إحدى الوجهين، قاله في المذهب. وذكر بأنثى، وعنه: مع أخذه نصف ديته. وخرج في الواضح منها في عبد بعبد وفي تفاضل مال في قود طرف. وكتابي بمجوسي، نص عليه، ومرتد بدمي، وهو به وبمستأمن وإن انتقض عهده بقتل مسلم قتل له وعليه دية حر وقيمة عبد، ولا يقتل من بعضه حر، والأصح إلا بمثله أو أكثر حرية.

وإن قتل أو جرح ذمي ذميًا أو عبد عبدًا ثم أسلم أو عتق مطلقًا قتل به، في المنصوص، كجنونه، في الأصح، وعدم قتل من أسلم ظاهر نقل بكر، لإسلام حربي قاتل، وكذا إن جرح مرتد ذميًا ثم أسلم، وليست التوبة بعد الجرح أو بعد الرمي قبل الإصابة مانعة من القود، في ظاهر كلامهم، وجزم به شيخنا، كما بعد الزهوق ع. وقد ذكر ابن عقيل: صحتها، وأن الإثم واللائمة يزول من جهة الله وجهة المالك، ولا يبقى إلا حق الضمان للمالك، وفهم منه شيخنا سقوط القود وقال: هذا ليس بصحيح، وإن فرقا بين الخطأ ابتداء والخطأ في أثناء العمل، وقد يكون مراد ابن عقيل ببقاء الضمان القود. ويؤيد قول شيخنا ما يأتي: لو ارتد بعد الرمي قبل إصابة الصيد لم يمنع من ترتب الحكم على سببه وإباحة الصيد، وأبلغ من كلام ابن عقيل: قول الحلواني في التبصرة: تسقط التوبة حق آدمي لا يوجب مالاً وإلا سقط إلى مال، وإن جرح مسلم ذميًا أو حر عبدًا ثم أسلم المجروح أو عتق ثم مات فلا قود، ويلزمه دية حر مسلم، وعند أبي بكر والقاضي وأصحابه: دية ذمي لو ارتد مسلم وقيمة عبد، ويأخذ سيده قيمته، نقله حنبل، وقت جنايته، وكذا ديته، نقله حرب، إلا أن تجاوز أرش الجناية فالزيادة للورثة. وإن وجب بهذه الجناية قود فطلبه للورثة، على هذه، وعلى الأخرى للسيد، ومن جرح عبد نفسه ثم أعتقه قبل موته ثم مات فلا قود، وفي ضمانه الخلاف. ولو رماه فوق السهم بهما بعد الإسلام أو العتق ثم ماتا، فدية حر مسلم للورثة، ولا شيء للسيد ولا قود، وأوجه أبو بكر، كقتله من علمه أو ظنه ذميًا أو عبدًا، فكان قد أسلم وعتق، أو قاتل أبيه فلم يكن، في الأصح، وكذا مرتدًا.

وقيل: الدية. وفي الروضة فيما إذا رمى مسلم ذميًا هل يلزمه دية مسلم أو دية كافر؟ فيه روايتان، اعتبارًا بحال الإصابة أو الرمية، ثم بنى مسألة العبد على الرويتين في ضمانه بدية أو قيمة، ثم بنى عليهما من رمى مرتدًا أو حربيًا فأسلم قبل وقوعه، هل يلزمه دية مسلم أو هدر؟.

وإن قتل من لا يعرف أو ملفوفًا وادعى كفره أو رقه أو موته فالقود أو ديته، في الأصح، إن أنكر وليهم، وأطلق ابن عقيل: في موته وجهين، وسأل القاضي: أفلا يعتبر بالدم وعدمه؟ قال: لا، لم يعتبره الفقهاء. ويتوجه: يعتبر.

وإن ادعى زنا محصن بشاهدين، نقله ابن منصور، واختاره أبو بكر وغيره، ونقل أبو طالب وغيره: أربعة، اختاره الخلال وغيره، قبل، وإلا ففيه باطنًا وجهان «م» وقيل: وظاهرًا.

وقال في رواية ابن منصور بعد كلامه الأول: وقد روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ منزل الرجل حريمه، فمن دخل عليك حريمك فاقتله^(١). فدل أنه لا يعزر، ولهذا ذكر في المغني وغيره: إن اعترف الولي بذلك فلا قود ولا دية، واحتج بقول عمر رضي الله عنه وكلامهم وكلام أحمد السابق يدل على أنه لا فرق بين كونه محصنًا أو لا، وكذا ما يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وصرح به بعض المتأخرين، كشيخنا وغيره، لأنه ليس بحدّ، وإنما هو عقوبة على فعله، وإلا اعتبرت فيه شروط الحد، الأول، ذكره في المستوعب وغيره، وعند الشافعي: له قتله فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان محصنًا، وللمالكية قولان، في اعتبار إحصانه، وسأله أبو الحارث: وجده يفجر بها، له قتله؟ قال: قد روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما. وإن قتله في داره وادعى أنه دخل لقتله وأخذ ماله فالقود، ويتوجه عدمه في معروف بالفساد.

وإن تجارح اثنان وادعى كل واحد دفعه عن نفسه فالقود، وفي المذهب والكافي: الدية، ونقل أبو الصقر وحنبل في قوم اجتمعوا بدار فجرح وقتل بعضهم بعضًا وجهل الحال أن على عاقلة المجروحين دية القتلى يسقط منها أرش الجراح. قال أحمد: حدثنا هشيم أنبأنا الشيباني عن الشعبي قال: أشهد على علي أنه قضى به. وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شيء؟ فيه وجهان، قاله ابن حامد «م ٨».

مسألة - ٧: قوله: وإن ادعى زنا محصن بشاهدين نقله ابن منصور، اختاره أبو بكر وغيره، ونقل أبو طالب وغيره أربعة، اختاره الخلال وغيره، قبل، وإلا ففيه باطنًا، وجهان، انتهى.

أحدهما: يقبل في الباطن قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يقبل في الباطن. قلت: وهو ضعيف، والصحيح من المذهب ثبوت الإحصان بشاهدين، كما نقله ابن منصور، وعليه أكثر الأصحاب.

مسألة - ٨: قوله: وإن تجارح اثنان وادعى كل واحد دفعه عن نفسه فالقود، وفي المذهب والكافي: الدية، ونقل أبو الصقر وحنبل في قوم اجتمعوا بدار فجرح وقتل بعضهم بعضًا وجهل الحال أن على عاقلة المجروحين دية القتلى يسقط منه أرش الجرح،

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٢٦/٥) وإسناده ضعيف.

ولا يقتل أحد الأبوين وإن علا بالولد وإن سفل ولو اختلفا دينًا وحرية، وقيل: ولو ولده من زنا لا من رضاع. قال في عيون المسائل وغيرها في بحث المسألة: ولا يلزم الزاهد العابد، فإن معه من الدين والشفقة ما يردعه ويمنعه عن القتل، لأن رادعه حكمي، وهو ضعيف، وراذع الأب طبعي وهو أقوى، بدليل أنه لا يمكنه إزالته، وعنه: تقتل أم، وعنه: وأب كالولد بهم، على الأصح، وقيل يقتل أب أم بولد بنته وعكسه.

وفي الروضة: لا تقتل أم بولد والأصح: وجدة.

وفي الانتصار: لا يجوز للابن قتل أبيه بردة وكفر بدار حرب، ولا رجمه بزنا ولو قضي عليه برجم، وعنه: لا قود بقتل في دار حرب، فتجب دية إلا لغير مهاجر، ونقل حنبل فيمن أريد قتله قودًا؟ فقال رجل: أنا القاتل لا هذا، أنه لا قود والدية على المقر لقول علي: أحيًا نفسًا، ذكره في المنتخب، وحمله أيضًا على أن الولي صدقه بعد قوله لا قاتل له سوى الأول، ولزمته الدية لصحة بذلها منه، وذكر في القسامة: لو شهد عليه بقتل فأقر به غيره فذكر رواية حنبل، ولو أقر به بعد الأول قتل الأول لعدم التهمة ومصادفته الدعوى.

وفي المغني في القسامة لا يلزم المقر الثاني شيء، فإن صدقه الولي بطلت دعواه الأولى، ثم هل له طلبه؟ فيه وجهان، ثم ذكر المنصوص وهو رواية حنبل، وإنه أصح، لقول عمر: أحيًا نفسًا. وذكر الخلال وصاحبه رواية حنبل ثم رواية مهنا: ادعى على رجل أنه قتل أخاه فقدمه إلى السلطان فقال: إنما قتله فلان، فقال فلان: صدق أنا قتلته، فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به، قلت: أليس قد ادعى على الأول؟ قال: إنما هذا بالظن، فأعدت عليه فقال: يؤخذ الذي أقر أنه قتله.

وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شيء؟ فيه وجهان، قاله ابن حامد انتهى، نقله عنه وكذا الشيرازي في المنتخب.

أحدهما: يشاركونهم، اخترته في التصحيح الكبير.

والوجه الثاني: لا دية عليهم، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب.

تنبيه: قوله: في آخر الباب لقول عمر: أحيًا نفسًا، انتهى. صوابه لقوله لعمر، بزيادة لام في أوله، يعني لقول علي لعمر: أحيًا نفسًا. وقد تقدم قبل ذلك بأربعة سطور أو أكثر أن عليًا قال ذلك لعمر، وقد ذكر القصة في الطرق الحكيمة لابن القيم وغيره. فهذه ثمان مسائل في هذا الباب.

ومتى ورث القاتل أو ولده بعض دمه فلا قود، فلو قتل امرأته فورثها أو ولدهما، أو قتل أخاها فورثته ثم ماتت فورثها هو أو ولده، سقط، وعنه: لا يسقط بإرث الولد، اختاره بعضهم، وإن قتل أحد الابنين أبيه والآخر أمه وهي في زوجية الأب فلا قود على قاتل أبيه، ولإرثه ثمن أمه، وعليه سبعة أثمان ديته لأخيه، وله قتله، وإن كانت بائناً فالقود عليهما. والله أعلم.

باب القود فيما دون النفس

من أخذ بغيره في النفس أخذ به فيما دونها، ومن لا فلا، وعنه: لا قود بين عبيد، نقله الأثرم ومهنا وعنه: دون النفس، وعنه: في النفس والطرف حتى تستوي القيمة، ذكره في الانتصار.

قال حرب في الطرف: كأنه مال إذا استوت القيمة. ويشترط العمد، واختار أبو بكر وابن أبي موسى: أو شبهه، وذكره القاضي رواية، والمساواة في الموضع والاسم والصحة والكمال: فيؤخذ كل واحد من عين وأنف وأذن مثقوبة أو لا، وسن ربطها بذهب أو لا، وشفة وجفن ويد ورجل قوي بطشها أو ضعف، وأصبع وكف ومرفق وخصية، وذكر بمثله، ومختون كأقلف وفيه في آلية وشفر وجهان «م ١ و ٢» ولا

مسألة - ١ و ٢: قوله: وفيه في آلية وشفر وجهان، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١: هل يجري القصاص في الآلية أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المغني، والمقنع، والمحزر، وشرح ابن منجا، والحاوي الصغير، وغيرهما. أحدهما: يجري القصاص فيها، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وبه قطع في الكافي، والوجيز.

والوجه الثاني: لا يجري فيها. قلت: وهو الصواب، وصححه في النظم، وقدمه في الرعايتين.

المسألة الثانية - ٢: هل يجري القصاص في الشفر أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقه في المذهب ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغني، والكافي، والمقنع، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يجري القصاص فيه، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز، واختاره أبو الخطاب وغيره.

والوجه الثاني: لا يجري فيه القصاص.

تؤخذ يمين بيسار، ويسار بيمين وما علا من أنملة وشفة وجفن بما سفل. وخنصر ببنصر، أو سن بسن مخالفة في الموضع، وأصلي بزائد وعكسه، بل زائد بمثله موضعًا وخلقة ولو تفاوتتا قدرًا، ولا كاملة الأصابع أو الأظفار بناقصة، رضي الجاني أو لا، بل مع أظفار معيبة، وقيل: ولا بزائدة أصبعًا، فإن ذهب فلها، وقيل: ولا زائدة بمثلها، ولا عين صحيحة بقائمة، ولسان ناطق بأخرس، ولا صحيح بأشل من يد ورجل وأصبع وذكر ولو شل أو ببعضه شلل كأنملة يد.

وفيه من أنف وأذن، وأذن سمعية بصماء، وأنف شام بضده، وتام منهما بمخروم «م ٣» وفي الترغيب: ولسان صحيح بأخرس وجهان، ولا ذكر فحل بذكر خصي وعنين، وعنه: بلى، وعنه: بذكر عين. ولو قطع صحيح من مقطوع الأنملة العليا أنملته الوسطى فله أخذ دية أنملته والصبر حتى تذهب العليا بقود أو غيره، فيقتص، ولا أرش له الآن للحيلولة بخلاف غصب مال لسد مال مسد مال.

قلت: وهو الصواب. قال في الخلاصة: فلا قصاص فيه، في الأظهر، واختاره القاضي، وصححه الناظم، وقدمه في الرعايتين.

مسألة - ٣: قوله: وفيه من أنف وأذن - يعني صحيحين بأشليين - وأذن سمعية بصماء، وأنف شام بضده، وتام بمخروم وجهان، انتهى. ذكر أولاً أنه لا يؤخذ صحيح بأشل من يد أو رجل أو أصبع أو ذكر، فأما أخذ الأنف والأذن الصحيحين بالأشليين فأطلق فيه الخلاف، وكذا أطلق الخلاف في أخذ الأذن السمعية بالصماء، والأنف الشام بضده، وهو الأنف الأخشم، وأخذ التام منهما بالمخروم، فهذه خمس مسائل أطلق فيها الخلاف، وأطلقه في المقنع، والخلاصة، والمحزر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم في الثلاث الأخيرة، قال في الهداية: فأما الأنف الأشم بالأخشم أو الصحيح بالمخروم أو المستخسف فلا يعرف فيه رواية، فيحتمل القصاص وعدمه، انتهى. وتابعه في المذهب والمستوعب، وقال: لا يعرف فيه رواية، وقال أصحابنا: يحتمل وجهين: القصاص، وعدمه، فنسبه إلى الأصحاب، وأطلق في المستوعب الخلاف في أخذ الصحيحة بالصماء، وذلك غير ما تقدم ذكره عنه، وعن صاحب الهداية، وأطلق الخلاف في المغني، والكافي، والهادي، والشرح. في أخذ الصحيح بالمستخسف.

أحدهما: يؤخذ، صححه في التصحيح فيما ذكره في المقنع، وجزم في المغني، والكافي، والشرح، وهو مقتضى كلام الخرقى، واختاره القاضي: بأخذ الأذن الصحيحة والأنف الشام بالأذن الصماء والأنف الأخشم واختار القاضي والشيخ عدم أخذ الأذن الصحيحة والأنف الصحيح، بالأذن والأنف المخزومين. واختار القاضي أيضًا أخذ الأذن الصحيحة بالأذن الشلاء، قال في المحزر: وقال القاضي: يؤخذ في الجميع إلا في المخزوم خاصة، وقطع في المقنع، بعدم الأخذ في الصحيحة بالشلاء من الأنف والأذن.

ويؤخذ المعيب مما تقدم بمثله وبصحيح بلا أرش، وقيل: بل معه، وقيل: لنقص القدر، كأصبع، لا الصفة كشلل، وقيل: الشلل موت، وذكر في الفنون أنه سمعه من جماعة من البله المدعين للفقه قال: وهو بعيد، وإلا لأنتن واستحال كالحيوان، وفي الواضح: إن ثبت فلا قود في ميت.

وإن ادعى الجاني نقص العضو قبل قول المنكر، نص عليه، وقيل: إن اتفقا على تقدم صحته، وقيل: قول الجاني، واختار في الترغيب عكسه في أعضاء باطنة، لتعذر البينة.

ويشترط لجواز استيفاء لا لوجوبه أمن الحيف، فيقاد في جناية من مفصل أو لها حد ينتهي إليه، كمارن الأنف، وهو ما لان منه، وفي جرح ينتهي إلى عظم خاصة، كموضحة، لا فيما دون موضحة، وبعض كوع، لبعد الضبط، قال في الانتصار: وشعر، وقيل: له في رواية أبي داود: الموضحة يقتص منها؟ قال: الموضحة كيف يحيط بها وجرح قدم وساق وفخذ وعضد وساعد، ويتعين جانبها. ونقل حنبل: ليس في عظم قصاص، لأن الرجل لما ضرب بالسيف على ساعد هذا فقطعه فأمر له النبي ﷺ بالدية، لم يجعل له القصاص، قال: وهذا يدل على أنه لا قصاص من غير مفصل ولا في عظم، لأنه لا يعلم ما قدره، ونقل أبو طالب: لا يقتص من جائفة ولا مأمومة، لأنه يصل إلى الدماغ، ولا من كسر فخذ وساق ويد، لأن فيه مخًا. ونقل حنبل والشالنجي: القود في اللطمة ونحوها، ونقل حنبل: الشعبي والحكم وحماد قالوا: ما أصاب بسوط أو عصا وكان دون النفس ففيه القصاص، قال: وكذلك أرى. ونقل أبو طالب: لا قصاص بين المرأة وزوجها في أدب يؤدبها، فإذا اعتدى أو جرح أو كسر يقتص لها منه ونقل ابن منصور: إذا قتله بعصا أو خنقه أو شدخ رأسه بحجر، يقتل بمثل الذي قتل به، لأن الجروح قصاص. ونقل أيضًا: كل شيء من الجراح والكسر يقدر على القصاص يقتص منه، للأخبار، واختاره شيخنا وإنه ثبت عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين، وذكر الخطابي وغيره أنه روي عنهم، وجزم به البخاري عن أبي بكر وعمر وعلي. وقالت عائشة: لدنا رسول الله ﷺ في مرضه، فأشار أن لا تلدونى قلنا: كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: «ألم أنحكم أن تلدونى؟» قلنا: كراهية المريض للدواء، فقال: «لا يبقى في البيت أحد إلا لد وإنا أنظر إلا العباس فإنه لم يشهدكم»^(١). متفق عليه. قال أبو عبيد عن الأصمعي: اللدود

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٤٤٥٨، ٥٧٠٩، ٥٧١٠، ٥٧١١، ٦٨٨٦، ٦٨٩٧) ومسلم في صحيحه برقم (٢٢١٣).

ما يسقى الإنسان في أحد شقي الفم، أخذًا من لديد الوادي، وهما جانباه،
والوجور بالفتح في وسط الفم، والسعوط: ما أدخل من أنفه، واللدود بالفتح:
هو الدواء الذي يلد به. قال في شرح مسلم: فيه أن الإشارة المفهمة كصريح العبارة
في نحو هذه المسألة وتعزيز المتعدي بنحو فعله ما لم يكن محرمًا. والله أعلم.

فصل

ويعتبر قود الجرح بالمساحة دون كثافة لحم، فمن أوضح بعض رأسه وهو
كرأس الجاني أو أكثر أوضحه في كله، وفي أرش زائد وجهان «م» وفي الموجز:
فيه وفي نقص أصبع روايتان، وإن أوضح كله ورأس الجاني أكبر فله قدر شجته من
أي الجانبين شاء، وقيل: ومنهما.

وإن شجه هاشمة أو منقلة أو مأمومة فله قود موضحة وفي تنمة ديتها وجهان «م»

«٥».

وإن قطع قصبة أنفه أو من نصف ذراع أو ساق فلا قود، نص عليه، وقيل: بلى

مسألة - ٤: قوله: ويعتبر قود الجرح بالمساحة دون كثافة لحم، فمن أوضح بعض
رأسه وهو كرأس الجاني أو أكثر أوضحه في كله، وفي أرش زائد وجهان، انتهى.
وأطلقهما في المقنع، والمحزر، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يلزمه أرش للزائد، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز
ومنتخب الآمدي، قال القاضي: هذا ظاهر كلام أبي بكر، قال في الهداية، والمذهب:
لا يلزمه أرش للزائد على قول أبي بكر، انتهى. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: له الأرش للزائد، اختاره ابن حامد، وبعض الأصحاب، قاله
الشارح، وصححه في الرعايتين، وجزم به في المنور، وهو ظاهر كلام جماعة.

مسألة - ٥: قوله: وإن شجه هاشمة أو منقلة أو مأمومة فله قود موضحة، وفي
تنمة ديتها وجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمقنع، والمحزر،
والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

أحدهما: لا يجب له شيء، اختاره أبو بكر، وقطع به الآمدي في منتخبه، وقدمه
في الحاوي الصغير.

والوجه الثاني: يجب له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجة، اختاره ابن حامد،
وقطع به في الوجيز والمنور، وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، قلت: وهو الصواب.

من مارن وكوع وكعب، وعليهما في أرش الباقي ولو خطأ وجهان «م ٦» وقيل: في قطع الأصابع وجهان.

ولا أرش لكف وقدم، وعلى النص: لو قطع من كوع فتآكلت إلى نصف الذراع ففي القود وجهان «م ٧». ومن قطع من مرفقه منع القود من الكوع، وفيه إن قطع من عضده وجهان «م ٨».

وله قطع عضده فإن خيف جائفة ففي مرفقه وجهان «م ٩» ومتى خالف واقتص

مسألة - ٦: قوله: وإن قطع قصبة أنفه أو من نصف ذراع أو ساق فلا قود، نص عليه، وقيل: بلى من مارن وكوع وكعب، وعليهما في أرش الباقي ولو خطأ وجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والهادي، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يجب له أرش، صححه في التصحيح، قال الزركشي: هذا أشهر الوجهين، وجزم به في الوجيز وغيره.

والوجه الثاني: له الأرش، اختاره ابن حامد، وقدم في المغني، أن في قصبة الأنف حكومة مع القصاص، وقال فيمن قطع نصف الذراع: ليس له القطع من ذلك الموضع، وله نصف الدية وحكومة في المقطوع من الذراع، وهل له أن يقطع من الكوع؟ فيه وجهان، ومن جوز له القطع من الكوع فعنه في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان، انتهى.

مسألة - ٧: قوله: ولا أرش لكف وقدم، وعلى النص: لو قطع من كوع فتآكلت إلى نصف الذراع ففي القود وجهان، انتهى.

أحدهما: لا قود أيضاً، اعتباراً بالاستقرار، قاله القاضي وغيره، وقدمه في الرعايتين وصححه الناظم.

والوجه الثاني: يقتص هنا من الكوع، اختاره في المحزر.

مسألة - ٨: قوله: ومن قطع من مرفقه منع القود من الكوع، وفيه: إن قطع من عضده وجهان، انتهى. حكم هذه المسألة حكم ما إذا قطع من نصف الذراع أو الساق، على ما تقدم خلافاً ومذهباً عند الأصحاب، فلا حاجة إلى إعادته، وقد علمت الصحيح من ذلك.

مسألة - ٩: قوله: وله قطع عضده، فإن خيف جائفة ففي مرفقه وجهان، انتهى. يعني ففي جواز القطع من مرفقه وجهان، وأطلقهما في المغني، والمحزر، والشرح،

مع خشية الحيف أو من مأمومة أو وجائفة أو نصف ذراع ونحوه أجزاً.
وإن أوضحه فأذهب بصره أو سمعه أو شمه أوضحه، فإن لم يذهب ذلك
فقليل: يلزمه ديته، والأشهر: يستعمل ما يذهب «م ١٠» فإن خيف على العضو فالدية،
وكذا الوجهان إن أذهب بلطمة ونحوها، وإن قطع بعض أذنه أو مارنه أو شفته أو لسانه
أو حشفته أو سنه أقيد منه بقدره بنسبة الأجزاء، كثلث وربع، وقيل: لا قود ببعض
لسان.

فصل

لا قود ولا دية لما رجي عوده من عين أو منفعة في مدة يقولها أهل الخبرة،
واختار الشيخ في سن كبير ونحوها القود في الحال، فإن مات في المدة فلولي دية
سن وظفر، وقيل: هدر، كنبت شيء فيه، قاله في المنتخب، وله في غيرهما: الدية،
وفي القود وجهان «م ١١» ومتى عاد ذلك ناقصاً فحكومة، وإلا لم يضمن، فإن كان
أقيد أو أخذت منه الدية ردت، ولا زكاة، كمال ضال، ذكره أبو المعالي. ثم إن عاد
طرف جان رد ما أخذ. وفي المذهب فيمن قلع سن كبير ثم نبتت: لم يرد ما أخذ،
ذكره أبو بكر.

والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: له ذلك، وهو الصحيح، جزم به في الوجيز وغيره، وصححه في النظم،
وقدمه في الرعايتين.

والوجه الثاني: ليس له ذلك.

مسألة - ١٠: قوله: وإن أوضحه فأذهب بصره أو سمعه أو شمه أوضحه بقدره فإن
لم يذهب ذلك فقليل: يلزمه ديته، والأشهر: يستعمل ما يذهب، انتهى. الأشهر هو
الصحيح من المذهب، وعليه الأكثر، وإنما أتى بهذه الصيغة لقوة القول بلزوم الدية.

مسألة - ١١: قوله: ولا قود ولا دية لما رجي عوده من عين أو منفعة في مدة
يقولها أهل الخبرة. فإن مات في المدة فلولي دية سن وظفر. وله في غيرهما الدية، وفي
القود وجهان، انتهى.

أحدهما: له القود حيث يشرع، وهو الصحيح، قطع به في المنور وغيره، وقدمه
في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والوجه الثاني: ليس له القود وهو قوي.

ومن قطع طرفه فردة فالتحم فحقه بحاله، وببينه إن قيل: بنجاسته وإلا فله أرش نقصه خاصة، نص عليه، واختار القاضي بقاء حقه، ثم إن أبانه أجنبي وقيل: بطهارته ففي ديته وجهان «م ١٢».

وإن أبان سنًا وضع محله والتحم ففي الحكومة وجهان «م ١٣» ولو رد الملتحم الجاني أقيد ثانية في المنصوص، ويقبل قول الولي في عدم عوده والتحامه.

وفي المنتخب: إن ادعى اندماله وموته بغير جرحه وأمكن قبل، وسراية الجناية كهي في القود والدية في النفس ودونها، فلو قطع أصبعًا فالقود، وكذا إن تأكلت أخرى وسقطت، أو اليد من الكوع، وإن شلتا بفتح الشين وضمهما لغة فأرشمهما. وقال ابن أبي موسى: لا قود بنقصه بعد برئه.

وسراية القود هدر، لأنه مستحق له، بخلاف قسم الخطأ، واحتج الأصحاب بمسألة: اقتلني أو اجرحني، مع تحريم الإذن والقطع، فهنا أولى. فإن اقتص قهرًا مع حر أو برد أو بالة كالة أو مسمومة ونحوه لزمه بقية الدية، وعند القاضي: نصفها. وقال ابن عقيل: من له قود في نفس وطرف فقطع صرفه فسرى أو صال من عليه الدية فدفعه دفعًا جائزًا فقتله هل يكون مستوفيًا لحقه؟ كما يجزئ إطعام مضطر من

مسألة - ١٢: قوله: ومن قطع طرفه فردة فالتحم فحقه بحاله، وببينه إن قيل بنجاسته، وإلا فله أرش نقصه خاصة، نص عليه، واختار القاضي بقاء حقه، ثم إن أبانه أجنبي وقيل: بطهارته ففي ديته وجهان، انتهى.

قلت: الصواب وجوب حكومة لا ديته، لأنه ليس كالأصل. والله أعلم. قال في المغني، والشرح: وإن قلعهما قالع بعد ذلك وجبت ديتها، ذكره في السن، وعلى قول القاضي: ينبنى حكمها على وجوب قلعهما، فإن وجب فلا شيء، وإلا احتمل أن يؤخذ بديتها، واحتمل ألا يؤخذ، انتهى. وقال في الرعاية الكبرى: وإن أعاد السن فنبت ثم قلعه آخر غرم ديتها وقيل: على الأول الدية، انتهى.

مسألة - ١٣: قوله: وإن أبان سنًا وضع محله والتحم ففي الحكومة وجهان، انتهى. وأطلق في الرايتين احتمالين، وقال في المغني، والشرح: فأما إن جعل مكانها سنًا أخرى أو سن حيوان أو عظمًا فنبت وجبت ديتها وجهًا واحدًا، وإن قلعت هذه الثانية لم تجب ديتها، لكن تجب حكومة، ويحتمل ألا يجب شيء، انتهى. فقدمًا وجوب الحكومة.

تنبيه: الاحتمالان اللذان ذكرهما ابن عقيل من تتمة مسائل ذكرها المصنف وقدم فيها حكمًا، وليستا من الخلاف المطلق، فليعلم ذلك.

كفارة قد وجب عليه بذله له وكذا من دخل مسجداً فصلى قضاء ونوى كفاه عن تحية المسجد؟ فيه احتمالان. ولا دية لجرح قبل برئه فليستقر به، قال في الروضة: لو قطع كل منهما يداً فله أخذ دية كل منهما في الحال قبل الاندمال وبعده، لا القود قبله.

ولو زاد أرش جروح على الدية فعفا عن القود على الدية وأحب أخذ المال قبل الاندمال فقليل: يأخذ دية، لاحتمال السراية، وقيل: لا، لاحتمال جروح تطراً «م ١٤». ويحرم القود قبل برئه على الأصح فإن فعل، بطل حقه من سراية الجناية، فسرايتها بعد ذلك هدر، قال أحمد: لأنه قد دخله العفو بالقصاص. واحتج الأصحاب بخبر، رواه الدارقطني، وبأنه تعجل حقه، كقتل موروثه.

وإن اشترك جماعة فوضعوا حديدة على طرفه وتحاملوا عليه حتى بان فالقود كالنفوس، وفي الانتصار: لو حلف كل منهم لا يقطع يداً حنث، وكذا قال أبو البقاء: إن كلاً منهم قاطع لجميع اليد، سلمنا، لكن تقطع يده، لأنه قطع بعضها وأعان على الباقي، أو يقطع بعضها قوداً والباقي مؤنة، ضرورة استيفاء الواجب، وعنه: لا قود، كما لو تميزت أفعالهم.

مسألة - ١٤: قوله: ولو زاد أرش جرح على الدية فعفا عن القود إلى الدية، وأحب أخذ المال قبل الاندمال فقليل: يأخذ دية، لاحتمال السراية، وقيل: لا، لاحتمال جروح تطراً، انتهى.

أحدهما: يأخذ دية، وهو الصواب، واحتمال جروح تطراً الأصل عدمها.

والقول الثاني: لا يأخذها، لما عللها به المصنف.

فهذه أربع عشرة مسألة في هذا الباب.

باب استيفاء القود

وله شروط :

أحدهما : كون مستحقه مكلفاً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً حبس الجاني إلى البلوغ والإفاقة.

فإن كانا محتاجين فهل للولي العفو إلى الدية؟ فيه روايتان. ونصه : يعفو في مجنون لا صبي «م ١»، وعنه : لأب - وعنه : ووصي، وحاكم - اسيفأوه لهما في نفس ودونها، فيعفو إلى الدية، نص عليه، وإن قتلا قاتل أبيهما أو قطعاً قاطعهما قهراً، وسقط حقهما، كما لو اقتصا ممن لا تحمل العاقلة ديته، وقيل : لا تسقط ولهما الدية، وجنابتهما على عاقلتهما، جزم به في الترغيب وعيون المسائل.

الشرط الثاني : اتفاق المشتركين فيه على استيفائه، وينتظر قدوم غائب وبلوغ وإفاقة، كدية، وكعبد مشترك، بخلاف محاربة، لتحتمه، وحد قذف لوجوبه لكل واحد كاملاً، ويتوجه فيه وجه.

مسألة - ١ : قوله : فإن كانا محتاجين فهل للولي العفو إلى الدية؟ فيه روايتان. ونصه : يعفو في مجنون لا صبي، انتهى. وهما احتمال وجهين في الهداية، والمذهب، والمقنع، وأطلق الخلاف في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والبلغة، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

إحداهما : له العفو، وهو الصواب. قال القاضي : هذا هو الصحيح، وصححه الشارح والناظم وصاحب تجريد العناية، وجزم به الأمدي في منتخبه، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

والرواية الثانية : ليس له ذلك، قدمه في تجريد العناية، والمنصوص اختاره جماعة، وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز والمنور، ولعله المذهب، وأطلقهن في المحرر.

قال في عيون المسائل وغيرها: ولا يلزم من لا وارث له، فإن الإمام يقتصر ولا ينتظر بلوغ الصغار، لأنه ثبت لغير معينين، ولأن استيفاء الإمام بحكم الولاية لا بحكم الأدب قال الأصحاب: وإنما قتل الحسن بن علي ابن ملجم حداً لكفره، لأن من اعتقد إباحة ما حرم الله كافر، وقيل: لسعيه بالفساد، وكذلك لم ينتظر الحسن غائباً من الورثة، وعنه: لشريك صبي ومجنون الانفرد به، وإن ماتا فوارثهما كهما، وعند أبي موسى: تتعين الدية، وإن انفرد به من منعناه عزز فقط، وحق شركائه في تركة الجاني، ويأخذ وارثه من المقتصر الزائد عن حقه، وقيل: حق شركائه عليه وتسقط عن الجاني. وفي الواضح احتمال: يسقط حقهم، على رواية وجوب القود عيناً، ويسقط القود بعفو شريك عنه، وبشهادته ولو مع فسقه بعفوه لكونه أقر بأن نصيبه سقط من القود، وحق الباقي من الدية على الجاني. وفي التبصرة: إن عفا أحدهم فللبقية الدية، وهل يلزمه حقهم من الدية؟ فيه روايتان، وإن قتلوه عالمين بالعفو وبسقوط القود به لزمهم القود وإلا الدية، وإن قتل العافي قتل ولو ادعى نسيانه أو جوازه.

ويستحق كل واحد القود بقدر إرثه من ماله، وعنه: يختص العصبية، ذكرها ابن البناء، وخرجها شيخنا واختارها، وهل يستحقه ابتداء أم ينتقل عن موروثه؟ فيه روايتان «م ٢». ومن لا وارث له فوليه الإمام له القود. وفي الانتصار منع وتسليم،

مسألة - ٢: قوله: وهل يستحقه ابتداء أم ينتقل عن موروثه؟ فيه روايتان، انتهى. يعني بذلك القود هل يستحقه الوارث ابتداء أم ينتقل عن موروثه؟ قال في القاعدة السادسة عشرة بعد المائة: حكى ابن الزاغوني في الإقناع روايتين في القصاص، هل هو واجب للورثة ابتداء أم موروث عن الميت؟، انتهى.

إحداهما: يستحقه ابتداء، لأنه حدث بعد الموت.

والرواية الثانية: ينتقل الاستحقاق إليهم عن موروثهم.

قلت: قد حكى الأصحاب روايتين في دية المقتول، هل حدثت على ملك الوارث؟ لأنه تجب بالموت؟ أو على ملك المقتول لأن سببها وجد في حياته، وإن الصحيح من المذهب أنها حدثت على ملك المقتول؟ قال الإمام أحمد: قضى النبي ﷺ أن الدية ميراث، واختاره القاضي وغيره، وصححه في الخلاصة، وتصحيح المقنع، والحاوي وغيرهم. وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه المصنف وصاحب المحرر والنظم، وغيرهم. فكذا يكون القود، ومما يؤيد ذلك أن الأصحاب قالوا: لو عفا المقتول عن قاتله بعد الجرح صح، وقطع به الشيخ والشارح، وابن منجا وغيرهم.

وكذا في عيون المسائل منع وتسليم، لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء، فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له، قالوا: ولا رواية فيه. وفي الواضح وغيره وجهان، كوالد لولده والأشهر والديه، وقيل: وعفوه مجاًناً.

الشرط الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني، فلو لزم القود حاملاً أو حائلاً فحملت لم تقتل حتى تضع وتسقيه اللبن، ثم إن وجد مرضعة، وفي الترغيب: تلزم برضاعه بأجرة، وإن لم يوجد فحتى تطفمه لحولين وفي المغني: له القود إن سقي لبن شاة، وتقاد في طرفها بالوضع. وفي المغني: وسقي اللبن، وفي المستوعب وغيره: ويفرغ نفاسها. وفي البلغة: هي فيه كمريض، وإنه إن تأثر لبنها بالجلد ولا مرضع آخر، والحد في ذلك كالقود. واستحب القاضي تأخير الرجم حتى تطفمه.

وقيل: يجب، نقل الجماعة: تترك حتى تطفمه. ولا تحبس لحد، قاله في الترغيب، بل لقود ولو مع غيبة ولي المقتول، لا في مال غائب.

فإن ادعت حملاً حبست حتى يبين أمرها، وقيل: يقبل قولها بامرأة، فعلى الأولى في الترغيب: لا قود من منكوحة مخالطة لزوجها، وفي حالة الظهار احتمالان «م ٣». ويضمن مقتص من حامل جنيها، واختار الشيخ إن علمه وحده، وقيل: حاكم مكنه إن علماً أو جهلاً، وإلا من علم، ويتوجه مثله إن حدث قبل الوضع. وفي المذهب في ضمانها وجهان.

ويحرم استيفاء قود إلا بحضرة سلطان، وفي النفس احتمال، واختاره شيخنا ويقع الموقع، وله تعزيزه، وفي المغني: يعززه. وفي عيون المسائل: لا يعززه، لأنه

وقدمه المصنف وصاحب المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي وغيرهم. قال الشارح وغيره: صح عفوه عنه، لأن الحق له، فهو كماله، انتهى. إذا علم ذلك فيكون الصحيح أن القود انتقل عن المقتول إلى الوارث كالدية، والظاهر أنه لا فرق بينهما، فعلى هذا يكون في إطلاق المصنف نظر، لأنه قدم أن الدية تحدث على ملك الميت، وإن الأصحاب قالوا بصحة عفو المقتول عن القاتل، اللهم إلا أن يكون بين تلك وبين هذه المسألة فرق مؤثر. والله أعلم.

مسألة - ٣: قوله: فإن ادعت حملاً حبست حتى يتبين أمرها، وقيل: تقبل بامرأة، فعلى الأول في الترغيب: لا قود من منكوحة مخالطة لزوجها. وفي حالة الظهار احتمالان، انتهى.

قلت: الذي يقوي أنها كالمنكوحة المخالطة لزوجها. والله أعلم.

حق له كالمال، نقل صالح وابن هانئ فيمن قتل رجلاً فقامت البينة عند الحاكم فأمر بقتله فعدا بعض ورثة المقتول فقتله بغير أمر الحاكم قال: هذا قد وجب عليه القتل، ما للحاكم هنا؟ وآلة ماضية، فإن قدر عليه وليه وأحسنه باشر أو وكل. وقيل: لا يباشر في طرف، وقيل: يوكل فيهما، كجهله، فإن احتاج إلى أجرة فمن الجاني كحد، وقيل: منه، وإن تشاح جماعة في مباشرته أقرع، وقيل: يعين إمام.

فإن اقتصر جان من نفسه ففي جوازه برضا ولي وجهان، وصحح في الترغيب: لا يقع قوداً. وفي البلغة: يقع، وقال صاحب الرعاية: يحتمل وجهين «م ٤». قال: ولو أقام حد زنا أو قذف على نفسه بإذن لم يسقط، بخلاف قطع سرقة.

وله أن يختن نفسه إن قوي وأحسنه، نص عليه، لأنه يسير، لا قطع في سرقة، لفوات الردع. وقال القاضي: على أنه لا يمتنع القطع بنفسه، وإن منعناه فلائنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه، ولم يعتبر القاضي على جوازه إذناً، ويتوجه اعتباره، وهو مراد القاضي، وهل يقع الموقع؟ يتوجه على الوجهين في القود، ويتوجه احتمال تخريج في حد زنا وقذف وشرب، كحد سرقة، وبينهما فرق، لحصول المقصود في القطع في السرقة، وهو قطع العضو الواجب قطعه، وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه، وقد يقال بحصول الردع والزجر لحصول الألم والتأذي بذلك.

ولا يستوفى قود في النفس إلا بسيف، نص عليه، واختاره الأصحاب، كما لو قتله بمحرم في نفسه، كلواط وتجريع خمر. قال في الانتصار وغيره في قود: وحق الله لا يجوز في النفس إلا بسيف، لأنه أوحى، لا بسكين ولا في طرف إلا بها لثلاثاً يحيف، وإن الرجم بحجر لا يجوز بسيف، وعنه: يجوز أن يفعل به كفعله وقتله بسيف، اختاره شيخنا.

فإن مات وإلا ضربت عنقه. وفي الانتصار احتمال: أو الدية بغير رضاه.

مسألة - ٤: قوله: فإن اقتصر جان من نفسه ففي جوازه برضا ولي وجهان، وصحح في الترغيب: لا يقع قوداً. وفي البلغة يقع، وفي الرعاية: يحتمل وجهين، انتهى.

أحدهما: يجوز، وهو الصحيح، جزم به في الوجيز والمنور، وغيرهما، وقدمه في المحرر والحاوي الصغير، وغيرهما.

والوجه الثاني: لا يجوز، صححه في النظم، وهو ظاهر كلامه في المغني، والشرح.

وإن عفا وقد قطع ما يلزم به فوق دية ففي لزومه الزائد احتمالان «م ٥» وأطلق جماعة رواية يفعل به كفعله غير المحرم، اختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: يفعل به كفعله إن كان فعله موجباً، وعنه: أو موجباً لقود طرفه لو انفرد.

فعلى المذهب لو فعل لم يضمن، وإنه لو قطع طرفه ثم قتله قبل البرء ففي دخول قود طرفه في قود نفسه كدخوله في الدية روايتان «م ٦» قال في الترغيب: فائدته لو عفا عن النفس سقط القود في الطرف، لأن قطع السراية كاندماله، وإن فعل به الولي، كفعله لم يضمنه. وإن زاد أو تعدى بقطع طرفه فلا قود، ويضمنه بديته عفا عنه أو لا، وقيل: إن لم يسر القطع، وجزموا به في كتب الخلاف وقالوا: أوماً إليه في رواية ابن منصور، أو يقتله.

وإن كان قطع يده فقطع رجله فقليل: كقطع يده، وقيل: دية رجله «م ٧»، وإن ظن ولي دم أنه اقتص في النفس فلم يكن وداواه أهله حتى برأ، فإن شاء الولي دفع إليه دية فعله وقتله، وإلا تركه، هذا رأي عمر وعلي ويعلى بن أمية عليهم السلام، ذكره أحمد.

مسألة - ٥: قوله: فإن عفا وقد قطع ما يلزم به فوق دية ففي لزوم الزائد احتمالان، انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح، والزرکشي.

أحدهما: لا يلزم الزائد، وهو الصواب.

والاحتمال الثاني: يلزم.

مسألة - ٦: قوله: فعلى المذهب يعني إذا قلنا: لا يستوفى القود في النفس إلا بالسيف - لو فعل - يعني به مثل ما فعل - لم يضمن، وإنه لو قطع طرفه ثم قتله قبل البرء ففي دخول قود طرفه في قود نفسه كدخوله في الدية روايتان، انتهى. وأطلقهما في المحرر والحاوي الصغير.

إحدهما: يدخل قود الطرف في قود النفس، ويكفي قتله، صححه الناظم، وقدمه في الرعايتين، وهو ظاهر ما قطع به الخرقى.

والرواية الثانية: لا يدخل، فله قطع طرفه ثم قتله. قلت: هو الصواب.

مسألة - ٧: قوله: وإن كان قطع يده فقطع رجله فقليل: كقطع يده، وقيل: دية رجله، انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح، والزرکشي، وغيرهم.

أحدهما: تجب دية رجله، قلت: وهو الصواب، لا قطع ما ليس له قطعه.

والقول الثاني: هو كقطع يده فيجزئ.

فصل

وإن قتل أو قطع واحد جماعة في وقت أو أكثر فرضي الأولياء بالقود اكتفاء أقيد، وإن طلب كل ولي قتله على الكمال فقيـل: بالقرعة، وقيل: بالسبق، ولمن بقي الدية، كما لو بادر بعضهم، فاقتص بجنايته، وقيل: يقاد للكل اكتفاء مع المعية. وفي الانتصار: إذا طلبوا القود فقد رضي كل واحد بجزء منه وإنه قول أحمد «م ٨» قال: ويتوجه أن يجبر له باقي حقه بالدية، ويتخرج: يقتل بهم فقط، على رواية يجب بقتل العمد القود، وفيه أن العبد كفقر، وفيه أن الواجب قيمته كخطأ، وفيه أن المحاربة كمسألتنا، لتغليب القود فيها، لعدم وجوبه بقتله غير مكافئه، وفيه: هي لله، بدليل العفو، فيتداخل، ولو بادر بعضهم فاقتص بجنايته فلمن بقي الدية على جان، وفي كتاب الأمدي البغدادي: ويرجع ورثته على المقتص، وقدم في التبصرة وابن رزين: على قاتله.

وفي الخلاف في تيمم من لم يجد إلا ماء لبعض بدنه.

لو قطع يميني رجلين فقطعت يمينه لهما أخذ منه نصف دية اليد لكل منهما، فيجمع بين البدل وبعض المبدل، ومن رضي بالدية أخذها، ولمن بقي القود، ويقدم قود الطرف على النفس، ولا قود فيهما حتى يندمل، ونقل الميموني: إن قتل رجلاً وقطع يد آخر قطع ثم قتل، ولا يذهب الحق لهذا إذا كان حياً، وإن قتل فهي نفسه ليس هنا شيء غيرها.

وإن قطع يد واحد وأصبع آخر قدم رب اليد إن كان أولاً، وللآخر دية أصبعه، ومع أوليته يقتص، ثم رب اليد، ففي أخذه دية الإصبع الخلاف، وإن قطع يسار جان

مسألة - ٨: قوله: وإن قتل أو قطع واحد جماعة فرضي الأولياء بالقود اكتفاء أقيد، وإن طلب كل ولي قتله على الكمال فقيـل: بالقرعة، وقيل: بالسبق، وقيل: يقاد للكل اكتفاء مع المعية، وفي الانتصار: إذا طلبوا القود ففي رضي كل واحد بجزء منه، وإنه قول أحمد، انتهى. وأطلق الأولين الزركشي.

أحدهما: الاعتبار بالسبق فيقاد للأول، وهو الصحيح، وبه قطع الخرقى و الشيخ في الكافي، والمقنع، والشارح، وابن منجا في شرحه، وقدمه في الرعايتين. قال في المغني: يقدم الأول، وإن قتلهم دفعة واحدة أقرع بينهم، انتهى.

والقول الثاني: يقرع بينهم، قال في الرعاية: وهو أقيس، وجزم به في الوجيز، وقدمه في المحرر والنظم، والحاوي الصغير.

من له قود في يمينه بها بتراضيهما أو قال له: أخرج يمينك فأخرج يساره عمدًا أو غلطًا أو ظن أنها تجزئ أجزأت ولا ضمان، وعند ابن حامد: لا تجزئ، وتضمن بالدية إلا أن يخرجها عمدًا لا بدلًا عن يمينه فتهدر، وله قطع يمينه بعد براء اليسار إلا مع تراضيهما، ففي سقوطه إلى الدية وجهان «م ٩».

وإن كان من عليه القود مجنونًا يلزم قاطع يساره القود إن علمها وإنها لا تجزئ، وإن جهل أحدهما، فالدية، وإن كان المقتص مجنونًا والآخر عاقلًا ذهبت هدرًا. وفي الترغيب: إذا ادعى كل منهما أنه دهش اقتص من يسار القاطع، لأنه مأمور بالتثبت. وقال: إن قطعها ظلمًا عالمًا عمدًا فالقود، وقيل: الدية، ويقتص من يمينه بعد الاندمال. والله أعلم.

مسألة - ٩: قوله: وله قطع يمينه بعد براء اليسار إلا مع تراضيهما ففي سقوطه إلى الدية وجهان، انتهى. يعني إذا قطع يسار جان من له قود في يمينه لا بتراضيهما وقلنا: لا تجزئ.

أحدهما: يسقط إلى الدية قلت: وهو الصواب، فكأنه أسقط حقه من قطع اليمين، وإذا لم تجز أخذت الدية.

والوجه الثاني: لا يسقط، وهو ظاهر كلام جماعة.

فهذه تسع مسائل في هذا الباب.

باب العفو عن القود

يجب بالعمد القود أو الدية، فيخير الولي بينهما، وعفوه مجاناً أفضل، ثم لا عقوبة على جان، لأنه إنما عليه حق واحد، وقد سقط، كعفو عن دية قاتل خطأ، ذكره الشيخ وغيره وسيأتي قول في تعزيره.

قال شيخنا: العدل نوعان:

أحدهما: هو الغاية، وهو العدل بين الناس.

والثاني: ما يكون الإحسان أفضل منه، وهو عدل الإنسان بينه وبين خصمه في الدم والمال والعرض، فإن استيفاء حقه عدل، والعفو إحسان، والإحسان هنا أفضل، لكن هذا الإحسان لا يكون إحساناً إلا بعد العدل، وهو أن لا يحصل بالعفو ضرر، فإذا حصل منه ضرر كان ظلماً من العافي، إما لنفسه وإما لغيره، فلا يشرع، وتأتي المسألة في آخر المحاربين، إن شاء الله تعالى. فإن اختار القود أو عفا عن الدية فله أخذها والصلح على أكثر منها، في الأصح فيهما.

وخرج ابن عقيل: في غير الصلح: لا يجب شيء، كطلاق من أسلم وتحتة فوق أربع، وقيل: له في الانتصار. لو كان المال بدل النفس في العمد لم يجز الصلح على أكثر من الدية، فقال: كذا نقول على رواية يجب أحد شيئين، واختاره أيضاً بعض المتأخرين، وإن اختار الدية تعينت. قال أحمد: إذا أخذ الدية فقد عفا عن الدم، فإن قتله بعد أخذها قتل به، وعنه: يجب القود عيئاً، وله أخذ الدية، وعنه: برضا الجاني، فقوده باق، وله الصلح بأكثر. وإن عفا مطلقاً أو على غير مال أو عن القود مطلقاً ولو عن يده فله الدية، على الأصح، على الأولى خاصة، وإن هلك الجاني تعينت في ماله، كتعذره في طرفه، وقيل: تسقط بموته، وعنه: إن قتل فلولي الأول قتل قاتله والعفو عنه، واختار شيخنا أنه لا يصح العفو في قتل الغيلة لتعذر الاحتراز، كالقتل في مكابرة، وذكر القاضي وجهاً في قاتل الأئمة: يقتل حدّاً، لأن فساد عام أعظم من محارب.

وإن عفا على مال عن قود في طرف ثم قتله الجاني قبل البرء فالقود في النفس أو ديتها، وعند القاضي: تتمم الدية، وإن قال، لمن عليه قود: عفوت عن جنايتك أو عنك، برئ من الدية، كالقود، نص عليه، وقيل: إن قصدها، وقيل: إن ادعى قصد القود فقط قبل وإلا برئ. وفي الترغيب: إن قلنا موجه أحد شيئين بقيت الدية، في أصح الروايتين.

وإن عفا مجروح عمداً أو خطأ صح، كعفو وارثه بعد موته، وعنه: في القود إن كان الجرح لا قود فيه لو برأ، وعنه: لا يصح عن الدية. وفي الترغيب وجه: يصح بلفظ الإبراء لا الوصية، وفيه يخرج في السراية في النفس روايات: الصحة، وعدمها، والثالثة: يجب النصف بناء على أن صحة العفو ليس بوصية، ويبقى ما قابل السراية لا يصح الإبراء عنه. قال: وذهب ابن أبي موسى إلى صحته في العمد، وفي الخطأ من ثلثه، فعلى الأول إن قال: عفوت عن هذا الجرح أو الضربة، فعنه: يضمن السراية بقسطها من الدية إن لم يقل، وما يحدث منها كعفوه على مال، وعنه: لا، كعفوه عن الجناية «م ١».

وإن قصد بالجناية الجرح ففيه على الأولى وجهان «م ٢» وتقدم قوله في عفوت إلى مال أو دون سرايتها، ويصح من مجروح: أبرأتك من دمي ونحوه معلقاً بموته،

مسألة - ١: قوله: فعلى الأول إن قال: عفوت عن هذا الجرح أو الضربة، فعنه: يضمن السراية بقسطها من الدية إن لم يقل، وما يحدث كعفوه على مال، وعنه: لا، كعفوه عن الجناية، انتهى. يعني إذا عفا المجروح عمداً أو خطأ وقلنا يصح، وأطلقهما في المحرر.

إحداهما: يضمن السراية بقسطها من الدية والحالة هذه. قلت: وهو الصواب، لأن إرادة العفو عما يحدث مشكوك فيه، والأصل عدم الإرادة.

والرواية الثانية: لا يضمن السراية، قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

مسألة - ٢: قوله: وإن قصد بالجناية الجرح ففيه على الأولى وجهان، انتهى.

الوجه الأول: يقبل قوله قال في المحرر: فلو قال عفوت عن هذه الجناية فلا شيء في السراية، رواية واحدة، لا إذا قال: أردت بالجناية الجراحة نفسها دون سرايتها، وقلنا بالرواية الثانية في التي قبلها فإنه يقبل منه مع يمينه، وقيل: لا يقبل، انتهى. تقدم قبول قوله، وقدمه أيضاً في النظم، وصححه في الرعايتين والحاوي الصغير، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يقبل قوله.

فهاتان مسألتان في هذا الباب.

فلو برأ بقي حقه، بخلاف: عفوت عنك ونحوه. ولا يصح عفوه مجاناً عن قود شجة لا قود فيها، ومن صح عفوه فإن أوجب الجرح مالاً عيناً فكوصية، وإلا فمن رأس المال لا من ثلثه، على الأصح، لأن الدية لم تتعين قال في المغني: ولذلك صح عفو المفلس مجاناً، مع أنه هو في غير موضع، وجماعة لم يصححوه إن قيل: يجب أحد شيئين.

وإن أبرأ عبداً من جناية متعلقة برقبته لم يصح، في الأصح، كحر جنايته على عاقلته، ويصح إبراء عاقلته إن وجبت الدية للمقتول، كإبراء سيد، كعفوه عنها ولم يسم المبرأ. وإن وكل في قود ثم عفا فاقترض وكيله ولم يعلم فلا شيء عليهما، وقيل: يضمنها، والقرار على العافي، وقيل: الضمان على الوكيل حالاً، وقيل: على عاقلته، فعليهما إن كان عفا إلى الدية فهي للعافي على الجاني، وإن وجب لعبد قود أو تعزير قذف فله طلبه وإسقاطه، فإن مات فليسيده والله أعلم.

كتاب الديات

كل من أتلّف إنسانًا بمباشرة أو سبب لزمته ديته، فإذا ألقى عليه أفعى، أو ألقاه عليها، أو طلبه بسيف مجرد ونحوه، فهرب فتلف في هربه، وفي الترغيب: وعندى ما لم يتعمد إلقاء نفسه مع القطع بتلفه، لأنه كمباشر، ويتوجه أنه مراد غيره، أو روّعه بأن شهره في وجهه، أو دلّاه من شاهر فمات، أو ذهب عقله، أو حفر بئرًا محرّمًا، أو وضع حجرًا، أو قشر بطيخ أو صب ماء في فئائه، أو طريق، فتلف به، نص عليه. أو رمى من منزله حجرًا أو غيره، أو حمل بيده رمحًا جعله بين يديه أو خلفه، لا قائمًا في الهواء وهو يمشي، لعدم تعديّه، فأتلف إنسانًا، أو وقع على نائم بفناء جدار فتلف به - ذكر المسائل الثلاث الأخيرة في الروضة - لزمته ديته، وإن تلف الواقع فهدر، لعدم تعدي النائم. وفي الترغيب: إن رشه ليسكن الغبار فمصلحة عامة، كحفر بئر في سابلة، فيه روايتان «م ١» نقل ابن منصور: إن ألقى كيسه فيه دراهم فكإلقاء الحجر، وإن كل من فعل شيئًا فيها ليس منفعه ضمن، وإن بالت فيها دابة راكب وقائد وسائق ضمنه، وقياس المذهب: لا كمن سلم على غيره أو أمسك يده فمات ونحوه، لعدم تأثيره.

وإن كان واضع الحجر آخر فعثر به إنسان فوقع في البئر فقد اجتمع سببان مخ تلفان، فعنه: يحال على الأول، وهو أشهر فضمنه على الواضع، كالدافع؛ لأنه لم

مسألة - ١: قوله: وفي الترغيب إن رشه ليسكن الغبار فمصلحة عامة كحفر بئر في سابلة، وفيه روايتان يعني في الضمان بحفر ذلك.

قلت: الصحيح من المذهب عدم الضمان، وقد قدم المصنف ذلك في باب الغصب فقال: وإن حفر بئرًا في سابلة لنفع المسلمين ولا ضرر لم يضمن ما تلف به، وعنه: إذا كان بإذن حاكم، وعنه: يضمن مطلقًا، انتهى. والذي قدمه هناك هو الصحيح من المذهب، وعليه الأكثر، والذي يظهر أنه أراد هنا حكاية الخلاف لا إطلاقه، أو يكون من تنمة كلام صاحب الترغيب، وهو ظاهر اللفظ.

يقصد به القتل عادة لمعين، بخلاف مكره وعنه: عليهما «م ٢» فيخرج منه ضمان المتسبب، اختاره ابن عقيل: وغيره وجعله أبو بكر كقاتل وممسك، وإن تعدى أحدهما: خص به. وإن أعمق بئراً قصيرة ضمنا التالف بينهما، وإن تلف أجير لحفر بئر بها فهدر، وكذا إن دعا من يحفر له بداره أو بمعدن فمات بهدم لم يلقه أحد، نقله حرب.

وإن حفر ببيته بئراً وستره ليقع فيها أحد، فمن دخل بإذنه فالقود في الأصح، وإلا فلا، كمكشوفة بحيث يراها، ويقبل قوله في عدم إذنه، وقيل: وكشفها، ولو وضع آخر فيها سكيناً ضمنوه بينهم، نص على ذلك.

وإن قرب صغيراً من هدف فأصابه سهم ضمنه المقرب، وإن أرسله في حاجة فأتلف مالا أو نفساً فجناية خطأ من مرسله، وإن جنى عليه ضمنه أيضاً، ذكر ذلك في الإرشاد وغيره، ونقله ابن منصور، إلا أنه قال: ما جنى فعلى الصبي، ولو كان عبداً فكغصبه، نص عليه وإن غصب صغيراً فتلّف بحية أو صاعقة. وقال ابن عقيل: وعرفت أرضه به فديته، وإن تلف بمرض أو فجأة فروايتان «م ٣».

مسألة - ٢: قوله: وإن كان واضح الحجر آخر فعثر به إنسان فوقع في البئر فقد اجتمع سببان مختلفان، فعنه: يحال على الأول وهو أشهر، فضمنه على الواضع، وعنه: عليهما انتهى. ما قال: إنه أشهر هو الصحيح، وبه قطع في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المحرر والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا ضمان عليهما، وما ذكره المصنف بعد ذلك معلوم. والله أعلم.

مسألة - ٣: قوله: وإن غصب صغيراً فتلّف بحية أو صاعقة فديته، وإن تلف بمرض أو فجأة فروايتان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وأكثرهم ذكرهما فيما إذا مات بمرض وذكرهما وجهين:

إحداهما: تجب عليه الدية، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز ومنتخب الأمدي.

والرواية الثانية: لا تجب: نقلها أبو الصقر، وهو الصواب، وجزم به في المنور وغيره، وقدمها في المحرر وغيره. قلت: ويحتمل أنه إن خرج به إلى أرض بها الطاعون أو وبئة وجبت الدية، وإلا فلا، ولم أره، قال الحارثي في الغصب: وعن ابن عقيل: لا

وإن قيد حرًا مكلفًا أو غله فتلف بصاعقة أو حية فوجهان «م ٤».

وإن اصطدم رجلان أو راكبَان أو ماش أو راكب - قال في الروضة: بصيران أو ضريران أو أحدهما -: فماتا أو دابتهما ضمن كل واحد متلف الآخر، وقيل: نصفه، وقدم في الرعاية: إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط لم يضمن، وجزم به في الترغيب. وإن اصطدما عمدًا ويقتل غالبًا فهدر، وإلا شبه عمد، وما تلف للسائر منهما لا يضمنه واقف وقاعد، في المنصوص، وقيل: بلى مع ضيق الطرق، وفي ضمان سائر ما أتلّف لواقف وقاعد في طريق ضيق وجهان «م ٥».

وإن اصطدم قَتان ماشيان فهدر، لا حر وقن، فقيمة قنّ، وقيل: نصفها في تركة حر، ودية حر ويتوجه الوجه أو نصفها في تلك القيمة.

وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد متلف الآخر. وفي المغني: إن فرطا وقاله في المنتخب، وإنه ظاهر كلامه، ولا يضمن المصعد منهما بل المنحدر إن لم تغلبه ريح، نص عليه. وفي الواضح وجه: لا يضمن منحدر. وفي الترغيب: السفينة كدابة، والملاح كراكب، ويصدق ملاح في إن تلف مال بغلبة ريح، ولو تعمد الصدم فشريكان في إتلاف كل منهما ومن فيهما، فإن قتل غالبًا فالقود، وإلا شبه عمد، ولا يسقط فعل المصادم في حق نفسه مع عمد، ولو خرقتها عمدًا أو شبه

يضمن، ولم يفرق بين الصاعقة والمرض، وهو الحق، انتهى.

مسألة - ٤: قوله: وإن قيد حرًا مكلفًا أو غله فتلف بصاعقة أو حية فوجهان، انتهى. وأطلقهما في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. أحدهما: تجب الدية وهو الصحيح، قطع به في الوجيز وغيره، وقدمه في النظم وغيره.

والوجه الثاني: لا تجب.

مسألة - ٥: قوله: وفي ضمان سائر ما أتلّف لواقف وقاعد في طريق ضيق وجهان، انتهى.

أحدهما: لا ضمان عليه، وهو الصحيح من المذهب، نص عليه، وبه قطع في المغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز وغيرهم. وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وكذا في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: يضمنه، قدمه في المحرر والنظم، والزركشي، وغيرهم. وهو ظاهر كلام الخرقى.

عمد أو خطأ عمل على ذلك.

وهل يضمن من ألقى عدلاً مملوءاً بسفينة ما فيها أو نصفه أو بحصته؟ يحتمل أوجهها «م ٦».

وإن أركب صبيين غير وليهما فاصطدما ضمن وفي الترغيب: تضمن عاقلته ديتهما، فإن ركبا فكباليين مخطئين، وكذا إن أركبهما ولي لمصلحة، قال ابن عقيل: ويشبتان بأنفسهما. وفي الترغيب: إن صلحاً للركوب وأركبهما ما يصلح لركوب مثلهما، وإلا ضمن، ويضمن كبير صدم الصغير. وإن مات الكبير ضمنه من أركب الصغير، نقل حرب: إن حمل رجل صبيّاً على دابة فسقط ضمنه، إلا أن يأمره أهله بحمله.

فصل

ومن أتلّف نفسه أو طرفه خطأ فهدر، كالعمد، وعنه: دية ذلك على عاقلته، له

مسألة - ٦: قوله: وهل يضمن من ألقى عدلاً مملوءاً بسفينة ما فيها أو نصفه أو بحصته؟ يحتمل أوجهها، انتهى.

تابع في ذلك ابن حمدان في رعايته الكبرى، فإنه قال: ومن ألقى عدلاً مملوءاً في سفينة فغرق ضمن ما فيها أو نصفه أو بحصته، قلت: يحتمل أوجهها، انتهى. قلت: هي شبيهة بما إذا حمل على الدابة زيادة على قدر المأجور، أو جاوز بها المكان الذي استأجرها إليه وتلفت، أو زاد في الحد سوطاً فقتله، والصحيح من المذهب أنه يضمنه جميعه، وقد قطع في الفصول أنه يضمن جميع ما في السفينة بإلقاء حجر فيها، ذكره في أثناء الإجارة، وجعله أصلاً لما إذا زاد على الحد سوطاً في وجوب الدية كاملة، وكذلك الشيخ في المغني، جعل تغريق السفينة بإلقاء الحجر فيها أصلاً في وجوب ضمان العين كاملة إذا جاوز بها مكان الإجارة، أو زاد على الحد سوطاً.

وكذلك الشارح وغيره، بل المصنف قد ذكر ذلك وغيره في كتاب الحدود مستوفى، وقدم ضمان الجميع، والظاهر أنه ذهل هنا عن ذلك وتابع ابن حمدان، فحصل الخلل من وجوه إطلاقه الخلاف ومتابعته لابن حمدان ولم يعزه إليه، وابن حمدان إنما قال ذلك من عنده ومن تخريجه، وكونه ذكر المسألة في كتاب الحدود وقدم الضمان، اللهم إلا أن يقال تلك المسألة ألقى حجراً ففيه نوع تعدّ، وأما هذه المسألة فألقى فيها من جنس ما فيها فليس فيه تعدّ، وفيه ما فيه، وعلى كل حال الصحيح أن حكم هذه ال مسألة حكم الحد وغيره، والظاهر أن ابن حمدان خرج الأوجه على الأقوال التي في الحد. والله أعلم.

أو لورثته، اختاره الخرقى وأبو بكر والقاضي وأصحابه. ولا تحمل دون الثلث، في الأصح، قاله في الترغيب. نقل حرب: من قتل نفسه لا يؤدى من بيت المال.

وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر رابعاً ضمنته العاقلة أثلاثاً، ولا قود لعدم إمكان القصد غالباً. وفي الفصول احتمال: كرميه عن قوس ومقلع وحجر عن يد، ونقل المروذي: يفديه الإمام، فإن لم يفعل فعليهم، وإن قتل أحدهم فقليل: على عاقلة صاحبيه ديته، وقيل: ثلثاها «م ٧»، وفي بقيتها الروايتان في فعل نفسه. وإن زادوا على ثلاثة فالدية في أموالهم، وعنه: على العاقلة، لاتحاد فعلهم، ولا يضمن من وضع الحجر وأمسك الكفة، كمن أوتر وقرب السهم، وقال القاضي وابن عقيل: يتوجه روايتا ممسك.

وإن وقع في حفرة ثم ثان ثم ثالث ثم رابع بعضهم على بعض فماتوا أو بعضهم قدم الرابع هدر، ودية الثالث عليه، ودية الثاني عليهما، ودية الأول عليهما، وإن تعمد واحد أو كلهم ويقتل غالباً فالقود، وإن جذب الأول الثاني والثاني الثالث والثالث الرابع فدية الرابع على الثالث، وقيل: على الثلاثة، ودية الثالث قليل: على الثاني، وقيل: نصفها وقيل: على الأولين، وقيل: ثلثاها، وقيل: دمه هدر «م ٨» ودية الثاني

مسألة - ٧: قوله: في مسألة المنجنيق، وإن قتل أحدهم فقليل: على عاقلة صاحبيه ديته، وقيل: ثلثاها، انتهى. وأطلقهما في المذهب والمستوعب، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

أحدهما: على صاحبيه الدية كاملة، قال أبو الخطاب وتبعه في الخلاصة: هذا قياس المذهب، وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز، وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والوجه الثاني: يلغي فعل نفسه وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية، وهو الصحيح، وبه قطع القاضي في المحرر، والشيخ في العمدة، والآمدي في منتخبه، قال الشيخ في المغني: هذا أحسن وأصح في النظر وقدمه في الخلاصة، وإدراك الغاية.

مسألة - ٨: قوله: وإن جذب الأول الثاني والثاني الثالث والثالث الرابع فدية الرابع على الثالث، وقيل: على الثلاثة، ودية الثالث قليل: على الثاني، وقيل: نصفها، وقيل: على الأولين، وقيل: ثلثاها، وقيل: دمه هدر، انتهى. أطلق الخلاف في دية الثالث والقول الأول هو الصحيح، جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر والنظم، وشرح ابن رزين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والقول الثاني والثالث والرابع: لم أطلع على من اختار شيئاً منها، وذكر الأول

قيل : على الأول والثالث ، وقيل : ثلثاها ، وقيل : على الثالث وقيل : نصفها «م ٩» ويتوجه على الوجه الأول في دية الثالث أنها على الأول ، ودية الأول : قيل : على الثاني والثالث ، وقيل : ثلثاها «م ١٠» وفي بقيتها في الكل الروايتان .

وإن لم يقع بعضهم على بعض بل ماتوا بسقوطهم وفي المغني : أو وقع وشك في تأثيره ، أو قتلهم في الحفرة أسد ولم يتجاذبوا فلا ضمان ، وإن تجاذبوا فدم الأول هدر ، وعليه دية الثاني ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع ، وقيل : دية الثالث على الثاني ، وقيل : والأول ، ودية الرابع على الثلاثة .

وكذا إن ازدحم وتدافع جماعة عند الحفرة فسقط أربعة متجاذبين ، وعن علي : أنه قضى للأول بربع الدية ، وللثاني بثلثها ، وللثالث بنصفها ، وللرابع بها . وجعله على قبائل الذين ازدحموا . فرفع إلى النبي ﷺ فأجازه . وذهب إليه أحمد ونقل جماعة أن ستة تغاطوا في الفرات فمات واحد فرفع إلى علي رضي الله عنه ، فشهد رجلان على ثلاثة

والثاني في الفصول احتمالين . وأطلقهما . والقول الخامس : اختاره في المحرر وهو أن دمه هدر .

مسألة - ٩ : قوله : ودية الثاني قيل : على الأول والثالث ، وقيل : ثلثاها ، وقيل : على الثالث ، وقيل : نصفها انتهى .

القول الأول : هو الصحيح . قطع به في الفصول والوجيز والمنور ، وقدمه في المحرر والنظم ، ابن رزين والحاوي الصغير ، وغيرهم .
والقول الثاني : يجب ثلثاها .

والقول الثالث : تجب كاملة على الثالث ، قال المجد : وعندي لا شيء منها على الأول بل على الثالث كلها أو نصفها .

والقول الرابع : يجب نصفها على الثالث .

مسألة - ١٠ : قوله : ودية الأول قيل : على الثاني والثالث . وقيل : ثلثاها ، انتهى .

القول الأول : هو الصحيح . جزم به في الفصول والوجيز ، وقدمه في المحرر والنظم ، والحاوي الصغير .

والقول الثاني : يجب ثلثاها .

قلت : والقول بأن دمه هدر قوي ، لأنه السبب في ذلك .

تنبيه : قوله : وفي بقيتها في الكل الروايتان ، هما الروايتان اللتان في أول الفصل في فعل نفسه .

وثلاثة على اثنين ففضى بخمسي الدية على الثلاثة، وبثلاثة أخماس الدية على الاثنين، ذكره الخلال وصاحبه. وذكر ابن عقيل، إن نام على سطحه فهوي سقفه من تحته على قَوْمٍ لزمه المكث، كما قاله المحققون فيمن ألقى في مركبه نار، ولا يضمن ما تلف بسقوطه لأنه ملجأ لم يتسبب، وإن تلف شيء بدوام مكثه أو بانتقاله ضمنه.

واختار ابن عقيل: في التائب العاجز عن مفارقة المعصية في الحال أو العاجز عن إزالة أثرها. كمتوسط المكان المغصوب، ومتوسط الجرحى، تصح توبته مع العزم والندم، وإنه ليس عاصياً بخروجه من الغضب ومنه توبته بعد رمي السهم أو الجرح، وتخليصه صيد الحرم من الشَّرْك، وحمله المغصوب لربه يرتفع الإثم بالتوبة والضمان باق بخلاف ما لو كان ابتداء الفعل غير محرم، كخروج مستعير من دار انتقلت عن المعير، وخروج من أجنب بمسجد ونزع مجامع طلع عليه الفجر، فإنه غير آثم اتفاقاً. ونظير المسألة توبة مبتدع لم يتب من أصله، تصح، وعنه: لا. اختاره ابن شاقلا، وكذا توبة القاتل قد تشبه هذا وتصح على الأصح.

وحق الأمدي لا يسقط إلا بالأداء إليه، وكلام ابن عقيل: يقتضي ذلك: فإنه شبهه بمن تاب من قتل أو إتلاف مع بقاء أثر ذلك، لكنه قال: إن توبته في هذه المواضع تمحو جميع ذلك، ثم ذكر أن الإثم واللائمة والمعتبة تزول عنه من جهة الله سبحانه وجهه المالك، ولا يبقى إلا حق الضمان للمالك.

قال شيخنا: هذا ليس بصحيح؛ لأن التائب بعد الجرح أو وجوب القود ليس كالمخطئ ابتداء، فرقت الشريعة بين المعذور ابتداء وبين التائب في أثائه وأثره.

وأبو الخطاب منع أن حركات الغاصب للخروج طاعة، بل معصية، فعلها لدفع أكثر الغصبين بأقلهما، والكذب لدفع قتل إنسان، والقول الثالث هو الوسط، وكذا القول فيمن أضل غيره معتقداً أنه مضلّ، ومن لا يرى أنه إضلال فكالكافر الداعية يتوب، ذكره شيخنا. وذكر جده أن الخارج من الغضب ممثّل من كل وجه، إن جاز الوطء لمن قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، وفيها روايتان، وإلا توجه لنا أنه عاص من وجه ممثّل من وجه.

فصل

ومن اضطر إلى طعام غير مضطر إليه أو شرابه فطلبه فممنعه حتى مات ضمنه، نص عليه، كأخذه ذلك لغيره وهو عاجز فيتلف أو دابته، قاله الشيخ، وعند القاضي: على عاقلته، وكذا أخذه ترساً ممن يدفع به ضرباً عنه. ذكره في الانتصار، وإن أمكنه

إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل فوجهان «م ١١» وقيل: وهما في وجوبه وخرج الأصحاب ضمانه على المسألة قبلها، فدل أنه مع الطلب وفرق الشيخ بأنه لم يتسبب، كما لو لم يطلبه في التي قبلها، فدل أن كلامهم عنده: ولو لم يطلبه، فإن كان مرادهم فالفرق ظاهر، وقد نقل محمد بن يحيى فيمن مات فرسه في غزاة: لم يلزم من معه فضل حملة. نقل أبو طالب: يذكر الناس فإن حملوه وإلا مضى معهم.

ومن أسقطت بطلب سلطان أو تهديده لحق الله أو غيره، أو ماتت بوضعها أو ذهب عقلها، أو استعدى إنسان، ضمن السلطان والمستعدي في الأخيرة، في المنصوص فيهما، كإسقاطها بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد فيها. أو شرب دواء لمرض. وإن ماتت فزعا فوجهان «م ١٢».

قال في المغني: إن أحضر ظالمة عند حاكم لم يضمنها، بل جنينها. وفي

مسألة - ١١: قوله: وإن أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل فوجهان، انتهى. وأطلقهما في القواعد الأصولية.

أحدهما: لا يضمنه. وهو الصحيح، اختاره الشيخ في المغني، والمقنع، والشارح، وغيرهم. وإليه مال ابن منجا في شرحه.

والوجه الثاني: يضمنه، وعليه الأكثر، وجزم به في الخلاصة، والمنور، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وهو ظاهر ما اختاره القاضي وأبو الخطاب وصاحب المذهب والمستوعب، وغيرهم؛ لأنهم خرجوا ضمانه على من منعه من الطعام والشراب حتى مات، وقد نص أحمد والأصحاب في هذه المسألة على الضمان، ولكن الشيخ الموفق وغيره فرق بين من منعه من الطعام والشراب، وبين من أمكنه إنجاء إنسان من هلكة، لأنه في الثانية لم يكن هلاكه بسبب منه، فلم يضمنه، كما لو لم يعلم بحاله، وأما في مسألة الطعام فإنه منع منه كان سببا في هلاكه، فافترقا. والله أعلم.

مسألة - ١٢: قوله: فإن ماتت فزعا فوجهان، انتهى. يعني إذا أرسل إليها السلطان أو هدها، وأطلقهما في الرعاية الكبرى، في موضع والنظم.

أحدهما: يضمنها، جزم به في الهداية، والمستوعب، والمقنع، والمغني، والشرح، ونصراه في موضع آخر، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وهو أظهر.

والوجه الثاني: لا يضمنها، جزم به في الوجيز، وقدمه في الكافي، والمحرر. قال في المغني، والشرح، وابن رزين في شرحه أيضًا: فإن استعدى على امرأة فألقت جنينًا أو ماتت فزعا ضمنها العاقلة إن كان ظالما، وإلا فلا. فهذه اثنتا عشرة مسألة في هذا الباب.

المنتخب: وكذا رجل مستعدى عليه.

وترجم الخلال وصاحبه على نصه في طلب سلطان لرجل يفرغ الرجل بالسلطان أو غيره فيموت.

قال في الفنون: إذا شمت حامله ريح طيبخ فاضطرب جنينها فماتت أو مات، فقال حنبلي وشافعيان: إن لم يعلموا بها فلا إثم ولا ضمان، وإن علموا وكان عادة مستمرة أن الرائحة تقتل احتمل الضمان، للإضرار، واحتمل: لا، لعدم تضرر بعض النساء، وكريح الدخان يتضرر بها صاحب سعال وضيق نفس، لا ضمان ولا إثم، كذا قال والفرق واضح.

وإن سلم ولده لسابح ليعلمه فغرق لم يضمه، في الأصح، كبالغ سلم نفسه إليه، وإن أمره أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك به لم يضمه كاستئجاره قبضه الأجرة أو لا، وقيل: إن أمره سلطان ضممه، وهو من خطأ الإمام، ولو أمر من لا يميز قاله الشيخ وغيره، وذكر الأكثر، وجزم به في الترغيب والرعاية غير مكلف ضممه، ولعل مراد الشيخ: ما جرى به عرف وعادة، كقراة وصحبة وتعليم ونحوه، فهذا متجه، وإلا ضممه، وقد كان ابن عباس يلعب مع الصبيان، فبعثه النبي ﷺ إلى معاوية^(١)، رواه مسلم، قال في شرح مسلم: لا يقال هذا تصرف في منفعة الصبي؛ لأنه قدر يسير، ورد الشرع بالمسامحة به للحاجة، واطرد به العرف وعمل المسلمين.

وإن وضع شيئاً على علو وقيل: غير متطرف فرمته ريح أو دفعها عن وصولها إليه ذكرها في الانتصار في الصائل، فلا ضمان، ولو تدحرج فدفعه عن نفسه لم يضمه، ذكره في الانتصار. وفي الترغيب وجهان، وإنهما في بهيمة حالت بين مضطر وطعامه، ولا تندفع إلا بقتلها، مع أنه يجوز. والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٦٠٤).

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة بعير، أو مائتا بقرة، أو ألفاً شاة أو ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم، فهذه أصول الدية، إذا حضر من عليه الدية أحدها لزم قبوله، وعنه: من الأصول: مائتا حلة من حلل اليمن، نصره القاضي وأصحابه، الحلة: بردان، إزار ورداء، وفي المذهب: جديدان من جنس. وقال في كشف المشكل في الجزء السادس في مسند عمر في أفراد البخاري: الحلة لا تكون إلا ثوبين. قال الخطابي: الحلة ثوبان: إزار ورداء، ولا تسمى حلة حتى تكون جديدة تحل عند طيها، هذا كلامه، ولم يقل: من جنس.

وعنه: الأصل الإبل، فإن تعذرت قال جماعة: أو زاد ثمنها انتقل عنها إلى الباقي.

فيجب في قتل العمد وشبهه خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة وعنه: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه: نصره في الانتصار، ويتوجه تخريج من حمل العاقلة كخطأ. وفي الروضة رواية: العمد أثلاثاً، وشبهه أرباعاً، كما تقدم.

والخلفة الحامل. وقيل: يعتبر كونها ثانياً، وقيل: إلى بازل عام، وله سبع، وإن تسلمها بقول خبرة ثم أنكر حملها رد قوله وإلا قبل. وتجب في الخطأ أخماساً، ثمانون من الأربعة المذكورة بالسوية، وعشرون ابن مخاض. ويؤخذ في بقر مسنات وأنبعة، وفي غنم ثانياً وأجذعة نصفين ويتوجه: أو لا، وإنه كزكاة.

وتعتبر السلامة من عيب وعنه: وإن تبلغ قيمتها دية نقد. اختاره القاضي وأصحابه واعتبروا جنس ماشيته، ثم بلده، فعلى هذه الرواية يؤخذ في الحلل المتعارف باليمن، وإن تنازعا فقيمة كل حلة ستون درهماً.

وتغلظ دية طرف، كقتل، ولا تغليظ في غير إبل. ودية أنثى نصف دية ذكر.

وتساوي جراحها جراحه إلى الثلث وعنه: على نصفه كالزائد وفي الثلث روايتان «م ١». ودية خثى مشكل نصف دية كل منهما، وكذا جراحه.

ودية كتابي نصف دية مسلم، وعنه: ثلث، اختاره أبو محمد الجوزي، وقال: إن قتل عمداً فدية المسلم، وكذا جراحه.

ودية مجوسي ووثنى ذمي، ومعاهد أو مستأمن بدارنا، قال في الترغيب: أو قتل منهم من آمنه بدارهم ثمانمائة درهم وجراحه بالنسبة.

وفي المغني في معاهد دية أهل دينه، ونساؤهم كنصفهم كالمسلمين. ولا يضمن من لم تبلغه الدعوة. وعند أبي الخطاب: من له دين له دية أهل دينه. وذكر أبو الفرج: كدية مسلم، لأنه ليس له من يتبعه.

ونساء حرب وذريتهم وراهب يتبعون أهل الدار والآباء. وتغلظ دية نفس خطأ. وقال القاضي: قياس المذهب: أو عمداً، جزم به جماعة. قال في الانتصار: كما يجب بوطء صائمة محرمة كفارتان، ثم قال: تغلظ إذا كان موجه الدية.

وفي المفردات: تغلظ عندنا في الجميع، ثم دية الخطأ لا تغلظ فيها. وفي المغني والترغيب: وطرف بثلث ديته بحرم جزم به جماعة وإحرام وشهر حرام، نقله

مسألة - ١: قوله: في جراح المرأة: وفي الثلث روايتان، انتهى. وأطلقهما في المذهب والمحرم، والنظم، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

إحداهما: عدم المساواة، فلا بد أن يكون أقل من ذلك، وهو الصحيح، صححه في المغني، والشرح، وقدمه في الرايتين.

والرواية الثانية: يساويه في ذلك، كما لو كان دونه، وهو أولى، اختاره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وقدمه في الهداية، والمستوعب، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وجزم به في الوجيز، ويحتمل كلامه في الكافي، والمقنع، فإنه قال: ويساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية، فإذا زادت صارت على النصف. فظاهر: قوله: إلى ثلث الدية عدم المساواة، وظاهر: قوله: فإذا زادت صارت على النصف المساواة، وكذا كلام ابن منجا في شرحه.

تنبيه: قوله: ودية مجوسي ووثنى ذمي ومعاهد أو مستأمن بدارنا ثمانمائة درهم، انتهى. الظاهر أن قوله: «ذمي» عائد إلى المجوسي، وقوله: معاهد عائد إلى الوثنى، لكن لا فرق بين الوثنى وغيره فيما إذا عاهد، وإن أعدا لفظة ذمي إلى المجوسي والوثنى ففيه نظر، لأن الوثنى لا يكون ذميًا إلا على قول ضعيف، وليس القول مخصوصًا به بل به وبغيره. والله أعلم.

الجماعة، وعنه: ورحم محرم، اختاره أبو بكر والقاضي وأصحابه وجماعة، ولم يقيد في التبصرة والطريق الأقرب وغيرهما الرحم بالمحرم، كما قالوا في العتق، ولم يحتج في عيون المسائل وغيرها للرحم إلا بسقوط القود، فدل على أنه يختص بعمودي النسب وقيل: وحرّم المدينة.

وفي الترغيب، تخرج روايتان، ولا تداخل، وقيل: التغليظ بدية عمد، وقيل: بديتين، وفي المبهج: إن لم يقتل بأبويه ففي لزومه ديتان أم دية وثلاث؟ روايتان. وعند الخرقى والشيخ: لا تغليظ كجنين وعبد، وذكره ابن رزين الأظهر. وإن قتل مسلم - وقدم في الانتصار: أو كافر، وجعله ظاهر كلامه كافرًا - عامدًا أضعفت الدية في المنصوص، ونقل ابن هانئ تغلظ بثلاث. والله أعلم.

فصل

وفي كل جنين ذكر وأنثى حر، وقيل: ولو مضغة لم تتصور، ظهر أو بعضه ميتًا، وفيه منع وتسليم في الانتصار، وإن مثله لو شق بطنها فشوهه، قال أصحابنا: ولو بعد موت أمه: بجناية عمدًا أو خطأ، فسقط عقبها، أو بقيت متألّمة إليه، عشر دية أمه غرة موروثه عنه، لها سبع سنين فأكثر، وقيل: أو أقل، لا خنثى ولا معيبة ترد في بيع، ولا خصي ونحوه، فإن أعوزت فالقيمة من أصل الدية. وفي الترغيب: وهل المرعي في القدر بوقت الجناية أو الإسقاط؟ فيه وجهان. ومع سلامته وعيبها هل تعتبر سليمة أو معيبة؟ في الانتصار احتمالان «م ٢». ويرد قول كافرة: حملت من مسلم.

مسألة - ٢: قوله: في غرة الجنين الحر: عُشر دية أمه غرة موروثه عنه، فإن أعوزت فالقيمة من أصل الدية. وفي الترغيب: وهل المرعي في القدر بوقت الجناية أو الإسقاط؟ فيه وجهان. ومع سلامته وعيبها هل تعتبر سليمة أو معيبة؟ في الانتصار. احتمالان، انتهى.

الصواب فيما قال في الترغيب إن المرعي في القدر بوقت الإسقاط لا بوقت الجناية، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، والصواب فيما قاله في الانتصار أن تعتبر الأم سليمة لسلامة الولد، وإن كان ظاهر كلام كثير من الأصحاب أن الاعتبار بقيمة الأم مطلقًا.

وصورة المسألة فيما يظهر أن الولد إذا خرج سليمًا وكانت أمه معيبة فهل تعتبر قيمة الأم سليمة لسلامة الولد أو نعتبرها على صفتها؟ ظاهر كلام الأصحاب: الثاني،

وإن ضرب بطن ميتة أو عضواً فخرج ميتاً وشوهد بالجوف يتحرك ففيه خلاف «م ٣».

وفي مملوك عشر قيمتها، نقله جماعة، ونقل حرب: نصف عشرها يوم جنايته نقداً إذا ساوتهما حرية ورقفاً، وإلا فبالحساب، إلا أن يكون دين أبيه أو هو أعلى منها دية، فيجب عشر ديتها لو كانت على ذلك الدين.

وفي التبصرة في جنين الحرة غرة سالمة لها سبع سنين، وعنه: بل نصف عشر دية أبيه أو عشر دية أمه.

وإن سقط حياً لوقت يعيش في مثله كنصف سنة لا أقل، وعنه: واستهل، ففيه ما فيه مولوداً، وإلا فكमित، قال في الروضة وغيرها: كحياة مذبوح، فإنه لا حكم له، فإن اختلفا في حياته فوجهان «م ٤».

وفي الترغيب أو غيره: لو خرج بعضه حياً وبعضه ميتاً فروايتان. وإن ألقته أمه وقد عتقت أو أعتق، وأعتقناه فعنه: كجنين حر، وعنه: مع سبق العتق الجنائية، وعنه: كجنين مملوك، ونقل حرب التوقف «م ٥» وإن

والصواب الأول. والله أعلم.

مسألة - ٣: قوله: ويرد قول كافرة حملت به من مسلم، وإن ضرب بطن ميتة أو عضواً فخرج ميتاً وشوهد بالجوف يتحرك، ففيه خلاف، انتهى.

قلت: الصواب وجوب الغرة، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وحركته تدل على حياته. والله أعلم.

مسألة - ٤: قوله: فإن اختلفا في حياته، فوجهان، انتهى. وأطلقهما في الهداية والمذهب، والمستوعب، والمقنع، والمحرم، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

أحدهما: القول قول الجاني، وهو الصحيح، وصححه في التصحيح والنظم، وغيرهم. وقطع به في المغني، والوجيز، والشرح، في موضع، وهو عجيب منه، إذ الكتاب المشروح ذكر الوجهين، وعذره أنه تابع الشيخ في المغني، وذهل عن كلام الشيخ في المقنع، إلا أن تكون النسخة مغلوطة، وقدمه في الخلاصة، والرعائيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والوجه الثاني: القول قول مستحقي دية الجنين.

مسألة - ٥: قوله: وإن ألقته أمه وقد عتقت أو أعتق وأعتقناه، فعنه: كجنين حر، وعنه: مع سبق العتق الجنائية، وعنه: كجنين مملوك، ونقل حرب التوقف، انتهى. أطلق

ألقته حيًّا فالدية كاملة مع سبق العتق الجنائية وإلا فروايتا عبد جرح ثم عتق.
ويرث الغرة والدية من يرثه كأنه سقط حيًّا، ولا يرث قاتل ولا رقيق، فيرث
عصبة سيد قاتل جنين أمته.

وفي الروضة هنا: إن شرط زوج الأمة حرية الولد كان حرًّا، وإلا عبدًا. وفي
جنين دابة ما نقص، نص عليه، وقال أبو بكر: كجنين أمة.

وإن جنى عبد - ولو عمدًا واختير المال أو أتلف مالا - فداه سيده أو باعه في
الجنائية، وعنه: يفديه أو يسلمه بها، وعنه: يخير بينهن، وعنه: يملك بالعفو عن
قود، وذكر ابن عقيل: والوسيلة رواية: يملكه بجنائية عمد، وله قتله ورقه وعتقه،
وينبني عليه لو وطئ الأمة، ونقل مهنا: لا شيء عليه، وهي له وولدها، وهل يلزم
السيد بيعه بطلبه منه أو يبيعه حاكم؟ فيه روايتان «٦م». وله التصرف فيه وقيل:

الخلاف في كونه كجنين حر أو مملوك، والحالة هذه، أطلقهما في المستوعب والكافي.
إحداها: هو كجنين حر، ففيه غرة، وهو الصحيح، اختاره ابن حامد والقاضي،
وجزم به في المقنع، ومنتخب الآمدي ومنوره، وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين،
والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: هو كجنين مملوك، اختاره أبو بكر وأبو الخطاب، فقال في
الهداية: وهو أصح في المذهب، قال في المحرر: نقلها حرب وابن منصور.
والرواية الثالثة: هو كجنين حرٍّ إن سبق العتق الجنائية وإلا فلا، وهي أقوى من
كونه كجنين مملوك.

تنبيه: قوله: «أو أعتق وأعتقناه» يشعر بأن في عتق الجنين خلًا هل يصح عتقه أو
لا يصح حتى يوضع؟ وهو كذلك، والصحيح من المذهب أنه يصح عتقه مفردًا وعليه
الأصحاب، وقدمه المصنف وغيره في كتاب العتق، وعنه: لا يعتق بالكلية، وعنه: لا
يعتق حتى تلده حيًّا.

مسألة - ٦: قوله: وهل يلزم السيد بيعه بطلبه منه أو يبيعه حاكم؟ فيه روايتان،
انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغني، والمقنع، والمحرر،
والشرح، وشرح ابن منجا، والزرکشي، وغيرهم.

إحداهما: لا يلزمه بيعه، فيبيعه الحاكم. قال في الخلاصة. لم يلزمه في الأصح،
وصححه في التصحيح، وهو الصواب.

والرواية الثانية: يلزمه، قال في الرعايتين. يلزمه، على الأصح، وقدمه في
الحاويين والفاثق، ذكروه في الرهن. فهذه ست مسائل في هذا الباب.

بإذن، وفي الانتصار: لا، قاله أبو بكر، فعلى الأول: كوارث في تركة.

وفي المستوعب والترغيب: يكون ملتزمًا للفداء. وإن فداه فبالأقل من قيمته أو أرش جنايته، وعنه: بكله، كأمره بها أو إذنه فيها، نص عليهما، وعنه: إن أعتقه عالمًا بالجناية، وعنه: في قود، وقيل: أو غير عالم، وقيل: أو قتله يفديه بكله، ولو جاوزت قيمته الدية، وموته عن جانٍ مدبر كمباشر عتقه.

وذكر ابن عقيل: إن قتله رجل فهل قيمته له أو لسيده كموته؟ فيه روايتان، وإن جنى على جماعة في وقت أو أوقات اشتركوا بالحصص، نص عليه، فإن عفا بعضهم تعلق حق من بقي بجميعهم وقيل: بحصتهم.

وإن جرح حرًا فعفا ثم مات، فإن فداه بقيمته فداه بثلثيه، لصحة العفو في ثلثه، وإن فداه بالدية زدت نصفها على القيمة يفديه بنسبة القيمة من المبلغ. وإن حفر بئرًا ثم عتق ثم أتلقت ضمن وشراء وليّ قود له عفو عنه. والله أعلم.

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أُلِف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية نفسه، نص عليه، كلسان وأنف، ولو مع عوجه، قاله في الترغيب، وذكر، حتى صغير، نص عليه، وشيخ فإن ذكره جماعة، وما فيه منه شيان ففيهما الدية، وفي أحدهما: نصفها، نص عليه. كعينين ومع بياض ينقص البصر ينقص بقدره، وعنه: الدية كاملة، جزم به في الترغيب، كحولاء وعمشاء، مع رد المبيع بهما، وأذنين، وفي الوسيلة: وأشرافهما، وهو جلد بين العذار والبياض الذي حولهما، نص عليه.

وفي الواضح وأصداف الأذنين، وشفتين ولحيين، وثديي المرأة. نص عليه، وثندوتي الرجل، نص عليه: مغرز الثدي، والواحدة ثندوة بفتح الثاء بلا همزة، وبضمها مع الهمزة، قال الجوهري: الثدي للمرأة والرجل، وهذا أصح في اللغة، ومنهم من أنكره، والثدي يذكر ويؤنث، وجمعه أئد وثدي وثدي بضم الثاء وكسرها. ويدين ويد مرتعش كصحيح. ورجلين، وقدم أعرج. ويد أعسم، وهو عوج في الرسغ كصحيح.

وذكر أبو بكر حكومة، وإيتين، وهما ما علا وإن لم يصل العظم، ذكره جماعة، ونقل ابن منصور فيهما الدية إذا قطعتا حتى تبلغ العظم، وأثنين، نص عليه. وفي الانتصار: احتمال وحكومة لتنقيص ذكر، وإسكتي المرأة وهما شفراها، أو أشلهما.

وعنه: في شفة سفلى ثلثا دية. وفي عليا ثلثها. وفي المنخرين ثلثا دية، وفي الحاجز بينهما ثلثها، وعنه: فيهما دية، وفي الحاجز بينهما حكومة.

وفي الأجفان الأربعة دية، وفي جفن ربع، وفي أصابع اليدين دية، وكذا أصابع الرجلين، وفي كل أصبع عشر دية. وفي أنملة ثلث عشر، ولو كان لها ظفر، والإبهام مفصلاً، ففي كل مفصل نصف عشر، وفي ظفر خمس أصبع، نص عليه لقول زيد،

ورواه ابن المنذر عن ابن عباس .

وفي سن من صغير أو كبير وضرسه ونابه نصف عشر دية، ما لم تعد، وعنه: إن لم يكن بدلها فحكومة، اختاره القاضي، وعنه: في الكل دية، ففي كل ضرر بعيران، لأن فوق اثنتين ورباعيتين ونايين وضاحكين وناجدين، وستة طواحين وأسفل مثلها، قال أبو محمد الجوزي: إن قلع أسنانه دفعة واحدة فالدية.

وفي حشفة ذكر وحلمتي ثديين وكسر ظاهر سن وهو ما بين لثة دية العضو كله، ثم من قلع ما في اللثة وهو السنخ فحكومة، قاله الشيخ. وفي الترغيب في سنخه حكومة، ولا يدخل في حساب النسبة.

وفي قطع بعض مارن وأذن ولسان وسن وشفة وحلمة وألية وحشفة وإنملة بالحساب من دية ذلك منسوبًا بالأجزاء، وفي الترغيب هنا رواية: ثلث دية لشحمة أذن. وفي الواضح: فيما بقي من أذن بلا نفع الدية، وإلا حكومة.

وفي شلل عضو أو ذهاب نفعه، والجناية على شفتين بحيث لا يطبقان على الأسنان، قال في المغني: أو استرختا فلم ينفصلا عنهما دية كاملة.

قال في التبصرة والترغيب: وفي التقلص حكومة، وفي تسويد سن أبدًا ديتها، كأذن وأنف وظفر، وعنه: ثلث ديتها كتسويد أنفه مع بقاء نفعه قاله في الواضح.

وعنه: حكومة، كما لو احمرت أو اصفرت أو كَلَّت، وعنه: إن ذهب نفعها فدية، وإن اخضرت فعنه: كتسويدها، جزم به في المنتخب، وعنه: حكومة وهي أشهر «م ١».

مسألة ١ - قوله: في السن، وإن اخضرت فعنه كتسويدها، جزم به في المنتخب، وعنه: حكومة وهو أشهر انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح.

إحداهما: فيه حكومة، وهو الصحيح من المذهب. قال المصنف هنا: وهو أشهر. وقطع به في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. قال في الهداية، وغيره: فإن تغيرت أو تحركت وجبت حكومة، انتهى.

والرواية الثانية: خضرتها كتسويدها، قطع به ولد الشيرازي في المنتخب، كما قال المصنف، وقطع به أيضًا في الكافي.

تنبيه: قوله: ومن له يدان على كوعه أو يدان وذراعان على مرفقيه وتساويا فهما يد، وللزيادة حكومة، وفي أحدهما: نصف دية وحكومة، انتهى. هذا صحيح، وقوله: وفي نصف أصبع من أحدهما: خمسة أبعرة، الذي يظهر أن هذا سهو من المصنف،

وفي عضو ذهب نفعه وبقي صورته كأشل من يد أو رجل أو أصبع وثدي وذكر ولسان أخرس وطفل بلغ أن يحركه بالبكاء، ولم يحركه، وسن سوداء وعين قائمة وثدي بلا حلمة، وذكر بلا حشفة، وقصبة أنف، وشحمة أذن، حكومة. وعنه: ثلث دية. ولو حركه ببكاء فالقود أو الدية، وذكر القاضي في لسان صغير لم ينطق الدية. وذكر أبو بكر: حكومة. وفي الواضح رواية في ذكر ولسان أشل دية. ولو نبت سن من صغير سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء فالدية، ويحتمل كناية بيضاء ثم عادت سوداء، إن كان لعله فالروايتان، وإلا الدية.

وفي يد ورجل وأصبع وسن زوائد حكومة، وعنه: ثلث ديته: وقيل: هدر، والروايتان في ذكر خصي وعنين، وعنه: الدية، وعنه: لعنين.

وخرج مثله في الانتصار في لسان أخرس. وقدم في الروضة في ذكر الخصي إن لم يجامع بمثله فثلث دية، وإلا دية قال: في عين قاتمة نصف دية. ، وفي شلل أنف وأذن حكومة، كعوجهما. قال الشيخ: أو تغيير لونهما، وقيل: الدية كشلل يد ومثانة ونحوهما. وفي المذهب: وإن أشل المارن وعوجه فدية وحكومة، ويحتمل دية.

وفي أنف أخشم وأذن صماء ومخروم منهما وأشل دية كاملة، وفي المحرر: إن لم يؤخذ به سالم في العمد فحكومة. وفي الترغيب في أذن مستحشفة وهي الشلاء روايتان ثلث دية أو حكومة، وكذا في أنف أشل إن لم تجب الدية.

ومن له يدان على كوعه أو يدان وذراعان على مرفقيه وتساويا فهما يد، وللزيادة حكومة، وفي أحدهما: نصف دية وحكومة وفي نصف أصبع من أحدهما: خمسة أبعرة، فإن قطع يداً لم يقطعا ولا أحدهما.

فصل

وفي كل حاسة دية كاملة، كذا عبارة أصحابنا وغيرهم. يقال: حس وأحس، أي علم، وأيقن: وبألف أفصح، وبهما جاء القرآن، وإنما يصح قولهم: الحاسة والحواس الخمس على اللغة القليلة والأشهر في حس بلا ألف بمعنى قتل. وهي سمعٌ وبصرٌ وشمٌ وذوق. واختار الشيخ فيه حكومة.

وتجب دية في كلام وعقل ومشى ونكاح وأكل وحذب في رواية فيه، اختاره الشيخ وغيره، وخالف فيه القاضي وغيره، وهو ظاهر المذهب، قاله ابن الجوزي

«م ٢» وصعر، بأن يضربه فيصير الوجه في جانب، نص عليه. وقال في المغني والترغيب، أو لا يبلع ريقه، وفي تسويده: ولم يزل. وفي المبهج والترغيب: أو أزال لونه إلى غيره.

وإذا لم يستمسك غائط أو بول، وفيه رواية ثلث دية، اختاره في الإرشاد. وقال في الترغيب وغيره ومنفعة الصوت ومنفعة البطش، فلكل واحد الدية. وفي الفنون: لو سقاه ذرق حمام فذهب صوته لزمه حكومة. وفي إذهاب الصوت وفي نقصه إن علم بقدره بأن يجن يومًا ويفيق يومًا، أو يذهب ضوء عين، أو سمع أذن، أو شم منخر، أو أحد المذاق الخمس، وفي بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفًا، وقيل: سوى الشفوية والحلقية، وسواء ذهب حرف بمعنى كلمة كجعله «أحمد» «أمد» أو لا، ويتوجه فيه وجه.

ومن أمكن زوال لثغته لكبر صغير. وفي المغني: أو تعليم كبير، فالدية، وإلا وزع على كلامه، وإن لم يعلم قدره كنقص سمع وبصر وشم ومشى أو انحنى قليلاً، أو صار مدهوشاً، أو في كلامه تمتمة، أو عجلة أو لا يلتفت، أو لا يبلع ريقه إلا بشدة، أو اسودَّ بياض عينيه أو احمر أو تحركت سنه، أو ذهب لبن امرأة، فحكومة، وقيل: إن ذهب اللبن فالدية، وذكر جماعة في نقص بصر يزنه بالمسافة، فلو نظر الشخص على مائتي ذراع فنظره على مائة فنصف الدية، وفي الوسيلة: لو لطمه فذهب

وإنما الصواب أن يقال: وفي قطع أصبع من أحدهما، بإسقاط نصف أصبع كما صرح به في المغني، والشرح، والرعاية، وغيرهم. لأن اليدين كاليد الواحدة، ففي كل أصبع خمسة أبعة.

مسألة - ٢: قوله: وتجب دية في كلام وعقل ومشى ونكاح وأكل و حذب في رواية، اختاره الشيخ وغيره وخالف فيه القاضي وغيره، وهو ظاهر المذهب، قاله ابن الجوزي، انتهى.

القول الأول: هو الصحيح، قال في الفصول: أطلق الإمام أحمد في الحذب الدية ولم يفصل، وهذا محمول على أنه يمنع من المشي، وأجراه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والشيخ في المقنع، وغيرهم على ظاهره، فقالوا: تجب في الحذب الدية، قال في الهداية: قال أحمد في الحذب الدية، وظاهره أنه إذا كسر صلبه فانحنى لزمته الدية، انتهى. وقطع بوجوب الدية في المحرر والشرح، والوجيز وغيرهم.

والقول الثاني: تجب فيه حكومة، قدمه في المذهب ومسبوك الذهب، وقال: هذا ظاهر المذهب.

بعض بصره فالدية في ظاهر كلامه، ومن صار ألثغ فقليل: دية الحرف، وقيل: حكومة «م ٣».

وإن قطع ربع لسان فذهب نصف كلام أو بالعكس فنصف دية، فإن قطع آخر بقيته ففي المسألة الأولى نصف دية والأشهر: وحكومة، وقيل: ثلاثة أرباع دية كالثانية، وقيل: في الثانية نصف.

وإن قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه أو كان أخرس فدية، وإن ذهباً واللسان باق فديتان، وفي الواضح: إن قطع لسانه فدية، أزال نطقه أو لم يزل: فإن عدم الكلام بقطعه وجب لعدمه أيضاً دية كاملة، كذا وجدته. وفي مختصر ابن رزين: لو ذهب شمه وسمعه ومشيه وكلامه تبعاً فديتان.

ولا يدخل أرش جنائية أذهبت عقله في ديته؛ في المنصوص. وإن كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه فديتان، كذهاب شم أو سمع بقطع أنفه أو أذنه، وعنه: دية، كبقية الأعضاء الذاهبة بنفعها. وإن ذهب مأؤه أو إحباله فالدية، ذكره في الرعاية، وكذا في الروضة: إن ذهب نسله الدية، وفي المغني: في ذهاب مائه احتمالان.

ويقبل قول مجني عليه في نقص سمعه وبصره، وفي قدر ما أتلغه الجانيان، وإن اختلفا في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة، ويمتحن بتقريب شيء إلى عينيه وقت غفلته، وإن اختلفا في ذهاب سمع وشم وذوق امتحن وعمل بما يظهر مع اليمين، وكذا عقله، ولا يحلفه، قال في الترغيب: ويرد الدية، إن علم كذبه.

ومن أفرع إنساناً أو ضربه، فأحدث بغائط أو بول ونقل ابن منصور: أو ربح، وذكر القاضي وأصحابه - فعنه: عليه ثلث ديته. وعنه: هدر، والمراد: ما لم يدم «م ٤». قال ابن عقيل: وغيره: إن دام فثلث دية. ومن وطئ أجنبية كبيرة مطاوعة ولا

مسألة - ٣: قوله: ومن صار ألثغ فقليل: دية الحرف، وقيل: حكومة، انتهى.

القول الأول: هو الصواب. قال في الرعاية الكبرى: وإن صار ألثغ وجبت دية الحرف الذاهب. وقيل: حكومة، فإن حصلت به تمتمة أو لشغة أو عجلة أو ثقل فحكومة، انتهى.

والقول الثاني: فيه حكومة.

مسألة - ٤: قوله: ومن أفرع إنساناً أو ضربه فأحدث بغائط أو بول، ونقل ابن منصور: أو ربح، وذكره القاضي وأصحابه، فعنه: عليه ثلث ديته، وعنه: هدر، والمراد: ما لم يدم، انتهى.

شبهة، أو امرأته ومثلها يوطأ لمثله. فأفضاها بين مخرج بول ومني، أو بين السبيلين فهدر لعدم تصور الزيادة، وهو حق له، أي له طلبه عند الحاكم، بخلاف أجير مشترك. ومن رمى صيداً فأصاب آدمياً وإلا فالدية، فإن ثبت البول فجائفة، ولا يندرج أرش بكاراة في دية إفضاء، على الأصح.

وفي الفنون: فيمن لا يوطأ لمثله: القود واجب. لأنه قتل بفعل يقتل مثله.

فصل

وفي كل واحد من الشعور فصل الدية، وهي شعر رأس ولحية وحاجبين وأهداب عيين، نص عليه، ونقل حنبل: كل شيء من الإنسان فيه أربعة ففي كل واحد ربع الدية وطرده القاضي في جلدة وجه وفي حاجب نصف، وفي هذب ربع، وفي بعضه بقسطه، وذكر أبو الخطاب احتمالاً: حكومة، فإن عاد سقطت ديته، نص عليه، وإن أبقى من لحية أو غيرها ما لا جمال فيه فالدية، وقيل: بقسطه، وقيل: حكومة، وعنه: في الشعر حكومة، كالشارب، نص عليه. وإن قلع جفنًا بهدبه فدية الجفن فقط، وإن قلع لحيين بالأسنان فدية الكل.

وإن قطع كفاً عليه بعض أصابعه دخل في دية الأصابع ما حاذها وعليه أرش بقية الكف، وقيل: دية يد سوى الأصابع. وفي كف بلا أصابع وذراع بلا كف ثلث ديته، شبهه أحمد بعين قائمة، وعنه: حكومة ذكرها في المنتخب والتبصرة والمذهب وغيرهم، وكذا العضد وكذا تفصيل الرجل.

وفي عين الأعور دية كاملة، نص عليه ككمال قيمة صيد الحرم الأعور، فإن قلعهما صحيح فله القود بشرطه، ويأخذ معه نصف الدية في المنصوص. وذكر ابن عقيل: روايتين، وعند القاضي: لا قود. وفي الروضة: إن قلعهما خطأ فنصف الدية، وإن قلع الأعور عين صحيح خطأ فنصف الدية، وإلا فدية كاملة، نص عليه.

الرواية الأولى: وهو وجوب ثلث الدية، وهو الصحيح من المذهب، نص عليه، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وهو أصح، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والشرح والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا شيء عليه، بل هو هدر، جزم به في الوجيز وغيره، وصححه في النظم وغيره، وقدمه في المحرر وغيره، وهو الصواب. فهذه أربع مسائل في هذا الباب.

نقل مهنا: عمر وعثمان وعلي عليه السلام قالوا: الأعور إذا فقت عينه له الدية كاملة ولا يقتص منه إذا فقأ عين صحيح ولا أعلم أحدًا قال بخلافه إلا إبراهيم، وقيل: تعلق عينه، كقتل رجل بامرأة، والأشهر: ويأخذ نصف دية، وخرجه في التعليق والانتصار من قتل رجل بامرأة.

إن قلع عيني صحيح عمدًا فالقود أو الدية فقط، وذكر القاضي: قياس المذهب ديتان، وقيل: عين الأعور كغيره، وكسمع أذن ويتوجه فيه احتمال وتخريج من جعله كالبصر في مسألة نظريته من خصاص باب.

وفي يد الأقطع أو رجله عمدًا نصف الدية، كبقية الأعضاء وعنه: كمالها، وعنه: إن ذهب الأولى هدرًا. وفي الروضة: إن ذهب في حد فنصف دية، وإن كانت ذهب في جهاد فروايتان، فإن قطع يد صحيح لم تقطع يده إن كملت فيها الدية. والله أعلم.

باب الشجاج وكسر العظام

الشجة: جرح الرأس والوجه، وهي عُشر الحارصة التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً ولا تدميه. ثم البازلة الدامية الدامعة التي تدميه، ثم الباضعة التي تبضع اللحم، ثم المتلاحمة الغائصة فيه، ثم السمحاق التي بينها وبين العظم قشرة، وعند الخرقى: الباضعة بين الحارصة والبازلة تشق اللحم ولا تدميه.

فهذه خمس فيها حكومة، وعنه: في البازلة بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة. روي عن زيد ولم يصح.

وخمس فيها مقدر: الموضحة التي توضح العظم وتبرزه، ففيها نصف عشر الدية، فمن حر خمسة أبعة، نص عليه، وعنه: في موضحة وجه عشرة، فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فاثنتان، وقيل: واحدة، وإن أوضحه اثنتين بينهما حاجز، فإن ذهب بسراية أو جنايته فالكل واحدة.

وإن خرقة المجروح أو أجنبي فثلاث، فإن قال الجاني: أنا خرقتة صدق المجروح. وفي الترغيب: يصدق من يصدقه الظاهر بقرب زمن وبعده، فإن تساوبا فالمجروح. قال: وله أرشان، وفي ثالث جهان.

ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة فثلاثون، فإن قطع الرابعة عاد إلى عشرين، فإن اختلفا في قاطعها صدقت، وإن خرق جان بين موضحتين باطنًا فقط فواحدة، وقيل: اثنتان كخرقه ظاهراً في الأصح، ولو أوضحه جماعة موضحة فهل يوضح من كل واحد بقدرها أو يوزع؟ فيه الخلاف.

ثم الهاشمة التي توضح العظم وتهشمه ففيها عشرة أبعة، نص عليه، فإن هشمه بمثقل ولم يوضحه فحكومة، وقيل: خمسة أبعة كهشمه، على موضحة. ثم المنقلة التي توضح وتهشم وتنقل عظامها ففيها خمسة عشر بعيراً، نص عليه. ثم المأمومة التي تصل جلدة الدماغ تسمى الآمة. ثم الدامغة التي تخرق الجلدة، فلكل منهما ثلث الدية.

وإن شجّه شجرة بعضها هاشمة أو موضحة وبقيتها دونها فدية هاشمة أو موضحة فقط، لأنه لو هشمه كله أو أوضحه لم يلزمه فوق دية، وقد أنشد أبو علي الفارسي:

سلا أم عمرو واعلمًا كنه شأنه ولا سيما أن تسألًا هل له عقلُ
هذا يخاطب رجلين أي سلا أم عمرو، أي هل شج رأس عمرو من المأمومة وهل توجب هذه الجراحة الدية أم لا؟ والعقل: الدية.

وقال تميم بن رافع المخزومي:

أقول لعبد الله لما سقاؤنا ونحن بوادي عبد شمس وهي شم
يريد أقول لعبدة، فرخم، ونصب الله على الإغراء كأنه يريد: أقول لعبدة لما وهي سقاؤنا بوادي عبد شمس، ولم يبق فيه شيء من الماء اتق الله وشم البرق.

وقال خلف الأحمر:

لقد طاف عبد الله بي البيت سبعة فسلعن عبيد الله ثم أبى بكر
فتح الدال في عبد الله للتثنية، والسلعة؛ ضرب من المشي، كالهرولة، وارتفع عبيد الله بفعله وأبى بكر من الإباء يقال أبى يأبى إباء.

وقال الآخر:

محمد زيدًا يا أخا الجود والفضل فإهمال ما أرجوه منك من البسل
يريد يا محمد ثم رخم، فقال: يا محمد زيدًا، أي أعط ديته، والبسل: الحرام.

وقال الآخر:

على صلب الوظيف أشد يومًا وتحتي فارس بطل كُمت
يريد: أشد يومًا على فارس بطل وتحتي كمت صلب الوظيف.

فصل

وفي الجائفة ثلث الدية، وهي ما تصل باطن جوف، كبطن ولو لم يخرق الأمعاء، وظهر وصدر وحلق ومثانة وبين خصيتين ودبر.

وإن جرح جانبًا فخرج من آخر فائنتان، نص عليه، وقيل: واحدة. وإن جرح خدًا فنفذ إلى فمه أو نفذ أنفًا أو ذكرًا أو جفئًا إلى بيضة العين فحكومة، كإدخاله أصبعه فرج بكر وداخل عظم فخذ، وقيل: جائفة. وإن جرح وركه فوصل إلى جوفه أو أوضحه فوصل قفاه فمع دية جائفة وموضحة حكومة، لجرح قفاه ووركه.

ومن وسع جرح جائفة باطنًا وظاهرًا، وفي الترغيب وجه: أو أحدهما: فجائفة. وإن فتق موضحة نبت شعرها فجائفة وإلا فحكومة.

وفي الترغيب: إن اندملت فأوضحها آخر فقيل: موضحة، وقيل: حكومة، وكذا فتق جائفة مندملة.

وذكر الخلال وصاحبه رواية ابن منصور: إن أوضحه فبرأ ولم ينبت الشعر ثم أوضحه آخر فحكومة.

وإن التحم ما أرشه مقدر لم يسقط، وفي كسر ضلع جبر مستقيمًا بعير، وكذا ترقوة، نص عليه، وفي الإرشاد: اثنان. وهل في كسر كل واحد من فخذ وساق وعضد وذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند بعير أو اثنان؟ فيه روايتان «م ١».

وذكر ابن عقيل: رواية: فيها وفي ضلع حكومة، ونقل حنبل فيمن كسرت يده أو رجله: فيها حكومة، وإن انجبرت. وترجمه أبو بكر بنقص العضو بجناية، وعنه: في الزند أربعة، لأنه عظامان، واختار الشيخ فيما سواه حكومة، كبقية الجروح، وكسر العظام، كخرزة صلب وعصعص وعانة، وقاله في الإرشاد: في غير ضلع، والحكومة: أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت، فما نقص من القيمة فله كنسبته من الدية كأن قيمته صحيحًا عشرة ومعيبًا تسعة ففيه، عُشر ديته، ولا يبلغ بحكومة محل له مقدرة على الأصح، كمجاوزته، فإن لم تنقصه الجناية حال البرء فحكومة، نص عليه، فتقوم حالها، وقيل: قبيل البرء، وعنه: لا شيء فيها كما لو لم تنقصه ابتداء، أو زادته حسًا، في الأصح. والله أعلم.

مسألة - ١: قوله: وهل في كسر كل واحد من فخذ وساق وعضد وذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند بعير أو اثنان؟ فيه روايتان. ذكر أربع مسائل حكمهن واحد: إحداهما: في كل واحد بعيران، وهو الصحيح، نص عليه في رواية أبي طالب، وبه قطع في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والهادي، ومنتخب الأمدي وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، واختاره القاضي في كسر الساق والفخذ.

والرواية الثانية: في كل واحد بعير، نص عليه في رواية صالح، وجزم به في الوجيز والمنور، وقدمه في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، وقاله أبو الخطاب وابن عقيل وجماعة من أصحاب القاضي. وقال الشيخ الموفق: والصحيح أنه لا تقدير في غير الخمسة وهي الضلع والترقوتان والزندان، وقطع إن في الزند بعيرين.

باب العاقلة وما تحمله

سموا بذلك لأنهم يعقلون، نقله عنه حرب، عاقلة الجاني: كل ذكور عصبية، نقله واختاره الأكثر، نسباً وولاء، الأحرار العاقلون البالغ الأغنياء، وقيل: ومميز، وعنه: وفقير معتمل، ولو بعدواً أو غابوا.

وعنه: إلا عمودي نسبه، اختاره الخرقى وفي الترغيب: إلا أن يكون الابن من عصبية أمه، وعنه: إلا عموديه وإخوته، وهم عصبته، وعنه: إلا ابنه إذا كان امرأة، نقل حرب: الابن لا يعقل عن أمه، لأنه من قوم آخرين، وفي هرم وزمن وأعمى وجهان «م ١» وعنه: تعقل امرأة وخنثى بولاء، فعلى الأول: يحملها حامل جنائتها. وإن عرف نسب قاتل من قبيلة ولم يعلم من أي بطونها لم يعقلوا عنه، ذكره في

تنبيه: قوله في العاقلة، وعنه: إلا عمودي نسبه، اختاره الخرقى. انتهى. تبع المصنف في ذلك القاضي في روايته، وإنما قال الخرقى: والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا، في إحدى الروايتين. والرواية الأخرى: الأب والابن والإخوة وكل العصبية من العاقلة، انتهى.

وهذا مخالف لما قاله المصنف عن الخرقى، بل كلامه إلى الرواية الثالثة التي ذكرها المصنف أقرب، وهي: قوله: «وعنه إلا عموديه وإخوته» فأخرج الآباء والأبناء والإخوة، فهي قريبة من الرواية الأولى التي ذكرها الخرقى.

مسألة - ١: قوله: «وفي هرم وزمن وأعمى وجهان»، انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح.

أحدهما: يحملون منها، وهو ظاهر كلام الأكثر، وجزم به في البلغة، وقدمه الزركشي، قال في المستوعب؛ فأما الزمنى والشيوخ والضعفاء فيعقلون كما يعقل غيرهم، وكذا قال في الرعاية الصغرى. وقال في الكبرى: ويعقل المريض والضعيف والشيخ، وفي الهرم والزمن وجهان، انتهى.

والوجه الثاني: لا يحملون شيئاً.

المذهب وغيره.

ولا تعاقل بين ذمي وحربي كمسلم وكافر، وقيل: بلى إن توارثا. ويتعاقل ذميان، وعنه: لا، فإن اختلفت الملة فوجهان وفي الترغيب روايتان «م ٢».

وخطأ إمام وحاكم في حكم في بيت المال كخطأ وكيل، وعليها: للإمام عزل نفسه، ذكره القاضي وغيره، وعنه: على عاقلتهما، والمراد فيما تحمله العاقلة، كما ذكره في الروضة، كغير حكم.

وكذا إن زاد سوطاً كخطأ في حد أو تعزير، أو جهلاً حملاً، أو بان مَنْ حكماً بشهادته غير أهل، ومن لا عاقلة له أو عجزت عن الجميع ففي بيت المال حالاً، وقيل: كالعاقلة، وعنه: لا تحمله، فإن تعذر سقطت، نقله الجماعة، لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء.

وقال الشيخ: بل تتحملها، وإن سلم فمع وجودهم، وقيل: بل في ماله. وإن كان ذمياً لا عاقلة له فقيل: كمسلم، وقيل: في ماله «م ٣» كمن رمى سهماً ثم أسلم

مسألة - ٢: قوله: «ويتعاقل ذميان، وعنه: لا، فإن اختلفت الملة فوجهان، وفي الترغيب روايتان»، انتهى. وأطلقهما في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم. أحدهما: يتعاقلون، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وقدمه في الرايتين وصححه.

والوجه الثاني: لا يتعاقلون. وذكر الوجهين في الكافي، وقال: بناء على الروايتين في توريثهم، انتهى. والمذهب، عدم التوارث، كما قدمه المصنف في بابه وغيره، وقيل: إن اتفق دينهم تعاقلوا وإلا فلا، قال في المغني: ولا يعقل يهودي عن نصراني، ولا نصراني عن يهودي، ويحتمل أن يتعاقلا.

مسألة - ٣: قوله: «وإن كان ذمياً لا عاقلة له فقيل: كمسلم، وقيل: في ماله»، انتهى.

أحدهما: يكون في ماله، وهو الصحيح، قطع به القاضي في كتبه، وجزم به في المغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، والوجيز وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والقول الآخر: حكمه حكم المسلم، قدمه في المحرر.

تنبيه: قوله: «وقال الخرقى، تحمله العاقلة» يعني العمد والصلح والاعتراف وما دون الثلث، ليس هذا في الخرقى، ولعل هذا من تنمة نقل صاحب التبصرة، وأنه نقله

أو كفر قبل إصابته، في الأصح، وكجناية مرتد، وحكي وجهه. وإن تغير دين جرح حالتي جرح وزهوق عقلت عاقلته حال الجرح، وقيل: أرشه، وقيل: الكل في ماله، وإن انجر ولاء ابن معتقه بين جرح أو رمي وتلف فكنتغير دين.

فصل

ولا تحمل عاقلة عمداً ولا اعتراقاً لم تصدقه به ولا صلحاً، وفسره القاضي وغيره بصلحه عن دم العمد. وقال الشيخ وغيره: يغني عنه ذكر العمد، بل معناه صالح عنه صلح إنكار، وجزم به في الروضة، ولا قيمة دابة أو عبد، أو قيمة طرفه، ولا جناية ولا دون ثلث الدية، نص على ذلك.

وتحمل الغرة تبعاً لدية الأم، إلا إن تأخر موت الأم، نص عليه. وقال أيضاً: هذا من قبل أنها نفس واحدة، وقال: الجناية عليهما واحدة، فقيل: له: النبي ﷺ قد جعل في كل منهما دية فقد فصل بينهما. فلم يجب بشيء. وفي عيون المسائل خبر المرأة التي قتلت المرأة وجنينها. قال: فوجه الدليل أنه قضى بدية الجنين على الجناية حيث لم تبلغ الثلث، ونقل ابن منصور: إذا شربت دواء عمداً فأسقطت جنيناً فالدية على العاقلة، فيتوجه منه احتمال: تحمل القليل.

وعمد مميز كمجنون، وعنه: في ماله، قال ابن عقيل: والحلواني: مغلظة. وفي الواضح رواية: في ماله بعد عشر، ونقل أبو طالب: ما أصاب الصبي من شيء فعلى الأب إلى قدر ثلث الدية، فإذا جاوز ثلث الدية فعلى العاقلة، فهذا رواية لا تحمل الثلث، وتحمل شبه عمد مؤجلاً في ثلاث سنين، نص عليه كخطأ، وعنه: مؤجلاً كذلك في مال جانٍ وقيل: حالاً، قدمه في التبصرة والرعاية كغيره، وذكر أبو الفرج: تحمله حالاً. وفي التبصرة: لا تحمل عمداً ولا صلحاً ولا اعتراقاً ولا ما دون الثلث، وجميع ذلك في مال جانٍ في ثلاث سنين.

وقال الخرقى: تحمله العاقلة. وفي الروضة: دية الخطأ في خمس سنين، في كل سنة خمسها، ويجتهد حاكم فيما تحمله العاقلة، فيحمل كل واحد ما يسهل، نص عليه، وعنه: يحمل الموسر مالك نصاب عند حلول الحول فاضلاً عنه، كالجحج وكفارة ظهار نصف دينار، والمتوسط ربعا، وفي تكرره في الأحوال وجهان «م ٤».

عن الخرقى في غير كتابه، وإلا فهو خطأ.

مسألة - ٤: قوله: «وفي تكرره في الأحوال وجهان»، انتهى. وأطلقهما في الفصول والكافي، والمغني، والمقنع، والمحرم، والشرح، وشرح ابن منجا، والرعايتين،

ويبدأ بالأقرب كإث، قال أحمد: الأب فمن دونه الأقرب فالأقرب، وفي الواضح والمذهب والترغيب: الآباء ثم الأبناء، وقيل: مدل بأب كمدل بأبوين.

وذكر ابن عقيل: في مساواة أخ لأب لأخ لأبوين روايتين، وخرج منها مساواة بعيد لقريب، ونقل الفضل وابن منصور أن عمر لما أرسل إلى المرأة فأسقطت قال لعلي: لا تبرح حتى تقسمها على قومك، يقول: على قريش، فقسمها عليهم. وفي الترغيب: لا يضرب على عاقلة معتقة في حياة معتقة، بخلاف عصبة النسب، كذا قال: ونقل حرب: والمولى يعقل عنه عصبة المعتق.

وتؤخذ من بعيد لغية قريب وقيل: يبعث إليه. فإن تساوا وكثروا وزع الواجب بينهم، نص عليه، وما أوجب ثلث دية فأقل أخذ في رأس الحول، وثلثها فأقل ففي رأس الحول ثلث وبقيته في رأس آخر، وإن أوجب دية فأكثر ففي كل حول ثلث، وعند القاضي وأصحابه: دية نفس في ثلاث. وقيل: الكل، وإن قتل اثنين فديتهما في ثلاث، كإذهابه بجنايته سمعًا وبصرًا، وقيل: في ست.

وابتداء الحول من الزهوق، وفي الجرح من البرء، وقال القاضي: من الجناية في قتل موح وجرح لم يسر، ومن صار أهلاً عند الحول لزمه، في الأصح، وإن حدث مانع بعد الحول فقسطه وإلا سقط.

والحاوي الصغير، والنظم، وغيرهم.

أحدهما: يتكرر النصف دينار والربع دينار في الأحوال الثلاثة، على الغني والمتوسط، قدمه ابن رزين في شرحه، وهو ظاهر كلام جماعة، فيجب في كل حول، على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار. قال في الكافي: لأنه قدر يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فيتكرر بالحول كالزكاة، انتهى.

والوجه الثاني: لا يتكرر، بل يقسط على الغني النصف دينار في الأحوال الثلاثة، وكذلك المتوسط يقسط عليه الربع دينار في الأحوال الثلاثة، صرح به في الفصول، وأزال الإشكال، قال في الكافي: لو قلنا: يتكرر لأفضى إلى إيجاب أكثر من أقل الزكاة، فيكون مضرًا، انتهى.

قال في المغني، والشرح: لأن في إيجاب زيادة على النصف إيجابًا لزيادة على أقل الزكاة فيكون مضرًا، انتهى.

فهذه أربع مسائل في هذا الباب، وليس في باب كفارة القتل شيء مما نحن

بصدده.

باب كفارة القتل

تلزم كل قاتل ولو بسبب بعد موته، نص عليه، لكل مقتول بغير حق، ولو مستأمنًا، وقيل: ولو مضغة لم تتصور، وفي الإرشاد: إن جنى عليها فألقت جنينين فأكثر، فقييل: كفارة، وقيل: تتعدد فيخرج مثله في جنين وأمه، وعنه: يكفي المشتركين كفارة واحدة، واختار الشيخ: لا تلزم قاتل نفسه، وعنه: ولا كافرًا، بناء على كفارة الظهار، قاله في الواضح. وفي الانتصار في إخراج واجب حج لا يلزم مجنونًا، واختار أن قتل الجاهلية الموءودة كانوا معتقدين الحل، والجهل بالحكم كالخطأ، وكذا في عيون المسائل إن صح ما روي أنه ﷺ أمر عمر أن يعتق عن كل موءودة في الجاهلية رقبة.

ولا تلزم قاتلاً حربياً، قاله في الترغيب وغيره، ولا قاتلاً نساء حرب وذريتهم ومن لم تبلغه الدعوة، وقودًا واحدًا، وصائلاً وباغياً، وفيه في الترغيب وجهان على رواية لا ضمان.

قال الخطابي في باب دعاء المشركين: من لم تبلغه الدعوة تجب فيه الكفارة والدية، ثم قال: وفي وجوب الدية خلاف بين العلماء، ولا تلزم في العمد، واحتج غير واحد بقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءُُهُ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣] فمن زعم أن ذلك يسقط بالتكفير احتاج دليلاً يثبت بمثله نسخ القرآن. زاد في عيون المسائل: وأين الدليل القاطع على أنه إذا تاب من قتل أو كفر قد شاء الله أن يغفر له، وعنه: بلى، اختاره الخرقى وأبو محمد الجوزي وغيرهما، كشبهه على الأصح.

ومن لزمته ففي ماله، وقيل: ما حمله بيت المال من خطأ إمام وحاكم ففيه. ويكفر عن غير مكلف من ماله وليه، نقل مهنا: القتل له كفارة، والزنا له كفارة. ونقل الميموني: ليس بعد القتل شيء أشد من الزنا. قال الشافعية: أكبر الكبائر بعد الشرك القتل، ونص عليه الشافعي في مختصر المزني في كتاب الشهادات.

باب القسامة

وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم، وظاهر الخرقى موجب للقود. وفي الترغيب عنه: عمدًا، والنص: أو خطأ، وقيل: لا قسامة في عبد وكافر، كطرف، نص عليه.

ويشترط لها اللوث، وهو العداوة ولو مع سيد عبد. قال في الرعاية: وعصبة مقتول، نحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر وكالقبائل التي يطلب بعضها بعضًا بثأر، ونقل علي بن سعيد: عداوة أو عصبية.

وعنه: أنه ما يغلب على الظن صحة الدعوى، كتفرق جماعة عن قتيل، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم، وشهادة من لا يثبت بشهادتهم قتل، اختاره أبو محمد الجوزي وابن رزين وشيخنا وغيرهم. وقول المجروح فلان جرحني ليس لوثًا.

ونقل الميموني: أذهب إلى القسامة إذا كان ثمَّ لَطْخٌ، إذا كان ثمَّ سبب بَيِّن، إذا كان ثمَّ عداوة، إذا كان مثل المدَّعى عليه يفعل هذا. وعنه: يشترط مع العداوة أثر القتل، اختاره أبو بكر كدم من أذنه، وفيه من أنفه وجهان «م ١».

ويتوجه: أو من شفته. وفي الترغيب: ليس أثرًا، واشترط القاضي أن لا يختلط بالعدو وغيره. وقال ابن عقيل: إن ادعى قتيل على محلة بلد كبير يطرقه غير أهله تثبت القسامة في رواية.

مسألة - ١: قوله: وعنه: يشترط في العداوة أثر القتل، اختاره أبو بكر، كدم في أذنه. وفيه: من أنفه وجهان. انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين. أحدهما: يكون لوثًا وهو الصواب، كما لو خرج من أذنه، وهو ظاهر كلام جماعة.

والوجه الثاني: لا يكون لوثًا.

ويشترط تكليف القاتل، لتصح الدعوى وإمكان القتل منه، وإلا كبقية الدعاوى وصفة القتل، فلو استحلفه الحاكم قبل تفصيله لم يعتد به، لعدم تحرير الدعوى وطلب الورثة، وكذا اتفقهم على القتل وعين القاتل، نص عليه.

وقيل: إن لم يكذب بعضهم بعضاً لم يقدح، كغيبته وعدم تكليفه ونكوله، في الأصح فيهن؛ وهل يحلف خمسين يميناً أو بقسطه؟ فيه وجهان «م ٢». ويأخذ نصيبه، ثم إن زال المانع عن صاحبه حلف بقسطه، وقيل: خمسين، ويأخذ، وعلى هذا إن اختلف التعيين أقسم كل واحد على من عينه. ومتى فقد اللوث حلف المدعى عليه يميناً، وعنه: خمسين وبرئ، وعنه: لا يمين في عمد، وهي أشهر. ولا قسامة مع عدم تعيينه، نص عليه. قال جماعة: نحو: قتله هذا مع جماعة. أو قتله أحدهما، وفي المغني عن أبي بكر والقاضي ثبوتها في: قتله زيد وآخر لا أعرفه.

وقال آخر: قتله عمرو وآخر لا أعرفه، ويقبل تعيينه بعد قوله: لا أعرفه. وفي الترغيب احتمال. قال أحمد: ولا قسامة على أكثر من واحد، إنما قال النبي ﷺ: «تستحقون دم صاحبكم»^(١): وعنه: بلى، في غير قود. وتجيب الدية، فلو ادعى على اثنين على أحدهما لو حلف عليه خمسين وأخذ نصف الدية، والآخر إن حلف برئ، وإن نكل ففي الحكم عليه الوجهان، ولو عين بعضهم قاتلاً، فقال بعضهم: وهذا أيضاً، حلفاً على المتفق عليه وأخذاً نصف الدية.

ويجب القود في قسامة العمد بشرطه، نص عليه، كسائر قتل العمد. قال أحمد: الذي يدفع القتل في هذا قد يبيحه بأيسر منه، فيبيحه بالظن، فلو حمل عليه سلاح ليأخذ متاعه أليس دمه هدراً؟ وإنما هو شيء وقع في نفسه لم ينله بشيء، فكذا بما وقع في أنفسهم وعرفوه ويقسمون عليه.

مسألة - ٢: قوله: «وهل يحلف خمسين يميناً أو بقسطه؟» فيه وجهان، انتهى.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والهادي، والمحزر، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: يحلف خمسين يميناً، اختاره أبو بكر في الخلاف، وجزم به الآمدي في منتخبه ومنوره. وقدمه في الرعايتين والنظم.

والوجه الثاني: يحلف بقسطه. اختاره ابن حامد. وجزم به في الوجيز.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢٧٠٢، ٣١٧٣، ٦١٤٣، ٦٨٩٨، ٧١٩٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٦٩).

ويبدأ في القسامة بأيمان ذكور العصابة العدول أولاً، نص عليه، الوارثين، وعنه: أولاً، نصرها جماعة فقسم من عرف وجه نسبه من المقتول، لا أنه من القبيلة فقط، ذكره جماعة، وسأله الميموني: إن لم يكن أولياءه؟ قال: فقبيلته التي هو فيها وأقربهم منه. ولا تقسم أنثى، نص عليه، وعند ابن عقيل: تقسم في الخطأ، وفي خنثى وجهان «م ٣».

ولا مرتد وقت موت موروثه الحر، لعدم إرثه ولو أسلم، بل بعد موته، فيحلفون خمسين بقدر إرثهم ويكمل الكسر، وإن انفرد واحد حلفها، نص عليه، ونقل الميموني: لا أجتري عليه. النبي ﷺ يقول: «يحلف منكم خمسون»^(١) قلت: فمن احتج بالواحد؟ قال: يحتج بحديث معاوية، قصرها على ثلاثة، ابن الزبير. وفي مختصر ابن رزين يحلف ولي يميناً؛ وعنه: خمسين.

وإن جاوزوا خمسين حلف خمسون كل واحد يميناً، وفي اعتبار كون الأيمان في مجلس واحد فيه وجهان أصلهما الموالة «م ٤». فإن اعتبر فحلف ثم جن أو

مسألة - ٣: قوله: «وفي خنثى وجهان»، انتهى. وأطلقهما في المغني والمحرم والشرح، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: لا مدخل له، كالنساء، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام الخرقي. وصححه في النظم، وجزم به الوجيز والمنور، وقدمه في الرعايتين. والوجه الثاني: له مدخل كالرجل، فيحلف.

مسألة - ٤: قوله: «وفي اعتبار كون الأيمان في مجلس واحد فيه وجهان أصلهما الموالة»، انتهى.

أحدهما: لا يعتبر المجلس، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب، وقطع به في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين وغيره. والوجه الثاني: يعتبر.

تنبيه: قوله: «أصلهما الموالة» يعني أن الأيمان هل تجب الموالة فيها أم لا؟ والصحيح من المذهب أنها لا تجب، قطع به الشيخ في المغني، والشارح وشرح ابن

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٢٦) وأعله العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ بِالشَّدُودِ، انظر ضعيف سنن أبي داود (ص ٣٧٥).

عزل الحاكم مولاه، لا وارثه، ووارثه كهو، وفي المنتخب: إن لم يكن طالب فله الحق ابتداء، ولا بد من تفصيل الدعوى في يمين المدعي.

ومتى حلف الذكور فالحق للجميع، ويحتمل أن العمد لذكور العصابة، والسيد كوارث، وإن نكلوا أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين، وعنه: يغرم الدية، وعنه: من بيت المال. اختاره أبو بكر، وقدم في الموجز: يمينًا واحدة، وهو رواية في التبصرة، فإن ادعى على جماعة وصح فقليل: يحلف كل واحد خمسين، وقيل: قسطه بالسوية «م ٥».

وفي المستوعب: لا تصح يمينه إلا بقوله: ما قتلته ولا أعنت عليه ولا تسببت، لثلاث يتأول. ويعتبر حضور المدعى عليه وقت يمينه، كالبينة عليه، وحضور المدعي، ذكره الشيخ وغيره. وإن لم يرض الأولياء بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال، وإن نكل فعنه كذلك، وعنه: يحبس حتى يقر أو يحلف، وعنه: يلزمه الدية، وهي أظهر «م ٦ و ٧».

رزين، وغيرهم.

مسألة - ٥: قوله: «فإن ادعى على جماعة وصح فقليل: يحلف كل واحد خمسين، وقيل: قسطه بالسوية». انتهى. وأطلقهما في المحرر والحاوي الصغير، والزركشي.

أحدهما: يحلف كل واحد خمسين يمينًا، وهو الصحيح، قدمه في المغني والشرح ونصره، وابن رزین وصاحب الرعايتين والنظم، وغيرهم.

والوجه الثاني: يحلف كل واحد منهم بقسطه ويكون بالسوية بينهم.

مسألة - ٦ و ٧: قوله: «وإن لم يرض الأولياء يمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال، وإن نكل فعنه كذلك»، وعنه: يحبس حتى يقرأ أو يحلف، وعنه: تلزمه الدية، وهي أظهر، انتهى. اشتمل كلامه على مسألتين:

المسألة الأولى - ٦: إذا طلبوا أيمانهم ونكلوا فهل يحبس حتى يقر، أو يحلف، أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه الزركشي.

أحدهما: لا يحبس، وهو الصحيح، جزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمقنع، والهادي، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المغني والشرح والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: يحبس حتى يقر أو يحلف.

تنبيه: ظهر مما تقدم أن في إطلاق المصنف شيئًا، وأن الأولى أنه كان يقدم أنه لا يحبس.

ولو رد اليمين على المدعي فليس للمدعي أن يحلف، وفي الترغيب على رد اليمين وجهان، وأنهما في كل نكول عن يمين مع العود إليها في مقام آخر، هل له ذلك لتعدد المقام أم لا؟ لنكوله مرة.

وفيدي ميت في زحمة، كجمعة وطواف، من بيت المال، واحتج أحمد بعمر وعلي، وعنه: هدر، وعنه: في صلاة لا حج لإمكان صلاته في غير زحام خاليًا. ونقل عن عبد الله: لا بأس أن يديه سلطان. قال أبو بكر: فهذا استحباب.

وإن كان قتيلاً وثم من بينه وبينه شيء أخذ به نقله مهنا، وسأله ابن منصور عن قتيل بين قريتين؟ قال: هذا قسامة. قال المروذي: واحتج أحمد بعمر أنه جعل الدية على أهل القرية، ونقل حنبل: أذهب إلى حديث عمر: «قيسوا ما بين الحيين فألى أيهما كان أقرب فخذهم به». فقالوا: يا أمير المؤمنين، أتغرمننا وتحلفنا؟ قال: نعم، فأحلف خمسين رجلاً بالله ما قتلت ولا علمت قاتلاً. قال عمر: وهذا إزالة القود باليمين، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي ﷺ فذرع ما بينهما، فوجد إلى أحدهما أقرب، فكأنني أنظر إلى شبر النبي ﷺ، فألقاه على أقربهما، والله أعلم.

المسألة الثانية - ٧: إذا قلنا لا يحبس فهل تلزمه الدية أو تكون في بيت المال؟.

أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والزرکشي، وغيرهم.

إحداهما: تلزمه الدية، وهو الصحيح، قال المصنف هنا: وهو أظهر، واختاره أبو بكر والشريف وأبو الخطاب والشيخ الموفق وغيرهم. وصححه الشارح والناظم، وقدمه في الرايتين.

والرواية الثانية: يكون في بيت المال، قدمه في المحرر، والحاوي الصغير. فهذه سبع مسائل في هذا الباب.

كتاب الحدود

تحرم إقامة حد إلا لإمام أو نائبه، واختار شيخنا إلا لقرينة، كتطلب الإمام له ليقتله، وعلى الأول لا ضمان، نص عليه، ولسيد مكلف عالم به، والأصح حر وقيل: ذكر عدل إقامته على الأصح على رقيقه الكامل رقه، كتعزير.

وقيل: غير المكاتب وقيل: وغير مرهونه ومستأجرة، كأمة مزوجة، نص عليه، وفيها وجه، وصححه الحلواني، ونقل مهنا: إن كانت ثيبًا، ونقل ابن منصور: إن كانت محصنة فالسلطان، وأنه لا يبيعها حتى تحد وجعل في الانتصار وغيره مرهونة، ومكاتبة أصلاً لمزوجة، وقيل: يقيمه ولي امرأة، ومن أقامه فبإقرار.

ويسمع البيئة حاكم، وفيه هو وجهان، مع علمه بشروطها «م ١» ونصه: يقيمه بعلمه، وعنه: لا، اختاره القاضي.

تنبيه: قوله: «ولسيد إقامته على رقيقه، وقيل: غير مكاتب»، انتهى. فقدم أن له إقامته على مكاتبه، ولم أعلم له متابعًا، والقول بأنه لا يقيمه عليه هو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق، وابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المقنع، والوجيز وشرح ابن منجا، ونهاية ابن رزين ومنتخب الآمدي، قال في المنور: ويملكه السيد مطلقًا على قن. وقدمه في الشرح، قال في الكبرى: ولا يقيم الحد على مكاتبته، وأطلقهما في المحرر والنظم، والرعايتين والحاوي الصغير، وغيرهم.

مسألة - ١: قوله: «ويسمع البيئة حاكم، وفيه هو وجهان مع علمه شروطها»،

انتهى.

أحدهما: يسمعها ويقيمه كالحاكم، اختاره القاضي يعقوب، وجزم به في المقنع، والوجيز وغيرهما، وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: لا يسمعها ولا يقيمه، قدمه في المغني، والشرح، وشرح ابن

رزين.

ونقل الميموني وجوب بيع رقيق زنى في الرابعة، وفي قتله لردة وقطعه لسرقه روايتان «م ٢» ويأتي في التعزير وجوب إقامة الحد وظاهره: ولو كان من يقيمه شريكاً لمن يقيمه عليه في المعصية أو عوناً له، وقاله شيخنا، واحتج بما ذكره العلماء من أصحابنا وغيرهم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يسقط بذلك، بل عليه أن يأمر وينهى ولا يجمع بين معصيتين.

وقال شيخنا: إن عصي الرقيق علانية أقام السيد عليه الحد، وإن عصى سرّاً فينبغي ألاّ يجب عليه إقامته بل يخير بين ستره واستتابته بحسب المصلحة في ذلك، كما يخير الشهود على إقامة الحد بين إقامتها عند الإمام وبين الستر على المشهود عليه واستتابته بحسب المصلحة، فإن ترجح أنه يتوب ستره، وإن كان في ترك إقامة الحد عليه ضرر للناس كان في الراجح رفعه إلى الإمام، ولهذا لم يقل أصحابنا إلا أن له إقامة الحد بعلمه، ولم يقولوا إن ذلك عليه، وذلك لأنه لو وجب على من علم من رقيقه حداً أن يقيمه عليه مع إمكان استتابته لأفضى ذلك إلى وجوب هتك كل رقيق، وأنه لا يستر على أحد منهم، وقد قال النبي ﷺ «من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»^(١). كذا قال ويقال: السيد في إقامته كالإمام، فيلزمه إقامته بثبوت عنده كالإمام.

مسألة - ٢: قوله: «وفي قتله لردة وقطعه لسرقه روايتان»، انتهى. وأطلقتهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمقنع، والبلغة، والمحزر، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: ليس له ذلك، وهو الصحيح، صححه في المغني، والشرح، والنظم، ونصروه، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به الأمدي في منتخبه، وقدمه في الكافي.

والرواية الثانية: له ذلك، صححه في التصحيح وتصحيح المحزر، وجزم به في الوجيز.

تنبيه: قوله: «وإذا زاد سوطاً، فديته. وعنه: نصفها»، انتهى. قدم وجوب الدية، وهو المذهب، وقال في الإجارة: ولو جاوز المكان أو زاد على المحمول فالمسمى مع أجر المثل للزائد، ويلزمه قيمة الدابة إن تلفت، وقيل: نصفها، كسوط في حد، انتهى.

فظاهره القطع بوجوب نصف الدية إذا زاد سوطاً، وهو مخالف لما قدمه في هذا

الباب.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٤٢، ٦٩٥١) ومسلم في صحيحه برقم (٢٥٨٠).

ولا يلزم ما ذكره بدليل الإمام، وإنما قال الأصحاب: للسيد إقامته لأنه استثنوه من التحريم، ويتوجه من قول شيخنا تخريج في الإمام، وغايته تخصيص ظاهر الأخبار وتقييد مطلقها، وهو جائز، ولكن الشأن في تحقيق دليل التخصيص والتقييد. وقيل: لو صي حد رقيق موليه.

ويضرب الرجل قائمًا، وعنه: قاعدًا، بسوط لا خَلَق ولا جديد، نص عليه، قال في البلغة: ولتكن الحجارة متوسطة كالكنفية، وعند الخرقى: سوط عبد دون حر بلا مد، لأنه محدث، نص عليه، ولا ربط، ولا تجرد بل مع قميص أو اثنين، نقل أبو الحارث والفضل: وعليه ثيابه، وعنه: يجوز تجريده، نقل عبد الله والميموني: يجرد.

وإن كان السوط مغصوبًا أجزأ، على خلاف مقتضى النهي، للإجماع، ذكره في التمهيد.

ولا يشق جلد ولا يبدي إبطه في رفع يده، نص عليه، ويفرق الضرب، وأوجه القاضي. ويلزم اتقاء وجه ورأس وفرج ومقتل، وإن ضرب قاعدًا فظهره ومقاربه. ولا تعتبر الموالاة في الحدود، ذكره القاضي وغيره في موالاة الضوء لزيادة العقوبة، ولسقوطه بالشبهة. وقال شيخنا: فيه نظر، وما قاله أظهر، وتعتبر له النية، فلو جلده للتشفي أثم ويعيده، ذكره في المنثور عن القاضي، وظاهر كلام جماعة: لا، وهو أظهر، ولم يعتبروا نية من يقيمه أنه حد، مع أن ظاهر كلامهم يقيمه الإمام أو نائبه لا يعتبر، ويأتي في حد القذف كلام القاضي. وفي الفصول قبيل فصول التعزير: يحتاج عند إقامته إلى نية الإمام أنه يضرب لله عز وجل، ولما وضع الله ذلك، وكذلك الحداد إلا أن الإمام إذا تولى وأمر عبدًا أعجميًا يضرب لا علم له بالنية أجزأت نيته، والعبد كالألة، قال: ويحتمل أن تعتبر نيتهما، كما نقول في غسل الميت تعتبر نية غاسله.

واحتمل في منتهى الغاية لاعتبار نية الزكاة بأن الصرف إلى الفقير له جهات، فلا بد من نية التمييز، كالجلد في الحدود.

وقال شيخنا: في تنمة كلامه السابق في آخر الصلح، فعلى الإنسان أن يكون مقصوده نفع الخلق والإحسان إليهم، وهذا هو الرحمة التي بعث بها محمد ﷺ في قوله عز وجل: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الانباء: ١٠٧] لكن للاحتياج إلى دفع الظلم شرعت العقوبات، وعلى المقيم لها أن يقصد بها النفع والإحسان، كما يقصد الوالد بعقوبة الولد، والطبيب بدواء المريض، فلم يأمر الشرع إلا بما هو نفع

للعباد. وعلى المؤمن أن يقصد ذلك.

وامرأة كرجل، وتضرب جالسة، وتشد عليها ثيابها، نص عليهما، وتمسك يداها لثلاثا تنكشف، وفي الواضح، أسواطها كذلك.

وجلد الزنا أشد، ثم القذف، ثم الشرب، نص عليها، ثم التعزير.

ولالإمام حده لشرب بجريد ونعال. وفي المذهب والبلغة: وأيد، وفي الوسيلة: يستوفي بالسوط في ظاهر كلام أحمد والخرقي. وفي الموجز: لا يجزئ بيد وطرف ثوب. وفي التبصرة: لا يجزئ بطرف ثوب ونعل، ويحرم حبسه بعد حده، نقله حنبل، وفي الأحكام السلطانية: من لم ينزجر بالحدّ وضر الناس فللوالي لا القاضي حبسه حتى يتوب، وفي بعض النسخ: حتى يموت.

ويحرم الأذى بالكلام كالتعيير، على كلام القاضي وابن الجوزي وغيرهما، لنسخه بشرع الحد، كنسخ حبس المرأة. ولأنه يكون تعزيرًا، ولا يجمع بينهما. وتأخير حد، وإن خيف من السوط لم يتعين، على الأصح فيقام بطرف ثوب وعشكول نخل حسبما يحتمله. وقيل: ضربه بمائة شمراخ، وقيل: يؤخر لحر وبرد ومرض مرجو البرء، وإلا ضمن، ويؤخر لشرب حتى يصحو، نص عليه ولقطع خوف التلف.

ومن مات في حد ولو حد خمر، نص عليه، أو تعزير، ولم يلزم تأخير، فهدر. وإن زاد سوطًا، أو في السوط، أو اعتمد في ضربه، فديته، كضربه بسوط لا يحتمله، وإلقاء حجر في سفينة مثله لا يغرقها اتفاقًا، ذكره ابن عقيل، وعنه: نصفها وقيل: ديته على الأسواط إن زاد على الأربعين، وفي واضح ابن عقيل: إن وضع في سفينة كرا فلم يغرق ثم وضع قفيزًا فغرقت فغرقها بهما في أقوى الوجهين، والثاني بالقفيز، وكذا الشع والري، والسير بالدابة فراسخ، والسكر بالقدح أو الأقداح، وذكر أيضًا عن المحققين كما ينشأ الغضب بكلمة بعد كلمة ويمتلئ الإناء بقطرة بعد قطرة، ويحصل العلم بواحد بعد واحد. وقال أيضًا: لا يحسن أن يقال أروتني الجرعة، ويحسن أن يقال غرق السفينة هذا القفيز، وقال: لا يقال لسفينة ثقيلة بوقرها عام بعضها في الماء غريقة بعض الغرق، ولا يقلع اسم الغرق إلا على غمر الماء لها، وجزم أيضًا في السفينة بأن القفيز المغرق لها.

ومن أمر بزيادة فزاد جهلاً دضمنه الأمر، وإلا فوجهان «م ٣» وإن تعمد العاد

مسألة - ٣: قوله: «ومن أمر بزيادة فزاد جهلاً ضمنه الأمر، وإلا فوجهان»، انتهى.

أحدهما: يضمن الأمر أيضًا، قدمه في الرايتين والحاوي الصغير.

فقط أو أخطأ. وادعى ضارب الجهل ضمنه العاد. وتعمد الإمام الزيادة يلزمه في الأقيس، لأنه شبه عمد. وقيل: كخطأ، فيه الروايتان، قدمه الشيخ وغيره.

ولا يحفر لمرجوم. نص عليه، وقيل: بلى لامرأة إلى الصدر إن رجعت ببينة اختاره في الهداية والفصول والتبصرة، وأطلق في عيون المسائل وابن رزين: يحفر لها، لأنها عورة، فهو ستر بخلاف الرجل.

ويستحب بدأة شهود به وحضورهم، وإن ثبت بإقرار، فالإمام، فمن يقيمه. ويجب حضوره، ونقل أبو داود: يجيء الناس صفوفاً لا يخلطون ثم يمضون صففاً. وقال أبو بكر عن قول ماعز: ردوني إلى النبي ﷺ فإن قومي غروني^(١)، يدل أنه ﷺ لم يحضر رجمه، فبهذا أقول.

ويجب لزنا حضور طائفة، واحد فأكثر، ذكره أصحابنا، لأنه قول ابن عباس، رواه ابن أبي طلحة عنه وهو منقطع. وقال ابن الجوزي في قوله عز وجل: ﴿إِنْ نَعَفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِّنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً﴾ [التوبة: ٦٦] قال ابن عباس ومجاهد: الطائفة الواحد فما فوقه، واختار في البلغة: اثنان، لأن الطائفة الجماعة، وأقلها اثنان، قال الزجاج: أصل الطائفة في اللغة الجماعة.

ويجوز أن يقال للواحد طائفة، يراد به: نفس طائفة. وقال أيضاً: القول الأول

والوجه الثاني: يضمن الضارب، قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى.

قلت: وهو الصواب، حيث كان عالماً عاقلاً، واختاره القاضي، واقتصر عليه في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، وقد تقدم نظيره إذا أمره بالقتل.

تنبيه: قوله: «ولو زنى وشرب وقذف وقطع يداً قُطع ثم حدّ لقذفه ثم لشربه ثم للزنا»، انتهى. إنما بدأ بقطع اليد؛ لأنه محض حق آدمي فقدم، لأنه قال: ويبدأ بحقوق الآدميين مطلقاً، وإنما قدم حدّ القذف على حدّ الشرب والزنا؛ لأن حدّ القذف مختلف فيه، هل هو لله أو للآدمي، فقدم على محض حق الله تعالى، وقدم حدّ الشرب على حدّ الزنا لأنه أخف، وقوله قبل ذلك: «فلو زنى وسرق مراراً جلد مرة ثم قطعت يمينه» فبدأ بالجلد؛ لأنه أخف من القطع، وكلاهما حق لله، لأن القطع في السرقة حق لله، بخلاف ما إذا قطع يداً فإنه حق لآدمي، فلذلك بدأ به، والله أعلم.

فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٤٢٠) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٦٢/٣).

على غير ما عند أهل اللغة، لأن الطائفة في معنى جماعة، وأقل الجماعة اثنان. وقال ابن الأنباري: إذا أريد بالطائفة الواحد كان أصلها طائفاً، على مثال قائم وقاعد فتدخل الهاء للمبالغة في الوصف، كما يقال: راوية، علامة، نسابة.

احتج من قال: أقل الجمع اثنان بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾ [الحجرات: ٩] فأضاف الفعل إليهما بلفظ الجمع، وأجاب القاضي عنه بأن الطائفة اسم للجماعة لقوله تعالى: ﴿وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢] ولو كانت الطائفة واحداً لم يقل: ﴿فَلْيُصَلُّوا﴾ وهذا معنى كلام أبي الخطاب، وسبق في الوقف أن الجماعة ثلاثة. وفي الفصول في صلاة الخوف طائفة اسم جماعة، وأقل اسم الجماعة من العدد ثلاثة. ولو قال جماعة لكان كذلك. فكذا إذا قال طائفة.

وذكر أبو المعالي أن الطائفة تطلق على الأربعة في قوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ﴾ [النور: ٢] لأنه أول شهود الزنا.

وإن رجع من أقر بحد زنا أو سرقة أو شرب قبله أو في بعضه أو هرب، في المنصوص فيه، سقط، فإن تم ضمن الرافع فقط بالمال، ولا قود. وفي الانتصار في زنا يسقط برجوعه بكتابة، نحو: مزحت، أو ما عرفت ما قلت، أو كنت ناعساً، وفيه في سارق بارية مسجد ونحوها: لا يقبل رجوعه. وفي عيون المسائل: يقبل رجوعه في الزنا فقط، ولا يترك بعد بينة على الفعل، وعنه: أو على إقراره، وقيل: يقبل رجوع مقرر بمال.

ومن أتى حداً ستر نفسه، نقل مهناً: رجل زنى يذهب يقر؟ قال: بل يستر نفسه. واستحب القاضي إن شاع رفعه إلى حاكم ليقيمه عليه، قال ابن حامد: إن تعلقت التوبة بظاهر كصلاة وزكاة أظهرها وإلا أسر. ومن قال لإمام: أصبت حداً لم يلزمه شيء لما لم يبينه، نقله الأثرم، ويحد من زنى هزياً ولو بعد سمنه، كذا عقوبة الآخرة، كمن قطعت يده ثم زنى أعيدت بعد بعثه وعوقب، ذكره في الفنون، فالحدّ كفارة لذلك الذنب، للخبر، نص عليه.

فصل

وإن اجتمعت حدود الله عز وجل فإن كان فيها قتل استوفي وحده، قال في المغني: لا يشرع غيره، وإلا تداخل الجنس، فظاهره لا يجوز إلا حد واحد، قال أحمد: يقام عليه الحد مرة لا الأجناس، وذكر ابن عقيل: رواية: لا تداخل في

السرقه. وفي البلغة: فقطع واحد، على الأصح. وفي المستوعب رواية: إن طالبوا مفترقين قطع لكل واحد، قال أبو بكر: هذه رواية صالح، والعمل على خلافها، ثم قال شيخنا: قول الفقهاء تتداخل دليل على أن الثابت أحكام وإلا فالشيء الواحد لا يعقل فيه تداخل. فالصواب أنها أحكام، وعلى ذلك نص الأئمة، كما قال أحمد في بعض ما ذكره هذا مثل لحم خنزير ميت، فأثبت فيه تحريمين.

وتستوفى حقوق الأمديين كلها، ويبدأ بها مطلقاً، وبالأخف وجوباً. وفي المغني: إن بدأ بغيره جاز، فلو زنى وسرق مراراً جلد مرة ثم قطعت يمينه، وإن قتل في محاربة قتل فقط، ولو زنى وشرب وقذف وقطع يداً قطع ثم حد لقذفه ثم لشربه، ثم للزنا وقيل: يؤخر القطع، وأنه يؤخر شرب عن قذف إن قيل أربعون، ولا يستوفى حد حتى يبرأ مما قبله، وقيل: إن طلب صاحب قتل جلده قبل برئه من قطع ليقنله فوجهان، وإن قتل وارتد أو سرق وقطع قتل وقطع لهما، وقيل: للحدود، قطع به في الفصول والمذهب والمغني. ويتوجه أنه يظهر لهذا الخلاف فائدة في جواز الخلاف في استيفائه بغير حضور ولي الأمر، وأن على المنع هل يعزر، وأن الأجرة منه أو من المقتول، وأنه هل يستقل بالاستيفاء أو يكون كمن قتل جماعة فيقرع أو يعين الإمام، وأنه هل يأخذ نصف الدية كما قيل: فيمن قُتل لرجلين وغير ذلك.

وإن أخذ الدية استوفى الحد. وذكر ابن البناء: من قتل بسحر قتل حداً وللمسحور من ماله ديته، فيقدم حق الله. ومن فعل ذلك خارج الحرم ثم لجأ إليه أو لجأ حربي أو مرتد لم يجز أخذه به فيه، كحيوان صائل مأكول، ذكره الشيخ، لكن لا يبايع ولا يشارى. وفي المستوعب والرعاية: ولا يكلم، ونقله أبو طالب، زاد في الروضة: ولا يؤاكل ولا يشارب ليخرج فيقام عليه، ونقل حنبل: يؤخذ بدون القتل. وفي الرعاية أن المرتد فيه كذلك، وظاهر كلامهم: لا، ومن فعله فيه أخذ به فيه، وذكر جماعة فيمن لجأ إلى داره كذلك.

وإن قوتلوا في الحرم دفعوا عن أنفسهم فقط للآية في قوله: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ أَسْجِدِ الْكُرَامِ﴾ [البقرة: ١٩١] ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ﴾ قراءتان في السبع، هذا ظاهر ما ذكره في بحث المسألة، واستدلّاهم بالخبر المشهور فيه، صححه ابن الجوزي في تفسيره، وقاله القفال والمروزي من الشافعية.

وذكر ابن الجوزي أن مجاهدًا في جماعة من الفقهاء قالوا: الآية محكمة، وفي التمهيد في النسخ أنها نسخت بقوله: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

وذكر صاحب الهدى من متأخري أصحابنا أن الطائفة الممتنعة بالحرم من مبايعة

الإمام لا تقاتل، لا سيما إن كان لها تأويل، كما امتنع أهل مكة من بيعة يزيد وبايعوا ابن الزبير، فلم يكن قتالهم ونصب المنجنيق عليهم وإحلال حرم الله جائزًا بالنص والإجماع، وإنما خالف في ذلك عمرو بن سعيد بن العاص وشيعته، وعارض نص رسول الله ﷺ برأيه وهواه فقال: «إن الحرم لا يعيد عاصيًا».

قال: والخبر صريح في أن الدم الحلال في غيرها حرام فيما عدا تلك الساعة، وفي الأحكام السلطانية: يقاتل البغاة إذا لم يندفع بغيتهم إلا به، لأنه من حقوق الله، وحفظها في حرمه أولى من إضاعتها، وذكره الماوردي من الشافعية عن جمهور الفقهاء ونص عليه الشافعي، وحمل الخبر على ما يعم إتلافه كالمنجنيق إذا أمكن إصلاح بدون ذلك، فيقال: وغير مكة كذلك، واحتج في الخلاف وعيون المسائل وغيرهما على أنه لا يجوز دخول مكة لحاجة لا تتكرر إلا بإحرام، بالخبر: «وإنما أحلت لي ساعة من نهار»^(١) قالوا: فلما اتفق الجميع على جواز القتال فيها متى عرض مثل تلك الحال علمنا أن التخصيص وقع لدخولها بغير إحرام، كذا قالوا، ولما كان هذا ضعيفًا عند الأكثر حكمًا واستنباطًا لم يعرجوا، وذكر مثلهم أبو بكر بن العربي في العارضة وقال: لو تغلب فيها كفار أو بغاة وجب قتالهم فيها بالإجماع. وقال شيخنا: إن تعدى أهل مكة أو غيرهم على الركب دفع الركب كما يدفع الصائل، وللإنسان أن يدفع مع الركب بل يجب إن احتيج إليه، وفي التعليق وجه في حرم المدينة كالحرم، وفي مسلم عن أبي سعيد مرفوعًا: «إني حرمت المدينة وما بين مأزميها أن لا يهراق فيها دم ولا يحمل فيها سلاح لقتال»^(٢).

ولا تعصم الأشهر الحرم للعمومات ولغزو الطائف وإقرارهم، وتردد كلام شيخنا، ويتوجه احتمال، واختاره بعضهم في كتاب الهدي، وذكر أنه لا حجة في غزوة الطائف، وإن كانت في ذي القعدة، لأنها كانت من تمام غزوة هوازن، وهم بدأوا النبي ﷺ بالقتال، ولما انهزموا دخل ملكهم مالك بن عوف مع ثقيف في حصن الطائف، فحاربت لرسول الله ﷺ، فكان غزوهم من تمام الغزوة التي شرع فيها، وفتح خيبر كان في صفر، وبيعة الرضوان كانت في ذي القعدة، بايعهم لما بلغه قتل عثمان وأنهم يريدون قتاله.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (١١٢)، (٢٤٣٤)، (٦٨٨٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٥٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٣٧٤).

ويجوز القتال في الشهر الحرام دفعا إجماعا، وإنما بعث النبي ﷺ أبا عامر في سرية إلى أوطاس في ذي القعدة، لأن ذلك كان من تمام الغزو التي بدأ الكفار فيها بالقتال، قال: وقد قال تعالى في المائدة وهي من آخر القرآن نزولاً ولا منسوخ فيها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ﴾ [المائدة: ٢] وقال في البقرة: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية، وبينهما في النزول نحو ثمانية أعوام.

وفي عيون المسائل وغيرها في مسألة التغليظ بالأشهر الحرم قال تعالى: ﴿فَإِذَا أَنسَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] فأباح قتلهم بشرط انسلاخ الأشهر الحرم فدل على أن قتلهم في الأشهر الحرم يحرم، وإذا كان قتل المشركين وهو مباح حرم لأجل الأشهر الحرم دل على تغليظ القتل فيها، كذا قال.

ومن فعل ما يوجب حداً. وفي المغني: أو قوداً من الغزاة في أرض العدو أخذ به في دارنا خاصة، قال أحمد: لا تقام الحدود بأرض العدو. ونقل صالح وابن منصور: إن زنى الأسير، أو قتل مسلماً ما أعلمه إلا أن تقام عليه الحدود إذا خرج، ونقل أبو طالب: لا يقتل إذا قتل في غير الإسلام لم يجب عليه هناك حكم، كذا كان عطاء يقول. ولا اختلاف بين الناس إذا أتى حداً ثم دخل دار الحرب أو أسر أنه يقام عليه إذا خرج. ونقل ابن منصور: إذا قتل وزنى ودخل دار الحرب فقتل أو زنى أو سرق: لا يعجبني أن يقام عليه ما أصاب هناك.

باب حد الزنا

إذا زنى محصن وجب رجمه حتى يموت، وفي رواية: يجلد مائة قبله، اختاره الخرقى والقاضى وجماعة، قال أبو يعلى الصغير: اختاره شيوخ المذهب، ونقل الأكثر: «لا» كالردة، اختاره الأثرم والجوزجاني وابن حامد وأبو الخطاب وغيرهم، وابن شهاب وقال عن الأول: اختاره الأكثر «م ١».

ولا يجوز للإمام النفي مع الرجم، لأنه غاية التغليظ، لأنه نفي عن الدنيا رأساً،

مسألة - ١: قوله: «إذا زنى محصن وجب رجمه حتى يموت، وفي رواية: يجلد مائة قبله، اختاره الخرقى والقاضى وجماعة، قال القاضى أبو يعلى الصغير: اختاره شيوخ المذهب، ونقل الأكثر: لا، كالردة، اختاره الأثرم والجوزجاني وابن حامد وأبو الخطاب وغيرهم وابن شهاب، وقال عن الأول: اختاره الأكثر»، انتهى.

الرواية الثانية: التي نقلها الأكثر هي الصحيح من المذهب، قال الزركشي: هي أشهر الروايتين، وصححه في التصحيح وغيره، وبه قطع في العمدة والمنور، ومنتخب الأمدي والتسهيل وغيرهم. وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره.

والرواية الأولى: اختارها الخرقى والقاضى والشرىف وأبو الخطاب في خلافيهما، وصححها الشيرازى، وجزم بها في تذكرة ابن عقيل والوجيز ونظم المفردات، وقدمها ابن رزين في شرحه، ونهايته، وصاحب تجريد العناية، وأطلقهما في الهداية، والإيضاح والفصول والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والهادي، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

تنبيه: إتيان المصنف بصيغة الروايتين كذلك فيه نظر، ولعل: قوله: «وفي رواية يجلد» بالفاء لا بالواو، وبه يتضح المعنى، وللمصنف عبارة كذلك في القرض تكلمنا عليها.

بخلاف الجلد، وآية الرجم في الصحيحين^(١) وغيرهما، فإن قيل: لو كانت في المصحف لاجتمع العمل بحكمها وثواب تلاوتها، فقال ابن الجوزي: أجاب ابن عقيل: فقال: إنما كان ذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن من غير استقصاء لطلب طريق مقطوع به قنوعًا بأيسر شيء، كما سارع الخليل صلوات الله وسلامه عليه إلى ذبح ولده بمنام، والمنام أدنى طرق الوحي وأقلها.

وإذا وطئ حر مكلف بنكاح صحيح في قُبْل حرة مكلفة فهما محصنان، مسلمان أو كافران، فإن اختل بعض ذلك فلا إحصان لواحد منهما، وذكر القاضي أن أحمد نص أنه لا يحصل الإحصان بوطئه في حيض وصوم وإحرام ونحوه، وذكر جماعة منعًا وتسليمًا، تغليظًا عليه. وفي الإرشاد: يحصن مراهق بالغة، ومراهقة بالغًا، وذكره شيخنا رواية. وفي الترغيب: إن كان أحدهما صبيًا أو مجنونًا أو رقيقًا فلا إحصان لواحد منهما، على الأصح. ونقله الجماعة. وعنه: لا تحصن ذمية مسلمًا. وسأله أبو طالب: امرأة تزوجت بخصي أو عنين، يحصنها؟ قال: لا. قال: وحكم اليهودية والنصرانية كالمسلمة، ونقل المروزي: لا يحصن المجوسي. وإن زنى محصن ببكر فلكل حده، نص عليه.

ويثبت إحصانه بقوله: وطئها أو جامعها، والأشهر: أو دخلت بها، لا بولده منها، واكتفى في الواضح بقول بينة: باضعها، فيتوجه مثله: أتاها، ونحوه.

وإن زنى حر غير محصن جلد مائة، ولا يجب غيره، نقله أبو الحارث والميموني، قاله في الانتصار. وفي عيون المسائل عن «ه» لا يجمع بينهما إلا أن يراه الإمام تعزيرًا، وعن أحمد نحوه.

والمذهب يغرب عامًا الرجل مسافة قصر، وعنه: أو أقل، والمرأة بمحرم باذل وعليها أجرته، وقيل: من بيت المال إن أمكن وبدونه لتعذره. وفي الترغيب وغيره: مع أمن، وعنه: بلا محرم، تعذر أو لا؛ لأنه عقوبة، ذكره ابن شهاب في الحج بمحرم، وتغرب مسافة قصر، نقله الأكثر لوجوبه. كالدعوى، وعنه: أقل، وعنه: بدونه، وقال جماعة: إن تعذر فامرأة ثقة، ولو بالأجرة. وقيل: لا تغرب مع تعذرها، وقيل: مطلقًا.

ويجلد رقيق خمسين، ولا يغرب، ولا يعير، نص عليهما، وقد يتوجه، احتمال

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٨٢٩، ٦٨٣٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٩١).

«و م» لأن عمر نفاه، رواه البخاري. وقال في كشف المشكل: يحتمل قوله نفاه: أبعدته من صحبتته.

وروى الطبراني: حدثنا أحمد بن عمر وهو ابن مسلم الخلال، حدثنا عبد الله بن عمران، حدثنا سفيان عن مسعر عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على الأمة حد حتى تحصن، فإذا أحصنت بزواج فعليها نصف ما على المحصنات»^(١).

وروى ابن مردويه من طريقين عن عبد الله بن عمران العائذي، حدثنا سفيان بن عيينة عن مسعر عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على الأمة حد حتى تحصن بزواج، فإذا أحصنت بزواج فعليها نصف ما على المحصنات».

ورواهما الحافظ الضياء في المختارة من طريق الطبراني وابن مردويه إسناد جيد، وعبد الله بن عمران قال أبو حاتم: صدوق، ولم أجد له ذكرًا في الضعفاء. وقال ابن حبان في الثقات: يخطئ ويخالف.

والمعتق بعضه بالحساب ويغرب في المنصوص بحسابه.

وهل اللوطي الفاعل والمفعول به كالزاني أو يرمم بكرة أو ثيبًا؟ فيه روايتان «م ٢». وقال أبو بكر: لو قتل بلا استتابة لم أر به بأسًا، وأنه لما كان مقيسًا على الزاني في الغسل، كذلك في الحد، وأن الغسل قد يجب ولا حد لأنه يدرأ بالشبهة، بخلاف الغسل فدل أنه يلزم من نفي الغسل نفي الحد، وأولى، ونصره ابن عقيل: «وه» لأنه

مسألة - ٢: قوله: «وهل اللوطي الفاعل والمفعول به كزنى أو يرمم بكرة أو ثيبًا؟ فيه روايتان»، انتهى.

إحداهما: حده كحد الزاني سواء، وهو الصحيح من المذهب، جزم به في العمدة والوجيز والمنور، ومنتخب الآمدي وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والهادي، والبلغة، والمحزر، والنظم، والرعيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: حده الرجم بكل حال، اختاره الشريف أبو جعفر وابن القيم في الداء والدواء وغيره، وأظن أن الشيخ تقي الدين اختاره، وقدمه الخرقى، قال ابن رجب في كلام له على ما إذا زنى بأمته: الصحيح قتل اللوطي سواء كان محصنًا أو لا.

(١) أخرجه الديلمي في مسنده (٣/٣٤٥).

أبعد من أحد فرجي الخنثى المشكل، لخروجه عن هيئة الفروج وأحكامها.
وفي رد شيخنا على الرافضي إذا قيل: الفاعل كزان ف قيل: يقتل المفعول به
مطلقاً، وقيل: لا، وقيل: بالفرق، كفاعل.

وقال ابن الجوزي في كتابه السر المصون: كل مستحسن ومستلذ في الدنيا
أنموذج ما في الآخرة من ثواب، وكل مؤلم ومؤذ أنموذج عقاب، فإن قيل: فهل
يجوز أن يكون حسن الأُمرد أنموذجاً لحصول مثله في الآخرة؟ فالجواب أنه أنموذج
حسن، فإذا وجد مثله وأضعافه في جارية حصل مقصود الأنموذج، والثاني أنه يجوز
أن ينال مثل هذا في الآخرة فيباح مثل ما حظر مما كانت تشرئب إليه فيوجد الصبيان
على هيئة الرجال من غير ذكر، وربما كان الولدان كذلك.

قال ابن عقيل: جرت هذه المسألة بين أبي علي بن الوليد وأبي يوسف القزويني
فقال أبو علي: لا يمتنع جماع الولدان في الجنة وإنشاء الشهوات لذلك، فيكون هذا
من جملة اللذات لأنه إنما منع منه في الدنيا لكونه محلاً للأذى، ولأجل قطع النسل،
وهذا قد أمن في الجنة ولذلك أبيحوا شرب الخمر لما أمنوا من غائلة السكر وهو
إيقاع العريضة الموجبة للعداوة وزوال العقل.

فقال أبو يوسف: الميل إلى الذكور عاهة، ولم يخلق هذا المحل للوطء.

فقال أبو علي: العاهة هي الميل إلى محل فيه تلويث وأذى، فإذا أزيل ولم يكن
نسل لم يبق إلا مجرد الالتذاذ والمتعة، ولا وجه للعاهة، انتهى ما ذكره ابن الجوزي.
وفي فنون ابن عقيل: أيضًا: سئل عمن له من أهل الجنة أقارب في النار هل
يبقى على طبعه؟ فقال: قد أشار إلى تغير الطبع بقوله تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِّنْ
غَلٍّ﴾ [الحجر: ٤٧] فيزيل التحاسد والميل إلى اللواط، وأخذ مال الغير.

ومملوكه كأجنبي، قال في الترغيب: ودبر أجنبية كلواط، وقاله في التبصرة
وقيل: كزنا: وإنه لا حد بدبر أمتة ولو محرمة برضاع. وزان بذات محرم كلواط،
ونقل جماعة: ويؤخذ ماله لخبر البراء وأوله الأكثر على عدم وارث، وأول جماعة:
ضرب العنق فيه على ظن الراوي، وقد قال أحمد: يقتل ويؤخذ ماله، على خبر البراء
إلا رجلاً يراه مباحاً فيجلد، قلت: فالمرأة، قال: كلاهما في معنى واحد تقتل. وعند
أبي بكر: إن خبر البراء عند الإمام أحمد على المستحل وإن غير المستحل كزان، نقل
صالح وعبد الله أنه على المستحل.

ومن أتى بهيمة ولو سمكة عزز، نقله واختاره الأكثر. وعنه: كلوطي، قال في

عيون المسائل: يجب الحد في رواية، وإن سلمنا في رواية فلائنه لا يجب بمجرد الإيلاج فيه غسل ولا فطر ولا كفارة بخلاف اللواط، كذا قال، وظاهره لا يجب ذلك، ولو وجب الحد مع أنه احتج لوجوب الحد باللواط بوجوب ذلك به، وظاهره يجب ذلك، وإن لم يجب الحد، وهذا هو المشهور، والتسوية أولى، مع أن ما ذكره من عدم وجوب ذلك غريب. وتقتل البهيمة، على الأصح، وتحرم، فيضمنها. وفي الانتصار احتمال، وقيل: يكره، فيضمن النقص.

فصل

ولا حد إلا بتغيب حشفة أصلية من خصي أو فحل أو قدرها لعدم، في فرج أصلي قُبلاً كان أو دُبْراً، فتعزر امرأتان تساحقتا. وقال ابن عقيل: يحتمل الحد، للخبر.

ويشترط انتفاء الشبهة، فلو وطئ امرأته في حيض أو نفاس أو في دُبْر، أو أمة له أو لمكاتبه فيها شرك أو لبیت المال - فله فيه حق - أو امرأة على فراشه، أو منزله ظنها امرأته، أو جهل تحريمه لقرب إسلامه أو نشوء ببادية بعيدة، أو تحريم نكاح باطل إجماعاً، أطلقه جماعة، وقاله شيخنا وقدمه في المغني، وقال جماعة: ومثله يجهله. وقال أبو يعلى الصغير: أو ادعى أنه عقد عليها فلا حد، نقل مهنا: لا حد ولا مهر بقوله: إنها امرأته وأنكرت هي، وقد أقرت على نفسها بالزنا، فلا تحد حتى تقرر أربعاً.

ولا يسقط الحد بجهل العقوبة إذا علم التحريم، لقصة ماعز.

وإن وطئ أُمته المحرمة أبداً برضاع أو غيره وعلم لم يحد، وعنه: بلى، اختاره جماعة وهي أظهر، وقيل: وكذا أُمته المزوجة، والأكثر يعزر، قال في الترغيب وغيره: ولا يرجم، نقل ابن منصور وحرب: يحد ولا يرجم، وكذا أُمته المعتدة، فإن كانت مرتدة أو مجوسية فلا حد، وعكسه محرمة بنسب.

وإن وطئ في نكاح أو ملك مختلف فيه يعتقد تحريمه كمتعة، أو بلا ولي، وشراء فاسد بعد قبضه، وقيل: أو قبله، لم يحد، وعنه: بلى، اختاره الأكثر في وطء بائع بشرط خيار، ويفرق بينهما ولو لم يحد، ذكره أبو الحسين وغيره، فلو حكم بصحته توجه خلاف، وظاهر كلامهم مختلف «م ٣» وكذا وطؤه بعقد فضولي، وعنه:

مسألة - ٣: قوله: «فلو حكم بصحته توجه خلاف، وظاهر كلامهم مختلف»،

انتهى. يعني إذا وطئ في نكاح مختلف فيه يعتقد تحريمه، كما مثله المصنف، وقلنا:

يحد قبل الإجارة، واختار في المحرر: يحد قبلها إن اعتقد أنه لا ينفذ بها. وحكى رواية.

وإن زنى بميتة فروايتان «م ٤». ونقل عبد الله: بعض الناس يقولون عليه حدان فظننته يعني نفسه، قال أبو بكر: هو قول الأوزاعي، وأظن أبا عبد الله أشار إليه، وهذا بخلاف طرف ميت لعدم ضمان الجملة، لعدم وجود قتل بخلاف الوطء.

وإن أكره رجل فزنى فنصه: يحد. اختاره الأكثر، وعنه: لا، كامرأة مكرهة أو غلام بالبراءة أو تهديد أو منع طعام مع اضطراب ونحوه، وعنه: فيهما: لا بتهديد ونحوه، ذكره شيخنا، قال: بناء على أنه لا يباح بالإكراه الفعل بل القول، قال القاضي وغيره: إن خافت على نفسها القتل سقط عنها الدفع، كسقوط الأمر بالمعروف بالخوف.

ومن وطئ أمة امرأته وقد أحلتها له عزز بمائة جلدة، وعنه: إلا سوطاً، وعنه: بعشر، ولا يلحقه الولد، في رواية، نقله الجماعة، قال أبو بكر: عليه العمل، قال أحمد: لما لزمه من الجلد أو الرجم، وعنه: بلى. وقال شيخنا: إن ظن جوازه لحقه، وإلا فروايتان فيه وفي حده، وعنه: يحد، فلا يلحقه كعدم حلها، ولو ظن حلها، نقله مهنا. وسأله ابن منصور فيمن وطئ أمة امرأته أو أبيه أو ابنه، قال: يحد، إلا أمة امرأته، على خبر النعمان، قلت: فأحل أمته لرجل؟ قال: لا يصلح ولا تكون

يحد بعده قبل الحكم فهل يحد بعده أم لا.

قلت: هي شبيهة بما إذا زوجت نفسها بدون إذن ولي، فإن المصنف حكى في نقض حكم من حكم بصحته وجهين، وأطلقهما، وتكلمنا عليهما هناك، فليراجع، وإن الصحيح من المذهب لا ينقض، فلا يحد هنا، فأثر الحكم شيئاً، وعلى القول بأنه ينقض فيحد هنا فأقرب من ذلك ما ذكره المصنف فيما إذا حكم حنفي لحنبلي بشفعة الجوار، فإنه أطلق فيه وجهين، على القول بأن حكم الحاكم يزيل الشيء عن صفته في الباطن ومسألة متروك التسمية.

مسألة - ٤: قوله: «وإن زنى بميتة فروايتان»، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والمحرر، والشرح، والحاوي الصغير، وغيرهم. وحكماهما في الكافي، وغيره وجهين.

أحدهما: لا حدّ عليه، وهو الصحيح من المذهب، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز، والآمدي في منتخبه ومنوره، وغيرهما.

له الأمة وإن وطئها فالولد ولده، لأنه وطئ على شبهة.

وقد قال أحمد في مواضع: إنما يلزم الولد إذا لم يحد. وفي زاد المسافر رواية ابن منصور: الرجل يحل أمته لرجل أو فرجها أو المرأة أمتها لزوجها، حديث النعمان بن بشير. وقال أبو بكر بعد رواية ابن منصور الأولى حكم غير الأب من القرابة على خبر النعمان.

وعنه: فيمن وطئ أمة امرأته: إن أكرهها عتقت وغرم مثلها وإلا ملكها بمثلها، لخبر سلمة بن المحبق، لأنه إتلاف، كمن مثل بعده، فمن أتلف عبد غيره بما يتعذر معه انتفاع مالكة به عتق، ولما لكة قيمته، وليس ببعيد من الأصول، قاله شيخنا، وإن من هذا جذع مركوب الحاكم ونحوه، والرواية المذكورة حكاها شيخنا فقال: حكى عن أحمد وإسحاق القول به.

وإن وطئ في نكاح باطل إجماعاً مع علمه، نص عليه، أو زنى بمن استأجرها لزنا أو غيره، أو بصغيرة يوطأ مثلها، نقله الجماعة، وقيل: أو لا، وقيل: لها تسع، أو بمجنونة، أو بامرأة ثم تزوجها أو ملكها، أو أقر عليها فجحدت «هـ» كسكوتها «و» أو بحرية مستأمنة، ونصه: أو نكح بنته من زناً، وحمله جماعة على أنه لم يبلغه الخلاف، ويحتمل حمله على معتقد تحريمه، حدّ.

وكذا بمن له عليها قود، في الأصح. وفي المغني: أو دعا أمة مشتركة فوطئ يظنها المدعوة. وإن مكنت مكلفة من لا يحد، وقيل: ابن عشر، أو جهله. أو حربياً مستأمنًا. أو استدخلت ذكر نائم، حدّت، كلزومها كفارة رمضان دون مجنون. وكذا يحد رجل وطئ من لم يبلغ نص عليه.

فصل

ولا يثبت الزنى إلا بأحد شيئين:

أحدهما: أن يقر به حر وعبد، محدود في قذف أو لا، أربع مرات، في مجلس أو مجالس نص على ذلك. وفي مختصر ابن رزين مجلس وسأله الأثرم: بمجلس أو مجالس قال: الأحاديث ليست تدل إلا على مجلس، إلا عن ذاك الشيخ بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه. وذاك منكر الحديث.

وبصرح بذكر حقيقة الوطء، وعنه: وبمن زنى، وفي الرعاية: أنها أظهر، وأطلق في الترغيب وغيره روايتين.

وإن شهد أربعة بإقراره فأنكر أو صدقهم مرة فهل هو رجوع فلا يحد أو يحد؟

فيه روايتان «م ٥» ولا يحدون، وهما في الترغيب إن أنكروا، وأنه لو صدقهم لم يقبل رجوعه.

الثاني: أن يشهد عليه أربعة في مجلس واحد، وفيه رواية بزنا واحد يصفونه، نقله أبو طالب، وأن هذا لا يقدرّون عليه، لم يسمع أقيم حد إلا بإقرار، وسواء أتوا الحاكم جملة أو متفرقين، ولو صدقهم، نص عليه، فإن شهدوا في مجلسين فأكثر، وكانوا أو بعضهم لا تقبل شهادتهم فيه لأمر ظاهر، قال ابن عقيل: وغيره: أو خفي، كشكه في فسق، حدوا للقذف، كما لو شهد دون أربعة، على الأصح، أو كان المشهود عليه مجبواً أو رتقاء، وعنه: لا كمستوري الحال، ذكره الشيخ أو موت أحدهم قبل وصفه الزنا، وأن المشهود عليها عذراء، نص عليه، وفيها في الواضح تزول حصانتها بهذه الشهادة، وعنه: يحد العميان خاصة. فعلى الأول إن كان أحدهم زوجاً لاعن، ونقل أبو النضر في مسألة المجبوب أن الشهود قذفة، وقد أحرزوا ظهورهم، فذكر له قول الشعبي: العذراء. قال أحمد: قال عنه اختلاف، فدل أنهما سواء في هذه الرواية، فإن رجمه القاضي فالخطأ منه، قلت: فترى في هذا أو فيمن شهد عليه بالزنا، فلم يسأل القاضي عن إحصائه حتى رجمه إن الدية في بيت المال، لأن الحاكم ليس عليه غرم، قال: نعم.

قال أبو بكر: وقال غيره: إذا رجمه بشهادتهم ثم بان له كذبهم فالدية عليهم أو القود مع العمد. قال: وإن رجمه قبل أن يعرف إحصائه فله قول آخر: إن خطأه في ماله أو على عاقلته إن أخطأ في النفس، وهذا أولى به عندي.

وقد أطلق ابن رزين في محبوب ونحوه قولين، بخلاف العذراء، ونقل محمد بن حبيب فيمن قذف رجلاً فقدمه إلى الحاكم، فقال القاذف: أنا أجيء بثلاثة شهود معي، فجاء بهم يكون شاهداً معهم، قال: إن جاء بهم قريباً ولم يتباعد فهو شاهد رابع.

والوجه الثاني: يجب عليه الحد، اختاره أبو بكر والناظم وقدمه في الرعايتين.

مسألة - ٥: قوله: «وإن شهد أربعة بإقراره فأنكر أو صدقهم مرة فهل هو رجوع فلا يحد أو يحد؟ فيه روايتان»، انتهى.

إحدهما: لا حدّ عليه، وهو الصحيح من المذهب، وهو رجوع، جزم به في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: عليه الحد، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، ونقل المصنف كلام صاحب الترغيب.

ونقل منها: إن شهد أربعة على رجل بالزنا، أحدهم فاسق، فصدقهم أقيم عليه الحد، ومن شهد في غير مجلس حكم فقيلاً: لا يفسق، وخالف أبو الخطاب «م ٦» وإن شهدوا بزنا واحد لكن عين اثنان بيتاً، أو بلدً أو يوماً، واثنان آخر، حدوا للكدف، على الأصح، وعنه: يحد المشهود عليه وحده، اختارها أبو بكر. وفي التبصرة والمستوعب وغيرهما ظاهرهما الاكتفاء بشهادتهما بكونها زانية، وعنه: وأنه لا اعتبار بالفعل الواحد، وإن عين اثنان زاوية من بيت صغير واثنان أخرى منه، أو قال اثنان: في قميص أبيض، أو قائمة، وقال اثنان: في أحمر أو نائمة، كملت شهادتهما، وقيل: هي كالتى قبلها.

وإن قال اثنان: زنى بها مطاوعة، وقال اثنان: مكرهة، لم يقبل، فيحد شاهداً المطاوعة، لكدفها، وفي حد الأربعة لكدف الرجل وجهان «م ٧».

وقيل: تقبل على الرجل فيحد وحده، اختاره في الهداية والتبصرة. وفي الترغيب: لا تحد هي وفيه: وفيه وجهان. وذكر وفي الواضح: لا يحد أحد، وإن قال اثنان: وهي بيضاء، وقال اثنان غيره لم يقبل، لأن الشهادة لم تجتمع على عين واحدة، بخلاف السرقة.

وإن شهد أربعة فرجعوا أو أحدهم فهل يحدون أو إلا الراجع وحده؟ فيه روايتان «م ٨».

مسألة - ٦: قوله: «ومن شهد في غير مجلس حكم، فقيلاً: لا يفسق، وخالف أبو الخطاب»، انتهى. قلت: ظاهر كلام الأصحاب أنه يفسق، لأنهم قالوا: لو جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم فهو قاذف، لأن شهادته غير مقبولة ولا صحيحة، والله أعلم.

مسألة - ٧: قوله: «وإن قال اثنان: زنى بها مطاوعة، وقال اثنان: مكرهة، لم يقبل فيحد شاهداً المطاوعة لكدفها، وفي حد الأربعة لكدف الرجل وجهان»، انتهى. وأطلقهما في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. أحدهما: يحدون لكدفه، جزم به الآمدي في منوره ومنتخبه، وقدمه في الخلاصة، وإدراك الغاية، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يحدون، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز، وقدمه ابن رزين في شرحه، ويظهر لي قوة هذا القول، لأن الشهادة بالنسبة إلى الرجل قد كملت، فإذا سقط عنه الحد فأولى أن تسقط عنهم، والله أعلم.

مسألة - ٨: قوله: «وإن شهد أربعة فرجعوا أو أحدهم - يعني قبل الحد - فهل يحدون أو إلا الراجع وحده؟ فيه روايتان»، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب،

واختار في الترغيب يحد الراجع بعد الحكم وحده، لأنه لا يمكن التحرز بعده، وظاهر المنتخب، لا يحد أحد لتمامها بالحكم، وإن رجع أحدهم بعد الحدّ حدّ وحده إن ورث حد القذف. ونقل أبو النضر: لا يحد؛ لأنه ثابت.

وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة فشهد أربعة على الشهود أنهم الزناة بها لم يحد المشهود عليه، وفي حد الأولين للزنا وللقذف أيضًا روايتان «م ٩ و ١٠».

ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: يحد الأربعة، وهو الصحيح، قدمه في الكافي، والمحزر، والنظم، وشرح ابن رزين، وصححه، فقال: حدوا في الأظهر، وقال الشيخ في المغني: على الجميع الحد، في أصح الروايتين، انتهى. فقد اتفق الشيخان.

والرواية الثانية: يحد غير الراجع، اختاره أبو بكر وابن حامد، وقطع به في المقنع، والوجيز، والآمدي في منوره ومنتخبه، وغيرهم وقدمه في إدراك الغاية.

مسألة - ٩ و ١٠: قوله: «وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة فشهد أربعة على الشهود أنهم الزناة بها لم يحد المشهود عليه، وفي حدّ الأولين للزنا وللقذف أيضًا روايتان»، انتهى. في ضمن كلامه مسألتان أطلق فيهما الخلاف.

المسألة الأولى - ٩: هل يحد الأولون للزنا لإقامة البينة الكاملة عليهم بأنهم هم الزناة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمقنع، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

إحداهما: يحدون للزنا، وهو الصحيح، قال الناظم: هذا الأشهر، وصححه في التصحيح، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المستوعب.

والرواية الثانية: لا يحدون، اختاره أبو الخطاب وغيره وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المغني، وشرح ابن رزين.

مسألة - ١٠: هل يحد للقذف على كلا الروايتين أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحزر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: يحدون، للقذف، وجزم به في الوجيز.

والرواية الثانية: لا يحدون، وهو ظاهر كلام الشيخ في المقنع، وجماعة، وقدمه ابن رزين في شرحه. قال الشيخ في المغني، والشارح، وغيرهما: وذكر أبو الخطاب في صدر هذه المسألة، يعني التي قبل هذه كلامًا معناه لا يحد أحد منهم حدّ الزنا، وهل يحد الأولون حدّ القذف؟ على وجهين، بناء على أن القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل

وإن حملت من لا زوج لها ولا سيد لم تحد، نقله الجماعة، وعنه: بلى إن لم تدعي شبهة وفي الوسيلة والمجموع رواية: ولو ادعت. وكذا حده لخمير برائحته. وكذا قيل: في قيئه ووجوده سكران، وقيل: يحد «م ١١ و ١٢». ونقل الجماعة: يؤدب له برائحته، اختاره الخلال كحاضر مع من يشربه، نقله أبو طالب قال بعض الأطباء: يستعمل لقطع رائحة الخمر الكسفرة وعرق البنفسج والثوم وما أشبه ذلك مما له رائحة قوية.

يحد؟ على روايتين، انتهى.

مسألة - ١١ و ١٢: قوله: «وكذا قيل في قيئه ووجوده سكران، وقيل: يحد»، انتهى. يعني هل حكم ما إذا تقيأها أو وجد سكران حكم من وجد منه ريحها أم يحد مطلقاً؟ أطلق الخلاف، وفيه مسألتان:

مسألة - ١١: من تقيأها.

ومسألة - ١٢: وجوده سكران.

أحدهما: حكمهما حكم من وجد منه رائحة الخمر، جزم به في الرعاية الكبرى، وقدمه في الفصول وشرح ابن رزين.

والقول الثاني: يحد هنا في المسألتين، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق والشارح، وغيرهما، وهو ظاهر كلامه في الإرشاد في وجوده سكران، واختاره الشيخ تقي الدين إن لم يدع شبهة. فهذه اثنتا عشرة مسألة في هذا الباب، والله أعلم.

باب القذف

من قذف بزنا في قُبُل وهو مكلف مختار محصناً - ولو ذات محرم نص - عليه جلد الحر ثمانين والعبد أربعين ولو عتق قبل حد، ومعتق بعضه بحسابه، وقيل: كعبد.

ومن قذف غير محصن عزر، وقيل: سوى سيد لعبده، قال أحمد: لا يحدّ، وحد أبويه وإن علوا بقذفه وإن نزل كقود فلا يرثه عليهما، وإن ورثه أخوه لأمه وحد له لتبعضه. وفي الترغيب لا يحد الأب، وفي أم وجهان، وقيل: لا حد بقذفه أباه أو أخاه، وعنه: يحد قاذف أمه أو ذمية لها ولد أو زوج مسلم. وقال ابن عقيل: إن قذف كافراً لا ولد له مسلم لم يحد، على الأصح.

ويحد بقذف على جهة الغيرة «بفتح الغين»، ويتوجه احتمال «و م» وأنها عذر في غيبة ونحوها، وتقدم في الطلاق كلام ابن عقيل: وشيخنا لقول عائشة رضي الله عنها للنبي ﷺ عن خديجة: وما تذكر من عجوز حمراء الشدقين^(١)، وقوله: «إني أعرف إذا كنت عني راضية وإذا كنت علي غضبي»^(٢)، ولدعائها وجعلها رجليها بين الإذخر تقول: يا رب سلط علي عقرباً أو حية تلدغني، وذلك في الصحيحين وفيهما من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قالت: والله إن أزواج النبي ﷺ ليراجعنه وتهجره إحداهن اليوم إلى الليل، فقلت: قد خاب من فعل ذلك منهن وخسر، أفأتمن إحداهن أن يغضب الله عليها لغضب رسوله، فإذا هي قد هلكت، وإن عمر قال هذا للنبي ﷺ فتبسم^(٣). وفيه: وكان قد أقسم لا يدخل عليهن شهراً من شدة موجدته عليهن حتى عاتبه الله عز وجل.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٨٢١) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٣٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٢٢٨) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٣٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٦٨) وفي غير موضع، ومسلم في صحيحه برقم (١٤٧٩).

والمحصن الحر المسلم العاقل الذي يجامع مثله العفيف عن الزنا، وقيل: ووطء لا يحد به لملك أو شبهة، وقيل: يجب البحث عن باطن عفة. وفي المبهج: لا مبتدع. وفي الإيضاح: لا فاسق ظهر فسقه. ولا يختل إحصانه بوطئه في حيض وصوم وإحرام قاله في الترغيب.

ولو قذف امرأة بمتهم بها حد، قاله في الانتصار وفيه، لا يحد بقذف فاسق، وفي عمدة الأدلة: عندي يحد بقذف العبد وأنه أشبه بالمذهب، لعدالته فهو أحسن حالاً من الفاسق بغير الزنا.

وفي اشتراط بلوغه روايتان أشهرهما: لا، قاله في الترغيب «م ١» فالغلام ابن عشر والبت بنت تسع، ومطالبتة إذا بلغ، والملاعنة وابنها وولد الزنا كغيرهم، نص عليه.

ومن قال لمحصنة: زني وأنت صغيرة، فإن فسره بدون تسع عزز، زاد في المغني: إن رآه الإمام وأنه لا يحتاج إلى طلب، لأنه لتأديبه وإلا فروايتا البلوغ. وإن قال: وأنت أمة أو كافرة وما ثبت وأمكن فروايتان «م ٢»، وإن كانت كذلك

مسألة - ١: قوله: «وفي اشتراط بلوغه روايتان أشهرهما لا، قاله في الترغيب».

إحداهما: لا يشترط بلوغه، وهو الصحيح من المذهب، وهو الذي قاله في الترغيب أنه أشهر، قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله أنه يحد قاذفه إذا كان ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة، وقطع به القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافاتهم، والشيرازي وابن البناء وابن عقيل في التذكرة، وهو مقتضى كلام الخرقى، وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز ونظم المفردات، وقدمه في الهادي والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم. قال في القواعد الأصولية: أظهر الروايتين وجوب الحد، انتهى.

والرواية الثانية: يشترط البلوغ، قاله في العمدة ومنتخب الأمدي ومنوره ونهاية ابن رزين. والمحصن هو الحر المسلم البالغ العفيف، انتهى. وقيل: هذه الرواية مخرجة لا منصوبة، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والمحرم، والشرح وشرح ابن منجا، والزركشي، وغيرهم. فعلى المذهب يشترط أن يكون مثله يوطأ أو يوطأ، وقد بين المصنف ستهما، والله أعلم.

مسألة - ٢: قوله: «ومن قال لمحصنة: زني وأنت أمة أو كافرة وما ثبت وأمكن، فروايتان»، انتهى. وأطلقهما في المغني، والمحرم، والشرح، والنظم، وغيرهم.

إحداهما: يحد، وهو الصحيح، قال في الرعايتين: حد، على الأصح، وقدمه في

لم يحد، وعنه: بلى، فإن قالت: أردت قذفي الآن فأنكر فهل يحد أو يعزر وجهان «م ٣».

ويتوجه مثله إن أضافه إلى جنون. وفي الترغيب: إن كان ممن يجن لم يقذفه. وفي المغني: إن ادعى أنه كان مجنوناً حين قذفه فأنكرت وعرفت له حالة جنون وإفاقة فوجهان. وإن ادعى رق مجهولة فروايتان «م ٤»، وإن ادعى أن قذفاً متقدماً كان في صغر أو قال: زنيته مكرهة، أو قال: يا زانية ثم ثبت زناها في كُفْر لم يحد، كُثُوبُهُ فِي إِسْلَامٍ. وفي المبهيح: إن قذفه بما أتى في الكُفْر حد، لحرمة الإسلام. وسأله ابن منصور: رجل رمى امرأة بما فعلت في الجاهلية؛ قال: يحد. وذكر القاضي: لو قال ابن عشرين لابن خمسين زنيته من ثلاثين سنة لم يحد، وهو سهو. ولا يسقط حدّ بزوال إحصائه، نص عليه «خ» حكم حاكم بوجوبه «خ» أو لا «خ» لأن الحدود تعتبر بوقت وجوبها، وكما لا يسقط بردته وجنونه.

الحاوي الصغير، قال في الوجيز: فإن قال لحرمة مسلمة: زنيته وأنت كافرة أو أمة ولم يكن كذلك فعليه الحد.

والرواية الثانية: لا يحد.

مسألة - ٣: قوله: «وإن كانت كذلك لم يحد، وعنه: بلى، فإن قالت: أردت قذفي الآن فأنكر فهل يحد أو يعزر؟ وجهان»، انتهى، وأطلقهما في المقنع، والمحزر، والمستوعب، والنظم، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: لا يحد، بل يعزر، وهو الصحيح، اختاره أبو الخطاب في الهداية، وابن البناء، قاله في المستوعب، وصححه في التصحيح، وابن منجا في شرحه، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المغني، وغيره.

والوجه الثاني: يحد، اختاره القاضي، وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. قال في المستوعب: فقال الخرفي والقاضي: القول قولها. قلت: ويحتمل أن يرجع فيه إلى القولين، فإن دلت على شيء عمل به وإلا فلا حد، والله أعلم.

مسألة - ٤: قوله: «وإن ادعى رق مجهولة فروايتان»، انتهى. وأطلقهما في المحزر والنظم.

إحدهما: يحد، وهو الصحيح، قال في الرعايتين: حد، على الأصح، وقدمه الشيخ الموفق والشارح، وصاحب الحاوي وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يحد، اختاره أبو بكر.

وبخلاف فسق الشهود قبل الحكم لضيق الشهادة، وعلمه الشيخ بأنه حق آدمي، وبأن الزنا نوع فسق، واحتمال وجود الجنس أكثر من النوع، إلا أن يتقدم مزيله على القذف بإقرار أو بيعة. قيل: لابن عقيل: لو زنى مقطوع اليد أتعاد بعد بعثه ويعاقب؟ فقال: لا نراعي مثل هذا، كحد هزيل بعد سمنه، كذا عقوبة الآخرة.

والقذف محرم إلا أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطمأ فيه. وفي الترغيب: ولو دون فرج. وفي المغني: أو تقر به فيصدقها فيعتزلها ثم تلد بما يمكن أنه من الزاني، فيلزمه قذفها ونفيه. وفي المحرر وكذا لو وطؤها في طهر زنت فيه وظن الولد من الزاني. وفي الترغيب نفيه محرم مع التردد، فإن ترجح النفي بأن استبرأ بحيضة فوجهان، واختار جوازه مع أمانة الزنا، ولا وجوب ولو رآها تزني، واحتمل من الزنا حرم نفيه، ولو نفاه ولاعن انتفى.

وإن لم تلد ما يلزمه نفيه أو استفاض زناها أو أخبره به ثقة، أو رأى رجلاً معروفاً به عندها، زاد في الترغيب: خلوة، واعتبر في المغني هنا استفاضة زناها، وقدم لا يكفي استفاضة بلا قرينة، فله قذفها، وفراقها أولى، قال شيخنا: إذا قال أخبرتني أنها زنت فكذبتة ففي كونه قاذفاً نزاع في مذهب أحمد وغيره، فإن جعل قذفاً أو قذفها صريحاً فله لعانها، ولو حلف بالطلاق أنها قالت له فأنكرته لم تطلق باتفاق الأئمة.

ولو أسقطت جنيناً بسبب القذف لم يضمنه لأنه إذا جاز قذفه فلا عدوان، فدل أنه لو حرم قذفه ضمنه.

واختار أبو محمد الجوزي المباح أن يراها تزني أو يظنه ولا ولد، وإن ولدت أسود وهما أبيضان أو عكسه فله نفيه بقرينة، وقيل: ودونها.

فصل

صريح القذف، يا زان يا عاهر، قد زنت. زنى فرجك ونحوه، وكذا يا لوطي، نقله واختاره الأكثر وعنه: مع غضب ونحوه، وعنه: يقبل تفسيره بغير القذف اختاره الخرقى، ويا معفوج، صريح قال أحمد: يحد، وقيل: كناية وإن فسر يا منيوكة بفعل زوج فليس قذفاً، ذكره في الرعاية والتبصرة. وزاد: إن أراد بزاني العين أو يا عاهر اليد لم يقبل منه مع سبقه ما يدل على قذف صريح، وإن قال: لست بولد فلان فقذف لأمه، في المنصوص إلا منفياً بلعان لم يستلحقه أبوه ولم يفسره بزنا أمه، وكذا إن نفاه عن قبيلته، وعند الشيخ بالقياس لا حد.

نقل مهنا فيمن قال لرجل لست لأبيك: يحد، وإن كانت أمه كافرة، ونقله مهنا لتمي: لست منهم، ونقله ابن منصور فيمن قال: لو كنت ولد فلان ما فعلت كذا. ولست بولدي كناية في قذفها، نص عليه، وقيل: صريح. وإن قال لرجل: يا زانٍ أو لامرأة يا زانية فصريح، كفتح التاء وكسرهما لهما، خلافاً لصاحب الرعاية في عالم بعربية، وقيل: كناية، وقيل: للرجل، وكذا أنت أزنى الناس، أو من فلانة، فعلى الأول في فلانة وجهان «م ٥». وفي زنت يدك أو رجلك أو ثنهما وجهان «م ٦». وكذا زنى بدنك، قاله في الرعاية، وكذا العين في الترغيب، وفي المغني وغيره: لا.

وإن قال: زنأت في الجبل فصريح، وقيل: إن عرف العربية، وقال: أردت الصعود في الجبل، قيل: فإن لم يقل في الجبل فوجهان «م ٧»، وقيل: لا قذف ويتوجه مثله في لفظة «علق» وذكرها شيخنا صريحة ومعناه قول ابن رزين «كل ما يدل عليه عرفاً».

مسألة - ٥: قوله: «وكذا أنت أزنى الناس أو من فلانة». يعني أنه صريح على الصحيح، فعلى الأول - يعني على أنه صريح - في فلانة وجهان، يعني في قذف فلانة، وجهان، انتهى وأطلقتهما في المغني، والشرح، والمحزر، الصغير. أحدهما: ليس بقاذف لها، قال في الرعاية: وهو أقيس، وقدمه في الكافي. والوجه الثاني: هو قذف أيضاً لها، قدمه في الرعاية، وهو الصواب. **مسألة - ٦:** قوله: «وفي: زنت يدك أو رجلك أو ثنهما، وجهان»، انتهى. أحدهما: هو صريح، فيحد به، اختاره أبو بكر، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الرعايتين.

والوجه الثاني: ليس بصريح، فلا يحد، وهو الصحيح، اختاره ابن حامد، قال الشيخ الموفق والشارح: هذا ظاهر المذهب، قال في الخلاصة، لم يكن قذفاً، في الأصح.

مسألة - ٧: قوله: «وإن قال أردت الصعود في الجبل، قيل: فإن لم يقل في الجبل؟ فوجهان» يعني هذان الوجهان مبنيان على القول الثاني، وهو قوله، وقيل: إن عرف العربية وقال: أردت الصعود، وأطلقتهما في الهداية، والمذهب، والمقنع، والمحزر، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: هو صريح، وجهاً واحداً، وهو الصحيح، صححه في التصحيح وغيره،

وكنايته والتعريض كقوله لامرأته: قد فضحته، أو: نكست رأسه، أو أفسدت فراشه، أو: يا قحبة يا فاجرة، أو لمن يخاصمه: يا حلال ابن الحلال، ما يعرفك الناس بالزنا، يا نظيف، يا خنيث بالنون، وذكر بعضهم بالباء يا عفيف، أو لعربي: يا نبطي، يا فارسي، يا رومي، أو لأحدهم: يا عربي، أو: ما أنا بزان، أو ما أمي بزانية، فإن فسره بغير القذف، وعنه: بقرينة ظاهرة قبل، وعنه: يحد اختاره القاضي وجماعة، وذكره في التبصرة عن الخرقى، وعنه: لا يحد إلا بنية، اختاره أبو بكر وغيره.

والقرينة ككناية طلاق، ذكره جماعة. وفي الترغيب: هو قذف بنية، ولا يحلف منكرها، وفي قيام قرينة مقامها ما تقدم، ويلزمه الحد باطنًا بالنية، وفي لزوم إظهارها وجهان «م ٨»، وإن على أنه صريح ويقبل تأويله، وفي الانتصار رواية: يحد بالصريح فقط. وإن قوله: أحدهما زان، فقال أحدهما: أنا، فقال: لا، «فقال»: لا قذف للآخر، وذكره في المفردات.

وإذا لم يحد بالتعريض عزز، نقله حنبل وذكره جماعة، ولا تقبل دعواه عدم عقله. وفي المغني وجهان فيمن يجن وقتًا ويفيق وقتًا، قال في الترغيب في مقذوف: يقبل من مطبق إفاقته طارئة، ويتوجه أو يجن وقتًا، وكذا في الخلاف في: أخبرني فلان، أو أشهدني أنك زנית، فكذبه فلان. وكذا لو سمع رجلًا يقذف رجلًا فقال: صدقت، فإن زاد فيما قلت فقليل، كذلك وقيل: يحد «م ٩».

وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الرعايتين وغيره.

والوجه الثاني: حكمها كالتى قبلها، فيها الوجهان.

تنبيه: قوله: «وإن لم يقل في الجبل؟ فوجهان، وقيل: لا قذف، ويتوجه مثلها لفظة «علق» وذكرها شيخنا صريحة»، انتهى. وقال بعد ذلك بقرب من عشرين سطرًا أو أكثر: وقال شيخنا: إن «علق» تعريض، انتهى. فلعله قال هذا أولاً ثم اطلع على نقل بأنها صريح، أو له قولاً، والله أعلم.

مسألة - ٨: قوله: «ويلزمه الحد باطنًا بالنية، وفي لزوم إظهارها وجهان»، انتهى. لعله من تنمة كلامه في الترغيب، وهو الظاهر، والذي يظهر أنه يلزمه إظهار النية إذا سئل عما أراد، والله أعلم.

مسألة - ٩: قوله: «وكذا لو سمع رجلًا يقذف رجلًا فقال: صدقت، فإن زاد فيما قلت، فقل: كذلك، وقيل: يحد»، انتهى.

القول الأول: قدمه في المحرر والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير.

ويعزر في: يا كافر، يا فاجر، يا حمار، يا تيس، يا ثور، يا رافضي، يا خبيث البطن أو الفرج، يا عدو الله، يا ظالم، يا كذاب، يا خائن، يا شارب الخمر، يا مخنث، نص على ذلك، وقيل: فاسق كناية، ومخنث تعريض، ويعزر في: قرنان وقواد ونحوهما، وسأله حرب عن ديوث، قال: يعزر، قلت: هذا عند الناس أقبح من الفرية، فسكت.

وفي المبهج: ديوث قذف لامرأته، ومثله كشخان وقرطبان، ويتوجه في مأبون كمخنث وفي الفنون: هو لغة العيب يقولون: عود مأبون والأبن: الجنون، والأبنة: العيب، ذكره ابن الأنباري في كتاب الزاهر، فإن كان له عرف بين الناس في الفعل به أو الفعل منه فليس بصريح، لأن الأبنة المشار إليها لا تعطي أنه يفعل بمقتضاها إلا بقول آخر يدل على الفعل، كقوله للمرأة: يا شبة، يا مغتلمة. وفي الرعاية: لم أجذك عذراء كناية، وأن من قال لظالم بن ظالم: جبرك الله ورحم سلفك احتمل المدح والتهزي، وأنه أظهر، فيعزر. قال شيخنا: إن «علق» تعريض.

وإن قذف مجبواً حد، في المنصوص، لأنه قذفه بما ليس فيه، قاله أحمد وعكسه: ما أنت ابن فلانة، على الأصح. وإن قذف من لا يتصور عادة الزنا منهم كأهل بلده لم يحد. وقال أبو محمد الجوزي: ليس قاذفاً، لأنه لا عار، ويعزر، كسبهم بغيره، وظاهره: ولو لم يطلبه أحد.

يؤيده أنه في المغني جعل هذه المسألة أصلاً لقذف الصغيرة، مع أنه قال: لا يحتاج في التعزير إلى مطالبة. وفي مختصر ابن رزين: ويعزر حيث لا حد، وإن قال: من رمانى فهو ابن الزانية لم يحد «ع» وكذا لو اختلفا في شيء فقال أحدهما: الكاذب ابن الزانية، نص عليه وما أشبهه، لعدم التعيين، وظاهر كلامهم يعزر، لأنه

والقول الثاني: قطع به في الرعاية الكبرى. قلت: وهو الصواب.

تنبيهان:

أحدهما: قوله: «قال في الروضة: بخلاف القذف إذا عفا بعض الورثة لأن القذف لا يتبعض وهذا يتبعض»، انتهى. صوابه بخلاف القتل، لأن القتل لا يتبعض مكان «القذف» في الموضوعين، وهو في الروضة كذلك وهو واضح.

الثاني: قوله: «ويسقط سبه - يعني النبي ﷺ - بالإسلام كسب الله تعالى، وفيه خلاف في المرتد، قال الشيخ وغيره»، انتهى. ليس في هذا خلاف مطلقاً عند المصنف بل قد قدم حكماً، وهو أن سب الله تعالى يسقط عنه حكمه بالإسلام، ولكن الشيخ ذكر فيه خلافاً.

محرم، لكن يتوجه أنه لحق الله، فدل ذلك على تحريم غيبة أهل قرية «هـ» لا أحد هؤلاء، أو وصف رجلاً بمكروه لمن لا يعرفه، لأنه لا يتأذى غير المعين كقوله في العالم من يزني ونحوه، إلا أن يعرف بعد البحث.

وإن قال لامرأته: يا زانية فقالت: بك زنيت سقط حقها بتصديقها ولم تقذفه، وإن قال: زنى بك فلان فقد قذفهما، نص عليهما، وخرج فيهما روايتان، فعلى أنها لم تقذفه يتخرج أنه لو أقر بأنه زنى بامرأة لم يقذفها، لاحتمال أنها مكرهة أو نائمة، وجزم به في الترغيب في الزوجة.

قال الإمام أحمد: خبر ماعز حين سأله النبي ﷺ قال بفلانة، فلم يضربه النبي ﷺ، لها. نقله ابن منصور ونقل منها: لا يحد لها، قال أبو بكر: لو كان قاذفاً لم يسأله النبي ﷺ «بمن» وإنما هذا بيان الإقرار، ولو كان قولها: أنت أزنى مني، أو زنيت وأنت أزنى مني فقد قذفته.

وفي الرعاية وجه، وإن قال: يا زانية. قالت: بل أنت زانٍ حدًا، وعنه: لا لعان، وتحدهي فقط، وهو سهو عند القاضي وذكره ابن عقيل: وقال: بل هذا يعطي رواية عنه أن اللعان شهادة.

فصل

وهو حق لآدمي، فيسقط بعفوه، قال القاضي وأصحابه عنه: لا عن بعضه، وعنه: لله، فلا يسقط، وعليهما لا يحد، ولا يجوز أن يعرض له إلا بالطلب وذكره شيخنا «ع». ويتوجه على الثانية: وبدونه.

ولا يستوفيه بنفسه، خلافاً لأبي الخطاب، وذكره ابن عقيل: «ع» وأنه لو فعل لم يعتد به، وعلله القاضي بأنه تعتبر نية الإمام أنه حد. وفي البلغة: لا يستوفيه بدونه، فإن فعل فوجهان، وأن هذا في القذف الصريح، وأن غيره يبرأ به سرًا، على خلاف في المذهب، وذكر جماعة على الرواية الثانية لا يستوفيه إلا الإمام، وسبق في كتاب الحدود هل تعتبر الموالاة أو النية، وسأله مهنا عمن قدم قاذفه إلى السلطان فأقر فقال: قد أُمسينا، غداً نقيمه عليه، فغاب المقذوف، فقال: لا يحد حتى يحضر، لعله عفا.

وإن قال: اقدفني فقفزه عزر، وعلى الثانية يحد وصححه في الترغيب على الأول.

وإن مات وورث حد القذف فلوارثه المطالبة إذن.

وإن قذف ميت محصن أولاً فلوارثه المحصن خاصة حد قاذفه، وعند أبي بكر: لا حد بقذف ميت، وذكره الشيخ ظاهر المذهب في غير أمهاته، وقطع به في المبهج.

وحق القذف للورثة نص عليه، وقيل: سوى الزوجين، وفي المغني: للعصبة، وإن عفا بعضهم حدّه الباقي كاملاً. وقيل: يسقط، وسأله ابن منصور: افتري على أبيه وقد مات فعفا ابنه؟ قال: جائز.

وسأله الأثرم: أله العفو بعد رفعه؟ قال: في نفسه فإنما هو حقه، وإذا قذف أباه فهذا شيء يطلبه غيره، قال في الروضة: إن مات بعد طلبه ملكه وارثه، فإن عفا بعضهم حدّ لمن يطلب منهم بقسطه وسقط قسط من عفا، بخلاف القذف إذا عفا بعض الورثة لأن القذف لا يتبعض، وهذا يتبعض.

ومن قذف أم النبي ﷺ كفر ويقتل، وعنه: إن تاب لم يقتل، وعنه: كافر بإسلام، وهي مخرجة من نصه في التفرقة بين الساحر المسلم والساحر الذمي، قال في المنثور: وهذا كافر قتل من سبه، فيعابا بها. وقذفه ﷺ كقذف أمه، ويسقط سبه بالإسلام، كسب الله، وفيه خلاف في المرتد، قاله الشيخ وغيره.

قال شيخنا: وكذا من قذف نساءه لقدحه في دينه، وإنما لم يقتلهم لأنهم تكلموا قبل علمه براءتها وأنها من أمهات المؤمنين لإمكان المفارقة فتخرج بها منهن وتحل لغيره في وجه، وقيل: لا، وقيل: في غير مدخول بها «١٠».

وسأله حرب: رجل افتري على رجل فقال: يا ابن كذا وكذا إلى آدم وحواء؟ فعظمه جداً وقال عن الحد: لم يبلغني فيه شيء وذهب إلى حد واحد.

مسألة - ١٠: قوله: «وقال شيخنا، وكذا من قذف نساءه، لقدحه في دينه وإنما لم يقتلهم بكلامهم في عائشة لأنهم تكلموا قبل علمه ببراءتها وأنها من أمهات المؤمنين لإمكان المفارقة، فتخرج بها منهن وتحل لغيره في وجه، وقيل: لا، وقيل: في غير مدخول بها»، انتهى. يعني لو حصل مفارقة لأحد من أزواج النبي ﷺ هل تخرج من أمهات المؤمنين وتحل لغيره أو لا؟ أو تخرج إن كان قبل الدخول؟ حكى أقوالاً، ظاهرها إطلاق الخلاف فيها.

قلت: قد صرح المصنف بهذه المسألة، وقدم أنه يحرم نكاحها مطلقاً، وأن ابن حامد وغيره قال: يجوز نكاح من فارقتها في حياته، فقال في الخصائص في كتاب النكاح: وحرّم على غيره نكاح زوجاته فقط، وجوز ابن حامد وغيره نكاح من فارقتها في حياته، انتهى

ومن قذف جماعة بكلمة، فحدّ طالبوا أو بعضهم، فيحد لمن طلب، ثم لا حد نقله الجماعة، وعنه: لكل واحد حد، وعنه: إن طالبوا متفرقين، وعنه: إن قذف امرأته وأجنبية تعدد الواجب هنا، اختاره القاضي وغيره، كما لو لاعن امرأته.

وفي: يا ناكح أمه، الروايات، ونص فيمن قال لرجل: يا ابن الزانية، يطالبه. قيل: إنما أراد أمه، قال: أليس قد قال له، هذا قصد له، وإن قذفهم بكلمات تعدد الحد، على الأصح. وعنه: إن تعدد الطلب، ومن أعاد قذفه قبل الحد فحدّ، نص عليه، وقيل: يتعدد، وإن أعاده بعده أو بعد لعانه فنقل حنبل: يحد، اختاره أبو بكر، والمذهب يعزر، وعليهما لا لعان، وقدم في الترغيب يلاعن إلا أن يقذفها بزنا لاعن عليه مرة واعترف أو قامت البينة، واختار ابن عقيل: يلاعن لنفي تعزير. وإن قذفه بزنا آخر بعد حده فروايات، الثالثة يحد مع طول الفصل «م ١١».

قال ابن عقيل: إن قذف أجنبية ثم نكحها قبل حدّ فقذفها فإن طالبت بأولهما فحد ففي الثاني روايتان، وإن طالبت بالثاني فثبت ببينة أو لاعن لم يحد للأول. ومن تاب من زنا حدّ قاذفه، وقيل: يعزر، واختار في الترغيب: يحد بزنا جديد لكذبه يقيئًا، بخلاف من سرق عيئًا ثانيًا فإنه وجد منه ما وجد في الأولى. وإن قذف من أقرت به مرة، وفي المبهج أربعًا أو شهد به اثنان أو شهد أربعة بالزنا فلا لعان ويعزر. وفي المستوعب: لا.

ولا يشترط لصحة توبة من قذف وغيبة ونحوهما إعلامه والتحلل منه، وحرمة القاضي وعبد القادر، ونقل مهنا: لا ينبغي أن يعلمه، قال شيخنا: والأشبه أنه يختلف، وعنه: يشترط، وقيل: إن علم به المظلوم وإلا دعا له واستغفر ولم يعلمه،

مسألة - ١١: قوله: «وإن قذفه بزنا آخر بعد حده فروايات، الثالثة: يحد مع طول الفصل»، انتهى.

إحداهن: يحد مع طول الفصل، وهو الصواب، وجزم به في الكافي، والمغني، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم. قال في الرعاية الكبرى: حد، على الأصح.

والرواية الثانية: يحد مطلقًا، قال الناظم: يحد مع قرب الزمان في الأولى.

والرواية الثالثة: لا يحد مطلقًا، وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وأطلق الخلاف مع قصر الفصل في المغني، والكافي، والشرح، والرعاية الكبرى.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

وذكره شيخنا عن أكثر العلماء، قال: وعلى الصحيح من الروايتين لا يجب الاعتراف لو سأله فيعرض ولو مع استحلافه، لأنه مظلوم، لصحة توبته. ومن جوز التصريح في الكذب المباح هنا نظر، ومع عدم توبة وإحسان تعريضه كذب، ويمينه غموس، قال: واختيار أصحابنا: لا يعلمه، بل يدعو له في مقابلة مظلمته، قال: وزناه بزوجة غيره كغيبته، وذكر في الغنية: إن تأذى بمعرفته كزناه بجاريته وأهله وغيبته بعيب خفي يعظم أذاه به، فهنا لا طريق له إلا أن يستحله ويبقى له عليه مظلمة ما، فيجبرها بالحسنات كما يجبر مظلمة الميت والغائب.

وذكر ابن عقيل: في زناه بزوجة غيره احتمالاً لبعضهم. لا يصح إحلاله، لأنه مما لا يستباح بإباحته ابتداء، قال: وعندي يبرأ وإن لم يملك إباحته، كالدّم والقذف، قال: وينبغي استحلاله فإنه حق آدمي فدل أنه لو أصبح فتصدق بعرضه على الناس لم يملكه ولم يبيع، وإسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح، وإذنه في عرضه كإذنه في قذفه وهي كإذنه في دمه وماله.

وفي طريقة بعض أصحابنا قول الحنفية: رضا المدعى عليه بتوكيل المدعي أسقط حقه، فجاز. قلنا: ليس له إباحة المحرم، ولهذا لو رضي بأن يشتم أو يغتاب لم يبيع ذلك، وتقدم في طلاق الحائض أن الزوج ملكه بملك محله. وتقدم في العمرى أن النهي إذا كان ضرراً لم يمنع صحته، وما روي عنه عليه السلام: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم؟»^(١) وأنه كان يفعل ذلك، فلا تعرف صحته، ويحمل على إسقاط حق واحد.

وإن أعلمه ولم يبينه فحلله فأبراء من مجهول. وفي الغنية: لا يكفي الاستحلال المبهم لجواز، لو عرف قدر ظلمه لم تطلب نفسه بالإحلال. إلى أن قال: فإن تعذر ذلك فيكثر الحسنات، فإن الله يحكم عليه ويلزمه قبول حسناته مقابلة لجنايته عليه، كمن أتلف مالاً فجاء بمثله فأبى قبوله وأبرأه حكم الحاكم عليه بقبضه. والله أعلم.

(١) أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (٦٢) وضعفه العلامة الألباني رحمته الله في الإرواء برقم (٢٣٦٦).

باب حد المسكر

كل مسكر خمر يحرم شرب قليله وكثيره، نقل ذلك الجماعة مطلقاً، ولو لعطش بخلاف الماء النجس، إلا لدفع لقمة غص بها ولم يجد غيره وخاف تلفاً، ويقدم بولاً، ويقدم عليهما ماء نجساً، وأباح إبراهيم الحربي من نقيع التمر إذا طبخ ما دون المسكر، قال الخلال: فتياه على قول أبي حنيفة.

فإذا شربه مسلم مكلف عالمًا أن كثيره يسكر ويصدق مختارًا لحله، لمكره، وعنه: لا، اختاره أبو بكر، ذكرهما في التعليق، قال: كما لا يباح لمضطر، ففي حده روايتان، قاله في الواضح «م ١»، والصبر أفضل، نص عليه، وكذا كل ما جاز فعله

مسألة - ١: قوله: «فإذا شربه مسلم مكلف عالمًا أن كثيره يسكر ويصدق مختارًا لحله كمكره، وعنه: لا، اختاره أبو بكر، ففي حده روايتان، قاله في الواضح»، انتهى. يعني: إذا قلنا لا يحل لمكره وشربه مكرهًا ففي حده روايتان في الواضح.

قلت: الصواب عدم الحد، والذي يظهر أن المصنف لم يرد في هذه المسألة إطلاق الخلاف، للاختلاف في الترجيح، وإنما أراد حكايته في الجملة، وقد قطع في المغني، والشرح، وغيرهما: أن المكره لا يحد، وصححه في النظم وغيره، وقدمه الزركشي وغيره، وظاهر كلامهم سواء قلنا يحل للمكره أم لا، والله أعلم.

والرواية الثانية: يحد المكره. اختارها أبو بكر وأطلق الخلاف في وجوب الحد وعدمه في المحرر والرعيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

تنبيهات:

أحدها: ظاهر كلام المصنف أن محل الخلاف في حده إذا قلنا: إنها لا تحل له إذا أكره عليها، والمجد وابن حمدان وصاحب الحاوي والناظم والزركشي، وغيرهم حكوا الخلاف في حده، لم يفصلوا، وكذا الشيخ والشارح، وغيرهما قطعوا بعدم الحد ولم يفرقوا.

للمكره، ذكره القاضي وغيره. قال شيخنا: يرخص أكثر العلماء فيما يكره عليه من المحرمات، لحق الله عز وجل، كأكل الميتة وشرب الخمر، وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمته الله.

ويثبت بإقرار مرة، كحد القذف، وعنه: مرتين، نصره القاضي وأصحابه، وجعل أبو الخطاب بقية الحدود بمرتين. وفي عيون المسائل في حد الخمر بمرتين، وإن سلمنا فلائنه لا يتضمن إتلافًا، بخلاف حد السرقة، ولم يفرقوا بين حد القذف وغيره إلا بأنه حق آدمي، كالقود، فدل على رواية فيه، وهذا متجه أو بعدلين، وقيل: يعتبر قولهما عالمًا تحريمه مختارًا، كدعواه إكراهًا أو جهله بسكره، ويعزر من جهل تحريمه لقرب عهد بإسلام، ذكره في البلغة كالحد. وفي الفصول والبلغة: مختارًا، ولا يسأل عما وراءه. وفي عيون المسائل: يثبت بعدلين يشهدان أنه شرب مسكرًا، ولا يستفسرهما الحاكم عما شرب، لأن كل مسكر يوجب الحد فدل أنه إن لم يره الحاكم موجبًا استفسرهما.

فعلى الحر الحد ثمانون جلدة، وجوزها شيخنا للمصلحة وأنه الرواية الثانية، وعنه: أربعون اختاره، أبو بكر والشيخ وغيرهما، وضرب عليّ النجاشي بشربه في رمضان ثمانين، ثم حبسه، ثم عشرين من الغد. نقل صالح: أذهب إليه، ونقل

الثاني: قوله: «ويعزر من جهل تحريمه لقرب عهد بإسلام، ذكره في البلغة»، انتهى.

صوابه: «ولا يعزر» بزيادة لا، وهو في البلغة كذلك، والمعنى يساعده.

والثالث: قوله: «ويحرم العصير إذا غُلي، نقله الجماعة، وعنه: إذا غُلي أكرهه وإن لم يسكر»، انتهى.

صوابه: «إن لم يسكر» بإسقاط الواو.

والرابع: قوله: «ونقل ابن الحكم إذا نقع زبيبًا أو تمر هندي وعنابًا ونحوه»، انتهى.

قال ابن مغلي: كذا وقع في النسخ بأو، وإنما هو بالواو والكراهة لأجل الخليطين ذكرها جماعة من الأصحاب، وبوب أبو بكر في زاد المسافر باب القول في تحريم الخليطين وذكرها فيه انتهى ويظهر لي أنه لا اعتراض على المصنف وأن كلامه في الخليطين واضح وتقديره: إذا نقع زبيبًا وعنابًا أو تمر هندي وعنابًا ونحوه، وهذا وافٍ بالخليطين، والله أعلم.

فهذه مسألة واحدة في هذا الباب.

حنبل: يغلظ عليه، كمن قتل في الحرم، واختار أبو بكر يعزر بعشرة فأقل. وفي المغني: عزره بعشرين لفطره، والرقيق نصفه، وعنه: يحد ذمي لا حربي، وقيل: إن سكر، والمذهب: لا. قال في البلغة: ولو رضي بحكمنا، لأنه لم يلتزم بالانقياد في مخالفة دينه.

ويحد من احتقن بها، في المنصوص، كما لو استعط أو عجن دقيقا فأكله. وفي المغني: ولم يخبز، ونقل حنبل: أو تمضمض حد. وذكره في الرعاية قولاً ثم قال: وهو بعيد، وفي المستوعب: إن وصل جوفه حُدَّ.

ويحرم العصير إذا غُلي، نقله الجماعة، وعنه: إذا غُلي أكرهه وإن لم يسكر فإذا أسكر فحرام، وعنه: الوقف فيما نش، والمنصوص: يحرم ما تم له ثلاثة أيام، زاد بعضهم: بلياليها، وإذا طبخ قبل التحريم حلّ إن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، نقله الجماعة. وفي المغني: أو لم يسكر. وله وضع تمر ونحوه في ماء لتحليته ما لم يشتد أو تتم ثلاث، نص عليه.

نقل ابن الحكم: إذا نقع زبيباً أو تمر هندي أو عناباً ونحوه لدواء غدوة، ويشربه عشية، أو عشية ويشربه غدوة: هذا نبذ أكرهه، ولكن يطبخه ويشربه على المكان، فهذا ليس نبذاً.

وإن غلى العنب وهو عنب فلا بأس به، نقله أبو داود، ويباح فقاع، نقله الجماعة لأنه لا يسكر، ويفسد إذا بقي، وعنه: يكره. وفي الوسيلة رواية: يحرم، وجعل أحمد وضع زبيب في خردل كعصير. وأنه إن صبّ فيه خل أكل.

ويكره الخليطان، كنبذ تمر وزبيب أو مذيّب وحده، نقله الجماعة، وعنه: يحرم، اختاره في التنبيه، وعنه: لا يكره، اختار في الترغيب واختاره في المغني، ما لم يحتمل إسكاره. وله الانتباز في دبا وحتم ونقيير ومزفت.

وفي كتاب الهدي رواية: يحرم، وعنه: يكره، وعليه العمل، قاله الخلال. وعنه: وغيره من الأوعية، إلا سقاء يوكى حيث بلغ الشراب، ولا يترك يتنفس، نقله جماعة، ونقل أبو داود: لا يعجبني إلا هو، ونقل جماعة أنه كره السقاء الغليظ، والله أعلم.

باب التعزير

كل معصية لا حد فيها، والأشهر ولا كفارة كمباشرة دون الفرج نص عليه، وامرأة امرأة، وسرقة لا قطع فيها، وجناية لا قود فيها، وقذف بغير زنا. وفي الرعاية، هل حد القذف حق لله أو لآدمي وأن التعزير لما دون الفرج مثله، وقولنا ولا كفارة فائدته في الظهار وشبه العمد ونحوهما، لا في اليمين الغموس إن وجبت الكفارة، لاختلاف سببها وسبب التعزير يعزر فيها المكلف وجوباً، نص عليه في سبب صحابي، كحدّ، وكحق آدمي طلبه. وعنه: ندباً، نص عليه في تعزير رقيقه على معصية، وشاهد زور. وفي الواضح في وجوب التعزير روايتان. وفي الأحكام السلطانية: إن تشاتم والد وولده لم يعزر الوالد لحق ولده، ويعزر الولد لحقه. وفي جواز عفو ولي الأمر عنه الروايتان، ولا يجوز تعزيره إلا بمطالبة الوالد. وفي المغني في قذف صغيرة لا يحتاج في التعزير إلى مطالبة، لأنه مشروع لتأديبه فلإمام تعزيره إذا رآه، يؤيده نصه فيمن سبّ صحابياً يجب على السلطان تأديبه، ولم يقيده بطلب وارث مع أن أكثرهم أو كثيراً منهم له وارث.

وقد نص في مواضع على التعزير، ولم يقيده، وهذا ظاهر كلام الأصحاب إلا ما تقدم في الأحكام السلطانية. ويأتي في أول أدب القاضي إذا افتات خصم على الحاكم له تعزيره مع أنه لا يحكم لنفسه «ع» فدل أنه ليس كحق آدمي المفتقر جواز إقامته إلى طلب، ولهذا أجاب في المغني عن قول الأنصاري للنبي ﷺ عن الزبير: إن كان ابن عمك^(١) وأنه لم يعزره، وعن قول رجل: إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله بأن للإمام العفو عنه.

وفي البخاري أن عيينة بن حصن لما أغضب عمر همّ به، فتلا عليه ابن أخيه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٣٥٩، ٢٣٦٠) ومسلم في صحيحه برقم (٢٣٥٧).

الحر بن قيس: ﴿خُذِ الْعَفْوَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]^(١). وفي شرح مسلم في قول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ما انتقم رسول الله ﷺ لنفسه إلا أن ينتهك شيء من محارم الله فينتقم الله^(٢)، أنه يستحب لولاة الأمور التخلق بهذا، فلا ينتقم لنفسه، ولا يهمل حق الله تعالى. ثم قال: قال القاضي: أجمع العلماء أن القاضي لا يقضي لنفسه ولا لمن لا تجوز شهادته له. وفي المغني: نص عليه أو رآه لمصلحة أو طالب آدمي بحقه وجب. وفي الكافي: يجب في موضعين فيهما الخبر، وإلا إن جاء تائباً فله تركه وإلا وجب، وهو معنى الرعاية، مع أن فيها له العفو عن حق الله. وأنه إن تشاتم اثنان عزراً، ويحتمل عدمه، فدل أن ما رآه تعين، فلا يبطله غيره، وأنه يتعين قدر تعزير عينه «م»، وخصلة عينها لعقوبة محارب كتعيينه القتل لتارك صلاة أو زنديق ونحوه «و».

وقال في الأحكام السلطانية: ويسقط بعفو آدمي حقه وحق السلطنة، وفيه احتمال: لا، للتهذيب والتقويم. وفي الانتصار في قذف مسلم كافراً التعزير لله، فلا يسقط بإسقاطه، ونقل الميموني فيمن زنى صغيراً لم ير عليه شيئاً. ونقل ابن منصور في صبي قال لرجل: يا زان: ليس قوله شيئاً، وكذا في التبصرة أنه لا يعزر، وكذا في المغني، ولا لعان، وأنه قول الثلاثة وغيرهم.

وفي رد شيخنا على الرافضي: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل لينزجر لكن لا عقوبة بقتل أو قطع. قال في الواضح: من شرع في عشر صلح تأديبه في تعزير على طهارة وصلاة، فكذا مثله زنا وهو معنى كلام القاضي، وذكر ما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون: لا بأس بضربهم، وظاهر ما ذكره الشيخ وغيره عن القاضي: يجب ضربه على صلاة. قال الشيخ لمن أوجبها محتجاً به: هو تأديب وتعويد كتأديبه على خط وقراءة وصناعة وشبهها، وكذا قال صاحب المحرر كتأديب اليتيم والمجنون والدواب فإنه شرع لا لترك واجب، فظاهر كلامهم في تأديبه في الإجارة والديات أنه جائز.

وأما القصاص مثل أن يظلم صبي صبيّاً أو مجنون مجنوناً، أو بهيمة بهيمة فيقتص للمظلوم من الظالم وإن لم يكن في ذلك زجر عن المستقبل لكن لاستئفاء المظلوم وأخذ حقه، فيتوجه أن يقال: يفعل ذلك لا يخلو عن ردع وزجر في المستقبل، ففعله لأجل الزجر، وإلا لم يشرع لعدم الأثر به والفائدة في الدنيا، وأما في الآخرة فالله تعالى يتولى ذلك للعدل بين خلقه، فلا يلزم منه فعلنا نحن كما قال

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٦٤٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٥٦٠، ٦١٢٦) ومسلم في صحيحه برقم (٢٣٢٧).

ابن حامد: القصاص بين البهائم والشجر والعيان جائز شرعاً بإيقاع مثل ما كان في الدنيا، وكما قال أبو محمد البربهاري في القصاص من الحجر: لم نلب أصبع الرجل؟ وهذا ظاهر كلامهم السابق في التعزير أو صريحه فيمن لم يميز. وقال شيخنا: القصاص موافق لأصول الشريعة، واحتج بثبوتها في الأموال، وبوجوب دية الخطأ، وبقتال البغاة المغفور لهم، قال: فتبين بذلك أن الظلم والعدوان يؤدي فيه حق المظلوم مع عدم التكليف فإنه من العدل، وحرّم الله تعالى الظلم على نفسه، وجعله محرماً بين عباده، كذا قال.

وبتقريره فإنما يدل في الآدميين. والمذهب قاله القاضي: بعشر جلدات فأقل إلا في وطء أمة مشتركة فيعزر حر بمائة إلا سوطاً، نقله الجماعة، وعنه: بمائة، بلا نفي، وله نقصه، وعنه: وكذا كل وطء في فرج، وهي أشهر عند جماعة، وعنه: أو دونه، نقله يعقوب، جزم به في المذهب والمحرر وغيرهما، على ما قدموه.

واحتج بأن علياً وجد رجلاً مع امرأة في لحافها فضربه مائة. والعبد بخمسين إلا سوطاً، وعنه: الكل بعشر فأقل، نقله ابن منصور وغيره، للخبر، ومراده عند شيخنا إلا في محرم لحق الله، وعنه: بتسع، وعنه: لا يبلغ به الحد، جزم به الخرقى وغيره، وقدمه في المذهب والمحرر وغيرهما، واستثنى من قدمه ما سببه الوطء، فعلى قول الخرقى روي عنه: أدنى حد عليه، وهو أشهر، نصره أبو الخطاب وجماعة. وفي الفصول: حد العبد.

ويحتمل كلام أحمد والخرقي لا يبلغ بجناية حدّاً في جنسها، ويكون ما لم يرد به نص بحبس وتوبيخ، وقيل: في حق الله، ويشهر لمصلحة، نقله عبد الله في شاهد زور.

ويحرم حلق لحيته، وفي تسويد وجه وجهان «م ١» وتوقف فيه أحمد. وعن

مسألة - ١: قوله: «ويحرم حلق لحيته، وفي تسويد وجه وجهان، وتوقف فيه

أحمد»، انتهى.

أحدهما: لا يفعل به ذلك، وهو الصحيح، جزم به في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، ونصروه، ذكروه في الرجوع عن الشهادة في تعزير شاهد الزور، وقد سئل الإمام أحمد في رواية مهنا عن تسويد الوجه، قال مهنا: فرأيت كأنه كره تسويد الوجه، قال في النكت في شاهد الزور، انتهى. قلت: الصواب الرجوع في ذلك إلى الأشخاص، فإن المقصود منه الردع والزجر، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فكل أحد يحسبه، فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فيفعل ذلك إن رآه مصلحة، ثم وجدت في المغني، والشرح، قريباً من ذلك.

عمر رضي الله عنه في شاهد الزور يحلق رأسه، ذكره في الإرشاد والترغيب.

وذكر ابن عقيل: عن أصحابنا: لا يركب ولا يحلق رأسه ولا يمثل به، ثم جوزه هو لمن تكرر منه، للردع، واحتج بقصة العرنين، وفعل الصحابة في اللوطي وغيره، ونقل عبد الله فيه عن عمر: يضرب ظهره ويحلق رأسه، ويسخم وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه. وفي الأحكام السلطانية: له التعزير بحلق شعر لا لحية ويصلبه حيًّا، ولا يمنع من أكل ووضوء، ويصلي بالإيماء، ولا يعيد، كذا قال، ويتوجه لا يمنع من صلاة. قال: وهل يجرد في التعزير من ثيابه إلا بستر عورته؟ اختلفت الرواية عنه في الحد. قال: ويجوز أن ينادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يقلع، ثم ذكر كلام أحمد في شاهد الزور قال: فنص أنه ينادى عليه بذنبه، ويطاف به، ويضرب مع ذلك. قال في الفصول: يعزر بقدر رتبة المرمى، فإن المعرة تلحق بقدر مرتبته، وذكر ابن عبد البر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: إياكم والمثلة في العقوبة. وجز الرأس واللحية. وقال شيخنا: بما يردعه، كعزل متول وإنه لا يتقدر، لكن ما فيه مقدر لا يبلغه، فلا يقطع بسرقة دون نصاب. ولا يحد حد الشرب بمضمضة خمر ونحوه، وأنه رواية، واختيار طائفة من أصحابه، وقد يقال بقتله للحاجة، وإنه يقتل مبتدع داعية، وذكره وجهًا «و م» ونقله إبراهيم بن سعيد الأطروش في الدعاة من الجهمية. وقال في الخلوة بأجنبية، واتخاذ الطواف بالصخرة دينًا. وفي قول الشيخ: انذروا لي لتقضى حاجتكم، أو استعينوا بي: إن أصر ولم يتب قتل، ومن تكرر شربه ما لم ينته بدونه، للأخبار فيه.

قال الأصحاب: ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه، ولا أخذ شيء من ماله، فيتوجه أن إتلافه أولى مع أن ظاهر كلامهم لا يجوز. وقال ابن الجوزي رحمته الله في تاريخه المنتظم في سنة إحدى وسبعين وخمسائة، في خلافة المستضيء بأمر الله: كثر الرفض فكتب صاحب المخزن إلى أمير المؤمنين إن لم تقو يد ابن الجوزي لم يطق دفع البدع فكتب أمير المؤمنين بتقوية يدي، فأخبرت الناس بذلك على المنبر وقلت: إن أمير المؤمنين أعزه الله تعالى قد بلغه كثرة الرفض، وقد خرج توقيعه بتقوية يدي في إزالة البدع، فمن سمعتموه من العوام يتنقص بالصحابة فأخبروني حتى أنقض داره وأخلده الحبس، فانكف الناس.

وسبق في آخر الغصب حكم إتلاف المنكر إذا كان مالا والصدقة به، وانفرد ابن الجوزي بذلك، كانفراده بقوله في سنة أربع وسبعين وخمسائة: تكلم ابن البغدادي الفقيه فقال: إن عائشة رضي الله عنها قتلت عليًّا رضي الله عنه فصارت من البغاة، فتقدم صاحب المخزن بإقامته من مكانه ووكل به في المخزن، وكتب إلى أمير المؤمنين يعني

المستضيء بأمر الله بذلك. فخرج التوقيع بتعزيه، فجمع الفقهاء، فمالوا عليه، فقل لي: ما تقول؟ فقلت: هذا رجل ليس له علم بالنقل وقد سمع أنه جرى قتال ولعمري إنه جرى قتال ولكن ما قصدته عائشة ولا علي عليه السلام، وإنما أثار الحرب سفهاء الفريقين، ولولا علمنا بالسير لقلنا مثل ما قال، وتعزير مثل هذا أن يقر بالخطأ بين الجماعة فيصفح عنه. فكتب إلى أمير المؤمنين بذلك فوقع: إن كان قد أقر بالخطأ فيشترط عليه أن لا يعاود ثم يطلق. كذا قال، فإذا كان تعزير مثل هذا أن يقر بالخطأ فكيف يقول فيصفح عنه، لأنه لا صفح مع وجود تعزير مثله، ومراده. يصفح عنه بترك الضرب ونحوه وإنما جعل اعتراف هذا بالخطأ تعزيراً لما فيه من الذل والهوان له، فهو كالتعزير بضرب وكلام سوء لغيره، وما قاله حسن غريب.

وهنا وجه ثالث أن الاعتراف بالخطأ توبة، وفي التعزير معها خلاف. ولعل ابن الجوزي أراد بنقض الدار في كلامه السابق المبالغة لا حقيقة الفعل. كما ذكر ابن عبد البر وغيره عن عمر رضي الله عنه أنه لما قال الحطيئة في الزبرقان بن بدر:

دع المكارم لا ترحل لبغيتهما واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي
وسأل عمر حسان وليبداً فقالا: إنه هجاه، فأمر به فرمي في بئر ثم ألقى عليه شيئاً فقال الحطيئة:

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ	زغب الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة	فاغفر عليك سلام الله يا عمر
أنت الإمام الذي من بعد صاحبه	ألقت إليك مقاليد النهى البشر
لم يؤثروك بها إذ قدموك لها	لكن بأنفسهم كانت بك الأثر
فامنن على صبية في الرمل مسكنهم	بين الأباطح يغشاهم بها الغدر
أهلي فداؤك كم بيني وبينهم	من عرض داوية يعمى بها الخبر

فحينئذ كلمه فيه عبد الرحمن بن عوف وعمرو بن العاص واسترضياه حتى أخرجه من السجن، ثم دعاه فهدده بقطع لسانه إن عاد يهجو أحداً. قال الجوهري الفادر والفدور: المسن من الوعول، ويقال: العظيم والجمع فدر وفدر وموضعها المفدرة.

مما هو مكتوب على باب السجن بالعراق: هاهنا تلين الصعاب وتختبر الأحباب. ومكتوب على باب سجن: هذه منازل البلوى، وقبور الأحياء، وتجربة الأصدقاء، وشماتة الأعداء.

وأنشد بعضهم في السجن :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء
إذا جاءنا السجن يوماً لحاجة فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
ونفرح بالرؤيا فجلاً حديثنا إذا نحن أصبحنا الحديث عن الرؤيا
فإن حسنت لم تأت عجلي وأبطأت وإن هي ساءت بكرت وأتت عجلي

ولما عمل معن بن زائدة خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً ضرب به عمر مائة، وحبسه، وكلم فيه فضربه مائة، وكلم فيه فضربه مائة ونفاه. قال في المغني: لعله كانت له ذنوب فأدب عليها، أو تكرر منه الأخذ أو كان ذنبه مشتملاً على جنایات.

ونص أحمد في المبتدع الداعية: يحبس حتى يكف عنها. وفي الرعاية: من عرف بأذى الناس ومالهم حتى بعينه ولم يكف، حبس حتى يموت. وفي الأحكام السلطانية: للوالي فعله لا للقاضي، ونفقته من بيت المال ليدفع ضرره، ويأتي كلامه في عيون المسائل بعد مسألة الساحر. وفي الترغيب في العائن: للإمام حبسه ويتوجه: إن كثر مجذومون ونحوهم لزمهم التنحي ناحية. وظاهر كلامهم: لا، فللإمام فعله. وجوز ابن عقيل: قتل مسلم جاسوس لكفار «وم» وزاد ابن الجوزي: إن خيف دوامه، وتوقف فيه أحمد، وعند القاضي: يعنف ذو الهيئة، وغيره يعزر: وقال «ش» إن كان من ذوي الهيئات كحاطب أحببت أن يتجافى عنه وإن لم يكن منهم كان للإمام أن يعزره: وقال أصحاب الرأي: يعاقب ويسجن.

وقصة حاطب في الصحيحين وقال عمر: قد كفر. وقال للنبي ﷺ: دعني أضرب عنق هذا المنافق. قال ابن الجوزي في كشف المشكل: تقرب إلى القوم ليحفظوه في أهله بأن أطلعهم على بعض أسرار رسول الله ﷺ في كيدهم وقصد قتالهم، وعلم أن ذلك لا يضر رسول الله ﷺ لنصر الله إياه، وهذا الذي فعله أمر يحتمل التأويل ولذلك استعمل رسول الله ﷺ فيه حسن الظن وقال: «إنه قد صدقكم»^(١).

وقد دل الحديث على أن حكم المتأول في استباحة المحظور خلاف حكم المتعمد لاستحلاله من غير تأويل، ودل على أن من أتى محظوراً وادعى في ذلك ما

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٠٠٧، ٤٢٧٤، ٤٨٩٠) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٩٤).

يحتمل التأويل كان القول قوله في ذلك وإن كان غالب الظن بخلافه، وقال عن قول عمر: وهذا لأنه رأى صورة النفاق، ولما احتمل قول عمر وكان لتأويله مساغ لم ينكر عليه الرسول ﷺ. وقال بعض أصحابنا المتأخرين في كتابه الهدي: فيه إن من نسب مسلمًا إلى نفاق أو كفر متأولاً وغضباً لله ورسوله لا لهواه وحظه لا يكفر، بل لا يأثم، بل يثاب على نيته، بخلاف أهل الأهواء والبدع فإنهم يكفرون ويدعون من خالفهم وهم أولى بذلك. وكذا قال الخطابي: إن من كفر مسلمًا أو نفقه متأولاً وهو من أهل الاجتهاد لم يلزمه عقوبة. قال في كشف المشكل: وقد دل الحديث على أن الجاسوس المسلم لا يقتل، فيقال مطلقاً أو مع التأويل، فهو لا يدل مطلقاً، ولهذا لم يقع تعزير، هذا إن صح ما ذكره من التأويل وإن لم يصح لم يدل أيضاً، لأن عمر لما طلب قتله لم ينكر عليه النبي ﷺ، أو يقال: لم يذكر أنه لم يوجد المقتضي لقتله، بل ذكر المانع وهو شهود بدر، فدل على وجود المقتضي وأنه لولا المعارض لعمل به، وهو أيضاً يدل على تحريم ما وقع.

وفي كتاب الهدي أنه كبيرة محي بالحسنة الكبيرة، ولهذا قال في شرح مسلم وغيره: فيه أن الجاسوس وغيره من أصحاب الذنوب الكبائر لا يكفرون بذلك وهذا الجنس كبيرة قطعاً، لأنه يتضمن إيداء النبي ﷺ، وهو كبيرة بلا شك لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [الأحزاب: ٥٧] وقوله ﷺ: «لعل الله أطلع على أهل بدر فقالوا: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم»^(١).

قال العلماء: معناه الغفران لهم في الآخرة وإلا فلو توجه على أحد منهم حد أو غيره أقيم عليه في الدنيا، ونقل القاضي عياض الإجماع على إقامة الحد وأقامه عمر على بعضهم وضرب النبي ﷺ مسطحاً الحد وكان بدرياً^(٢). وقال في كشف المشكل: في هذا ليس على الاستقبال، وإنما هو للماضي وتقديره أي عمل كان لكم فقد غفر، ويدل على هذا شيان:

أحدهما: أنه لو كان للمستقبل كان جوابه فسأغفر.

والثاني: أنه كان يكون إطلاقاً في الذنوب، ولا وجه لذلك، ويوضح هذا أن القوم خافوا العقوبة فيما بعد فقال عمر: يا حذيفة هل أنا منهم؟ وكذا اختيار الخطابي أنه للماضي. ونقل ابن منصور: لا نفى إلا في الزنا والمخنت. وقال القاضي: نفى

(١) جزء من الحديث السابق وقد تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٤٧٥) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٧٨/٣).

دون عام، واحتج به شيخنا وبنفي عمر نصر بن حجاج لما خاف الفتنة به نفاه من المدينة إلى البصرة، فكيف من عرف ذنبه، ويمنعه العزب السكنى بين متأهلين وعكسه، وأن امرأة تجمع بين الرجال والنساء شرّ منهم، وهو القوادة، فيفعل ولي الأمر المصلحة. وقال أيضًا: إنما العقوبة على ذنب ثابت.

أما المنع والاحتراز فيكون للتهمة، لمنع عمر اجتماع الصبيان بمتهم بالفاحشة. وفي الفنون: للسلطان سلوك السياسة، وهو الحزم عندنا، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع، إذ الخلفاء الراشدون عليهم السلام قد قتلوا ومثلوا وحرقوا المصاحف، ونفى عمر نصر بن حجاج خوف فتنة النساء. قال شيخنا: مضمونه جواز العقوبة ودفع المفسدة، وهذا من باب المصالح المرسلة، قال: وقد سلك القاضي في الأحكام السلطانية أوسع من هذا. قال: وقوله: الله أكبر عليك، كالدعاء عليه وشتمه بغير فرية، نحو يا كلب، فله قوله له أو تعزيره، ولو لعنه فهل له أن يلعنه؟ ينبغي على جواز لعنه المعين.

ومن لعن نصرانيًا أدبًا خفيفًا، لأنه ليس له أن يلعنه بغير موجب إلا أن يكون صدر من النصراني ما يقتضي ذلك، قال: والأربع التي من كن فيه كان منافقًا خالصًا محرمة لحق الله لا قصاص فيهن. وفي الصحيحين أن عمر قال يوم بيعة أبي بكر: قتل الله سعدًا. قال ابن الجوزي: إنما قال هذا لأن سعدًا أراد الولاية وما كان يصلح أن يتقدم أبا بكر، قال: وقال الخطابي: أي احسبوه في عداد من مات، لا تعتدوا بحضوره، قال: ومن قال لمخاصمة الناس تقرأ تاريخ آدم وظهر منه معرفتهم بخطيئته عزر ولو كان صادقًا. قال: ومن امتنع من لفظة القطع متدينًا عزر، لأنه بدعة، وكذا من يمسك الحية ويدخل النار ونحوه. وقال فيمن فعل كالكفار في عيدهم: اتفقوا على إنكاره، وأوجبوا عقوبة من يفعله، قال: والتعزير على شيء دليل على تحريمه. وقال فيمن غضب فقال: فما نحن مسلمين: إن أراد ذم نفسه لنقص دينه فلا حرج فيه ولا عقوبة.

ومن قال لذمي: يا حاج عزر، لأن فيه تشبيه قاصد الكنائس بقاصد بيت الله، وفيه تعظيم لذلك، فإنه بمنزلة من يشبه أعيادهم بأعياد المسلمين وتعظيمهم.

وكذا يعزر من يسمي من زار القبور والمشاهد حاجًا، ومن سماه حجًا أو جعل له مناسك فإنه ليس لأحد أن يفعل في ذلك ما هو من خصائص حج البيت العتيق وأنه منكر، وفاعله ضال.

ومن القصاص في الكلمة ما روى أحمد: حدثنا أبو النضر حدثنا مبارك بن

فضالة حدثنا أبو ربيعة بن كعب، أن أبا بكر قال له كلمة كرهها ربيعة وندم فقال: رد علي مثلها حتى يكون قصاصاً، فأبى ذلك، وأنهما أخبرا النبي ﷺ فقال لربيعة: «لا ترد عليه وقل غفر الله لك يا أبا بكر»^(١) فقال: في سماع أبي عمران من ربيعة نظر، وخرج النبي ﷺ على أصحابه رضي الله عنهم في مرضه وقد عصب رأسه فقال: «من كنت جلدت له ظهرًا فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضًا فهذا عرضي فليستقد منه، ومن كنت أخذت له مالاً فهذا مالي»^(٢) وهو خبر طويل رواه الترمذي في الشمائل وابن جرير والعقيلي والطبراني والبيهقي وغيرهم من حديث الفضل بن عباس وفيه ضعف.

وعن أبي هريرة: أن رجلاً شتم أبا بكر فلما أكثر ردّ عليه بعض الشيء فقام النبي ﷺ وقال «كان ملك يكذبه فلما رددت عليه وقع الشيطان ولم أكن لأجلس في مجلس يقع فيه»^(٣) إسناده جيد، رواه أحمد، وكذا أبو داود، رواه أيضًا عن ابن المسيب مرسلاً، وقد روى هو وغيره أن زينب لما سبت عائشة قال لها النبي ﷺ: «سببها»^(٤) كذا رأيت بعضهم ذكره ولم أجده وإنما لابن ماجه: «دونك فانتصري»^(٥)، فأقبلت عليها حتى يبس ريقها في فيها ما ترد علي شيئاً، فرأيت النبي ﷺ يتهلل وجهه، وصدر ابن الجوزي هذا المعنى في قوله: ﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَ سَيِّئَةٍ مِّثْلَهَا﴾ [الشورى: ٤٠] عن مجاهد والسدي. وقاله ابن أبي نجيح والثوري، وظاهر قول مقاتل وهشام بن حجر في الآية خلافه وهو ظاهر قول الحنفية، لأنهم ذكروا: لو تشاتم اثنان عزرا، وصرحت به المالكية قالوا: لأنه أذية وسب فلا يجوز. قال شيخنا: ومن دعي عليه ظلماً له أن يدعو على ظالمه بمثل ما دعا به عليه، نحو: أخزأك الله، أو لعنك الله، أو يشتمه بغير فرية، نحو: يا كلب يا خنزير، فله أن يقول له مثل ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ أَنْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١] فعلم أنه لا سبيل إلا على الظالم للناس الباغي، وإذا كان له أن يستعين بالمخلوق من وكيل وولي أمر

(١) أخرجه أحمد في المسند (٥٨/٤)، (٥٩).

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير كما في المجمع (٢٦/٩) وإسناده ضعيف.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٨٩٦) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢٠١/٣).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٨٩٨) وأحمد في المسند (١٣٠/٦) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٤٠٠).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (١٩٨١) والبخاري في الأدب المفرد برقم (٥٥٨) وصححه العلامة الألباني في تعليقه على الأدب المفرد (ص ٢٠٠).

وغيرهما فاستعانت به بخالقه أولى بالجواز.

قال الإمام أحمد: الدعاء قصاص ومن دعا على ظالمه فما صبر يريد بذلك أن الداعي منتصر، والانتصار وإن كان جائزاً لكن قال تعالى: ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾ [الشورى: ٤٣] وقوله ﷺ لعائشة لما دعت على السارق: «لا تسبخي»^(١) أي لا تخففي عنه، ثم ذكر قصة أبي بكر الأخيرة التي رواها أبو داود، قال: وإذا دعا عليه بما آلمه بقدر ألم ظلمه فهذا عدل.

وإن اعتدى في الدعاء كمن يدعو بالكفر على من شتمه أو أخذ ماله فذلك سرف محرم. ومن حبس نقد غيره عنه مدة ثم أداه إليه عزراً، فإن لم يتعمد الإثم فلا ضمان في الدنيا لأجل الربا، وهنا يعطي الله عز وجل صاحب الحق من حسنات الآخر تمام حقه، فإذا كان هذا الظالم لا يمكنه تعزيره فله أن يدعو عليه بعقوبة بقدر مظلمته.

وإذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم لم يكن له أن يفسد دينه، لكن له أن يدعو الله بما يفسد به دينه مثل ما فعل به. وكذا لو افتري عليه الكذب لم يكن له أن يفتري عليه الكذب. لكن له أن يدعو الله عليه بمن يفتري عليه الكذب نظير ما افتراه، وإن كان هذا الافتراء محرماً، لأن الله إذا عاقبه بمن يفعل به ذلك لم يقبح منه ولا ظلم فيه، لأنه اعتدى بمثله، وأما من العبد فقيح ليس له فعله.

ومن هذا الباب قول موسى: ﴿رَبَّنَا إِنَّكَ آتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَمَلَأْتَ زِينَةَ وَأَمْوَالاً﴾ [يونس: ٨٨] الآية، ودعا سعد على الذي طعن في سيرته ودينه، وذكر ابن الجوزي عن بعضهم: أن دعاء موسى بإذن قال: وهو قول صحيح، لأنه سبب للانتقام.

وذكر في مجلس الوزير ابن هبيرة مسألة فاتفق الوزير والعلماء على شيء وخالفهم فقيه مالكي، فقال الوزير: أحمار أنت؟ الكل يخالفونك وأنت مصر، ثم قال الوزير: ليقل لي كما قلت له فما أنا إلا كأحدكم، فضج المجلس بالبكاء. وجعل المالكي يقول: أنا الأولى بالاعتذار، والوزير يقول: القصاص، فقال يوسف الدمشقي الشافعي وقد تولى درس النظامية: إذا أبى القصاص الفداء. فقال الوزير: له حكمه، فقال الرجل: نعمك علي كثيرة. قال: لا بد، قال: علي دين مائة دينار. فقال الوزير: يعطى مائة لإبراء ذمته، ومائة لإبراء ذمتي. ذكره ابن الجوزي في تاريخه، فدل على موافقته، وقد يؤخذ منه الصلح بمال على حق آدمي كحدّ قذف وسب.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٠٩) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٤٠٢).

ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «المستبان ما قالوا فعلى البادئ ما لم يعتد المظلوم»^(١) وذكر في شرح مسلم كقول شيخنا، وأنه لا خلاف في جوازه، وصح خبر عائشة، أنها دعت على السارق فقال ﷺ: «لا تسبخي عنه»^(٢) أي لا تخففي عنه. وفي الأحكام السلطانية: من قصد الجهر في صلاة سر أو عكسه أو يزيد فيها أذكراً غير مسنونة ونحوه، فللمحتسب تأديبه ولما طول معاذ الصلاة قال له النبي ﷺ: «أفتان أنت يا معاذ؟»^(٣) أي منفر عن الدين، ففيه إنكار المكروه، وهو محل وفاق، لكن في شرح مسلم فيه التعزير على إطالتها إذا لم يرض المأمومون، والاكتفاء في التعزير بالكلام.

ومن استمنى بيده بلا حاجة: عزز، وعنه: يكره ذلك نقل ابن منصور: لا يعجبني بلا ضرورة. قال مجاهد: كانوا يأمرون فتيانهم أن يستعفوا به. وقال العلاء بن زياد: كانوا يفعلونه في مغازيهم، وعنه: يحرم مطلقاً ولو خاف، ذكرها في الفنون: وإن حنبلياً نصرها، لأن الفرج مع إباحته بالعقد لم يبح بالضرورة، فهنا أولى، وقد جعل الشارع الصوم بدلاً من النكاح، والاحتلام مزيلاً لشدة الشبق مفتراً للشهوة، ويجوز خوف زنا، وعنه: يكره، والمرأة كرجل فتستعمل شيئاً مثل الذكر، ويحتمل المنع وعدم القياس، ذكره ابن عقيل.

ولو اضطر إلى جماع وليس من يباح وطؤها حرم «و» والله أعلم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٨٧) وأبو داود في سننه برقم (٤٨٩٤) والترمذي في سننه برقم (١٩٨١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٥، ٧١١) ومسلم في صحيحه برقم (٤٦٥).

باب السرقة

من سرق وهو مكلف مختار وعنه: أو مكره مالاً محترماً عالماً به وبتحريمه من مالكة أو نائبه، نص عليه. وفي الانتصار ولو بكونه في يده ولم يعلم أنه ملكه، والأصح ولو من غلة وقف وليس من أهله، وقيل: ومن غاصبه وسارقه، نصاباً من حرز مثله المأذون فيه، وخرج به دخله أو لا، بلا شبهة.

وتثبت بعدلين وصفها، والأصح لا تسمع قبل الدعوى، أو إقرار مرتين ووصفها، بخلاف إقراره بالزنى: فإن في اعتبار التفصيل وجهين، قاله في الترغيب «م بخلاف القذف لحصول التعيين، وجزم في عيون المسائل: يجب استفسار الحاكم الشهود أنهم شاهدوا كالميل في المكحلة والحبل في البئر، لأن الزنا يطلق على ما لا يوجب الحد كالعين واليد، وعنه: في إقرار عبد أربع مرات، نقله منها.

لا يكون المتاع عنده، نص عليه، وصدقه المقر له على سرقة نصاب. وفي المغني: أو قال فقدته، ومعناه في الانتصار وطالبه هو أو وكيله، أو وليه بالسرقة لا بالقطع، وعنه، أو لم يطالبه، اختاره أبو بكر وشيخنا لإقراره بزنا بأمة غيره، وجب قطعه. وفي الرعاية بعد ذكر الخلاف في طلبه: وإن قطع بدونه أجزاء. ومن أقر بسرقة مال غائب أو شهدت به بينة انتظر حضوره فيحبس، وقيل: لا، لإقراره له بحق مطلق. قال في الترغيب: غايته أقر بدين لغائب وليس للحاكم حبسه. قال في عيون المسائل: لأنه لا يتعلق به حكم حاكم، بخلاف السرقة، فإن للحاكم حقاً في القطع فيحبس.

وإن كذب مدّع نفسه سقط قطعه، وسواء كان ثميناً ويسرع إليه الفساد، أصله

مسألة - ١: قوله: «إقرار مرتين ووصفها، بخلاف إقراره بزنا فإن في اعتبار التفصيل وجهين قاله في الترغيب»، انتهى. قلت: الإقرار بالزنا أولى بالتفصيل من الإقرار بالسرقة، وقد وردت السنة الصحيحة الصريحة بذلك.

الإباحة أو لا حتى أحجار ولبن وخشب وملح، وفيه وجه، وفي تراب وكلاً وسرجين طاهر، والأشهر وثلج، وقيل: وماء، وجهان «م ٢ - ٥». وفي الواضح في صيد

مسألة ٢ - ٥: قوله: «وفي تراب وكلاً وسرجين طاهر، والأشهر: وثلج، وقيل: وماء. وجهان»، انتهى. ذكر مسائل.

المسألة الأولى - ٢: التراب هل يقطع بسرقة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والحاوي.

أحدهما: يقطع، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، واختاره أبو إسحاق وابن عقيل، وقدمه في الرعايتين، وقدمه ابن رزين في التراب الذي يتداوى به كالأرمي وما يغسل أو يصبغ به.

والوجه الثاني: لا يقطع بسرقة، اختاره الناظم، وقال الشيخ الموفق والشارح، في التراب الذي له قيمة كالأرمي والذي يعد للغسيل به: يحتمل وجهين، انتهى.

المسألة الثانية - ٣: الكلاً هل يقطع بسرقة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الإيضاح والمذهب، والمستوعب، والمغني، والمحرر، والحاوي والنظم.

أحدهما: يقطع، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب واختاره أبو إسحاق وابن عقيل، وقدمه في الرعايتين.

والوجه الثاني: لا يقطع به، قال أبو بكر: لا قطع بسرقة كلاً، وقدمه ابن رزين.

المسألة الثالثة ٤: السرجين الطاهر هل يقطع بسرقة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والحاوي.

أحدهما: يقطع، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب واختاره أبو إسحاق وابن عقيل، وقدمه في الرعايتين:

والوجه الثاني: لا يقطع، اختاره الناظم، وقطع به في المغني، والكافي، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم وقدمه في المذهب وغيره ولعله المذهب.

المسألة الرابعة ٥: الثلج، وفيه طريقتان، أحدهما أن فيه وجهين، وأطلقهما في المذهب.

أحدهما: يقطع بسرقة، وهو الصحيح، وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى، فإنه قال: وما أصله الإباحة كغيره. وقال الشيخ في المغني: الأشبه أنه كالملاح، انتهى. والصحيح من المذهب أنه يقطع بسرقة الملح.

والوجه الثاني: لا يقطع بسرقة، اختاره القاضي.

مملوك محرز روايتان، نقل ابن منصور: لا قطع في طير لإباحته أصلاً. قال في الانتصار والفصول: فيجيء عنه: لا. وقال في الروضة: إن لم يتمول عادة كماء وكلاً محرز، فلا قطع في إحدى الروايتين. ويقطع بسرقة عبد صغير ومجنون ونائم لا مكاتب ولا حر، وقيل: بلى مع صغره أو جنونه، فعلى الأولى إن كان عليه حلي. وقال جماعة: ولم يعلم به ففيه وفي أم ولد وجهان «م ٦، ٧» وفي المغني والترغيب

تنبيهان: الأول: قوله: «وقيل: وماء»، انتهى. هذا يدل على أنه قدم في الماء حكماً وهو صحيح وهو عدم القطع وهو الصحيح من المذهب قطع به في المغني والشرح وقالوا: لا نعلم فيه خلافاً، وقدمه في المذهب وغيره، واختاره أبو بكر وابن شاقلا والناظم وغيرهم. وقال ابن عقيل: يقطع وقدمه في الرعايتين. وقطع به ابن هبيرة، قاله في تصحيح المحرر، ويحتمله تقديم المصنف وأطلقهما في المحرر والحاوي، وذكر المصنف كلامه في الروضة.

الثاني: قوله: ويقطع بسرقة عبد صغير ومجنون ونائم لا مكاتب ولا حر. وقيل: بلى مع صغره أو جنونه، انتهى.

الصواب: أن هذا القول رواية عن أحمد ذكرها الأصحاب، منهم صاحب المقنع، والكافي، والمغني، والمحرر، والبلغة، والنظم، والرعايتين، وغيرهم.

مسألة - ٦ و ٧: قوله: فعلى الأولى إن كان عليه حلي، وقال جماعة: ولم يعلم به وفي أم ولد وجهان ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٦: إذا سرق حرّاً صغيراً وقلنا: لا يقطع به وعليه حلي فهل يقطع به أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والهادي، والمحرر، والنظم، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يقطع، وهو الصحيح، اختاره الشيخ موفق والشارح، وقدمه ابن رزين في شرحه، وقطع به في الفصول.

والوجه الثاني: يقطع، قال في المذهب: قطع، في أصح الوجهين، وصححه في التصحيح وتصحيح المحرر، وجزم به في الوجيز، واختاره أبو الخطاب في رؤوس المسائل، وابن عبدوس في تذكرته.

المسألة الثانية - ٧: هل يقطع بسرقة أم الولد أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المغني، والكافي، والشرح، قال في الرعاية: وإن سرق أم ولد مجنونة أو نائمة قطع، وإن سرقها كرهاً فوجهان.

وغيرهما: لا قطع بسرقة عبد مميز. وفي الكافي: ولا كبير أكرهه، وفيه في الترغيب وفي عبد نائم وسكران وجهان.

وإن سرق إناء فيه خمر أو ماء ولم يقطع بماء، أو صليباً أو صنم نقد لم يقطع، خلافاً لأبي الخطاب. ويقطع بإناء نقد أو دراهم بها تماثيل. وقيل: ولم يقصد إنكاراً، لا بآلة لهو وكتب بدع وتصاوير ومحرم كخمر، وعنه: ولم يقصد سرقة. وفي الترغيب مثله في إناء نقد. وفي الفصول في قضبان الخيزران ومخاد الجلود المعدة لتغيير الصوفية يحتمل، كآلة لهو ويحتمل القطع وضمانها.

ونصابها ثلاثة دراهم خالصة ومغشوشة، قاله شيخنا، أو ربع دينار أو ما قيمته، كأحدهما، وعنه: كالدراهم، اختاره الأكثر الخرقى والقاضى وأصحابه. وفي المبهج أنه الصحيح في المذهب، وعنه ثلاثة دراهم أو قيمتها، وفي تكميله بضم من النقدين وجهان «م ٨».

ويكفي تبر في المنصوص. وتعتبر قيمة النصاب حال إخراجه من حرز، فلو أتلفه فيه بأكل أو غيره أو ذبح فيه كبشاً قيمته نصاب فنقصت قيمته أو قلنا هو ميتة لم يقطع ولو نقصت بعد إخراجه قطع. وكذا لو ملكه سارقه عند أبي بكر وغيره، وجزم به جماعة وابن هبيرة عن أحمد. وفي الخرقى والإيضاح والمغني: يسقط قبل الترافع «م ٩».

أحدهما: لا يقطع، قدمه ابن رزين في شرحه، وهو الصواب، لأنه لا يحل بيعها ولا نقل الملك فيها، فأشبهت الحرة.

والوجه الثاني: يقطع لأنها مملوكة تضمن بالقيمة، فأشبهت القن.

مسألة - ٨: قوله: «وفي تكميله بضم من النقدين وجهان»، انتهى. وأطلقهما في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يكمل النصاب بضم أحد النقدين إلى الآخر إن جعلاً أصليين، قدمه في الرعايتين، وصححه في تصحيح المحرر. قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يضم. قال شارح المحرر: أصل الخلاف الخلاف في الضم في الزكاة، انتهى. قلت: الذي يظهر أنه يقطع هنا بالضم وإن لم نقل به في الزكاة، والله أعلم.

مسألة - ٩: قوله: «وكذا لو ملكه سارقه عند أبي بكر وغيره وجزم به جماعة وابن هبيرة عن أحمد. وفي الخرقى والإيضاح والمغني: يسقط قبل الترافع»، انتهى. يعني لو ملكه بعد إخراجه من الحرز وقبل الترافع هل يمتنع القطع أم لا.

قال الإمام أحمد: إذا رفع إليه لم يبق لرافعه عفو، وظاهر الواضح وغيره: قبل الحكم، قال أحمد: تدرأ الحدود بالشبهات. فإذا صار إلى السلطان وصح عنده الأمر بالبينة أو الاعتراف وجب عليه إقامته عند ذلك.

ويشفع الرجل في حد دون السلطان، ويستتر على أخيه ولا يرفع عنه الشفاعة، فلعل الله عز وجل يتوب عليه.

وإن سرق فرد خف قيمة كل منهما منفردًا درهمان ومعا عشرة غرم ثمانية، المتلف ونقص التفرقة، وقيل: درهمين ولا قطع، وكذا جزءًا من كتاب، ذكره في التبصرة ونظائره، وضمان ما في وثيقة أتلها إن تعذر يتوجه تخريجه عليهما.

ويقطع بسرقة منديلاً بطرفه دينار مشدود يعلمه، وقيل: أو يجهله، صححه في المذهب، كجهله قيمته. ويقطع سارق نصاب لجماعة، على الأصح.

وإن اشترك جماعة في نصاب قطعوا مطلقًا، وعنه: يقطع من أخرج نصابًا اختاره الشيخ، وقيل: إن لم يقطع بعضهم لشبهة أو غيرها فلا قطع وإن هتكا حرزًا ودخله فأخرج أحدهما المال أو دخل أحدهما فقربه من النقب^١ وأدخل الآخر يده فأخرجه قطعًا، وكذا إن وضعه وسط النقب فأخذه الخارج، وفيه في الترغيب وجهان،

أحدهما: يمتنع القطع ويسقط قبل الترافع، وهو الصحيح، جزم به في الإيضاح والعمدة والنظم، وشرح ابن رزين، والمغني، والشرح فقالا: يسقط قبل الترافع إلى الحاكم والمطالبة به عنده، وقالوا: لا نعلم فيه خلافًا، وهو ظاهر كلام ابن منجا في شرحه وظاهر كلامه في الهداية، والكافي، والمقنع، والمحزر، وغيرهم. واختاره ابن عقيل.

والوجه الثاني: لا يسقط القطع، جزم به جماعة، وذكره ابن هبيرة عن أحمد، قال المصنف: هو ظاهر كلامه في البلغة والرعاية الصغرى، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. واختاره أبو بكر وغيره.

تنبيه: قوله المصنف: «وفي الخرقى والإيضاح والمغني، يسقط قبل الترافع»، انتهى.

ليس كما قال عن الخرقى فإن كلامه كغيره فإنه قال: ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها، بل ظاهر كلامه القطع، سواء كان قبل الترافع أو بعده، وأما صاحب الإيضاح فإن مفهوم كلامه فيه كما قال المصنف: فإنه قال: وإذا وهب له العين المسروقة نظر فيه فإن كان بعد أن بلغ الإمام لم يسقط عنه القطع، فلم يصرح بما قال وإنما هو من مفهومه.

وإن رماه الداخل خارجًا أو ناوله فأخذه الآخر أولاً، أو أعاده فيه أحدهما قطع الداخل وفي الترغيب وجه: هما، وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه، فإن تواطأ ففي قطعهما وجهان وإلا فلا قطع «م ١٠».

فصل

من دخل حرزًا فبلع جوهرة وخرج فقيلاً: يقطع، وقيل: إن خرجت، وقيل: لا «م ١١» ويقطع إن رمى به خارجًا أو جذبه بشيء، وكذا إن أمر آدميًا غير مكلف

مسألة - ١٠: قوله: «وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه فإن تواطأ ففي قطعهما وجهان وإلا فلا»، انتهى.

أحدهما: لا قطع، وهو الصحيح، على ما اصططحناه، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

الوجه الثاني: يقطع، جزم به في الوجيز والمنور، وقدمه في المحرر وغيره، وصححه في النظم وغيره، وهو الصواب.

مسألة - ١١: قوله: «ومن دخل حرزًا فبلع جوهرة فقيلاً: يقطع، وقيل: إن خرجت، وقيل: لا»، انتهى. وأطلقهما الزركشي.

أحدها: يقطع مطلقًا، وهو الصحيح، جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمقنع، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يقطع مطلقًا، وأطلقهما في المغني، والشرح.

والوجه الثالث: إن خرجت قطع وإلا فلا، لأنه أتلفه في الحرز، واختاره الشيخ الموفق والشارح، وابن عبدوس في تذكرته. قلت: إتلافه في الحرز غير متحقق، بل فعل فيه ما هو سبب في الإتلاف إن وجد، والظاهر أنها لا تتلف في تلك الساعة، قال الشيخ الموفق والشارح: فإن لم تخرج فلا قطع عليه، وإن خرجت فوجهان، وقال ابن رزين: إن لم تخرج فلا قطع، وإن خرجت فقدم أنه يقطع، كما تقدم.

تنبيه: يحتمل أن الخلاف المطلق في كونه يقطع مطلقًا أو لا يقطع مطلقًا، وأما القول بالقطع إذا خرجت وعدمه إن لم تخرج فهو مفرع على القول بالقطع، وقدم القطع مطلقًا بالنسبة إلى التفرقة، ويحتمل أن الخلاف المطلق في الأقوال الثلاثة وهو ظاهر عبارته.

بإخراجه أو تركه على دابة، وقيل: وساقها أو ماء جار، وقيل: راكد فانفتح فأخرجوه أو على جدار فأخرجته ريح، أو استتبع سخل شاة، وقيل: أو تبعها. والأصح: أو تطيب فيه وخرج ريح. والأصح: ولو اجتمع بلغ نصاباً، أو هتك الحرز وأخذ المال وقتاً آخر، أو أخذ بعضه ثم أخذ بقيته وقرب ما بينهما، وقيل: أو بعد. قدمه في الترغيب. قال: وإن علم المالك به وأهمله فلا قطع هنا. قال القاضي: قياس قول أصحابنا يبنى فعله كما يبنى على فعل غيره، واختاره في الانتصار إن عاد غداً ولم يكن رد الحرز فأخذ بقيته، سلمه القاضي لكون سرقة الثانية من غير حرز.

ولو أخرج بعض ثوب قيمته نصاب قطع إن قطعه، وإلا فلا. ولو فتح أسفل كوة فخرج العسل شيئاً فشيئاً قطع، ولو علم قِرداً السرقة فالغرم فقط، ذكره أبو الوفاء وابن الزاغوني. وإن أخرجه إلى ساحة دار من بيت مغلق منها قطع. وعنه: إن كان بابها مغلقاً فلا. وفي الترغيب: إن فتح بابها فوجهان.

وحرز المال ما حفظ فيه عادة، ويختلف باختلاف المال والبلد وعدل السلطان وقوته وضدهما. فحرز نقد وجوهر وقماش في العمران في دار ودكان وراء غلق وثيق. وفي الترغيب وغيره: في قماش غليظ وراء غلق. وفي تفسير ابن الجوزي: ما جعل للسكنى وحفظ المتاع كالدور والخيام حرز، سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له إلا أنه محجر للبناء.

والصندوق بسوق حرز وشم حارس، وقيل: أو لا. وحرز بقل وقدور باقلا وطبيخ وخزف وشم الحارس وراء الشرائح. وحرز خشب وحطب الحظائر. وفي التبصرة: حرز حطب تعبته وربطه بالحبال وكذا ذكره أبو محمد الجوزي. والسفن في الشط وربطها. والماشية الصير، وفي المرعى براع يراها غالباً وإبل باركة معقولة بحافظ حتى نائم، وحمولتها بسائق يراها أو بتقطيرها وقائد يراها، وفي الترغيب: بقائد يكثر التفاته ويراهما إذن إلا الأول محرز بقوده، والحافظ الراكب فيما وراءه كقائد.

والبيوت بالصحراء والبساتين بملاحظ، فإن كانت مغلقة أبوابها فبنائم، وكذا خيمة وخرگاه ونحوهما، قال ابن عقيل: هذا من أصحابنا محمول على أنه نائم على الرحل، وإلا بملاحظ، واختاره في الترغيب. وحرز ثياب في حمام وأعدال وغزل في سوق أو خان وما كان مشتركاً في الدخول إليه بحافظ، كقعوده على المتاع. وعنه: لا، اختاره الشيخ.

وإن فرط في الحفاظ فنام أو اشتغل فلا قطع. ويضمن. وفي الترغيب: إن استحفظه ربه صريحاً، وفيه: ولا تبطل الملاحظة بفترات وإعراض يسير، بل بتركه

وراءه. وحرز كفن في قبر بميت، فلو نبشه وأخذ كفنًا مشروحًا قطع على الأصح. وفي الواضح من مقبرة مصونة بقرب البلد، ولم يقل في التبصرة: «مصونة»، وفي كونه ملكًا له أو لوارثه فيه وجهان «م ١٢».

وعليهما: هو خصمه، وقيل: نائب إمام كعدمه، ولو كفته أجنبي، وقيل: هو. وقال أبو المعالي: وقيل: لما لم يكن الميت أهلًا للملك ووارثه لا يملك إبداله والتصرف فيه إذا لم يخلف غيره أو عينه بوصية تعين كونه حقًا لله. وفي الانتصار: وثوب رابع وخامس مثله، كطيب، وفيه في الترغيب: رابع وخامس وجهان.

وحرز باب تركيبه في موضعه وقيل: لا يقطع مسلم بسرقة باب مسجد كحصره ونحوها، في الأصح، وتأزيه وجداره وسقفه كبابه، ويقطع به من آدمي، وبحلقة باب داره. وفي الترغيب: حرز باب بيت أو خزانة بغلقه أو غلقه باب الدار عليه، وفي ستارة الكعبة الخارجية المخيطة روايتان، وظاهر المذهب: لا، قاله ابن الجوزي «م ١٣» وإن نام على رداءه في مسجد وغيره أو على مجر فرسه ولم يزل عنه أو نعله في رجله قطع سارقه. وفي الترغيب: لو سرق مركوبه من تحته فلا قطع، وفي الرعاية احتمال، وإن سرقه بمالكه ومعه نصاب فالوجهان، وعند أبي بكر: ما كان حرزًا لمال

مسألة - ١٢: قوله: «وفي كونه ملكًا له أو لوارثه فيه وجهان» انتهى، يعني به الكفن إذا سرق.

أحدهما: هو ملك للميت، وهو الصحيح. جزم به في المغني، والشرح، والفائق، في الجنائز فقال: لو كفن فعدم الميت فالكفن باق على ملكه تقضى منه ديونه، انتهى.

والوجه الثاني: هو ملك للورثة، قال في الرعاية الكبرى: وإذا أكله ضبع فكفنه إرث، وقاله ابن تميم أيضًا انتهى، وتظهر فائدته في قضاء دينه منه وزيادة الثلث في الوصية. وقال ابن تميم وصاحب الحاويين: لو تبرع به أجنبي ثم أكل الميت كان للأجنبي دون الورثة، وقطعا بذلك.

مسألة - ١٣: قوله: «وفي ستارة الكعبة الخارجية المخيطة روايتان، وظاهر المذهب: لا، قاله ابن الجوزي»، انتهى. وأطلقهما في الخلاصة.

إحدهما: لا يقطع، وهو الصحيح، قال ابن الجوزي في المذهب ومسبوك الذهب: لا يقطع بسرقتها في ظاهر المذهب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المغني، والكافي، والمحزر، والنظم، والشرح، وغيرهم.

والرواية الثانية: يقطع اختاره القاضي، وجزم به في المنور، وقدمه في الرايعيتين والحاوي الصغير.

فهو حرز لآخر، وحمله أبو الخطاب على قوة سلطان وعدله.

فصل

ويقطع كل قريب بسرقة مال قريبه إلا عمودي نسبه، وعنه: إلا أبويه وإن علوا، وقيل: إلا ذي رحم محرم، وظاهر الواضح قطع غير أب. ولا قطع بسرقة عبد من سيده، نص عليه وسرقة سيد من مكاتبه، فإن ملك وفاء فيتوجه الخلاف، وفي الانتصار، فيمن وارثه حر: يقطع ولا يقتل به. ومن مال مشترك له كبيت المال، نص عليه، قال: لأن له فيه حقًا. وغنيمة لم تخمس أو لأحد ممن لا يقطع بسرقة منه، كغنيمة مخمسة. وفي المحرر: يقطع عبد مسلم بسرقة من بيت المال، نص عليه، ومثله سرقة عبد والد وولد ونحوهما. قال أحمد فيمن سرق من امرأة سيده وهو يدخل عليهم ولم يحرزوه عنه: لم يقطع. ولا يقطع أحد الزوجين بسرقة من ماله المحرز عنه، اختاره الأكثر كمنعه نفقتها فتأخذها، قاله في الترغيب وغيره وفي المغني وغيره: أو أكثر. وعنه: بلى، كحرز منفرد، قاله في التبصرة، كضيفه وصديقه وعبد من امرأته من مال محرز عنه ولم يمنع الضيف قراه، حمل إطلاق أحمد: لا قطع على ضيف، على ما تقدم.

ويقطع مسلم بسرقة مال ذمي ومستأمن، وهما بسرقة ماله كقود وحد قذف، نص عليهما، وضمان متلف. وقيل: لا يقطع مستأمن، كحد خمر وزنى، نص عليه، بغير مسلمة، وسوى في المنتخب بينهما في عدم القطع، ويقطع كل منهما بسرقة بمال الآخر.

ومن سرق نصابًا وادعاه له أو بعضه لم يقطع، الأكثر. وعنه: بلى، بيمينه. وعنه: يقطع معروف بسرقة، اختاره في الترغيب، وكذا دعواه إذنه في دخوله، وفي المحرر: يقطع. نقل ابن منصور: لو شهد عليه، فقال: أمرني رب الدار أن أخرجه، لم يقبل منه، ويتوجه مثله في حد زنا، وذكر القاضي وغيره: لا يحد.

ومن سرق أو غصب ماله فسرق مالهما مع ماله من حرز واحد لم يقطع، وقيل: بلى، إن تميز، وإن سرق مالهما من حرز آخر وممن له عليه دين قطع، وقيل: ولو أخذ قدر حقه لعجزه.

ومن سرق عيًّا فقطع ثم سرقها أو أجر أو أعار داره فسرق منها مال مستأجر أو مستعير قطع. وفي الترغيب احتمال إن قصد بدخوله الرجوع، قال في الفنون: له الرجوع بقول لا بسرقة، على أنه يبطل بما إذا أعاره ثوبًا وسرق ضمنه شيئًا، ولا فرق.

فصل

وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل كفه. ويجب - ذكر الشيخ: يستحب - حسمها بغمسها في زيت مغلي. قال أحمد: قطع النبي ﷺ وأمر به فحسم، وهو وأجرة قاطع من ماله، وقيل: من بيت المال.

ويستحب تعليق يده في عنقه، زاد في البلغة والرعاية: ثلاثة أيام إن رآه إمام. وإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل كعبه يترك عقبه، نص عليه، وحسمت، فإن عاد فعنه: يجب قطع يده اليسرى في الثالثة، ورجله اليمنى في الرابعة، ولا تقريع فيقطع الكل مطلقاً.

والمذهب: يحرم قطعه، فيحبس حتى يتوب، كالمرة الخامسة. وفي الإيضاح: يعذب. وفي التبصرة: أو يغرب، وفي البلغة: يعزر ويحبس حتى يتوب. وأما ما رواه مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: «اقتلوه» فقالوا: إنما سرق، فقال: «اقطعوه»، ثم جيء به ثانية فأمر بقتله فقالوا: إنما سرق فقال: «اقطعوه»، ثم جيء به ثالثة فأمر بقتله فقالوا: إنما سرق فقال: «اقطعوه»، ثم جيء به رابعة فقال اقتلوه فقالوا: إنما سرق فقال «اقطعوه»، فأتى به في الخامسة فأمر بقتله فقتلوه^(١).

فقال أحمد وابن معين: مصعب ضعيف، زاد أحمد: لم أر الناس يحمدون حديثه. وقال أبو حاتم: لا يحتج به، روى حديثه أبو داود والنسائي وقال: حديث منكر ومصعب ليس بالقوي، وقيل: هو حسن، وقتله لمصلحة اقتضته، وقال أبو مصعب المالكي: يقتل السارق في الخامسة، وقياس قول شيخنا إنه كالشارب في الرابعة يقتل عنده إذا لم ينته بدونه.

فلو سرق ويمينه أو رجله اليسرى ذاهبة قطع الباقي منهما، ولو كان الذاهب يده اليسرى ورجله اليمنى لم يقطع لتعطيل منفعة الجنس وذهاب عضوين من شق، ولو كان يده اليسرى أو يديه ففي قطع رجله اليسرى وجهان بناء على العلتين «م ١٤» ولو

مسألة - ١٤: قوله: «فلو سرق ويمينه أو رجله اليسرى ذاهبة قطع الباقي منهما، لو كان الذاهب يده اليسرى ورجله اليمنى لم يقطع لتعطيل منفعة الجنس وذهاب عضوين من

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٤١٠) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٥٨/٣ - ٥٩).

كان رجله أو يمينها قطعت يميني يديه، في الأصح.

ومن سرق وله يد يميني فذهبت هي أو يسرى يديه فقط، أو مع رجله، أو إحداهما، فلا قطع، لتعلق القطع بها، لوجودها، كجناية تعلقت برقبته فمات؛ وإن ذهبت رجلاه أو يمينها فقليل: يقطع، كذهاب يسراها وقيل: لا، لذهاب منفعة المشي «م ١٥».

شق، ولو كان يده اليسرى أو يديه ففي قطع رجله اليسرى وجهان بناء على العلتين، انتهى.

أحدهما: لا قطع، وهو الصحيح، قال في المغني والشارح: فيه وجهان أصحهما لا يجب القطع، لأنه لم يجب بالسرقة وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضي قطع رجله، كما لو كان المقطوع يمينه.

والوجه الثاني: يقطع لأنه تعذر قطع يمينه فقطعت رجله، كما لو كانت اليسرى مقطوعة.

مسألة - ١٥: قوله: ومن سرق وله يد يميني فذهبت هي أو يسرى يديه فقط أو مع رجله أو إحداهما فلا قطع، لتعلق القطع بها، لوجودها، كجناية تعلقت برقبته فمات. وإن ذهبت رجلاه أو يمينها فقليل يقطع، كذهاب يسراها، وقيل: لا، لذهاب منفعة المشي. انتهى. وقال في الرعاية: فإن كان أقطع الرجلين أو يمينها فقط قطعت يميني يديه عليهما يعني على الروايتين. وقيل: بل على الثانية، انتهى. فقدم القطع وأطلقهما في المحرر

أحدهما: يقطع، وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وهو الصواب، وهو ظاهر ما قواه الشيخ في بحثه في المغني، وتبعه الشارح.

والقول الثاني: لا يقطع لما علله به، قال الشيخ في المغني: وإن كانت يده صحيحتين ورجله اليمنى شلاء أو مقطوعة فلا أعلم فيها قولاً لأصحابنا ويحتمل وجهين.

أحدهما: تقطع يمينه، لأنه سارق له يميني فقطعت عملاً بالكتاب والسنة، ولأنه سارق له يدان، فتقطع يمينه كما لو كانت المقطوع رجله.

والثاني: لا يقطع منه شيء لأن قطع يمينه يذهب منفعة المشي من الرجلين. انتهى.

تنبيه: قوله: «في القول الثاني، لذهاب منفعة المشي»، كذا في النسخ، ولعله لذهاب منفعة الشق، لأن ذهاب منفعة المشي لا تعلق له بقطع اليد. وكلام المصنف فيه، والظاهر أنه تابع الشيخ في المغني، فإنه علله بذلك، كما تقدم، ويكون وجهه إذا قطعت

والشلاء كمعدومة في رواية وفي أخرى كسالمة «م ١٦» إن أمن تلفه بقطعها، وكذا ما ذهب معظم نفعها كالأصابع «م ١٧» فإن ذهبت خنصر وبنصر أو واحدة سواهما وقيل: الإبهام فقط فوجهان «م ١٨».

وإن وجب قطع يمينه فقط قطع يساره بلا إذنه عمداً فالقود، وإلا الدية، واختار الشيخ يجرى ولا ضمان، وهو احتمال في الانتصار. وأنه يحتمل تضمينه نصف دية، وذكر بعضهم إن قطع دهشة أو ظنها تجزئ كفت ولا ضمان.

يده اليمنى ورجله اليمنى مقطوعة يضعف مشيه، لأن اليد اليمنى تعين على المشي بالاتكاء عليها وغيره، والله أعلم.

مسألة - ١٦: قوله: «والشلاء كمعدومة في رواية، وفي أخرى كسالمة»، انتهى. وأطلقهما في المغني، والمحرم، والشرح، والحاوي الصغير.

إحداهما: هي كمعدومة، فلا تقطع، وتقطع رجله، قدّمه في الكافي، وقال: نص عليه، والناظم وابن رزين في شرحه، وهو الصواب.

والرواية الثانية: هي كسالمة، فيجزئ قطعها مع أمن تلفه، قطع به في المنور، وصححه في الرايتين.

مسألة - ١٧: قوله: «وكذا ما ذهب معظم نفعها كالأصابع» يعني هل يجرى قطعها أم ينتقل؟ أطلق الخلاف، وقد علمت ذلك في التي قبلها، ومن صحح وقدم، وهذه كذلك.

مسألة - ١٨: قوله: «فإن ذهب خنصر وبنصر أو واحدة سواهما، وقيل: الإبهام فقط فوجهان»، انتهى.

أحدهما: هي كالمعدومة.

والوجه الثاني: هي كالصحيحة، وهو الصحيح، قطع به في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم. وهو ظاهر وما قطع به في المحرر والرايتين والحاوي وغيرهم. وصححه في النظم.

تنبيه: ذهب صاحب المحرر والرايتين، والحاوي وجماعة إلى أن ذهاب الإبهام كذهاب أصبعين، وذهب صاحب المغني، والشرح، وابن رزين وغيرهم، إلى أنها كأصبع، وهو الصواب، وهو ظاهر ما قدمه المصنف، والذي يظهر أن في كلامه نقصاً وهو لفظة «إلا» وتقديره: وقيل: إلا الإبهام، يعني: أنها ليست محلاً للخلاف المطلق على هذه الطريقة، وهي طريقته في المحرر وغيره.

فهذه ثماني عشرة مسألة في هذا الباب

ويجتمع القطع والضمان، نقله الجماعة، وفي الانتصار: يحتمل لا غرم لهتك حرز وتخريبه.

ويقطع على الأصح الطرار الذي يبط جيبًا أو كمًا وغيره ويأخذ منه، وعلى الأصح: أو بعد سقوطه نصابًا مع أن ذلك حرز. وقال ابن عقيل: على الأصح، وبني في الترغيب القطع على الروايتين في كونه حرزًا.

ويقطع جاحد عارية، نقله واختاره الجماعة، وعنه: لا، اختاره الخرقى وابن شاقلا وأبو الخطاب والشيخ وغيرهم، كوديعة، ومنتهب ومختلس وغاصب، ومن سرق ثمرًا أو كثرًا أو ماشية من غير حرز أضعفت القيمة، اختاره الأكثر وعنه: وغيرهما، اختاره شيخنا، وقيل: يختص التمر والكثير.

وفي الأحكام السلطانية: وكذا دون نصاب من حرز. سأل ابن هانئ عمن يعفى عنه حدّ في سرقة؟ قال: أذهب إلى حديث عمرو إذا درى عنه شيء منه أضعفت عليه الغرم. قال الإمام أحمد: لا بأس بتلقيه الإنكار، وأطلق أنه لا قطع عام مجاعة غلاء، وأنه يروى عن عمر، قال جماعة: ما لم يبذل له ولو بثمان غال، وفي الترغيب: ما يحيي به نفسه.

باب حد قاطع الطريق

وهو كل مكلف ملتزم، ليخرج الحربي، ولو أنثى، يعرض للناس بسلاح، والأصح وعصى وحجر. وفي البلغة وغيرها وجه: ويد، فيغصبه المال مجاهرة، اختاره الأكثر، وقيل: في صحراء، وقيل: ومصر إن لم يغث.

ويعتبر ثبوته بينة أو إقرار مرتين كسرقة، ذكره القاضي وغيره، والحرز والنصاب. وفي المستوعب وغيره: في سقوطه بشبهة كسرقة وجهان، فمن قدر عليه ولم يقتل ولا أخذ مالا نفي حتى تظهر توبته، وقيل: عاما فلا يأوي ببلد، وعنه: يعزر بما يردعه. وفي التبصرة: هما، وعنه: يحبس، وفي الواضح وغيره رواية نفيه طلبه، وتنفي الجماعة متفرقة خلافاً للتبصرة.

ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت حتماً يده اليمنى ثم رجله اليسرى مرتباً وجوباً، ذكره ابن شهاب وغيره، وجوزه أبو الخطاب، ثم أوجبه، لكن لا يمكن تداركه أو الموجود منهما، وقيل: الموجود مع يده اليسرى في مقام واحد، وحسمتا ثم خلي. وفي البلغة وغيرها: إن قطعت يمينه قوداً واكتفى برجله اليسرى ففي إمهاله وجهان، وإن قطعت يسراه قوداً وقلنا تقطع يميناه لسرقة أمهل، وإن عدم يسرى يديه قطعت يسرى رجله، ويتخرج: لا، كيمنى يديه، في الأصح، ولا تقطع بقية أربعة محارب ثانياً، في الأصح.

ومن قتل فقط قتل حتماً، ولا أثر لعفو ولي ويعاها بها، وقيل: حتماً إن قتله لقصد ماله، وقيل: في غير مكافئ، وفي اعتبار المكافأة ديناً وحرية حتى لا يقتل والد وسيد بمعصوم روايتان «م ١» وعنه: ويصلب.

مسألة - ١: قوله: «وفي اعتبار المكافأة ديناً وحرية حتى لا يقتل والد وسيد بمعصوم روايتان»، انتهى. وأطلقهما في الهدية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمغني، والمقنع، والبلغة، والشرح، وغيرهم.

ومن قتل وأخذ المال تحتّم قتله ثم صلبه، وقيل: يصلب أولاً حتى يشتهر، وفي التبصرة. لا حتى يتمثل به ويتغير، وقيل: مسمى صلب، وعند ابن رزين: ثلاثة أيام، وعنه: ويقطع، اختاره أبو محمد الجوزي، وفي تحتّم قود في طرف روايتان «م ٢» ويحتمل سقوطه بتحتّم قتله، وذكر بعضهم هذا الاحتمال فقال: يحتمل أن تسقط الجناية إن قلنا يتحتّم استيفاءها، وذكر بعضهم فقال: يحتمل أن يسقط تحتّم القتل إن قلنا يتحتّم في الطرف، وهذا وهم، وتتعين الدية لقود لزمه بعد محاربته، كتقديمها بسبقها. وكذا لو مات قبل قتله، للمحاربة، وقيل: ويصلب، والردء فيها والطليع كمباشر، وذكر أبو الفرج السرقة كذلك، فردء غير مكلف كهو، وقيل: يضمن المال أخذه، وقيل: قراره عليه. وفي الإرشاد: من قاتل اللصوص وقتل قاتل القاتل فقط.

واختار شيخنا الأمر كردء، وأنه في السرقة كذلك وفيها في الانتصار: الشركة تلحق غير الفاعل به، كردء مع مباشر وفي المفردات إنما قطع جماعة بسرقة نصاب للسعي بالفساد، والغالب من السعاة قطع الطريق والتلصص بالليل والمشاركة بأعوان، بعض يقاتل أو يحمل أو يكتر أو ينقل، فقتلنا الكل أو قطعناهم حسماً للإفساد، ولو طلع إليهم عسكر فأخذوا رجلاً ليس منهم فغرموه فله طلبهم به، إن ساغ أخذه منهم، قاله شيخنا. وإن المرأة التي تحضر النساء للقتل تقتل، وعنه: نسخ آية المحاربين، وأنه كغيره في الحد إلا في قطع يده ورجله.

ومن تاب قبل القدرة عليه سقط حق الله وحق الأمدي إليه، وأطلق في المبهج:

إحداهما: يقتل به، وهو الصحيح، وصححه في التصحيح. وقال في تجريد العناية: يقتل، على الأظهر، وبه قطع في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يقتل، وقال الزركشي: هذا أمشى على قاعدة المذهب، واختاره الشريف وأبو الخطاب والشيرازي، وهو ظاهر ما قطع به الأمدي في منوره ومنتخبه.

مسألة - ٢: قوله: «وفي تحتّم قود في طرف روايتان»، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والمحرر، وغيرهم.

إحداهما: لا يتحتّم استيفاءه، وهو الصحيح، صححه الشيخ الموفق والشارح، والناظم وصاحب التصحيح وغيرهم. وجزم به في المنور وغيره، وقدمه في تجريد العناية وغيره.

والرواية الثانية: يتحتّم، جزم به في الوجيز، وصححه في التصحيح، وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وهما وجهان في الكافي، والبلغة.

في حق الله روايتين، وهذا فيمن تحت حكمنا، وفي خارجي وباع ومترد محارب الخلاف في ظاهر كلامهم، وقاله شيخنا، وقيل: تقبل توبته ببينة، وقيل: وقرينة. وأما الحربي الكافر فلا يؤخذ شيء في كفره «ع» ويسقط حد زنا وشرب وسرقة بتوبته، اختاره الأكثر، وقيل: وصلاحه عمله مدة قيل: قبل توبته، وقيل: قبل القدرة، وقيل: قبل إقامته «م ٣».

وفي بحث القاضي التفرقة بين علم الإمام بهم أولاً، واختار شيخنا ولو في الحد لا يكمل وإن هربه فيه توبة له. وعنه: لا يسقط، ذكره أبو بكر المذهب وعنه: إن ثبت ببينة، ذكرها ابن حامد وابن الزاغوني وغيرهما، وعليهما: يسقط في حق محارب تاب قبل القدرة، ويحتمل: لا، كما قبل المحاربة. وفي المحرر: لا يسقط بإسلام ذمي ومستأمن، نص عليه، وذكره ابن أبي موسى في ذمي، ونقله فيه أبو داود، وظاهر كلام جماعة أن فيه الخلاف. ونقل أبو الحارث: إن أكره ذمي مسلمة فوطئها قتل، ليس على هذا صولحوها، ولو أسلم، هذا حد وجب عليه. فدل أنه لو سقط بالتوبة سقط بالإسلام، لأن التائب وجب عليه أيضاً وأنه أوجب بناء على أنه لا يسقط بالتوبة فإنه لم يصرح بتفرقة بين إسلام وتوبة، ويتوجه رواية مخرجة من قذف أم النبي ﷺ لأنه حد سقط بالإسلام، واختار صاحب الرعاية: يسقط. وفي عيون المسائل في سقوط الجزية بإسلام إذا أسلم سقطت عنه العقوبات الواجبة بالكفر،

مسألة - ٣: قوله: «ويسقط حدّ زنا وشرب وسرقة بتوبته، اختاره الأكثر وقيل: وصلاحه عمله مدة، قيل: قبل توبته، وقيل: قبل القدرة، وقيل: قبل إقامته»، انتهى. يعني: إذا قلنا يسقط بتوبته فهل محل التوبة يكون محل التوبة قبل ثبوت الحد، أو قبل القدرة، أو قبل إقامته؟ أطلق الخلاف.

القول الأول: جزم به في المحرر والوجيز، وقال الناظم: ومن تاب من حدّ سواه قبيل أن يوطده قاض فأسقط بأوكد.

والقول الثاني: ظاهر كلام جماعة.

والقول الثالث: قدمه في الرايتين والحاوي الصغير، فقالا: وفي سقوط حدّ الزاني والشارب والسارق والقاذف بالتوبة قبل إقامة الحد، وقيل: قبل توبته روايتان، انتهى، وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والهادي، وغيرهم. قال الشيخ في المغني، وتبعه الشارح: هذا ظاهر قول أصحابنا، انتهى. ويحتمله كلامه في النظم.

فهذه ثلاث مسائل.

كالقتل وغيره من الحدود. وفي المبهج احتمال يسقط حد زنا ذمي، ويستوفى حد قذف، قاله شيخنا. وفي الرعاية الخلاف، وهو معنى ما أخذه القاضي وأبو الخطاب وغيرهما من عدم إعلامه وصحة توبته أنه حق لله عز وجل، مع أنهم في أصول الفقه ذكروا أن الاستثناء عاد إلى الفسق ورد الشهادة، وجزم ابن الجوزي بعوده إلى الجلد، وأنه قول الإمام أحمد؛ وصرح به في المغني في بحث شهادة القاذف، مع تصريحه في أول المسألة: لا يسقط، وجعله أصلاً في مسألة الحدود. وفي التبصرة: يسقط حق آدمي لا يوجب مالاً، وإلا سقط إلى مال. وفي البلغة في إسقاط التوبة في غير المحاربة قبل القدرة وبعدها روايتان.

فصل

ومن صال على نفسه أو حرمة أو ماله ولو قل آدمي كافأه أم لا، قال ابن شهاب وغيره: كمحاربة صبي أو مجنون أو غير آدمي دفعه بأسهل ما يظن، وقيل: يعلم دفعه به، وقيل: إن لم يمكنه هرب أو احتماء ونحوه، جزم به في المستوعب، قال أحمد: لا تريد قتله وضربه، لكن ادفعه. وقال الميموني: رأيت يعجب ممن يقول أقاتله وأمنعه، وأنا لا أريد نفسه، قال أحمد: لا يجوز أن يذهب إليهم أو يتبعهم إذا ولوا. ونقل الفضل: إن صار في موضع نعلم أنه لا يصل إليك فلا تتبعه، وقيل: له: المناشدة. فقال: حديث سلمان، ولم يشبهه وقال: قال النبي ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»^(١) ونقل أبو طالب في لصوص دخلوا عليه: يقاتلهم أو يناشدهم؟ قال: قد دخلوا، ما يناشدهم؟ واحتج في رواية الميموني بفعل ابن عمر وقال: يمنع ماله ونفسه. ونقل ابن ثوبان في لص قال: ضع ثوبك وإلا ضربتك بالسيف ولا تدري هل يفعل أم لا، فأبيت ثم ضربته ضربة لا تدري يموت منها أم لا، فهدر. وذكر جماعة منهم الشيخ: له دفعه بالأسهل إن خاف أن يبدره، قال بعضهم: أو يجهله، فإن قتل فشهيده، وإن قتله فهدر، ولا يجوز في حال مزح، ذكره في الانتصار، ويقاد به، وذكره جماعة في التعريض بالقذف، ويلزمه الدفع عن نفسه، على الأصح، كحرمة، في المنصوص وعنه: ولو في فتنة، ونقل عنه اثنان فيها: إن دخل عليه منزله، وعنه: يحرم فيها، ولا يلزمه عن ماله، على الأصح، كما لا يلزمه حفظه من الضياع والهلاك، ذكره القاضي وغيره. وفي التبصرة: في الثلاثة يلزمه في الأصح، وله بذله، وذكر القاضي أنه أفضل، وأن حنبلاً نقله. وفي الترغيب: المنصوص عنه أن ترك قتاله

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٨٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٤١).

عنه أفضل، وأطلق روايتي الوجوب في الكل، ثم قال: عندي ينتقض عهد الذمي، والبهيمة لا حرمة لها فيجب، وما قاله في الذمي مراد غيره. وفي البهيمة متجه، ونقل حنبل فيمن يريد المال: أرى دفعه إليه ولا يأتي على نفسه لأنه لا عوض منها، ونقل أبو الحارث: لا بأس، قال المروزي وغيره: كان أبو عبد الله لا يغضب لنفسه ولا ينتصر لها، في نهاية المبتدئ: يجوز دفعه عن نفسه وحرمة وماله وعرضه، وقيل: يجب. ولمسلم عن أبي هريرة أن رجلاً قال: يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: «فلا تعطه مالك» قال: أرأيت إن قاتلني، قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني، قال: «فأنت شهيد»، قال: أرأيت إن قتلته، قال: «هو في النار»^(١) فظاهره أن الأفضل لا يبذله إن لم يحرم. وفي عيون المسائل في الغصب: لو قتل دفعًا عن ماله قُتل، ولو قتل دفعًا عن نفسه لم يقتل، ويتوجه مع ضعفه حمله على اليسير، كقول بعض المالكية.

وكذا داخل منزل غيره متلصصًا، نقل عبد الله: إن ظن العجز عن قتال اللصوص وإن هو أعطاهم يده تركوه، رجوت أن له ترك قتالهم وإلا فليدفعهم ما استطاع، ويلزمه عن نفس غيره، لأنه لا يتحقق منه إثبات الشهادة، وكإحيائه ببذل طعامه ذكره القاضي وغيره، واختار صاحب الرعاية مع ظن سلامة الدافع.

وكذا ماله مع ظن سلامتهما. وذكر جماعة: يجوز وإلا حرم، وقيل: وفي جوازه عنهما وعن حرمة روايتان، نقل حرب الوقف في مال غيره، ونقل الترمذي وغيره: لا يقاتله، لأنه لم يباح له قتله لمال غيره، وأطلق في التبصرة وشيخنا لزومه عن مال غيره، قال في التبصرة: فإن أبى أعلم مالكة، فإن عجز لزمه إعانته.

قال شيخنا: في جند قاتلوا عربًا نهبوا أموال تجار ليردوه إليهم: هم مجاهدون في سبيل الله ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة قال: ومن أمر للرئاسة والمال لم يثب، يأثم على فساد نيته كالمصلي رياء وسمعة، وهو معنى كلام ابن الجوزي وغيره في كل طاعة. ولا يسقط عنه الأمر بظنه أنه لا يفيد، وعنه: بلى، كإيأسه، على الأصح. وفي الفصول: يضمن من قتله دفعًا عن نفس غيره ومال غيره. وجزم أبو المعالي بلزوم دفع حربي وذمي عن نفسه وبإباحته عن ماله وحرمة وعبد غيره وحرمة، وإن في إباحته عن مال غيره وصلاة الخوف لأجله روايتين، ذكرهما ابن عقيل. وفي المذهب وجهان في وجوبه عن نفس غيره، ويرثه، جزم به أبو الوفاء وأبو يعلى الصغير. والمراد إلا أن تقول: يضمنه إذن. وفي المغني في الثلاثة: لغيره

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٤٠).

معاونته بالدفع لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «انصر أخاك ظالمًا أو مظلومًا»^(١) ولثلاثا تذهب الأنفس والأموال، وما احتج به يقتضي الوجوب.

ويتوجه في الذب عن عرض غيره الخلاف. وقد روى أحمد: النهي عن خذلان المسلم، والأمر بنصر المظلوم. وروى هو والترمذي وحسنه عن أبي الدرداء مرفوعًا: «من رد عن عرض أخيه رد الله وجهه عن النار يوم القيامة»^(٢). وروى أحمد وأبو داود من رواية يحيى بن سليم عن إسماعيل بن بشير وفيهما جهالة عن جابر وأبي طلحة مرفوعًا: «ما من امرئ يخذل امرئًا مسلمًا في موضع تنتهك فيه حرمة ويتنقص فيه من عرضه إلا خذله الله في موضع يحب فيه نصرته، وما من امرئ ينصر مسلمًا في موضع ينتقص فيه من عرضه وينتهك فيه من حرمة إلا نصره الله في موطن يحب فيه نصرته»^(٣) ولأحمد من حديث سهل بن حنيف: «من أذل عنده مؤمن فلم ينصره وهو قادر على نصره أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة»^(٤) وفيه ابن لهيعة.

وعن أبي هريرة مرفوعًا: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره»^(٥) وعن ابن عمر مرفوعًا: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه»^(٦) متفق عليهما، ويأتي كلام شيخنا في شهادة العدو، ولو ظلم ظالم فنقل ابن أبي حرب: لا يعينه حتى يرجع عن ظلمه، ونقل الأثر: لا يعجبني أن يعينوه، أخشى أن يجترئ، يدعوه حتى ينكسر، واقتصر عليهما الخلال وصاحبه، وسأله صالح فيمن يستغيث به جاره، قال: يكره أن يخرج إلى صيحة بالليل، لأنه لا يدري ما يكون. وظاهر كلام الأصحاب فيهما خلافه، وهو أظهر في الثانية. قال أنس: فزع أهل المدينة ذات ليلة فانطلق أناس قبل الصوت فتلقاهم النبي ﷺ راجعًا وقد سبقهم إلى الصوت وهو على فرس لأبي طلحة عري في عنقه السيف وهو يقول: «لم تراعوا لم تراعوا»^(٧) متفق عليه.

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٩٠٥، ٤٩٠٧) ومسلم في صحيحه برقم (٢٥٨٤).
- (٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٩٣١) وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي غَايَةِ الْمَرَامِ برقم (٤٣٢).
- (٣) أخرجه أحمد في المسند (٣٠/٤) وأبو داود في سننه برقم (٤٨٨٤) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (ص ٣٩٧ - ٣٩٨).
- (٤) أخرجه أحمد في مسنده (٤٨٧/٣).
- (٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٦٤).
- (٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٤٢، ٦٩٥١) ومسلم في صحيحه برقم (٢٥٨٠).
- (٧) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢٨٢٠، ٢٨٥٧، ٣٠٤٠) وفي غير موضع، ومسلم في صحيحه برقم (٢٣٠٧).

وسبق أن العفو عن القود وغيره أفضل بلا تفصيل، وهو عمل الإمام أحمد في المحنة وغيرها، ونقل حنبل عنه: ابن أبي داود وأمثاله لا أحلهم، ونقل إبراهيم الحربي: لولا أن ابن أبي داود داعية لأحلتها، ونقل عبد الله أنه أحل ابن أبي داود وعبد الرحمن بن إسحاق فيما بعد، ويلزم من نصه هنا أن لا يعفو عن ظالم، لأنه إذا لم ينصره في ترك الحرام لما هو عليه من الظلم في شيء آخر فهذا أولى.

وذكره القاضي وغيره في أحكام القرآن في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْصَرُونَ﴾ [الشورى: ٣٩] أنها محمولة على من تعدى وأصر، وآيات العفو محمولة على أن الجاني نادم، وظهر أنه يلزم من نصه على العفو عنه نصره على ظالمه، فالمسألتان على روايتين.

وقد ذكر ابن عبد البر في كتاب بهجة المجالس: قال رجل لابن سيرين: إني وقعت فيك فاجعلني في حل، قال: لا أحب أن أحل لك ما حرم الله عليك. وقال شيخنا: إن في الآية المذكورة فائدة عظيمة، وهو أنه حمدهم على أنهم هم ينتصرون عند البغي عليهم، كما أنهم هم يعفون عند الغضب، ليسوا مثل الذي ليس له قوة الانتصار وفعله لعجزهم أو كسلهم أو وهنهم أو ذلهم أو حزنهم، فإن أكثر من يترك الانتصار بالحق إنما يتركه لهذه الأمور وأشباهها، وليسوا مثل الذي إذا غضب لا يغفر ولا يعفو، بل يتعدى أو ينتقم حتى يكف من خارج، كما عليه أكثر الناس إذا غضبوا وقدروا لا يقفون عند العدل فضلاً عن الإحسان، فحمدهم على أنهم هم ينتصرون وهم يغفرون، ولهذا قال إبراهيم النخعي: كانوا يكرهون أن يستذلوا، فإذا قدروا عفوا، إلى أن ذكر الروايتين في دفع الإنسان عن نفسه ثم قال: ويشبه أن لا يجب مع مفسدة تقاوم مفسدة الترك أو تفضي إلى فساد أكثر، وعلى هذا تخرج قصة ابن آدم وعثمان رضي الله عنه، بخلاف من لم يكن في دفعه إلا إتلاف مال الغير الظالم أو حبسه أو ضربه، فهذا الوجوب أوجه، وهذا معنى قوله: ﴿هُمْ يَنْصَرُونَ﴾، فالانتصار قد يكون مستحباً تارة، وقد يكون واجباً أخرى، كالمغفرة سواء.

ومن قفز، إلى بلد العدو ولم يندفع ضرره إلا بقتله جاز قتله، كالأصائل ذكره شيخنا، وقيل: لأحمد فيمن رابط بمكان مخوف: بمنزلة المجاهد؟ قال: أرجو ذلك، نقله الفضل ونقل حرب: ما أحسنه.

ومن عض يد غيره وحرّم فجذبها، وقال جماعة: بالأسهل، فسقطت ثنياه، فهدر، وكذا معناه فإن عجز دفعه كصائل، ومن نظر في بيته من خصاص باب ولو لم يتعمد لكن ظنه متعمداً، قال في الترغيب: أو صادف عورة من محارمه وأصر. وفي المغني في هذه الصورة: ولو خلت من نساء، فخذف عينه ونحو ذلك فتلفت فهدر،

ولا يتبعه، وقال ابن حامد: يدفعه بالأسهل، فينذره أولاً، كمن استرق السمع لم يقصد أذنه بلا إنذار، قاله في الترغيب، وقيل: باب مفتوح كخصاصه، وجزم به بعضهم، وعن أبي ذر مرفوعاً: «وإن مر رجل على باب لا ستر له غير مغلق فنظر فلا خطيئة عليه، إنما الخطيئة على أهل البيت»^(١) فيه ابن لهيعة، رواه الإمام أحمد والترمذي وعند ابن عقيل: أعمى سميع كبصير.

وإن عقرت كلبة من قرب من أولادها أو خرقت ثوبه لم تقتل بل تنقل.

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٧٠٧) وأحمد في المسند (١٣٥/٥) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ بِرَقْمِ (٥١١).

باب قتال أهل البغي

وهم الخارجون على الإمام بتأويل سائغ، ولهم شوكة، لا جمع يسير، خلافاً لأبي بكر، وإن فات شرط فقطاع طريق. وفي الترغيب: لا تتم الشوكة إلا وفيهم واحد مطاع، وأنه يعتبر كونهم في طرف ولايته. وفي عيون المسائل: تدعو إلى نفسها أو إلى إمام غيره وإلا فقطاع طريق.

ويلزمه مراسلتهم وإزالة شبهتهم فإن فاءوا وإلا لزم القادر قتالهم، وعند شيخنا: الأفضل تركه حتى يبدأوه «و م» وهو ظاهر اختيار الشيخ. وقالوا في الخوارج: له قتلهم ابتداء وتتمة قتل الجريح، وهو خلاف ظاهر رواية عبدوس بن مالك. وفي المغني في الخوارج ظاهر قول المتأخرين من أصحابنا أنهم بغاة، لهم حكمهم وأنه قول جمهور العلماء، كذا قال، وليس بمرادهم، لذكرهم كفرهم أو فسقهم، بخلاف البغاة، ولهذا قال شيخنا: يفرق جمهور العلماء بين الخوارج والبغاة المتأولين، وهو المعروف عن الصحابة، وعليه عامة أهل الحديث والفقهاء والمتكلمين ونصوص أكثر الأئمة وأتباعهم من أصحاب «م ش» وأحمد وغيرهم، واختيار شيخنا يخرج على وجه من صوب غير معين أو وقف، لا أن علياً هو المصيب وهي أقوال في مذهبنا وأن أكثر الصحابة وغيرهم رأى ترك قتالهما، وأنه لا يجب مع واحدة.

وقال في تفضيل مذهب أهل المدينة على الكوفة: أكثر المصنفين لقتال أهل البغي يرى القتال من ناحية علي. ومنهم من يرى الإمساك، وهو المشهور من قول أهل المدينة وأهل الحديث مع رؤيتهم لقتال من خرج عن الشريعة كالحرورية ونحوهم، وأنه يجب، والأخبار في أمر الفتنة توافق هذا، فاتبعوا النص الصحيح والقياس المستقيم، ولهذا كان المصنفون لعقائد أهل السنة والجماعة يذكرون فيه ترك القتال في الفتنة، والإمساك عما شجر بين الصحابة عليه السلام.

وقال في رده على الرافضي: السلف والأئمة يقول أكثرهم «ه م» وأحمد وغيرهم: لم يوجد شرط قتال الطائفة الباغية، فإن الله لم يأمر به ابتداء بل بالصلح،

ثم إن بغت إحداهما قوتلت. وهؤلاء قوتلوا قبل أن يبدأوا بقتال، ولهذا كان هذا القتال عند أحمد وغيره كمالك قتال فتنة، وأبو حنيفة يقول: لا يجوز قتال البغاة حتى يبدأوا بقتال، إلى أن قال شيخنا: ولكن علي كان أقرب إلى الحق من معاوية وإن بعض أصحابنا صوب كلاً منهما بناء على أن كل مجتهد مصيب، ذكره ابن حامد.

وفي كتاب ابن حامد كقول شيخنا: فقال: الأكابر من الصحابة والكافة كانوا متباعدين من ذلك، قال أحمد: حدثنا إسماعيل، حدثنا أيوب، حدثنا محمد بن سيرين قال: هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ عشرة آلاف، فما حضر فيها مائة. وفي غير كتاب ابن حامد: بل لم يبلغوا ثلاثين، وحدثنا إسماعيل، حدثنا منصور، قال الشعبي: لم يشهد الجمل من أصحاب النبي ﷺ غير علي وعمار وطلحة والزبير فإن جاءوا بخامس فأنا كذاب. ومراده من البدرين، وقال ابن هبيرة في حديث أبي بكرة في ترك القتال في الفتنة، أي في قتل عثمان، فأما ما جرى بعده فلم يكن لأحد من المسلمين التخلف عن علي. ولما تخلف عنه سعد وابن عمر وأسامة ومحمد بن مسلمة من الصحابة ومسروق والأحنف من التابعين فإنهم ندموا، فقد روى ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب في أسماء الصحابة أن عبد الله بن عمر كان يقول عند الموت: إني أخرج من الدنيا وليس في قلبي حسرة إلا تخلفي عن علي، أو كلاماً هذا معناه «رواه عنه» من طرق، وكذا روي عن مسروق وغيره أنهم من تخلفهم «قالوا» ذلك، كذلك قال. وفي شرح مسلم: يجب قتال الخوارج والبغاة «ع» ثم قال: قال القاضي: أجمع العلماء أن الخوارج وشبههم من أهل البدع والبغي متى خرجوا على الإمام وخالفوا رأي الجماعة وجب قتالهم بعد الإنذار والإعذار قال تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَنِي نَفِيلٍ حَتَّى تَقَىءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] فإن استنظروه مدة ولم يخف مكيده أنظروهم، وإلا فلا، ولو أعطوه مالا أو رهناً. وقيل: للقاضي: يجوز قتال البغاة إذا لم يكن هناك إمام؟ فقال: نعم، لأن الإمام إنما أبيح له قتالهم لمنع البغي والظلم، وهذا موجود بدون إمام.

ويحرم قتالهم بمن يقتل مدبرهم، ككفار، وبما يعم إتلافه، كمنجنيق ونار، إلا لضرورة، كفعلهم إن لم يفعله، وكذا بسلاحهم وكراعهم، وعنه: وغيرها ومراهق وعبد، كخيل قاله في الترغيب.

ويحرم قتل مدبرهم وجريحهم، وفي القود وجهان «م ١» جزم في الترغيب بأن

مسألة - ١: قوله: «وفي القود وجهان»، انتهى. يعني: إذا قتل مدبرهم وجريحهم هل يقاد به أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المغني، والكافي والشرح والرياسة الكبرى، وغيرهم.

المدبر من انكسرت شوكته لا المتحرف إلى موضع. وفي المغني يحرم قتل من ترك القتال.

ويحرم أخذ مالهم وذريتهم ويخلي أسيرهم بعد الحرب. وفي الترغيب: لا، مع بقاء شوكتهم، فإن بطلت ويتوقع اجتماعهم في الحال فوجهان «م ٢»، وقيل: يجوز حبسه ليخلي أسيرنا، وقيل: يخلي صبي وامرأة ونحوهما في الحال. ويكره له قصد رحمة الباغي بالقتل، وعند القاضي: لا كإقامة حد، ويتوجه احتمال: يحرم.

ولا يضمن بغاة ما تلف حال الحرب، كأهل العدل، وعنه: بلى، ففي القود وجهان «م ٣».

وهما في تحتمه بعدها «م ٤» ويضمنان ما تلف في غيرها.

قال شيخنا: في المستحل لأذى: من أمره ونهاه بتأويل كمبتدع ونحوه، يسقط بتوبته حق العبد، واحتج بما أتلّفه البغاة، لأنه من الجهاد الذي يجب فيه الأجر على

أحدهما: يقاد به، وظاهر كلام جماعة، وقدمه ابن رزين.

والوجه الثاني: لا يقاد به. قلت: وهو الصواب لاختلاف العلماء في ذلك، فأنتج شبهة تمنع القود، والله أعلم.

مسألة - ٢: قوله: «ويخلي أسيرهم بعد الحرب. وفي الترغيب: لا، مع بقاء شوكتهم، فإن بطلت ويتوقع اجتماعهم في الحال فوجهان»، انتهى. وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير، فيحتمل الخلاف من تنمة كلام صاحب الترغيب، وهو الظاهر، ويحتمل أن يكون ابتداء مسألة وهو بعيد، وعلى كل حال الصواب عدم إرسال أسيرهم والحالة هذه، وإن كان ظاهر ما قدمه المصنف تخليتهم، والله أعلم.

مسألة - ٣: قوله: «ولا يضمن بغاة ما تلف حال الحرب، كأهل العدل، وعنه: بلى، ففي القود وجهان»، انتهى. قال في الرعاية: قلت: إن ضمن المال احتمل القود وجهين، انتهى.

أحدهما: يجب القود، وهو الصواب، تغليظاً عليهم، لكونهم بغاة كالمال.

والوجه الثاني: لا يجب، وهو ظاهر ما قطع به في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم.

مسألة - ٤: قوله: وهما في تحتمه بعدها، انتهى. يعني في تحتم القتل بعد الحرب.

قلت: الصواب عدم التحتم، والله أعلم.

الله، ولا حد مع تأويل، كمال، وعند أبي بكر: يحد. وفي قبول دعوى دفع خراج إليهم من مسلم بلا بينة، وقيل: وغيره، وجهان «م ٥». لا جزية، وفيها احتمال بعد الحول. وشهادتهم وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل.

وفي المغني والترغيب: الأولى رد كتابه قبل حكمه. وقال ابن عقيل: تقبل شهادتهم ويؤخذ عنهم العلم ما لم يكونوا دعاة، ذكره أبو بكر، وذكر شيخنا أن ابن عقيل: وغيره فسقوا البغاة، قال: وهؤلاء نظروا إلى من عدوه بغاة في زمنهم فأوهم فساقًا. وفي المغني احتمال: يصح قضاء الخارجي دفعًا للضرر، كما لو أقام الحد وأخذ جزية وخراجًا وزكاة.

وإن استعانوا بأهل ذمة فأعانوهم انتقض عهدهم، وقيل: لا، ففي أهل عدل وجهان «م ٦» وإن ادعوا شبهة كوجوب إجابتهم فلا. وفي الترغيب وجهان، ويضمنون ما أتلوه، في الأصح.

وإن استعانوا بأهل حرب وأمنوهم فكعدمه إلا أنهم في أمان بالنسبة إلى بغاة. وإن أظهر قوم رأي الخوارج ولم يخرجوا عن قبضة الإمام لم يقاتلوا، ولم يتعرض لهم، وتجري الأحكام عليهم كأهل العدل، ذكره جماعة. وسأله المروزي عن قوم من أهل البدع يتعرضون ويكفرون؟ قال: لا تعرضوا لهم، قلت: وأي شيء تكره من أن

مسألة - ٥: قوله: «وفي قبول دعوى دفع خراج إليهم من مسلم بلا بينة، وقيل: وغيره، وجهان»، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب والخلاصة والمغني، والكافي، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجاء، وابن رزين والزرکشي، وغيرهم.

أحدهما: لا يقبل إلا ببينة، وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وجزم به في المنور ومنتخب الآمدي، وقدمه في المحرر والرايعيتين، والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: يقبل: قوله: مع يمينه، صححه الناظم، وجزم به في المنور.

مسألة - ٦: قوله: «وإن استعانوا بأهل ذمة فأعانوهم انتقض عهدهم، وقيل: لا، ففي أهل عدل وجهان»، انتهى. قلت: الذي يظهر أن العكس أولى، وهو أنهم إذا قاتلوا مع البغاة وقلنا ينتقض عهدهم فهل ينتقض إذا قاتلوا مع أهل العدل؟ يأتي الخلاف، وهذا هو الصواب، ولعله حصل سبقة قلم من المصنف، أو يكون فرع الوجهين على القول بانتقاض عهدهم إذا أعانوا أهل البغي، إذا علم ذلك فالصواب عدم انتقاض عهدهم مع أهل العدل، وكذا لا ينتقض إذا قاتلوا مع البغي مع أهل البغي مكرهين أو ادعوا شبهة مسموعة، والله أعلم.

يحبسوا؟ قال: لهم والدات وأخوات. وقال في رواية ابن منصور: الحرورية إذا دعوا إلى ما هم عليه إلى دينهم فقاتلهم وإلا فلا يقاتلون. وسأله إبراهيم الأطروش عن قتل الجهمية قال: أرى قتل الدعاة منهم، ونقل ابن الحكم أن مالكاً قال في عمرو بن عبيد: يستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه. قال أحمد: أرى ذلك إذا جحد العلم، وذكر له المروزي عمرو بن عبيد، قال: كان لا يقر بالعلم، وهذا كافر.

وقال له المروزي: الكرابيسي يقول: من لم يقل لفظه بالقرآن مخلوق فهو كافر، فقال: هو الكافر، قال: مات بشر المريسي وخلفه حسين الكرابيسي وقال: كذب. هتكه الله الخبيث قال ابن حامد: فقد أبان عن بدعته وكفره. وقال عن حارث المحاسبي: قاتله الله، وقال: لا يغرك خشوعه ولينه وتنكيس رأسه فإنه رجل سوء، ذاك لا يعرفه إلا من قد خبره، لا تكلمه، ولا كرامة له، وكذب أحمد داود الظاهري وقال: إنه عدو الله، وقال: لا فرج الله عنه، لقوله: القرآن محدث، وأنكر داود، فقال أحمد: محمد بن يحيى النيسابوري أصدق منه، لا يقبل قوله، قال ابن حامد: فمنع من قبوله توبته.

واحتج الشيخ بقول خالد للنبي ﷺ عن الخارجي: ألا أضرب عنقه؟ قال: لا^(١). وبكفه عن المنافقين، وبما روي عن علي رضي الله عنه، وإن صرحوا بسب الإمام أو عدل عزروا، وإن عرضوا بذلك فوجهان «م ٧» وقد قال الإمام أحمد في مبتدع داعية

مسألة - ٧: قوله: «وإن صرحوا بسب الإمام أو عدل عزروا، وإن عرضوا فوجهان»، انتهى. وأطلقهما في المغني، والكافي، والمحزر، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يعزرون جزم به في المنور، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يعزرون، قال في المذهب وغيره: فإن صرحوا بسب الإمام عزروهم، انتهى. فظاهره عدم التعزيز بالتعريض، والله أعلم.

تنبيه: ما ذكره ابن حامد من إطلاق الوجهين في مسألتين ليس من إطلاق الخلاف الذي نحن بصدد، إذ المصنف قد قدم قبل ذلك حكماً فيها، والله أعلم. فهذه سبع مسائل في هذا الباب.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٣٣٤٤، ٤٣٥١، ٤٦٦٧، ٧٤٣٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٠٦٤).

له دعاة: أرى حبسه، وكذا في التبصرة: على الإمام منعهم وردعهم، ولا يقاتلهم إلا أن يجتمعوا لحربه فكبغاة. وقال أحمد أيضًا في الحرورية الداعية: تقاتل كبغاة. ونقل ابن منصور: يقاتل من منع الزكاة، وكل من منع فريضة فعلى المسلمين قتاله حتى يأخذوها منه، واختاره أبو الفرج وشيخنا وقال: أجمعوا أن كل طائفة ممتنعة عن شريعة متواترة من شرائع الإسلام يجب قتالها حتى يكون الدين كله لله كالمحاربين وأولى، ولهذا اتفقوا أن البدع المغلظة شر من الذنوب وأمر رسول الله ﷺ بقتال الخوارج عن السنة، وأمر بالصبر على جور الأئمة وظلمهم، وأن الرافضة شر من الخوارج اتفاقًا. قال: وفي قتل الواحد منهما ونحوهما وكفره روايتان، والصحيح جواز قتله كالداعية ونحوه، وأن ما قالوه مما تعلم مخالفته للرسول كُفر، وكذا فعلهم من جنس فعل الكفار بالمسلمين كفر أيضًا.

وجوز ابن عقيل وابن الجوزي الخروج على إمام غير عادل، وذكرنا خروج الحسين على يزيد، لإقامة الحق، وكذا قال الجويني: إذا جار وظهر ظلمه ولم يزجر حين زجر فلهم خلعه ولو بالحرب والسلاح. قال النووي: خلعه غريب. ومع هذا محمول على أنه لم يخف مفسدة أعظم منه، ونصوص أحمد أنه لا يحل وأنه بدعة مخالف للسنة، وأمر بالصبر، وأن السيف إذا وقع عمت الفتنة، وانقطعت السبل، وسفكت الدماء، وتستباح الأموال، وتنتهك المحارم.

قال شيخنا: عامة الفتن التي وقعت من أعظم أسبابها قلة الصبر، إذ الفتنة لها سببان: إما ضعف العلم، وإما ضعف الصبر، فإن الجهل والظلم أصل الشر، وفاعل الشر إنما يفعله لجهله بأنه شر، ولكون نفسه تريده، فبالعلم يزول الجهل، وبالصبر يحبس الهوى والشهوة، فتزول الفتنة.

وقال ابن الجوزي في كتابه السر المصون: من الاعتقادات العامة التي غلبت على جماعة منتسبين إلى السنة، أن يقولوا: إن يزيد كان على الصواب وأن الحسين أخطأ في الخروج عليه. ولو نظروا في السير لعلموا كيف عقدت له البيعة وألزم الناس بها، ولقد فعل في ذلك كل قبيح، ثم لو قدرنا صحة خلافته فقد بدرت منه بوادر وكلها توجب فسخ العقد، من نهب المدينة، ورمي الكعبة بالمنجنيق، وقتل الحسين وأهل بيته، وضربه على ثنيتيه بالقضيب، وحمله الرأس على خشبة. وإنما يميل جاهل بالسيرة عامي المذهب يظن أنه يغيب بذلك الرافضة.

ومن كُفر أهل الحق والصحابة واستحل دماء المسلمين بتأويل فهم خوارج بغاة فسقة، وعنه: كفار. وفي الترغيب والرعاية: هو أشهر، وذكر ابن حامد أنه لا خلاف فيه. وذكر ابن عقيل: في الإرشاد عن أصحابنا تكفير من خالف في أصل، كخوارج

ورافضة ومرجئة، وذكر غيره روايتين فيمن قال: لم يخلق الله المعاصي أو وقف فيمن حكمنا بكفره، وفيمن سبَّ صحابياً غير مستحل، وأن مستحله كافر.

وفي المغني: يخرج في كل محرم استحلال بتأويل كالخوارج ومن كفرهم فحكمهم عنده كمرتدين، قال في المغني: هذا مقتضى قوله. وقال شيخنا: نصوصه صريحة على عدم كفر الخوارج والقدرية والمرجئة وغيرهم، وإنما كفر الجهمية لا أعيانهم، قال: وطائفة تحكي عنه روايتين في تكفير أهل البدع مطلقاً، حتى المرجئة والشيعية المفضلة لعلي قال: ومذاهب الأئمة أحمد وغيره مبنية على التفضيل بين النوع والعين ونقل محمد بن عوف الحمصي: من أهل البدع الذين أخرجهم النبي عليه أفضل الصلاة والسلام من الإسلام القدرية والمرجئة والرافضة والجهمية، فقال، «لا تصلوا معهم ولا تصلوا عليهم».

ونقل محمد بن منصور الطوسي: من زعم أن في الصحابة خيراً من أبي بكر فولاه النبي ﷺ فقد افترى عليه وكفر بأن زعم بأن الله تعالى يقر المنكر بين أنبيائه في الناس، فيكون ذلك سبب ضلالهم. ونقل الجماعة: من قال علم الله مخلوق كفر، ونقل المروزي: القدري لا تخرجه عن الإسلام. وفي نهاية المبتدئ: من سبَّ صحابياً مستحلاً كفر وإلا فسق، وقيل: عنه يكفر، نقل عبد الله: فيمن شتمه القتل؟ أجبن عنه ويضرب، ما أراه على الإسلام.

وذكر ابن حامد في أصوله كفر الخوارج والرافضة والقدرية والمرجئة، ومن لم يكفر من كفرناه فسق وهجر، وفي كفره وجهان، والذي ذكر هو وغيره من رواية المروزي وأبي طالب ويعقوب وغيرهم؛ أنه لا يكفر. وقال: من رد موجبات القرآن كفر، ومن رد ما تعلق بأخبار الآحاد الثابتة فوجهان، وأن غالب أصحابنا على كفره فيما يتعلق بالصفات، وذكر في مكان آخر: إن جحد أخبار الآحاد كفر، كالتواتر عندنا توجب العلم والعمل. فأما من جحد العلم بها فالأشبه لا يكفر، ويكفر في نحو الإسراء والنزول ونحوه من الصفات. وقال في إنكار المعتزلة استخراج قلبه ليلة الإسراء وإعادته: في كفرهم به وجهان. بناء على أصله في القدرية الذين ينكرون علم الله تعالى وأنه صفة له، وعلى من قال: لا أكفر من لا يكفر الجهمية. قال شيخنا: قتال التتار ولو كانوا مسلمين كقتال الصديق ﷺ مانعي الزكاة، ويؤخذ مالهم وذريتهم والمتحيز إليهم ولو ادعى إكراهها.

ومن أجهز على جريح لم يَأْثَمَ ولو تشاهد ومن أخذ منهم شيئاً خمسة وبقية له. ومن ابتاع منهم مال مسلم أخذه ربه، وإن جهله أعطى ما اشتراه به، وهو للمصالح، كذا قال، مع أنه قال في الرافضة الجبلية: يجوز أخذ مالهم فإن علياً ﷺ

أوهب عسكره ما كان في عسكر الخوارج، ولأنهم نهبوا من المسلمين أضعاف ما يؤخذ منهم، ثم خرج سبي حريمهم على تكفيرهم، وأن الصحابة لم تسب الخوارج. وفي رده على الرافضي أن علياً عليه السلام لم يسب للخوارج ذرية، ولم يغنم مالهم فعلم أن سيرته وسيرة الصحابة فيهم تخالف سيرتهم في أهل الردة. وذكر غيره أن من قاتل على منع الزكاة لا يكفر، وحكمهم كبغاة. وقالوا فيمن قاتلهم الصديق عليه السلام : يحتمل ردتهم، ويحتمل أنهم جحدوا وجوبها.

ونقل عنه الميموني أمر هذا الكافر «بابك» لعنه الله ليس كغيره، سبى النساء المؤمنات فوقعوا عليهن فحملن، فالولد تبع لأمه، كذا حكم الإسلام، ثم خرج إلينا يحاربنا وهو مقيم في دار الشرك أي شيء حكمه؟ إذا كان هكذا فحكمه حكم الارتداد.

وإن اقتتل طائفتان لعصبية أو رئاسة فظالمتان ضامنتان وتضمن، قال شيخنا: فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة وإن لم يعلم عين المتلف، وقال: وإن تقاتلا تقاضاً؛ لأن المباشر والمعين سواء عند الجمهور، وقال: وإن جهل قدر ما نهبه كل طائفة من الأخرى تساويا، كمن جهل قدر المحرم بماله أخرج نصفه والباقي له، ومن دخل للصالح فجعل قاتله ضمنتاه، والله أعلم.

باب حكم المرتد

من كفر طوعاً ولو هازلاً بعد إسلامه، قيل: طوعاً، وقيل: وكرهاً والأصح بحق «م ١» فمرتد، بأن أشرك بالله تعالى أو جحد صفة له قال في الفصول: متفقاً على إثباتها، أو بعض كتبه، أو رسله، أو سبّه، أو رسوله، أو ادعى النبوة. قال شيخنا: أو كان مبغضاً لرسوله ولما جاء به اتفاقاً. وقال: أو ترك إنكار منكر بقلبه، أو جحد حكماً ظاهراً مجمعاً عليه، كعبادة من الخمس، أو تحريم خمر ونحوه، أو شك فيه ومثله لا يجهله. قال شيخنا: ولهذا لم يكفر به النبي ﷺ الرجل الشاك في قدرة الله وإعادته^(١)، لأنه لا يكون إلا بعد بلاغ الرسالة، وأن منه قول عائشة: يا رسول الله مهما يكتم الناس يعلمه الله؟ قال «نعم»^(٢). رواه مسلم في الجنائز وفي أصول مسلم بحذف «قال»، قال في شرح مسلم: كأنها لما قالت ذلك صدقت نفسها فقال: نعم. وحمل في الفنون الخبر الأول على أنه لم تبلغه الدعوة. قال: ويحمل على قول من يرى أن العقل موجب على أنه كان في مهلة النظر لم يتكامل له النظر.

مسألة - ١: قوله: «ومن كفر طوعاً ولو هازلاً بعد إسلامه، قيل: طوعاً، وقيل: وكرهاً، والأصح بحق»، انتهى.

ظاهر كلامه في الرعاية: أنه لا بد أن يكون فعل ذلك بعد إسلامه طوعاً، فإنه قال: كل مسلم مكلف مختار فعل كذا وكذا إلى آخره، انتهى.

قلت: ظاهر كلام أكثر الأصحاب أن هذه الأحكام مترتبة عليه حيث حكمنا بإسلامه، وهو الصواب، والله أعلم. وقوله: «والأصح بحق». ينبغي أن يكون هذا بلا نزاع.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٤٨١، ٧٥٠٦) ومسلم في صحيحه برقم (٢٧٥٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٩٧٤).

وقد سمع أبي بن كعب قراءة أنكرها ثم سمع قراءة سواها وأخبر النبي ﷺ فأمرهما فقرأ عليه، فحسن النبي ﷺ شأنهما قال: فسقط في نفسي من التكذيب ولا إذ كنت في الجاهلية، فلما رأى النبي ﷺ ما قد غشيني ضرب في صدري ففصت عرقاً وكأنما أنظر إلى الله فرقاً، فقال لي: يا أبي أرسل إلي أن أقرأ القرآن على حرف، الحديث^(١)، رواه مسلم.

قال شيخنا وغيره: في الإجماع إجماعاً قطعياً، وذكر أن كثيراً من أصحابنا وغيرهم فسقه فقط. قال: أو جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم ويسألهم «ع» قال جماعة: أو سجد لشمس أو قمر. قال في الترغيب: أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء بالدين. قال شيخنا: أو توهم أن من الصحابة أو التابعين أو تابعيهم قاتل مع الكفار، أو أجاز ذلك، وقيل: أو كذب على نبي أو أصر في دارنا على خمر وخنزير غير مستحل. وقال القاضي: رأيت بعض أصحابنا يكفر جاحد تحريم النبيذ، والمسكر كله كالخمر، وسيأتي رواية في العدالة. قال: ولا يكفر بجحد قياس اتفاقاً، للخلاف فيه، بل سنة ثابتة، واحتج بقول ابن مسعود: لو صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا في بيته لتركتم سنة نبيكم، ولو تركتم سنة نبيكم كفرتم^(٢). رواه أبو داود، ولأحمد ومسلم وغيرهما: ضللت، هذا في جاحد السنن. قال: ولم يكفره جملة من التابعين والعراقيين بجحد سنة. قال: ومن أظهر الإسلام وأسر الكفر فمنافق كافر كعبد الله بن أبي بن سلول، وإن أظهر أنه قائم بالواجب وفي قلبه أنه لا يفعل فمنافق كقوله في ثعلبة ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ عَاهَدَ اللَّهُ﴾ الآية [التوبة: ٧٥] وهل يكفر؟ على وجهين وجه كفره أنه شاق الله ورسوله ورد رسول الله فكفر قال: وطائفة من أصحابنا قالوا: كله كفر لأنه مكذب والذي أقول: إن ما كان من النفاق في الأفعال لا يكفر وذلك فيما سأل إسحاق بن إبراهيم عمن لا يخاف النفاق على نفسه فقال أحمد: ومن يأمن النفاق؟ فبين أنه يكون في غالب حال الإنسان ولا يدل على كفره. وفي معنى النفاق الرياء للناس ومراده بذلك ولا يكفر به فكذا هذا النفاق أو أنه نفاق فهو مثله ولأحمد من حديث عقبة وعبد الله بن عمرو: «أكثر منافقي أمتي قراؤها»^(٣)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٨٢٠) وأبو داود في سننه برقم (١٤٧٨) والنسائي في سننه برقم (٩٣٨).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٥٥٠) والمحفوظ قوله ﷺ: «... ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم» كما أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٦٥٤) وانظر صحيح سنن أبي داود (١/١٦٤).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (١٧٥/٢) والبخاري في التاريخ الكبير (١/١/٢٥٧/٨٢٢) =

والمراد الرياء ولعل مراد من قال كله كفر غير ناقل عن الملة كقول أحمد: كفر دون كفر وإلا فضعيف جداً، وظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب لا يكفر منافق أسراً الكفر «م ٢».

قال: من أصحاب من أخرج الحجاج عن الإسلام لأنه أخاف المدينة، وانتبهك حرم الله وحرّم رسوله فيتوجه عليه: يزيد ونحوه. ونص أحمد خلاف ذلك وعليه الأصحاب وأنه لا يجوز التخصيص باللعنة خلافاً لأبي الحسين وابن الجوزي وغيرهما. وقال شيخنا: ظاهر كلامه: الكراهة وفي شرح مسلم: أجمع العلماء أن من كان مصدقاً بقلبه ولسانه وفعله هذه الخصال يعني: الأربع التي من كن فيه كان منافقاً خالصاً قال: لا يكفر ولا هو منافق يخلد في النار فإن إخوة يوسف وغيرهم جمعوا هذه الخصال.

قال أكثر العلماء، ومعنى الخبر: أنه يشبه المنافق فإنه أظهر خلاف ما أبطن قال بعضهم: ومن ندر ذلك منه فليس داخلياً في الخبر، وقال الترمذي: إنما معنى هذا عند أهل العلم نفاق العمل قال جماعة: المراد به المنافقون الذين كانوا زمن النبي ﷺ وقال بعضهم معناه: التحذير للمسلم أن يعتاد هذه الخصال فيخاف أن يفضي به إلى حقيقة النفاق، وقد ذكر معنى هذه الأقوال أو بعضها في أحاديث.

ولا يكفر من حكى كفرًا سمعه ولا يعتقه ولعل هذا «ع» وروى ابن عساكر في ترجمة محمد بن سعيد بن هناد سمعت يحيى بن خلف بن الربيع الطرسوسي قال: جاء رجل إلى مالك بن أنس وأنا شاهد فقال: ما تقول في رجل يقول: القرآن مخلوق؟ فقال: كافر زنديق خذوه فاقتلوه. فقال الرجل: إنما أحكي كلاماً سمعته

مسألة - ٢: قوله: وإن أظهر أنه قائم بالواجب وفي قلبه أنه لا يفعل فنفاق كقوله في ثعلبة: ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ﴾ [التوبة: ٧٥] الآية، وهل يكفر؟ على وجهين: وجه كفره أنه شاق الله ورسوله وردّ رسول رسول الله فكفر، قال: وطائفة من أصحابنا قالوا: كله كفر، لأنه مكذب، والذي أقول: إن ما كان من النفاق في الأفعال لا يكفر وظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب: لا يكفر إلا منافق أسر الكفر، انتهى.

هذا كله من كلام القاضي، والصواب أنه لا يكفر إلا من أسر الكفر لا غيره، كما قال القاضي: إنه ظاهر كلام الإمام والأصحاب.

= من حديث ابن عمرو رضي الله عنه وصححه العلامة الألباني رحمته الله في السلسلة الصحيحة برقم (٧٥٠).

فقال: إنما سمعته منك. وفي الانتصار: من تزيا بزي كفر من لبس غيار وشد زنار وتعليق صليب بصدرة حرم ولم يكفر، وفي الخلاف: في إسلام كافر بالصلاة ثبت أن للسيما حكمًا في الأصول، لأننا لو رأينا رجلًا عليه زنار أو عسلي حكم بكفره ظاهرًا، ثم ذكر قول الإمام أحمد في المقتول بأرض حرب: يستدل عليه بالختان والثياب. قال: فثبت أن للسيما حكمًا في هذه المواضع في باب الحكم بالإسلام والكفر، كذا في مسألتنا، قال: وبعضهم ينكر هذا ولا يسلمه. وفي الفصول: إن شهد عليه بأنه كان يعظم الصليب مثل أن يقبله، ويتقرب بقربانات أهل الكفر ويكثر من بيعهم وبيوت عباداتهم، احتمل أنه ردة، لأن هذه أفعال تفعل اعتقادًا، ويحتمل أن لا يكون اعتقادًا، لأنه قد يفعل ذلك توددًا أو تقية لغرض الحياة الدنيا، والأول أرجح، لأن المستهزئ بالكفر يكفر.

وإن كان على ظاهر يمنع القصد، فأولى أن يكون الفاعل لأفعال من خصائص الكفر أن يكفر، مع عدم ظاهر يدل على عدم القصد، بل الظاهر أنه قصد، وجزم ابن عقيل: قبل هذا بأن من وجد منه امتهان للقرآن أو خمص منه أو طلب تناقضه، أو دعوى أنه مختلف أو مختلق، أو مقدور على مثله أو إسقاط لحرمة، كل ذلك دليل على كفره، فيقتل بعد التوبة. وقال غيره: قال الإمام أحمد؛ من قال: إن القرآن مقدور على مثله ولكن الله منع قدرتهم، كفر بل هو معجز بنفسه، والعجز شمل الخلق.

فمن ارتدَّ مكلفًا مختارًا رجلًا أو امرأة دعي واستتيب ثلاثة أيام، وينبغي أن يضيق عليه ويحبس، فإن أصرَّ قتل بسيف، ولا يجوز أخذ فداء عنه، لأن كفره أغلظ، وعنه: لا تجب استتابته، وعنه: ولا تأجيله. ورسول الكفار لا يقتل ولو كان مرتدًا، بدليل رسولي مسيلم، وذكره في كتاب الهدي. قال في الفنون في مولود برأسين فبلغ، نطق أحدهما بالكفر والآخر بالإسلام، إن نطقا معًا ففي أيهما يغلب؟ احتمالان، قال: والصحيح إن تقدم الإسلام فمرتد.

ويصح إسلام مميز عقله، وردته وعنه: له عشر، وقاله الخرقى والقاضي، وعنه: سبع، وعنه: حتى يبلغ، وعنه: يصح إسلامه وهي أظهر والمذهب صحتهما، وعليهن: يحال بينه وبين الكفار، قال في الانتصار: ويتولاه المسلمون ويدفن مقابرهم وإن فرضيته مترتبة على صحته، كصحته تبعًا، وكصوم مريض ومسافر رمضان، ولا يقتل وهو سكران، إن صحت ردتها حتى يستتابا بعد بلوغ وصحو ثلاثة أيام، وعند الخرقى في الثلاثة من ردة سكران وفي الروضة: تصح ردة مميز فيستتاب فإن تاب وإلا قتل ويجري عليه أحكام البالغ.

وغير المميز ينتظر بلوغه، فإن بلغ مرتدًا قتل بعد الاستتابة. قال: وقيل: لا يقتل حتى يبلغ مكلّفًا، وجزم أنه إذا زنى ابن عشر أو بنت تسع: لا بأس بالتعزير. ويقتل زنديق، وهو المنافق، ومن تكررت ردة أو كفر بسحره أو سب الله أو رسوله، نقل حنبل: أو تنقصه، وقيل: ولو تعريضًا، نقل حنبل: من عرض بشيء من ذكر الرب فعليه القتل، مسلمًا أو كافرًا، وأنه مذهب أهل المدينة. وسأله ابن منصور ما الشئمة التي يقتل بها؟ قال: نحن نرى في التعريض الحد، قال: فكان مذهبه فيما يجب الحد من الشئمة التعريض، وعنه: تقبل توبتهم كغيرهم، وعنه: لا تقبل إن تكررت ثلاثًا. وفي الفصول عن أصحابنا فلا تقبل إن سب النبي ﷺ، لأنه حق آدمي لم يعلم إسقاطه، وأنه يقبل إن سب الله، لأنه يقبل التوبة في خالص حقه، وجزم به في عيون المسائل وغيرها، لأن الخالق منزّه عن النقائص فلا يلحق به، بخلاف المخلوق، فإنه محل لها، فلهذا افترقا، وعنه: مثلهم من ولد على الفطرة ثم ارتد، ذكره شيخنا: والخلاف في أحكام الدنيا من ترك قتلهم وثبوت أحكام الإسلام، فأما في الآخرة فإن صدق قبل بلا خلاف، ذكره ابن عقيل: والشيخ وجماعة. وفي إرشاد ابن عقيل: رواية: لا تقبل توبة زنديق باطنًا، وضعفها وقال: وكمن تظاهر بالصالح طريق بعد القدرة. وذكر القاضي وأصحابه رواية لا تقبل توبة داعية إلى بدعة مضلة، واختارها أبو إسحاق بن شاقلا، وفي إرشاد ابن عقيل: نحن لا نمنع أن يكون مطالبًا بمظالم من أضل، وظاهر كلام غيره: لا مطالبة. قال شيخنا: قد بين الله تعالى أنه يتوب على أئمة الكفر الذين هم أعظم من أئمة البدع، وفي الرعاية: من كفر ببدعة قبلت توبته، على الأصح، وقيل: إن اعترف بها، وقيل: لا تقبل من داعية، وذكر القاضي وأصحابه رواية: لا تقبل توبة قاتل، وعلى قبولها لو اقتصر من القاتل أو عفا عنه هل يطالبه المقتول في الآخرة؟ فيه وجهان «م ٣».

مسألة - ٣: قوله: «وعلى قبولها لو اقتصر من القاتل أو عفا عنه هل يطالبه المقتول في الآخرة؟ فيه وجهان»، انتهى. وأطلقهما في الرعاية الكبرى، قال ابن القيم في الداء والدواء، وغيره بعد ذكر الخلاف، والتحقيق في المسألة، أن القتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق لله تعالى، وحق المقتول، وحق الولي، فإذا أسلم القاتل نفسه طوعًا واختيارًا إلى الولي، ندمًا على ما فعل، وخوفًا من الله، وتوبة نصوحًا، سقط حق الله بالتوبة، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو، وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن، ويصلح بينه وبينه، فلا يذهب حق هذا، ولا يبطل توبة هذا، انتهى. وتبع في ذلك الشيخ تقي الدين، فإنه فصل هذا التفصيل واختاره، وهو الصواب

ومن أظهر الخير وأبطن الفسق فكالزنديق في توبته، في قياس المذهب، ذكره ابن عقيل، وحمل رواية قبول توبة الساحر على المتظاهر وعكسه بعكسه، يؤيده تعليلهم للرواية المشهورة بأنه لم يوجد بالتوبة سوى ما يظهره، وظاهر كلام غيره: تقبل، وهو أولى في الكل، لقوله تعالى في المنافقين: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [البقرة: ١٦٠].

وتوبة كل كافر إتيانه بالشهادتين مع إقراره بما جحد به من نبي أو غيره، أو قوله: أنا مسلم ولا يعتبر في الأصح إقرار مرتد بما جحد به، لصحة الشهادتين من مسلم، ومنه بخلاف توبة من بدعة، ذكره فيها جماعة، ونقل المروزي في الرجل يشهد عليه بالبدعة فيجحد: ليست له توبة، إنما التوبة لمن اعترف، فأما من جحد فلا، وعنه: يغني قوله: محمد رسول الله، عن كلمة التوحيد، وعنه: من مقر به، ويتوجه احتمال: يكفي التوحيد ممن لا يقر به كوثنه لظاهر الأخبار، ولخبر أسامة وقتله الكافر الحربي بعد قوله: لا إله إلا الله، لأنه مصحوب بما يتوقف عليه الإسلام، ومستلزم له، وفاقاً للشافعية وغيرهم. وقال بعض الشافعية: يكفي مطلقاً، وهو الذي ذكره ابن هبيرة في حديثي جندب وأسامه، قال فيه: إن الإنسان إذا قال: لا إله إلا الله عصم بها دمه، ولو ظن السامع أنه قالها فرقاً من السيف بعد أن يكون مطلقاً.

وإن أكره ذمي على إقراره به لم يصح، لأنه ظلم وفي الانتصار احتمال، وفيه: يصير مسلماً بكتابة الشهادة. ويكفي جحد لردته بعد إقراره بها في الأصح كرجوعه عن حدّ لا بعد بينة بل يجدد إسلامه، قال جماعة: يأتي بالشهادتين، وفي المنتخب الخلاف. نقل ابن الحكم فيمن أسلم ثم تهوّد أو تنصر فشهد عليه عدول فقال: لم أفعل وأنا مسلم، قبل قوله، هو أكثر عندي من الشهود، قال شيخنا: اتفق الأئمة أن المرتد إذا أسلم عصم دمه وماله وإن لم يحكم به حاكم، بل مذهب الإمام أحمد في المشهور عنه و«هش»: أن من شهدت عليه بينة بالردة فأنكر حكم بإسلامه، ولا يحتاج أن يقر بما شهد به عليه، فإذا لم يشهد عليه عدل لم يفتقر الحكم إلى إقراره «ع» بل إخراجه إلى ذلك قد يكون كذباً، ولهذا لا يجوز بناء حكم على هذا الإقرار، كإقرار الصحيح فإنه قد علم أنه لقنه وأنه فعله خوف القتل وهو إقرار تلجئة، نقل أبو طالب في اليهودي إذا قال: قد أسلمت أو أنا مسلم يجبر عليه: قد علم ما يراد منه.

الذي لا شك فيه.

تنبيه: قوله: «وإن أكره حربي على إقراره به لم يصح كذا في النسخ، وصوابه: وإن أكره ذمي وبعضهم أصلحها كذلك».

وفي مفردات أبي يعلى الصغير: لا خلاف أن الكافر لو قال: أنا مسلم ولا أنطق بالشهادة يقبل منه ولا يحكم بإسلامه، وإن شهد أنه كفر وادعى الإكراه قبل منه مع القرينة فقط، لأن إنكاره للردة يمنعها، ولو شهد عليه بكلمة كفر فادعاه قبل مطلقاً، في الأصح، لأن تصديقه ليس فيه تكذيب للبيئة.

ومن أسلم وقال: لم أرد أو لم اعتقده لم يقبل منه، وعنه: بلى وعنه: إن ظهر صدقه، وعنه: يقبل من صغير، قال أحمد فيمن قال لكافر: أسلم وخذ ألفاً فأسلم ولم يعطه فأبى الإسلام: يقتل وينبغي أن يفي، قال: وإن أسلم على صلاتين قبل منه وأمر بالخمس.

وعن غالب القطان عن رجل عن أبيه عن جده؛ أنه أرسل ابنه إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي جعل لقومه مائة من الإبل على أن يسلموا، فأسلموا وحسن إسلامهم، ثم بدا له أن يرتجعها منهم، أفهو أحق بها أم هم؟ قال: «إن بدا له أن يسلمها إليهم فليسلمها، وإن بدا له أن يرتجعها فهو أحق بها منهم، فإن أسلموا فلهم إسلامهم وإن لم يسلموا قوتلوا على الإسلام» وقال: إن أبي شيخ كبير، وهو عريف على الماء، وإنه يسألك أن تجعل لي العرافة بعده، فقال: «إن العرافة حق، لا بد للناس من عرفاء، ولكن العرفاء في النار»^(١) رواه أبو داود وإسناده من لا يحتج به، قال الخطابي فيه: إن من أعطى رجلاً على أن يفعل أمراً مفروضاً عليه، فإن للمعطي ارتجاعه منه، ولم يشارط النبي ﷺ المؤلف قلوبهم على أن يسلموا فيعطيهما جعلاً على الإسلام، وإنما أعطاهم عطايا بأنه يتألفهم، وفي العرافة مصلحة الناس، وفيه التحذير من التعريض للرئاسة والتأمر على الناس، لما فيه من الفتنة، وأنه إذا لم يقيم بحقه ولم يؤد الأمانة فيه أثم. ولا يبطل إحصان قذف ورجم بردة، فإذا أتى بهما بعد إسلامه حد، خلافاً لكتاب ابن رزين في إحصان رجم.

فصل

والمذهب أن مال المرتد فيء من موته، وعنه: من رده، اختاره أبو بكر وأبو إسحاق وصاحب التبصرة والطريق الأقرب. وعنه: نتبينه منها بموته مرتدًا، فعلى الأولى يمنع من التصرف فيه، وقاله القاضي وأصحابه وأبو الخطاب وأبو الحسين وأبو الفرج، وفي الوسيلة نص عليه. نقل ابن هانئ: يمنع منه، فإذا قتل صار في بيت

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٩٣٤) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٣٢).

المال، واختار الشيخ وقف تصرفه، وأنه يترك عند ثقة، كالرواية الثالثة، وجعل في الترغيب كلام القاضي والشيخ واحدًا، وكذا ذكره القاضي في الخلاف، وتبعه ابن البنا وغيره، وأن الإمام أحمد نص على ذلك، لكن لم يقولوا يترك عند ثقة بل قالوا: يمنع منه وهو معنى كلام ابن الجوزي، فإنه ذكر أنه يوقف، فإن أسلم نفذ وإلا بطل، وأن الحاكم يحفظ بقية ماله. قالوا: فإن مات مرتدًا بطلت، تغليظًا عليه بقطع ثوابه، بخلاف المريض، وقيل: إن لم يبلغ تبرعه الثلث صح. وفي المحرر: على الأولى تنفذ معاوضته ويقر بيده، وتوقف تبرعاته، وترد بموته مرتدًا، وعلى الروایتين يقضى دينه وينفق على من تلزمه نفقته. وعلى الثانية يترك بيت المال ولا صحة ولا نفقة. ولا يقضى دين متجدد في الردة، فإن أسلم رد عليه ملكًا جديدًا ويملك بأسباب التملك إن بقي ملكه وإلا فلا. واحتج به في الفصول على بقاء ملكه، وأن الدوام أولى. وعلى رواية يرثه مسلم أو أهل دينه الذي اختاره فكمسلم فيه. وفي الانتصار: لا قطع بسرقة لعدم عصمته، ويضمن ما أتلفه، نص عليه، وعنه: إن فعله بدار حرب أو في جماعة مرتدة ممتنعة فلا، اختاره الخلال وصاحبه والشيخ، واختاره شيخنا، لفعل الصحابة وكالكافر الأصلي إجماعًا. قال: وإن المرتد تحت حكمنا ليس محاربًا يضمن إجماعًا وقيل: هم كبغاة.

ويؤخذ بحد فعله في رده. نص عليه، كقبلها، وظاهر نقل مهنا واختاره جماعة. إن أسلم فلا كعبادته، نقل مهنا في مرتد لحق بدار الحرب فقتل بها رجلًا مسلمًا، ثم عاد وقد أسلم فأخذه وليه، هل عليه قود؟ فقال: قد زال عنه الحكم، لأنه قتله وهو مشرك، وكذلك إن سرق وهو مشرك، فقيل: له: فيذهب دم الرجل؟ فقال: ما أقول في هذا شيئًا. قال ابن شهاب: وفيه تنبيه على إسقاط العبادات، وكذا قال القاضي: ظاهره يقتضي إسقاط القضاء؛ لأنه أسقط الحد، وهو حق الله تعالى وتوقف عن القصاص وعنه: الوقف، ومضى لحق بدار حرب فهو وما معه كحربي، والمنصوص: لا يتنجز جعل ما بدارنا فيئًا إن لم يصرف فيئًا برده.

وإن لحق زوجان مرتدان بدار حرب لم يسترقا ولا أولادهما، كولد من أسر من ذمة، ومن لم يسلم قتل، ويجوز في المنصوص. وذكر ابن عقيل: روايتين، استرقاق الحادث في الردة، وعند الشيخ والحمل وقتها، وهل يقر بجزية أم الإسلام ويرق أو القتل؟ وفيه روايتان «م ٤».

مسألة - ٤: قوله: «وهل يقر بجزية أم الإسلام ويرق، أو القتل؟ فيه روايتان». انتهى. يعني به من ولد في حال ردة الزوجين إذا لحق بدار الحرب وقلنا باسترقاقه،

وإن ارتد أهل بلد وجرى فيه حكمهم فدار حرب فيغنم ما لهم، وولد حدث بعد الردة.

فصل

ويكفر الساحر كاعتقاد حله، وعنه: لا، اختاره ابن عقيل، وجزم به في التبصرة، وكفره أبو بكر بعمله، قال في الترغيب: وهو أشد تحريمًا. وحمل ابن عقيل: كلام أحمد في كفره على معتقده، وأن فاعله يفسق ويقتل حدًا، فعلى الأولى يقتل. وهو من يركب مكنسة فتسير به في الهواء ونحوه، وكذا قيل: في معزم على الجن ويجمعها بزعمه، وأنه يأمرها فتطيعه وكاهن وعراف، وقيل: يعزر «م» وقيل:

وأطلقهما في المقنع، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، والزركشي، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: يقرون بجزية، كأهل الذمة، وهو الصحيح، صححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره، واختاره القاضي في روايته وغيره.

والرواية الثانية: لا يقرون، فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، اختاره أبو بكر، وهو ظاهر ما جزم به في الهداية، والكافي، لاقتصارهما على هذه الرواية، وهي رواية الفضل بن زياد، وجزم به في المذهب والخلاصة. وقال في المغني وتبعه الشارح مع حكايتهما الروائيتين: إذا وقع أبو الولد في الأسر بعد لحوقه بدار الحرب أو وهو في دار الإسلام لم يقر بها، لانتقاله إلى الكفر بعد نزول القرآن، انتهى. قال الزركشي. وهي طريقة، لم أرها لغيره.

مسألة - ٥: قوله بعد ذكره حكم الساحر الذي يركب المكنسة فتسير به في الهواء ونحوه «وكذا قيل في معزم على الجن ويجمعها بزعمه وأنه يأمرها فتطيعه، وكاهن وعراف، وقيل: يعزر»، انتهى. يعني: هل الساحر والكاهن والعراف هل يلحقون بالسحرة الذين يقتلون، أم يعزرون فقط؟ حكى في ذلك خلافاً، وأطلقه، وأطلقهما أيضاً في المحزر والنظم.

أحدهما: لا يكفر بذلك ولا يقتل، بل يعزر، وهو الصحيح من المذهب، قال ابن منجا في شرحه: هذا قول غير أبي الخطاب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في المقنع، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم. قال في البلغة: وإن كان سحرًا بسقي أدوية فلا يكفر بذلك ولا يقتل. إلا أن يقتل به فيجب القود إن كان يقتل غالبًا وإلا فالدية، انتهى.

ولو بقتل. وفي الترغيب: الكاهن والمنجم كالساحر عند أصحابنا، وأن ابن عقيل: فسقه فقط إن قال أصبت بحدسي وفراحتي، فإن أوهم قومًا بطريقته أنه يعلم الغيب فلإمام قتله لسعيه بالفساد. قال شيخنا: التنجيم كالاستدلال بالأحوال الفلكية على الحوادث الأرضية من السحر، قال: ويحرم إجماعًا. وأقر أولهم وآخرهم أن الله تعالى يدفع عن أهل العبادة والدعاء ببركته ما زعموا أن الأفلاك توجبه، وأن لهم من ثواب الدارين ما لا تقوى الأفلاك أن تجلبه.

ومن سحر بالأدوية والتدخين وسقي مضر عزر، وقيل: ولو بقتل. وقال القاضي والحلواني: إن قال: سحري ينفع وأقدر على القتل به قتل، ولو لم يقتل به، ويقاد منه إن قتل بما يقتل غالبًا، وإلا الدية.

والمشعبد والقائل بزجر الطير والضارب بحصى وشعير وقдах إن لم يعتقد إباحتها وأنه يعلم به عزر، وكف عنه وإلا كفر. ويحرم طلسم ورقية بغير عربي، وقيل: يكره، وتوقف الإمام أحمد في الحل بسحر، وفيه وجهان «م ٦».

وسأله مهنا عمن تأتبه مسحورة فيطلقه عنها، قال: لا بأس. قال الخلال: إنما

والوجه الثاني: حكمهم حكم السحرة الذين يقتلون، قاله القاضي وأبو الخطاب وغيرهما، وبه قطع في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، قال في الترغيب: الكاهن والمنجم كالساحر عند أصحابنا، وإن ابن عقيل فسقه فقط، كما نقله المصنف، وقال في الحاوي الصغير: أو عمل سحرًا يدعي به إحضار الجن وطاعته فيما شاء فمرتد، وقال في العراف والكاهن وقيل: هما كالساحر.

مسألة - ٦: قوله: «وتوقف أحمد في الحل بسحر، وفيه وجهان»، انتهى.

أحدهما: يجوز، قال في المغني، والشرح: توقف أحمد في الحل، وهو إلى الجواز أميل، وسأله مهنا عمن تأتبه مسحورة فيقطعه عنها، قال: لا بأس، قال الخلال: إنما كره فعاله ولا يرى به بأسًا، كما بينه مهنا، وهذا من الضرورة التي يبيح فعلها، انتهى. قال في آداب المستوعب: وحل السحر عن المسحور جائز، انتهى.

والوجه الثاني: لا يجوز، قال في الرعايتين والحاوي الصغير: ويحرم العطف والربط، وكذا الحل بسحر، وقيل: يكره الحل، وقيل: يباح بكلام مباح. وقال في الآداب الكبرى: ويجوز حله بقرآن أو بكلام مباح غيره، انتهى، فدل كلامه أنه لا يباح بسحر، قال ابن رزين في شرحه: وغيره: ولا بأس بحل السحر بقرآن أو ذكر أو كلام حسن، وإن حله بشيء من السحر فعنه التوقف، ويحتمل ألا بأس به، لأنه محض نفع لأخيه المسلم، انتهى.

كره أحمد فعالة، ولا يرى به بأساً، كما بينه مهنا، وهذا من الضرورة التي يبيح فعلها. ولا يقتل ساحر كتابي، على الأصح. وفي التبصرة: إن اعتقدوا جوازه، وإن قتل به أقيد كما تقدم. وتقدم إن سحر مسلماً. وفي عيون المسائل أن الساحر يكفر، وهل تقبل توبته؟ على روايتين. ثم قال: ومن السحر السعي بالنميمة والإفساد بين الناس وذلك شائع عام في الناس.

ونحو ما حكى أن امرأة أرادت إفساداً بين زوجين فقالت للزوجة: إن زوجك يعرض عنك، وقد سحر، وهو مأخوذ عنك، وأنا أسحره لك حتى لا يريد غيرك، ولكن أريد أن تأخذي من شعر حلقة بالموسى ثلاث شعرات إذا نام، فإن بها يتم الأمر، وذهبت إلى الرجل فقالت له: إن امرأتك قد علقت بغيرك وعزمت على قتلك وأعدت لك موسى في هذه الليلة لنحرك فأشفقت لشأنك ولقد لزمني نصحك. فتناول الرجل في فراشه، فلما ظنت المرأة أنه قد نام عمدت إلى الموسى وأهوت بها إلى حلقة لأخذ الشعر، ففتح الرجل عينيه فرآها فقام إليها وقتلها. وقد ذكر بعضهم؛ أن ذلك روي عن حماد بن سلمة قال: باع رجل غلاماً على أنه نام، فاشتره المشتري على ذلك، فسعى بينه وبين امرأته بذلك، وفي آخر القصة: فجاء أولياؤها فقتلوه، فوقع القتال بين الفريقين. ثم قال في عيون المسائل: فأما من يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء مضر فلا يكفر ولا يقتل ويعزر بما يردعه. وما قاله غريب ووجهه أنه يقصد الأذى بكلامه وعمله على وجه المكر والحيلة فأشبهه السحر، ولهذا يعلم بالعادة والعرف أنه يؤثر وينتج ما يعمل السحر أو أكثر، فيعطى حكمه، تسوية بين المتماثلين أو المتقاربين، لا سيما إن قلنا بقتل الأمر بالقتل، على رواية سبقت، فهنا أولى، أو الممسك لمن يقتل فهذا مثله، ولهذا ذكر ابن عبد البر عن يحيى بن أبي كثير قال: يفسد النمام والكذاب في ساعة ما لا يفسد الساحر في سنة. رأيت بعضهم حكاه عن يحيى بن أكثم قال: النمام شر من الساحر يعمل النمام في ساعة ما لا يعمل الساحر في شهر، لكن يقال: الساحر، إنما كفر لوصف السحر، وهو أمر خاص، ودليله خاص، وهذا ليس بساحر، وإنما يؤثر عمله ما يؤثره فيعطى حكمه، إلا فيما اختص به من الكفر وعدم قبول التوبة، ولعل هذا القول أوجه من تعزيره فقط.

فظهر مما سبق أنه رواية مخرجة من الممسك والأمر، وسبقت المسألة في التعزير.

ومن أطلق الشارع كفره لدعواه، غير أبيه ومن أتى عرافاً فصدقه بما يقول، فقليل: كفر النعمة، وقيل: قارب الكفر، وذكر ابن حامد روايتين:

إحدهما: تشديد وتأکید، نقل حنبل: كفر دون كفر، لا يخرج عن الإسلام.
والثانية: يجب التوقف ولا يقطع بأنه لا ينقل عن الملة، نص عليه في رواية صالح وابن الحكم «م ٧».

مسألة - ٧: قوله: ومن أطلق الشارع كفره كدعواه غير أبيه، ومن أتى عرّافاً فصدقه بما يقول فقليل: كفر النعمة، وقيل: قارب الكفر، وذكر ابن حامد روايتين.
إحدهما: تشديد وتأکید. نقل حنبل كفر دون كفر، لا يخرج عن الإسلام.
والثانية: يجب التوقف ولا يقطع بأنه لا ينقل عن الملة، نص عليه في رواية صالح وابن الحكم، انتهى.

أحدهما: كفر نعمة، وقال به طوائف من العلماء من الفقهاء والمحدثين، وذكره ابن رجب في شرح البخاري عن جماعة، وروي عن أحمد.

والثاني: قارب الكفر، وقال القاضي عياض وجماعة من العلماء في قوله ﷺ: «من أتى عرّافاً فصدقه فقد كفر بما أنزل على محمد». أي جحد تصديقه بكذبهم، قال: وقد يكون على هذا إذا اعتقد تصديقهم بعد معرفته بتكذيب النبي ﷺ لهم كفر حقيقة، انتهى.
والصواب رواية حنبل، وإنما أتى به تشديداً وتأكيذاً، وقد بوّب على ذلك البخاري في صحيحه باباً، ونصّ أن بعض الكفر دون بعض، ونصّ عليهما أئمة الحديث.

قال ابن رجب في شرح البخاري: وللعلماء في هذه الأحاديث مسالك متعددة، منهم من حملها على من فعل ذلك مستحلاً، منهم مالك وإسحاق، ومنهم من حملها على التغليظ والكفر الذي لا ينقل عن الملة، منهم ابن عباس، وعطاء، قال النخعي: هو كفر بالنعمة ونقل عن أحمد، وقاله طاوس. وروي عن أحمد: إنكار من سمى شارب الخمر كافراً، وكذلك أنكر القاضي جواز إطلاق اسم كفر النعمة على أهل الكبائر، وحكى ابن حامد عن أحمد جواز إطلاق الكفر والشرك على بعض الذنوب التي لا تخرج عن الملة، وروي عن أحمد أنه كان يتوقى الكلام في تفسير هذه النصوص تورّعاً، ويمرّها كما جاءت من غير تفسير، مع اعتقادهم أن المعاصي لا تخرج عن الملة، انتهى ملخصاً.

تنبيه: قوله: «وأطفال الكفار في النار، وعنه: الوقف، واختار ابن عقيل وابن الجوزي: في الجنة»، انتهى. قال ابن حمدان في نهاية المبتدئين: وعنه: الوقف، واختاره ابن عقيل وابن الجوزي وأبو محمد المقدسي، انتهى. فخالف المصنف في النقل عن ابن عقيل وابن الجوزي، وزاد الشيخ الموفق، والذي رأيته في المعني، أنه نقل رواية الوقف واقتصر عليها. وقال الشيخ عبد الله كتيhle في كتاب العدة: ذكر شيخ مشايخي في

وإن أسلم أبوا حمل أو طفل أو أحدهما لا جده وجدته، والمنصوص: أو مميز لم يبلغ، نقل ابن منصور: لم يبلغ عشرًا، فمسلم، وكذا إن سباه مسلم منفردًا، وعنه: كافر، كسبيه معهما على الأصح، وإن سبي مع أحدهما فمسلم، وعنه: يتبع أباه، وعنه: المسيبي معه منهما، اختاره الآجري.

ويتبع سابيًا ذميًا كمسلم، وقيل: إن سباه منفردًا فمسلم. ونقل عبد الله والفضل بن زياد: يتبع مالكا مسلماً كسبي، اختاره شيخنا، وإن ماتا أو أحدهما في دارنا، وقيل: أو دار حرب فمسلم، على الأصح، نقله الجماعة، وجزم به الأصحاب إلا المحرر، فيؤخذ رواية. وفي الموجز والتبصرة رواية: لا بموت أحدهما. نقل أبو طالب في يهودي أو نصراني مات وله ولد صغير: فهو مسلم إذا مات أبواه ويرث أبويه. ونقل جماعة إن كفله المسلمون فمسلم ويرث الولد الميت لعدم تقدم الإسلام، واختلاف الدين ليس من جهته، كالطلاق في المرض، ولأنه يرث إجماعًا، فلا يسقط بمختلف فيه، وهو الإسلام، وكما تصح الوصية لأم ولده، ولأنه لا يمتنع حصول إرثه قبل اختلاف الدين، كما قال الكل: إن الدين لا يمنع الإرث وإن لم يكن الميت مالكا له يوم الموت، لكن في حكم المالك، كذا ذكره القاضي وقال: فإن قيل: نقل الكحال وجعفر في نصراني مات عن نصرانية حامل فأسلمت ثم ولدت لا ترث، إنما ترث بالولادة وحكم بالإسلام، قيل: يحتمل أن يخرج من هذا رواية: لا يرث، وإنه القياس، ويحتمل التفرقة وأنه ظاهر تعليل أحمد، لقوة المانع، لأنه مسلم بأمر مجمع عليه وهو إسلام أمه، وهو حمل، والمسقط ضعيف، للخلاف في إسلامه بالموت، ولو كان الحمل لا يرث كما في المحرر لم يحتج إلى التخييع، ولا هذا الفرق. ولم يذكر في الفصول إرثه، فظاهره كالطفل. وذكر أيضًا في كتاب الروايتين: في إرث الطفل روايتين. وظاهر الفصول؛ أنه كمن أسلم قبل قسم التركة.

وقال في مكان آخر بعد رواية الكحال: جعل تجدد الإسلام مانعًا من إرثه مع كوننا نجعل للحمل حكمًا في باب الإرث، وذلك أن من أصله أن يورث القريب الكافر

المغني، في الجهاد أن أحمد سئل عن أولاد المجوس يموت أحدهم وهو ابن خمس سنين؟ فقال: يدفن في مقابر المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام: «فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» يعني أنهما لم يمجساه فبقي على الفطرة. وسئل الإمام أحمد عن أولاد المشركين فقال: أذهب إلى قول النبي ﷺ: «الله أعلم بما كانوا عاملين»، وقال أيضًا الإمام أحمد: نحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت ولا نقول شيئًا، انتهى. ولم أر ذلك في المغني.

إذا أسلم قبل القسم. وقال شيخنا: قيد ذلك بما إذا أسلمت أمه قبل الوضع، فإنه في هذه الصورة يصير مسلمًا بلا ريب، قال: وتعليل ابن عقيل: ضعيف.

وأطفال الكفار في النار، وعنه: الوقف، واختار ابن عقيل: وابن الجوزي في الجنة كأطفال المسلمين. ومن بلغ منهم مجنونًا، واختار شيخنا تكليفهم في القيامة، للأخبار ومثلهم من بلغ منهم مجنونًا، فإن جن بعد بلوغه فوجهان «م ٨».

وظاهره يتبع أبويه بالإسلام كصغير، فيعابا بها. ونقل ابن منصور فيمن ولد أعمى أبكم أصم وصار رجلاً: وهو بمنزلة الميت هو مع أبويه وإن كانا مشركين ثم أسلما بعدما صار رجلاً، قال: هو معهما، ويتوجه مثلهما من لم تبلغه الدعوة، وقاله شيخنا وذكر في الفنون عن أصحابنا: لا يعاقب، قال: وإذا منع حائل البعد شروط التكليف فأولى فيهما، ولعدم جواز إرسال رسول إليهما بخلاف أولئك، وقال: إن عفو الله عن الذي كان يعامل ويتجاوز لأنه لم تبلغه الدعوة وعمل بخصلة من الخير. وفي نهاية المبتدئ: لا يعاقب، وقيل: بلى إن قيل: بحظر الأفعال قبل الشرع. وقال ابن حامد: يعاقب مطلقاً لقوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾ [القيامة: ٣٦] وهو عام، ولأن الله ما أخلى عصره من قائم له بحجة، كذا قال. ولأحمد ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً: «والذي نفسي بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي أو نصراني ثم يموت ولم يؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار»^(١) قال في شرح مسلم: خص اليهود والنصارى للتنبيه لأن لهم كتاباً، قال: وفي مفهومه إن لم تبلغه دعوة الإسلام فهو معذور، قال: وهذا جار على ما تقرر في الأصول لا حكم قبل ورود الشرع، على الصحيح.

مسألة - ٨: قوله: «ومثلهم من بلغ مجنونًا، فإن جن بعد بلوغه فوجهان»، انتهى.

أحدهما: هو في النار، وإن قلنا: أطفال الكفار في الجنة، وهو الظاهر إذا جن بعد تكليفه، وهو الصواب، حيث تمكن من الإسلام، وهو ظاهر كلام الأصحاب وغيرهم. والوجه الثاني: هو كأطفال الكفار، ولعل الخلاف إذا جن قريباً من البلوغ، وهو الظاهر، وقول المصنف، بعد بلوغه، فيه إيهام، والصواب ما قلناه بحيث إن يتمكن من الإسلام.

فهذه ثمان مسائل في هذا الباب.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٣) وأحمد في المسند (٣١٧/٢).

قال القاضي أبو يعلى في قوله: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الاسراء: ١٥] في هذا دليل على أن معرفة الله لا تجب عقلاً، وإنما تجب بالشرع، وهو بعثة الرسل وأنه لو مات الإنسان قبل ذلك لم يقطع عليه بالنار. قال: وقيل: معناه أنه لا يعذب فيما طريقه السمع إلا بقيام حجة السمع من جهة الرسول ولهذا قالوا: لو أسلم بعض أهل الحرب في دار الحرب ولم يسمع بالصلاة والزكاة ونحوها لم يلزمه قضاء شيء منها، لأنها لم تلزمه إلا بعد قيام حجة السمع، والأصل فيه قصة أهل قباء حين استداروا إلى الكعبة ولم يستأنفوا.

ولو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بفرض الصلاة قالوا: عليه القضاء؛ لأنه قد رأى الناس يصلون في المساجد بأذان وإقامة، وذلك دعا إليها، ذكر ذلك ابن الجوزي، ولم يزد عليه، فدل على موافقته.

والمشهور في أصول الدين عن أصحابنا أن معرفة الله تعالى وجبت شرعاً، نص عليه، وقيل: عقلاً، وهي أول واجب لنفسه، ويجب قبلها النظر لتوقفها عليه، فهو أول واجب لغيره، ولا يقعان ضرورة، وقيل: بلى، وكذا إن أعداً أو أحدهما بلا موت، كزنا ذمية ولو بكافر، أو اشتباه ولد مسلم بولد كافر، نص عليهما، قال القاضي: أو وجد بدار حرب، وقال في مسألة الاشتباه: تكون القافة في هذا؟ قال: ما أحسنه، وإن لم يكفرا ولدهما ومات طفلاً دفن في مقابرنا، نص عليه واحتج بقوله: «فأبواه يهودانه» قال صاحب النظم. كلقيط، ويتوجه كالتي قبلها.

ويدل على خلاف النص عن أبي هريرة مرفوعاً: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه» فقال رجل: يا رسول الله أرايت لو مات قبل ذلك؟ قال: «الله أعلم بما كانوا عاملين»^(١) متفق عليه. وفي مسلم: «على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه»^(٢) وفسر أحمد الفطرة فقال: التي فطر الله الناس عليها، شقي أو سعيد.

قال القاضي: المراد به الدين، من كفر أو إسلام، قال: وقد فسر أحمد هذا في غير موضع، وذكر الأثر: معناه على الإقرار بالوحدانية حين أخذهم من صلب آدم: ﴿وَأَشْهَدُهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢] وبأن له صناعاً ومدبراً وإن عبد شيئاً غيره وسماه بغير اسمه وأنه ليس المراد على الإسلام؛ لأن اليهودي يرثه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٣٥٩، ٤٧٧٥) ومسلم في صحيحه برقم (٢٦٥٨).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٦٥٨) (٢٣).

ولده الطفل، إجماعًا، ونقل يوسف: الفطرة التي فطر الله العباد عليها، وقيل: له في رواية الميموني: هي التي فطر الله الناس عليها الفطرة الأولى؟ قال: نعم.

قال ابن حامد: اختلف قوله في تعذيب أطفال المشركين والكلام منه في ذلك مبني على مقالته في تفسير الفطرة. ثم ذكر هذه الروايات. وقال ابن عقيل: المراد به يحكم بإسلامه ما لم يعلم له أبوان كافران، ولا يتناول من ولد بين كافرين لأنه انعقد كافرًا، كذا قال.

وإن بلغ ممسكًا عن إسلام وكفر قتل قاتله، وفيه احتمال، وقيل: يقتل إن حكم بإسلامه بما تقدم، لا بالدار. ذكره أبو الخطاب وغيره.

ومن قبلت توبته لم يجز تعزيره، في ظاهر كلامهم، لأنه لم يجب غير القتل وقد سقط، والحد إذا سقط بالتوبة أو استوفي لم تجز الزيادة عليه، كسائر الحدود. وقال شيخنا: فيمن شفع عنده في شخص فقال: لو جاء النبي ﷺ يشفع فيه ما قبل، إن تاب بعد القدرة عليه قتل، لا قبلها، في أظهر قولي العلماء فيهما، ويسوغ تعزيره، وهذا اختيار المالكية يعزر بعد التوبة.

ووجه شيخنا هذا المعنى في مكان آخر بأن قتله من حيث هو رسول حق لله، وقد سقط فيعزر لحق البشرية كتعزير سائر المؤمنين بعد إسلامه، قال: ومن لم يعاقبه بشيء قال: اندرج حق البشرية في حق الرسالة، فإن الجريمة الواحدة إذا أوجبت القتل لم يجب غيره، عند أكثر الفقهاء، ولهذا اندرج حق الله في حق الأمدي بعفوه عن قود وحد قذف، قال: وفي الأصلين خلاف، فمذهب «م»: يعزر القاتل بعد العفو، ومذهب «هـ»: لا يسقط حد القذف بالعفو، ولهذا تردد من أسقط القتل بالإسلام، هل يؤدب حدًا أو تعزيرًا على خصوص القذف والسب؟ تقدم احتمال يعزر لحق السلطنة بعد عفو الأمدي، للتهذيب والتقويم، فدل من التعليل على تعزير المرتد، وهو من القاضي اعتبار للمصلحة المرسل على عادته. وفي الأحكام السلطانية: وأما إن لم يتب أو تاب ولم تقبل ظاهرًا قتل فقط، جعله الأصحاب أصلًا، لعدم الجلد مع الرجم، والله أعلم.

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية على مكلف ذكر حر، فإن فرض الكفاية لا يلزم رقيقًا ولو أذن له سيده صحيح، ولو أعور، واجد - وفي المحرر: ولو من الإمام - ما يحتاجه هو وأهله لغيبته، ومع مسافة قصر مركوبًا وعنه: يلزم عاجزًا ببدنه في ماله، اختاره الآجري وشيخنا كحج على معضوب، وأولى. وفي المذهب قول: يلزم أعرج يقدر على المشي، وفي البلغة: يلزم أعرج يسيرًا، وإذا قام به طائفة كان سنة في حق غيرهم، صرح به في الروضة، وهو معنى كلام غيره، وأن ما عدا القسمين هنا سنة، ويتوجه احتمال: يجب الجهاد باللسان، فيهجوهم الشاعر، قال النبي ﷺ لحسان بن ثابت: «اهج المشركين»^(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد، وله بإسناد صحيح أن كعبًا قال له: إن الله أنزل في الشعر ما أنزل. فقال: «المؤمن يجاهد بسيفه ولسانه، والذي نفسي بيده لكانما ترمونهم به نضح النبل»^(٢). وقد روى أحمد عن عمار قال: شكونا إلى النبي ﷺ هجاء المشركين فقال: «اهجوهم كما يهجونكم»^(٣). وذكر شيخنا الأمر بالجهاد فمنه بالقلب والدعوة والحجة والبيان والرأي والتدبير والبدن فيجب بغاية ما يمكنه، والحرب خدعة:

الرأي قبل شجاعة الشجعان هو أول وهي المحل الثاني
فإذا هما اجتمعا لعبد مرة بلغا من العلياء كل مكان
قال: وعلى الرسول أن يحرضهم على الجهاد، ويقاثل بهم عدوه بدعائهم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٣٢١٣، ٤١٢٣، ٤١٢٤، ٦١٥٣) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٨٦).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣٦٧/٦، ٤٦٠) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة برقم (٨٠٢).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٢٦٣/٤).

ورأيهم وفعلهم، وغير ذلك مما يمكن الاستعانة به على الجهاد، ويفعل مع بر وفاجر يحفظان المسلمين، لا مخذل ونحوه. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر»^(١) مختصر من الصحيحين.

ويقدم القوي منهما، نص على ذلك، كل عام مرة إلا لمانع بطريق، ولا يعتبر أمنها فإن وضعه على الخوف، وعنه: يجوز تأخيره لحاجة، وعنه: ومصلحة كرجاء إسلام، نقل الميموني: لو اختلفوا على رجلين لم يتعطل الغزو والحج. هذان بابان لا يدفعهما شيء أصلاً وما يبالي من قسم الفيء أو من وليهما، ونقل المروذي: يجب الجهاد بلا إمام إذا صاحوا النفير، وسأله أبو داود: بلاد غلب عليها رجل فنزل البلاد يغزي بأهلها، يغزو معهم؟ قال: نعم، قلت: يشتري من سبيته؟ قال: دع هذه المسألة: الغزو ليس مثل شراء السبي، الغزو دفع عن المسلمين لا يترك لشيء، فيتوجه في سبيته كمن غزا بلا إذن.

ومن حُصر بلده أو هو عدو أو استنفره من له استنفاره تعين عليه، ولو لم يكن أهلاً لوجوبه. وفي البلغة: يتعين في موضعين: إذا التقيا، والثاني: إذا نزلوا بلده إلا لحاجة حفظ أهل أو مال، والثاني: من يمنعه الأمير، ويلزم العبد في أصح الوجهين، هذا في القريب، أما من على مسافة قصر فلا يلزمه إلا مع عدم الكفاية، ولو نودي بالصلاة والنفير صلى ونفر، ومع قرب العدو ينفر ويصلي ركباً أفضل، ولا ينفر في خطبة الجمعة، ولا بعد الإقامة، نص على الثلاث، ونقل أبو داود أيضاً في الأخيرة: ينفر إن كان عليه وقت، قلت: لا يدري نفير حق أم لا؟ قال: إذا نادوا بالنفير فهو حق، قلت: إن أكثر النفير لا يكون حقاً قال: ينفر يكون يعرف مجيء عدوهم كيف هو.

ومن لم ينفر على فرس حبيس عنده إبقاء عليه فلا بأس، وإن تركه لشغله بحاجة أعطاه من ينفر عليه، وإن لم يغز عليه كل غزاة ليريجه فلا بأس، قلت: يتقدم في الغارة أو يتأخر في الساقة؟ قال: ما كان أحوط، ما يصنع بالغنائم إنما يراد سلامة المسلمين.

وقال القاضي، قال أبو بكر في السنن: في النفير وقت الخطبة. إذا لم يستغاثوا ولم يتيقنوا أمر العدو: لم ينفروا حتى يصلوا، قال: ولا تنفر الخيل إلا على حقيقة، ويتوجه أو خوف، للخبر، قال: ولا ينفر على غلام أبق، لا يهلك الناس بسببه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٠٦٢) ومسلم في صحيحه برقم (١١١).

ولو نادى: الصلاة جامعة، لحادثة فيشاور فيها لم يتأخر أحد بلا عذر وجهاد المجاور متعين نص عليه إلا لحاجة، ومع التساوي جهاد أهل الكتاب أفضل، وفي البحر أفضل، وفي الخبر: «له أجر شهيدين»^(١)، ذكره في رواية عبد الله، وإذا غزا فيه فأراد رجل أن يقيم بالساحل لم يجز إلا بإذن الوالي على كل المراكب، نقله أبو داود قلت: متى يتقدم الرجل بلا إذن؟ قال: إذا صار بأرض الإسلام، قلت: إنه صار وربما تعرض العلاج للرجل وللحطاب؟ قال: لا يتقدم حتى يأمن، ثم تلا: ﴿وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أَمْرٍ جَامِعٍ لَّمْ يَذْهَبُوا حَتَّى يَسْتَأْذِنُوهُ﴾ [النور: ٦٢] قلت: أذن له في أرض الخوف يتقدم له ذلك؟ قال: نعم، قد يبعث المبشر وفي الحاجة. قلت: المتسرع يقدم فيسلم عليه الرجل؟ قال: ما يعجبني أن يخطي إليه - كذا في عدة نسخ - ولعل المراد لا يتلقاه.

وسأله أيضًا: في المركب من يتعزى ومن يغتاب الناس؟ قال: يغزو معهم ويأمرهم. قال أحمد: أكره الحرس بالجرس. قلت: فيحرس الرجل معهم ولا ينتهون؟ قال: يحرس ولا يضرب به. سئل عن رفع الصوت بالتكبير في الحرس، قال: الذي نهى عنه النبي ﷺ كان في السفر، فأما أن يكونوا في الحرس يريدون العدو أي عندنا عدة فلا بأس. قيل: يحرس راجلاً أو راكباً؟ قال: ما يكون أنكى، قلت: هو حيال حصن يحرس لا يخرج أهل الحصن. قال: هذا راكباً أفضل.

ويستحب تشييع غاز، لا تلقيه، نص عليه، لأنه هنأه بالسلامة من الشهادة ويتوجه مثله حج وأنه يقصده للسلام، ونقل عنه في حج: لا إلا إن كان قصده أو كان ذا علم أو هاشمياً أو من يخاف شره. وشيع أحمد أمه لحج، ونقل ابنه أنه قال لهما: اكتبنا اسم من سلم علينا ممن حج حتى إذا قدم سلمنا عليه. قال القاضي: جعله مقابلة، ولم يستحب أن يبدأهم. قال ابن عقيل: محمول على صيانة العلم لا على الكبر، وفي الفنون: تحسن التهنئة بالقدوم للمسافر، كالمرضى تحسن تهنئة كل منهم بسلامته. وفي نهاية أبي المعالي: تستحب زيارة القادم وأنه يحمل قول أحمد وقيل: له: ألا تعود فلاناً؟ قال: إنه لا يعودنا. على أنه صاحب بدعة. أو مانع زكاة، ذكره. وفي الرعاية: أن القاضي يودع الغازي والحاج ما لم يشغله عن الحكم. وروى سعيد: حدثنا أبو معاوية حدثنا حجاج عن الحكم قال: قال ابن عباس: لو يعلم

(١) يشير إلى ما أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٤٩٣) من حديث أم حرام رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «المات في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد، والغرق له أجر شهيدين». والحديث حسنه العلامة الألباني رحمته الله في صحيح سنن أبي داود (٩٣/٢ - ٩٤).

المقيمون ما للحاج عليهم من الحق لأتوهم حتى يقبلوا رواحلهم، لأنهم وفد الله في جميع الناس حجّاج: هو ابن أرطاة ضعيف مدلس. والحكم هو ابن عتيبة، لم يلق ابن عباس.

وقال ابن عبد البر في أول الجزء الثاني من بهجة المجالس: قال عمر رضي الله عنه: لا تلقوا الحاج ولا تشيعوهم.

وفي قصة تخلف كعب بن مالك عن غزوة تبوك^(١) تهنئة من تجددت له نعمة دينية. والقيام إليه ومصافحته، وإعطاء البشير، وأما تهنئة من تجددت له نعمة دنيوية فهو من عرف وعادة أيضًا، لكن الظاهر أنه محدث. قال في كتاب الهدى: هو جائز ولم يقل باستحبابه، كما ذكره في النعمة الدينية، قال: والأولى أن يقال له: ليهنئك ما أعطاك الله، وما من الله به عليك فإن فيه تولية النعمة ربها، والدعاء لمن نالها بالتهنئة بها.

وذكر الآجري استحباب تشييع الحاج ووداعه ومسألته أن يدعو له، نقل الفضل بن زياد: ما سمعنا أن يُدعى للغازي إذا قفل، وأما الحاج فسمعنا عن ابن عمر وأبي قلابة: وأن الناس ليدعون. وقال ابن أصرم: سمعته يقول لرجل: تقبل الله حجك، وزكّى عملك، وورزقنا وإياك العود إلى بيته الحرام. وفي الغنية: تقبل الله سعيك، وأعظم أجرك، وأخلف نفقتك؛ لأنه روي عن عمر.

وتكفر الشهادة غير الدين. قال شيخنا: وغير مظالم العباد كقتل وظلم وزكاة وحج آخرهما وقال شيخنا: ومن اعتقد أن الحج يسقط ما وجب عليه من الصلاة والزكاة فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، ولا يسقط حق الأمدي من دم أو مال أو عرض، بالحج «ع».

وقال الآجري بعد أن ذكر الخبر: إن الشهادة تكفر غير الدين، قال: هذا إنما هو لمن تهاون بقضاء دينه، أما من استدان دينًا وأنفق في غير سرف ولا تبذير ثم لم يمكنه قضاؤه فإن الله يقضيه عنه، مات أو قتل.

وتكفر طهارة وصلاة ورمضان وعرفة وعاشوراء الصغائر. فقط، قال شيخنا: وكذا حج؛ لأن الصلاة ورمضان أعظم منه، ويتوجه وجهه، ونقل المروزي: بر الوالدين كفارة للكبائر. وفي الصحيحين أو الصحيح: «العمرة إلى العمرة كفارة لما

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٤١٨) وفي غير موضع، ومسلم في صحيحه برقم (٢٧٦٩).

بينهما»^(١) قال ابن هبيرة: فيه إشارة إلى أن كبار الطاعات يكفر الله ما بينهما لأنه لم يقل كفارة لصغار ذنوبه، بل إطلاقه يتناول الصغائر والكبائر قال: وقوله: «الحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة»^(٢) أي زادت قيمته فلم يقاومه شيء من الدنيا، وقوله: «فلم يرفث ولم يفسق»^(٣) أي أيام الحج فيرجع ولا ذنب له، وبقي حجه فاضلاً له، لأن الحسنات يذهبن السيئات. والمذهب: لا تذهب، وقال في سبحان الله وبحمده: لما نزه الله تعالى عما لا يجوز له نزهه من خطاياها كلها التي تجوز عليه. يقال: بررت أبي بكسر الراء أبره بضمها مع فتح الباء براً وأنا بر به بفتح الباء وبار، وجمع البر الأبرار، وجمع البار البررة. وهو الإحسان وفعل الجميل وما يسر.

قال شيخنا: من عرف أن الأعمال الظاهرة تعظيم قدرها بما في القلوب من الإيمان وهو متفاضل لا يعلم مقاديره إلا الله تعالى، عرف أن ما قاله الرسول حق، ولم يضرب بعضه ببعض، وقد يفعل النوع الواحد بكمال إخلاص وعبودية فيغفر له به كبائر كصاحب السجلات، والبغي التي سقت الكلب فغفر لها كذا قال.

ولمسلم من حديث عثمان «ما من امرئ تحضره صلاة مكتوبة فيحسن وضوءها وخشوعها وركوعها إلا كانت كفارة لما قبلها من الذنوب ما لم يأت كبيرة وذلك الدهر كله»^(٤). وعن أبي هريرة مرفوعاً: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة»^(٥) وعنه: أيضاً مرفوعاً: «من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه»^(٦) متفق عليهما.

وتمام الرباط أربعون يوماً، قاله الإمام أحمد، ويستحب ولو ساعة نص عليه. وقال الآجري: أقله ساعة، وهو أفضل من مقام بمكة، وذكره شيخنا «ع»، والصلاة بها أفضل، نص على ذلك، قال الإمام أحمد: فأما فضل الصلاة فهذا شيء خاص،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧٧٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٤٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة».

(٢) انظر التخريج السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (١٥٢١، ١٨١٩، ١٨٢٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه».

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٢٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

فضل لهذه المساجد، قال أحمد: إذا اختلف الناس في شيء فانظروا ما عليه الثغر، فإن الحق معهم.

وأفضله بأشدها خوفاً. ويكره نقل الذرية أو النساء إليه، ونهى أحمد عنه، فذكر له أبو داود منعة طرسوس وغيرها، فكرهه، ونهى عنه، قلت: تخاف عليه الإثم؟ قال: كيف لا أخاف وهو يعرض بذريته للمشركين، قيل: له: فأنطاكية؟ قال: لا ينقلهم إليها فإنه قد أغير عليهم منذ سنين قريبة من الساحل، الشام كلها إذا وقعت الفتنة فليس لأهل خراسان عندهم قدر - يقوله في الانتقال إليها بالعيال -، قيل: فالأحاديث: «إن الله تكفل لي بالشام»^(١) فقال: ما أكثر ما جاء فيه. قلت: فلعلها في الثغور؟ قال: إلا أن تكون الأحاديث في الثغور. وذكرت له مرة هذا أن هذا في الثغور فأكرهه وقال: الأرض المقدسة أين هي؟ ولا يزال أهل الغرب ظاهرين على الحق، هم أهل الشام. وقعوده عليهم أفضل، والتزويج به أسهل، نص على ذلك. ونقل حنبل: ينتقل بأهله إلى مدينة تكون معقلاً للمسلمين كأنطاكية والرملة ودمشق. وقال في رواية بشر بن موسى: يستحسن أن يقال: بيت المقدس.

ومن لم تبلغه الدعوة حرم قتاله قبلها، ويجب ضرورة ويسن دعوة من بلغه، وعنه: قد بلغت الدعوة كل أحد، فإن دعا لا بأس، ومن عجز عن إظهار دينه بدار حرب يغلب فيها حكم الكفر زاد بعضهم: أو بلد بغاة أو بدعة كرفض واعتزال وطاق الهجرة لزمته، ولو في عدة بلا راحلة ولا محرم، وعلل القاضي الوجوب بتحريم الكسب عليه هناك، لاختلاط الأموال، لأخذهم من غير جهته ووضع في غير حقه. قيل: للقاضي: فيلزمه السفر إلى بلد غلبت البدع للإنكار؟ فقال: يلزمه بلا مشقة. وذكر ابن الجوزي في قوله: ﴿فَمَا لَكُمْ فِي الْمُنَافِقِينَ فِئَتَيْنِ﴾ [النساء: ٨٨] عن القاضي: إن الهجرة كانت فرضاً إلى أن فتحت مكة، كذا قال. وفي عيون المسائل في الحج بمحرم: إن أمنت على نفسها من الفتنة في دينها لم تهجر إلا بمحرم. وفي منتهى الغاية: إذا أمكنها إظهار دينها وأمنتهم على نفسها لم يبح إلا بمحرم، كالحج، فإن لم تأمنهم جاز الخروج حتى وحدها بخلاف الحج.

وتسن لقادر. وذكر أبو الفرج: تجب عليه، وأطلق. وفي المستوعب: لا تسن لامرأة بلا رفقة، ولا يعيد ما صلى من لزمته، ولا يوصف العاجز عنها باستحباب. وقال ابن هبيرة في قول مجاشع بن مسعود السلمي للنبي ﷺ عن أخيه مجالد: يبايعك

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٤/٥).

على الهجرة. فقال: «لا هجرة بعد فتح مكة ولكن أبايعه على الإسلام والإيمان والجهاد»^(١) وللبخاري: قلت: بايعنا على الهجرة، فقال: «مضت الهجرة لأهلها». ولمسلم: «إن الهجرة مضت لأهلها، ولكن؛ على الإسلام والجهاد والخير» قال ابن هبيرة: إنما كانت الهجرة قبل فتح مكة إلى المدينة ليعبد الله مطمئنًا، فلما فتحت مكة كانت عبادة الله في كل موضع، إذ لو فسح في الهجرة بعد فتح مكة لضاعت المدينة وخلت الأرض من سكانها، كذا قال.

ولا تجب الهجرة من بين أهل المعاصي، وروى سعيد بن جبيرة عن ابن عباس في قوله: ﴿إِنَّ أَرْضِي وَاسِعَةٌ﴾ [العنكبوت: ٥٦] أن المعنى إذا عمل بالمعاصي في أرض فاخرجوا منها. وبه قال عطاء. وهذا خلاف ظاهر قوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده»^(٢) الحديث وعلى هذا العمل.

ويحرم بلا إذن والد مسلم، قال أحمد فيمن له أم: انظر سرورها، فإن أذنت من غير أن يكون في قلبها وإلا فلا تغز. وفي الحرية وجهان «م ١» لا جد وجدة ذكره الأصحاب ولا تحضرني الآن عن أحمد ويتوجه تخريج واحتمال في الجد أبي الأب، وقد قال ابن حزم: اتفقوا أن بر الوالدين فرض واتفقوا أن بر الجد فرض. وإن تعين وفي الروضة: أو كان فرض كفاية فلا إذن.

مسألة - ١: قوله: «وفي الحرية وجهان»، انتهى. وأطلقهما في الكافي، والبلغة، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وغيرهم. وظاهر المغني، والشرح، إطلاق الخلاف أيضاً.

أحدهما: لا يجب استئذان من أحد أبويه غير حر في الجهاد، وهو احتمال في المغني، والشرح، وهو الصحيح، وبه قطع في المحرر والنظم، والمنور، وغيرهم.

والوجه الثاني: الأبوان الرقيقان في الاستئذان كالحرين، وهو ظاهر كلام الخرقى وصاحب الهداية، والخلاصة، والمقنع، وغيرهم. وقدمه ابن رزين في شرحه، والزركشي. وقال في الرعاية الكبرى: ومن أحد أبويه مسلم، وقيل: أو رقيق لم يتطوع بلا إذنه، ومع رقهما فيه وجهان، فقدم إذا كان أحدهما رقيقاً جواز التطوع، وأطلق فيما إذا كانا رقيقين الخلاف.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢٩٦٢، ٢٩٦٣، ٣٠٧٨، ٣٠٧٩، ٤٣٠٥، ٤٣٠٧، ٤٣٠٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٨٦٣).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٤٩).

ولا غريم لا وفاء له. وفي الرعاية وجه: لا يستأذن مع تأجيله، قال أحمد: يجب عليه أن يطلب من العلم ما يقوم به دينه، قيل: له: فكل العلم يقيم به دينه، قال: الفرض الذي يجب عليه في نفسه صلاته وصيامه ونحو ذلك، وهذا خاصة يطلبه بلا إذن، نص عليه. ونقل ابن هانئ فيمن لا يأذن له أبواه: يطلب منه بقدر ما ينفعه، العلم لا يعدله شيء. وفي الرعاية: من لزمه التعلم، وقيل: أو كان فرض كفاية، وقيل: أو نفلاً ولا يحصل ببلده فله السفر لطلبه بلا إذن أبويه.

ويحرم بلا إذن إمام إلا لحاجة، نص عليه. وفي المغني: وفرصة يخاف فوتها، وفي الروضة اختلفت الرواية عن أحمد فيه، فعنه: لا يجوز، وعنه: جوازه بكل حال ظاهراً وخفية وعصبة وآحاداً وجيشاً وسرية، وفي الخلاف في الجمعة بغير سلطان: الغزو لا يجوز أن يقيم كل واحد على الانفراد، ولا دخول دار حرب بلا إذن إمام، ولهم إذا كانوا منعة فعله ودخولها بلا إذنه، ومن أخذ ما يستعين به في غزاة معينة فالفاضل له، وإلا في الغزو.

وإن أخذ دابة غير عارية أو حبيس لغزوه عليها ملكها به، نقله الجماعة ومثلها سلاح وغيره، نص عليه، وعنه: الوقف، قيل: لأحمد: الرجل يحمل ويعطي نفقة يخلف شيئاً؟ قال: لا فإذا غزا فهو ملكه، واحتج بخبر عمر، قال: ولا يحل له بالنفير. ونقل ابن الحكم: لا يعطي أهله إلا أن يصير إلى رأس مغزاه، ونقل الميموني عن قول ابن عمر: إذا بلغت وادي القرى فهو كمالك، قال: إذا بلغه كما قال ابن عمر بعث لأهله نفقة، وقيل: ملكه لا يتخذ منه سفرة ولا يطعم أحداً ولا يعيره ولا أهله، نص عليه: نقل ابن هانئ لا يغزو على ما ليس له، ولا يسأل أحداً إلا عن غير مسألة ولا إشراف نفس، وقيل: له في رواية أبي داود المسألة في الحملان؟ فقال: أكره المسألة في كل شيء.

ويحرم فرار مسلمين ولو ظنوا التلف من مثليهم لغير تحريف لقتال أو تحيز إلى فئة ولو بعدت، ويجوز مع الزيادة وهو أولى، مع ظن التلف بتركه، وأطلق ابن عقيل: في النسخ استحباب الثبات للزائد، وقد روى الإمام أحمد: حدثنا أبو اليمان، أنبأنا إسماعيل بن عياش عن صفوان بن عمرو عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن معاذ قال: أوصاني رسول الله ﷺ بعشر كلمات قال «لا تشرك بالله شيئاً وإن قتلت وحرقت، ولا تعقن والديك وإن أمراك أن تخرج من أهلِكَ ومالك، ولا تترك صلاة مكتوبة متعمداً، فإن من ترك صلاة مكتوبة متعمداً فقد برئت منه ذمة الله، ولا تشربن

خمرًا، فإنه رأس كل فاحشة، وإياك والمعصية، فإن المعصية تحل سخط الله، وإياك والفرار من الزحف وإن هلك الناس، وإذا أصاب الناس موت وأنت فيهم فاثبت، وأنفق على عيالك من طولك، ولا ترفع عنهم عصاك أدبًا، وأخفهم في الله»^(١) إسماعيل عن الحمصيين حجة عند أحمد والأكثر وعبد الرحمن لم يدرك معاذًا.

وإن ظن الظفر بالثبات ثبتوا، وقيل: لزومًا، وإن ظن الهلاك فيهما قاتلوا، وعنه: لزومًا، قال أحمد: ما يعجبني أن يستأسر. وقال: فليقاتل أحب إليّ، الأسر شديد، وقال عمار يقول: من استأسر برئت منه الذمة. فلهذا قال الآجري: يأثم وأنه قول أحمد، قال أحمد: وإذا أرادوا ضرب عنقه لا يمد رقبته ولا يعين على نفسه بشيء، فلا يعطيهم سيفه ليقتل به ويقول لأنه أقطع. ولا يقول: ابدأوا بي، ولو أسر هو وابنه لم يقل قدموا ابني بين يدي. وبصبر، قال: ويقا، ولو أعطوه الأمان، قد لا يفوون، وقيل: له: إذا أسر أله أن يقاتلهم؟ قال: إذا علم أنه يقوى بهم، قال: ولو حمل على العدو وهو يعلم أنه لا ينجو لم يعن على قتل نفسه، وقيل: له: يحمل الرجل على مائة؟ قال: إذا كان مع فرسان، وذكر شيخنا يستحب انغماسه لمنفعة المسلمين وإلا نهى عنه، وهو من التهلكة. وفي المنتخب: لا يلزم ثبات واحد لاثنتين على الانفراد. وفي عيون المسائل والنصيحة ونهاية أبي المعالي والطريق الأقرب والموجز وغيرها: يلزم ونقله الأثرم وأبو طالب.

وإن اشتعل مركبهم نارًا فعلوا ما رأوا السلامة فيه وإلا خيروا، كظن السلامة في المقام والوقوع في الماء ظنًا متساويًا، وعنه: يلزم المقام نصره القاضي وأصحابه. وذكر ابن عقيل: رواية وصححها: يحرم. وقال شيخنا: جهاد الدافع للكفار يتعين على كل أحد، ويحرم فيه الفرار من مثلهم؛ لأنه جهاد ضرورة لا اختيار، وثبتوا يوم أُحُد والأحزاب وجوبًا، وكذا لما قدم التتار دمشق.

عن عبد الله بن أبي أوفى مرفوعًا: «لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف»^(٢) متفق عليه.

وذكر ابن عبد البر أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في كتابه إلى خالد بن الوليد رضي الله عنه: احرص على الموت توهب لك الحياة. وأخذ الشاعر فقال:

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٣٨/٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢٨١٨، ٢٨٣٣، ٢٩٦٥، ٢٩٦٦، ٣٠٢٤، ٧٢٣٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٤٢).

تأخرت أستبقي الحياة فلم أجد لنفسي حياة مثل أن أتقدما
ومن هذا قول الخنساء:

يهين النفوس وهون النفوس عند الكريهة أوقى لها
وقال عمر بن الخطاب: الجرأة والجبن غرائز يضعهما الله حيث يشاء. فالجبان
يفر عن أهله وولده، والجريء يقاتل عمن لا يؤوب به إلى رحله، قال الشاعر:

يفر جبان القوم عن عرس نفسه ويحمي شجاع القوم من لا يناسبه
ويرزق معروف الجواد عدوه ويحرم معروف البخيل أقاربه
وقال آخر:

وخارج أخرجه حب الطمع فر من الموت وفي الموت وقع
من كان يهوى أهله فلا رجع وكان معاوية يتمثل بهذين البيتين:

أكان الجبان يرى أنه سيقتل قبل انقضاء الأجل
وقد تدرك الحادثات الجبان ويسلم منها الشجاع البطل
ومن أشعار الجبناء:

أضحت تشجعني هند وقد علمت أن الشجاعة مقرون بها العطب
الحرب قوم أضل الله سعيهم إذا دعتهم إلى نيرانها وثبوا
ولست منهم ولا أبغي فعالهم لا القتل يعجبني منها ولا السلب
لا والذي جعل الفردوس جنته ما يشتهي الموت عندي من له أرب
وقال أيضًا:

إنني أضن بنفسي أن أجود بها والجود بالنفس أقصى غاية السرف
ما أبعد القتل من نفس الجبان وما أحله بالفتي الحامي عن الشرف

فصل

يلزم كل أحد إخلاص النية لله عز وجل في الطاعات وأن يجتهد في ذلك،
ويستحب أن يدعوا سرًا. قال أبو داود: «باب ما يدعى عند اللقاء» ثم روي بإسناد
جيد عن أنس قال: كان رسول الله ﷺ إذا غزا قال: «اللهم أنت عضدي ونصيري،

بك أحول، وبك أصول، وبك أقاتل»^(١) ورواه النسائي والترمذي وقال: حسن غريب.

قال ابن الأنباري: الحول معناه في كلام العرب الحيلة، يقال: ما للرجل حول، وما له محالة، قال: ومنه: لا حول ولا قوة إلا بالله، أي لا حيلة في دفع سوء ولا قوة في درك خير إلا بالله، وفيه وجه آخر وهو: أن يكون معناه المنع والدفع، من قولك: حال بين الشيئين إذا منع أحدهما من الآخر، يقول: لا أمنع ولا أدفع إلا بك، وكان غير واحد منهم شيخنا يقول هذا عند قصد مجلس علم.

ويلزم الإمام، وقيل: يستحب، تعاهد خيل ورجال، فيمنع ما لا يصلح لحرب كمخذل يفند عن الغزو، ومرجف يحدث بقوة الكفار وضعفنا، ومكاتب بأخبارنا ورام بيننا، ومعروف بنفاق وزندقة، وصبي، ذكره جماعة. وفي المغني والكافي والبلغة وغيرها: طفل ونساء إلا عجوزاً لمصلحة، قال بعضهم: وامرأة للأمير لحاجته، بفعل النبي ﷺ، وظاهر كلامهم في مخذل ونحوه ولا لضرورة، وذكر بعضهم: بلى.

ويحرم، ويتوجه: يكره أن يستعين بكافر إلا لضرورة، وذكر جماعة: لحاجة، وعنه: يجوز مع حسن رأي فينا، زاد جماعة، وجزم به في المحرر: وقوته بهم وبالعدو، وفي الواضح روايتان: الجواز وعدمه بلا ضرورة، وبناهما على الإسهام له: كذا قال. وفي البلغة: يحرم إلا لحاجة بحسن الظن. قال: وقيل: إلا لضرورة، وأطلق أبو الحسين وغيره أن الرواية لا تختلف أنه لا يستعان بهم ولا يعاونون، وأخذ القاضي من تحريم الاستعانة تحريمها في العمالة والكتبة، وسأله أبو طالب عن مثل الخراج؟ فقال: لا يستعان بهم في شيء، وأخذ القاضي منه أنه لا يجوز كونه عاملاً في الزكاة، فدل أن المسألة على روايتين، والأولى المنع واختاره شيخنا وغيره أيضاً، لأنه يلزم منه مفسد أو يفضي إليها، فهو أولى من مسألة الجهاد. وقال شيخنا: من تولى منهم ديواناً للمسلمين انتقض عهده؛ لأنه من الصغار. وفي الرعاية: يكره إلا ضرورة.

ويحرم بأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين، لأن فيه أعظم الضرر، ولأنهم دعاة اليهود والنصارى لا يدعون إلى أديانهم، نص على ذلك، وعنه: في

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٦٣٢) والترمذي في سننه برقم (٣٥٧٨) وأحمد في المسند (١٨٤/٣) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صَحِيحِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (١٣١/٢) - (١٣٢).

اليهود والنصارى: لا يغتر بهم، فلا بأس فيما لا يسلطون فيه على المسلمين حتى يكونوا تحت أيديهم. قد استعان بهم السلف، وظاهر كلام الأصحاب في أهل البدع والأهواء خلاف نص الإمام أحمد.

ونحرم إعانتهم على عدوهم إلا خوفاً وتوقف أحمد في أسير لم يشرطوا إطلاقه ولم يخفهم، ونقل أبو طالب: لا يقاتل معهم بدونه. ويفرق بسييرهم، نقل ابن منصور: أكره السير الشديد إلا لأمر يحدث، ويعد لهم الزاد، ويحدثهم بأسباب النصر ويتخير منازلهم، ويتبع مكامنها، ويأخذ بعيون خبر عدو ويشاور ذا رأي، ويجعل لهم عرفاء وشعاراً، ويستحب ألوية بيض والعصائب في الحرب، لأن الملائكة إذا نزلت بالنصر نزلت مسومة بها، نقله حنبل. ولأحمد عن عمار؛ أن النبي ﷺ كان يستحب للرجل أن يقاتل تحت راية قومه^(١).

ونادى بعض الصحابة في اليمامة وغيرها: يا لفلان، ولما كسع مهاجري أنصاريًا، أي ضرب دبره وعجيزته بشيء، قال الأنصاري، يا للأنصار. وقال المهاجري: يا للمهاجرين - بفتح اللام للاستغاثة وبفصل اللام ووصلها - فقال ﷺ: «ما بال دعوى الجاهلية، دعوها فإنها منتنة» فقال عبد الله ابن أبي: قد فعلوها، والله لن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل، فقال عمر: دعني أضرب عنقه قال: «دعه لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه»^(٢)، متفق عليه من حديث جابر.

ويتوجه منه جواز القتل، وتركه لمعارض، ويوافقه: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ جَهْدَ الْكُفَّارِ وَالْمُنَافِقِينَ﴾ [التوبة: ٧٣] ويتوجه احتمال أن العفو كان ما لم يظهروا نفاقهم وتقدم كلام ابن الجوزي وشيخنا في إرث أهل الملل.

وقال ابن حامد: فإن قيل: تركه ﷺ إقامة الحدود على المنافقين لأي معنى؟ قلنا: ظاهر المذهب أنه فعل ذلك بأمر الله، غير أنه ما ترك بيانهم، وقد كان تركه الحد لأن فيهم منفعة وقوة للمسلمين.

فهذه ثلاثة أقوال لنا. وذكر منها القاضي عياض عقب الخبر المذكور في باب نصر الأخ ظالمًا أو مظلومًا. وقال أيضًا: ما رواه مسلم عن جابر أن رجلاً بالجعرانة منصرفه من حنين وفي ثوب بلال فضة، ورسول الله ﷺ يقبض منها ويعطي الناس فقال: يا محمد اعدل، فقال: «ويلك، ومن يعدل إذ لم أكن أعدل»؟. فقال عمر:

(١) أخرجه أحمد في المسند (٤/٢٦٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٩٠٥، ٤٩٠٧) ومسلم في صحيحه برقم (٢٥٨٤).

يا رسول الله دعني فأقتل هذا المنافق، فقال: «معاذ الله أن يتحدث الناس أني أقتل أصحابي»^(١). قال: هذه هي العلة، ولمسلم أنه سأل النبي ﷺ القود.، ولأحمد عن أبي بن كعب مرفوعاً: «إذا سمعتم من يتعزى بعزاء الجاهلية فأعضوه ولا تكنوا»^(٢)، وإن أبيًا قاله لرجل.

ويجعل في كل جنبه كفواً، ويصفهم ويمنعهم الفساد والتشاغل بتجارة، ويعد الصابر بالأجر ولا يميل مع ذي قرابة أو مذهب، قيل لأحمد في الأبق لا يعلم طريقه: ينفر له الأمير خيلاً؟ قال: لا، لعلهم أن يعطبوا، ويلزمهم الصبر والنصح والطاعة، فلو أمرهم بالصلاة جماعة وقت لقاء العدو فأبوا عصوا، قال الآجري: لا نعلم فيه خلافاً بين المسلمين. قال أحمد: ولو قال: من عنده من رقيق الروم فليأت به السبي: ينبغي أن ينتهوا إلى ما يأمرهم، قال ابن مسعود: الخلاشر، ذكره ابن عبد البر، وقال: كان يقال: لا خير مع الخلاف ولا شر مع الائتلاف. وفي الصحيحين عن ابن أبي أوفى مرفوعاً: «لا تتمنوا لقاء العدو واسألوا الله العافية فإذا لقيتموهم فاصبروا»^(٣) وترجم عليه أبو داود بكرة تمنى لقاء العدو، وظاهر النهي التحريم، نقل أبو داود: إذا جاء الخلاف جاء الخذلان. ونقل المروزي: لا يخالفوه يتشعب أمرهم، فإن كان يقول: سيروا وقت كذا ويدفع قبله دفعوا معه نص عليه، قال أحمد: الساقة يضاعف لهم الأجر، إنما يخرج فيهم أهل قوة وثبات.

ويحرم إحداث شيء كاحتطاب ونحوه وتعجيل، ولا ينبغي أن يأذن إذا علم موضع مخوف، قاله الإمام أحمد ومبارزة بلا إذنه، وينبغي للإمام أن يحللهم، نص على ذلك، وفي الفصول: يجوز بإذنه لمبارزة الشباب الأنصاريين يوم بدر لما طلبها عتبة يوم بدر بغير إذن من النبي ﷺ ولم ينكر ذلك، وحكى الخطابي عن أحمد وغيره أنهم كرهوا ذلك بلا إذنه.

وإن طلبها كافر، وفي البلغة: مطلقاً سن للشجاع مبارزته بإذنه. وفي الفصول في اللباس أنها هل تستحب للشجاع ابتداء لما فيه من كسر قلوب المشركين أم يكره لئلا ينكسر فتضعف قلوب المسلمين؟ فيه احتمالان، قال: قال أحمد: يكون ذلك بإذن الإمام فإن شرط أو كان العادة أن يقاتله خصمه فقط لزم، فإن انهزم أحدهما وفي

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٠٦٣).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (١٣٦/٥) والبخاري في الأدب المفرد برقم (٩٦٣) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في تعليقه على الأدب المفرد (ص ٣٥٦).

(٣) تقدم تخريجه.

غير البلغة أو أثنى فلكل مسلم الدفع والرمي. قال أحمد ويكره التلثم في القتال، وعلى أنفه، وله لبس علامة، كريش نعم، وعنه: يستحب لشجاع وأنه يكره لغيره، جزم به في الفصول.

ويجوز تبليت عدو ولو مات به صبي وامرأة لم يردهما، ورميهم بمنجنيق نص على ذلك وقطع ماء وسابلة، لا حرق نحل وتغريقه، وفي أخذ كل شهده بحيث لا يترك للنحل شيء روايتان «م ٢» ويجوز عقر دابة لحاجة أكل.

وعنه: ولأكل في غير دواب قتالهم، جزم به بعضهم، وذكره في المغني إجماعاً في دجاج وطير.

واختار إتلاف دواب قتالهم ولا يدعها لهم، ذكره في المستوعب، وعكسه أشهر.

وفي البلغة: يجوز قتل ما قاتلوا عليه في تلك الحالة، ولو أخذناه حرم قتله إلا لأكل وإن تعذر حمل متاع فترك ولم يستر فلأمر أخذه لنفسه وإحراقه، نص عليهما وإلا حرم، إذ ما جاز اغتنامه حرم إتلافه وإلا جاز إتلاف غير حيوان.

قال في البلغة: ولو غنمناه ثم عجزنا عن نقله إلى دارنا، فقال الأمير: من أخذ شيئاً فله، فهو لآخذه، وكذا إن لم يقل، في أكثر الروايات. وعنه: غنيمه، ويجب إتلاف كتبهم المبدلة، ذكره في البلغة. ولنا حرق شجرهم وزرعهم وقطعه بلا ضرر ولا نفع، وعنه: إن تعذر قتلهم بدونه أو فعلوه بنا وإلا حرم، نقله واختاره الأكثر.

وفي الوسيلة: لا يحرق ولا بهيمه، إلا أن يفعلوه بنا. قال أحمد: لأنهم يكافئون على فعلهم، وكذا تغريقهم ورميهم بنار، وهدم عامر قيل: هو كذلك، وقيل: يجوز «م ٣» قال أحمد: لا يعجبني يلقي في نهرهم سم، لعله يشرب منه مسلم.

مسألة - ٢: قوله: لا أخذ نحل وتغريقه، وفي أخذ كل شهده بحيث لا يترك للنحل شيء روايتان، انتهى. وأطلقهما في المغني، والبلغة، والشرح.

أحدهما: يجوز، قدمه في الرعايتين والحاويين، وصححه في النظم.

والرواية الثانية: لا يجوز، وما هو ببعيد بلى هو قوي.

مسألة - ٣: قوله: «وكذا تغريقهم ورميهم بنار وهدم عامر، قيل: هو كذلك، وقيل: يجوز»، انتهى.

يعني: أن تغريقهم ورميهم بالنار وهدم عامرهم هل هو كقطع الشجر والزرع ونحوهما أم تجوز هنا؟ فيه طريقتان:

ويحرم قتل صبي وامرأة، سألَهُ أبو داود: المظمورة فيها النساء والصبيان يسألهم الخروج فيأبون، يدخن عليهم؟ فكرهه ولم يصرح بالنهي. ويحرم قتل راهب، وقال جماعة: لا يخالط الناس، وشيخ فان وزمن وأعمى. وفي المغني: وعبد وفلاح، وفي الإرشاد: وحبر إلا لرأي أو قتال أو تحريض. وفي المغني: المرأة إن تكشفت للمسلمين أو شتمتهم رميت، وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب: لا.

ويتوجه عليه غيرها، قيل: لأحمد: الراهب يقتل إن خافوا يدل عليهم؟ قال: لا، وما علمهم بذلك؟ فإن علموا حل دمه. وقال أيضًا: إن خافوا ذهبوا به. ونقل المروذي: لا يقتل معتوه مثله لا يقاتل، فإن تترسوا بهم رميناهم بقصد الكفار إن خيف علينا فقط، نص عليه، وقيل: وحال الحرب وإلا حرم، وإذا لم يحرم جاز، وإن قتل المسلم كفر، وفي الدية الروايتان. وفي عيون المسائل: يجب الرمي ويكفر ولا دية، قال أحمد: وإن قالوا: ارحلوا عنا وإلا قتلنا أسراكم فليرحلوا عنهم.

فصل

ومن أسر أسيرًا حرم على الأصح قتله إن أمكنه أن يأتي به الإمام بضربه أو غيره، وعنه: التوقف في المريض، وفيه وجهان «م ٤» ونقل أبو طالب: لا يخلية ولا

أحدهما: أنه كذلك، وهو الصحيح، جزم به الخرقى وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحزر، والرايعتين، والحاويين، والنظم، وغيرهم.

والطريق الثاني: الجواز هنا، وجزم في المغني، والشرح، بالجواز إذا عجزوا عن أخذه بغير ذلك، وإلا لم تجز.

مسألة - ٤: قوله: «ومن أسر أسيرًا حرم على الأصح قتله إن أمكن أن يأتي به الإمام بضربه أو غيره، وعنه الوقف في المريض، وفيه وجهان»، انتهى.

اعلم أن الأسير إذا عجز عن الذهاب لمرض ونحوه فالصحيح من المذهب أنه يقتله، اختاره الشيخ في المغني، والشارح، وابن رزين وغيرهم. وصححه في الخلاصة، وغيره، وهو ظاهر ما قطع به في المقنع، والوجيز وغيرهما، وقدمه في المحزر والنظم، والرايعتين، والحاويين، وغيرهم. وعنه: التوقف فيه، واقتصر عليها في الفصول، وأطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب.

تنبيهان:

الأول: الذي يظهر أن في كلام المصنف هنا نقصًا بعد قوله: «بضربه أو غيره»

يقتله، ويحرم قتل أسير غيره، ولا شيء عليه، نص عليه. واختار الآجري لرجل قتله للمصلحة، كقتل بلال أمية بن خلف أسير عبد الرحمن بن عوف أعانه عليه الأنصار، وقال: من قتل أسيراً فلا شيء عليه، وإن قتل امرأة أو صبياً عاقبه الأمير وغرم ثمنه غنيمة. وقال أبو داود: «باب الأسير ينال منه ويضرب» ثم روى حديث أنس: لما انطلق النبي ﷺ بأصحابه إلى بدر، فإذا هو بروايا قريش فيها عبد أسود لبني الحجاج، فأخذه أصحاب رسول الله ﷺ فجعلوا يسألونه: أين أبو سفيان؟ فيقول: والله ما لي بشيء من أمره علم، ولكن هذه قريش قد جاءت، فإذا قال لهم ذلك ضربوه، وذكر الحديث^(١)، وهو صحيح. قال الخطابي: فيه جواز ضرب الأسير الكافر إذا كان في ضربه طائل.

ويختار الإمام الأصحح لنا لزوماً - كولي اليتيم، وفي الروضة: ندباً - في أسرى مقاتلة أحرار من قتل واسترقاق ومن وفداء، نص عليه، بخلاف رد سلاح، وبخلاف مال بلا رضى غانم، لأنه لا مصلحة فيه بحال، فما فعله تعين، وإن تردد نظره فالقتل أولى، واختار شيخنا للإمام عمل المصلحة في مال وغيره كعمل النبي ﷺ بأهل مكة، واختار أبو بكر أنه لا يسترق من عليه ولاء مسلم، بخلاف ولده الحربي، لبقاء نسبه، وقيل: أو ولاء لدمي.

ولا يبطل استرقاق حقاً لمسلم، قاله ابن عقيل، قال في الانتصار: لا عمل لسبي إلا في مال، فلا يسقط حق قود له أو عليه، وفي سقوط دين من ذمته لضعفها برقه كذمة مريض احتمالاً. وفي البلغة: يتبع به بعد عتقه إلا أن يغنم بعد إرقاقه فيقضي منه دينه، فيكون رقه كموته، وعليه يخرج حلوله برقه، وإن غنما معاً فهما لغانم ودينه في ذمته، وقيل: إن زنى مسلم بحرية وأجلها ثم سببت لم تسترق،

وتقديره، «وإن لم يمكنه لامتناع مرض أو غيره قتله»، وبهذا صرح الأصحاب وهو واضح.

الثاني: قوله: «وعنه الوقف في المريض وفيه وجهان» ظاهره أن في المريض وجهين: القتل، وتركه، والأصحاب قد صرحوا أن فيه روايتين، وصححو القتل، فيحتمل أن قوله: «وفيه وجهان» عائد إلى الوقف، يعني في توقف أحمد وجهان للأصحاب، وهذا صحيح، لكن كون هذا مراده هنا فيه بُعد، ويحتمل أن يكون هنا نقص أيضاً وتقديره: «وقيل: فيه وجهان» فالنقص قيل، ويقوي هذا: قوله: في الرعاية

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٦٨١) وأصله عند مسلم في صحيحه برقم (١٧٧٩).

كحملها منه، وفي استرقاق من لا تقبل منه جزية روايتان «م ٥» وفيهم قال الخرقى: لا يقبل إلا الإسلام أو السيف، قال في الواضح: يدل على عدم مفاداة ومن كمرتد، وزاد في الإيضاح: أو الفداء وفي الموجز رواية كالخرقي وصححه ورواية: يخير. وفي الانتصار رواية: يجبر المجوسي على الإسلام.

وإن شهد الفداء فقد شهد خيرًا كثيرًا، ونقل أبو داود: يشهده أحب إلي من الحج، فإن أسلموا امتنع القتل فقط، وجاز الفداء ليتخلص به من الرق، ولا يجوز رده إلى الكفار، أطلقه بعضهم. وذكر الشيخ إلا أن تمنعه عشيرة ونحوها، ونصه: تعيين رقبهم وإن بذلوا الجزية قبلت. ولم تسترق زوجة وولد بالغ.

الكبرى، «وعنه: الوقف فيه» وقيل: يحتمل وجهين: «تركه وقتله»، انتهى، فيكون فيه طريقان وهذا أولى فيما يظهر، والله أعلم.

مسألة - ٥: قوله: وفي استرقاق من «لا تقبل منه جزية روايتان»، انتهى.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمغني، والمقنع، والبلغة، والمحرم، والشرح، والرايعتين، والحاويين، وغيرهم.

إحداهما: يجوز استرقاقهم، نص عليه في رواية محمد بن الحكم، قال الزركشي: وهو الصواب، وإليه ميل الشيخ وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الخلاصة، وغيره.

والرواية الثانية: لا يجوز استرقاقهم اختاره الخرقى والشريف أبو جعفر وابن عقيل في التذكرة والشيرازي في الإيضاح، وقدمه الشيخ في المغني، وابن رزين في شرحه، قال في البلغة: هذا أصح. وجزم به ناظم المفردات.

تنبيهان:

الأول: قوله بعد ذلك: «وفيهم قال الخرقى: لا يقبل إلا الإسلام أو السيف وزاد في الإيضاح: أو الفداء»، انتهى.

الذي في الخرقى كالذي في الإيضاح من ذكر الفداء، فلعل نسخة المصنف ما فيها ذكر الفداء، أو أراد غير الخرقى فسبق القلم، والله أعلم.

الثاني: قوله. «فإن أسلموا امتنع القتل وجاز الفداء، ونصه تعيين رقبهم»، انتهى.

ما قدمه المصنف صححه الشيخ الموفق والشارح، وصاحب البلغة، والمنصوص هو الصحيح، وعليه الأصحاب، قاله الزركشي، وقطع به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمنور، وتجريد العناية وإدراك الغاية، وغيرهم. وقدمه في المحرم والشرح، والرايعتين، والحاويين، وغيرهم.

ومن أسلم قبل أسره لخوف أو غيره فلا تخيير؛ لأنه لا يد عليه، وظاهر كلامهم أنه كمسلم أصلي في قود ودية، لكن لا قود مع شبهة التأويل، وفي الدية الخلاف «و ش» وغيره، كباغ، أو أنها مسألة من قتل بدار حرب من ظنه حربياً فبان مسلماً، وهذا أولى، لأنه تبين أنه غير مأمور به، بخلاف قتل الباغي، فعلى هذا تجب الكفارة «و ش».

وقد بعث النبي ﷺ وهو مقيم بمكة عام الفتح قبل خروجه خالداً لما رجع من هدم العزى وقتل المرأة السوداء العريانة الناشرة الرأس وهي العزى، وكانت بنخلة لقريش وكنانة، وكانت أعظم أصنامهم. وبعثه إلى بني جذيمة فأسلموا ولم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فقالوا: صباناً، صباناً، فلم يقبل منهم. وقال: ليس هذا بإسلام فقتلهم، فأنكر عليه من معه، كسالم مولى أبي حذيفة وابن عمر، فلما بلغه ﷺ رفع يديه وقال: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد» مرتين^(١). وبعث علياً بمال فوداهم بنصف الدية، وضمن لهم ما تلف.

وكان بين خالد وعبد الرحمن في ذلك كلام، فبلغ النبي ﷺ فقال: «مهلاً يا خالد، دع عنك أصحابي، لو كان لك أحد ذهباً ثم أنفقت في سبيل الله ما أدركت غدوة رجل من أصحابي ولا روحته».

واحتج في عيون المسائل وغيرها على توريث كل واحد من الغرقى من الآخر بما روي عن النبي ﷺ أنه بعث سرية إلى قوم من خثعم، فلما دهمتهم الخيل اعتصموا بالسجود، فقتلوهم فوداهم النبي ﷺ بأنصاف دياتهم لوقوع الإشكال فيهم هل أسلموا فيلزمه إكمال دياتهم أم لا فلا يجب شيء؟ فجعل فيهم نصف دياتهم.

وكذا أوجب الشرع الغرة في الجنين الساقط ميتاً، والصاع في مقابلة لبن المصرة، ويتوجه احتمال إنما أمر لهم بنصف العقل لأنهم أعانوا على أنفسهم بمقامهم بدار الحرب فكانوا كمن مات بجنابة نفسه وجناية غيره، واختاره الخطابي.

وفي رد شيخنا على الرافضي: الأمة يقع منها التأويل في الدم والمال والعرض، ثم ذكر قتل أسامة للرجل الذي أسلم بعد أن علاه بالسيف، وخبر المقداد، قال: فقد ثبت أنهم مسلمون يحرم قتلهم، ومع هذا فلم يضمن المقتول، بقود ولا دية ولا كفارة لأن القاتل كان متأولاً، هذا قول أكثرهم كالشافعي وأحمد وغيرهما.

وكما لا يلزم الحربي إذا أسلم شيء لأنه متأول. وقال أسيد بن حضير لسعد بن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٣٣٩، ٧١٨٩).

عبادة في قصة الإفك: إنك منافق. وقال عمر عن حاطب: يا رسول الله! دعني أضرب عنق هذا المنافق^(١)، وقال بعض الصحابة عن مالك بن الدخشن: إنه منافق، وذلك في الصحيحين^(٢)، فأنكر عليه النبي ﷺ ولم يكفر أحداً. وفي البخاري أن بعضهم لعن رجلاً يدعى حمازاً لكثرة شربه فقال النبي ﷺ: «لا تلعه فإنه يحب الله ورسوله»^(٣) ولم يعاقبه للعنه له، فالتأول المخطئ مغفور له بالكتاب والسنة.

وقال بعضهم كأبي حنيفة وبعض المالكية: كانوا أسلموا ولم يهاجروا فثبت في حقهم العصمة المؤثمة دون المضمنة، كذرية حرب، وقد ذكر شيخنا بعد ذلك قصة خالد كما تقدم، ولم يتكلم على ما فيها من التضمين المخالف عنده لقصة أسامة، بل قال: إنه وقع منه كما وقع من أسامة، فدل أنهما سواء، فأما أن يقال: ظاهر قصة أسامة لا تضمين، وقصة خالد ترغيباً في الإسلام، أن التضمين ليس في المسند، ولا الكتب الستة أو يقال: قصة خالد فيها التضمين وفي قصة أسامة مسكوت عنه، ومثل أسامة يعلمه كما يعلم الكفارة، ولم يطالب إما لعسوته، أو لأن المستحق بيت المال.

وللإمام العفو مجاناً، وظاهر كلام شيخنا هذا أن من قتل باغياً في غير حرب متأولاً لا شيء فيه، وأن قتل الباغي للعادل كذلك للتأويل، وذكر في مكان آخر قتل خالد مالك بن النويرة فلم يقتله أبو بكر، كما أن أسامة لما قتل لم يوجب النبي ﷺ قوداً ولا دية ولا كفارة، وكما أنه لما قتل بني جذيمة لم يقتله النبي ﷺ للتأويل، وكذا إن ادعاه أسير بينة.

والأسير القن غنيمة وله قتله، ومن فيه نفع لا يقتل كامراً وصبي ومجنون وأعمى رقيق بالسي، نقل الميموني: ولا كفارة ولا دية في قتله. وفي الواضح: من لا يقتل غير المرأة والصبي يخير فيه بغير قتل، وفي البلغة: المرأة والصبي رقيق بالسي، وغيرهما يحرم قتله ورقه.

قال: وله في المعركة قتل أبيه وابنه، ومن قتل أسيراً غير مملوك قبل تخيير الإمام فيه، فهدر، ومتى صار لنا رقيقاً محكوماً بكفره حرم مفاداته بمال وبيعه لكافر، وعنه: يجوز، وعنه: في البلغ، وعنه: غير امرأة.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٠١) وفي غير موضع، ومسلم في صحيحه برقم (٣٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٧٨٠).

ويجوز مفاداته بمسلم، وعنه: المنع بصغير، ونقل الأثرم ويعقوب: لا يرد صغير ونساء إلى كفار. وفي البلغة في مفاداتهما بمسلم روايتان، ولا يرد مسلم ومسلمة.

ويكره نقل رأس، ورميه بمنجنيق بلا مصلحة، ونقل ابن هانئ في رمية: لا يفعل ولا يحرقه. قال أحمد: ولا ينبغي أن يعذبوه، وعنه: إن مثلوا مثل بهم، ذكره أبو بكر.

قال شيخنا: المثلة حق لهم، فلهم فعلها للاستيفاء وأخذ الثار، ولهم تركها والصبر أفضل، وهذا حيث لا يكون في التمثيل زيادة في الجهاد، ولا يكون نكالا لهم عن نظيرها، فأما إذا كان في التمثيل الشائع دعاء لهم إلى الإيمان، أو زجر لهم عن العدوان، فإنه هنا من إقامة الحدود، والجهاد المشروع، ولم تكن القصة في أحد كذلك.

فلهذا كان الصبر أفضل، فأما إذا كان المغلب حق الله تعالى فالصبر هناك واجب، كما يجب حيث لا يمكن الانتصار، ويحرم الجزع، هذا كلامه وكذا قال الخطابي: إن مثل الكافر بالمقتول جاز أن يمثل به. وقال ابن حزم في الإجماع قبل السبق والرمي: اتفقوا على أن خصاء الناس من أهل الحرب والعبيد وغيرهم في غير القصاص والتمثيل بهم حرام.

ويحرم أخذه مالا ليدفعه إليهم، ذكره في الانتصار. وروى الترمذي وقال: غريب، وفي نسخة حسن عن محمود بن غيلان عن أبي أحمد الزبيري عن سفيان عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس؛ أن المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجل من المشركين، فأبى النبي ﷺ أن يبيعههم^(١).

قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث الحكم، رواه الحجاج أيضا عن الحكم، قال غيره: ابن أبي ليلى ضعفه الأكثر. وقال العجلي: جائز الحديث. وضعف عبد الحق وابن القطان هذا الخبر من جهة ابن أبي ليلى وقالوا: منقطع، لأن الحكم سمع من مقسم خمسة أحاديث ليس هذا منها، ورواه أحمد وعنده: «ادفعوا إليهم جيفته فإنه خبيث الجيفة خبيث الدية»^(٢) فلم يقبل منهم شيئا، وله في رواية: فخلّى بينهم

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٧١٥) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن الترمذي برقم (٢٨٩).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (١/٢٤٨).

وبينه^(١).

وإذا حصر حصناً لزمه عمل المصلحة من مصابرة والموادعة بمال والهدنة بشرطها. نقله المروذي وإن نزلوا على حكم رجل مسلم حر عدل مجتهد في الجهاد أو أكثر منه جاز.

وفي البلغة: بشرط صفات القاضي إلا البصر، ويلزمه الحكم بالأحظ لنا، وحكمه لازم، وقيل: بغير من، وقيل: في نساء وذرية، وللإمام أخذ فداء ممن حكم برقه أو قتله، وله المن مطلقاً. وفي الكافي والبلغة: يمن على محكوم برقه برضى غانم. ومن أسلم قبل حكمه فمسلم قبل القدرة عليه، فيعصم نفسه، وولده الصغير وماله حيث كانا، ومنفعة بإجارة لأنها مال، وحمل امرأته لا هي، ولا ينفسخ نكاحه برقها. وفي البلغة ينقطع نكاح المسلم ويحتمل: لا، بخلاف الابتداء، ويتوقف على إسلامها في العدة، ومن أسلم بعده لزمه حكمه، فإن كان بقتل وسبي عصم نفسه لا ماله، وفي استرقاقه روايتان ذكرهما في الكافي وغيره «م ٦».

وإن سألوا أن ينزلهم على حكم الله لزمه أن ينزلهم، وخير، كأسرى. وفي الواضح: يكره. وفي المبهم: لا ينزلهم، لأنه كإنزالهم بحكمنا ولم يرضوا به، ولو كان به من لا جزية عليه فبذلها لعقد الذمة عقدت مجاناً وحرر رقه. ولو جاءنا عبد مسلماً وأسر سيده أو غيره فهو حر، ولهذا لا نرده في هدنة،

مسألة - ٦: قوله: «ومن أسلم بعده لزم حكمه، فإن كان بقتل وسبي عصم نفسه لا ماله، وفي استرقاقه روايتان في الكافي، وغيره»، انتهى.

تبع صاحب الكافي، الرعايتين والحاويين، وعند أكثر الأصحاب وجهان، وأطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب، والمقنع، والبلغة، والمحرم، وشرح ابن منجا، والحاوي الكبير.

إحدهما: لا يسترقون، وهو الصحيح، اختاره القاضي وغيره، وصححه في التصحيح والخلاصة، وقدمه في المغني، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: يسترقون، جزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي، وصححه الناظم، وهو احتمال في الهداية، ومال إليه. فهذه ست مسائل في هذا الكتاب.

(١) أخرجه أحمد في المسند (١/٢٧١).

قاله في الترغيب وغيره: والكل له، وإن أقام بدار حرب فرقيق، ولو جاء مولاه بعده لم يرد إليه، ولو جاء قبله مسلمًا ثم جاء هو مسلمًا فهو له، وإن خرج عبد إلينا بأمان أو نزل من حصن فهو حر، نص على ذلك. قال: وليس للعبد غنيمة، فلو هرب إلى العدو ثم جاء بمال فهو لسيده والمال لنا.

ولما جاء وفد ثقيف إلى النبي ﷺ وسأله أن يدع لهم الطاغية وهي اللات لا يهدمها ثلاث سنين فأبى حتى سأله شهرًا فأبى، فأظهروا أنهم يريدون أن يسلم بتركها جماعة من سفهائهم وذرائعهم ولا يروعوا قومهم بهدمها حتى يدخلهم الإسلام، فأبى إلا أن يبعث أبا سفيان بن حرب والمغيرة بن شعبة يهدمانها، فيه وجوب هدم ذلك لما في بقاءه من المفسدة، وهكذا كان يفعل ﷺ في جميع الطواغيت، قال في الهدى: وهكذا حكم المشاهد وما يقصد بالعظيم والنذر من الأحجار.

باب قسمة الغنيمة

ما أخذ من كفار قهراً بقتال وتملك بالاستيلاء ولو بدار حرب، كعتق عبد حربي وإبانة امرأة أسلمة ولحقاً بالجيش، وفي الإنتصار وعيون المسائل وغيرهما: باستيلاء تام لا في فور الهزيمة للبس الأمر هل هو حيلة أو ضعف، وفي البلغة باستيلاء تام وأنه ظاهر كلامه وزاد القاضي: مع قصد التملك لا بملك الأرض وظاهر كلامه: تملك كشراء وغيره، واختاره في الإنتصار بالقصد، ولنا تباعها وقسمتها فيها في المنصوص، لأنها ملكة وهو أنفع، والإمام مخير. وفي البلغة رواية: لا تصح قسمتها فيها، وشراء الأمير لنفسه منها إن وكل من جهل أنه وكله صح، وإلا حرم، نص عليه واحتج بأن عمر رد ما اشتراه ابن عمر في قصة جلولة للمحاباة فإن أخذها عدو من مشتر فممنه نقله الجماعة وعنه: من باعته اختاره الخرقى.

ولا يملك كفار حرّاً مسلماً ولا ذميّاً، ويلزم فداؤه، كحفظهم من الأذى، ونصه في ذمي: إن استعين به، ولا فداء بخيل وسلاح ومكاتب وأم ولد، ومن اشتراه رجع في المنصوص بنية الرجوع. وفي المحرر: ما لم ينو التبرع، فإن اختلفا في قدر ثمنه فوجهان «م ١» واختار الأجرى: لا يرجع إلا أن يكون عادة الأسرى وأهل الشجر ذلك، فيشتريهم ليخلصهم ويأخذ ما وزن لا زيادة فإنه يرجع، ويملكون ما لنا بالقهر، كبعضهم من بعض، اعتقدوا تحريمه أو لا، ذكره في الانتصار وشيخنا، وعنه: إن حازوه بدارهم، نص عليه فيما بلغ به قبرس يرد إلى أصحابه ليس غنيمة ولا يؤكل، لأنهم لم يحوزوه إلى بلادهم ولا إلى أرض هم أغلب عليها، ولهذا قيل: له: أصبنا

مسألة - ١: قوله: «فإن اختلفا في قدر ثمنه فوجهان»، انتهى.

أحدهما: القول قول المشتري، وهو قوي.

والوجه الثاني: القول قول الأسير، لأنه غارم، وهو الصحيح من المذهب، قطع به في المغني، والشرح، ونصراه.

في قبرس من متاع المسلمين قال: يعرف وقال: أهل قبرس كانوا سبوا فدخل بقيته في شيء من أمرهم، فنقموا عليه ذلك، وقيل: له: غزاة البحر ينتهون إلى قبرس، فيريد الأمير أن يأخذ خبر الروم فيبعث سرية ليأخذوا أعلاجًا من أهل قبرس ليستخبر منهم خبر الروم ثم يتركهم، فما ترى في الخروج في هذه السرية؟ قال: ما أدري، أخاف أن يرغبوا ولهم ذمة، وقيل: له: أخذوا مركبًا للروم فيها ناس من قبرس فقالوا: أكرهنا على الخروج أيقتلون؟ قال: لو تركوه كان أحسن، لا يقتلون، وقيل له: يحمل من قبرس حجر المسن والكير، ويحمل الملح من ساحلها ليأكله فيفضل منه، يأتي به منزله؟ فرخص في ذلك، وعنه: لا يملكونه ولو حازوه بدارهم، اختاره الآجري وأبو محمد يوسف الجوزي ونصره أبو الخطاب وابن شهاب واحتج بقوله: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] قال: ولأنهم لا يملكون رقيقًا برضانا بالبيع. عند أصحابنا فهنا أولى، وكأحد مستأمن له بدارنا بعقد فاسد أو غصب، وكحبيس ووقف، وعنه: أم الولد كوقف، صححه ابن عقيل، فعلى الأولى يملكون ما أبق وشرد إليهم وعنه: لا، وما لم يملكوه يأخذه ربه مجانًا ولو بعد إسلام من هو معه أو قسمة أو شراء منهم، وإن جهل ربه وقف أمره. وفي التبصرة أنه أحق بما لم يملكوه بعد القسمة بثمنه، لئلا ينتقض حكم القاسم، وما ملكوه إن كان أم ولد لزم السيد أخذها، لكن بعد القسمة بالثمن، نص على ذلك، وما سواها لربه أخذه مجانًا.

ويعمل بقول عبد مأسور هو لفلان أو بسيمة حبيس، نص عليهما، سأل أبو داود: أخذنا مراكب من بلاد الروم فيها النواتية يعني الملاح، فقالوا: هذا المركب لفلان وهذا لفلان. قال: هذا قد عرف صاحبه، لا يقسم، فإن أبى أو جهل ربه قسم، نص عليه، وإلا لم يصح قسمته. قيل لأحمد: على المسلمين أن يوقفوه حتى يتبين ربه؟ قال: إذا عرف، فقليل: هذا لفلان وكان ربه بالقرب، ومتى وجده ربه قسمه أو شراء منهم أخذه في الشراء بثمنه، وعنه: وفي القسمة بقيمته، وعنه: فيها بثمنه الذي حسب به، ذكره في البلغة، وعنه: لا حق له فيهما، كوجدانه بيد المستولي عليه وقد جاءنا بأمان أو أسلم، ولو وجده ربه بيد من أخذه منهم مجانًا أخذه بغير قيمة، على الأصح فيهما.

وإن تصرف فيه من أخذه منهم لزم تصرفه، وفي أخذ ربه له ممن بيده ما تقدم، ومتى أحب أخذ مكاتبه بقي على كتابته وولائه له، وإلا كان عند مشتريه على بقية كتابته وولائه له، نص عليه. وفي المستوعب في عقود متفرقة: إن علم ربه بقسمة وبيعه ولم يطالب فهو رضا.

وترد مسلمة سباها العدو إلى زوجها وولدها منهم كملاعنة وزناً، وإن أبى الإسلام ضرب وحبس حتى يسلم، ونقل ابن هانئ: لا يعجبني أن يقتل.

فصل

ويبدأ في قسمة الغنيمة بمن تقدم وبمستحق السلب، وهو من غرّر حال الحرب فقتل، أو أثنى كافراً ممتنعاً لا مشغلاً بأكل ونحوه، ومنهزماً، نص عليه وفي الترغيب والبلغة: ﴿إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ﴾ [الأنفال: ١٦]. قال أحمد: إنما سمعنا: له سلبه في المبارزة، وإذا التقى الزحفان وحكى الخطابي: إنما يعطي السلب من بارز فقتل قرنه دون من لم يبارز، وعنه: بشرطه له، اختاره في الانتصار والطريق الأقرب، وعنه: وأذن الإمام، وقيل: وليس من أهل الرضخ ولا المقتول صبيّاً أو امرأة ونحوهما قاتلوا. وقال شيخنا: ومن العقوبة المالية حرمانه ﷺ السلب للمددي لما كان في أخذه عدوان على ولي الأمر. وفي الفنون: يجوز أنه يكون، قيل: له: عاقب من ترى بحرمان المال. ولا يخمس، وإن قتله اثنان فسلبه غنيمة، كأكثر، في الأصح، ونصه: غنيمة، وقال الآجري والقاضي: لهما. وإن أسره فقتل أو رق أو فدى فغنيمة، وقيل: الكل لمن أسره، وإن قطع يديه أو رجله أو يداً ورجلاً وقتله آخر فغنيمة، وقيل: للقاتل، وقيل: للقاطع، كقطع أربعة، وإن قطع يداً أو رجلاً للقاتل، كما لو عانقه فقتله آخر، وقيل: غنيمة.

والسلب: ما عليه حتى منطقة ذهب، وعنه: في السيف: لا أدري، ودابته التي قاتل عليها وما عليها، وعنه: أو أخذاً عنانها، وعنه: الدابة وآلتها غنيمة، كنفقته، على الأصح وكرحله وخيمته وجنيبه قال في التبصرة: وحلية دابته. ثم يعطي، قال جماعة: ويعطى أجرة من جمع الغنيمة وحفظها، وجعل من دله على مصلحة كطريق وحصن إن شرطه، من العدو، ويجوز أن يكون مجهولاً منهم، لا مئاً، فإن جعل له منهم امرأة فماتت أو لم تفتح فلا شيء له، وإن أسلمت قبل الفتح فالقيمة، وإن أسلمت بعده أو قبله وهي أمة أخذها، ومع كفره قيمتها، ثم إن أسلم ففي أخذها احتمالان «م ٢» وإن فتح صلحاً فقيمتهما والأشهر إن أبى إلا هي ولم تبذل له فسخ الصلح، وظاهر نقل ابن هانئ: هي له، لسبق حقه، ولرب الحصن القيمة، وإن بذلت

مسألة - ٢: قوله: «ثم إن أسلم ففي أخذه احتمالان»، انتهى. يعني: لو أسلمت وهي أمة فإنها تسلم إليه إلا أن يكون كافراً فله قيمتها بلا نزاع، فلو أسلم بعد ذلك فذكر في أخذها احتمالين وأطلقهما في الرعاية الكبرى، والقواعد الفقهية.

أحدهما: ليس له أخذها. وإنما يأخذ القيمة، وهو ظاهر كلامه في الهداية،

مجاناً أو بالقيمة لزم أخذها وإعطائها له، والمراد غير حرة الأصل وإلا قيمتها.

فصل

ثم يخمس الباقي ويقسم خمسة خمسة أسهم، نص عليه: سهم لله ولرسوله مصرفه كالفيء، وعنه: في المقاتلة، وعنه: في كراع وسلاح، وعنه: في الثلاثة. وفي الانتصار: لمن يلي الخلافة بعده واحتج بنصوص ولم يذكر سهم الله.

وذكر مثله في عيون المسائل، وعن عمر بن عبد العزيز أنه جمع بني مروان حين استخلف فقال: إن رسول الله ﷺ كانت له فذك، فكان ينفق منها ويعود منها على صغير بني هاشم، ويزوج منه أيهم، وإن فاطمة سألته أن يجعلها لها فأبى، وكانت كذلك في حياته، ثم عمل فيها أبو بكر بذلك، ثم عمر، ثم أقطعها مروان، ثم صارت لعمر بن عبد العزيز. رأيت أمراً منعه رسول الله ﷺ فاطمة ليس لي بحق، وإني أشهدكم أنني قد رددتها على ما كانت، حديث حسن، رواه أبو داود، وأقطعها مروان في أيام عثمان، وذلك مما تعلقوا به عليه. وتأويله ما رواه أبو داود، حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا محمد بن الفضيل، عن الوليد بن جميع، عن أبي الطفيل قال: جاءت فاطمة إلى أبي بكر تطلب ميراثها من النبي ﷺ قال: فقال أبو بكر: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله إذا أطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده»^(١). وروي أيضاً عن محمد بن يحيى بن فارس عن إبراهيم بن حمزة عن حاتم بن إسماعيل عن أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعاً: «لا نورث، ما تركنا فهو صدقة، وإنما هذا المال لآل محمد، لنائبهم ولضيفهم، فإذا مت فهو إلى ولي الأمر من بعدي»^(٢) ورواه أيضاً الترمذي في الشمائل من حديث أسامة،

والمذهب، والمستوعب، والمقنع، والمغني، والشرح، وغيرهم. لاقتصارهم على إعطائه قيمتها.

والاحتمال الثاني: له أخذها.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٩٧٢) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٣٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٩٧٣) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٢٤٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٩٦٣) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٢٣٥ - ٢٣٧).

وأسامة مختلف فيه، وروى له مسلم. وقال أبو بكر: إن أجري على فعل من قام مقام أبي بكر وعمر من الأئمة جاز، وكان النبي ﷺ يصنع بهذا السهم ما شاء، قاله في المغني، وفي رد شيخنا على الرافضي عن بعض أصحابنا «و ش»: إن الله أضاف هذه الأموال إضافة ملك كسائر أملاك الناس، ثم اختار قول بعض العلماء إنها ليست ملكاً لأحد، بل أمرها إلى الله والرسول، ينفقها فيما أمره الله به، فيثاب عليها كلها، بخلاف ما ملكه الله تعالى لعباده، فإن لهم صرفه في المباح.

وسهم لبني هاشم وبني المطلب ابني عبد مناف، وقيل: لفقرائهم، وفي تفضيل ذكرهم على أنثاهم روايتان «م ٣» فإن لم يأخذه ففي كراع وسلاح، كفعل أبي بكر وعمر، ذكره أبو بكر، ولا شيء لمواليهم. وسهم لليتامى، من لا أب له ولم يبلغ، والأشهر الفقراء.

وسهم للمساكين، فيدخل الفقير. وسهم لأبناء السبيل، المسلمين من الكل، فيعطوا كزكاة، ويعم بسهامهم جميع البلاد، واختار الشيخ: لا يلزم. وفي الانتصار: يكفي واحد واحد من الأصناف الثلاثة، ومن ذوي القربى إذا لم يمكنه، على أنه إذا وجب لم لا نقول به في الزكاة؟ واختار شيخنا إعطاء الإمام من شاء منهم للمصلحة، كزكاة، واختار أيضًا أن الخمس والفيء واحد، يصرف في المصالح «و م» وفي رده على الرافضي أنه قول في مذهب أحمد، وأن عن أحمد ما يوافق ذلك فإنه جعل مصرف خمس الركاز مصرف الفيء وهو تبع لخمس الغنائم، وذكره أيضًا رواية، واختار صاحب الهدى الأول أن الإمام يخير فيهم ولا يتعدهم، كزكاة، وأنه قول «م».

ثم يعطي النفل، وهو زيادة على السهم لمصلحة، فيجوز أن يبعث سرية من جيشه تغير أمامه بالربع فأقل بعد الخمس، أو خلفه إذا قفل بالثلث فأقل بعده، بشرط، وعنه: ودونه. ولا يعدل شيء عند أحمد الخروج في السرية، مع غلبة السلامة، لأنه أنكى، وأن يجعل لمن عمل ما فيه غناء جُعلاً، من نقب أو صعد هذا

مسألة - ٣: قوله: «وفي تفضيل ذكرهم على أنثاهم روايتان»، انتهى. وأطلقهما في

المغني، والمحزر، والشرح، وغيرهم:

إحداهما: يجوز التفضيل، وهو الصحيح، وبه قطع الخرقى وصاحب الهداية، والمذهب، ومسيوك الذهب، والمقنع، والعمدة والوجيز وغيرهم. وقدمه في الكافي، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وصححه في البلغة والنظم.

والرواية الثانية: الذكر كالأنثى، قدمه ابن رزين في شرحه.

المكان أو جاء بكذا فله من الغنيمة أو منه كذا، ما لم يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس، نص عليه وعنه: بشرط، وتحرم مجاوزته فيهما، نص عليه، وعنه: بلا شرط، ولو كان خبأ عشرة رؤوس حتى نادى الإمام: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس فجاء بها فلا شيء له، نقله أبو داود، وفي جواز من أخذ شيئاً فهو له وقيل: لمصلحته روايتان «م ٤». ونقل أبو طالب وغيره: إن بقي ما لا يباع ولا يشتري فمن أخذه فهو له، وسأله أبو داود: إن أباح الحربي للناس. فقال من أخذ شيئاً فهو له؟ قال: لا يفعل، هذا إذا ينهب الناس.

قال شيخنا: للإمام على الصحيح أن يخص طائفة بصنف كالفيء، قال: وليس للغنمين إعطاء أهل الخمس قدره من غيرها، وقيل: في قوله: من أخذ شيئاً لا يخمس، واختاره الشيخ فيمن جاء بكذا ثم الباقي لمن شهد الوقعة لقصد قتال ولو لم يقاتل، أو بعث لمصلحة الجيش أو قال الإمام: يتخلف الضعيف، فتخلف قوم بموضع مخوف، نص عليه، دون مريض عاجز. وقال الآجري: من شهدا ثم مرض فلم يقاتل أسهم له وأنه قول أحمد.

وكافر وعبد لم يؤذن لهما ومنهي عن حضوره، والأصح أو بلا إذنه، وفرس عجيف ونحوه، وفيه وجه.

وفي التبصرة: يسهم لفرس ضعيف ويحتمل: لا، ولو شهدا عليه، ومخذل ومرجف ونحوهما، ولو تركا ذلك وقاتلاً، ولا يرضخ لهم لأنهم عصاة، وكذا من هرب من اثنين كافرين، ذكره في الروضة، بخلاف غريم وولد، لزوال إثمه بتعيينه عليه بحضور الصف، وذكر ابن عقيل: في أسير، و تاجر روايتين، قال أحمد: يسهم

مسألة - ٤: قوله: «وفي جواز من أخذ شيئاً فهو له، وقيل: لمصلحة، روايتان» يعني في جواز ذلك إذا قاله الإمام، وأطلقهما في المغني، والمقنع، والشرح. إحداهما: لا يجوز مطلقاً، وهو الصحيح صححه في التصحيح وشرح ابن منجا، والنظم، وغيرهم. وبه قطع في الوجيز وغيره.

والرواية الثانية: يجوز، وحكى المصنف طريقة أن محل الروايتين إذا كان لمصلحة، وإلا فلا وصححها في الرايتين والحاويين. قلت: وهو الصواب، وكان الأولى بالمصنف أن يقدم هذه الطريقة ويصحح الجواز.

تنبيه: قوله: «وذكر ابن عقيل في أسير أو تاجر روايتين»، انتهى. ليس هذا من الخلاف المطلق الذي نحن بصده وإنما هذه طريقة ابن عقيل، والمذهب: يسهم لهم. وقد قال المصنف قبل ذلك: وهي لمن شهد الوقعة لقصد القتال ولو لم يقاتل.

للمكاري والبيطار

والحداد والخياط والإسكاف والصناع، وإن استؤجر للجهاد لم يصح، فيسهم له، وعنه: يصح، وقيل: ممن لا يلزمه، فلا يسهم له، على الأصح، وقيل: يرضخ ويسهم لأجير الخدمة، على الأصح. وقال القاضي وغيره: إذا قصد الجهاد، وكذا حمل صاحب المحرر إسهام النبي ﷺ لسلمة وكان أجيرًا لطلحة^(١)، رواه أحمد، ومسلم على أجير قصد مع الخدمة الجهاد. وفي الموجز هل يسهم لتجار عسكر وأهل وسوقة ومستأجر مع جند كركابي وسائيس، أم يرضخ؟ فيه روايتان، وفي الوسيلة: ظاهر كلامه: لا تصح الثيابة تبرع أو بأجرة، وقطع به ابن الجوزي، وفي الترغيب: يصح استئجار إمام أهل الذمة للحاجة، وفي البلغة: لهم الأجرة فقط إن صحت الإجارة، وفيها روايتان.

ولا يصح استئجار غيره لهم، ويسهم لمن يعطى من الفيء، لأن الله جعله له ليغزو، لا أنه عوض عن غزوة، بل يقع له لا لغيره، وكذا من يعطى له من صدقة، لأنه يعطاه معونة لا عوضًا، أو دفع إليه ما يعينه به فله فيه الثواب، وليس عوضًا، وعن زيد بن خالد مرفوعًا: «من جهز غازيًا في سبيل الله فله مثل أجره ولا ينقص من أجره شيء»^(٢) خبر صحيح، رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه.

ولأبي داود بإسناد حسن عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «للغازي أجره وللجاعل أجره»^(٣) وأجر الغازي ومن أخذ من سهم الفيء أو ما يتقوى به من زكاة وغيرها فليس عوضًا، وفيه الثواب، للخبر، ذكره الشيخ وغيره، وظاهر كلامهم: لا ثواب لغيره، وقد تقدم.

فصل

فيقسم للراجل سهم، ولل فارس ثلاثة، فإن كان فرسه برزونا ويسمى العتيق وهو نبطي الأبوين أو هجينًا أمه نبطية وعكسه المقرف، فله سهم، اختاره الأكثر، وعنه: سهمان، اختاره الخلال، وعنه: إن عمل كعربي، اختاره الآجري، وعنه: لا يسهم له

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٨٠٧) وأحمد في المسند (٤/٤٧).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/١١٤) والنسائي في سننه برقم (٣١٨٠) والترمذي في سننه برقم (١٦٢٩) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن الترمذي برقم (١٣٣٠).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٥٢٦) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/١٠٣).

ويسهم لفرسين فقط، نص عليه. وفي التبصرة لثلاثة، ولا شيء لغير خيل، وعنه: لراكب بغير سهم، وعنه: عند عدم غيره، واختار جماعة: يسهم له مطلقاً، منهم أبو بكر والقاضي، وظاهر كلام بعضهم: كفرس، وقيل: له ولفيل سهم هجين. قال أحمد: عن أبي هريرة كره النبي ﷺ الشكال في الخيل^(١)، سأل الخلال ثعلباً عنه قال: إذا كان مخالف القوائم بياض أو سواد مخالف، من جهة الطيرة، والشكال: الموافقة بياض الرجلين والمخالف في يد ورجل، وجميعاً مكروهاً. ولا بأس بغزوهما على فرس لهما، هذا عقبة وهذا عقبة، والسهم بينهما، نقله منها.

وإن أسلم أو بلغ أو عتق أو لحق مدداً وأفلت أسيراً، وصار رجل فارساً أو عكسه قبل تقضي الحرب فكمن شهداها، وبعده، وقيل: وقبل إحرازها لا يؤثر، ولو لحقهم عدو وقاتل المدد معهم حتى سلموا بالغنيمة، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها، لأن الغنيمة في أيديهم وحووها، نقله الميموني، وكذا من ذهب أو مات بعده لا قبله. وقال الآجري: لو حازوها ولم تقسم ثم انهزم قوم فلا شيء لهم، لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا عصاة.

ووارث كموروثه، نص عليه، وفي البلغة في قبل القسمة وبعد الإحراز يقوى عندي متى قلنا: لم يملكوها وإنما لهم حق التملك لا يورث كالشفيع، ويرضخ من أربعة الأخماس، وقيل: من أصل الغنيمة، وقيل: من سهم المصالح لامرأة وعبد ومميز، وقيل: مراهق، وله التفضيل، ولا يبلغ بالرضخ القسمة.

ولفرس سيد تحت عبده سهمان، ويسهم لكافر كمسلم، اختاره الخلال والخرقي والقاضي والأكثر، والمعترك بعضه بحسابه، وعنه: يرضخ لهما، واختاره جماعة في كافر، ويشارك الجيش سريته، وهي للجيش، نص عليه. وهدية كافر للإمام بدار حرب غنيمة، وعنه: له، وقيل: فيء ودارنا قيل: له

مسألة ٥: قوله: «وهدية كافر للإمام بدار حرب غنيمة، وعنه: له، وقيل: فيء، ودارنا قيل: له، وقيل: فيء»، انتهى.

أحدهما: هي لمن أهديت له، وهو الصحيح، وبه قطع في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم. والقول الثاني: هو فيء.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٦٩٨) والنسائي في سننه برقم (٣٥٦٩) وابن ماجه في سننه برقم (٢٧٩٠).

وقيل: فيء «م ٥» وبعض قواده كهو، ولأحد الغانمين غنيمة وعنه: له، وما أخذ من مباحها بقوة الجيش له قيمة في مكانه شرعاً فغنيمة بعد تعريف لقطة سنة بدارنا، قال في البلغة: يعرّف ما يتوهمه لمسلم وإلا فهو له، ونقل أبو داود أيضاً: قيل: لأحمد: له بطرسوس قيمة، قال: هذا قد حمله وعني به، أي هو له، ونقل عبد الله: إن صاد سمكاً فإن كان يسيراً فلا بأس ببيعه بدانق أو قيراط وما زاد رده إلى المقسم.

وفي مختصر ابن رزين: وهديّة ومباح وكسب طائفة غنيمة في الثلاثة. وله القتال بسلاحهم. وفي البلغة: لحاجة، ويرده بعد الحرب، وفي قتاله بفرس وثوب روايتان «م ٦ و ٧» ونقل إبراهيم بن الحارث: لا يركبه إلا لضرورة أو خوف على نفسه، ونقل المروذي: لا بأس أن يركب الدابة من الفيء ولا يعجفه.

ومن أخذ منها طعاماً أو علفاً لا غيرهما فله ولدوابه أكله بلا إذن ولا حاجة، ولسبي اشتراه، وقيل: ولو أحرز بدار حرب، لا لفهد وكلب صيد وجارح، ويرد ما فضل معه منه في الغنيمة، وعنه: لا قليلاً فيها. قال في الموجز والتبصرة، كطعام أو

مسألة - ٦، ٧: قوله: «وفي قتال بفرس وثوب روايتان»، انتهى. ذكر: مسألتين:

المسألة الأولى - ٦: هل له أن يقاتل على فرس من الغنيمة أم لا؟.

أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمقنع، والشرح، والرعايتين، والحاويين، والزركشي، وغيرهم.

إحدهما: ليس له ذلك، وهو الصحيح، جزم به في المغني، والوجيز ومنتخب الآمدي وشرح ابن رزين، وغيرهم. وصححه في التصحيح والنظم، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

والرواية الثانية: يجوز، قطع به في المنور، وقدمه في المحرر.

قلت: الصواب إن كان فيه مصلحة للمسلمين كان له ذلك، ثم وجدته في الفصول صححه فقال، وهذه أصح عندي، لأن حفظ المسلمين بالقتال أهم من حفظ الخيل والمال.

المسألة الثانية - ٧: هل له أن يلبس ثوباً من الغنيمة أم لا؟ أطلق فيه الخلاف،

والحكم فيه كالحكم في الفرس، خلافاً ومذهباً، وقد علمت الصحيح من ذلك، وعنه: يركب ولا يلبس، ذكرها في الرعاية.

قلت: وفيه قوة.

تنبيه: قوله: «وعنه: لا يردّه إن كان قليلاً فيها». الأحسن أو الصواب إسقاط لفظة «فيها» لأنه معطوف على ما قبله، وقد قال: ويرد ما فضل معه منه في الغنيمة.

علف يومين، ونقله أبو طالب، ويرد ثمنه إن باعه، وعنه: وقيمة أكله.

سأله أبو داود: الرجل يضطر فيشتري شعيرًا روميًا من رجل في السر ثم يرفعه إلى المقسم؟ قال: لا، قلت: إذا رفعه إلى صاحب المقسم أخذ منه ثمنه؟ قال: لا، أليس هو حملة على البيع، وكره أن يشتريه، وأبى أن يرخص له.

والسكر والمعاجين ونحوها كطعام، وفي العقاقير وجهان «م ٨» ولا يضحى بشيء فيه الخمس، ولا ينبغي أن يبيع حنطة بشعير أو عكسه، لكن يعطيه بلا ثمن، نص على ذلك، ولا يغسل ثوبه بصابون، فإن غسل فقيمتة في المقسم، نقله أبو طالب، ولا يجعل في الفء ثمن كلب وخنزير، بل باز لا بأس بثمنه، نقله صالح، ويخص الإمام بكلب من شاء، ولا يدخل في غنيمة، ويكسر الصليب ويقتل الخنزير، قاله الإمام أحمد، ونقل أبو داود: يصب الخمر ولا يكسر الإناء، وله دهن بدنه لحاجة، ودابته، وشرب شراب، ونقل أبو داود: دهنه بزيت للترزين لا يعجني، وليس لأجير لحفظ غنيمة ركوب دابة منها إلا بشرط. وإن أسقط بعضهم حقه ولو مفلسًا، وفي سفیه وجهان فهو للباقي «م ٩» لأنه ملك التملك، وفي ملكه بتملكه قبل القسمة وجهان «م ١٠» وفي البلغة: إن أعرض عنه قبل القسمة صح، على الأصح، قال:

مسألة - ٨: قوله. والسكر والمعاجين ونحوها كطعام، وفي العقاقير وجهان، انتهى. وأطلقهما في الرعايتين والحاويين.

أحدهما: هو كالطعام، وهو الصواب، بل أولى، فينتفع به بلا إذن ولا حاجة. والوجه الثاني: ليس له أخذ ذلك.

مسألة - ٩: قوله: «وإن أسقط بعضهم حقه ولو مفلسًا، وفي سفیه وجهان، فهو للباقي»، انتهى.

أحدهما: يسقط حقه وهو ظاهر كلامه في المحرر والرعايتين، والحاويين، وغيرهم لأنه ملك التملك لأنهم أطلقوا السقوط من غير استثناء.

والوجه الثاني: لا يسقط، وهو الصواب وقواعد المذهب تقتضيه، وهو ظاهر كلام الأكثر في الحجر.

مسألة - ١٠: قوله: «وفي ملكه بتملكه قبل القسمة وجهان»، انتهى.

قال القاضي: لا يملكون قبل القسمة، وإنما ملكوا أن يملكوا، وقال أيضًا: لأن الغنيمة إذا قسمت بينهم لم يملك حقه منها إلا بالاختيار، وهو أن يقول: اخترت تملكها، فإذا اختاره ملك حقه، قال الشيخ تقي الدين: وهذا ليس بصحيح. قلت: الصواب ما قاله الشيخ تقي الدين، وأنه لا يحتاج في دخوله إلى ملكه الاختيار، والله

ولو قالوا: اخترنا القسمة لم يسقط بالإعراض، وإن أسقط الكل فهي فيء. ومن أعتق منها رقيقًا أو كان يعتق عليه عتق إن كان قدر حقه، وإلا فكعتقه شقصًا، نص عليه. وفي الإرشاد: لا يعتق، وقيل: به إن كانت أجناسًا. وفي البلغة فيمن يعتق عليه ثلاث روايات، الثالثة موقوف إن تعين سهمه في الرقيق عتق وإلا فلا.

والغال وهو من كتم ما غنمه يلزم تحريق رحله وقت غلوله إن كان حيًا حرًا مكلفًا، والمراد ملتزمًا، وذكره الأمدى البغدادي، وقيل: ولو باعه أو وهبه، ولا يحرق سلاح ومصحف ونفقة ودابة وآلتها، والأصح: وكتب علم، وثيابه التي عليه، وقيل: سائر العورة فقط، ويضرب ولا ينفى، نص عليه، وعنه: ويحرم سهمه، اختاره الآجري ولم يستثن إلا المصحف والدابة، وأنه قول أحمد. وقيل: يباع مصحف ويتصدق به، وما لم تحرقه النار فله، ويؤخذ ما غل للمغنم، فإن تاب بعد القسمة أعطى الإمام خمسه وتصدق ببقية. وقال الآجري: يأتي به الإمام فيقسمه في مصالح المسلمين وإن من ستر على غال أو أخذ ما أهدي له منها أو باعه إمامه أو حباه فهو غال.

واختار شيخنا وبعض المتأخرين أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد الواجب، فيجتهد الإمام فيه بحسب المصلحة، وهذا أظهر. وقيل: وسارق منها كغال، جزم به في التبصرة وأنه سواء كان له سهم أو لا.

وإن دخل قوم أو واحد ولو عبد إلى دار حرب بلا إذن فغنيمتهم فيء، وعنه: كغنيمة، اختاره القاضي وأصحابه والشيخ، وعنه: لهم، فعلى الوسطى بسرقة منع وتسليم «م ١١» وفيه في البلغة بسرقة واختلاس الروايات. ومعناه في الروضة، فإن كان لهم منعة فالروايتان الأولتان، وقيل: والثالثة.

أعلم.

مسألة - ١١: قوله: «وإن دخل قوم أو واحد ولو عبد دار حرب بلا إذن فغنيمتهم فيء»، وعنه: هي كغنيمة، اختاره القاضي وأصحابه والشيخ، وعنه: لهم، فعلى الوسطى «فيما أخذوه» بسرقة منع وتسليم»، انتهى.

ظاهر كلام الشيخ في المغني، والشارح، وغيرهما: أنه غنيمة. بل هو كالصريح في كلامهم، وهو الصواب.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب، والله أعلم.

ولا ينفسخ نكاح بسبي زوجين معًا ورقهما، وعنه: ينفسخ، واختاره الشيخ إن تعدد السابي، وينفسخ بسبي زوجة، اختاره الأكثر، وعنه: لا، نصره أبو الخطابي، وقدمه في التبصرة، كزوجة ذمي، وقيل: أو زوج، وهو ظاهر كلامه.

وهل تنتجز أو تقف على فوت إسلامهما في العدة؟ في البلغة الوجهان، وليس بيع الزوجين القنين أو أحدهما طلاقًا نقله الجماعة، لقيامه مقام البائع، قال أحمد رضي الله عنه خبر بريرة لا حجة فيه، لأنه قبل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٤] ولولا ذلك لم يخف على ابن عباس، وهو رواه، فكيف هذا إلا والآية بعد خبر بريرة، قيل: له: فما يرد هذا؟ قال: فعل الأكابر مثل عمر وعثمان وعلي. وقال: أذهب إلى خبر أبي سعيد أنها في المشركات، ونقل ابن منصور: يكون بيعها طلاقًا قول ابن عباس، قال أبو بكر: وبالأول أقول، ونقل أبو داود فيمن اشترى أمة فقالت لي زوج: هي عليك حرام، وللسيد بيعهما وبيع أحدهما نقله حنبل، والله أعلم.

باب حكم الأرضين المغنومة

ما أخذ عنوة بالسيف فعنه: يصير وقفًا ويكون أرض عُشر، وعنه: يقسم كمنقول، ولا يعتبر لفظ، والمذهب: للإمام قسمها، فلا خراج، بل أرض عُشر، ووقفها لفظًا. وفي المغني: أو يتركها للمسلمين بخراج مستمر يؤخذ ممن نقرّ معه من مسلم أو ذمي كأجرة، ويلزم الإمام فعل الأصلح، كالتخيير في الأسارى.

وفي المجرد: أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج، فدل كلامهم أنه لو ملكها بغير خراج كما فعل النبي ﷺ في مكة لم يجز، وقاله أبو عبيد: لأنها مسجد لجماعة المسلمين، وهي مناخ من سبق، بخلاف بقية البلدان، ولما قال «ش» فتحت مكة صلحًا قال: سبق لهم أمان، فمنهم من أسلم قبل أن يظهر لهم على شيء، ومنهم من لم يسلم.

وقيل: الأمان بإلقاء السلاح ودخول داره، فكيف يغنم مال مسلم أو مال من بذل له الأمان؟ قال في المغني: فما فعله الإمام من وقف وقسمة ليس لأحد نقضه وفيه في البيع: إن حكم بصحته حاكم صح بحكمه كالمخ تلفات، وكذا بيع إمام لمصلحة، لأن فعله كالحكم.

وما أخذ لذهاب أهلها خوفًا منا أو صالحونا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج فدار إسلام، فتجب الجزية ونحوها، وتصير وقفًا، وعنه: بوقف الإمام، فقبله كفيء منقول، وإن صالحناهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها فدار عهد، وهي ملكهم، وقيل: يمنع إحداث كنيسة وبيعة.

وفي الترغيب: إن أسلم بعضهم أو باعوا المنكر من مسلم منعوا إظهاره، وخراجهما كجزية يسقط إن أسلموا أو صارت لمسلم، وقيل: أو ذمي، وعنه: لا يسقط، نقلها حنبل، لتعلقه بالأرض، كالخراج الذي ضربه عمر، وكذا في الترغيب، وذكر فيما صالحناهم على أنه لنا ونقره معهم بخراج: لا يسقط خراجه بإسلام وعنه: بلى، كجزية.

ويجتهد الإمام في الخراج والجزية، فيزيد وينقص بقدر الطاقة، قال الخلال: رواه الجماعة. وعنه: إلا أن جزية أهل اليمن دينار، اختاره أبو بكر، وعنه: يعمل بما وظفه عمر، وعنه: له الزيادة فيه، وعنه: جوازهما في الخراج خاصة، اختاره الخرقى والقاضي وقال: نقله الجماعة، قال أحمد: هو بين في حديث عمر: إن زدت عليهم كذا فلا تجهدهم، إنما أراد عمر ما تطيق الأرض.

وفي الواضح رواية في جزية: يجوز النقص فقط والخراج على ماله ماء يسقي، وإن لم يزرع، وعنه: أو أمكن زرعه بماء السماء، قال ابن عقيل: أو الدواليب، وإن أمكن إحياءه فلم يفعل وقيل: أو زرع ما لا ماء له فروايتان «م ١» وفي الواضح روايتان فيما لا يتنفع به مطلقاً.

وفي المحرر: ما زرع عامًا وأريح آخر عادة فنصف خراج. وفي المذهب مثله إن لم يمكن زرعه إلا كذا. وفي الترغيب كالمحرر، وفيه: يؤخذ خراج ما لم يزرع، عن أقل ما يزرع، وأن البياض بين النخل ليس فيه إلا خراجها، وهذه في التبصرة، قال شيخنا: ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع، قال: وإذا لم يمكن النفع به ببيع أو إجارة أو عمارة أو غيره لم تجز المطالبة بالخراج. ومن عجز عن عمارتها أجبر على إيجارتها أو رفع يده.

والخراج كدين. قال الإمام أحمد: يؤديه ثم يزكي، وللإمام وضعه عمن له دفعه إليه، وقال أحمد: لا يدع خراجًا، ولو تركه أمير المؤمنين كان هذا، فأما من دونه فلا، وإن ترك شيئًا من العشر أو تركه الخارص تصدق بقدره. وله رشو العامل والهدية لدفع الظلم فقط، نص عليه، وأنه لا يجوز أن يصانع من قد استحلف بالأيمان المغلظة، فإنه إن صانعهم أحنتهم، والأخذ حرام. والرشوة ما أعطاه بعد طلبه، والهدية ابتداء، قاله في الترغيب، وهل ينتقل الملك؟ يأتي في هدية القاضي «م ٢».

مسألة - ١: قوله: إن أمكن إحياءه فلم يفعل وقيل: أو زرع ما لا ماء له، فروايتان. انتهى.

إحدهما: لا خراج عليه وهو الصحيح قدمه في المغني، والكافي، والشرح، والرعاية، وغيرهم.

والرواية الثانية: عليه الخراج.

مسألة - ٢: قوله: «وهل ينتقل الملك؟ يأتي في هدية القاضي»، انتهى.

ولا يحتسب بما ظلم في خراجه من عُشر، قال أحمد: لأنه غصب، وعنه: بلى، اختاره أبو بكر وما فيها شجر وقت الوقف ثمره المستقبل كمجدد فيه عشر الزكاة مع خراج، وقيل: هي للمسلمين بلا عشر جزم به في الترغيب، ولا خراج على المساكن، وكان أحمد يخرج عن داره، لأن بغداد كانت مزارع وقت فتحت ومكة فتحت عنوة «و ه م» فيحرم بيعها وإجارتها «و ه م» كبقاع المناسك، وجوزهما الشيخ، واختار شيخنا البيع فقط، واختاره صاحب الهدي فيه؛ لأنه إنما استحق التقدم على غيره بهذه المنفعة، واختص بها لسبقه وحاجته، فهي كالرحاب والطرق الواسعة.

والإقامة على المعادن وغيرها من المنافع والأعيان المشتركة التي من سبق إليها فهو أحق بها ما دام ينتفع، ولا يملك المعاوضة، وإنما جاز البيع لوروده على المحل الذي كان البائع أخص به من غيره، وهو البناء، وإنما ترد الإجارة على المنفعة وهي مشتركة، ويجوز بيع المكاتب ولا تجوز إجارتها، وعنه: يجوز الشراء لحاجة، وإن سكن بأجرة فعنه: لا يَأْثُم بدفعها، جزم به الشيخ، وعنه: إنكار عدمه، جزم به القاضي «م ٣» لالتزامه، قال أحمد: لا ينبغي لهم أخذه، ويتوجه مثله فيمن عامل بعينة ونحوها في الزيادة عن رأس ماله، وقال شيخنا: هي ساقطة يحرم بذلها ومن عنده فضل ترك فيه، لوجوب بذله، وإلا حرم، نص عليه، نقل حنبل وغيره: سواء العاكف فيه والباد وأن مثله السواد، كل عنوة، وعنه: صلحًا «و ش» فيجوزان «و ش».

وفي المستوعب: وقيل: قد يحلف على فتحها عنوة أو صلحًا فيفتيه بما صح عنده، ويتوجه من كلام جماعة: لا حنث للشك. ولا خراج على مزارعها لأنه جزية الأرض. وفي الانتصار على الأولى: بلى «خ» كسائر أرض العنوة، قال صاحب المحرر: لا أعلم من أجاز ضرب الخراج عليها سواه، لأن النبي ﷺ لم يضرب عليها

قلت: قال المصنف في باب أدب القاضي: ويحرم قبوله رشوة وكذا هدية، فإن قبل فقل: يؤخذ لبيت المال، لخبر ابن اللبابة، وقيل: ترد، كمقبوض بعقد فاسد، وقيل: تملك بتعجيله المكافأة. انتهى، فأطلق الخلاف أيضًا، ويأتي تحرير ذلك هناك إن شاء الله تعالى وأن الصحيح أنها ترد.

مسألة - ٣: قوله: «وإن سكن فيها بأجرة فعنه: لا يَأْثُم بدفعها، جزم به الشيخ، وعنه: إنكار عدمه، جزم به القاضي»، انتهى. ما قاله الشيخ هو الصحيح، وقطع به الشارح أيضًا، وما قاله القاضي لم أطلع على من اختاره، وهو المعمول به في هذه الأعصر.

شيئًا والحرم كمكة، نص عليه، وعنه: له البناء والانفراد به، ويكره أخذ أرض خراجية، نص عليه و«م»، لأجله وقيل: للحوادث، سبق كلام القاضي في السابع من شروط البيع وقال أبو داود «باب الدخول في أرض الخراج» حدثنا هارون بن محمد بن بكار أنبأنا، محمد بن عيسى يعني ابن سميع حدثنا زيد بن واقد حدثني أبو عبد الله عن معاذ قال: «من عقد الجزية في عنقه فقد برئ مما عليه رسول الله ﷺ»^(١)، إسناده جيد.

حدثنا حيوة بن شريح الحضرمي حدثنا بقية أخبرني عمارة بن أبي الشعثاء حدثني سنان بن قيس حدثني شبيب بن نعيم حدثني يزيد بن خمير حدثني أبو الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «من أخذ أرضًا بجزيتها فقد استقال هجرته، ومن نزع صغار كافر من عنقه فجعله في عنقه فقد ولى الإسلام ظهره»^(٢) قال: فسمع مني خالد بن معدان هذا الحديث فقال لي: أشبيب حدثك؟ قلت: نعم، قال: فإذا قدمت فسله. فليكتب إليّ بالحديث، قال: فكتبه له، فلما قدمت سألتني خالد بن معدان القرطاس فأعطيته، فلما قرأه ترك ما في يديه من الأرضين حين سمع ذلك، عمارة مجهول، تفرد عنه بقية.

وفي جواز تفرقة الخراج لربها روايتان «م ٤» ومصرف خراج كفيء، وجزم به

مسألة - ٤: قوله: «وفي جواز تفرقة الخراج لربها روايتان»، انتهى.

قال القاضي أبو الحسن في التمام: اختلفت الرواية هل يجوز لرب الأرض أن يتولى تفرقة الخراج بنفسه؟ على روايتين المنصوص منها يجوز ذلك، انتهى.

قلت: الصواب عدم الجواز لا سيما في هذه الأزمنة، وكلامهم في كون القاضي يلي جبايته أو لا يليها يدل على ذلك، والله أعلم. ومما يقوي ذلك ما قطع به ابن شهاب وغيره، كما ذكره المصنف في المتن فإنه يتعلق بالمسألة، لكن المصنف أدخل أن مصرف الخراج كالفيء بين الكلامين، والذي يظهر أن قوله، مصرف الخراج كالفيء، محلها قبل: قوله: «وهو جواز تفرقة الخراج لربها روايتان» وهو واضح.

تنبيه: قوله: «وهو حجة للعامل في جواز الدفع، فأما في الاحتساب به له

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٠٨١) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (٢/٢٤٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٠٨٢) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (٢/٢٤٩ - ٢٥٠).

ابن شهاب وغيره بالمنع، لافتقاره إلى اجتهاد، لعدم تعيين مصرفه، ولأن الخراج والغنيمة لمصالح المملكة، لأن بها يجتمع الجند على باب السلطان، فينفذ أوامر الشرع، ويحمي البيضة، ويمنع القوي من الضعيف، فلو فرقه غيره تفرقوا وزالت حشمته وطمع فيه، فجر ذلك إلى الفساد والكلف التي تطلب من البلدان بحق أو غيره، يحرم توفير بعضهم، وجعل قسطه على غيره، ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله فكالْمجاهد في سبيل الله. ذكره شيخنا.

قال في الأحكام السلطانية في كتاب الديوان: يعمل بما وثق به من خط أمناء الكتاب في الرسوم والحقوق، لأنه العرف المعهود، ويعمل في استيفاء الحق ممن وجب عليه بإقرار العامل يقبضه، والذي عليه الدواوين أو بخطه المعروف والذي عليه الفقهاء إن أقر به وأنكر قبضه لزمه ذلك اعتباراً بالعرف، ويتوجه وجه: لا، ويعمل في استيفائه من العامل إن كانت خراجاً إلى بيت المال بإقرار صاحب بيت المال وأما خطه فكما تقدم، وإن كانت خراجاً في حقوق بيت المال فبتوقيع ولي الأمر، وهو حجة للعامل في جواز الدفع، فأما في الاحتساب به له فاحتمالان، فإن شك كاتب الديوان في التوقيع عرضه على الموقع، فإن أنكره لم يحتسب به للعامل، ثم إن أمكن العامل أن يرجع رجع، وإن لم يمكنه فطلب يمين الموقع، فإن أنكر صحة الخراج لم يحلف، وإن علمه لم يحلف في عرف السلطنة بل في حكم القضاء، ومن ادعى دفع خراج ونفقة واحتج بتوقيع ولي الأمر فكما تقدم، ويشترط أن لا يخرج من المال، إلا ما علم صحته، وأن لا يبتدئ به حتى يستدعي منه، كالشهادة، ويتوجه جواز الابتداء به.

والمستدعي لإخراج المال من نفذت توقيعاته، فإذا وقع بإخراج مال لزم الأخذ به، فإن استراب الموقع بإخراجه فله سؤال من أين أخرجه، ويطلبه بإحضار شواهد الدين به، وإن لم يجز للحاكم أن يسأل الشاهد عن سبب شهادته، كذا قال، والأشهر خلافه، فإن أحضرها ووقع في نفسه صحتها فلا ريبه، وإن ذكر أنه أخرجه من حفظه لتقدم علمه بها فقله معلول، ويخير الموقع في قبوله منه ورده عليه وليس له إحلافه، والله أعلم.

فاحتمالان»، انتهى، هذا من تنمة كلام القاضي في الأحكام السلطانية.

فهذه أربع مسائل في هذا الباب.

باب الأمان

يصح منجزًا ومعلقًا من كل مسلم عاقل مختار حتى عبد أو أسير أو أنثى . نص على ذلك ، قال في عيون المسائل وغيرها : إذا عرف المصلحة فيه ، وذكر غير واحد الإجماع في المرأة بدون هذا الشرط . وعنه : مكلف ، وقيل : يصح للأسير من الإمام ، وقيل : والأمير بما يدل عليه من قول أو إشارة ، فقم ، أو قف ، أو ألق سلاحك ، أمان .

كما لو أمن يده أو بعضه ، أو سلم عليه ، أو لا تذهل ، أو لا بأس ، وقيل : كناية ، فإن اعتقده الكافر أمانًا ألحق بمأمنه وجوبًا ، وكذا نظائره ، قال أحمد : إذا أشير إليه بشيء غير الأمان فظنه أمانًا فهو أمان ، وكل شيء يرى العالج أنه أمان فهو أمان ، وقال : إذا اشتراه ليقتله فلا يقتله ، لأنه إذا اشتراه فقد آمنه .

ويصح من الإمام للكل ، ومن الأمير لمن جعل بإذنه ، ومن غيرهما لقافلة فأقل ، قيل : لقافلة صغيرة وحصن صغير ، وأطلق في الروضة لحصن أو بلد ، وأنه يستحب استحبابًا أن لا يجار على الأمير إلا بإذنه ، وقيل : لمائة «م ١» .

مسألة - ١ : قوله : «ومن غيرهما لقافلة فأقل ، قيل : لقافلة صغيرة وحصن صغير ، وأطلق في الروضة لحصن أو بلد ، وأنه يستحب استحبابًا ألا يجار على الأمير إلا بإذنه ، وقيل : لمائة» ، انتهى .

أطلق الخلاف في مقدار القافلة والحصن ، هل يشترط أن يكونا صغيرين عرفًا أو مائة .

القول الأول : هو ظاهر ما قطع به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . لإطلاقهم القافلة ، وقدمه في الرعايتين والحاويين ، وهو الصواب .

والقول الثاني : وهو اشتراط كون القافلة أو الحصن مائة فأقل اختاره ابن البنا .

ويقبل من عدل: إني أمنت، في الأصح، كإخبارهما أنهما آمنه، كالمرضعة على فعلها، وعند الآجري يصح لأهل الحصن ولو هموا بفتح من عبد أو امرأة أو أسير عندهم: يروى مع عمر، وأنه قول فقهاء المسلمين. سأل أبو داود: لو أن أسيرًا في عمورية نزل بهم المسلمون فأمن الأسير أهل القرية: قال يرحلون عنهم.

ويحرم الأمان للقتل والرق، قاله الأصحاب: وفي الترغيب: ويحتمل أن لا يصح أمان امرأة عن الرق. قال: ويشترط للأمان عدم الضرر علينا، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين، وفي جواز إقامتهم بدارنا هذه المدة بلا جزية وجهان. وإذا أمنة سرى إلى ما معه من أهل ومال إلا أن يصرح: أمنتك نفسك فقط.

ومن جاء بأسير فادعى أنه آمنه قبل قول المنكر، وعنه: الأسير، وعنه: يعمل بظاهر الحال، ويتوجه مثله أعلاج استقبلوا سرية دخلت بلد الروم فقالوا: جئنا مستأمنين، قال في رواية أبي داود: إن استدل عليهم بشيء، قلت: وقفوا فلم يرحوا ولم يجددوا بسلاح فرأى لهم الأمان.

ومن أسلم في حصن أو فتحه بأمان واشتبه حرم قتلهم، نص عليه، ورقهم. وعند أبي بكر وصاحب التبصرة: يخرج واحد بقرعة ويرق الباقي، ويتوجه مثل المسألة لو نسي أو اشتبه من لزمه قود فلا قود، وفي الدية بقرعة الخلاف. ويعقد لرسول ومستأمن، ولا جزية مدة الأمان، نص عليه، وقال أيضًا: وذلك إذا أمنة الإمام، وقيل: بلى إن أقام سنة واختاره شيخنا.

ومن جاءنا وادعى أنه رسول أو تاجر وصدقته عادة قبل وإلا فكأسير، ونقل أبو طالب: إن لم يعرف بتجارة ولم يشبههم ومعه آلة حرب لم يقتل وحبس، وإن ضل الطريق أو حملته ربح في مركب أو شرد إلينا دابة فلمن أخذه، وعنه: فيء، ونقل ابن هانئ: إن دخل قرية وأخذوه فهو لأهلها.

تنبيه: قوله: «قال في الترغيب يشترط للأمان عدم الضرر علينا، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين، وفي جواز إقامتهم بدارنا هذه المدة بلا جزية وجهان»، انتهى.

الظاهر أن هذا من تنمة كلام صاحب الترغيب، بل هو الصواب، لأن المصنف قال بعد ذلك بأسطر: ويعقد لرسول ومستأمن ولا جزية مدة الأمان، نص عليه، وقيل: «بلى إن أقام سنة، واختاره شيخنا»، انتهى.

ولعل صاحب الترغيب خص ذلك بعشر سنين، وعلى كل حال الصحيح من المذهب الجواز، اختاره القاضي وغيره، وقدمه في المقنع وغيره، والقول بعدم الجواز اختاره أبو الخطاب والشيخ تقي الدين وغيرهما.

ويحرم دخوله إلينا بلا إذن، وعنه: يجوز رسولاً وتاجراً، اختاره أبو بكر. وفي الترغيب: دخوله لسفارة أو لسماع قرآن أمن بلا عقد، لا لتجارة، على الأصح فيها، بلا عادة، نقل حرب في غزاة في البحر وجدوا تجاراً تقصد بعض البلاد: لم يعرضوا لهم. ويتنقض الأمان بردة وبالخيانة، وإن أودع أو أقرض مستأمن مسلماً مالاً أو تركه وعاد لإقامته بدار حرب، أو انتقض عهد ذمي يبقى أمان ماله، وقيل: ينتقض ويصير فيئاً، وعنه: في الذمي ومتى لم ينتقض فطلبه أعطيه، فإن مات فلوارثه، فإن عدم ففيء. ولو أسر واسترق فقتل: صار فيئاً، والأشهر يوقف «م ٢».

فإن عتق أخذه وإن مات قنّا ففيء. وقيل: لوارثه، وإن أطلق كفار أسيرنا بشرط إقامته عندهم أبداً أو مدة معينة أو يرجع إليهم لزمه الوفاء، نص عليه، وقيل: يهرب. وإن لم يشروطوا وأمنوه فله الهرب لا الخيانة، ويرد ما أخذ، وإن لم يأمنوه فله الأمان، وقتلهم، نص على ذلك، قال أحمد: إذا أطلقوه فقد أمنوه، وقال: إذا علم أنهم أمنوه فلا. «قيل: له: إنه مطلق، قال: قد يكون يطلق ولا يأمنونه، إذا علم أنهم أمنوه فلا» يقتل. وقيل: له أيضاً: الأسير يمكنه أن يقتل منهم يجد غفلة، قال: إن لم يخف أن يفتنوا به.

وقيل: له: يسرق ممن حبس معه؟ قال: إذا كانوا يأمنونه فلا، وإن شرطوا مالاً باختياريه بعثه، فإن عجز لزمه العود، نص عليهما. وعنه: يحرم، كامراً لخوف فتنتها. فيتوجه منه أنه يبدأ بفداء جاهل، للخوف عليه، ويتوجه عالم لشرفه وحاجتنا إليه وكثرة الضرر بفتنته. وذكر الآجري عن «ش» وأحمد: إن صالحهم على مال مختاراً ينبغي أن يفي لهم به، قال أحمد: لو قال الأسير لعلي: أخرجني إلى بلادي وأعطني كذا، وفي له.

ولو جاء العليج بأسير على أن يفادي بنفسه فلم يجد قال: يفديه المسلمون إن لم يفد من بيت المال، ولا يرد. قال أحمد: والخيال أهون من السلاح، ولا يبعث السلاح، قال: ولو خرج الحربي بأمان ومعه مسلمة يطلب بنته فلم يجدها لم ترد المسلمة معه، ويُرَضَّى ويرد الرجل، والله أعلم.

مسألة - ٢: قوله: ومتى لم ينتقض فطلبه أعطيه، فإن مات فلوارثه، فإن عدم ففيء ولو أسر واسترق فقتل: صار فيئاً، والأشهر يوقف، انتهى.

الأشهر هو الصحيح من المذهب، اختاره القاضي وغيره، وقدمه في الرعايتين والنظم، والحاويين، وغيرهم. والقول الأول اختاره المجد. فهاتان مسألتان في هذا الباب.

باب الهدنة

لا تصح إلا من إمام أو نائبه. وفي الترغيب: لآحاد الولاة عقده مع أهل قرية، ولا يصح إلا حيث جاز تأخير الجهاد مدة معلومة لازمة، قال شيخنا: وجائزة، وعنه: عشر سنين، وإن زاد فكتفريق الصفقة. وبمال منا لضرورة. وفي الفنون: لضعفنا مع المصلحة. وقاله أبو يعلى الصغير: لحاجة، وكذا قاله أبو يعلى في الخلاف في المؤلفة، واحتج بعزمه عليه السلام على بذل شطر نخل المدينة.

وفي الإرشاد وعيون المسائل والمبهبج والمحذر: يجوز مع المنع أربعة أشهر لقوله: ﴿فَيَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢] وقيل: دون عام. وإن قال هادنتكم ما شئنا أو شاء فلان لم يصح، في الأصح، كقوله: نقركم ما أقركم الله، واختار شيخنا صحته أيضًا، وأن معناه ما شئنا، وصحتها مطلقة، لكن جائزة ويعمل بالمصلحة، لأن الله تعالى أمر بنبذ العهود المطلقة وإتمام المؤقتة «ه» إلا بسبب، وكذا قاله القاضي وغيره في المؤقتة، وقال: كان بين النبي ﷺ وبينهم عهد لا يصد أحد عن البيت، ولا يخاف في الشهر الحرام، فجعله الله أربعة أشهر، لأن الأمان للحجاج لم يكن بعهد، ولأن البراءة خاصة بالمعاهد، والمنع عن البيت عام.

والقتل في الشهر الحرام حرم في البقرة، وفي نسخه نزاع، فإن قيل: نسخ فليس في آية البراءة ما يدل على نسخه، وتحريمه كان عامًا، ولا عهد قبل الحديبية، ولأنه استثنى ممن تبرأ إليهم من عاهده عند المسجد، ويحرم قتالهم في شهر حرام وغيره، فكيف يكون ما أباحه هو القتال فيه، وأخذ صاحب الهدى من قوله ﷺ: «نقركم ما أقركم الله»^(١) جواز إجلاء أهل الذمة من دار الإسلام إذا استغني عنهم، وأجلاهم عمر بعد موته، وإن هذا مذهب ابن جرير الطبري، وإنه قول قوي يسوغ العمل به للمصلحة، قال: ولا يقال لم يكن أهل خير أهل ذمة، بل أهل هدنة،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٧٣٠) وأبو داود في سننه برقم (٣٠٠٧).

لأنهم كانوا أهل ذمة، لكن لم يكن فرض الجزية نزل.

وقال في الكلام على قصة هوازن: فيها دليل على أن المتعاقدين إذا جعلاً بينهما أجلاً غير محدود جاز، وهو رواية في الخيار، لأنه لا محذور. وإن شرط نقضها متى شاء أو إدخالهم الحرم أو إعطاء سلاح أو رد مسلم صبي أو امرأة، وعلى الأصح: أو رد مهرها ونحو ذلك فشرط فاسد، وفي فساد عقدها، وعقد ذمة به وجهان «م ١ و ٢».

وفي المبهم رواية: يرد مهر من شرط ردها مسلمة، ونصر «لا يلزم» كما لو لم يشترط: ذكر ذلك آخر الجهاد: في فصل أرض العنوة والصلح. وقال قبيل كتاب الجزية: نقل جعفر: المرأة منهم تجيء إلينا اليوم مسلمة يرد على زوجها المهر، فإن

مسألة - ١ و ٢: قوله: «وإن شرط نقضها متى شاء أو إدخالهم الحرم أو إعطاء سلاح أو رد مسلم صبي أو امرأة، وعلى الأصح: أو رد مهرها، ونحو ذلك فشرط فاسد لا يجب الوفاء به وفي فساد عقدها وعقد ذمة به وجهان»، انتهى.

ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١: الهدنة إذا شرط فيها ما ذكر فسد الشرط، وهل يفسد العقد أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغني، والمحرر، والشرح، وشرح ابن منجا، وابن رزين والرعايتين، والحاويين، والنظم، وغيرهم. قال في المغني، والهداية والشرح، وشرح ابن منجا، والحاوي وغيرهم. بناء على الشروط الفاسدة في البيع، قال الشيخ والشارح، وابن رزين: إلا فيما إذا شرط نقضها متى شاء، فينبغي ألا يصح العقد قولاً واحداً، انتهى. إذا علمت ذلك فالصحيح من المذهب صحة العقد في الشروط الفاسدة في البيع، فكذا هنا، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، وهو الصواب.

والوجه الثاني: لا يصح، كالبيع.

المسألة الثانية - ٢: عقد الذمة إذا وقع بهذه الشروط أو بعضها، والحكم فيه كالحكم في عقد الهدنة بهذه الصفة، خلافاً ومذهباً. عند الأصحاب، وقد علمت الصحيح من ذلك.

تنبيه: قوله: «وفي لزوم مسلم تزوجها رد مهرها الذي كان دفعه إليها زوج كافر إليه روايتان»، انتهى.

هذا من تتمه كلام الشيخ تقي الدين، ولهذا عقبه المصنف بقوله: ولم يستدل

بشيء.

ذلك كان حينئذ، ولا ترد المرأة، والظاهر أنه سقط «لا» قال شيخنا: رد المال الذي هو عوض عن رد المرأة المشروط ردها منسوخ أما رده نفسه فلا ناسخ له، ولو لم تبق امرأة يشترط ردها فلا يرد مهرها لعدم سببه فإن وجد سببه وهو إفساد النكاح، فالآية دلت عليه ولم يفسخ، وفي لزوم، مسلم تزوجها رد مهرها الذي كان دفعه إليها زوج كافر إليه روايتان ولم يستدل بشيء. وقدم في الانتصار رد المهر مطلقاً إن جاء بعد العدة، وإلا ردت إليه، ثم ادعى نسخه، وأن نص أحمد: لا يرده. ويجوز شرط رد رجل مسلم لحاجة، ولا يمنعه منهم، ولا يجبره، ويأمره سرّاً بقتال وفرار. وفي الترغيب: يعرض له أن لا يرجع، ويلزمنا حمايتهم من مسلم وذمي فقط، فلو أخذهم أو أخذ مالهم غيرهما حرم أخذنا ذلك، في الأصح.

وذكر شيخنا رواية منصوطة: لنا شراؤهم من سابيهم «و هـ»: ولنا شراء ولدهم وأهلهم منهم، كحرب، وعنه: يحرم، كذمة، وذكر جماعة: إن قهر حربي ولده ورحمه على نفسه وباعه من مسلم وكافر فليل: يصح البيع، نقل الشالنجي: لا بأس، فإن دخل بأمان لم يشتتر، وقيل: لا يصح، وإنما يملكه بتوصله بعوض وإن لم يكن صحيحاً، كدخوله بغير أمان، فيرابيهم، نص عليه، والمسألة مبنية على العتق على الحربي بالرحم هل يحصل أم لا، لأنه من حكم الإسلام.

وإن سبي بعضهم ولد بعض وباعه صح، قيل: لشيخنا عن سبي ملطية مسلميها ونصاراهم فحرم مال المسلمين وأباح سبي النصارى وذريتهم وما لهم، كسائر الكفار، لأنه لا ذمة لهم ولا عهد، لأنهم نقضوا عهدهم السابق من الأئمة بالمحاربة وقطع الطريق، وما فيه غضاضة علينا، والإعانة على ذلك، ولا يعقد لهم إلا من يقاتلهم، حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، وهؤلاء التتر لا يقاتلونهم على ذلك، بل بعد إسلامهم لا يقاتلون الناس على الإسلام،

ولهذا وجب قتال التتر حتى يلتزموا شرائع الإسلام، منها الجهاد وإلزام أهل الذمة بالجزية والصغار، ونواب التتر الذين يسمون الملوك لا يجاهدون على الإسلام وهم تحت حكم التتر، قال: ونصارى ملطية وأرض المشرق ويهودهم، لو كان لهم ذمة وعهد من ملك مسلم يجاهدهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية كأهل المغرب واليمن، ثم لم يعاملوا أهل مصر والشام معاملة أهل العهد، جاز لأهل مصر والشام غزوهم واستباحة دمهم ومالهم؛ لأن أبا جندل وأبا بصير حاربوا أهل مكة مع أن بينهم وبين النبي ﷺ عهداً، قال: وهذا باتفاق الأئمة، لأن العهد والذمة إنما يكون من الجانبين، وإن اشتبه أن ما أخذ من كافر بمسلم فينبغي الكف، ويتوجه: يحرم، كما قاله شيخنا في سبي مشتبّه يحرم استرقاقه، قال: ومن كسب شيئاً فادعاه رجل وأخذه

فلأول على الثاني ما غرمه عليه من نفقة وغيرها إن لم يعرفه ملك الغير أو عرف وأنفق غير متبرع.

وإن خاف نقضهم العهد جاز نبذه إليهم بخلاف ذمة ويجب إعلامهم قبل الإغارة. وفي الترغيب: إن صدر منهم خيانة فإن علموا أنها خيانة اغتالهم وإلا فوجهان.

وفي كتاب الهدي لبعض أصحابنا المتأخرين عن سبب الفتح، وهو مساعدة قريش لحلفائهم بني بكر بن عبد مناة بن كنانة على خزاعة حلفاء النبي ﷺ قال فيها: إن أهل العهد إذا حاربوا من في ذمة الإمام وعهده صاروا حرباً نابذين لعهد، وله أن يبيتهم، وإنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة، وأنه ينتقض عهد الجميع إذا لم ينكروا، وينتقض عهد نساء وذرية تبعاً لهم. وفي جواز قتل رهائنهم بقتلهم رهائننا روايتان «م» ٣.

ومتى مات إمام أو عزل لزم من بعده الوفاء بعقده «م» لأنه عقده باجتهاده، فلا ينتقض باجتهاد غيره، وقد جوز ابن عقيل: وغيره نقض ما عقده بعض الخلفاء الأربعة نحو صلح بني تغلب، لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسألة - ٣: قوله: «وفي جواز قتل رهائنهم بقتلهم رهائننا روايتان»، انتهى.

وأطلقهما في المحرر والنظم:

إحداهما: يجوز، وهو الصحيح، جزم به ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه في الرعايتين والحاويين.

والرواية الثانية: لا يجوز، وهو الصواب،

فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب.

باب عقد الذمة

يحرم ولا يصح عقدها إلا من إمام ونائبه، وقيل: وكل مسلم لمن بذل الجزية والتزم أحكام الملة من أهل الكتابين، ومن تدين بهما كسامرة وفرنج وصابئة وهم نصارى، وروي أنهم يسبتون، واختار الشيخ وغيره إن انتسب إلى أحدهما فمن أهله، وإلا فلا، والمجوس لا كتاب لهم، فيجب ما لم يخف غائلة، وعنه: وكل كافر غير وثني من العرب، وصريحها أو ظاهرها، ويقر على عمل كفر وعبادة وثن. وفي الفنون: لم أجد أصحابنا ذكروا أن الوثني يقر بجزية، قال: ووجدت رواية عن أحمد بخط الشيخ أبي سعيد البرداني أن عبدة الأوثان يقرون بجزية فيعطي هذا أنهم يقرون على عمل أصنام يعبدونها في بيوتهم، ولم يسمع بذلك في سيرة من سير السلف، ومعاذ الله إذا قلنا بتركهم أن نمكنهم من عبادة وثن أو عمل صنم، ولا أعرف لهذه الرواية دليلاً، واختار شيخنا في رده على الرافضي أخذها من الكل. وأنه لم يبق أحد من مشركي العرب بعد نزول الجزية بل كانوا أسلموا.

وقال في الاعتصام بالكتاب والسنة: من أخذها من الجميع أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة، وقد أمر الله تعالى بقتال المشركين في آيات ولم يقل: حتى يعطوا الجزية، وخبر بريدة فيه: «وإذا حاصرت أهل حصن»^(١) ولا حصون للمشركين، ولم يدع النبي ﷺ أحداً منهم إليها وهي نزلت سنة تسع عام تبوك آخر مغازيه، وقيدها بأهل الكتاب، وقيل: من لم يقبل الجزية من أحد أبويه واختار دين الآخر لا يقبل منه.

وصيغة العقد: أقررتكم بالجزية والاستسلام، أو يبذلون ذلك فيقول: أقررتكم

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٧٣١) وأبو داود في سننه برقم (٢٦١٢) والترمذي في سننه برقم (١٦١٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢٨٥٨).

على ذلك، أو نحوهما، وقيل: يعتبر فيه ذكر قدر الجزية، وفي ذكر الاستسلام وجهان في الترغيب.

وإن انتقل غير كتابي ومجوسي إلى دينهما قبل البعثة فله حكمهما، وكذا بعدها، وعنه: إن لم يسلم قتل، وعنه: إن تمجس. وفي المذهب والمستوعب والترغيب وذكره أبو الخطاب: قبل البعثة بعد التبديل كبعد البعثة، وقدم في التبصرة: ولو قبل التبديل.

وإن انتقل كتابي أو مجوسي إلى غير دينه فعنه إن لم يسلم قتل، وعنه: ويقر بدينه الأول، وعنه: يقر بأفضل منه، كمجوسي تهود. وفي الوسيلة وجه: أو يهودي تنصر. وقال شيخنا: اتفقوا على التسوية بين اليهود والنصارى، لتقابلهما وتعارضهما، قال: ويسمون بهما قبل نسخ وتبديل ومؤمنين ومسلمين، قال: وإن اشترى اليهود نصرانيًا فجعلوه يهوديًا عزروا على جعله يهوديًا، ولا يكون إلا مسلمًا، وعنه: يقر بدين يقر أهله، وعنه: إن لم يكن دون الأول «م ١ - ٤».

مسألة - ١ - ٤: قوله: «وإن انتقل كتابي أو مجوسي إلى غير دينه، فعنه: إن لم يسلم قتل، وعنه: ويقر بدينه الأول، وعنه: يقر بأفضل منه، كمجوسي تهود. وعنه: يقر بدين يقر أهله عليه، وعنه: إن لم يكن دون الأول»، انتهى.

في ضمن كلام المصنف أربع مسائل:

المسألة الأولى - ١: إذا انتقل كتابي إلى دين كتابي، مثل تهود نصراني أو تنصر يهودي فهل يقر مطلقًا، أو يقر على ما هو أفضل من دينه، أو لا يقر ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف، أو لا يقر ولا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه؟ فيه روايات:

إحداهن: لا يقر ولا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الهداية والخلاصة والمقنع، وإدراك الغاية، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يقر ولا يقبل منه إلا الإسلام فقط، وهو احتمال في المقنع.

والرواية الثالثة: يقر مطلقًا، وهو ظاهر كلام الخرقى، واختاره الخلال وصاحبه أبو بكر، وقدمه في الرعايتين والحاويين، والنظم، وغيرهم. وأطلقهن في الشرح.

والرواية الرابعة: يقر على أفضل من دينه، كيهودي تنصر، في وجه في الوسيلة. وقال الشيخ تقي الدين: اتفقوا على التسوية بين اليهود والنصارى لتقابلهما وتعارضهما.

وعلى غير الأولى: متى لم يقر وأصر عليه فإن كان دون الأول قتل. وفي

قلت: الصواب أن دين النصرانية أفضل من دين اليهودية الآن وأطلقهن في المحرر وتجريد العناية.

المسألة الثانية - ٢: إذا انتقل الكتابي إلى دين غير أهل الكتاب، فهل يقر على دين يقر أهله عليه، كما لو تمجس، أو لا يقر مطلقاً؛ فيه روايتان:

إحداهما: لا يقر، وهو الصحيح، نص عليه، قال الشيخ الموفق والشارح: لا نعلم فيه خلافاً، وقطع به في المقنع، وابن منجا في شرحه، وصاحب الوجيز وغيرهم. وقدمه في الرعايتين والحاويين.

والرواية الثانية: يقر على دين يقر أهله عليه، وهو قول في الرعاية وغيرها، فعلى المذهب: لا يقبل منه إلا إسلام أو السيف، وهو الصحيح، نص عليه، واختاره الخلال وصاحبه، وجزم به في المقنع، وشرح ابن منجا، وقدمه في الرعايتين والحاويين، وعنه: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه، وعنه: يقبل منه أحد ثلاثة أشياء: الإسلام، أو الدين الذي كان عليه، أو دين أهل الكتاب، وأطلقهن في المغني، والمحرر، والشرح، والمصنف.

المسألة الثالثة - ٣: إذا انتقل مجوسي إلى دين أهل الكتاب، فهل يقر، أم لا يقبل منه إلا الإسلام، أو لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه، فيه روايات:

إحداهن: يقر عليه، وهو الصحيح، نص عليه، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب، وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين والحاويين، وعنه: لا يقبل منه إلا الإسلام وهو احتمال في المقنع.

والرواية الثالثة: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه، وهو قول في الرعايتين، وأطلقهن في المغني، والمحرر، والشرح. قلت: ينبغي على الرواية الثالثة أن يقبل منه الدين الذي انتقل إليه، لأننا إذا قبلنا منه الدين الذي كان عليه فلئن قبل منه الدين الذي انتقل إليه بطريق أولى، لأنه أعلى من دينه، والله أعلم.

المسألة الرابعة - ٤: إذا انتقل مجوسي إلى دين غير أهل الكتاب لم يقر، وهل لا يقبل منه إلا الإسلام، أو دين أهل الكتاب، أو لا يقبل منه إلا الإسلام أو دينه، أو لا يقبل منه إلا الإسلام فقط، فيه روايات:

إحداهن: لا يقبل منه إلا الإسلام فقط، وهو الصحيح، اختاره الخلال وصاحبه، وجزم به في المقنع، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاويين، والمغني، ذكره عند قول الخرقى: وإذا تزوج كتابية فانتقلت إلى دين آخر.

استتابته وجهان «م ٥» وإلا ضرب وحبس.

ومن جهلت حاله وادعى أحد الكتابين أخذت جزيته، في الأصح، وعنه: وتحل مناكحته وذبيحته، كمن أقر بتهود أو تنصر متجدد وإن كذب نصراني بموسى خرج من النصرانية لتكذيبه عيسى ولم يقر، لا يهودي بعيسى، وإن تزندق ذمي لم يقتل لأجل الجزية، نقله عنه ابن هانئ.

وتؤخذ الجزية لكل حول في آخره، ويمتهنون عنده، ولا يقبل إرسالها لزوال الصغار كما لا يجوز تفرقتها بنفسه، ولا تتداخل، ولا يصح شرط تعجيله ولا يقتضيه الإطلاق. قال أصحابنا: لأننا لا نأمن نقض الأمانة فيسقط حقه من العوض، وعند أبي الخطاب وغيره: يصح، ويقتضيه الإطلاق.

من المقل دينارًا، أو اثني عشر درهمًا، أو القيمة، نص عليه، لتغليب حق الآدمي فيها. قال القاضي وغيره: والمنافع، ونصف صاع جيد عن صاع وسط، والمتوسط مثلاه، والغني عرفًا، وقيل: من ملك نصابًا، وحكى رواية، وعنه: من ملك عشرة آلاف دينار مثلاً المتوسط كذا وظفه عمر، وتقدم حكم تغييره.

وفي الخراج عنه خلف، وله أن يشترط عليهم ضيافة المسلمين ودوابهم، وفي اعتبار بيان قدرها وأيامها والاكتفاء بها عن الجزية وجهان «م ٦ و ٧» وقيل: تجب بلا

والرواية الثانية: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه.

والرواية الثالثة: لا يقبل منه إلا الإسلام أو دينه الذي كان عليه، أو دين أهل الكتاب، وأطلقهن في الشرح.

تنبيه: ظهر مما تقدم أن في إطلاق المصنف في بعض المسائل نظرًا، كما ترى، وأن ظاهر كلامه يشمل ما لو انتقل إلى دين غير دين أهل الكتاب والمجوس، وليس الأمر كذلك، والله أعلم.

مسألة - ٥: قوله: وعلى غير الأولى متى لم يقر وأصر عليه فإن كان دون الأول قتل. وفي استتابته وجهان، انتهى.

وأطلقهما في المغني، والشرح.

أحدهما: يستتاب، وهو الصواب.

والوجه الثاني: يقتل من غير استتابة، وهو ضعيف.

مسألة - ٦ و ٧: قوله: «وله أن يشترط عليهم ضيافة المسلمين ودوابهم، وفي اعتبار بيان قدرها وأيامها والاكتفاء بها عن الجزية وجهان»، انتهى.

شرط، ومتى بذلوا الواجب حرم التعرض بقتل أو أخذ مال، ويلزم دفع قاصدهم بأذى، ولا مطمع في الذب عمن بدار حرب. قال في الترغيب: والمنفردون ببلد غير متصل ببلدنا يجب ذب أهل الحرب عنهم، على الأشبه، ولو شرطنا أن لا نذب عنهم لم يصح.

ولا تلزم صبيًا ومجنونًا وزمناً وأعمى وشيخًا فانيًا وراهبًا بصومعة، وفيه وجه، ولا يبقى بيده مال إلا بلغته فقط، ويؤخذ ما بيده، قاله شيخنا. قال: ويؤخذ منهم مالنا، كالرزق الذي للديورة والمزارع إجماعًا، قال: ويجب ذلك، قال: ومن له تجارة أو زراعة وهو مخالط أو معاونهم على دينهم كمن يدعو إليه من راهب وغيره يلزمه إجماعًا وحكمه حكمهم بلا نزاع، ولا تلزم عبدًا، وعنه: لمسلم، جزم به في الروضة، وأنها تسقط بإسلام أحدهما. وفي التبصرة عن الخرقى: تلزم عبدًا مسلمًا عن عبده. قال أحمد: والمكاتب عبد، وتلزم معتقًا بعضه بقدر حرته، وفي ذمي أعتقه مسلم روايتان. منصوصتان «م ٨» لا فقيرًا عاجزًا عنها وفيه احتمال كمعتمل،

ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٦: هل يعتبر بيان قدر الضيافة وأيامها أم لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: يعتبر ذلك، فلا بد من ذكره، وهو ظاهر ما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحزر، والنظم والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم. واختاره القاضي وغيره، وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: يجوز إطلاق ذلك كله، ويرجع فيه إلى العرف والعادة، وهو الصواب، وبه قطع في الكافي، قال في المغني، والشرح: فإن شرط الضيافة مطلقًا صح في الظاهر، قال أبو بكر: إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة، لأن ذلك الواجب على المسلمين.

المسألة الثانية - ٧: هل يكتفى بها عن الجزية أو لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: يكتفى بها، وهو الصحيح، اختاره القاضي، واقتصر عليه في المغني، وقدمه في الشرح ونصره، لكن بشرط أن يكون قدرها أقل الجزية إذا قلنا: الجزية مقدرة الأقل.

والوجه الثاني: لا يكتفى بذلك، ولا يصح العقد عليه، وبه قطع ابن عقيل في الفصول، وابن حمدان: في الرعاية الكبرى.

مسألة - ٨: قوله: «وفي ذمي أعتقه مسلم روايتان منصوصتان»، انتهى.

على الأصح، وفي خثى مشكل وجهان «م ٩» فإن بان رجلاً فللمستقبل، ويتوجه: وللماضي فإن بذلتها امرأة لدخول دارنا مكنت مجاناً.

ومن صار أهلاً بآخر حول أخذ منه بقسطه بالعقد الأول، وقيل: يخير بينه وبين لحوقه بمأمنه، وعنه: لا جزية على عتيق مسلم، وعنه: وعتيق ذمي، جزم به في الروضة، ويلفق من إفافة مجنون حول، ثم تؤخذ، وقيل: في آخره بقدرها، كمتعق بعضه، وقيل: يعتبر الغالب، وقيل: فيمن لا ينضبط أمره فقط، وإن طراً المانع بعد الحول لم تسقط، في الأصح، إلا بالإسلام. نص عليه وأنه يدخل في قوله: «من أسلم على شيء فهو له» لأنها عقوبة لا أجرة عن السكنى. وفي الفنون أنها عقوبة، وأن بقاء النفس مع الذل ليس بغنيمة عند العقلاء، ومن عد الحياة مع الذل نعمة فقد أخطأ طريق الإصابة. وفي الفنون أيضاً عن القول بأنها عوض عن كف الأذى: لا بأس به.

وفي الإيضاح: لا تسقط بإسلام، ومنع في الانتصار وجوبها وأنها مراعاة، وأن الخراج يسقط، نص عليه، وإن طراً في أثائه سقطت، وقيل: يجب بقسطه، وإن

إحدهما: تجب عليه الجزية، وهو الصحيح، قال الزركشي: هذا الصحيح المشهور من الروايتين، قال الشيخ الموفق والشارح: وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل، سواء كان معتقه مسلماً أو كافراً، هذا الصحيح عن أحمد، انتهى. وقال في الوجيز وغيره: ويؤخذ ممن صار أهلاً لها في آخر الحول، وهو ظاهر ما قدمه في المحرر، وجزم به الخرقى.

والرواية الثانية: لا جزية عليه، قال الخلال: هذا قول قديم رجع عنه ووهنها.

تنبيه: أطلق المصنف رحمه الله الروايتين في الذمي إذا أعتقه المسلم ثم قال بعد ذلك بأربعة سطور، وعنه: لا جزية على عتيق مسلم، والظاهر أنها هي إحدى الروايتين اللتين ذكرهما أولاً، فيحصل في الكلام نظر لكونه أطلق الخلاف، ثم يحكي رواية بعدم الجزية، فظاهره أن المقدم لزوم الجزية، وهي المذهب، كما تقدم، فحصل خلل من جهة المذهب، والله أعلم.

مسألة - ٩: قوله: «وفي خثى مشكل وجهان»، انتهى.

أحدهما: لا تجب عليه، وهو الصحيح من المذهب، وبه قطع في الكافي، والحاوي الكبير، قال في الرعاية الكبرى: وهو أظهر.

والوجه الثاني: تجب: وبه قطع في المغني، والشرح، والحاوي الصغير، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. وقدمه في الرايتين. قلت: وهو ضعيف.

تولى إمام فعرف ما عليهم، أو قامت به بينة، أو ظهر. واعتبر في المستوعب ثبوته، أقرهم، فإن جهله فقليل: يعمل بقولهم، وله تحليفهم فإن بان نقص أخذه. وقيل: يعقدها باجتهاده «م ١٠».

ويؤخذ عوض الجزية زكاتان من أموال بني تغلب، مما تجب فيه زكاة، حتى ممن لا تلزمه جزية، وفيه وجه اختاره الشيخ، وليس للإمام تغييره، لأن عقد الذمة مؤبد، وقد عقده عمر معهم هكذا، واختار ابن عقيل: يجوز لاختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة، وجعله جماعة كتغيير خراج وجزية، وقاله شيخنا. وكلام الشيخ وغيره يقتضي الفرق، وسبق ما يدل عليه.

وذكره هو وغيره احتمالاً بقبولها إذا بذلها، جزم في الخلاف بالفرق، وبأن فيه نظراً، وبأن هذا لزمهم برضاهم ولم يرضوا بالزيادة عليه، بخلاف الخراج فإنهم ألزموا به وإن لم يرضوا. وقيل: تقبل الجزية منهم، للآية، وكحربي لم يدخل في الصلح، ومصرفه كجزية، لقول أحمد في رواية محمد بن موسى: تضاعف عليهم الجزية، وعنه: كزكاة، لقوله في رواية ابن القاسم: إنما هي الزكاة الصغير والكبير سواء. وقاله أبو الخطاب وغيره، فدل أنها تؤخذ ممن لا جزية عليه إن قيل: هي زكاة، وإلا فلا، وهو أظهر، ويلحق بهم من تنصر من تنوخ وبهراء، أو تهود من كنانة وحمير، أو تمجس من بني تميم، وذكره جماعة، وقيل: لا، واختاره الشيخ وحكاه نص أحمد، وللإمام المصلحة مثلهم لمن خشي ضرره بشوكته من العرب وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة، نص عليه، والله أعلم.

مسألة - ١٠: قوله: «وإذا تولى إمام فعرف ما عليهم، أو قامت بينة، أو ظهر أقرهم، فإن جهله فقليل: يعمل بقولهم، وله تحليفهم، فإن بان نقص أخذه، وقيل. يعقدها باجتهاده»، انتهى.

وأطلقهما في المحرر، انتهى.

أحدهما: يعمل بقولهم، وهو الصحيح، وبه قطع في الكافي، وغيره، وقدمه في المذهب ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والشرح، والرايعيتين، والحاويين، وغيرهم.

والوجه الثاني: يستأنف العقد معهم، اختاره أبو الخطاب فقال في الهداية: وعندني أنه يستأنف عقد الذمة معهم على ما يؤدي اجتهاده، انتهى.

فهذه عشر مسائل في هذا الباب.

باب أحكام أهل الذمة

يلزم الإمام أخذهم بحكم الإسلام في النفس والمال والعرض والحد فيما يحرمونه. وعنه: إن شاء لم يقم حد زنا بعضهم ببعض، اختاره ابن حامد، ومثله قطع سرقة بعضهم من بعض. ويلزم تمييزهم عن المسلمين بلبس ثوب يخالف بقية ثيابهم، كعسلي وأدكن يضرب لونه إلى السواد، وبشد زنار فوق ثوب النصراني، وللمرأة غيار بالخفين، باختلاف لونيتهما وأن يجعلوا لدخول الحمام برقابهم جلجلاً، وهو الجرس الصغير، أو خاتم رصاص ونحوه. ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تمييزاً ظاهراً، كالحياة. وأولى، ذكره شيخنا، وأن لا يكتنوا بكنية المسلمين، كأبي القاسم وأبي عبد الله، وكذا اللقب، كعز الدين ونحوه. قاله شيخنا. وقال الإمام أحمد لنصراني طبيب: يا أبا إسحاق، واحتج بفعل النبي ﷺ وفعل عمر، ونقله أبو طالب لا بأس به، النبي ﷺ قال لأسقف نجران: «يا أبا الحارث أسلم أسلم تسلم»^(١) وعمر قال: يا أبا حسان، ويتوجه احتمال وتخريج: يجوز للمصلحة وقاله بعض العلماء. ويحمل ما روي عليه، وعن «م» الجواز والكرهية، لأن فيه تكبيراً وتعظيماً، وأن يحذفوا مقدم رؤوسهم لا كعادة الأشراف، وأن لا يفرقوا شعورهم، ولهم ركوب غير خيل بلا سرج لكن عرضاً بإكاف، وقيل: يمنعهم من الطيالة وأنهم إن أبوا الغيار لم يجبروا ونغيره نحن. وقال شيخنا: ومن حمل سلاح والمقاتلة بثقاف ورمي وغيره، لأنه مشروط عليهم.

وتحرم العيادة والتهنئة والتعزية لهم، كالتصدير والقيام، وكمبتدع يجب هجره. وعنه: يجوز «و هـ ش» وعنه: لمصلحة راجحة، كرجاء إسلام، اختاره شيخنا، ومعناه اختيار الآجري، وأنه قول العلماء: يعاد ويعرض عليه الإسلام. نقل أبو داود: إن كان يريد يدعوه إلى الإسلام فنعم، ويدعى بالبقاء، وكثرة المال والولد، زاد جماعة قاصداً كثرة الجزية.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥٥٢/١٤).

وقد كره الإمام أحمد الدعاء لكل أحد بالبقاء ونحوه، لأنه شيء فرغ منه، واختاره شيخنا، ويستعمله ابن عقيل: وغيره، وذكره أصحابنا هنا، روى أحمد والنسائي عن أبي الحسن مولى أم قيس بنت محسن عنها قالت: توفي ابني فجزعت عليه فقلت للذي يغسله: لا تغسل ابني بالماء البارد فتقتله، فانطلق عكاشة إلى رسول الله ﷺ فأخبره بقولها، فتبسم فقال: طال عمرها. قالت: فلا أعلم امرأة عمرت ما عمرت^(١). أبو الحسن تفرد عنه يزيد بن أبي حبيب الإمام. ولمسلم من حديث أنس أنه ﷺ قال ليتيمة كانت عند أم سليم: «لقد كبرت لا كبر سنك» وأنها قالت لأم سليم وإن أم سليم ذكرته لرسول الله ﷺ فضحك وقال «يا أم سليم أتعلمين أنني اشترطت على ربي فقلت: إنما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر، وأغضب كما يغضب البشر، فأیما أحد دعوت عليه من أمتي بدعوة ليس لها بأهل أن تجعلها له طهوراً وزكاة وقربة»^(٢). ودعا لأنس بطول العمر.

وأما قوله ﷺ لأم حبيبة لما سألت أن يمتعها الله بزوجهما ﷺ وابنها وأخيها: «إنك سألت الله لآجال مضروبة، وآثار موطوءة، وأرزاق مقسومة، لا يعجل منها شيء قبل أجله، ولا يؤخر منها شيء بعد أجله، فلو سألت الله أن يعافيك من عذاب في النار وعذاب في القبر كان خيراً»^(٣) رواه مسلم، فلم يمه ولم يقل إن الدعاء لا أثر له في زيادة العمر، وإنما أرشد إلى الأفضل لأنه عبادة. لكن روى أحمد وابن ماجه من حديث ثوبان: «لا يرد القدر إلا الدعاء، لا يزيد في العمر إلا البر»^(٤) إسناده ثقات، رواه الترمذي من حديث سلمان بإسناد جيد، وقال: حسن غريب.

ولم يكره أحمد: فذاك أبي وأمي لأنه ﷺ قاله في الصحيحين^(٥) وغيرهما، وكره: جعلني الله فداءك، لما سبق. ولمسلم من حديث أبي سعيد: إن وفد عبد القيس قالوا للنبي ﷺ: يا نبي الله، جعلنا الله فداءك، وماذا يصلح لنا من الأشربة؟

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٥٥/٦) والنسائي في سننه برقم (١٨٨٢) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن النسائي (ص ٦٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٩٥).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٦٦٣).

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٢٧٧/٥، ٢٨٠) والترمذي في سننه برقم (٢١٣٩) وابن ماجه في سننه برقم (٤٠٢٢) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة برقم (١٥٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٢٩٠٥، ٤٠٥٨، ٤٠٥٩، ٦١٨٤) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤١١).

والحديث^(١) وفداك بكسر الفاء وبالمد.

وتحرم البداءة بالسلام، وفي الحاجة احتمال، نقل أبو داود فيمن له حاجة إليه: لا يعجبني، ومثله: كيف أنت أو أصبحت أو حالك، نص عليه، وجوزه شيخنا، ويتوجه بالنية، كما قال له: الحربي تقول أكرمك الله؟ قال: نعم، يعني بالإسلام، ويجوز: هداك الله، زاد أبو المعالي: وأطال بقاءك ونحوه. وإن سلم ثم علم أنه ذمي استحب قوله له: رد علي سلامي. وإن سلم أحدهم لزم رد: عليكم أو عليك وهل الأولى الواو؟ وفيه وجهان «م ١» وعند شيخنا يرد تحيته، وأنه يجوز: أهلاً أهلاً وسهلاً، وكره أحمد مصافحته، قيل: له: فإن عطس يقول له: يهديكم الله؟ قال: أي شيء يقال له؟ كأنه لم يره. وقال القاضي: ظاهره أنه لم يستحبه كما لا يستحب بداءته بالسلام، وعن أبي موسى: إن اليهود كانوا يتعاطسون عند النبي ﷺ رجاء أن يقول لهم يرحمكم الله فكان يقول لهم: «يهديكم الله ويصلح بالكم»^(٢). رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه. وقال شيخنا: فيه الروايتان، قال: والذي ذكره القاضي: يكره وهو ظاهر كلام أحمد، وابن عقيل: إنما نفى الاستحباب. وإن شتمته كافر أجابه.

مسألة - ١: قوله: وهل الأولى الواو؟ فيه وجهان.

أحدهما: الإتيان بالواو أولى؛ وهو الصحيح، وعليه عامة الأصحاب، قال في الرعاية الكبرى، وتبعه في الآداب الكبرى: واختار أصحابنا بالواو، انتهى، وبه قطع في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والكافي والمقنع، والهادي، والبلغة، والشرح، والنظم، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاويين، ونهاية ابن رزين والوجيز ومنتخب الأمدي ومنوره وإدراك الغاية، وتجريد العناية وغيرهم. قال في «بدائع الفوائد» و «أحكام الذمة» له: والصواب إثبات الواو، وبه جاءت أكثر الروايات، وذكرها الثقات الأثبات، انتهى.

والوجه الثاني: الأولى عدم الواو، وبه قطع في الإرشاد والمحرر، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

قلت: وتتوجه التسوية، لأن الروايات عن المعصوم صحت بهذا وبهذا.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٨).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤٠٠/٤) وأبو داود في سننه برقم (٥٠٣٨) والترمذي في سننه برقم (٢٧٣٩) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن أبي داود (٢٣٧/٣).

ويمنعون من إحداث الكنائس والبيع، ذكره شيخنا إجماعاً، إلا فيما شرطوه فيما فتح صلحاً على أنه لنا.

وفي لزوم هدم الموجود في عنوة وقت فتحه وجهان «م ٢» وهما في الترغيب إن لم يقر به أحد بجزئة وإلا لم يلزم، قال شيخنا: وبقاؤه ليس تملكاً، فنأخذه لمصلحة، وقاله أيضاً في مشتبته: كما لم يملك أهل خير المعابد، وكغيرها. وقال: لو انقرض أهل مصر ولم يبق من دخل في عهدهم فلنا العقار والمنقول والمعابد فيئاً. فإن عقد لغيرهم ذمة فكعقد مبتدأ، فإن انتقض فكمفتوح عنوة، وقال: وقد أخذ المسلمون منهم كنائس كثيرة من أرض العنوة، وليس في المسلمين من أنكر ذلك، فعلم أن هدم كنائس العنوة جائز مع عدم الضرر علناً، فإعراض من أعرض عنهم كان لقلّة المسلمين ونحو ذلك من الأسباب، كما أعرض النبي ﷺ عن اليهود حتى أجلاً هم عمر^(١). وولي الأمر إذا حكم في مسائل الاجتهاد بأحد القولين لمصلحة المسلمين وجبت طاعته «ع». ومن قال: إنه ظالم وجبت عقوبته.

ولا يجوز في مسائل الاجتهاد أن يفعلوا شيئاً بغير أمر ولي الأمر. قال في الفنون في بيت من بيوت نيران المجوس: هو للمجوس ما بقي منهم واحد في المكان، سواء كان من أهل ذلك المكان أو لا، لأنه ﷺ قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»^(٢) والنصارى إذا كانت لهم بيعة فانقرض أهل الصقع وجاء قوم من النصارى يقيمون بها لم نمنعهم ولا نخربها ولا تسلم إلى غيرهم.

وهذا وجه ثالث يمنع الهدم، وفي الرعاية: هو أشهر، كذا قال. وقال الإمام أحمد: ما في السواد من البيع فمحدث يهدم إلا الحيرة وبانقيا وبني صلوبا، فإنهم

مسألة - ٢: قوله: «وفي لزوم هدم الموجود في عنوة وقت فتحه وجهان»، انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح.

أحدهما: لا يلزم هدمه، وهو الصحيح، صححه في النظم، وقدمه في الكافي، وإليه ميله في المغني، والشرح.

والوجه الثاني: يلزم، قدمه ابن رزين في شرحه.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٢٤٨).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٦٤/١) وعبد الرزاق في المصنف (٦٨/٦) والبيهقي في سننه (١٨٩/٩).

صولحوا عليه ولم يخرجوا، وما كان من صلح أقروا على صلحهم، وكل مصر مصره العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة، واحتج بقول ابن عباس. ولهم رُم ما تشعث منها، وعنه: وبنائهما إذا انهدمت، وعنه: منعهما، اختاره الأكثر، قاله ابن هبيرة، كمنع الزيادة، قال شيخنا: ولو في الكيفية، وقال: لا أعلى ولا أوسع، اتفاقاً، وقيل: إن جاز بناؤها جاز بناء بيعة متهدمة ببلد فتحناه.

ويمنعون من تعلية بناء على جار مسلم لاصقة أو لا ولو رضي الجار، قال أبو الخطاب وأبو الوفاء: لأنه حق الله تعالى، زاد ابن الزاغوني: يدوم على دوام الأوقات، ورضاه يسقط حق من يحدث بعده، فدل أن قسمة الوقف قسمة منافع لا تلزم لسقوط حق من يحدث.

قال شيخنا: أو كان البناء لمسلم وذمي، لأن ما لا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فمحرم، ويجب هدمه، وفي مساواته وجهان «م ٣» لو ملكوا منه داراً عالية أو بنى مسلم عندهم داراً دونهم فلا تغيير في الأصح وبناء متهدمة عالية كبيعة، والمتهدم منها ظلاً كهدمه بنفسه، وقيل: يعاد، وهو أولى، ولو سقط هذا البناء الذي يجب إزالته على شيء أتلفه فيتوجه الضمان وأنه مقتضى ما ذكروه..

ويمنعون وجوباً إظهار خمر وخنزير، فإن فعلوا أتلفناهما وإلا فلا، نص عليه. وسبق أول الغصب. وإظهار عيد و صليب وضرب ناقوس ورفع صوت بكتاب أو على ميت. وقال شيخنا: ومثله إظهار أكل في رمضان، ونص أحمد: لا يضربون بناقوس، ومراده والله أعلم: إظهاره، قال في الروضة وغيرها: ويمنع من التعرض للذمة فيما لم يظهروا، مع أنه في مكان آخر قال: يمنعون من ضرب الناقوس وإظهار الخنازير، وظاهره: ليس لهم إظهار شيء من شعائر دينهم في دار الإسلام لا وقت الاستسقاء ولا لقاء الملوك ولا غير ذلك، وقاله شيخنا.

وإن صولحوا في بلدهم بجزية أو خراج لم يمنعوا شيئاً مما تقدم كأهل الهدنة،

مسألة - ٣: قوله: «وفي مساواته وجهان»، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والبلغة، والمحزر، والشرح، والمذهب، الأحمد، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

أحدهما: لا يمنعون، قال ابن عبدوس في تذكرته: ولا يعلنون على جار مسلم، وصححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز.

والوجه الثاني: يمنعون، جزم به ابن رزين في نهايته وناظمها، والآمدي في منوره.

وقال أحمد: ما مَصَّره العرب أو فتح عنوة فليس للعجم أن يضربوا فيه ناقوسًا أو يشربوا خمراً أو يتخذوا فيه خنزيراً.

فصل

ويمنعون مقام الحجاز، وهو مكة والمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليقها. وقال شيخنا: منه تبوك ونحوها، وما دون المنحنى وهو عقبة الصوان من الشام، كمعان، قال: ومن سمى من قصد منهم كنيسة حاجاً أو قال: حج المشاهد عزز بما يردعه إلا أن يسمى حجاً بقيد كحج الكفار وحج الضالين. ولهم دخوله والأصح بإذن إمام لتجارة، ولا يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام، وقيل: فوق أربعة إلا لمرض، فإن مات دفن به، وفيه وجه. ويمنعون دخول الحرم نص عليه، مطلقاً، وقيل: إلا لضرورة. وقال ابن الجوزي: إلا لحاجة، كغيره «م ٤».

ولو غير مكلف، ويعزر وينبش إن دفن به إلا أن يبلى، ولم يستثنه في الترغيب ولا يدخله ليسلم فيه، ولا تاجر ولا رسول مطلقاً، ولا بعوض، فإن استوفاه أو بعضه ملكه، وقيل: يرده، وقيل: لهم دخوله، وأوماً إليه في رواية الأثرم، كحرم المدينة، في الأشهر، ويتوجه احتمال: يمنع من المسجد الحرام لا الحرم، لظاهر الآية.

وليس لكافر دخول مسجد. وعنه: يجوز، كاستئجاره لبنائه، ذكره الشيخ المذهب، ثم منهم من أطلقها، ومنهم من قال: لمصلحة، ومنهم من قال: بإذن مسلم، ومنهم من اعتبرهما معاً، وكلام القاضي يقتضي: يجوز ليسمعوا الذكر فترق قلوبهم ويرجى إسلامهم. واحتج بما رواه أحمد وأبو داود والإسناد جيد عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص: أن وفد ثقيف قدموا على النبي ﷺ: فأنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم، واشتروطوا أن لا يحشروا ولا يعشروا ولا يجبوا، فقال النبي ﷺ:

مسألة - ٤: قوله: «ويمنعون دخول الحرم، نص عليه، مطلقاً، وقيل: إلا لضرورة. وقال ابن الجوزي: إلا لحاجة كغيره»، انتهى.

المذهب المنصوص عدم الجواز مطلقاً، وإذا قلنا بالجواز فهل للضرورة أم للحاجة؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: لا يجوز لغير ضرورة، قطع به ابن تميم، وحكاه عن ابن حامد، وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية وغيره.

والقول الثاني: يجوز للحاجة أيضاً، اختاره ابن الجوزي وغيره.

«لا يحشروا ولا يعشروا ولا خير في دين لا ركوع فيه»^(١) وقال أبو المعالي: إن شرط المنع في عقد ذمتهم منعوا، وإن كان جنباً فوجهان «م ٥» وإن قصدوا استبدالها بأكل ونوم منعوا ذكره في الأحكام السلطانية ولأحمد عن أسود بن عامر عن شريك عن أشعث بن سوار عن الحسن عن جابر مرفوعاً: «لا يدخل مسجدنا بعد عامنا هذا غير أهل الكتاب وخدمهم»^(٢). قيل: لم يسمع الحسن من جابر، وإسناده حسن، فيكون رواية بالتفرقة بين الكتابي وغيره. قاله «هـ» في الكل.

وتجوز عمارة كل مسجد وكسوته وإشعاله بمال كل كافر، وأن يبنيه بيده، ذكره في الرعاية وغيرها، وهو ظاهر كلامهم في وقفه عليه ووصيته له، فيكون على هذا العمارة في الآية ودخوله وجلسه فيه يدل عليه خبر أبي سعيد المرفوع: «إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالإيمان، فإن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١٨ الآية]»^(٣). رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه من رواية دراج أبي السمع، وهو ضعيف أو معنى الآية: ما كان لهم أن يتركوا فيكونوا أهل المسجد الحرام.

وفي الفنون: الآية واردة على سبب، وهو عمارة المسجد الحرام، فظاهره المنع فيه فقط، لشرفه. وفي تفسير ابن الجوزي في بنائه وإصلاحه ودخوله وجلسه فيه

مسألة - ٥: قوله: «فإن كان جنباً فوجهان»، انتهى. وأطلقهما في الآداب الكبرى والرعاية الكبرى، في باب الغسل، والرعاية الصغرى، في مواضع الصلاة، ومختصر ابن تميم، والحاوي الصغير، والقواعد الأصولية.

أحدهما: لا يمتنعون، قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، لإطلاقهم الجواز، وأكثرهم لا يخلو عن جنابة، ولم نعلم أحداً منهم قال باستفسارهم.

والوجه الثاني: يمتنعون، وهو الصواب، لأن المسلم يمنع من اللبث، فهذا بطريق أولى وأحرى.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٠٢٦) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ (ص ٢٤٠).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣/٣٩٢).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٦١٧) وابن ماجه في سننه برقم (٨٠٢) وأحمد في المسند (٣/٦٨) والحاكم في المستدرک (١/٢١٢) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ بِرَقْمِ (٤٩٠).

كلاهما محظور على الكافر يجب على المسلمين منعهم من ذلك، أطلق ولم يخص مسجداً، وقاله جماعة من العلماء.

وإن اتجر ذمي إلى غير بلده ففي تجارته: إن بلغت عشرة دنائير وعنه: عشرين، وقيل: وإن قلت، وفي التبصرة عن القاضي: ديناراً نصف العشر. وفي الترغيب رواية: العشر، جزم به في الواضح، مرة في السنة، وقيل: يلزم ذمية متجرة بالحجاز فقط، لمنعها منه. وعنه: يلزم التغلبي عشر، جزم به في الترغيب، وقدم في المحرر: لا شيء عليه، ويمنعه دين، كزكاة إن ثبت ببينة وفي تصديقه بأن جارية معه أهله أو بنته ونحوه روايتان «م ٦». وفي الروضة: لا عشر عن زوجته وسريته. وإن اتجر حربي إلينا وبلغت تجارته كذمي، وقيل: نصفه، فالعشر في السنة. وذكر ابن هبيرة عنه: ما لم يشترط أكثر. وفي الواضح: الخمس، وذكر الشيخ: للإمام تركه، وذكر شيخنا أن أخذ العشور من تجار أهل الحرب يدخل في أحكام الجزية وتقديرها، على الخلاف. وقال ابن حامد والآمدني: يؤخذ منه كلما دخل إلينا، وقيل: لا يؤخذ منه شيء من ميرة يحتاج إليها.

ولا يعشر ثمن خمر وخنزير، وعنه: بلى، جزم به في الروضة، وجزم به في الغنية، وأنه يؤخذ عُشر ثمنه، واحتج بذلك على أن الحلال والحرام ما حكم به الشرع، فإن نفس العين وهو الحلال المطلق طعام الأنبياء كما في الخبر عنه ﷺ، ويتخرج تعشير ثمن الخمر.

وقال القاضي في شرحه الصغير: الذمي غير التغلبي يؤخذ منه الجزية، وفي غيرها روايتان:

إحداهما: لا شيء عليهم غيرها، اختاره شيخنا.

والثانية: عليهم نصف العشر في أموالهم، وعلى ذلك هل يختص ذلك بالأموال التي يتجرون بها إلى غير بلدنا؟ على روايتين:

مسألة - ٦: قوله: «وفي تصديقه بأن جارية معه أهله أو بنته ونحوه روايتان»،

انتهى.

إحداهما: يصدق، قدمه في الرعاية الكبرى، قلت: وهو الصواب، لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته، ثم وجدت ابن رزين قدمه في شرحه. وقال الخلال: هو أشبه القولين.

والرواية الثانية: لا يصدق، لأنها في يده، فأشبهت بهيمته، وأطلقهما في المغني، والشرح، والزركشي.

إحدهما: يختص بها.

والثانية: يجب في ذلك وفيما لم يتجروا به من أموالهم وثمارهم ومواشيهم، قال: وأهل الحرب إذا دخلوا إلينا تجارًا بأمان أخذ منهم العشر دفعة واحدة، سواء عشروا أموال المسلمين إذا دخلت إليها أم لا؟ وعنه: إن فعلوا ذلك بالمسلمين فعل بهم وإلا فلا.

ويحرم تعشير الأموال والكلف التي ضربها الملوك على الناس «ع» ذكره ابن حزم وشيخنا، قال القاضي: لا يسوغ فيها اجتهاد، وأفتى به الجويني الشافعي وبعض الحنفية للحاجة. قال شيخنا: وما جهل ربه وجب صرفه في المصالح، كمغصوب، عند أكثر العلماء، وكذا إن علم وأبوا رده إليه، لأنه تقليل الظلم، وهذه الكلف دخلها التأويل والشبهة لا كمغصوب، والتورع عنها كالشبهات، فلا يفسق متأول، ولا يجب إنكاره، ولكن لولي يعتقد تحريمه منع موليته من التزويج ممن لا ينفق عليها إلا منه. وقال فيمن ضمنه ويأخذه ويعطيه الجند، ويخفر: إن حرس أهل الطريق وأخذ كفايته جاز، وأما الضمان الذي يأخذه الجند ولا يمكنه دفعه فدركه على غيره، ولكن يلزمه نصح المسافر وحفظ ماله.

فصل

وإن تحاكم إلينا ذميان فعنه يلزم الحكم، والإعداء، كذمي ومسلم، وعنه: إن اختلفت الملة، وعنه: يخير إلا في حق آدمي، والأشهر: وفيه كمستأمنين، فيحكم ويعدي بطلب أحدهما «م ٧» وعنه: باتفاقهما، كمستأمنين، وفي الروضة في إرث

مسألة - ٧: قوله: «وإن تحاكم إلينا ذميان فعنه يلزم الحكم، والإعداء كذمي ومسلم وعنه: إن اختلفت الملة، وعنه: يخير إلا في حق آدمي، والأشهر: وفيه كمستأمنين، فيحكم ويعدي بطلب أحدهما»، انتهى.

إحدها: يلزم الحكم والإعداء قدمه في المحرر.

والرواية الثانية: يلزمه إن اختلفت الملة وإلا خير.

والرواية الثالثة: إن تطالبوا في حق آدمي لزم الحكم، وإلا فهو مخير، قال في المحرر: وهو أصح عندي.

والرواية الرابعة: يخير في حق آدمي وغيره. قال المصنف: وهو الأشهر، وكذا قال في المحرر، قال الزركشي: هو المشهور، وجزم به في المذهب والخلاصة، والمقنع، والوجيز وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح والرعائيتين والحاويين، وغيرهم. قلت:

المجوس: يخير إذا تحاكموا إلينا واحتج بآية التخيير، وظاهر ما تقدم أنهم على الخلاف، لأنهم ذمة، ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا هذه الشريعة، وإن لم يتحاكموا إلينا فليس للحاكم أن يتبع شيئاً من أمورهم ولا يدعون إلى حكمنا أصلاً. نص على الكل.

ولا يحضر يهودياً يوم سبت، ذكره ابن عقيل: أي لبقاء تحريمه عليه، وفيه وجهان، أو مطلقاً لضرره بإفساد سبته، ولهذا لا تكره امرأته على إفساده مع تأكيد حقه «م ٨ و ٩»، وقال ابن عقيل: يحتمل أن السبت مستثنى من عمل في إجارة. قال أحمد: حدثنا يزيد أنبأنا، شعبة عن عمرو بن مرة: سمعت عبد الله بن سلمة يحدث عن صفوان بن عسال المرادي قال: قال يهودي لصاحبه: اذهب بنا إلى هذا النبي حتى نسأله عن هذه الآية: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَىٰ تِسْعَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ﴾ [الاسراء: ١٠١] فقال: لا تقل له نبي، فإنه لو سمعك لصارت له أربعة أعين. فسألاه، فقال النبي ﷺ: «لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا تسحروا، ولا تأكلوا الربا، ولا تمشوا ببريء إلى ذي سلطان ليقتله، ولا تقذفوا محصنة أو قال: لا تفروا من الزحف». - شعبة الشاك - «وأنتم يهود عليكم خاصة أن لا تعدوا في السبت» فقَبَلَا يديه ورجليه، وقالوا: نشهد أنك نبي، قال «فما يمنعكما أن

وهذا هو الصحيح من المذهب.

مسألة - ٨ و ٩: قوله: «ولا يحضر يهودياً يوم سبته، ذكره ابن عقيل، أي لبقاء تحريمه عليه، وفيه وجهان، أو مطلقاً، لضرره بإفساد سبته، ولهذا لا يكره امرأته على إفساده مع تأكيد حقه» انتهى، في ضمن كلام المصنف مسألتان.

المسألة الأولى - ٨: إذا قلنا: لا يحضر اليهودي يوم السبت، فهل ذلك لأجل بقاء تحريمه عليهم أو مطلقاً لضرره بإفساد سبته؟ تردد المصنف في ذلك: قلت: الصواب في ذلك أن عدم إحضاره فيه مطلقاً، أغنى سواء قلنا ببقاء تحريمه أو لضرره بإفساده، وهو ظاهر كلام ابن عقيل ويحتمل أنه لبقاء تحريمه عليهم.

المسألة الثانية - ٩: هل تحريم السبت باق مستمر عليهم إلى الآن أم لا؟ أطلق الخلاف، قال في المحرر وشرحه والنظم، والرايعتين، والحاويين: وفي بقاء تحريم السبت عليهم وجهان، انتهى، قال الناظم: وفائدتها حل صيده فيه وعدمه، انتهى. قلت: وكذا من فائدتها ما ذكره المصنف من عدم إحضارهم على رأي.

أحدهما: تحريمه باق عليهم، ويحمله كلام ابن عقيل على ما ذكره المصنف قلت: وظاهر حالهم يدل على ذلك وفيه نظر لما بيناه.

والوجه الثاني: انتفى التحريم عنهم.

تبعاني» قالوا: إن داود عليه السلام دعا أن لا يزال من ذريته نبي، فإننا نخشى إن أسلمنا أن تقتلنا يهود^(١). ورواه النسائي والترمذي وصححه، وعبد الله بن سلمة تكلم فيه. وحديثه حسن، وجمهور المفسرين على أن المراد بالآيات المعجزات والدلالات، وهي العصا واليد والطوفان والجراد والقمل والضفادع والدم، في الثامن والتاسع أقوال. ولا يحكم إلا بالإسلام. وإن تعاقدوا عقوداً فاسدة ثم أسلموا أو أتونا وتقايضوا من الطرفين لم نفسخه ونعاملهم ونقبض ثمنه منهم وإلا فسخناه، وقيل: إن ارتفعوا بعد أن ألزمهم حاكمهم بالقبض نفذ وهذا لالتزامهم بحكمه، لا لزومه لهم، كقول الماوردي، والأشهر: لا، لأن حكمه لغو لعدم الشرط وهو الإسلام. وعند «ه» يجوز أن يقلد الكافر القضاء بين أهل دينه، وهذا لم تجر به عادة الناس، بل قد يقع تقليد رئاسة وزعامة، وعنه: في الخمر المقبوضة دون ثمنها يدفعه المشتري للبائع أو وارثه، بخلاف خنزير محرمة عينه.

وإن أسلم الوارث فله الثمن، قاله في المستوعب والمبهبج والترغيب، لثبوته قبل إسلامه، نقله أبو داود واحتج به في الانتصار بأنها تضمن وأنها مال لهم. قال أحمد: ما يعجبني الحكم بينهم في خمر وخنزير ونحوه، ويحكم في ثمنه، ونقل الميموني: يستحلفهم بالكنيسة ويغلظ عليهم بما يعظمون به وبالله، وإذا حضر عنده ووجبت اليمين لم يجز إرساله إليهم يحلفونه، وإن حلفوه ثم جاءوا قبل أن يصير إليه بأيمانهم أجزأه.

وإن تباعوا بربا في سوقنا منعوا، لأنه عائد بفساد نقدنا، وكذا إن أظهروا بيع مأكول في نهار رمضان، كشواء، منعوا، ذكره القاضي، وأنه لا يجوز أن يتعلموا الرمي، وظاهره: لا في غير سوقنا، أي إن اعتقدوا حله. وفي الانتصار: لو اعتقدوا بيع درهم بدرهمين يتخرج أن يقرؤا على وجه لنا.

ومن أبى بذل الجزية أو الصغار - قاله شيخنا وغيره - أو التزام حكمنا، أو قاتلنا، والأشهر: أو لحق بدار حرب مقيماً بها. انتقض عهده، وإن ذكر الله أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء، أو تجسس للكفار أو آوى جاسوساً، أو قتل مسلماً أو فتنه عن دينه، أو قطع عليه الطريق أو زنى بمسلمة قال شيخنا: ولو لم يثبت ببينة بل اشتهر بين المسلمين، أو أصابها بنكاح، فنصه: ينتقض، ونصه: إن سحره فأذاه في تصرفه أو قذفه فلا، وذكر جماعة فيهما روايتين. وفي الوسيلة: إن لم تنقضه في غير

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٧٣٣) والنسائي في سننه (١١١/٧) وأحمد في المسند (٢٣٩/٤) وضعفه العلامة الألباني رحمته الله في ضعيف سنن الترمذي برقم (٥١٧).

الأربعة الأول وشرط وجهان، وإن أبى ما منع منه في الفصل الأول فهل يلزم تركه بعقد الذمة؟ فيه وجهان «م ١٠»، فإن لزم أو شرط تركه ففي نقضه وجهان، وذكر ابن عقيل: روايتين «م ١١» وذكر أيضًا في منازراته في رجم يهوديين زنيا: يحتمل لنقض العهد، وينتقض بإظهار ما أخذ عليهم ستره مما هو دين لهم فكيف بإظهار ما ليس بدين، وذكر جماعة الخلاف مع الشرط فقط.

قال ابن شهاب وغيره: يلزم أهل الذمة ما ذكر في شروط عمر، وذكره ابن رزين، لكن قال ابن شهاب: من أقام من الروم في مدائن الشام لزمهم هذه الشروط، شرطت عليهم أم لا؟ قال: وما عدا الشام فقال الخرقى: إن شرط عليهم في عقد الذمة انتقض العهد بمخالفته وإلا فلا، لأنه قال: ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما

مسألة - ١٠: قوله: «وإن أبى ما منع منه في الفصل الأول فهل يلزم تركه بعقد الذمة؟ فيه وجهان»، انتهى.

يعني: إذا أبى ترك ما منع منه من عدم إظهار الخمر والخنزير والصليب ورفع الصوت بكتابة بين المسلمين، وضرب الناقوس بين المسلمين أيضًا ونحو ذلك، على ما يأتي في نقل كلام صاحب الرعاية، فهل يلزمهم تركه بمجرد عقد الذمة عليهم، أو لا بد من شرطه عليهم؟ أطلق الخلاف، هذا ما ظهر لي، ولكن أول الكلام ليس بمستقيم. أحدهما: يلزمهم تركه بمجرد عقدها عليهم.

والوجه الثاني: لا يلزمهم إلا بشرطه عليهم، وهو الصواب.

مسألة - ١١: قوله: «فإن لزم أو شرط تركه ففي نقضه وجهان، وذكر ابن عقيل روايتين»، انتهى. أي ففي نقض العهد بفعل ذلك وجهان، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

أحدهما: لا ينتقض عهدهم بفعل ذلك وهو الصحيح، قال الشارح: هو قول غير الخرقى من أصحابنا، قال الزركشي: هذا اختيار الأكثر وصححه في النظم وغيره، وقدمه في المقنع، والمحرم، وغيرهما، واختاره القاضي وغيره.

والوجه الثاني: ينتقض إن كان مشروطًا عليهم، وكذا الحكم لو لزم من غير شرط، قدمه في الرعايتين والحاويين، وغيرهما، وهو ظاهر كلام الخرقى، قال في الرعاية الكبرى، وغيره: وإن أظهر خمراً أو خنزيراً أو صليباً أو رفع صوته بكتابة بين المسلمين أو عند موتاهم أو ضرب ناقوساً بين المسلمين أو علا بناءه على بناء جار مسلم، أو ركب الخيل، أو حدث في الإسلام بيعة أو كنيسة، أو أقام بالحجاز، أو دخل الحرم ونحو ذلك عزر، وإن شرط عليهم ترك ذلك انتقض عهد فاعله، وقيل: بل يعزر، انتهى.

صولحوا عليه حل ماله ودمه، وقال شيخنا: في نصراني لعن مسلمًا: تجب عقوبته بما يردعه وأمثاله عن ذلك.

وفي مذهب أحمد وغيره قول: يقتل، لكن المعروف في المذاهب الأربعة القول الأول، ومن نقضه بلحوقه بدار حرب فكأسير حربي، ومن نقضه يغيره فنصه يقتل، قيل: يتعين قتله، والأشهر يخير فيه كحربي «م ١٢». وذكر أبو الفرج أن ما فيه ضرر علينا أو ما في شروط عمر يلزمه تركه وينتقض بفعله. ويحرم بإسلامه قتله، ذكره جماعة. وفي المستوعب: رقه «و هـ ش» وإن رق ثم أسلم بقي رقه، وقيل: من نقض عهده بغير قتالنا ألحق بمأمنه، والمراد بتحريم القتل غير الساب، وأنه فيه الخلاف الذي في المرتد، ولهذا اقتصر في المستوعب على ما ذكره ابن أبي موسى أن ساب النبي ﷺ يقتل ولو أسلم، وكذا ذكره ابن البناء في الخصال.

وذكر شيخنا أنه صحيح المذهب، وذكر ما تقدم في قذف أم النبي ﷺ، وأن اقتصار السامري على هذا مع ذكره الخلاف في توبة المسلم الساب فيه خلل، لأنه ذكر ما في الإرشاد والهداية، وأن عكس هذه رواية تقدمت، ذكرها جماعة، وأنه قد توجه بأنه قد يكون وقع غلطًا من المسلم لا اعتقادًا له، وتقدم حد الزنا وتقدم حكم ماله.

وفي الخلاف فيمن انتقض عهده وتاب أنه يخير فيه كالأسير، وحمل كلام أحمد

مسألة - ١٢: قوله: «وإن نقضه بغيره فنصه: يقتل، قيل: يتعين قتله والأشهر: يخير فيه كحربي»، انتهى. يعني إذا انتقض العهد بغير اللحق بدار الحرب.

أحدهما: يتعين قتله، قال صاحب المحرر والنظم، والمصنف وغيرهم. وهو المنصوص، وقدمه في المذهب ومسبوك الذهب، والخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وهو ظاهر كلام الخرقى وغيره.

والقول الثاني: يخير فيه كحربي، قال المصنف: وهو الأشهر، واختاره القاضي وغيره، وجزم به في الكافي، والمقنع، وشرح ابن منجا، وغيرهم. وقدمه في الشرح وغيره قلت: وهو الصحيح وأطلقهما في المحرر.

تنبيه: قوله: «قيل يتعين قتله، والأشهر يخير فيه» هذان القولان تفسير للنص، هذا الذي يظهر لي، أو يكون: قوله: «والأشهر يخير فيه» مقابل للنصوص، وهو مصطلح صاحب المحرر والنظم، والرعايتين، وغيرهم من الأصحاب، وكلامهم صحيح في ذلك، لكن يبقى قول المصنف «قيل يتعين قتله» مفسر للنص فقط، وإتيانه بهذه الصيغة لا بد له من نكتة، وتقدم معنى ذلك في المقدمة.

أنه يقتل إن الإمام رآه مصلحة، ثم ذكر الوجهين في ماله، وإن ساب النبي ﷺ يقتل لأنه قذف لميت فلا يسقط بتوبة.

وذكر بعضهم أن كلام القاضي يدل على أنه ثابت بغير الإسلام، لأنه لو ٤ نقض العهد بغير السب ثم أسلم لم يخير فيه. وفي الرعاية فيما إذا قتل ماله فيء إذن، وعنه: إرث، فإذا إن تاب قبل قتله دفع إليه، وإن مات فلوارثه، وذكر شيخنا أن أحمد قال في ذمي فجر بمسلمة: يقتل قيل: له: فإن أسلم؟ قال: يقتل، هذا قد وجب عليه، وأن على قولنا يخير الإمام فيه تشرع استتابته بالعود إلى الذمة، لأن إقراره بها جائز بعد هذا لكن لا تجب هذه الاستتابة رواية واحدة، وإن أوجبناها بالإسلام على رواية، وأن على رواية ذكرها الخابي يسقط القتل بإسلام الذمي مع أنه لا يستتاب كأسير حربي.

وأما المسلم فإنه إذا قبلت توبته استتيب، ومع هذا فمن يقبلها قد يجوزها ولا يوجبها، لكن المنصوص عن أصحاب هذا القول أنه لا يقال له أسلم فإن أسلم لم يقتل، وحكي عنه أن المسلم يستتاب وتقبل توبته، وخرج عنه في الذمي يستتاب، وهو بعيد. وقال شيخنا: فيمن قهر مسلمين ونقلهم إلى دار حرب: ظاهر مذهب أحمد يقتل بعد إسلامه، وأنه أشبه بالكتاب والسنة، كالمحارب.

ولا ينتقض عهد ذريته كنسائه، سواء لحقوا بدار حرب أو لا، لأنهم لم ينقضوا العهد، نقله عنه عبد الله، وجزم به جماعة. وفي الأحكام السلطانية: بلى، كحادث بعد نقضه بدار حرب. ٣ نقله عبد الله، ولم يقيد في الفصول والمحرم وغيرهما بدار حرب، وفي العمدة: ينتقض في ذريته إن ألحقهم بدار حرب.

ومن علم منهم بنقضه ولم ينكر عليه ففيه وجهان «م ١٣»، وينتقض في هدنة في ذريته وعهد من لم ينكر أو لم يعتزل عنه، أو لم يخبر الإمام. ثم إذا أعلموا الإمام أقرهم بتسليم الناقض أو تمييزهم عنهم، فإن أبي القادر انتقض وإلا فكأسير. ومن أسر منهم فادعى أنه ممن لم ينقض وأشكل صدق، ومن جاءنا بأمان

مسألة - ١٣: قوله: «ومن علم منهم بنقضه ولم ينكر عليه ففيه وجهان»، انتهى.

أحدهما: ينتقض عهده أيضًا، كالهدنة، جزم به في الرعاية الصغرى، وقدمه في الكبرى.

والوجه الثاني: لا ينتقض.

فهذه ثلاث عشرة مسألة في هذا الباب.

فحصل له ذرية ثم نقض العهد فكذمي، ذكره في المنتخب.

ويمنع من شراء المصحف، ولا يصح. وفي المغني وغيره: وحديث وفقه، وقيل: فيهما وجهان، واقتصر في عيون المسائل على المصحف وسنن النبي ﷺ، وكره أحمد بيعه ثوبًا مكتوبًا فيه ذكر الله وتعليم القرآن، لا الصلاة على النبي ﷺ. وتخرج نصرانية لشراء زناها ولا يشتريه مسلم لها. والله سبحانه أعلم.

باب الفيء

وهو ما أخذ من كافر بلا قتال، كجزية وخراج وعُشر، وما تركوه فزعاً أو مات ولا وارث له.

قال شيخنا: وليس للسلطان إطلاقه دائماً.

ومصرفه مصالح الإسلام، وقيل: للمقاتلة، فلا يفرد عبد في الأصح، بل يزداد سيده، واختار أبو حكيم وشيخنا: لا حق لرافضة، وذكره في الهدي عن مالك وأحمد، وعنه: خمسة لأهل الخمس وبقية للمصالح، اختاره الخرقى وأبو محمد يوسف الجوزي، واختار الآجري أن النبي ﷺ قسمه خمسة وعشرين سهمًا، فله أربعة أخماس، ثم خمس الخمس، أحد وعشرين سهمًا في المصالح، وبقية خمس الخمس لأهل الخمس.

وقال ابن الجوزي في كشف المشكل فيما في الصحيحين في الخبر الثامن عشر من مسند عمر رضي الله عنه: كان ما لم يوجف عليه ملكاً لرسول الله ﷺ خاصة، هذا اختيار أبي بكر من أصحابنا وهو قول «ش». وذهب بعض أصحابنا إلى أن الفيء لجماعة المسلمين وإنما كان النبي ﷺ يأخذ من نصيبه ما يأخذه ويجعل الباقي في مصالح المسلمين.

ويبدأ بالأهم فالأهم، من الثغور، ثم الأنهار والقناطر، ورزق قضاة ومن نفعه عام، ثم يقسم بين المسلمين إلا العبيد، نص عليه، وعنه: يقدم المحتاج، وهي أصح عنه، قاله شيخنا. وقيل: بعد الكفاية يدخر ما بقي، وأعطى أبو بكر الصديق رضي الله عنه العبيد، ذكره الخطابي. قال: وقال الشافعي، ولم يختلف أحد لقيناه في أن ليس للممالك في العطاء حق ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة.

وليس لولاة الفيء أن يستأثروا منه فوق الحاجة كالإقطاع يصرفونه فيما لا حاجة إليه أو إلى من يهونه، قاله شيخنا وغيره، وهو معنى كلام الآجري وغيره، وقد

قيل: لأحمد: هؤلاء المكافيف يأخذون من الديوان أرزاقًا كثيرة تطيب لهم؟ قال: كيف تطيب يؤثرونهم بها. ويستحب أن يبدأ بالمهاجرين ثم الأنصار، ويقدم الأقرب فالأقرب من النبي ﷺ.

وفي جواز تفضيله بينهم بالسابقة روايتان «م ١» وظاهر كلامه: لا تفضيل، لفعل النبي ﷺ مع جوازه وذكره أبو بكر، ولا حق لمن حدث به زمن ونحوه في الأصح، وإن مات من حل عطاؤه فأرث. ولزوجة الجندي وذريته كفايتهم، ويسقط حق أنثى يتزوجها، وإن بلغ بنوه أهلًا للقتال فرض لهم بطلبهم.

وفي الأحكام السلطانية: والحاجة إليهم. وبيت المال ملك للمسلمين يضمه متلفه، ويحرم إلا بإذن إمام، ذكره في عيون المسائل، وذكره في الانتصار وغيره، وفيه: لا يجوز له الصدقة ويسلمه للإمام وهو ظاهر كلامهم في السرقة منه. وقاله شيخنا. وأنه لو أتلفه ضمنه، وكذا قال في وقف على جهة عامة، كمسجد أو موصى

مسألة - ١: قوله: «وفي جواز تفضيله بينهم بالسابقة روايتان»، انتهى.

وأطلقهما في المغني، والكافي، والمقنع، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، والزرکشي، وغيرهم.

إحداهما: لا يجوز التفاضل بينهم، بل تجب التسوية، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز.

والرواية الثانية: يجوز لمعنى فيهم، وهو الصحيح، اختاره الشيخ تقي الدين وابن عبدوس في تذكرته، وصححه في النظم وإدراك الغاية، ونظم نهاية ابن رزين وغيرهم. وجزم به في المنور، وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرايتين، والحاويين، وغيرهم. قال الشيخ الموفق: والصحيح إن شاء الله تعالى أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام فيفعل ما يراه، انتهى، قلت: وهو الصواب، فقد فعله عمر وعثمان، ولم يفضل أبو بكر وعلي رضوان الله عليهم أجمعين.

تنبيه: فسّر في شرح المحزر السابقة بالإسلام، وفسرها في الرعاية بالإسلام أو الهجرة، وظاهر كلامه في المغني، والكافي، والشرح، وغيرهم أن السابقة لا تختص بالإسلام والهجرة، بل ما استحق به الفضيلة، كتقدم الإسلام والهجرة، وحضور مشهد لم يشهده غيره، كبدر والحديبية ونحوهما، وهو الصواب، ولم يقيد ذلك بالسبق في المغني، والكافي، والمقنع، والشرح، وغيرهم. وفي الرعاية ثلاث روايات، الثالثة الفرق، فيجوز في السابقة فقط.

ففي هذا الباب مسألة واحدة.

به لجهة عامة، قال: ولا يتصور في المشترك بين عدد موصوف غير معين أن يكون مملوكًا: نحو بيت المال والمباحات والوقف على مطلق، سواء تعين المستحق بالإعطاء أو بالاستعمال أو بالفرض والتنزيل أو غيره، فإن المالك يعتبر كونه معينًا، ولكن هو مباح أو متردد بين المباح والمملوك، بخلاف المشترك بين معينين، وذكر القاضي وابنه في بيت المال: أن المالك غير معين. وفي المغني في إحياء الموات بلا إذن: مال بيت المال مملوك للمسلمين.

وللإمام تعيين مصارفه وترتيبها، فافتقر إلى إذنه وقال شيخنا: في عماله: إذا اختانوا منه وقبلوا هدية ورشوة ممن فرض له دون أجرته أو دون كفايته وغياله بالمعروف لم يستخرج منه ذلك القدر، قال: وإن قلنا: لا يجوز لهم أخذ خيانة فإنه يلزم الإمام الإعطاء، فهو كأخذ المضارب حصته أو الغريم دينه بلا إذن، فلا فائدة في استخراج وردة إليهم، بل إن لم يصرفه الإمام مصارفه الشرعية لم يعن على ذلك.

قال: وقد ثبت أن عمر شاطر عماله كسعد وخالد وأبي هريرة وعمرو بن العاص، ولم يتهمهم بخيانة بيعة، بل بمحاباة اقتضت أن جعل أموالهم بينهم وبين المسلمين، قال: ومن علم تحريم بعض ما ورثه أو غيره وجهل قدره قسمه نصفين. وقيل: للقاضي في مسألة مسح الأذنين: شهر بن حوشب سرق خريطة من بيت المال، فقال: لو كان هذا صحيحًا لم يقدح في عدالته، لأن بيت المال لجماعة المسلمين، ولعله أخذ ذلك لحاجة وتأويل فلا يوجب رد خبره، والله أعلم.

كتاب الأطعمة

أصلها الحل فيحل قال شيخنا: لمسلم. وقال أيضًا: الله أمرنا بالشكر، وهو العمل بطاعته بفعل المأمور، وترك المحذور، فإنما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته لا على معصيته كقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [المائدة: ٩٣] الآية، ولهذا لا يجوز أن يعان بالمباح على المعصية، كمن يعطي الخبز واللحم لمن يشرب عليه الخمر ويستعين به على الفواحش. وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾ [التكاثر: ٨] أي عن الشكر عليه فيطالب بالشكر فإن الله سبحانه إنما يعاقب على ترك مأمور، أو فعل محذور. وفي مسلم بعد كتاب صفة النار، عن عياض بن حمار أن رسول الله ﷺ قال ذات يوم في خطبته: «ألا إن ربي أمرني أن أعلمكم ما جهلتم مما علمني يومي هذا، كل مال نحلته عبدًا حلال»^(١) أي قال الله: كل مال أعطيته عبدًا من عبادي فهو له حلال، كل طعام طاهر لا مضرة فيه، سأله الشالنجي عن المسك يجعل في الدواء ويشربه؟ قال: لا بأس. وفي الانتصار: حتى شعر. وفي الفنون الصحناء سحيق سمك متن في غاية الخبث.

ويحرم نجس، كميته، ومضر، كسم. وفي الواضح: المشهور أن السم نجس، وفيه احتمال لأكله ﷺ من الذراع المسمومة ولم يستدل للأول. وفي التبصرة: ما يضر كثيره يحل يسيره.

ويحرم من حيوان بر حمر أنسية. وما يفرس بنابه، نص عليه، وقيل: يبدأ بالعدوى «و ش» كأسد ونمر وذئب وفهد وكلب وخنزير وقرد ودب، خلافاً لمختصر ابن رزين فيه. وفي الرعاية: وقيل: كبير، وهو سهو، قال أحمد: إن لم يكن ناب فلا بأس به، ونمس وابن آوى وابن عرس، نقل عبد الله في ابن عرس: كل شيء ينهش بأنياه، فمن السباع، وكل شيء يأخذ بمخالبه، فمما نهى عنه، قال ابن عقيل:

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٨٦٥).

هذا منه يعطي أنه لا تراعى فيهما القوة وأنه أضعف من الثعلب، وأن الأصحاب اعتبروا القوة.

وسنور أهلي. قال أحمد: أليس مما يشبه السباع؛ قال شيخنا: ليس في كلامه هذا إلا الكراهة وجعله أحمد قياساً. وأنه قد يقال: يعمها اللفظ. وقيل: نقل حنبل: هو سبع. ويعمل بأنيابه كالسبع. ونقل فيه جماعة: يكره. وقال: قال الحسن: هو مسخ. وما يصيد بمخلبه. نص عليه. كعقاب وباز وصقر وباشق وشاهين وحدأة وبومة. وما أمر الشرع بقتله أو نهى عنه. وفي الترغيب: تحريماً. إذ لو حل لقيده بغير مأكله.

وما يأكل الجيف، نص عليه ونقل عبد الله وغيره: يكره. وجعل فيه شيخنا: روايتي الجلالة. وأن عامة أجوبة أحمد ليس فيها تحريم. وقال: إذا كان ما يأكلها من الدواب السباع فيه نزاع أو لم يحرموه، والخبر في الصحيحين، فمن الطير كنسر ورخم ولقلق وعقعق وغراب البين والأبقع، واحتج فيه بأمر النبي ﷺ بقتله، وتارة بأنه يأكل الجيف، ونقل فيه حرب: لا بأس، لأنه لا يأكل الجيف.

وما تستخبثه العرب والأصح ذو اليسار، وقيل: على عهد النبي ﷺ، وقال جماعة: والمروءة كفارة لكونها فويسقة، نص عليه، وحية لأن لها ناباً من السباع، نص عليه، وعقرب وقنفذ ووطوط، نص عليهن، وعلل أحمد القنفذ بأنه بلغه أنه مسخ، أي لما مسخ على صورته دل على خبثه. قاله شيخنا.

وحشرات، وزنبور ونحل وفيهما رواية في الإشارة. وفي الروضة: يكره ذباب وزنبور. وفي التبصرة: في خفاش وخطاف وجهان، وكره أحمد الخشاف لأنه مسخ، قال شيخنا: هل هي للتحريم؟ فيه وجهان «م ١».

مسألة - ١: قوله: وكره أحمد الخشاف لأنه مسخ، قال شيخنا: هل هي للتحريم؟ فيه وجهان، انتهى. قلت: قد أطلق المصنف في قول الإمام أحمد «أكره كذا» وجهين هل هو للكراهة أو التحريم، وصححنا ذلك في الخطبة، وذكرنا من قدم وأطلق، وذكرنا أن الصواب الرجوع في ذلك إلى القوانين، فإن دلت على تحريم أو كراهة عمل به، لكن هل هذه المسألة من ذلك القبيل أم لا؟ ظاهر كلام المصنف أنها ليست من ذلك القبيل إلا عند شيخه، ويؤيده قوله: «لأنه مسخ» ويحتمل أنه لم يستحضر أصل المسألة إذا علم ذلك. فأحد الوجهين أنه يحرم، وهو الصحيح، جزم به في المغني، والمحرر، والشرح، وشرح ابن رزين، والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: يكره.

وقال جماعة: ثم ما يشبهه. وفي التبصرة والرعاية: أو مسمى باسم حيوان خبيث، وإن أشبه مباحًا ومحرمًا غلب التحريم، قاله في التبصرة. وإن فقد الكل حلّ، وقيل: يحرم، وعند أحمد وقدماء أصحابه: لا أثر لاستخبات العرب فإن لم يحرمه الشرع حلّ. قاله شيخنا، واختاره وإن أول من قاله الخرقى، وإن مراده ما يأكل الجيف، لأنه تبع الشافعي، وهو حرمه بهذه العلة.

ويحرم متولد من مأكول وغيره، نص عليه، كبغل، وسمع: ولد ضبع من ذئب، وعسبار: ولد ذئبة من ضبعان، ولو تميز، كحيوان من نعجة، نصفه خروف ونصفه كلب. قاله شيخنا: لا متولد من مباحين، كبغل من وحش وخيل. وما تولد من مأكول طاهر، كذباب الباقلا يؤكل تبعًا لا أصلًا، في الأصح فيهما. وقال ابن عقيل: يحل بموته، قال: ويحتمل كونه كذاب، وفيه روايتان. قال أحمد في الباقلا المدود: يجتنبه أحب إلي وإن لم يتقده فأرجو. وقال عن تفتيش التمر المدود قال: لا بأس به إذا علمه، وكره جعل النوى مع التمر في شيء واحد. وأكل التمر فجعل يأخذ النوى على ظهر السبابة والوسطى وذكر نحوه الآمدي وابن الجوزي.

ويحرم ثعلب وسنور بر وخطاف وذباب. وفي المبهج، وذكره ابن عقيل، لأن ما في أحد جناحيه سم يضر، وبق. لا وبر ويربوع وأرنب على الأصح في الكل، ونقل عنه عبد الله في الثعلب: لا أعلم أحدًا رخص فيه إلا عطاء، وكل شيء اشتبه عليك فدعه.

وفي هدهد وصرد روايتان «م ٢». وفي غداف وسنجاب وجهان «م ٣ و ٤».

مسألة - ٢: قوله: «وفي هدهد وصرد روايتان»، انتهى. وأطلقهما في المغني، والكافي، والمحرم، والشرح، والحاويين، وغيرهم.

إحدهما: يحرم، قال الناظم: هذه الرواية أولى، وجزم به الآمدي في منوره وجزم به في منتخبه في الأولى.

والرواية الثانية: لا يحرم، اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

مسألة - ٣ و ٤: قوله: «وفي غداف وسنجاب وجهان»، انتهى، وأطلقهما في المحرم، والرعاية الصغرى، والنظم، والحاويين، وتجريد العناية وغيرهم. وفيه مسألتان.

المسألة الأولى - ٣: الغداف، وهو بضم الغين المعجمة وتخفيف الدال المهملة.

أحدهما: يحرم، صححه في الرعاية الكبرى، وتصحيح المحرم، وجزم به في الوجيز، قال أبو بكر في زاد المسافر: لا يؤكل الغداف. وقال الخلال: الغداف محرم

ويحل ما عدا ذلك بلا كراهة، كزرافة، في المنصوص. وعنه: التوقف، وضبع، وفيه رواية قاله ابن البناء وفي الروضة: إن عرف منه أكل ميتة فكجلالة. وضب وخيل، وفي برذون رواية بالوقف، ونعامة وبهيمة أنعام ودجاج ووحشي بقر وحمير وظباء ولو تأنس، وطاووس وغراب زرع وزاغ وبقية وحش وطير، نقل مهنا: يؤكل الأيل. قيل: إنه يأكل الحيات، فعجب وذكر خلال إن الغريبان خمسة: الغداف وغراب البين يحرمان، والزاغ مباح.

وكذا الأسود والأبقع إذا لم يأكلا الجيف، وأن هذا معنى قول أبي عبد الله، قال شيخنا: فإذا أباح الأبقع لم يكن للأمر بقتله أثر في التحريم، وقد سماه فاسقًا أيضًا، وإن حربًا وأبا الحارث روى: لا ينهى عن الطير إلا ذي المخلب ما أكل الجيف، ولهذا علل في الحدأة بأكلها الجيف، فلا يكون لقتله تسميته فويسقًا أثر، كمذهب مالك، لأنه قد يؤمر بقتل الشيء لصياله وإن لم يكن محرماً، ولو كان قتله موجباً تحريمه لنهي عنه، وإن كان الصول عارضاً، كجلالة عرض لها الجل، وفي زاد المسافر: لا بأس بالأسود والزاغ، ولا يؤكل الأبقع، أمر ﷺ بقتله، ولا غراب البين والغداف، لأنهما يأكلان الجيف.

فصل

ويحل كل حيوان بحري إلا الضفدع، نص عليه، واحتج بالنهي عن قتله، وعلى الأصح والتمساح. وقال جماعة: والكوسج ونحوه، وفي الحية وجهان «م ٥»

ونسبه إلى الإمام أحمد.

والوجه الثاني: لا يحرم، جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

المسألة الثانية - ٤ : السنجاب.

أحدهما: يحرم، صححه في الرعاية الكبرى، وتصحيح المحرر، واختاره القاضي. والوجه الثاني: لا يحرم، ومال الشيخ موفق والشارح، إليه، وهو ظاهر كلامه في الوجيز.

مسألة - ٥ : قوله: «وفي الحية وجهان»، انتهى.

أحدهما: يحرم، جزم به في المقنع، والعمدة وشرح ابن منجا، والوجيز ومنتخب الآمدي ومنوره وغيرهم. وصححه في النظم، وقدمه في الشرح.

وقال أبو علي النجاد: وحكاه ابن عقيل: عن أبي بكر النجاد، وما يحرم نظيره في بر كخنزير الماء، وحكاه الحلواني في التبصرة رواية، وفي المذهب روايتان.

وتحرم. وعنه: تكره جلاله أكثر غذائها نجاسة ولبنها وبيضها حتى تحبس ثلاثة أيام، نص عليه، وتطعم الطاهر، وعنه: غير طير أربعين، وعنه: والشاة سبعا، وعنه: والبقر ثلاثين، ذكره في الواضح وهو وهم. وقاله ابن بطه، وجزم به في الروضة وقيل: الكل أربعين يوما، وهو ظاهر رواية الشالنجي، وكره أحمد ركوبها، وعنه: يحرم، وسأله ابن هانئ: بقرة شربت خمرا أيجوز أكلها؟ قال: لا حتى ينتظر بها أربعين يوما: ذكره ابن بطه، حكاه القاضي. وذكره أيضا في زاد المسافر وزاد: وفيه اختلاف. وأطلق في الروضة وغيرها تحريم الجلالة، وأن مثله خروف ارتضع من كلبة ثم شرب لبنا طاهرا وهو معنى كلام غيره، وله علف نجاسة حيوان لا يذبح أو يحلب قريبا، نقله عبد الله بن الحكم، واحتج بكسب الحجام، والذين عجنوا من آبار ثمود، فدل على تحريم آبار ثمود.

وسأله مهنا عمن نزل الحجر أيشرب من مائها أو يعجن به؟ قال: لا، إلا من ضرورة، ولا يقيم بها. وعن ابن عمر: أن الناس نزلوا مع رسول الله ﷺ على الحجر أرض ثمود فاستقوا من آبارها وعجنوا به العجين، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يهرقوا ما استقوا ويعلفوا الإبل العجين. وأمرهم أن يستقوا من البئر التي تردها الناقة^(١)، رواه أحمد والبخاري ومسلم ولا وجه لظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله على إباحته مع الخبر، ونص أحمد رحمته، ونقل جماعة تحريم علفها مأكولا، وقيل: يجوز مطلقا، كغير مأكول، على الأصح، وخصهما في الترغيب بطاهر محرم، كهر.

وما سقي أو سمد بنجس من زرع وثمر نجس محرم، نص عليه، وعند ابن عقيل: طاهر مباح جزم به في التبصرة، كسقيه بعده بطاهر يستهلك عين النجاسة، ونقل جعفر أنه كره العذرة، ورخص في السرجين، واستحب منه ما أكل لحمه وكره

والوجه الثاني: يباح، قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة: يباح حيوان البحر جميعه إلا الضفدع والتمساح، وظاهر كلامه إباحة الحية، وهو كالصريح في ذلك. وقال في المحرر: ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع، وفي التمساح روايتان، فظاهره أيضا إباحة الحية، وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الرعايتين والحويين.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٣٨٠) ومسلم في صحيحه برقم (٢٩٨٠).

أحمد أكل الطين لضرره، ونقل جعفر: كأنه لم يكرهه، وذكر بعضهم أن أكله عيب؛ لأنه لا يطلبه إلا من به مرض.

وكره أن يتعمد القوم حين يوضع الطعام فيفجأهم، والخبز الكبار، وقال: ليس فيه بركة ووضعه تحت القصعة لاستعماله له، وحرّم الأمدي وضعه وأنه نص أحمد، وكرهه غيره، وكره أصحابنا في الأوليين، وجزم في المغني في الثانية، وإن فجأهم بلا تعمد أكل، نص عليه، وأطلق في المستوعب وغيره: يكره إلا من طعام من عادته السماحة، ولا بأس بلحم نيء، نقله مهنا، ولحم منتن، نقله أبو الحارث. وذكر جماعة فيهما: يكره، وجعله في الانتصار في الثانية اتفاقاً.

وكره أحمد حباً ديس بالحمّر وقال: لا ينبغي أن يدوسوه بها. وقال حرب. كرهه كراهية شديدة، وهذا الحب كطعام الكافر ومتاعه، على ما ذكره صاحب المحرر، ونقل أبو طالب: لا يباع ولا يشتري ولا يؤكل حتى يغسل.

وكره أحمد أكل ثوم ونحوه ما لم ينضج بالطبخ، وقال: لا يعجبني، وصرح أيضاً بأنه كرهه لمكان الصلاة في وقت الصلاة.

وكره ماء بئر بين القبور وشوكها وبقلها، قال ابن عقيل: كل ما سمد بنجس والجلالة.

وتكره مداومة اللحم، ومن اضطر إلى غير سم ونحوه فخاف تلفاً، نقل حنبل: إذا علم أن النفس تكاد تتلف، وقيل: أو ضرراً. وفي المنتخب: أو مرضاً أو انقطاعاً عن الرفقة، ومراده ينقطع فيهلك، كما ذكره في الرعاية، وذكر أبو يعلى الصغير: أو زيادة مرض، وأوجب الكسب على خائف محرماً. وفي الترغيب: إن خاف طول مرضه فوجهان، وعنه: إن خاف في سفر، اختاره الخلال، أكل وجوباً، نص عليه، وذكره شيخنا وفافاً، وقيل: ندباً، سدّ رمقه، اختاره الأكثر، وعنه: وله الشبع، اختاره أبو بكر، وقيل: بدوام خوفه، ويبنى عليهما تزوده، قاله في الترغيب، وجوزه جماعة. ونقل ابن منصور والفضل: يتزود إن خاف الحاجة، واختاره أبو بكر، قال كما يتيمم ويترك الماء إذا خاف، كذا هنا، وجزم به في المستوعب، ويجب تقديم السؤال، نقله أبو الحارث. قيل: له في رواية الأثرم: أيهما أفضل؟ قال: يأكل الميتة وهو مع الناس؟ هذا أشنع. وقال له يعقوب: أيهما أحب إليك؟ قال: الصدقة، ويأثم بتركه، قال أحمد لسائل: قم قائماً ليكون لك عذر عند الله، قال القاضي: يأثم إذا لم يسأل، وجزم به أيضاً في الخلاف في الفقير والمسكين أيهما أشد حاجة، وأخذه شيخنا من الضيافة من طريق الأولى. وروى أحمد: حدثنا محمد بن جعفر حدثنا

شعبة عن أبي بشر سمعت عباد بن شرحبيل وكان منا من بني نمير قال: أصابتنا سنة فأتيت المدينة فدخلت حائطاً من حيطانها، فأخذت سنبلاً ففركته فأكلت منه وحملت في ثوبي، فجاء صاحب الحائط فضربني وأخذ ثوبي، فأتيت الرسول ﷺ فقال: «ما علّمته إذ كان جاهلاً ولا أطعمته إذا كان ساغباً أو جائعاً» فردّ علي الثوب وأمر لي بنصف وسق^(١). حديث صحيح ورواه أبو داود وفيه: وأمره فردّ علي ثوبي، ونقل الأثرم: إن اضطر إلى المسألة فهي مباحة، قيل: فإن توقف؟ قال: ما أظن أحداً يموت من الجوع، الله يأتيه برزقه. ثم ذكر خبر أبي سعيد: «من استعفف أعفه الله»^(٢) وخبر أبي ذر، أنه سأل النبي ﷺ فقال «تعفف»، ثم قال أبو عبد الله: يتعفف خير له، وذكر شيخنا: أنه لا يجب ولا يأنثم، وأنه ظاهر المذهب.

وإن وجد مع ميتة طعاماً جهل مالكة أو صيداً وهو محرم قدم الميتة. وفي الفنون: قال حنبلي: الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذا، وقيل: إن لم تقبلها نفسه حلاً. وفي الكافي: هي أولى إن طابت نفسه وإلا أكل الطعام لأنه مضطر. وفي مختصر ابن رزين: يقدمه ولو بقتاله، ثم صيداً، ثم ميتة، فلو علمه وبذله له ففي بقاء حاله كبذل حرة بضعها لمن لم يجد طولاً منع وتسليم، وإن بذله بثمان مثله لزمه ذلك. وقال ابن عقيل: لا يلزم معسراً على احتمال، وإن وجدهما محرم بلا ميتة قدم الطعام، وقيل: يخير، ويقدم مختلفاً فيه.

ويحرم أكل عضوه مطلقاً خلافاً للفنون عن حنبلي، فإن لم يجد إلا طعام غيره فربه المضطر، وفي الخائف وجهان أحق «م ٦» وهل له إثاره؟ كلامهم يدل على أنه

مسألة - ٦: قوله: «فإن لم يجد إلا طعام غيره فربه المضطر - في الخائف وجهان - أحق. وفي الخائف وجهان»، انتهى.

أحدهما: ربه أحق أيضاً، قال في الرعاية الكبرى: فإن كان صاحب الطعام أو الشراب مضطراً إليه في ثاني الحال فهل يمسه له أو يدفعه إلى المضطر إليه في الحال؟ قلت: يحتمل وجهين، أظهرهما إمساكه، إذ لا يجب الدفع عن غيره ولا إنجاؤه من هلكة، إن خاف على نفسه التلف حالاً أو مآلاً، انتهى.

والوجه الثاني: المضطر أحق به، وفيه قوة.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٦٢٠) وأحمد في المسند (١٦٦/٤) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (١٢٨/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٤٦٩، ٦٤٧٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٠٥٣).

لا يجوز، وذكر صاحب الهدي في غزوة الطائف أنه يجوز، وأنه غاية الجود لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] ولفعل جماعة من الصحابة رضي الله عنهم في فتوح الشام، وعد ذلك في مناقبهم، وإلا لزمه بذل ما له أكله من الميتة بقيمته، نص عليه، ولو في ذمة معسر، وفيه احتمال لابن عقيل، وفي زيادة لا تجحف وجهان «م ٧» وفي عيون المسائل والانتصار قرصاً بعوضه، وقيل: مجاناً واختاره شيخنا، كالمنفعة في الأشهر. ونهى رحمته الله عن بيع المضطر^(١)، رواه أحمد من حديث علي رضي الله عنه، فإن أبى أخذه بالأسهل، ثم قهراً وقتاله عليه.

فإن قتل المضطر ضمنه رب الطعام وعكسه بعكسه. وفي الترغيب في قتاله وجهان. ونقل عبد الله أن أباه كرهه، وحرمه في الإرشاد وإن بذله له بفوق ما يلزمه أخذه وأعطاه قيمته، وقيل: يقاتله، فإن لم يجد إلا آدمياً مباح الدم كزان محصن قتله وأكله، وكذا معصوماً ميتاً والأكثر: يحرم. وفي الترغيب، وكذا آدمياً مباح الدم، قال في الفصول في الجنائز: يقدم حي اضطر إلى سترة لبرد أو مطر على تكفين ميت، فإن كانت السترة للميت احتمل أن يقدم الحي أيضاً، ولم يذكر غيره.

ومن مر بثمره بستان لا حائط عليه، نص عليه، ولم يذكره في الموجز، ولا ناظر، ولم يذكره في الوسيلة، فله الأكل، وعنه: من متساقط. وعنه: منهما لحاجة مجاناً، وعنه: لضرورة، ذكرها جماعة كمجموع مخبي. وعنه: ويضمنه، اختارهما في المبهج وجوزه في الترغيب لمستأذن ثلاثاً للخبر، فعلى المذهب في زرع قائم وشرب لبن ماشية روايتان «م ٨» ولا يحمل بحال، ولا يرمي شجراً، نص عليهما.

تنبيه: قد لاح لك من كلام صاحب الرعاية أنه لم يسبق إلى ذكر هذين الوجهين، وأنه هو الذي خرجهما، وحيث في إطلاق المصنف نظر ظاهر، والله أعلم.

مسألة - ٧: قوله: «وفي زيادة لا تجحف وجهان»:

أحدهما: ليس له بذله بهذه الزيادة، بل يجب بذله بقيمته، وهو الصحيح، اختاره الشيخ الموفق، وقطع به في الشرح في مكانين.

والوجه الثاني: له ذلك، اختاره القاضي، قال الزركشي وغيره: وعلى كلا القولين لا يلزمه أكثر من ثمن مثله.

مسألة - ٨: قوله: «فعلى المذهب في زرع قائم وشرب لبن ماشية روايتان»،

انتهى.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٨٢) وأحمد في المسند (١١٦/١) وضعفه العلامة الألباني رحمته الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٧٣).

ويلزم المسلم ضيافة مجتاز به مسلم، وعنه: وذمي، نقله الجماعة، مسافر وظاهر نصوصه: وحاضر، وفيه وجهان للأصحاب «م ٩» في قرية، وفي مصر روايتان، منصوبتان «م ١٠» ليلة، والأشهر ويومًا، فقط، نقله الجماعة، وقيل: ثلاثة وما فوقها صدقة، فإن أبي فله محاكمته. ونقل الشالنجي: إذا بعثوا في السبيل يضيفهم من مروا به ثلاثة أيام، فإن أبوا أخذوا منهم بمثل ذلك. ويلزم إنزاله في بيته لعدم مسجد وغيره فقط، وأوجه ابن عقيل في المفردات مطلقًا، كالنفقة. والضيافة كفايته وأدم، وفي الواضح: ولفرسه تبين لا شعير، ويتوجه فيه وجه كأدمه، وأوجب شيخنا المعروف عادة قال: كزوجة وقريب ورفيق. وعن عائشة مرفوعًا: «من نزل بقوم فلا يصومن تطوعًا إلا بإذنهم»^(١) إسناده ضعيف، رواه الترمذي وابن ماجه، قال في كشف المشكل في النهي عن صوم الأضحى: الناس فيه تبع لوفد الله عند بيته، وهم كالضيف، فلا يحسن صومه عند مضيفه.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمغني، والمقنع، والهادي، والمحزر، والشرح، وشرح ابن منجا، والرايعتين، والحاويين، والقواعد الفقهية ونهاية ابن رزين والزركشي، وغيرهم. إحداهما: له ذلك، كالثمرة، وهو الصحيح، قال ناظم المفردات: هذا الأشهر، وجزم به في المنور ومنتخب الآمدي وغيره، واختاره أبو بكر في لبن الماشية.

والرواية الثانية: ليس له ذلك، وصححه في الصحيح والنظم، وجزم به في الوجيز، قال في إدراك الغاية وتجريد العناية: له ذلك، في رواية، فدل أن المقدم: ليس له ذلك.

مسألة - ٩: قوله: «وظاهر نصوصه: وحاضر، وفيه وجهان، للأصحاب»، انتهى.

الوجه الأول: ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والوجيز وغيرهم أن الحاضر ليس كالمسافر، وقدمه في المحزر والنظم، والرايعتين، والحاويين، وغيرهم. وهو الصواب.

والوجه الثاني: هو كالمسافر، فيعطى حكمه، قال المصنف: وهو ظاهر نصوصه.

مسألة - ١٠: قوله: «في قرية وفي مصر روايتان منصوبتان»، انتهى.

إحداهما: لا يجب عليهم، وليسوا كأهل القرى، وهو الصحيح، وعليه أكثر

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٧٨٩) وابن ماجه في سننه برقم (١٧٦٣) وإسناده ضعيف جدًا كما قال العلامة الألباني رحمته الله في ضعيف سنن الترمذي برقم (١٣٠).

ومن قدم لضيافته طعاماً لم يجز لهم قسمه لأنه أباحه، ذكره في الانتصار وغيره. ومن امتنع من الطيبات بلا سبب شرعي فمذموم مبتدع، وما نقل عن الإمام أحمد أنه امتنع من البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبي ﷺ كذب، ذكره شيخنا.

الأصحاب، وبه قطع في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. والرواية الثانية: هم كأهل القرى في ذلك، وهو ظاهر ما قدمه في الشرح، وفيه ضعف.

تنبيه: قوله: «وفي الواضح: ولفرسه تبين لا شعير ويتوجه وجه كذمة» كذا في النسخ، وصوابه: كأدمة، يعني أن الشعير للدابة كالأدم للأدمي. فهذه عشرة مسائل في هذا الباب.

باب الذكاة

لا يحل حيوان إلا بذكاة. وقال ابن عقيل: في البحري أو عقر لأنه ممتنع كحيوان البر إلا الجراد والسمك وما لا يعيش إلا في الماء. وعنه: وميتة كل بحري، وعنه: ميتة سمك فقط، فيحرم جراد مات بلا سبب. وعنه: وسمك طاف، ونصوصه: لا بأس به ما لم يتقدره. وفي عيون المسائل بعد أن ذكر عن الصديق وغيره حله قال: وما يروى خلاف ذلك فمحمول على التنزيه. ولعل مراده عند قائله. وقال ابن عقيل: ما لا نفس له سائلة يجري مجرى ديدان الخل والبقلا فيحل بموته، قال: ويحتمل أنه كالذباب، وفيه روايتان «م ١».

فإن حرم لم ينحس، وعنه: بلى، وعنه: مع دم، وكره الإمام أحمد شي سمك حي لا جراد. وقال ابن عقيل: فيهما: يكره على الأصح، ونقل عبد الله في الجراد: لا بأس به، ما أعلم له ولا للسمك ذكاة. ويحرم بلعه حيًا، ذكره ابن حزم إجماعًا. وفي المغني: يكره.

وللذكاة قال في الروضة والعمدة وهو معنى كلام غيرهما وللنحر شروط..

أحدها: كونه عاقلاً، ليصح قصد التذكية ولو مكرهاً، ذكره في الانتصار وغيره، ويتوجه فيه كذب مغصوب، وظاهر كلامهم هنا: لا يعتبر قصد الأكل. وفي التعليق:

مسألة - ١: قوله: وقال ابن عقيل: ما لا نفس له سائلة يجري مجرى ديدان الخل والبقلاء، فيحمل بموته، ويحتمل أنه كالذباب، وفيه روايتان، انتهى. يعني أن في حل الذباب روايتين، قال في الرعايتين والحاويين: وفي تحريم الذباب روايتان.

إحداهما: يحرم قلت: وهو الصواب، لأنه من المستخبات، وقطع به المصنف في الأطعمة في موضع، وإطلاق الخلاف إنما هو حكاية عن ابن عقيل، قد ذكر لفظه المصنف في كتاب الأطعمة.

والرواية الثانية: يباح، وهو بعيد.

لو تلاعب بسكين على حلق شاة فصار ذبحًا ولم يقصد حل أكلها لم يبح. وعلل ابن عقيل: تحريم ما قتله محرم لصوله بأنه لم يقصد أكله كما لو وطئه آدمي إذا قتل. وفي المستوعب: كذبحه. وذكر الأزجي عن أصحابنا: إذا ذبحه ليخلص مال غيره منه: يقصد الأكل لا التخلص، للنهي عن ذبحه لغير مأكلة. وذكر شيخنا في بطلان التحليل: لو لم يقصد الأكل أو قصد مجرد حل يمينه لم يبح، ونقل صالح وجماعة اعتبار إرادة التذكية، فظاهره يكفي.

وفي الفنون: أن بعض المالكية قال له: الصيد فرجة ونزهة ميتة لعدم قصد الأكل، قال: وما أحسن ما قال، قال: لأنه عبث محرم، ولا أحد أحق، بهذا من مذهب أحمد، حيث جعل في إحدى الروايتين كل خطر في مقصود شرعي يمنع صحته، وكذا خرج أصحابه في السكين الكالة، قال: والأشبه بمذهبنا أن ما قتله بفهد أو كلب مغصوب ميتة، لكون إمساكه وإرساله بلا حق كلا إرسال، كما أن المصلي بستره مغصوبة عريان. وفي الترغيب: هل يكفي قصد الذبح أم لا بد من قصد الإحلال؟ فيه وجهان، وسواء كان مسلمًا أو كتابيًا ولو مميزًا. وفي الموجز والتبصرة: لا دون عشر ولو أنثى قنًا، وإنما قيده الإمام أحمد بإطاقة الذبح.

وفي الترغيب: في الصابئة روايتان، مأخذهما هل هم فرقة من النصارى أم لا؟ ونقل حنبل: من ذهب مذهب عمر فإنه قال: هم يستنون جعلهم بمنزلة اليهود، وكل من يصير إلى كتاب فلا بأس بذبيحته. وعنه: لا أقلف لا يخاف بختانه. ونقل حنبل في الأقلف: لا صلاة له ولا حج، هي من تمام الإسلام. ونقل فيه الجماعة: لا بأس، وفي المستوعب: يكره جنب ونحوه، ونقل صالح وغيره: لا بأس. ونقل حنبل: لا يذبح الجنب. ونقل أيضًا في الحائض: لا بأس. ونقل عبد الله: تحل ذكاة مرتد إلى الكتابيين. وعنه: يحرم سمك وجراد صاده مجوسي ونحوه، صححه ابن عقيل.

الثاني: الآلة، فتحل بكل محدد حتى حجر وخشب وقصب إلا السن والظفر، نص على ذلك، وفي عظم غير سن وآلة مغصوبة روايتان، ومثلها سكين ذهب ونحوها، ذكره في الانتصار والموجز والتبصرة «م ٢ - ٤» وفي الترغيب: يحرم بعظم

مسألة - ٢ - ٤: قوله: وفي عظم غير سن وآلة مغصوبة روايتان، ومثلها بسكين ذهب ونحوها، ذكره في الانتصار والموجز والتبصرة، انتهى، ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ٢: إذا كانت الآلة التي يذبح بها عظمًا غير سن فهل يحل المذبوح بها أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المحرر والرايعتين، والحاويين، وغيرهم.

ولو بسهم نصله عظم.

الثالث: قطع الحلقوم والمريء، وعنه: والودجين، اختاره أبو محمد الجوزي، وجزم به في الروضة، وعنه: أو أحدهما. وفي الإيضاح: الحلقوم والودجين. وفي الإشارة: المريء والودجين. وكلامهم في اعتبار إبانة ذلك بالقطع محتمل، ويقوى عدمه، وظاهره لا يضر رفع يده إن أتم الذكاة على الفور، واعتبر في الترغيب قطعاً تاماً، فلو بقي من الحلقوم جلدة ولم ينفذ القطع انتهى الحيوان إلى حركة المذبوح ثم قطع الجلدة لم يحل.

وفي الكافي والرعاية: يكفي قطع الأوداج، فقطع أحدهما مع الحلقوم أو المريء أولى بالحل، قاله شيخنا؛ وذكره رواية في الأولى. وذكر وجهاً: يكفي قطع ثلاث من الأربعة.

ويسن ذبح غير إبل ونحرها وفي الترغيب رواية: ينحر البقر، وعند ابن عقيل:

إحداهما: يحل، وهو الصحيح، قال في المغني: يقتضي إطلاق الإمام أحمد إباحة الذبح به، قال: وهو أصح وصححه الشارح والناظم، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، قال في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. وتجاوز الذكاة بكل آلة لها حدّ يقطع وينهر الدم، إلا السن والظفر، وقدمه في الكافي، وقال: هو ظاهر كلامه.

والرواية الثانية: لا يباح، قال في إعلام الموقعين في الفائدة السادسة بعد ذكر الحديث: وهذا تنبيه على عدم التذكية بالعظام، إما لنجاسة بعضها وإما لتنجيسه على مؤمني الجن، واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وقدمه ابن رزين في شرحه.

المسألة الثانية - ٣: الآلة المغصوبة هل تحصل بها التذكية أم لا؟ أطلق الخلاف فيها، وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والمحرم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

إحداهما: تحصل الذكاة بها ويحل المذبوح وهو الصحيح، صححه في المغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، وغيره، قال القاضي وغيره: يباح لأنه يباح الذبح بها للضرورة، وجزم به في الوجيز، وهو ظاهر ما جزم به الأمدي في منوره ومنتخبه.

والرواية الثانية: لا تباح التذكية بها.

المسألة الثالثة - ٤: هل تحصل التذكية بسكين دهب ونحوها أم لا؟ ذكر في الانتصار والموجز أنها كالألة المغصوبة، وقد علمت الصحيح من المذهب فيها فكذا في هذه. قلت: بل هذه أولى بالصحة، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، والله أعلم.

وما صعب وضعه بالأرض، وعنه: يكره ذبح إبل وعنه: ولا تؤكل، ونقل الميموني: ابن عباس وابن عمر قالا: النحر في اللبة، والذبح في الحلق والذبح والنحر في البقر واحد، وإن ذبح مغصوباً حل، نص عليه، لإباحته للضرورة، بخلاف سترة الصلاة، قاله ابن شهاب والقاضي وجماعة. وكذا قال القاضي وغيره في سكين غصب لأنه يباح الذبح بها للضرورة، فالسترة أغلظ، وعنه: لا، اختاره أبو بكر، وكذا لو أبان رأساً، ونقل ابن منصور في المغصوب: لا يأكله إلا أن يأذن له، قال القاضي: فأباحه بعد إذنه، وما سبق من الفرق ذكره في سكين غصب. ولو اختتن بها أجزأه، لأنه إتلاف، كالتعق بمكان غصب وكترك البداءة بقطع الأيدي في الحد.

وذكاة ما عجز عنه كواقع ببئر ومتوحش يجرحه حيث شاء من بدنه، نص عليه، وذكر أبو الفرج: يقتل مثله غالباً، فإن أعانته غيره، مثل كون رأسه في ماء ونحوه لم يحل، نص عليه وقيل: بلى بجرح موح.

وإن ذبحه من قفاه خطأ فأتت الآلة محل ذبحه وفيه حياة مستقرة وعنه: أو لا وفي المغني: غلب بقاؤها حل. وفي الترغيب «رواية»: يحرم مع حياة مستقرة، وهو ظاهر ما رواه جماعة عنه.

وإن فعله عمداً فروايتان «م ٥» وملتو عنقه كمعجوز عنه، قاله القاضي. وقيل: كذلك. وما أصابه سبب الموت من منخقة وموقوذة ومتردية ونطيحة وأكيلة سبع فذكاه وحياته يمكن زيادتها، وقال شيخنا: وقيل: تزيد على حركة المذبوح حل، قيل: بشرط تحركه بيد أو طرف عين ونحوه، وقيل: أو لا «م ٦» ونقل الأثرم

مسألة - ٥: قوله: «وإن ذبحه من قفاه خطأ فأتت الآلة محل ذبحه وفيه حياة مستقرة حل» وإن فعله عمداً فروايتان، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحزر، والحاويين، وغيرهم.

إحداهما: يباح بشرطه، وهو الصحيح، اختاره القاضي والشيрази وغيرهما، وصححه في المغني، والشرح، وشرح ابن منجا، والتصحيح وغيرهم. وهو ظاهر ما جزم به في الكافي، والآمدي في منتخبه ومنوره، وغيرهما.

والرواية الثانية: لا يباح، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، وصححه في الرعايتين والنظم، وتصحيح المحرر، وقدمه الزركشي، وقال: هو منصوب أحمد ومفهوم كلام الخرقى.

مسألة - ٦: قوله: «وما أصابه سبب الموت من منخقة وموقوذة ومتردية ونطيحة وأكيلة سبع فذكاه وحياته يمكن زيادتها»، حل قيل: بشرط تحركه بيد أو طرف عين

وجماعة: ما علم موته بالسبب، وعنه: لدون أكثر يوم، لم يحل، وعنه: حل مذكى قبل موته، ذكره أبو الحسين، واختاره شيخنا. وفي كتاب الآمدي البغدادي تشترط حياة يذبحها الذبح اختاره أبو محمد الجوزي، وعنه: إن تحرك، ذكره في المبهج، ونقله عبد الله والمروزي وأبو طالب وفي الترغيب: لو ذبح وشك في الحياة المستقرة ووجد ما يقارب الحركة المعهودة في التذكية المعتادة حل، في المنصوص، قال: وأصحابنا قالوا: الحياة المستقرة ما جاز بقاؤها أكثر اليوم، وقالوا: إذا لم يبق فيه إلا حركة المذبوح لم يحل، فإن كان التقييد بأكثر اليوم صحيحاً فلا معنى للتقييد بحركة المذبوح، للحظر، وكذا بعكسه، فإن بينهما أمداً بعيداً، قال: وعندي أن الحياة المستقرة ما ظن بقاؤها زيادة على أمد حركة المذبوح لمثله سوى أمد الذبح. قال: وما هو في حكم الميت كمقطوع الحلقوم ومبان الحشوة فوجدتها كعدم، على الأصح، ومريضة كمنخقة، وقيل: لا يعتبر حركتها «م ٧».

وذكاة جنين مأكول بتذكية أمه ولو لم يشعر واستحب أحمد ذبحه، وعنه: لا بأس وإن خرج بحياة مستقرة حل بذبحه، نقله الجماعة. وقدم في المحرر أنه كمنخقة، ونقل الميموني: إن خرج حياً فلا بد من ذبحه وعنه: يحل بموته قريباً، وفي قياس الواضح لابن عقيل: ما قاله أبو حنيفة لا يحل جنين بتذكية أمه أشبه؛ لأن الأصل الحظر، ولهذا قال عليه السلام في صيد عقر ووقع في ماء: «لا تأكله لعل الماء أعان على قتله»^(١) فهذا تنبيه. ولا يؤثر في ذكاة أمه تحريمه كتحریم أبيه، ولو وجأ بطن أمه

ونحوه، وقيل: أو لا، انتهى.

أحدهما: يشترط وجود شيء من ذلك، قال في المحرر والنظم، والوجيز والمنور، وغيرهم. إذا أدرك ذكاة ذلك وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح حل، بشرط أن يتحرك عند الذبح ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو قطع ذنب ونحوه، انتهى.

والقول الثاني: لا يشترط ذلك حيث كان فيها حياة تزيد على حركة المذبوح. قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب، وقدمه في الرعاية الكبرى. وقال في المغني: والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة وأنها متى تحركت وسال دمها حلت، انتهى.

مسألة ٧ - قوله: ومريضة كمنخقة، وقيل: لا تعتبر حركتها، انتهى. الصحيح من المذهب أن حكم المريضة حكم المنخقة وأخواتها، كما قدمه المصنف، وقد علمت

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٢٩) (٧).

فأصاب مذبحة تذكى والأم ميتة، ذكره أصحابنا ذكره في الانتصار.

الرابع: قول باسم الله عند الذبح أو إرسال الآلة وذكر جماعة: أو قبله قريباً، فصل بكلام أو لا، اختاره جماعة، وعنه: من مسلم، ونقل حنبل عكسها لأن المسلم فيه اسم الله. وعنه: هي سنة، نقل الميموني: الآية في الميتة، وقد رخص أصحاب رسول الله ﷺ في أكل ما لم يسم عليه، وعنه: يسقط سهواً، وذكره ابن جرير إجماعاً، وعنه: في الذبح، نقله واختاره الأكثر، وعنه: والسهم، وعنه: شرط للصيد سنة للذبيحة، وعنه: بعريية ممن يحسنها، وذكر بعض الحنفية خلافه إجماعاً، لأنه قد ذكر الله. وفي الانتصار في تكبيرة الإحرام على قياسه أداء شهادة وإيمان ويمين وخطبة وتلبية، وفرق غيره بأن القصد العلم باعتقاد الإيمان ويحصل بغير عريية وبأن القصد من الخطبة الموعظة، ومن التلبية إجابة الداعي، وذلك يحصل بالعجمية. وقال القاضي وغيره: على أنه ينتقض بلفظ اللعان ولفظ الشهادة عند الحاكم لو قال: أعلم لم يصح، وقال في مكان آخر: وعلى أنا لا نسلم التلبية والتسمية، وقد نص على التسمية. وليس جاهل كناس كالصوم، ذكره في المنتخب، وقيل: يكفي تكبير ونحوه ويضمن أجبر تركها إن حرمت، واختار في النوادر: لغير شافعي. ويتوجه تضمينه النقص إن حلت.

ويسن معها نص عليه، وقيل: لا، كالصلاة على النبي ﷺ في المنصوص وفي المنتخب: لا يجوز ذكره معها شيئاً، ويشير الأخرس بها، ومن سمي على سهم فرمى بغيره لم يبيح، كقطع فيذبح منه، أو شاة فيذبح غيرها، وقيل: بلى، كالة ذبح؛ لأنه لا يلزم من عدم اعتبارها على صيد بعينه لمشتقته اعتبار تعيين الآلة.

ويكره ذبحه بآلة كالة، وحدها والحيوان يراه، وسلخه، وكسر عنقه قبل زهوق نفسه، وحرهما القاضي وغيره، وكرهه أحمد، ونقل حنبل: لا يفعل. وقال شيخنا: في قوله ﷺ «إن الله كتب الإحسان على كل شيء»، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»^(١) في هذا الحديث، إن الإحسان واجب على كل حال حتى في حال إزهاق النفوس ناطقها وبهيمها، فعليه أن يحسن القتلة للآدميين، والذبحة

الصحيح من المذهب في ذلك، فكذا في هذه، وتقدم كلامه في المغني، وهو صريح في المسألة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٥٥) وأبو داود في سننه برقم (٢٨١٥) والترمذي في سننه برقم (١٤٠٩).

للبهائم، هذا كلامه، وقد قال ابن حزم: اتفقوا أن إحسان الذابح واجب فيما يذبح. وفي الترغيب: يكره قطع رأسه قبل سلخه، ونقل حنبل: لا يفعل.

ويسن توجيهه للقبلة ونقل محمد الكحال: يجوز لغيرها إذا لم يتعمده، ويسن على جنبه الأيسر، ورفقه به، وتحامله على الآلة بالقوة، وإسراعه بالشحط، وسبق ما يقتضي الوجوب. نقل ابن منصور: أكره نفخ اللحم، قال في المغني: الذي للبيع لأنه غش، وأكل غدة وأذن قلب، نص عليه، وحرمه أبو بكر وأبو الفرج، ونقل أبو طالب: نهى النبي ﷺ عن أذن القلب، وهو هكذا. وقال في رواية عبد الله: كره النبي ﷺ أكل الغدة. الأوزاعي عن واصل عن مجاهد. وإن ذبح كتابي ما يحل له فعنه: يحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم، وهو شحم الثرب والكليتين، قال في الواضح: اختاره الأكثر. وفي المنتخب: هو ظاهر المذهب. وفي عيون المسائل: هو الصحيح من مذهبه وعنه: لا «م ٨» كذبح حنفي حيواناً فتبين حاملاً ونحوه ذكره ابن عقيل، فلنا تملكها منهم: ويحرم علينا إطعامهم شحماً من ذبحنا، نص عليه، لبقاء تحريمه. وفي الروايتين لابن عقيل: نسخ في حقهم أيضاً. وإن ذبح ما ثبت تحريم عليه كذي الظفر ففي تحريمه علينا ما تقدم، وقيل: يحرم، وقيل: لا «م ٩» كظنه

مسألة - ٨: قوله: «فإن ذبح كتابي ما يحل له، فعنه تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم، وهو شحم الثرب والكليتين، قال في الواضح: اختاره الأكثر. وفي المنتخب: هو ظاهر المذهب. وفي عيون المسائل: هو الصحيح من مذهبه وعنه: لا»، انتهى. إحداهما: يحرم علينا ذلك، اختاره من ذكره المصنف، واختاره أيضاً أبو الحسن التميمي والقاضي.

والرواية الثانية: لا يحرم، وهو الصحيح، اختاره ابن حامد، حكاه عن الخرقى في كلام مفرد، واختاره الشيخ موفق والشارح، وصاحب الحاويين وصححه في الخلاصة، والنظم، وشرح ابن منجا، وغيرهم وقطع به في الوجيز والآمدي في منتخبه ومنوره، وقدمه في الرعايتين والحاويين، وأطلقهما في المذهب والمحرر، وقال: هو وغيره: فيه وجهان، وقيل: روايتان.

مسألة - ٩: قوله: «وإن ذبح ما ثبت تحريمه عليه كذي الظفر ففي تحريمه علينا ما تقدم، وقيل: يحرم، وقيل: لا»، انتهى. ذكر المصنف في هذه المسألة ثلاثة طرق: أحدها: وهو الصحيح أنها مثل المسألة التي قبلها وأن فيها روايتين مطلقتين عنده:

إحداهما: لا يحرم علينا وهو الصحيح بلا ريب وبه قطع في المقنع والشرح وشرح ابن منجا، ومنتخب الآمدي وغيرهم. وصححه في النظم والحاويين، قال في الرعاية

تحريمه عليه فلم يكن، وتحل ذبيحتنا لهم مع اعتقادهم بتحريمها، لأن الحكم لاعتقادنا: وإن ذبح لعيده أو متقرباً به إلى شيء يعظمه لم يحرم، وعنه: بلى، اختاره شيخنا.

ويحرم على الأصح أن يذكر عليه اسم غير الله، ونقل عبد الله: لا يعجبني ما ذبح للزهرة والكواكب والكنيسة وكل شيء ذبح لغير الله. وذكر الآية. وسبق قبل زيارة القبور حديث النهي عن معاقرة الأعراب وأن أبا داود رواه فيكون عنده منهياً عنه، وهو نظير الذبح عند القبور، وقد كرهه أحمد، وحرمه شيخنا، والنهي ظاهر في التحريم، وسبق في الوليمة المفخرة بها وعدم ذكر الأكثر، هذه المسألة لا عبرة به مع صحة النهي، ونظير ما نص عليه الإمام أحمد.

ومن ذكى حيواناً فوجد فيه أو في روثه جراداً أو حباً أو سمكة في سمكة لم يحرم على الأصح، ونقل أبو الصقر: الطافي أشد من هذا، وقد رخص فيه أبو بكر، وقال عليه السلام: «الحل ميتته»^(١) وفي عيون المسائل: يحرم جراد في بطن سمك لأنه من صيد البر، وميتته حرام لا العكس، لحل ميتة صيد البحر، ويحرم بول طاهر كروثه، أباحه القاضي في كتاب الطب، وذكر رواية في بول الإبل وفقاً لمحمد بن الحسن، ونقل الجماعة فيه: لا، وكلامه في الخلاف يدل على حل بوله وروثه، فإنه احتج بقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية: وبالأخبار الضعيفة: «ما أكل لحمه فلا بأس ببوله»^(٢). فقليل: له: هذا على حال الضرورة على عادة العرب في شرب أبوال الإبل؟ فقال: يعم سائر الأحوال، ولأنه معتاد تحليله كاللبن، وبأنه تبع للحم، وكذا احتج في الفصول بإباحة شربه كاللبن: ودل على الوصف قصة العرينين. وفي المغني إباحة رجيع سمك ونحوه.

الكبرى: وهو أظهر.

والرواية الثانية: يحرم، وبه قطع في الوجيز والمنور، وقدمه في المحرر والرايعتين، والحاويين، وغيرهم. فصاحب المحرر أطلق في المسألة الأولى الخلاف، وهنا قدم التحريم، وهو موافق للطريقة الثانية، وقدم في الرايعتين والحاويين، هناك عدم التحريم، وقدم هنا التحريم وهو موافق للطريقة الثانية أيضاً.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٨٣) والترمذي في سننه برقم (٦٩) وابن ماجه في سننه برقم (٣٨٦) وصححه العلامة الألباني رحمته الله في صحيح سنن أبي داود (٣٣/١).
(٢) أخرجه الديلمي في مسنده (٤٠٦/٤) وإسناده ضعيف جداً.

ويحل مذبوح منبوذ بموضع يحل ذبح أكثر أهله ولو جهلت تسمية الذابح . وهل الذبيح إسماعيل؟ اختاره ابن حامد وابن أبي موسى، وهو أظهر؟ قال شيخنا: هو قطعي، أو إسحاق، اختاره أبو بكر والقاضي قال ابن الجوزي: نصره أصحابنا فيه روايتان «م ١٠» .

مسألة - ١٠ : قوله: «وهل الذبيح إسماعيل؟ اختاره ابن حامد وابن أبي موسى، وهو أظهر، قال شيخنا: وهو قطعي أو إسحاق، اختاره أبو بكر والقاضي. قال ابن الجوزي: نصره أصحابنا، فيه روايتان»، انتهى .

والصواب أنه إسماعيل، واختاره جماعة الشيخ تقي الدين وابن القيم وغيره، واستدلوا بأنه إسماعيل من أكثر من عشرين وجهًا من القرآن والسنة .
فهذه عشر مسائل في هذا الباب .

كتاب الصيد

وهو مباح لقاصده، واستحبه ابن أبي موسى، ويكره لهوًا، وهو أطيب مأكل قاله في التبصرة. وقال الأزجي: الزراعة أفضل مكسب، وسبق أول الذكاة كلام ابن عقيل. ومن أدرك صيدًا صاده متحركًا فوق حركة مذبوح واتسع الوقت لتذكيته لم يبح إلا بها، وعنه: يحل بموته قريبًا، وعنه: دون معظم يوم. وفي التبصرة: دون نصفه، وبإرسال الصائد عليه ليقته، لعدم آلة ذكاة، وعنه: بالإرسال لا بموته. قال الشيخ: كمتردية ببئر، وعنه: عكسه، وأباحه القاضي وعامة أصحابنا بالإرسال. قاله في التبصرة: وإن امتنع عليه من الذبح فجعل يعدو منه يومه حتى مات تعبًا ونصبًا فذكر القاضي: يحل، واختار ابن عقيل: لا يحل، لأن الإتعاب يعينه على الموت فصار كالماء «م ١».

وإن لم يتسع الوقت لتذكيته فكमित. يحل بشروط:

أحدها: صائد من أهل الذكاة، وقيل: بصير، فلا يحل صيد اشتراك في قتله مسلم ومجوسي، أو متولد بينه وبين كتابي بسهميهما أو جارحتيهما، فإن أصاب أحدهما وحده مقتله عمل به، وعنه: يحرم، جزم به في الروضة، كإسلامه بعد إرساله، ولو أثنى كلب مسلم ثم قتله كلب مجوسي وفيه حياة مستقرة حرم، ويضمنه له، وإن صاد مسلم بكلب مجوسي لم يكره، ذكره أبو الخطاب وأبو الوفاء وابن الزاغوني، ويحل، وعنه: لا، كعكسه، ولو أعانه مسلم أو كلبه، وقيل: ولم يزد عدو كلبه بجزر مسلم حرم.

مسألة - ١: قوله: وإن امتنع عليه من الذبح فجعل يعدو منه يومه حتى مات تعبًا ونصبًا فذكر القاضي يحل واختار ابن عقيل لا يحل؛ لأن الإتعاب يعينه على الموت فصار كالماء، انتهى. قلت: ما اختاره القاضي هو الصواب وهو ظاهر كلام الأصحاب، والله أعلم.

وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فزاد عدوه أو رد عليه كلب مجوسي الصيد فقتله، أو ذبح ما أمسكه له مجوسي بكلبه وقد جرحه غير موح أو ارتد، أو مات بين رمية وإصابته، حلّ. وكذا إن أعان سهمه ريح. قال في المغني وغيره: كما لو رده حجر أو غيره فقتله. وفيه في الرعاية: فيه يحتمل وجهين. وفي مختصر ابن رزين في ذي ناب وفي ترك أكله وأعانه ريح وجه.

الثاني: الآلة، محدد فهو كآلة ذبح، ويشترط أن تجرحه، نص عليه، فإن قتله بثقله كشبكة وفخ وبندقية ولو شدخته. نقله الميموني، ولو قطعت حلقومه ومريئه، أو بعرض معراض. قال في المستوعب والترغيب: ولم يجرحه، وهو ظاهر نصوصه، لم يبح، لأنه وقيد.

وكذا ما قتله منجل أو سكين سمي عند نصبه بلا جرح، نص عليه، وإلا حلّ، وقيل: يحل مطلقاً، ويتوجه عليه حلّ ما قبلها، وحيث حلّ فظاهره يحلّ، ولو ارتد أو مات وهو كقولهم: إذا ارتد أو مات بين رمية وإصابته حلّ، والحجر كبندقية ولو خرقه، نقله حرب، فإن كان له حد كصوان فكمعراض. وإن قتله بسهم فيه سم، قال جماعة: وظن أنه أعانه حرم، ونقل ابن منصور: إذا علم أنه أعان لم يأكل، وليس مثل هذا من كلام أحمد رحمته الله بمراد. وفي الفصول: إذا رمي بسهم مسموم لم يبح لعل السم أعان عليه فهو كما لو شارك السهم تغريق بالماء. ومن أتى بلفظ الظن كالهداية والمذهب والمقنع والمحرم وغيرهم، فمراده احتمال الموت به، ولهذا علله من علله منهم كالشيخ وغيره باجتماع المبيح والمحرم، كسهمي مسلم ومجوسي، وقالوا: فأما إن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أرحى منه فمباح، ولو كان الظن مراداً لكان الأولى، فأما إن لم يغلب على الظن أن السم أعان فمباح، ونظير هذا من كلامهم في شروط البيع، فإن رأياه ثم عقداً بعد ذلك بزمان لا يتغير فيه ظاهراً، وقولهم في العين المؤجرة يغلب على الظن بقاء العين فيها وقد سبق ذلك. وفي الكافي وغيره: إذا اجتمع في الصيد مبيح ومحرم مثل أن يقتله بمثقل ومحدد، أو بسهم مسموم، أو بسهم مسلم ومجوسي، أو سهم غير مسمى عليه، أو كلب مسلم وكلب مجوسي، أو غير مسمى عليه، أو غير معلم، أو اشتراكاً في إرسال الجارحة عليه، أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف. مرسله أو لا يعرف، أو مع سهمه سهماً كذلك لم يبح واحتج بالخبر: «وإن وجدت معه غيره فلا تأكل»^(١) وبأن الأصل الحظر، وإذا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (١٧٥، ٢٠٥٤، ٥٤٧٦، ٥٤٨٦، ٧٣٩٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٢٩).

شككنا في المبيح رد إلى أصله. وفي الترغيب: يحرم ولو مع جرح موح لا عمل للسم معه، لخوف الضرر به، وكذا في الفصول، وقال: لا نأمن أن السم تمكن من بدنه بحرارة الحياة فيقتل أو يضر أكله، وهما حرام، ومما يؤدي إليهما حرام. وإن رماه فوق في ماء أو تردى من علو أو وطئه شيء فمات فالأشهر عنه: يحرم اختاره الخرقى وغيره، وعنه: لا بجرح موح. اختاره الأكثر ومثله ذكاة «م ٢ و٣».

وإن رماه في علو فوق بالأرض فمات حل، وعنه: بجرح موح جزم به في الروضة.

وإن رماه أو عقره كلبه وعلم الإصابة فغاب ثم وجده ميتاً حل، على الأصح، كما لو وجده بفم كلبه أو وهو يعث به أو سهمه فيه، جزم به في المحرر وغيره. قال في الفصول وغيره: ولو قبل علمه بعقره، وعنه: وجرحه موح، وعنه: إن وجده في

مسألة - ٢ و ٣: قوله: «وإن رماه فوق في ماء أو تردى من علو أو وطئه شيء فمات، فالأشهر عنه: يحرم. اختاره الخرقى وغيره وعنه: بجرح موح، اختاره الأكثر ومثله ذكاه»، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٢: إذا جرحه جرحاً موحياً ثم وقع في ماء أو تردى من علو أو وطئه شيء فمات، فهل يباح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، ونهاية ابن رزين وتجريد العناية وغيرهم.

أحدهما: يحرم، وهو الصحيح، قال في المذهب هنا: والأشهر عنه يحرم، قال الشيخ والشارح: هذا الأشهر وصححه في التصحيح وخصال ابن البنا واختاره أبو بكر والخرقي والشيرازي وغيرهم، قال ابن رزين في شرحه: هذا الأظهر وبه قطع في الكافي، وكذلك الوجيز في باب الذكاة لكن نافضها لكونه قطع بعدم التحريم وقدمه في إدراك الغاية.

والرواية الثانية: لا يحرم بل يباح قال الشيخ والشارح: وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين، قال الزركشي: وهو الصواب، وصححه ابن عقيل في الفصول، واختاره في تذكرته، وصححه في تصحيح المحرر لكونه قطع به هنا في الوجيز.

المسألة الثانية - ٣: مسألة الذكاة، وهي ما إذا ذبح حيواناً ثم غرق في ماء أو تردى من علو أو وطئ عليه شيء فمات، والحكم في ذلك كالحكم في مسألة الصيد خلافاً ومذهباً، عند الأصحاب، وقد علمت الصحيح من ذلك.

يومه، وعنه: أو مدة قريبة، حل وإلا فلا، ونقل ابن منصور: إن غاب نهارًا حل، لا ليلاً. قال ابن عقيل: وغيره: لأن الغالب من حال الليل تخطف الهوام.

ومتى وجد به أثرًا آخر يحتمل أنه أعان في قتله حرم، نص عليه، ولم يقولوا ظن كسهم مسموم، وتتوجه التسوية لعدم الفرق وأن المراد بالظن الاحتمال. وإن غاب قبل عقره ثم وجدته وسهمه أو كلبه عليه ففي المنتخب أنها كذلك، وهو معنى المغني وغيره. قال في المنتخب: وعنه: يحرم، وذكرها في الفصول، كما لو وجد سهمه أو كلبه ناحية، كذا قال، وتبعه في المحرر، وفيه نظر على ما ذكر هو وغيره من التسوية بينها وبين التي قبلها على الخلاف «م ٤» وظاهر رواية الأثرم وحبيل: حله، وهو معنى ما جزم به في الروضة.

وإن ضربه فأبان عضوًا وبقيت حياة معتبرة حرم البائن، وعنه: إن ذكى حل كبقيته، فإن كان من حوت ونحوه حل، وإن بقي معلقًا بجلده حل بحله، وإن أبانه ومات إذن حل، وعنه: يحل إلا البائن.

ويحرم ما قتله غير محدد. كبنديق وحجر وشبكة وفخ. قال في المغني: ولو شدخه، لأنه وقيد.

ويحل ما قتله جرحًا، وعنه: وصدمًا أو خنقًا: اختاره ابن حامد وأبو محمد الجوزي، إلا الكلب الأسود البهيم، وهو ما لا بياض فيه، نص عليه، وقيل: لا لون فيه غير السواد، فيحرم صيده، نص عليه، لأنه شيطان، فهو العلة، والسواد علامة، كما يقال: إذا رأيت صاحب السلاح فاقتله فإنه مرتد، فالعلة الردة، ونقل إسماعيل بن سعد: الكراهة، وعنه: ومثله في أحكامه ما بين عينيه بياض، جزم

مسألة - ٤: قوله: «وإن غاب قبل عقره ثم وجدته وسهمه أو كلبه عليه، ففي المنتخب أنها كذلك، وهو معنى المغني، وغيره.

يعني: مثل ما إذا رماه أو عقره كلبه وعلم الإصابة ثم غاب ثم وجدته ميتًا، على ما تقدم في كلام المصنف قريبًا. قال في المنتخب: وعنه: يحرم هنا، وذكرها في الفصول، كما لو وجد سهمه أو كلبه ناحية، كذا قال، وتبعه في المحرر، وفيه نظر على ما ذكر هو وغيره من التسوية بينها وبين التي قبلها على الخلاف»، انتهى.

وملخص كلام المصنف أن هذه المسألة والتي قبلها على حد سواء لا فرق بينهما، وصاحب المحرر فيه قطع بعدم الإباحة في المسألة الثانية وهي ما إذا غاب عنه قبل تحقق الإصابة ثم وجدته عقيرًا وحده، والسهم أو الكلب ناحية، والصواب التسوية، كما قال المصنف وغيره. والله أعلم.

به في المغني هنا، واختاره صاحب المحرر، ويحرم اقتناؤه، وذكر جماعة: الأمر بقتله، فدل على وجوبه، وذكره الشيخ هنا، وذكر الأكثر إباحته، ونقل موسى بن سعيد: لا بأس به، وقد قال الأصحاب: يحرم اقتناء الخنزير والانتفاع به، ولم أجد أحدًا صرح بوجوب قتله، بل نقل أبو طالب: لا بأس، واحتج القاضي بأن الأمر بالقتل يمنع ثبوت اليد، ويبطل حكم الفعل، ويؤخذ من كلام أبي الخطاب وغيره أن العقور مثله إلا في قطع الصلاة، وهو متجه، وأولى، لقتله في الحرم، قال في الغنية: يحرم تركه، قولاً واحداً، ويجب قتله ليدفع شره عن الناس، ودعوى نسخ القتل. مطلقاً إلا المؤذي كقول الشافعية دعوى بلا برهان، ويقابله قتل الكل كما قاله مالك.

ثم تعليم ما له ناب منه كفهد وكلب، وفي المذهب والترغيب: ونمر، بأن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر. وفي المغني: لا في وقت رؤيته للصيد، وإذا أمسك لم يأكل، وقيل: وتكرر ذلك ثلاثاً فيحل في الرابعة، وقيل: مرتين، واختار في المغني أن غير الكلب بتركه الأكل أو بالعرف، ولم يذكر الآمدي البغدادي ترك الأكل، فإن أكل منه فالمذهب تحريمه، وقيل: حين الصيد، جزم به ابن عقيل، وقيل: قبل مضيه، وعنه: يكره مطلقاً، وعنه: يباح كصيده المتقدم، على الأصح، وكشربه من دمه، نص عليه. وفي الانتصار: من دمه الذي جرى، ولا يخرج بأكله عن كونه معلماً، وفيه احتمال.

وتعليم ما له مخلب كصقر وباز بأن يسترسل إذا أرسل ويرجع إذا دعي. في وجوب غسل ما أصابه فم الكلب روايتان «م ٥».

الثالث: أصل الفعل، وإرسال الآلة لقصد صيد، فلو سقط سيف من يده فعقره أو احتكت شاة بشفرة في يده لم يحل، وكذا إن استرسل كلب وغيره بنفسه وإن زجره فزاد في طلبه، لأن الاعتبار بفعل الآمدي المضاف إلى فعل البهيمة، كما لو عدا على آدمي فأغراه عليه فأصابه ضمن، وعنه: أو أرسله بلا تسمية ثم سمى وزجره فزاد،

مسألة - ٥: قوله: «وفي وجوب غسل ما أصابه فم الكلب روايتان»، انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغني، والمقنع، والمحرر، والشرح، وغيرهم. وهما وجهان في المقنع، وغيره.

إحداهما: يجب غسله وهو الصحيح، صححه في النظم وقدمه في الخلاصة، والكافي، والرايعتين، والحاويين، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يجب غسله بل يعفى عنه صححه في التصحيح المحرر، وجزم به في الوجيز.

قطع به في الواضح، اختاره الشيخ، حل. وقال ابن عقيل: إن استرسل بنفسه فزجره فروايتان. ونقل حرب: إن صاد من غير أن يرسله: لا يعجبني، واحتج بأنه لم يذكر اسم الله. وفي الروضة: إن استرسل الطائر بنفسه فصاد وقتل حل، أكل منه أو لا، بخلاف الكلب.

وإن رمى ما ظنه صيداً فأصاب صيداً فليل: يحل كما لو أصاب غيره، أو هو وغيره، نص عليه، وقيل: لا «م ٦» كما لو أرسله على غير شيء، أو ظنه أو علمه غير صيد فأصاب صيداً، في المنصوص. وفي الترغيب: إن ظنه آدمياً أو صيداً محرماً لم يبح، وكذا جراح، وقيل: يحرم به في الصورة الأخيرة. وفي مختصر ابن رزين: إن أرسله لا سهمه إلى صيد فصاد غيره حرم، والمذهب خلافه، نص عليه وتقدمت التسمية.

ومن رمى صيداً فلم يثبتته فدخل خيمة غيره، أو وثبت سمكة فوقعت بحجره. وفي المغني: لا بعمل صياد، أو دخلت طيبة داره فأغلق بابها وجهلها أو لم يقصد تملكها، ومثله إحياء أرض بها كنز، فليل: يملك، كنصب خيمته وفتح حجرة للأخذ وعمل بركة للسماك فوقع بها وشبكة وشرك، نص عليه، وفخ ومنجل وحبس جراح له وبإلجائه لمضيق لا يفلت منه، وقيل: يملكه بأخذه، وقيل: هو مباح «م ٧ - ١٠». وفي الترغيب: إن دخل الصيد داره فأغلق بابها أو برجه فسد المنافذ أو حصلت

مسألة ٦ - قوله: «وإن رمى ما ظنه صيداً فأصاب صيداً فليل: يحل. وقيل: لا»، انتهى. وأطلقهما في الكافي، والمحرر، والرايعتين، والحاويين، وغيرهم.

أحدهما: لا يحل، وهو الصحيح، جزم به في الوجيز ومنتخب الأمدي وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والشرح، وإدراك الغاية، وغيرهم.

والوجه الثاني: يحل، وهو احتمال لأبي الخطاب، واختاره الشيخ والموفق والناظم.

مسألة ٧ - ١٠: قوله: «ومن رمى صيداً فلم يثبتته فدخل خيمة غيره، أو وثبت سمكة فوقعت بحجره، أو دخلت طيبة داره فأغلق بابها وجهلها أو لم يقصد تملكها، ومثله إحياء أرض بها كنز، فليل: يملك. بأخذه، وقيل: هو مباح»، انتهى ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ٧: إذا رمى صيداً فلم يثبتته فدخل خيمة غيره فهل يملكه مطلقاً، أو لا يملكه إلا بأخذه، أو هو مباح له أو لغيره؟ أطلق الخلاف.

السمة في بركته فسد مجرى الماء فقيل: يملكه، وقيل: إن سهل تناوله منه، وإلا كمتحجر للإحياء.

ويحتمل اعتبار قصد التملك بغلق وسد، فعلى الأول ما يبينه الناس من الأبرجة فتعشش بها الطيور يملكون الفراخ إلا أن تكون الطيور مملوكة فهي لأربابها، نص عليه، وإن حصل. أو عشش بأرضه صيد أو طائر لم يملكه. نقل صالح وحنبل: فيمن صاد من نخلة بدار قوم فهو له، فإن رماه ببندقة فوق وقع فيها فهو لأهلها، كذا قال الإمام أحمد. وفي الترغيب: ظاهر كلامه: يملكه بالتوكل، ويملك الفراخ، فخرج في المسألة وجهان، أحدهما: يملكه وإنما لم يضمنه في الأولى في الإحرام؛ لأنه لم يوجد منه فعل يوجب ضماناً؛ لا لأنه ما ملكه، وكذا في عيون المسائل: من رمى صيداً على شجرة في دار قوم فحمل نفسه فسقط خارج الدار فهو له، وإن سقط في دارهم فهو لهم لأنه حريمهم. وفي الرعاية: لغيره أخذه، على الأصح، والمنصوص أنه للمؤجر، وذكر أبو المعالي: إن عشش بأرضه نحل ملكه؛ لأنها معدة لذلك. وفي كتاب الأمدي: إلا أن يعد حجره وبركته وأرضه له، وسبق كلامهم في زكاة ما يأخذه من المباح أو من أرضه وقلنا لا يملكه أنه يزيه اكتفاء بملكه وقت الأخذ، كالعسل، وهو كالصريح في أن النحل لا يملك بملك الأرض وإلا لملك العسل، ولهذا قال في

أحدهما: يملكه صاحب الخيمة مطلقاً، قال في تصحيح المحرر: هذا المذهب، انتهى. قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة: فهو لصاحب الخيمة، وقدمه في المحرر والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يملكه إلا بأخذه، وهو ظاهر ما قطع به في المغني، والمقنع، والشرح، والنظم، والوجيز وغيرهم.

والوجه الثالث: هو مباح له ولغيره، وهو قريب من الذي قبله، وهل الوجه الثاني أنه أحق به ولا يملكه إلا بأخذه وليس لغيره أخذه.

المسألة الثانية - ٨: لو وثبت سمة فوقعت في حجر إنسان فهل يملكها مطلقاً، أو يأخذها، أو هي مباحة؟ أطلق الخلاف.

أحدها: يملكها، وهو الصحيح، جزم به الخراقي وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والهادي، والشرح، وشرح ابن رزين، وابن منجا والوجيز ومنتخب الأمدي ومنوره وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

والقول الثاني: لا يملكها إلا بأخذها.

الرعاية في الزكاة: سواء أخذه من أرض موات أو مملوكة له أو لغيره، وإن أثبتته ملكه، فلو رماه فقتله حرم، لأنه مقدور عليه. نقل ابن الحكم: إن أصاباه جميعاً فذكياه جميعاً حل، وإن ذكاه أحدهما فلا. وفي الخلاف: يحل، واحتج بهذه الرواية. وإن رماه آخر حل إن أصاب مذبحة، أو الأول مقتله، وإلا فلا، وفي حله احتمال في الواضح، وفي الترغيب: إن أصاب مذبحة ولم يقصد المذبح لم يحل، وإن قصده فهو ذبح ملك غيره بلا إذنه يحل على الصحيح، مأخذهما: هل يكفي قصد الذبح أم لا بد من قصد الإحلال؟ وإن أوحاه بعد إيحاء الأول فالروايتان

ومتى حل ضمن الثاني ما خرق من جلده. وفي المنتخب: ما نقص بذبحه، كشاة الغير. وفي الترغيب: ما بين كونه حيّاً مجروحاً وبين كونه مذبوحاً، وإلا قيمته بجرح الأول، فإن أدرك الأول ذكاته فلم يذكه فمات فهل يضمه الثاني كذلك، أو نصف قيمته بجرح الأول، أو بالجرحين مع أرش جرحه؟ فيه أوجه «م ١١».

والقول الثالث: هي على الإباحة قبل أخذها.

المسألة الثالثة - ٩: إذا دخلت ظبية داره فأغلق بابه وجهلها أو لم يقصد تملكها، فهل يملكها بمجرد ذلك، أو لا بد من تملكها بأخذه ونحوه، أو هي على الإباحة أطلق الخلاف، والحكم فيها كالتي قبلها، خلافاً ومذهباً وقد علمت الصحيح من ذلك.

المسألة الرابعة - ١٠: لو أحيا أرضاً بها كنز، فهل يملكه بملك الأرض أو لا يملكه إلا بأخذه، أو هو على الإباحة؟ أطلق الخلاف.

أحدها: لا يملكه إلا بأخذه. قلت: وهو الصواب، لأنه لا علم له به.

والوجه الثاني: يملكه بملك الأرض، كالمسائل التي قبله.

والقول الثالث: هو على الإباحة، وحكاية المصنف هذا القول في هذه المسائل يدل على أنه غير الثاني، والظاهر أن مراده ملك أن يملكه فله حق التملك في القول الثاني، وهنا لا، والله أعلم.

تنبيه: قوله: وإن أوحاه بعد إيحاء الأول فالروايتان، انتهى لعله أراد بهما اللتين فيما إذا أوحاه ووقع في ماء، وقد تقدم الصحيح منهما أول الباب، ويحتمل أنه أراد ما إذا رماه فأثبتته ثم رماه فقتله التي ورد فيها رواية ابن الحكم المتقدمة قريباً، وقدم في هذه التحريم.

مسألة - ١١: قوله: «فإن أدرك الأول ذكاته فلم يذكه فمات فهل يضمه الثاني كذلك، أو نصف قيمته بجرح الأول، أو بالجرحين مع أرش جرحه؟ فيه أوجه»، انتهى. وأطلقها في المحرر والزركشي.

فلو كانت قيمته عشرة فنقصه كل جرح عشرًا لزمه على الأول تسعة، وعلى الثاني أربعة ونصف، وهو أولى، وعلى الثالث خمسة، فلو كان عبدًا أو شاة للغير ولم يوحياه وسريا تعين الأخيران ولزم

الثاني عليهما ذلك، وكذا الأول على الثالث، وعلى الثاني بقية قيمته سليماً، وإن أصاباه معاً حل، وهو بينهما، كذبحه مشتركين، وكذا واحد بعد واحد ووجداه ميتاً وجهل قاتله، فإن قال الأول: أنا أثبتته ثم قتلته أنت فتضمنه لم يحل، لاتفاقهما على تحريمه، ويتحالفان ولا ضمان، فإن قال: لم تثبته قبل قوله، لأن الأصل الامتناع، ذكر ذلك في المنتخب وفي الترغيب: متى تشاقا في إصابته وصفتها أو احتمل أن إثباته بهما أو بأحدهما لا بعينه فهو بينهما. ولو أن أحدهما لو انفرد أثبتته وحده فهو له، ولا يضمن الآخر ولو أن أحدهما موح واحتمل الآخر احتمل أنه بينهما، واحتمل أن نصفه للموحي ونصفه الآخر بينهما، ولو وجد مثبتاً موحياً وترتباً وجهل السابق منهما حرم، وإن ثبت بهما لكن عقب الثاني وترتباً فهل هو للثاني أو بينهما؟ يحتمل وجهين، ونقل ابن الحكم: إن أصاباه جميعاً فذكياه جميعاً حل، وإن ذكاه أحدهما فلا.

ومن وقع في شبكته صيد فذهب بها ممتنعاً فهو لصائده ثانياً، نص عليه.

وتحل الطريدة وهي الصيد بين قوم يأخذونه قطعاً، وكذا الناد، نص عليه، ويكره الصيد بشباش ومن وكره لا بليل، ولا فرخ من وكره، ولا بما يسكر، نص على ذلك. وإن دعوا الطير على وكرها إنما هو للطيرة لا للصيد وظاهر رواية ابن القاسم: لا يكره من وكره وأطلق في الترغيب وغيره كراهته. وفي مختصر ابن رزين: يكره بليل.

وقد روى أبو داود وغيره حديث الذي صاد الفراخ من وكرها، وأن أمهن جاءت فلزمتهن حتى صادها، وأنه ﷺ أمر بإطلاقهن^(١).

ولا بأس بشبكة وفخ ودبق. قال الإمام أحمد: وكل حيلة، وذكر جماعة: يكره بمثقل كبندق، وكذا كره شيخنا الرمي مطلقاً، لنهي عثمان، ونقل ابن منصور وغيره: لا بأس ببيع البندق يرمى بها الصيد لا للعبث، وأطلق ابن هبيرة أنه معصية.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٦٧٥) وأحمد في المسند (٤٠٤/١) والبخاري في الأدب المفرد برقم (٣٨٢) والحاكم في المستدرک (٢٣٩/٤) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة برقم (٢٥).

ويحرم صيد سمك وغيره بنجاسة، نقله الأكثر، وقال: استعن عليهم بالسلطان، وعنه: يكره، اختاره الأكثر وفي المبهج فيه وبمحرم روايتان، ولو منعه الماء حتى صاده حل أكله، نقله أبو داود، قال في الرعاية: ويحرم. نقل حنبل: لا يصاد الحمام إلا أن يكون وحشيًا، ولا يزول ملكه عن صيد بعثقه أو إرساله، كبهيمة الأنعام، كانفلاته، أو ند أيامًا ثم صاده آخر. نص عليه، وقيل: يزول فيملكه آخذه، كنحو كسر أعرض عنه فأخذه غيره. قال بعض أصحابنا في طريقته: العتق إحداث قوة تصادف الرق، وهو ضعيف شرعي يقوم بالمحل فيمنعه عن دفع يد الاستيلاء عنه،

«إحدهما: يضمن الثاني قيمته مجروحًا بالجرح الأول، وهو مراد المصنف بقوله: كذلك، يعني كالمسألة التي قبلها، وهو الصحيح، صححه في تصحيح المحرر، وقدمه في الرعايتين والحاويين.

والقول الثاني: يضمن نصف قيمته مجروحًا بالجرح الأول لا غير، اختاره المجدد في محرره، قال المصنف في التمثيل: وهو أولى.

والقول الثالث: اختاره القاضي فقال: يضمن نصف قيمته مجروحًا، بالجرحين، مع أرش ما نقصه بجرحه، والله أعلم.

تنبيهات:

الأول: قوله: «فلو كان عبدًا أو شاة للغير ولم يوحياه وسريا تعين الأخيران»، انتهى. يعني القولين الآخرين من المسألة التي قبلها، والصحيح منهما ما اختاره المجدد والمصنف.

الثاني: ما بعد هذه المسألة من إطلاق الاحتمالين والوجهين، فمن كلام صاحب الترغيب، لأنه من الخلاف المطلق الذي اصطلحه المصنف، والله أعلم.

الثالث: قوله: «ويحرم صيد سمك وغيره بنجاسة، نقله الأكثر وعنه: يكره اختاره الأكثر»، انتهى.

قدم التحريم، ونصّ عليه ولم أر له متابعًا، لكن كلام الخرقى يحتمله، والقول بالكراهة قطع به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والهادي، والشرح، والنظم، والوجيز ومنتخب الأمدي وشرح ابن رزين، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين والحاويين، وغيرهم. قال الزركشي: هو المشهور.

تنبيه: قوله: «فإن نصبه بواو أو رفعه معها ودونها فيمين إلا أن يريداه عربي، كذا في النسخ، وصوابه إلا ألا يريداه بزيادة لا».

والرق غير المالية، ولهذا قال الحنفية: الحربي رقيق بالنسبة إلينا، والرق سابق على المالية، فهو متعلقها والمحل غير الحال فيه. قال ابن عقيل: ولا يجوز اعتقتك في حيوان مأكول، لأنه فعل الجاهلية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كتاب الأيمان

اليمين الموجبة للكفارة بشرط الحنث، بالله أو بصفة له، كوجه الله، نص عليه، وعظمته، وعزته، وإرادته، وقدرته، وعلمه، والمنصوص: ولو نوى مقدوره ومعلومه، وكذا نية مراده أو باسم لا يسمى به غيره نحو والله القديم الأزلي، وخالق الخلق، ورازق أو رب العالمين، وإن قال: والرحيم والقادر، والعظيم والمولى ونحوه، ونوى به الله، أو أطلق فيمين، وإلا فلا، وكذا الرب والخالق والرازق، وخرجها في التعليق على روايتي أقسم، وقيل: يمين مطلقاً، كالرحمن، في الأصح، وما لا ينصرف إطلاقه إليه، ويحتمله كالحي والموجود والشيء، فإن نوى به الله فيمين، خلافاً للقاضي، وإلا فلا.

وحرف القسم الباء يليها مظهر ومضمر، والواو يليها مظهر، والتاء وحدها تختص اسم الله.

و«في المغني احتمال في تالله لأقومن يقبل بنية أن قيامه بمعونة الله. وفي الترغيب. إن نوى بالله أثق ثم ابتداء لأفعلن احتمل وجهين باطناً، ويتوجه أنه كطلاق، والله أعلم.

وله القسم بغير حرفه فيقول: الله لأفعلن بجر ونصب، فإن نصبه بواو أو رفعه معها، أو دونها فيمين إلا أن يريد بها عربي وقيل: أو عامي، وجزم به في الترغيب مع رفعه. قال القاضي في القسامة: لو تعمد لم يضر. لأنه لا يحيل المعنى. وقال شيخنا: الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة، كقوله: حلفت بالله رفعاً ونصباً، والله باصوم أو باصلي ونحوه، وكقول الكافر: أشهد أن محمد رسول الله برفع الأول ونصب الثاني، وأوصيت لزيد بمائة، وأعتقت سالم ونحو، ذلك وأن من رام جعل الناس كلهم في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً.

وهاء الله يمين بالنية وهي في المستوعب حرف قسم، ويجاب الإيجاب بأن خفيفة وثقيلة وبلام وبنوني توكيد وبقد والنفي بما وإن بمعناها وبلا وتحذف لا لفظاً نحو والله أفعل.

وإن قال: والعهد، والميثاق، والجلال، والعظمة، والأمانة ونحو ذلك ونوى صفة الله، وعنه: أو أطلق فيمين، كإضافته إليه، نحو: وعهد الله وحقه، وذكر ابن عقيل: الروايتين في: علي عهد الله وميثاقه، وإن قال: وإيم الله، أو لعمر الله، فيمين، وعنه: بالنية، وإن قال: حلفت بالله أو أحلف بالله فيمين، وعنه: بالنية، كما لو لم يقل بالله أو نوى خيراً، وعنه: فيهما يكفر، نصره القاضي وغيره، وكذا لفظ القسم والشهادة. قال جماعة: والعزم.

وفي المغني: عزمت، وأعزم ليس يميناً ولو نوى، لأنه لا شرع ولا لغة ولا فيه دلالة عليه ولو نوى. وقال ابن عقيل: رواية واحدة، وقسمًا بالله يمين تقديره أقسمت قسمًا، وكذا آية بالله. وإن قال: علي يمين فقيل: يمين، وقيل: بالنية، وعند الشيخ: لا «م ١» ويتوجه عليهما تخريج إن زاد: إن فعلت كذا، وفعله، وتخريج لأفعلن. قال شيخنا: هذه لام القسم، فلا تذكر إلا معه مظهرًا أو مقدرًا.

وإن حلف بكلام الله، أو المصحف، أو القرآن، أو آية فكفارة، ومنصوصه:

مسألة - ١: قوله: «وإن قال علي يمين، فقيل: يمين، وقيل: بالنية، وعند الشيخ: لا»، انتهى.

أحدها: «عليه كفارة يمين مطلقًا، وهو الصحيح، وبه قطع في المقنع، فقال: قال أصحابنا: عليه كفارة يمين»، انتهى.

قلت: وقطع به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحزر، والشرح، والنظم، وشرح ابن منجا، والوجيز وغيرهم.

والقول الثاني: يكون يمينًا بالنية، جزم به في الرعاية الصغرى، وقدمه في الكبرى.

والقول الثالث: لا يكون يمينًا مطلقًا، اختاره الشيخ الموفق، فقال في المغني، والكافي: وإن قال: علي يمين ونوى الخير فليس بيمين، على أصح الروايتين، وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب: هي يمين. وقال الشافعي: ليس يمينًا، وهذا أصح، وقطع به الأخير في الكافي، وهو الصواب.

تنبيه: الذي يظهر أن الخلاف المطلق إنما هو في كونه يمينًا أو لا، أما القول بأنه يمين بالنية فليس هو داخل في ذلك، ولكن على القول بأنه يمين هل يشترط فيه النية أم لا، وقدم عدم الاشتراط.

بكل آية إن قدر، وعنه: أو لا. وفي الفصول وجه: بكل حرف. وفي الروضة: أما بالمصحف فكفارة واحدة، رواية واحدة.

فصل

ويحرم الحلف بغير الله، وعن ابن مسعود وغيره: لأن أحلف بالله كاذبًا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقًا. قال شيخنا: لأن حسنة التوحيد أعظم من حسنة الصدق، وسيئة الكذب أسهل من سيئة الشرك.

وقيل: يكره ولا كفارة، وقيل: وخلق الله ورزقه يمين، فنية مخلوقه ومرزوقه كمقدوره، وعنه: يجوز.

وتلزم حالفًا بالنبي ﷺ، اختاره الأكثر، والتزم ابن عقيل، ونبي غيره، وأن معلومه يمين لدخول صفاته. قيل: لأحمد رحمه الله: يكره الحلف بعق أو طلاق أو شيء؟ قال: سبحان الله، لم لا يكره؟ لا يحلف إلا بالله. وفي تحريمه وجهان «م» ٢.

واختار شيخنا التحريم وتعزيره «و م» واختار في موضع: لا يكره، وأنه قول غير واحد من أصحابنا، لأنه لم يحلف بمخلوق، ولم يلتزم لغير الله شيئًا، وإنما التزم لله كما يلتزم بالنذر، والالتزام لله أبلغ من الالتزام به، بدليل النذر له واليمين به، ولهذا لم ينكر الصحابة على من حلف بذلك، كما أنكروا على من حلف بالكعبة.

واختار شيخنا فيمن حلف بعق وطلاق وحنت يخير بين أن يوقعه أو يكفر كحلفه بالله ليوقعه، وذكر أن الطلاق يلزمني ونحوه يمين باتفاق العقلاء والأمم والفقهاء، وخرجه على نصوص لأحمد وهو خلاف صريحها، وذكر أنه إن حلف به نحو: الطلاق لي لازم ونوى النذر كفر، عند الإمام أحمد.

وأيمان البيعة رتبها الحجاج، ضمنها يمينًا بالله وعتقًا وطلاقًا وصدقة مال وقيل: وحجًا، فمن قال: أيمان البيعة تلزمني، ولا نية فلغو، وإن نواها وقيل: ولو جهلها

مسألة - ٢: قوله: «وفي تحريمه وجهان»، انتهى. يعني الحلف بالطلاق والعق.

أحدهما: يحرم، اختاره الشيخ تقي الدين وقال: ويعزر، وفيه قوة، لا سيما في الطلاق، وهو ظاهر الأحاديث.

والوجه الثاني: لا يحرم بل يكره، واختار الشيخ تقي الدين أيضًا في موضع من كلامه أنه لا يكره، وقال: هو قول غير واحد من أصحابنا، وهو الصواب.

لزمته. وقيل: يلزمه عتق وطلاق، وقيل: وصدقة. وفي الترغيب إن علمها لزمه عتق وطلاق.

وأيمان المسلمين يلزمه عتق وطلاق وطلاق ويمين بالله، بنية ذلك، ففي اليمين بالله الوجهان، ويتوجه في جاهل ما تقدم، وألزم القاضي الحالف بالكل ولو لم ينو.

ومن حلف بأحدها فقال: آخر يميني في يمينك في يمينك أو عليها أو مثلها ينوي التزام مثلها لزمه، نص عليه في طلاق وفي المكفرة الوجهان.

قال شيخنا: كذا أنا معك، ينوي في يمينه، ومن حلف بكفره، كقوله: هو كافر أو أكفر بالله أو بريء من الإسلام، أو النبي ﷺ أو يستحل الزنا أو ترك الصلاة، أو لا يراه الله بموضع كذا ونحو ذلك منجزاً أو معلقاً.

وفي الانتصار: والطاغوت لأفعله، لتعظيمه له، معناه: عظمته إن فعلته وفعله لم يكفر، ويلزمه كفارة، بخلاف: هو فاسق إن فعله، لإباحته في حال، وعنه: لا كفارة. اختاره الشيخ، وكذا عند ابن عقيل: وحده: محوت المصحف، لإسقاطه حرمة، وكذا عنده: عصيت الله في كل ما أمرني، واختاره في المحرر.

وإن قال: لعمرى، أو قطع الله يديه ورجليه، أدخله الله النار، فلغو. نص عليه، ولا يلزمه إبرار قسم، في الأصح. كإجابة سؤال بالله. وقال شيخنا: إنما يجب على معين، فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس، وسبق في الزكاة.

وإن قال: بالله لتفعلن، فيمين. وفي المغني: إلا أن ينوي، وأسألك بالله لتفعلن يعمل بنيته، ويتوجه في إطلاقه وجهان «م ٣».

والكفارة على الحالف، وحكي عنه: على المحنث، وروى ما يدل على إجابة من سأل بالله، فروى أحمد والنسائي والترمذي وقال: حسن غريب من حديث ابن عباس: «وأخبركم بشرّ الناس؟» قلنا: نعم يا رسول الله، قال: «الذي يسأل بالله ولا يعطى به»^(١) حديث حسن له طريقان، في أحدهما ابن لهيعة، والأخرى جيدة.

مسألة - ٣: قوله: «أسألك بالله لتفعلن، يعمل بنيته، ويتوجه في إطلاقه وجهان»،

انتهى.

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٦٥٢)، والنسائي في سننه (٨٣/٥) وأحمد في المسند (٥٢٣/٢).

وروى أبو داود بإسناد جيد من حديث ابن عباس: «ومن سألكم بوجه الله فأعطوه» وفي لفظ: «من سألكم بالله فأعطوه»^(١) وله مثلها من حديث ابن عمر، وفيهما: «ومن استعاذكم بالله فأعيذوه»^(٢) وهما حديثان جيدان، وله من حديث جابر: «لا تسأل بوجه الله إلا الجنة»^(٣) من رواية سليمان بن معاذ هو ابن قرم، ضعفه غير أحمد وابن عدي.

فصل

ويشترط لليمين المنعقدة قصد عقدها على مستقبل، وتقدم المستحيل في طلاق المستقبل فإن حلف بالله على ماض كاذباً عالمًا كذبه فغموس، وعنه: يكفر ويأثم، كما يلزمه عتق وطلاق وظهار وحرام ونذر، فيكفر كاذب في لعانه، ذكره في الانتصار، واحتج غير واحد على عدم التكفير بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، فكيف يقال: إن الجزاء غير هذا وإن الكفارات تمحص هذا. وقال شيخنا: من قال يكفر الغموس، قال يكفر الغموس في ذلك أيضًا، وأما من قال: لا كفارة في المستقبل، أو أنه يلزمه فيه ما التزمه، فالماضي أولى. وأما من قال اليمين الغموس بالله لا تكفر، وأن اليمين بالنذر والكفر وغيرهما يكفر، فلهم في اليمين الغموس بذلك قولان:

أحدهما: يلزمه ما التزمه من نذر وكفر، وغيرهما قاله بعض الحنفية وبعض الحنبلية. وقال محمد بن مقاتل: يعني الحنفي في الحلف بالكفر، وقاله جدنا أبو البركات في الحلف بالنذر ونحوه، وهؤلاء يحتجون بقوله ﷺ: «من حلف بملة غير

قلت: الصواب عدم انعقاد اليمين مع الإطلاق.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٥١٠٨) والنسائي في سننه (٨٢/٥) وأحمد في المسند (٦٨/٢)، ٩٦، ٩٩، (١٢٧) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن أبي داود (٢٥٥/٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٥١٠٩) والنسائي في سننه (٣٥٨/١) وأحمد في المسند (٦٨/٢)، ٩٩ والبخاري في الأدب المفرد برقم (٢١٦) والبيهقي في سننه (١٩٩/٤) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن أبي داود (٢٥٥/٣).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٦٧١) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضعيف سنن أبي داود (ص ١٣١ - ١٣٢).

الإسلام كاذبًا فهو كما قال»^(١).

والثاني: وهو قول الأكثرين، أنه لا يلزمه ما التزمه في اليمين الغموس إلا إذا كان يلزمه ما التزمه في اليمين على المستقبل؛ لأنه في جميع صور الأيمان لم يقصد أن يصير كافرًا ولا ناذرًا ولا مطلقًا ولا معتقًا، لأنه إنما قصده في الماضي الخبر التصديق أو التكذيب، وأكد به باليمين كما يقصد الحظ أو المنع في الأمر أو النهي، وأكد به باليمين، فكما قالوا: يجب الفرق في المستقبل بين من قصده اليمين وقصده الإيقاع، وأن الحالف لا يلتزم وقوعه عند المخالفة، والموقع يلتزم ما يريد وقوعه عند المخالفة، فهذا الفرق موجود في التعليق على الماضي، فإنه تارة يقصد اليمين، وتارة يقصد الإيقاع، فالحالف يكره لزوم الجزاء، وإن حث صدق أو كذب لم يقصد إيقاع ما التزمه إذا كذب، كما لم يقصد في الحظ والمنع والشارع لم يجعل من التزم شيئًا يلزمه، سواء بر أو فجر، ولهذا لم يكفر باليمين الغموس إجماعًا لأنه لم يقصد نفي حرمة الإيمان بالله، لكن فعل كبيرة مع اعتقاده أنها كبيرة، والقول في الخبر كفظائره كفر دون كفر، وقد يجتمع في الإنسان شعبة من شعب الكفر والنفاق.

وإن عقدها على ماض، واختار شيخنا: أو مستقبل ظانًا صدقه فلم يكن، كمن حلف على غيره يظن أنه يعطيه فلم يفعل، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف ونحو ذلك، وأن المسألة على روايتين كمن ظن امرأة أجنبية فطلقها فبانت امرأته ونحوها مما يتعارض فيه التعيين الظاهر والقصد، فلو كانت يمينه بطلاق ثلاث ثم قال أنت طالق مقراً بما وقع أو مؤكداً له لم يقع وإن كان منسياً، فقد أوقعه بمن يظنها أجنبية، فالخلاف قاله شيخنا، ومثله في المستوعب وغيره بحلفه أن المقبل زيد أو ما كان أو كان كذا فكمن فعل مستقبلاً ناسياً وقطع جماعة بحثه في عتق وطلاق، زاد في التبصرة مثله في المسألة بعدها.

وكل يمين مكفرة كاليمين بالله، قال شيخنا: حتى عتق وطلاق وأن هل فيهما لغو؟ على قولين في مذهب أحمد ومراده ما سبق، وإن جرى على لسانه ولم يقصدها لا والله وبلى والله؛ فلا كفارة، على الأصح، وعنه: في الماضي، وهل هي لغو اليمين أو المسألة قبلها؟ فيه روايتان «م ٤» وقيل: هما.

مسألة - ٤: قوله: «وهل هي لغو اليمين أو المسألة قبلها؟ فيه روايتان»، انتهى.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (١٣٦٣، ٦٠٤٧، ٦١٠٥، ٦٦٥٢) ومسلم في صحيحه برقم (١١٠).

قالت عائشة: «أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب»، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على حد من الأمر في غضب أو غيره» إسناده جيد، احتج به أصحابنا، وذكر أحمد أوله فيما خرجه في محبسه.

ومن قال في يمين مكفرة: إن شاء الله متصلاً، وعنه: وجزم به في عيون المسائل، ومع فصل يسير ولم يتكلم، وعنه: وفي المجلس، وهو في الإرشاد عن بعض أصحابنا، وفي المبهج: ولو تكلم، قدم الاستثناء على الجزاء أو أخره، فعل أو ترك، لم تلزمه كفارة قال أحمد: قول ابن عباس: «إذا استثنى بعد سنة فله ثنياه» ليس هو في الأيمان إنما تأويله قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدًّا﴾ [الكهف: ٢، ٢٤] فهذا استثناء من الكذب؛ لأن الكذب ليس فيه كفارة، وهو أشد من اليمين، لأن اليمين تكفر والكذب لا يكفر.

قال ابن الجوزي: فائدة الاستثناء خروجه من الكذب، قال موسى: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩] ولم يصبر فسلم منه بالاستثناء، وكلامهم يقتضي إن رده إلى يمينه لم ينفعه، لوقوعها وتبيين مشيئة الله، واحتج به الموقع: في أنت طالق إن شاء الله.

قال أبو يعلى الصغير في اليمين بالله ومشية الله: تحقيق مذهبنا أنها يقف على إيجاد فعل أو تركه، فالمشيئة متعلقة على الفعل، فإذا وجد ذلك تبيّن أنه شاء وإلا فلا، وفي الطلاق: المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له وهو الوقوع، ويعتبر نطقه إلا من مظلوم خائف، نص على ذلك، ولم يقل في المستوعب: خائف، وفي اعتبار قصد الاستثناء وجهان، فائدتهم فيمن سبق على لسانه عادة، أو أتى به

يعني: هل لغو اليمين أن يجري على لسانه من غير قصد قول: لا والله، وبلى والله أو هو أن يحلف على شيء يظنه فيبين بخلافه؟ أطلق الخلاف في ذلك، وأطلقه في الهداية، والمذهب.

إحداهما: هو أن يحلف على شيء يظنه فيبين بخلافه، وهو ظاهر كلامه في المقنع، وقدمه في الرايتين.

والرواية الثانية: هو: قوله: لا والله وبلى والله ونحوه إذا جرى على لسانه ولم يقصده، وهو الصحيح، وجزم به في المحرر والحاوي الصغير، والوجيز والعدة مع أن كلامه في العدة يحتمل أن يعود إلى الصورتين.

تبركاً «م ٥» ولم يعتبره شيخنا، ولو أراد تحقيقاً لإرادته ونحوه، لعموم المشيئة. وفي الترغيب وجه: يعتبر قصد الاستثناء أول كلامه، وكذا قوله إن أراد الله وقصد بالإرادة المشيئة، لا محبته وأمره، ذكره شيخنا. وإن شك في الاستثناء فالأصل عدمه. وقال شيخنا: إلا ممن عاداته الاستثناء واحتج بالمستحاضة تعمل بالعادة والتميز ولم تجلس أقل الحيض، والأصل وجوب العبادة.

ومن كان حنثه في يمينه خيراً استحب، وقدم في الترغيب أن بره وإقامته على يمينه أولى، ولا يستحب تكرار حلفه فقليل: يكره، ونقل حنبل: لا يكثر الحلف فإنه مكروه، وإن دعي محق لليمين عند حاكم فالأولى افتداء نفسه، وقيل: يكره حلفه، وقيل: مباح، ونقله حنبل كعند غير حاكم ويتوجه فيه: يستحب لمصلحة، كزيادة طمأنينة وتوكيداً لأمر وغيره، ومنه قوله وَعَلَيْهِ السَّلَام لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن صلاة العصر: «والله ما صليتها»^(١) تطيباً منه لقلبه، وكذا قال بعض أصحابنا في كتابه الهدي عن قصة الحديبية، فيها جواز الحلف بل استحبابه على الخير الديني الذي يريد تأكيده، وقد حفظ عن النبي وَعَلَيْهِ السَّلَام الحلف في أكثر من ثمانين موضعاً، وأمره الله بالحلف على تصديق ما أخبره في ثلاثة مواضع من القرآن، في سورة سبأ ويونس والتغابن.

وإن قال: إن فعلت كذا فعبد فلان حر، أو ماله صدقة ونحوه، وفعله، فلعو، وعنه: يكفر كنذر معصية، وإن حرم حلالاً غير زوجته، نحو: ما أحل الله علي حرام، ولا زوجة له، لم يحرم ويكفر إن فعله، نص عليه، وقيل: يحرم حتى يكفر، وكذا تعليقه بشرط، نحو: إن أكلته فهو علي حرام، نقله أبو طالب، قال في الانتصار: وطعامي علي كالميتة والدم.

مسألة - ٥: قوله: «وفي اعتبار قصد الاستثناء وجهان، فاندتهما، فيمن سبق على لسانه عادة أو أتى به تبركاً»، انتهى.

أحدهما: يعتبر قصد الاستثناء، اختاره القاضي، وجزم به في المستوعب والبلغة والنظم، والمحرم، والوجيز وغيرهم. وصححه في الرعاية الكبرى، قال الزركشي: واشترط القاضي وأبو البركات وغيرهما مع الاتصال أن ينوي الاستثناء قبل تمام المستثنى

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٥٩٦، ٥٩٨، ٦٤١، ٩٤٥، ٤١١٢) ومسلم في صحيحه برقم (٦٣١).

واليمين تنقسم إلى أحكام التكليف الخمسة، وهل يستحب على فعل طاعة أو ترك معصية؟ فيه وجهان «م ٦» ولا تغير حكم المحلوف، وفي الانتصار: يحرم حثه وقصده لا المحلوف في نفسه ولا ما رآه خيرًا.

وفي الإفصاح: يلزم الوفاء بالطاعة، وأنه عند أحمد: لا يجوز عدول القادر إلى الكفارة «ش م» قال شيخنا: لم يقل أحد إنها توجب إيجابًا أو تحرم تحريمًا لا ترفعه الكفارة، قال: والعقود والعهد متقاربة المعنى أو متفقة فإذا قال: أعاهد الله أني أحج العام، فهو نذر وعهد ويمين، ولو قال: أن لا أكلم زيدًا، فيمين وعهد، لا نذر، فالأيمان إن تضمنت معنى النذر، هو أن يلتزم لله قربة، لزمه الوفاء، وهي عقد وعهد ومعاهدة لله، لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه، وإن تضمنت معنى العقود التي بين الناس، وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر ما اتفقا عليه، فمعاقدة ومعاهدة، يلزم الوفاء بها، ثم إن كان العقد لازمًا لم يجز نقضه، وإلا خير، ولا كفارة في ذلك لعظمه.

ولو حلف لا يغدر كفر للقسم لا لغدره، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه بل يتقرب بالطاعات، قال: وهذه أيمان بنص القرآن، ولم يفرض الله ما يحل عقدتها إجماعًا.

نقل عبد الله: قال الله [تعالى]: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] قال: العهود، ونقل أبو طالب: العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله، ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد بكل ما استطاع، ويكفر إذا حنث بأكثر من كفارة يمين، قال في المغني: إن حل اليمين على مباح مباح، وأن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١] أي في العهود والمواثيق لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾

منه، وظاهر بحث أبي محمد: أن المشتراط قصد الاستثناء فقط، حتى لو نوى عند تمام يمينه صح استثنائه، قال: وفيه نظر، انتهى.

والوجه الثاني: لا يعتبر قصد الاستثناء، وهو ظاهر كلام الخراقي وصاحب المقنع، والمحرم وجماعة، وذكر ابن البناء وبناءه على أن لغو اليمين عندنا صحيح، وهو ما كان على الماضي وإن لم يقصده، واختاره الشيخ تقي الدين.

تنبيه: قوله: «نحو ما أحل الله علي حرام أو لا زوجة له» كذا في النسخ، وصوابه «ولا زوجة له» بإسقاط الألف قبل الواو وإنما قال ذلك لئلا يشملها كلامه.

مسألة - ٦: قوله: «واليمين تنقسم إلى أحكام التكليف الخمسة، وهل يستحب على فعل طاعة أو ترك معصية؟ فيه وجهان»، انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح، وشرح الوجيز.

[النحل: ٩١] الآية، وقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والعهد يجب الوفاء به، بغير خلاف فمع اليمين أولى.

ونهى عن نقض اليمين، ويقتضي التحريم، وضرب لهم المثل، ولا خلاف أن الحل المختلف فيه لا يدخله هذا، قال شيخنا: من جنسهما لفظ الذمة. وقولهم: هذا في ذمة فلان أصله من هذا أي فيما لزمه بعهد وعقده، قال في الفنون: الذمم هي العهود والأمانات، وفي الواضح: ومنه أهل الذمة، وذمة فلان، قال بعض أصحابنا في طريقته: الذمة لا تملك، لأنها العهد والميثاق لغة، وفي الشرع وصف يصير به المكلف أهلاً للالتزام والإلزام، ولهذا لو اشترى في ذمته من آخر صح، وإنما يملك الحق الثابت فيها.

وقيل له: الذمة صفة فتفوت بالموت فلا يصح ضمان دينه، فقال: لا نسلم أنها صفة، بل عبارة عن الالتزام ولم يفت. وقال في الفنون: الذمة وإن كانت العهد فالملك التسلط، فإذا بقي حكم الملك ولا تسلط حقيقة في الميت بقي حكم الذمة، وإن كان لا عهد حقيقة للميت.

فصل

من لزمته كفارة يمين فله إطعام عشرة مساكين، جنساً أو أكثر، أو كسوتهم، أو إطعم بعضاً ويكسو بعضاً، نص عليه، وفيه قول قاله أبو المعالي كبقية الكفارات من جنسين، وكعق مع غيره أو إطعام وصوم. ما يجزئ صلاة الآخذ فيه، وفي التبصرة: المفروضة، وكذا نقل حرب: ما يجوز فيه الفرض، كوبر وصوف، وما يسمى كسوة ولو عتيقاً لم تذهب قوته. وفي المغني: وحرير، في الترغيب ما يجوز للآخذ لبسه، فمن عجز كعجزه عن فطرة، نص عليه، وقيل: كرقبة في ظهار، فصيام ثلاثة أيام متتابعة بلا عذر، وعنه: له تفريقها. وقال ابن عقيل: هل الدين كزكاة فيصوم أم لا، كفطرة؟ فيه روايتان.

إحداهما: لا يستحب، صححه الناظم فقال:

ولا ندب في الإيلاء ليفعل طاعة ولا ترك عصيان على المتجودة

وإليه ميل شارح الوجيز

والوجه الثاني: يستحب، اختاره بعض الأصحاب، وقدمه ابن رزين في شرحه.

قلت: وهو الصواب.

فهذه ست مسائل في هذا الباب.

وله التكفير قبل الحنث. وفي الواضح على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنيته لا يجوز، بل لا يصح، وفيه رواية: لا يجوز بصوم، لأنه تقديم عبادة، كصلاة واختار في التحقيق: لا يجوز، كحنث محرم، في وجه، وهما سواء، نص عليه، وعنه: بعده أفضل، ونقل ابن هانئ: قبله، ونقل ابن منصور: تقدم الكفارة، وأحبه، فله أن يقدمها قبل الحنث، لا يكون أكثر من الزكاة.

ومن لزمته، أيمان قبل التكفير فكفارة، اختاره الأكثر، وذكر أبو بكر أن أحمد رجع عن غيره، وعنه: لكل يمين كفارة، كما لو اختلف موجبها، كيمين وظهار، وعنه: إن كانت على أفعال، نحو والله لا قمت، والله لا قعدت كما لو كفر عن الأولى، وإلا كفارة كوالله لا قمت والله لا قمت ومثله الحلف بنذور مكررة أو بطلاق مكفر، قاله شيخنا. ونقل ابن منصور فيمن حلف نذورًا كثيرة مسماة إلى بيت الله أن لا يكلم أباه أو أخاه فعليه كفارة يمين.

وقال شيخنا فيمن قال، الطلاق يلزمه لأفعلن كذا وكرره: لم يقع أكثر من طلاقة إذا لم ينو، فيتوجه مثله إن قمت فأنت طالق وكرره ثلاثًا، سبق فيما يخالف المدخول بها غيرها يقع بهما ثلاث، وذكره الشيخ إجماعًا، وكان الفرق أنه يلزم من الشرط الجزاء، فيقع الثلاث معًا، للتلازم.

ولا ربط في اليمين، ولأنها للزجر والتطهير فهي كالحدود، بخلاف الطلاق، والأصل حمل اللفظ على فائدة أخرى ما لم يعارضه معارض، ونقل عبد الله: أعجب إليّ أن يغلط على نفسه إذا كرر الأيمان أن يعتق رقبة، فإن لم يمكنه أطعم. ولو حلف يمينًا على أجناس مختلفة فكفارة، حنث في الجميع أو واحد وتنحل في البقية.

ومن بعضه حر كحر وقيل: لا عتق، ويكفر كافر حتى مرتد بغير صوم.

باب جامع الأيمان

يرجع فيها إلى نية حالف ليس بها ظالمًا نص عليه احتمالها لفظه فينوي باللباس الليل، وبالفراش والبساط الأرض، وبالأوتاد الجبال، وبالسقف والبناء السماء، وبالإخوة إخوة الإسلام، وما ذكرت فلانًا أي ما قطعت ذكره وما رأيته أي ما ضربت رثته، وبنسائي طوالق نساء الأقارب منه، وبجواري أحرار سفنه وبما كاتبت فلانًا مكاتبة الرقيق وبما عرفته جعلته عريقًا ولا أعلمته أي أعلم الشفة، ولا سألتها حاجة وهي الشجرة الصغيرة، ولا أكلت له دجاجة وهي الكبة من الغزل، ولا فروجة وهي الدراعة، ولا في بيتي فرش وهي صغار الإبل، ولا حصير وهو الجبس، ولا بارية أي السكين التي ييري بها وما أشبه ذلك.

ويجوز التعريض في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة اختاره الأكثر وقيل: لا. ذكره شيخنا واختاره لأنه تدليس كتدليس المبيع، وقد كره أحمد التدليس وقال: لا يعجبني ونصه: لا يجوز التعريض مع اليمين ويقبل حكمًا مع قرب الاحتمال من الظاهر ومع توسطه روايتان «م ١» وأطلقهما في المذهب والمستوعب. وجزم به أبو محمد الجوزي بقبوله.

مسألة ١: قوله: ويقبل حكمًا مع قرب الاحتمال من الظاهر ومع توسطه روايتان. انتهى. وأطلقهما في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

إحدهما: يقبل وهو الصحيح صححه في تصحيح المحرر وجزم به أبو محمد الجوزي، وقدمه في الرعايتين لأنه جعل ما قاله المصنف طريقة مؤخرة وقدم أنه يرجع إلى نية الحالف إن احتمالها لفظه ثم قال: وقيل: إن قرب الاحتمال إلى آخره. والرواية الثانية: لا يقبل.

تنبيه: قوله: وقدمه الخرقى والإرشاد والمبهج. أي: قدموا السبب على النية أما صاحب الإرشاد والمبهج فمسلم، وأما الخرقى فلم يقدم السبب على النية بل قدمها عليه

ثم يرجع إلى سبب يمينه وقدمه في الخرقى والإرشاد والمبهبج، وحكى رواية. وقدمه القاضي بموافقته للوضع وعنه: يقدم عليه، وذكر القاضي: وعليها عموم لفظه احتياطاً ثم إلى التعيين.

وقيل: يقدم عليه وضع لفظه شرعاً أو عرفاً أو لغة. وفي المذهب: في الاسم والعرف وجهان وذكر ابنه النية ثم السبب ثم مقتضى لفظه عرفاً ثم لغة، فإذا حلف لظالم: ما لفلان عندي وديعة ونوى غيرها أو ب: «ما» معنى الذي أو استثنى بقلبه بر فإن لم يتأول أثم وهو دون إثم إقراره بها ويكفر على الأصح. ذكرهما ابن الزاغوني، وعزاهما الحارثي إلى فتاوى أبي الخطاب ولم أرهما.

وذكر القاضي أنه يجوز جحدتها بخلاف اللقطة. وإن لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب وعند ابن عقيل: لا يسقط ضمان لخوفه من وقوع طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه. وفي فتاوى ابن الزاغوني: إن أبى اليمين بطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها فكإقراره طائعاً وهو تفريط عند سلطان جائر «م ٢».

ومن حلف بطلاق ثلاث ليطاتها اليوم فإذا هي حائض أو ليسقين ابنه خمراً لا يفعل وتطلق نص عليهما. واختار أبو الخطاب فيمن حلف في شعبان بثلاث ليطاتها في نهار شهرين متتابعين سافر في رمضان فإن حاضت وطئ وكفر لحيض وذكر هو وجماعة فيمن حلف لا يأكل بيضاً وليأكلن مما في كفه فإذا هو بيض عمل منه ناطف يستهلك.

وأنه لو قال لمن على سلم: إن صعدت فيه أو نزلت منه أو قمت عليه أو رميت نفسك أو حطك إنسان فأنت طالق انتقلت إلى سلم آخر.

وأنه لو حلف: لا وطئتك إلا وأنت لابسة عارية راجلة راكبة وطئها بليل عريانة

وهو موافق للمذهب فقال: ويرجع في الأيمان إلى النية فإن لم ينو شيئاً رجع إلى سبب اليمين وما يصحبها، انتهى. فهذا مخالف لما قاله المصنف عنه.

مسألة ٢: قوله: وإن لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب وعند ابن عقيل: لا يسقط ضمان لخوفه من وقوع طلاق بل يضمن بدفعها افتداء عن يمينه. وفي فتاوى ابن الزاغوني: إن أبى اليمين بطلاق أو غيره فصار ذريعة إلى أخذها فكإقراره طائعاً وهو تفريط عند سلطان جائر، انتهى.

قال الخرقى في باب الوديعة: فعلى المذهب إن لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان للتفريط. قلت: وهذا هو الصواب، وتقدم النقل في باب الوديعة من هذا التصحيح فليراجع.

في سفينة.

وأنه لو حلف ليطبخن قدرًا برطل ملح ويأكل منه لا يجد طعام الملح سلقت بيضًا وذكر هذه المسائل في عيون المسائل وغيرها.

وإن حلف ليطنأنها في نهار رمضان ثم سافر ووطئ فنصه: لا يعجبني لأنها حيلة؛ قال: من احتال بحيلة فهو حاث، ونقل عنه الميموني: لا يرى الحيلة إلا بما يجوز فقال له: إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهي على درجة: إن سعدت أو نزلت فأنت طالق. قالوا: تحمل؛ قال: أليس هذا حيلة؟ هذا هو الحنث بعينه؛ وقالوا: إذا حلف لا يطاءً بساطًا فوطئ على اثنين، وإذا حلف لا أدخل فحمل فأدخل.

قال ابن حامد وغيره: جملة مذهبه لا يجوز الحيل في اليمين وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع كنسيان وإكراه واستثناء قاله في الترغيب، وإن أصحابنا قالوا: لا يجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين ولا يسقطه بذلك ونقل المروزي: لعن النبي ﷺ: «المحلل والمحلل له»^(١). وقالت عائشة: لعن الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل.

وإن حلف لتخبرني بشيء فعله محرم وتركه فصلاة السكران أو بطعم النجو فحلو، لسقوط الذباب عليه ثم حامض؛ لأنه يدود ثم مُر لأنه يكرح وعند القاضي في مسألة الصوم: يبرر له الفطر، وإن حلف: لا سرقت مني شيئًا فخاتته في وديعته أو لا أقمت في هذا الماء ولا خرجت منه وهو جار حنث بقصد أو سبب فقط وقيل: تحمل من راكد كرهًا ولا حنث.

وإن حلف ليقضينه حقه غدًا وقصد عدم تجاوزه أو السبب يقتضيه وعند القاضي وأصحابه: أو لا فقضاه قبله بر وكذا أكل شيء أو بيعه أو فعله غدًا.

وإن حلف لأقضينه غدًا وقصد مطلقه فقضاه قبله، حنث.

وإن حلف لا يبيعه إلا بمائة حنث بأقل فقط. وإن حلف لا يبيعه بمائة حنث بها وبأقل.

وإن حلف لا يدخل دارًا ونوى اليوم قبل حكمًا، وعنه: لا ويدين. وإن دعي إلى غداء فحلف لا يتعدى لم يحنث بغيره على الأصح. وإن حلف لا يشرب له الماء

(١) أخرجه النسائي في سننه (٩٨/٢) والترمذي (٢٠٩/١) والدارمي في سننه (١٥٨/٢) وأحمد في المسند (٤٤٨/١، ٤٦٢) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء برقم (١٨٩٧).

من عطش والنية أو السبب قطع منته، حنث بكل ما فيه منّة وذكر ابن عقيل: لا أقل كقعوده في ضوء ناره.

وإن حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها لقطع المنّة فانتفع به أو بثمانه في شيء، وقيل: أو بغيره بقدر منته فأزيد، جزم به في الترغيب، حنث. وفي التعليق والمفردات وغيرهما: يحنث بشيء منها لأنه لا يمحو منته إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منّة ليخرج مخرج الوضع العرفي، وكذا سوى الآمدي البغدادي بينها وبين التي قبلها وأنه يحنث بكل ما فيه منّة.

وفي الروضة: إن حلف لا يأكل له خبزًا والسبب المنّة، حنث بأكل غيره كائنًا ما كان، وأنه إن حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها فلبس عمامة أو عكسه إن كانت امتنت عليه بغزلها، حنث بكل ما يلبسه منه وكذا منع ابن عقيل: الحالف على خبز غيره من لحمه ومائه.

ويحنث حالف على تمر للحلاوة بكل حلو، وحالف لا يكلم امرأته للهجر بوطئها لاقتضاء اليمين منعًا والتزامًا فهي كالأمر والنهي. بخلاف أعتقه لأنه أسود أو لسواده يعتق وحده وقيل: لأن التعبد منع منه. وقال القاضي وأبو الخطاب: لأن علته يجوز أن ينتفض وقوله: لا يطرد وقيل: لأنه لا يشبه التشريع، وكذا أعتقته لأنه أسود أو لسواده لجواز المناقضة عليه والبداء، واختار في التمهيد: له عتق كل أسود قال: لأن الأصل عدم البدء في حقه ثم النسخ يجوز أن يرد من الباري في الحكم المنصوص عليه كما يرد البدء من الآدمي، ثم لم يمنع جواز ورود النسخ من القياس كذا جواز البدء في حق الموكل، وجزم به فيه إن قال: إذا أمرتك بشيء لعلّة فقس عليه كل شيء من مالي وجدت فيه تلك العلة ثم قال: أعتق عبدي فلانًا لأنه أسود فعتق كل عبد له أسود صح ذلك، وهو نظير قول صاحب الشرع: لأنه تعبدنا بالقياس.

وقال في العدة: إن المخالف احتج بأن أهل اللغة لا تستعمل القياس، فلو قال لو كيله: اشتر لي سكنجبينًا فإنه يصلح للصفراء لم يصح أن يشتري له رمانًا وإن كان يصلح للصفراء، والجواب أن السكنجبين يختص معاني لا توجد في الرمان لذلك لم يجز أن يشتريه. وقد ورد عن أهل اللغة ما يوجب القول بالقياس فإن اثنين لو ضربا أمهما فضرب الأب أحدهما، لأنه ضرب أمه صلح الرد عليه بأن الآخر ضربها فلم لا تضربه؟.

وكذلك لو قال: لا تعط فلانًا إبرة لثلاث يعتدي بها لم، يصلح أن يعطيه سكينًا

لأن معناهما واحد على أنا نقول بالقياس في الموضع الذي دل الشرع عليه وكلفنا إياه، وفي تلك المواضع لم يدل الشرع عليه فلم يجب القول به، فقد أجاب القاضي بوجهين: أولهما: كاختيار أبي الخطاب.

وهو يدل على أنه لو قال: قس عليه كل ما صلح للصفرء جاز. ويدل أيضًا على أنه إذا لم يعتق غير ما أعتقه مع أنه أسود أن لكل عاقل مناقضته ويقول له: لم يعتق غيره من السود، وكذا قاله أبو الخطاب وغيره.

وأما إذا قال: أعتقت فلانًا لأنه أسود فقيسوا عليه كل أسود، فذكر في الروضة أنه لا يتعدى العتق غير من أعتقه ملزمًا به للمخالف وفيه نظر، ولعل ظاهر ما ذكر من كلام القاضي وأبي الخطاب خلافه وفيه قال القاضي في النص على العلة، واحتج بأن الاعتبار باللفظ دون المعنى لأنه لو قال: والله لا أكلت السكر لأنه حلو لم يحنث بغيره، وكذا لفظ الشرع وأجاب بجواز المناقضة، وبأن الشارع أمر بالقياس وغيره لم يأمر بذلك فلو قال لنا قائل: قيسوا كلامي بعضه على بعض ثم قال: والله لا أكلت السكر لأنه حلو شركه فيه كل حلو، وفي الإيضاح الطلاق: وإن حلف على شيء لا ينتفع به لم يجز أن ينتفع به ولا أحد ممن في كفه.

وإن حلف: لا يأوي معها بدار ينوي جفاها ولا سبب فأوى معها في غيرها حنث، أو لا عدت رأيتك تدخلينها ينوي منعها حنث ولو لم يرها، ونقل ابن هانئ: أقل الإيواء ساعة، وجزم به في الترغيب قال الحريري في درة الغواص: لا يقال: اجتمع فلان مع فلان وإنما يقال: اجتمع فلان وفلان وخالفه الجوهرى في صحاحه فقال: جامعه على كذا أي اجتمع معه.

وإن قال: إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فأفلت فخرج، أو قامت تصلي أو لحاجة فخرج إن نوى أن لا يخرج حنث، وإن نوى أن تمنعه ولا تدعه فإنها لم تتركه يخرج فلا يحنث نقله مهنا نقل حرب: أكره إذا حلف لا يلبس امرأته من كده أن يعطي أجرة الخياط أو القصار أو نحو هذا.

وإن حلف: لا يفارق البلد إلا بإذن الوالي أو لا رأى منكراً إلا رفعه إليه أو لا تخرج امرأته وعبدته إلا بإذنه فعزل وطلق وأعتق أو حلف: لا دخله لظلم رآه فيه فزال ونوى ما دام لم يحنث، ومع السبب فيه روايتان ونصه: يحنث «م ٣».

مسألة ٣: قوله: وإن حلف لا يفارق البلد إلا بإذن الوالي أو لا رأى منكراً إلا رفعه إليه أو لا تخرج امرأته وعبدته إلا بإذنه فعزل وطلق وأعتق أو حلف لا دخله لظلم رآه فيه فزال ونوى ما دام لم يحنث، ومع السبب فيه روايتان ونصه: يحنث. انتهى.

وإن انحلت بعزله على أحد الوجهين لم يبر برفعه المنكر بعد عزله وفي حثه

هذه المسائل الخمس تنزع إلى قاعدة هي أصل هذه المسائل كلها وغيرها، وهي أن اللفظ العام هل يخص بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له أو يقضى بعموم اللفظية؟ وجهان للأصحاب قاله في القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائة وتابعه في القواعد الأصولية.

أحدهما: العبرة بعموم اللفظ قال في الرعايتين والحاوي الصغير، أول الباب: فإن كان اللفظ أعم من السبب أخذ بعموم اللفظ وقيل: بل بخصوص السبب. انتهى.

قال الناظم: فإن كان معناه أعم فخذ به... وخل خصوص اللفظ عنده تسدده، واختاره القاضي في الخلاف، والآمدي وأبو الفتح الحلواني وأبو الخطاب وغيرهم قال في القواعد الفقهية: وأخذه من نص أحمد في رواية علي بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه فيه فزال الظلم، قال أحمد: النذر يوفي به، وكذلك أخذه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً أنه يحث بتكليمه تغليباً للتعيين على الوصف قالوا: والسبب والقرينة عندنا تعين الخاص ولا تخصص العام. انتهى.

قال المصنف هنا: ونصه: يحث وذلك لأن الاعتبار بعموم اللفظ.

والوجه الثاني: العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ وهو الصحيح عند صاحب المغني، والبلغة، والمحزر، لكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها كمن حلف: لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه ثم زال الظلم فجعل العبرة في ذلك بعموم اللفظ، وعدى الشيخ الموفق الخلاف إليها أيضًا.

ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة وقال: وهو قياس المذهب وجزم به القاضي في موضع من المجرد واختاره الشيخ تقي الدين وفرق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة وذكره قال في القواعد: وهذا أحسن وقد يكون جده لحظ هذا. انتهى.

فتلخص في ذلك ثلاثة أقوال، وقال الزركشي أيضًا لما تكلم على لفظ الخرقى: إذا لم ينو شيئاً لا ظاهر اللفظ ولا غير ظاهره رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما، فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار، وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار، لضرر لحقه من جيرانها أو منه حصل عليه بها ونحو ذلك اختصت يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ، وإن كان لغيف من المرأة يقتضي جفاها، ولا أثر للدار فيه تعدى ذلك إلى كل دار المحلوف عليها بالنص، وما عداها بعله الجفا التي اقتضاها السبب، وكذا إذا حلف لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه، أو لا يكلم زيداً لشربه الخمر فزال الظلم وترك زيد شرب الخمر جاز له الدخول والكلام لزوال العلة المقتضية لليمين.

بعزله أوجه الثالث يحث إن أمكنه في ولايته «م ٤ - ٦».

وكلام الخرقى يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً والسبب يقتضي التعميم كما مثلنا أولاً أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضي التخصيص كما مثلنا ثانياً، ولا نزاع بين الأصحاب فيما علمت في الرجوع إلى السبب المقتضي للتعميم واختلف في عكسه فقيل: فيه وجهان. وقيل: روايتان، وبالجمله فيه قولان أو ثلاثة:

أحدهما: وهو المعروف عند القاضي في التعليق وفي غيره، واختيار عامة أصحابه الشريف وأبي الخطاب في خلافهما: يؤخذ بعموم اللفظ وهو مقتضي نص أحمد وذكره. والقول الثاني: وهو ظاهر كلام الخرقى، واختيار أبي محمد، وحكي عن القاضي في موضع: يحمل اللفظ العام على السبب، ويكون ذلك السبب مبنيًا على أن العام أريد به خاص.

والقول الثالث: لا يقتضي التخصيص: فيما إذا حلف لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه ويقتضي التخصيص فيما إذا دعي إلى غداء فحلف لا يتعدى أو حلف لا يخرج عبده ولا زوجته إلا بإذنه والحال يقتضي ما داما كذلك.

وقد أشار القاضي إلى هذا في التعليق. انتهى كلام الزركشي. وهو موافق لما قاله في القواعد وغيره وكل منهما زاد في النقول على الآخر من جهة من اختار في المسألة.

وملخصه أن القاضي وعامة أصحابه كالشريف وأبي الخطاب في خلافهما، وأبي الفتح الحلواني والآمدي وغيرهم قالوا: الاعتبار بعموم اللفظ، وهو المنصوص، وقدمه في الرعايتين والحاوي وهو ظاهر ما جزم به الناظم، وأن ابن عقيل في عمد الأدلة، والشيخ الموفق والشارح، وصاحب البلغة والشيخ تقي الدين والقاضي في موضع في المجرد، واختاره ابن رجب، وهو ظاهر كلام الخرقى وغيره قالوا: الاعتبار بخصوص السبب وهو الصواب، وأن المجد ومن تبعه فرقوا، وأشار إليه القاضي في التعليق كما نقله الزركشي. وإن كان المجد لحظ ما قاله حفيده فيكون قد وافق الموفق. والله أعلم.

مسألة - ٤ - ٦: قوله: وإن انحلت بعزله في أحد الوجهين لم يبر برفعه المنكر بعد عزله وفي حثه بعزله أوجه، الثالث: يحث إن أمكنه في ولايته. انتهى.

ذكر مسألتين:

المسألة الأولى: هل تنحل يمينه بعزل الوالي أم لا؟ ظاهر كلام المصنف إطلاق الخلاف وأطلقه في المقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

أحدهما: تنحل يمينه صححه في التصحيح، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، وظاهر ما اختاره الشيخ الموفق وغيره أولاً، وهو الصواب.

وإن لم تنحل بعزله فرفعه إليه بعد عزله برّ، وإن لم يعين الوالي إذن ففي تعيينه وجهان في الترغيب للتردد بين تعيين العهد والجنس وفيه: لو علم به بعد علمه فقليل: فات البر كما لو رآه معه وقيل: لا لإمكان صورة الرفع فعلى الأول: هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضينه وفيه وجهان «م ٧ - ٩».

الوجه الثاني: لا تنحل يمينه. قال القاضي: قياس المذهب لا تنحل، وهما مبنيان على القاعدة المتقدمة صرح به في القواعد والمغني، وغيرهما. وقال في الترغيب: إن كان السبب أو القرائن تقتضي حال الولاية اختص بها، وإن كانت تقتضي الرفع إليه بعينه مثل أن يكون مرتكب المنكر قرابة الوالي مثلاً وقصد إعلامه بذلك لأجل قرابته وذكر الولاية تعريفاً تناول اليمين حال الولاية والعزل.

المسألة الثانية - ٥: إذا قلنا: تنحل يمينه ورأى المنكر في ولايته ولم يرفعه حتى عزل فهل يحنث أم لا؟ أو يحنث إن أمكنه؟ أطلق ثلاثة أوجه وفيه مسألتان: أحدهما: إذا أمكنه رفعه ولم يرفعه وفيها وجهان. وأطلقهما في المغني، والشرح، والمصنف:

أحدهما: يحنث بعزله وهو أولى.

والوجه الثاني: لا يحنث.

والثالثة - ٦: إذا لم يمكنه رفعه حتى عزل أو مات فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: يحنث قدمه في المغني، والشرح.

والوجه الثاني: لا يحنث. قلت: وهو الصواب وأطلق الخلاف في الترغيب.

مسألة - ٧ - ٩: قوله: وإن لم تنحل بعزله فرفعه إليه بعد عزله برّ، وإن لم يعين الوالي إذن ففي تعيينه وجهان في الترغيب للتردد بين تعيين العهد والجنس، وفيه لو علم به بعد علمه فقليل: فات البر كما لو رآه معه وقيل: لا لإمكان صورة الرفع فعلى الأول: هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضينه وفيه وجهان، انتهى.

فيه مسائل من الترغيب أطلق فيها الخلاف واقتصر عليه وأطلقهما في القواعد الأصولية.

المسألة الأولى - ٧: إذا لم يعين الوالي فهل يتعين ويكون من كان في زمن حلفه أو لا يتعين؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: لا يتعين قلت: وهو الصواب حيث لم يكن نية ولا سبب، فيكون

وكذا قوله جواباً لقولها تزوجت علي: كل امرأة لي طالق تطلق على نصه وقطع به جماعة أخذًا بالأعم من لفظ وسبب، وقوله لمن عليه دينه: إن خرجت فعبدني حر ونحوه، ويتوجه مثله من قيل له: خرجت امرأتك فطلقها، أو قال له عبده قدم أبوك أو مات عدوك فأعتقه ولم يوقعه ابن عقيل لبطلان الخبر لدلالة الحال، لأنه مقدر بشرط أو تعليل. وفي الانتصار في قوله، لأكبر منه: هو حر لأنه ابني عتق ولم يقبل تعليله بكذب كقوله، أنت طالق لأنك قمت وقع، إن كانت ما قامت.

وفي الفنون: أنت طالق ما سرق ذهبي غيرك، وعلم سرقتها وقع، وإن حلف زجرًا لم يقع بالشك. وإن حلف للصل لا يخبر به فسئل عمن هو معهم فبرأهم دونه لينبه عليه حث إن لم ينو حقيقة الغمز، وإن حلف ليتزوجن بر بعقد صحيح، وكذا قيل: لو كانت يمينه على امرأته ولا نية ولا سبب واختاره الشيخ كحلفه لا يتزوج عليها والمذهب: يبر بدخوله بنظيرتها، والمراد والله أعلم بمن تغمها وتتأذى بها كظاهر رواية أبي طالب. وفي المفردات وغيرها أو مقاربتها.

وقال شيخنا: إنما المنصوص أن يتزوج ويدخل ولا يشترط مماثلتها واعتبر في الروضة: حتى في الجهاز ولم يذكر دخولاً وإن حلف ليطلقن ضررتها ففي بره برجعي خلاف «م ١٠». وإن حلف لا يضربها فعضها أو خنقها ونحوه وقيل: ونوى بيمينه

للجنس فيشمل كل والٍ يولى.

والوجه الثاني: يتعين وهو من كان اليمين في زمنه، فيكون للعهد وظاهر الحال يقتضي ذلك.

المسألة الثانية - ٨: لو علم به بعد علمه أي بعد علم الوالي، صرح به في القواعد، وهو واضح فهل فات البر؟ كما لو رآه معه أو لا لإمكان صورة الرفع أطلق الخلاف، وكذا قال في القواعد وهذا لفظ صاحب الترغيب فنقله. قلت: هي شبيهة بما إذا لم يمكنه رفعه إليه إلا بعد عزله على ما تقدم والصواب أن البر قد فات وهو الظاهر من حال الحالف.

المسألة الثالثة ٩: على القول بأن البر قد فات قال: هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقضينه وفيه وجهان وأطلقهما المصنف في أواخر هذا الباب، والصحيح أنه لا يحث، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي ومنوره، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم، وقدمه في المحرر والنظم، فكذا الصحيح هنا أنه لا يحث ويأتي ذلك عند كلام المصنف فيها محرراً إن شاء الله تعالى في المسألة الحادية والأربعين.

مسألة - ١٠: قوله: وإن حلف ليطلقن ضررتها ففي بره برجعي خلاف. انتهى.

إيلاهما حنث وأطلق في الروضة إن حلف ليضربنها فحنثها أو عضها لم يحنث.

فصل

وإن حلف لا يدخل دار فلان هذه فدخلها هي فضاء أو مسجد أو حمام أو باعها، أو لا لبست هذا القميص فصار رداء أو عمامة أو: لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً أو امرأة فلان هذه أو عبده أو صديقه هذا، فزال ذلك ثم كلمه أو: لا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشاً أو هذا الرطب فصار تمرًا أو دبساً نص عليه، أو هذا اللبن فصار جبناً ونحوه. ولا نية ولا سبب حنث. كقوله: دار فلان فقط أو التمر الحديث فعتق، أو الرجل الصحيح فمرض، وكالسفينة تنقض ثم تعاد وفيها احتمال وقيل: لا. واختاره القاضي والشيخ في نحو بيضة صارت فرخاً فلو حلف ليأكلن من هذه التفاحة أو البيضة فعمل منها شرباً أو ناطقاً فالوجهان ومثلها بقية المسائل.

فصل

وإن حلف لا يبيع أو لا ينكح فعقد فاسداً لم يحنث وعنه: بلى وعنه: بلى في البيع وقيل: يحنث بمختلف فيه وإن قيد بيمينه بممتنع الصحة كخمر حنث في الأصح، وخالف القاضي في: إن سرقت مني شيئاً وبعته فأنت طالق، وإن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق فوجد والشرء كالبيع، وخالف في عيون المسائل في: إن سرقت مني شيئاً وبعته كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً وإن حلف لبيعه فباعه بعرض بر وكذا نسيئة وقيل: بقبض ثمنه وإن حلف لا يبيع أو: لا يؤجر أو لا يزوج لفلان حنث بقبوله.

ويحنث في هبة وهدية ووصية وصدقة وعارية بفعله وإن لم يقبل. وفي الموجز

أحد القولين: يبرّ به. قلت: الصواب أنه إن كان ثمّ نية أو قرينة رجع إليها وإلاّ بر لأنه طلق.

والقول الثاني: لا يبر إلا بطلاق بائن.

تنبيه: قوله: ويحنث في هبة وهدية ووصية وصدقة وعارية بفعله، وإن لم يقبل. وفي الموجز والتبصرة: مثله في بيع. انتهى.

لم نر ما قاله في المستوعب والذي رأيناه فيه: وإن حلف لا يبيع فباع فلم يقبل المشتري لم يحنث وقطع به.

والتبصرة والمستوعب مثله في بيع، وقاله القاضي في: إن بعتك فأنت حر. وفي الترغيب: إن قال الآخر: إن اشتريته فهو حر فاشتره عتق من باعه سابقاً للقبول، وإن نذر أن يهب له بر بالإيجاب كيمينه وقد يقال: يحمل على الكمال ذكره شيخنا.

وإن حلف لا يهبه فقليل: لا يحنث بإعارته والصدقة عليه كحلفه لا يتصدق عليه فيهبه في الأصح وقيل: يحنث وقيل: بالصدقة اختاره والقاضي وغيره «م ١١ و ١٢».

ويحنث بوقفه عليه وقيل: لا كوصيته له وصدقة واجبة ونذر وكفارة وتضييفه وإبرائه وقد تقدم هل يسقط دين بهبة؟ وفي محاباة بيع وجهان «م ١٣» ويحنث بالهدية

مسألة - ١١ و ١٢: قوله: وإن حلف لا يهبه فقليل: لا يحنث بإعارته والصدقة عليه. وقيل: يحنث وقيل: بالصدقة واختاره القاضي وغيره. انتهى.

ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١١: إذا حلف لا يهبه فأعاره فهل يحنث بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المذهب والراعيين، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يحنث وهو الصحيح وعليه الأكثر منهم القاضي والشيخ الموفق والشارح، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم، وجزم به في الوجيز ومنور الأمدي وقدمه في الكافي، وغيره وصححه في المغني، وغيره.

والوجه الثاني: يحنث قدمه في الهداية، وهو ظاهر ما قدمه في المحرر وصححه قلت: يحتمل أن الخلاف مبني على أن العارية هل هي هبة منفعة أو إباحة منفعة على ما تقدم في باب العارية؟ فإن قلنا: هبة منفعة حنث وإلا فلا وصححنا هناك أنها إباحة منفعة ويحتمل أن الخلاف مطلقاً لرجوع الأيمان إلى العرف وهو ظاهر كلام الأكثر.

المسألة الثانية - ١٢: إذا حلف لا يهبه فتصدق عليه فهل يحنث بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: يحنث، وهو الصحيح اختاره القاضي والشيخ الموفق والشارح، وقدماه وصححه في الخلاصة، وجزم به في الوجيز. قال في تصحيح المحرر: هذا المذهب.

والوجه الثاني: لا يحنث، اختاره أبو الخطاب في الهداية، وقال: هذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به الأمدي في منتخبه، وقيل: يحنث هنا وإن لم يحنث بالإعارة.

تنبيه: محل الخلاف في صدقة التطوع أما الصدقة الواجبة والنذر والضيافة الواجبة فلا يحنث به قولاً واحداً كما نبه عليه المصنف وغيره.

مسألة - ١٣: قوله: وفي محاباة بيع وجهان. انتهى. وأطلقهما في المذهب

خلافًا لأبي الخطاب.

وإن حلف لا يتصدق فأطعم عياله لم يحنث.

وإن حلف لا يصلي شمل الجنازة. ذكره أبو الخطاب وغيره لأنه يقال: صلاة الجنازة، فتدخل في العموم. قال صاحب المحرر وغيره: والطواف ليس صلاة مطلقة ولا مضافة فلا يقال: صلاة الطواف كما لا يقال: صلاة التلاوة كذا قال وظاهر كلامهم خلافه. سبق أنه هو والأصحاب قالوا إنه صلاة وأنهم احتجوا بدخوله في العموم وكذا قال القاضي وغيره في الصلاة وقت النهي: الطواف ليس بصلاة في الحقيقة لأنه أبيع فيه الكلام والأكل، وهو مبني على المشي فهو كالسعي وقيل: له: المراد بقوله: «إذا صلي جالسًا فصلوا جلوسًا»^(١) إذا قعد للتشهد؟ فقال: التشهد لا يسمى صلاة. ألا ترى أنه لا يقال صلي التشهد قاعدا. وفي كلام أحمد: الطواف صلاة وقال أبو الحسين وغيره عن قوله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة»^(٢) يوجب أن يكون الطواف بمنزلة الصلاة في جميع الأحكام إلا فيما استثناه وهو النطق.

قال الأصحاب رحمهم الله: أو حلف لا يصوم حنث بشروع صحيح. وقيل: إن حنث ببعض المحلوف وقيل: بفراغه كقوله: صلاة أو صومًا وكحلفه ليفعلنه وقيل: بركعة بسجديتها. وفي الترغيب: وعليه وعلى الأول يخرج إذا أفسده. ويحنث حالف: لا يحج بإحرامه به وقيل: بفراغ أركانه ويحنث بحج فاسد وفي حنثه باستدامة الثلاثة وجهان «م ١٤».

والمحرر، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، والنظم، وغيرهم. أحدهما: يحنث. قلت: وهو الصواب والصحيح صححه في الخلاصة، وجزم به في الوجيز ومنتخب الأمدي وغيرهم وقدمه في الهداية، والمقنع، وغيرهما. والوجه الثاني: لا يحنث، وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية، واختاره الشيخ موفق والشارح، وابن عبدوس وغيرهم وجزم به في المنور.

مسألة - ١٤: قوله: وفي حنثه باستدامة الثلاثة وجهان. انتهى.

يعني: لو كان حال حلفه صائمًا أو حاجًا والثالثة الصلاة، وأطلقهما في الرعاية

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٨٨) ومسلم في صحيحه برقم (٤١٢).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٩٦٠) وابن حبان في صحيحه برقم (٩٩٨) والحاكم في المستدرک (٤٥٩/١) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن الترمذي برقم (٧٦٧).

فصل

وإن حلف لا يأكل لحمًا لم يحنث بمرقه في الأصح، كمنخ وكبد وكلية وكرش وكارع وشحمة وألية وغيرها إلا بنية اجتناب الدسم، وفي لحم رأس ولسان ولحم لا يؤكل وجهان «م ١٥ - ١٧».

الكبرى، في الصوم، والحج، وفي الصغرى: في الصوم. أحدهما: يحنث.

والوجه الثاني: لا يحنث، ولعله أولى، لكن لا تتصور المسألة في الصلاة فيما يظهر، اللهم إلا أن يكون في التعليق وهو بعيد. وقال شيخنا: قد يقال حلف في الصلاة ناسيًا. وقلنا: لا يبطل ثم قال: والذي يظهر أن الثالث الطواف فيحلف وهو طائف ثم يستديمه، ويدل عليه سياق المصنف، فإنه ذكر أولاً أحكام الطواف، ثم أحكام الصوم، وأدخل مسألة الصلاة ضمناً، ثم الحج، وهذا واضح جداً.

مسألة - ١٥ - ١٧: قوله: وفي لحم رأس ولسان ولحم لا يؤكل وجهان. انتهى. وأطلقهما في الرعايتين والنظم، فذكر مسائل:

المسألة الأولى - ١٥: إذا حلف لا يأكل لحمًا فأكل لحم الرأس فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: يحنث بأكل الخد، اختاره أبو الخطاب قال الزركشي: هو مناقض لاختياره فيما إذا حلف لا يأكل رأسًا. انتهى. قال في الخلاصة: يحنث بأكل لحم الرأس على الأصح، قال في المذهب: حنث بأكل الرأس في ظاهر المذهب، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وغيره.

والوجه الثاني: لا يحنث حتى ينويه. قال الزركشي: هذا ظاهر كلام أحمد، واختيار القاضي، وحكي عن ابن أبي موسى. وقال أبو الخطاب: لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفردًا قال في المغني: فإن أكل رأسًا أو كارعًا، فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث. انتهى. قال القاضي: لأن اسم اللحم لا يتناول الرؤوس. انتهى. وقدمه في الشرح.

المسألة الثانية - ١٦: لو أكل اللسان فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف. واعلم أن أكل اللسان كأكل لحم الرأس خلافًا ومذهبًا قال الزركشي: لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين وأطلق الخلاف في المغني، والشرح، والرعايتين، والنظم.

المسألة الثالثة - ١٧: إذا أكل لحمًا لا يؤكل فهل يحنث به أم لا؟ أطلق الخلاف

ويحنت بسمك تقديمًا للشرع واللغة، وعند ابن أبي موسى: لا. ونقل صالح وابن هانئ: إن حلف لا يشتري لحمًا فاشترى رأسًا أو كارعًا إن كان لشيء تأذى به من اللحم فالرأس مفارق للبدن، وإن كان عقده لا يشتري لحمًا لجميعه فلا يعجبني يشتري شيئًا من الشاة قال: وإن حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحمًا فلا بأس إن كان لشيء لحقه من اللحم، وإلا فلا يأكله وهل بياض لحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم؟ فيه وجهان «م ١٨ و ١٩».

وأطلقه في المحرر والحاوي.

أحدهما: يحنت وهو الصحيح قال في الكافي: ولو حلف لا يأكل لحمًا تناولت يمينه أكل اللحم المحرم، وجزم به في المغني، والشرح، ونصره ابن عبدوس في تذكرته. قال الزركشي: ظاهر كلام الخرقى أنه يحنت بأكل اللحم فتدخل اللحوم المحرمة كلحم الخنزير ونحوه، وهو أشهر الوجهين وبه قطع أبو محمد. انتهى.

والوجه الثاني: لا يحنت وحكي عن ابن أبي موسى وهو قوي.

مسألة - ١٨ و ١٩: قوله: وهل بياض لحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم؟ فيه وجهان. انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١٨: هل بياض اللحم مثل سمين الظهر والجنب لحم أو شحم؟ أطلق الخلاف وأطلقه في النظم.

أحدهما: هو شحم، فيحنت بأكله من حلف لا يأكل شحمًا وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام الخرقى وأبي الخطاب. ومال إليه الشيخ الموفق والشارح، قال في المقنع: وإن حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر حنت قال الزركشي: هو اختيار أكثر الأصحاب: القاضي والشرى وأبي الخطاب والشيرازي وابن عقيل وغيرهم، وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز والمنور، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في المحرر وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والوجه الثاني: هو لحم وليس بشحم فلا يحنت من حلف لا يأكل شحمًا فأكله، اختاره ابن حامد والقاضي وقال: الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره، قال الزركشي: وهو الصواب وهو كما قال. وقال القاضي: وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألوية والكبد والطحال والقلب فقال شيخنا: يعني به ابن حامد: لا يحنت لأن اسم الشحم لا يقع عليه. انتهى.

المسألة الثانية - ١٩: هل السنام لحم أو شحم؟ أطلق الخلاف.

أحدهما: هو شحم. قلت: وهو الصواب وقد صرح الأصحاب أن الألوية لا تسمى

ويحنت حالف لا يأكل شحمًا بألية لا بلحم أحمر وحده في الأصح فيهما، وإن حلف لا يأكل رأسًا أو بيضًا حنت برأس طير وسمك وبيض سمك وجراد عند القاضي وعند أبي الخطاب: برأس يؤكل عادة منفرد أو بيض يفارق بائضه حيًا «م ٢٠».

وفي الواضح: في الرؤوس هل يحنت؟ اختاره الخرقى أم برؤوس بهيمة الأنعام فقط؟ فيه روايتان. وفي الترغيب: إن كان بإمكان العادة إفراذه بالبيع فيه حنت فيه وفي غير مكانه وجهان نظرًا إلى أصل العادة أو عادة الحالف.

وإن حلف لا يأكل الخبز حنت بكل خبز وفي الترغيب: إن كان خبز بلده من الأرز حنت به وفي حنته بخبز غيره الوجهان قبلها نظرًا إلى وضع الاسم أو إلى الاستعمال ويتوجه عليهما من حلف لا يشرب ماء هل يحنت بماء ملح أو نجس؟ وحنته في المغني لا بجلاب.

وإن حلف لا يأكل فاكهة حنت بثمر الشجر رطبًا، والأصح ويابسًا كحب صنوبر وعناب لا ببطم وفيه احتمال. ولا بزيتون وبلوط وزعرور ويتوجه فيه وجه. ويحنت ببطيخ وقيل: لا كقثاء وخيار والثمرة الرطبة واليابسة شرعًا ولغة. هذا معنى قولهم في السرقة منها وغيره وفي طريقة بعض أصحابنا في السلم: اسم الثمرة إذا أطلق للرطبة. ولهذا لو أمر وكيله بشراء ثمرة فاشترى ثمرة يابسة لم تلزمه. وكذا في عيون المسائل وغيرها: الثمر اسم للرطب. وإن حلف لا يأكل رطبًا أو بسرًا حنت بمذنب وقيل: لا، كأحدهما عن الآخر أو هما عن تمر أو هو عنهما، وفيه عن رطب رواية في المبهج.

وإن حلف لا يأكل من هذه البقرة لم يعم ولدًا ولبنا، ويتوجه وجه وإن حلف

لحمًا، فكذا السنام.

والوجه الثاني: هو لحم. قلت: وهو بعيد جدًا بل هو قول ساقط وإطلاق المصنف فيه نظر ظاهر.

مسألة - ٢٠: قوله: وإن حلف لا يأكل رأسًا أو بيضًا حنت برأس طير وسمك وبيض سمك وجراد عند القاضي وعند أبي الخطاب: برأس يؤكل عادة منفرد أو بيضًا يفارق بائضه حيًا. انتهى.

وكلامه في المقنع، ككلام المصنف. ما اختاره القاضي هو الصحيح، وجزم به في الوجيز وفي كلام المصنف إيماء إلى تقديمه قال في الخلاصة: حنت بأكل السمك والطيور على الأصح، وما قاله أبو الخطاب قاله القاضي أيضًا في موضع من خلافه، واختاره الشيخ والموفق والشارح، في البيض.

لا يأكل من هذا الدقيق فاستفه أو خبز، حنث.

وحقيقة الغداء والقيلولة قبل الزوال. قال ابن شهاب والقاضي وجماعة: فلو حلف لا يتغدى فأكل بعده لم يحنث قال ابن قتيبة وغيره: الغداء مأخوذ من الغداة والعشاء مأخوذ من العشي قال القاضي وغيره: فإذا زالت الشمس سمي عشاء ويتوجه العرف من الغروب وآخره العرف أو نصف الليل يتوجه خلاف ويتوجه أن السحور منه إلى الفجر «و هـ» أو أنه قبيل الفجر كما ذكره في الصحاح. وجزم ابن الجوزي بمعناه فإنه ذكر في قوله تعالى: ﴿وَالْمُسْتَضِيرِينَ بِالْأَسْحَارِ﴾ [آل عمران: ١٧] لأنه الوقت الذي قبل طلوع الفجر وهو أول إدبار الليل إلى طلوع الفجر.

وإن حلف لا نام أو لينامن فظاهر كلامهم يحنث بأدنى نوم مطلقاً لأنه الحقيقة لغة وعرفاً. وقال في الخلاف لمن احتج بقوله ﷺ: «من نام فليتوضأ»^(١): المراد به نوم المضطجع، لأنه إذا قيل: فلان نام يعقل من إطلاقه النوم المعتاد وهو أن ينام على جنب. وقال لمن احتج بخبر صفوان: أمرنا أن لا ننزع خفافنا إلا من جنابة لكن من غائط وبول ونوم^(٢) الجواب عنه ما قدمنا وهو أن إطلاقه ينصرف إلى النوم المعتاد أو إلى النوم الكثير مما ذكرنا في المسألة.

والقوت خبز وفاكهة يابسة ولبن ونحوه وقيل: قوت بلده ويحنث بحب يقتات في الأصح والأدم سواء نص عليه، وجبن وبيض وزيتون وما يصطبغ به كخل ولبن والأشهر: وملح وفي تمر وجهان «م ٢١» ويتوجه عليهما زبيب ونحوه وهو ظاهر

مسألة - ٢١: قوله: وفي تمر وجهان. انتهى. يعني هل يسمى آدمًا أم لا؟ وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والمحرم، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: هو من الأدم، وهو الصحيح، صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وهو الصواب.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٠٣) وابن ماجه في سننه برقم (٤٧٧) وأحمد في المسند (١١١/١) وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن أبي داود (٦٤/١).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٩٦) وأبو داود في سننه برقم (٤٠٢٣) وابن ماجه في سننه برقم (٤٧٨) وأحمد في المسند (٢٣٩/٤) وحسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن الترمذي برقم (٨٤).

كلام جماعة وفي المغني: لا يحنث.

والطعام ما يؤكل ويشرب وفي ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوهما وجهان «م ٢٢».

والعيش يتوجه فيه عرفاً الخبز، وفي اللغة: العيش: الحياة فيتوجه ما يعيش به فيكون كالطعام. والأكلة بفتح الهمزة المرة ولو مع تقارب تقطيع الأكل وبالضم اللقمة.

وإن حلف لا يلبس شيئاً فلبس نعلًا أو خفًا حنث.

وإن حلف لا يلبس ثوبًا حنث كيف لبسه ولو تعمم به ولو ارتدى بسرًا أو اتزر بقميص لا بطيه وتركه على رأسه ولا بنومه عليه. ويتوجه فيه وجه إن قدمت اللغة وإن تدثر به فوجهان «م ٢٣» وإن قال: قميصًا فاتزر لم يحنث وإن ارتدى فوجهان «م ٢٤».

والوجه الثاني: ليس من الأدم، فلا يحنث بأكله من حلف لا يأكل آدمًا، وبه قطع ابن عبدوس في تذكرته، وهو ظاهر كلام الآمدي في منتخبه.

مسألة - ٢٢: قوله: وفي ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوها وجهان. انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح. قال في الرعاية: وفي الماء والدواء وجهان. انتهى.

أحدهما: لا يحنث بأكل شيء من ذلك وهو الصواب لأنه لا يسمى شيء من ذلك طعامًا في العرف. قال في تجريد العناية: لا يسمى ذلك طعامًا في الأظهر وصححه الناظم.

والوجه الثاني: يحنث بأكل شيء من ذلك، وهو ضعيف.

مسألة - ٢٣: قوله: وإن تدثر به فوجهان. انتهى. يعني إذا حلف لا يلبس ثوبًا فتدثر به.

أحدهما: لا يحنث جزم به ابن عبدوس في تذكرته، وهو الصواب.

والوجه الثاني: يحنث.

مسألة - ٢٤: قوله: وإن ارتدى فوجهان. انتهى.

أحدهما: يحنث، وهو الصحيح. قال في المغني: وكذلك إن كان قميصًا يعني وحلف لا يلبسه فارتدى به حنث ولم يذكر غيره. قال في الرعايتين، والحاوي: وإن كان قميصًا فجعله سراويل أو رداء أو عمامة حنث. انتهى.

وإن حلف لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لم يحنث لأنه عبث وسفه.

وإن حلف لا يلبس حليًا حنث بحلي جوهر أو ذهب أو فضة ولو خاتم في غير خنصر. ويتوجه فيه ما يأتي فيمن حلف لا يشرب من النهر فكرع لا بعقيق وسبج وحرير. وفي دراهم ودنانير في مرسله زاد بعضهم: مفردين ومنطقة محلاة لا سيف وجهان «م ٢٥ و ٢٦» وفي الوسيلة: تحنث المرأة بحرير.

وإن حلف لا يدخل دار فلان حنث بما جعله لعبده أو آجره أو استأجره. وعنه: أو استعاره ودابة فلان وثوبه كداره ولا يحنث فيما استعاره. وإن قال: مسكنه حنث بمستأجر ومستعار يسكنه وفي مغصوب أو لا يسكنه من ملكه وجهان «م ٢٧»، «٢٨» وفي الترغيب: الأقوى إن كان سكنه مرة حنث وإن قال: ملكه ففيما استأجره

والوجه الثاني: لا يحنث.

مسألة - ٢٥ و ٢٦: قوله: وفي دراهم ودنانير في مرسله. زاد بعضهم: مفردين ومنطقة محلاة لا سيف وجهان. انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ٢٥: لو حلف لا يلبس حليًا فلبس الدراهم أو الدنانير في مرسله فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والمقنع، والهادي، والبلغة، والمحرر، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وتجريد العناية وغيرهم.

أحدهما: لا يحنث بلبسه وهما ظاهر ما جزم به في الكافي، فإنه ذكر ما يحنث به من ذلك ولم يذكرهما وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي.

والوجه الثاني: يحنث بلبسها، وهو من الحلي، اختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المنور. قال في الإرشاد: لو لبس ذهبًا، أو لؤلؤًا وحده حنث. قلت: وهذا الوجه أقوى من الذي قبله والصواب أن يرجع في ذلك إلى العادة والعرف فإن عدمًا حنث.

المسألة الثانية - ٢٦: لو لبس منطقة محلاة فهل هي من الحلي أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في المغني، والشرح، والنظم، والرايعتين، والحاوي.

أحدهما: هي من الحلي اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

والوجه الثاني: ليست من الحلي. قلت: الوجه الأول أولى من الثاني، والصواب أن المرجع في ذلك إلى العادة كالتي قبلها. والله أعلم.

مسألة - ٢٧ - ٢٨: قوله: وفي مغصوب أو لا يسكنه من ملكه وجهان. انتهى.

خلاف في الانتصار «م ٢٩» وإن قال: دابة عبد فلان حنث بما جعل برسمه كحلفه لا يركب رجل هذه الدابة ولا يبيعه.

وإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل سطحها أو: لا يدخل بابها فحول ودخله حنث وقيل: إن رقي السطح أو نزلها منه أو من نقب فوجهان كوقوفه على الحائط أو دخوله طاق الباب «م ٣٠ و ٣١» وقيل: لا يحنث بدخوله خارجه إذ أغلق.

يعني: لو حلف لا يدخل مسكنه فدخل في مسكن غصبه أو في مكان له لكنه لا يسكنه فذكر مسألتين:

مسألة - ٢٧: المغصوب.

مسألة - ٢٨: ملكه الذي لا يسكنه.

قال في البلغة والترغيب: الأقوى أنه إن كان سكنه مرة أنه يحنث. وقال في الرعايتين والحاوي: وإن قال: لا أسكن مسكنه ففيما لا يسكنه من ملكه أو يسكنه بغصب وجهان زاد في الكبرى: ويحنث بسكنى ما سكنه منه بغصب، انتهى. وظاهر كلامه في المغني، أنه يحنث بدخوله الدار المغصوبة وبه قطع الناظم وصححه.

مسألة - ٢٩: قوله: وإن قال: ملكه ففيما استأجره خلاف في الانتصار.

قلت: الصواب عدم الحنث، وهو المتعارف بين الناس وإن كان مالك منافع المأجور. والله أعلم.

مسألة - ٣٠ و ٣١: قوله: وإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل سطحها أو لا يدخل بابها فحول ودخله حنث، وقيل: إن رقي السطح أو نزلها منه أو من نقب فوجهان كوقوفه على الحائط أو دخوله طاق الباب. انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٣٠: لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على الحائط فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المغني، والشرح، والنظم.

أحدهما: لا يحنث وهو الصواب.

والوجه الثاني: يحنث اختاره القاضي نقله في المستوعب وقدمه ابن رزين في شرحه.

المسألة الثانية - ٣١: لو دخل طاق الباب فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغني، والمقنع، والشرح، وغيرهم وهي من جملة المسائل اللاتي من حلف على فعل ففعل بعضه.

أحدهما: يحنث بذلك مطلقاً وهو ظاهر ما اختاره الأكثر على ما تقدم وقدمه ابن

وقيل: لا يحنث بدخوله خارجه، إذا أغلق، وإن حلف: لا أدخل بيتاً أو: لا أركب، حنث بدخول مسجد وحمام وبيت شعر وأدم وخيمة وركوب سفينة، في المنصوص؛ تقديمًا للشرع واللغة، لا بدخول صفة ودھليز، وإن حلف: لا يطأ أو: لا يضع قدمه في دار، فدخل راكبًا أو ماشيًا، حنث.

وهل يحنث بدخول مقبرة؟ يتوجه: لا، إن قدم العرف، وإلا حنث، وقد قال بعض العلماء: إن في قوله ﷺ: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين»^(١) إن اسم الدار يقع على المقابر قال: وهو صحيح فإن الدار في اللغة يقع على الربع المسكون وعلى الخراب غير المأهول.

وإن حلف لا يتسرى حنث بوطء أمتة كحلفه لا يطأ وقيل: إن أنزل وعنه: إن عزل لم يحنث وعنه: في مملوكة وقت حلفه.

وإن حلف لا يشم الرياحان فشم وردًا أو بنفسجًا ونحوه ولو يابسًا أو لا يشم وردًا أو بنفسجًا فشم دهنهما أو ماء ورد أو لا يشم طيبًا فشم نبتًا ريحه طيب حنث في الأصح لا فأكهة.

وإن حلف لا بدأته بكلام فتكلمًا معًا فوجهان «م ٣٢» وإن حلف لا كلمته حتى يكلمني أو يبدأني بكلام فتكلمًا معًا حنث في الأصح.

رزين في شرحه.

والوجه الثاني: لا يحنث به مطلقًا، وهو ظاهر كلام الآمدي في منتخبه، وهذا الصحيح على ما تقدم في تعليق الطلاق بالشروط في كتاب الإنصاف. وقال القاضي: لا يحنث إذا كان بحيث إذا أغلق الباب كان خارجًا. قلت: وهو الصواب، وصححه ابن منجا في شرحه، وجزم به في الوجيز. قال في المحرر والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم: وإن دخل طاق الباب بحيث إذا أغلق كان خارجًا منها فوجهان. انتهى. اختار القاضي الحنث، ذكره عنه في المستوعب.

مسألة - ٣٢: قوله: وإن حلف لا بدأته بكلام فتكلمًا معًا فوجهان. انتهى.

أحدهما: لا يحنث وهو الصحيح جزم به في المحرر والوجيز والحاوي الصغير، والمنور، والرايعتين، وغيرهم وصححه الناظم.

والوجه الثاني: يحنث، جزم به في المقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، ومنتخب الآمدي وغيرهم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٩٧٤).

وإن حلف لا يكلمه حيناً ولا نية فنصه: ستة أشهر ويتوجه: أقل زمن. وقيل: إن عرفه فلأبد كالدهر والعمر وقيل: العمر كحين فإن نكرهما أو قال: زمناً فلأقل زمن. وعند القاضي: كحين وكذا بعيداً وملياً وطويلاً. وعند القاضي: لفوق شهر. وقال ابن عقيل: في وقت ونحوه: الأشهر بمذهبنا ما يؤثر في مثله من المؤاخذه والزمان كحين، واختار جماعة: للأبد. وحكي عن ابن أبي موسى: ثلاثة أشهر وإنما قاله في زمن وحقب أقل زمن وقيل: ثمانون سنة وقيل: نصفها وقيل: للأبد وشهور ثلاثة كأشهر أو أيام وعند القاضي: اثنا عشر، وقيل: للقاضي في مسألة أكثر الحيض: اسم الأيام يلزم الثلاث إلى العشرة لأنك تقول: أحد عشر يوماً ولا تقل: أياماً. فلو تناول اسم الأيام ما زاد على العشرة حقيقة لما جاز نفيه. فقال: قد بينا أن اسم الأيام يقع على ذلك والأصل الحقيقة يعني قوله: ﴿وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ﴾ [آل عمران: ١٤٠]، وقوله تعالى: ﴿بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ﴾ [الحاقة: ٢٤]، وقوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] وقال زفر بن الحارث:

وكنا حسبنا كل سوداء تمره ليالي لاقينا جذاماً وحميراً

قال القاضي: فدل أن الأيام والليالي لا تختص بالعشرة. وإن قال: إلى الحصاد فإلى أول مدته وعنه: آخرها. وإن قال: الحول فحول لا تتمته أوماً إليه ذكره في الانتصار وسبقت مسائل في تعليق الطلاق. وتطلق امرأة من حلف: لا يكلم زنديقاً بقائل بخلق القرآن قاله سجادة قال أحمد: ما أبعد ما قال، والسفلة من لم يبال ما قال وما قيل: فيه. ونقل عبد الله: هو من يدخل الحمام بلا منثر ولا يبالي على أي معصية رئي قال ابن الجوزي: الرعاع السفلة والغوغاء نحو ذلك. وأصل الغوغاء صغار الجراد.

وإن حلف لا يتكلم فقراً أو سبوح أو ذكر الله لم يحنث، وكذا قوله لمن دق بابه: ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ ءَامِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦]، يقصد المذهب بقرآن. وفي المذهب وجهان وإن لم يقصد به القرآن حنث ذكره جماعة. وحقيقة الذكر ما نطق به فتحمل يمينه عليه ذكره في الانتصار.

قال شيخنا: الكلام يتضمن فعلاً كالحركة ويتضمن ما يقترب بالفعل من الحروف والمعاني فهذا نجعل القول قسمًا للفعل وقسمًا منه أخرى، وينبني عليه من حلف لا يعمل عملاً فقال قولاً كالقراءة ونحوها هل يحنث؟ فيه وجهان في مذهب أحمد وغيره. وفي الخلاف في المسيء في صلاته في قوله ﷻ: «افعل ذلك» يرجع إلى القول والفعل لأن القراءة فعل في الحقيقة وليس إذا كان لها اسم أخص به من الفعل، يمنع أن تسمى فعلاً. قال أبو الوفاء: وإن حلف: لا يسمع كلام الله، فسمع القرآن،

حَنَثَ «ع».

وإن حلف: ليضربنه مائة سوط، فضربه بها ضربة مؤلمة، لم يبرّ، وعنه: يبرّ، اختاره ابن حامد، كحلفه ليضربنه بمائة. وإن حلف: لا مال له، حنث بغير زكويّ وبدين، لا بمستأجر، وفي مغصوب عاجز عنه، وضائع آيسه وجهان «م، ٣٣، ٣٤»، وعنه: يحنث بنقد فقط.

قال في الواضح: والمال: ما تناوله الناس عادة بعقد شرعيّ لطلب الربح، مأخوذ من الميل من يد إلى يد، وجانب إلى جانب. قال: والملك يختص الأعيان من الأموال، ولا يعمّ الدين، وفي المغني: إذا حلف: لا يملك مالاً، وذكر المسألة المشهورة السابقة.

وإن حلف لا يأوي معها في هذا العيد حنث بدخوله. والعيد قبل الصلاة لا بعدها وأيام العيد تؤخذ بالعرف نص عليهما. وخرج ابن أبي موسى: لا يأوي حتى تغيب شمس يوم الفطر وآخر أيام التشريق. نقل ابن الحكم: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن لم أغمك حتى تقولي قد غممتني: إن هو وقع في أمها وأبيها وأهل بيتها لا تطلق لأنه مما يغمها.

فصل

وإن حلف لا يأكل شيئاً فأكله مستهلكاً كحلفه على لبن يحنث بمسماه ولو من صيد وآدمية ويتوجه فيهما ما تقدم في مسألة الخبز والماء فإن أكل زبداً أو أقطاً أو

مسألة - ٣٣ و ٣٤: وقوله: وفي مغصوب عاجز عنه، وضائع آيسه وجهان. انتهى. يعني: إذا حلف: لا مال له، وله مال مغصوب منه وعاجز عن أخذه، أو ضائع آيسه. فذكر مسألتين:

مسألة - ٣٣: المغصوب العاجز عنه.

مسألة - ٣٤: الضائع الآيس منه.

قال في المغني، والشرح، فإن كان له مغصوب حنث، وإن كان له مال ضائع ففيه وجهان: الحنث وعدمه، فإن ضاع على وجه قد آيس من عوده كالذي سقط في البحر لم يحنث، ويحتمل ألا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجحود والمغصوب والذي على غير مليء. انتهى. وقال ابن رزين: وإن يئس من عوده لم يحنث وقدم أنه يحنث بالمال المغصوب وقال في الوجيز: وإن حلف لا مال له وله مال غير زكوي أو دين على إنسان حنث. انتهى.

جنبًا أو كشكًا أو مصلاً أو لا يأكل بيضًا أو تمرًا فأكل ناطفًا، أو لا يأكل سمناً فأكله في خبيص فإن ظهر طعمه حنث وإلا فلا كحلفه لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات منه في الأصح، وفيه وفي الترغيب: إن طحنه لم يحنث وإلا حنث في الأصح، وعن أحمد في الأولى في حنثه بزبد وأقط وجبن روايتان. وإن حلف لا يأكل زبدًا حنث بسمن ظهر طعمه. وأطلق في الترغيب كعكسه في الأصح.

وإن حلف لا يأكل هذا الشيء أو شيئاً فشربه أو بالعكس، أو: لا يأكل أو لا يشرب أو: لا يفعلهما فمضّ رمائاً أو سكرًا فروايتان «م ٣٥ و ٣٦» وعنه: يحنث في الصورة الأولى لتعيينه. وفي الترغيب: الخلاف مع ذكر المأكول والمشروب وإلا

مسألة - ٣٥ و ٣٦: قوله: وإن حلف لا يأكل هذا الشيء أو شيئاً فشربه أو بالعكس لا يأكل أو لا يشرب أو يفعلهما فمض رمائاً أو سكرًا فروايتان. انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٣٥: لو حلف لا يأكل هذا الشيء، أو: شيئاً فشربه أو بالعكس فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف. أطلقه في المغني، والكافي، والشرح، والرايعيتين، وشرح ابن منجا، والحاوي.

إحداهما: يحنث اختاره الخرقى قال في الخلاصة: حنث في الأصح وقدمه ابن رزين في شرحه. وهو ظاهر المقنع، وغيره.

والرواية الثانية: لا يحنث قال الإمام أحمد في رواية مهنا فيمن حلف لا يشرب نبيذاً فثرد فيه وأكله: لا يحنث قال في المحرر وغيره: روى مهنا: لا يحنث وصححه في النظم. وقال القاضي: إن عين المحلوف عليه حنث وإن لم يعينه لم يحنث قاله في المحرر وجزم به في الوجيز وأطلقهن في المحرر والحاوي الصغير، والزركشي، ونقل في المغني، عن القاضي أنه قال: إن عين المحلوف عليه فيه الروايتان وإن لم يعينه لم يحنث رواية واحدة ونقله الزركشي عن كتابه الروايتين وقال في الترغيب: محل الخلاف مع ذكر المأكول والمشروب وإلا حنث.

المسألة الثانية - ٣٦: لو حلف لا يأكل أو لا يشرب أو لا يفعلهما فمض رمائاً أو سكرًا فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرايعيتين والحاوي الصغير.

إحداهما: لا يحنث وهو الصحيح نص عليه واختاره ابن أبي موسى وغيره وقدمه في المغني، والكافي، والشرح، وغيرهما وجزم به في النظم وغيره قال ابن رزين: فعنه: لا يحنث واقتصر عليه.

والرواية الثانية: يحنث وهو قياس قول الخرقى في المسألة التي قبلها.

حنث وفيه: وإن حلف لا يذوقه فازدردته ولم يذقه، حنث. وظاهر المغني: لا. وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه ومصّه لا بذوقه وإن حلف لا يأكل مائعا حنث بأكله بخبز، وإن حلف لا يشرب من الكوز فصّب منه في إناء وشرب لم يحنث، وعكسه: إن اغترف بإناء من النهر أو البئر. وقال ابن عقيل: يحتمل عدم حنثه بكرعه من النهر لعدم اعتياده حلفه لا يلبس هذا الثوب فيعتم به. ويحنث بشربه من نهر يأخذ منه في الأصح كقوله: من ماء النهر. وإن حلف لا يأكل من هذه الشجرة حنث بالثمرة فقط ولو لقطه من تحتها.

فصل

وإن حلف لا يركب ولا يلبس أو لا يلبس من غزلها وعليه منه شيء نص عليه، ولا يقوم ولا يقعد ولا يسافر ولا يسكن دارا ولا يساكن فلانا وهو كذلك فاستدام حنث، وكذا لا يوطأ. ذكره في الانتصار ولا يمسك. ذكره في الخلاف، أو لا يضاجعها على فراش فضاجعته ودام، نص عليه أو لا يشاركه فدام، ذكره في الروضة وعكسه: لا يتزوج ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام. قال أبو محمد الجوزي في اللبس: إن استدامه حنث إن قدر على نزع.

وقال القاضي وابن شهاب وغيرهما: الخروج والنزع لا يسمى سكنا ولا لبسا ولا فيه معناه والنزع: جماع لاشتماله على إيلاج وإخراج فهو شطره وجزم في منتهى الغاية: لا يحنث المجامع إن نزع في الحال وجعله محل وفاق في مسألة الصوم، لأن اليمين أوجبت الكف في المستقبل، فتعلق الحكم بأول أوقات الإمكان بعدها وجزم به القاضي لأن مفهوم يمينه: لا استدمت الجماع.

فإن أقام الساكن أو المساكن حتى يمكنه الخروج بحسب العادة لا ليلا. ذكره في التبصرة والشيخ بنفسه وبأهله ومتاعه المقصود لم يحنث. قال الشيخ: لأن ما لا يمكن التحرز منه لا يراد ولا تقع اليمين عليه. وذكر أنه يحنث إن لم ينو النقلة. وإن خرج بدونهما، وظاهر نقل ابن هانئ وغيره وهو ظاهر الواضح وغيره. أو ترك له بها شيئا، حنث. وقيل: إن خرج بأهله فسكن بموضع. وقيل: أو وجده بما يتأث به فلا. وإن أودعه أو أعاره أو ملكه، أو أبت زوجته الخروج معه ولا يمكنه يجبرها فخرج وحده لم يحنث. وإن بنيا بينهما حاجزا وهما متساكنان وقيل: أو لا، ثم ساكنه، حنث، وقيل: كما لو كان في الدار حجرتان لكل حجرة باب ومرافق مختصة فسكن كل واحد حجرة ولا نية ولا سبب. قال في الفنون، فيمن قال: أنت طالق ثلاثا إن دخلت علي البيت، ولا كنت لي زوجة إن لم تكتبي لي نصف مالك فكتبته

له بعد ستة عشر يومًا: يقع الثلاث، وإن كتبت له لأنه يقع باستدامة المقام فكذا استدامة الزوجية.

وإن حلف ليخرجن من الدار أو لا يأوي إليها أو ينزل فيها نص عليهما، أو لا يسكن البلد أو ليرحلن منه فكحلفه لا يسكن الدار؛ وكذا يتوجه إن حلف ليخرجن منه والأشهر: يبر بخروجه وحده. وفي الرعاية: بمتاعه المقصود. وإن حلف ليرحلن عن الدار أو البلد ولا نية ولا سبب، لم يحنث بالعود، على الأصح، كقوله: إن خرجت منها فلك درهم استحق بخروج، أول ذكره القاضي وغيره.

وإن حلف لا يسكن الدار فدخلها، أو كان فيها غير ساكن فدام جلوسه ففي حنثه وجهان «م ٣٧ و ٣٨». وقال القاضي: ولو بات ليلتين لم يحنث قال شيخنا: والزيادة ليس سكنى اتفاقًا: ولو طالت مدتها. والسفر القصير سفر فيتوجه بر حالف ليسافرن به ولهذا نقل الأثر: أقل من يوم يكون سفرًا إلا أنه لا تقصر فيه الصلاة، وفي الإشارة أن بقية أحكام السفر غير القصر تجوز فيهما، وإن حلف لا يبيت ببلد بات خارج بنيانه. قال أحمد: إذا حلف لا يأكل في هذه القرية فإن أكل فيها أو في ناحية من حدها، حنث. قال القاضي في إقامة الجمعة في القرية وقيل: له يحتمل: أن جواثا كانت مصرًا وسماها ابن عباس قرية، لأن العرب كانت تسمي المصر قرية وذكر الآيات فقال: المشهور في لسان العرب واستعمالها أن القرية لا يعبر بها عن المصر إلا مجازًا كذا قال. ويتوجه أن ما ذكره هو العرف. وأما لغة العرب واستعمالها

مسألة - ٣٧ و ٣٨: قوله: وإن حلف لا يسكن الدار فدخلها أو كان فيها غير ساكن فدام جلوسه ففي حنثه وجهان. انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٣٧: إذا حلف لم يسكن الدار فدخلها فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف فيه وأطلقه في الرعايتين والحاوي الصغير.

أحدهما: لا يحنث قلت وهو الصواب وهو ظاهر بحثه في المغني، والشرح، وهو ظاهر كلام القاضي والشيخ تقي الدين. والوجه الثاني: يحنث.

المسألة الثانية - ٣٨: لو كان فيها وهو غير ساكن فدام جلوسه فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرعايتين والحاوي.

أحدهما: لا يحنث. قلت: وهو الصواب وهو ظاهر بحثه في المغني، والشرح. والوجه الثاني: يحنث.

فكما قال الخصم .

وإن حلف لا يدخل دارًا فاستدام أو لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فأقام معه أو لا يدخل بيته بارية وفيه قصب فنسجت فيه، حنث في الأصح ونصه في الأولى فإن أدخله قصبًا لذلك حنث وقيل: لا .

فصل

وإن حلف ليفعلن شيئًا لم يبر إلا بفعل كله وإن حلف لا يفعله هو أو من يمنع بيمينه كزوجة وقربة وقصد منعه ولا نية ولا سبب لم يحنث بفعل بعضه، وعنه: بلى . اختاره الخرقى والقاضي وأصحابه . واختاره أبو بكر في غير الدخول وحكي عنه في المفردات: ولبس ثوب كله من غزلها نحو: أن يحلف لا يدخل دارًا فدخل بعض جسده أو لا يبيع عبده ولا يهبه فيبيع نصفه، ويهب نصفه أو لا يشرب ماء هذا الإناء لا ماء النهر فيشرب بعضه، أو لا يلبس ثوبًا من غزله فيلبس ثوبًا فيه منه فإن لم يقل ثوبًا أو لا يأكل طعامًا اشتراه هو أو وكيله وغيره، حنث اختاره جماعة وقيل: فيه الروايتان . ونقل عنه أبو الحارث: لا يحنث إذا حلف لا يلبس من غزله، وإن خلطه بما اشتراه غيره حنث بفوق نصفه، وقيل: به، وقيل: وبأقل وجهان «م ٣٩» .

وإن اشتراه لغيره أو باعه حنث بأكله منه وفيه احتمال، والشركة والتولية والسلام والصالح على مال شراء .

مسألة - ٣٩: قوله: وإن خلطه بما اشتراه غيره حنث بفوق نصفه وقيل: به وقيل: وبأقل وجهان .

يعني: إذا حلف لا يأكل طعامًا اشتراه هو أو وكيله فخلطه بما اشتراه غيره حنث بأكله فوق نصفه وهل يحنث بأكله نصفه أم لا؟ أطلق وجهين، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمغني، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم، ذكره في المقنع، وشرحه في آخر باب تعليق الطلاق بالشروط .

أحدهما: لا يحنث . صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني: يحنث . قلت: وهو الصواب .

تنبيه: قوله: «وقيل وبأقل هذا القول جزم به في المغني، والشرح، وهو الصواب أيضًا، أعني أن فيه الوجهين ولما علل ابن منجا الوجهين في شرحه قال: ويقتضي هذا التعليل خروج الوجهين فيما إذا أكل دون الذي اشتراه شريك زيد وصرح به الشيخ . قلت: وهو الصواب وهو مخالف لما قدمه المصنف هنا .

وإن حلف لا قمت وقعدت ففعل واحدًا فالروايتان وكذا، ولا قعدت. وفي الترغيب وجهان. وفي المغني: يمين واحدة يحنث بفعل واحد ولو علق عتقه على أداء مائة لم يعتق بأداء بعضها نص عليه لجعلها عوضًا، ومع عدمه لا يستحق المعوض ويجوز حمله على الرواية الأخرى.

وإن حلف لا يبيت عنده فمكث عنده أكثر الليل، حنث وإلا فالروايتان، واختار في الترغيب: لا حنث، لعدم تبعض البيوتة كقوله: لا أقمت عندك كل الليل، أو ينويه فيقيم بعضه.

وإن حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا أو جاهلاً، واختار الشيخ وقاله في المحرر بالمحلف، حنث في عتق وطلاق فقط، اختاره الأكثر وذكره في المذهب. وعنه: في يمين مكفرة وعنه: لا حنث وبمينه باقية وهو أظهر، وقدمه في الخلاصة وهو في الإرشاد عن بعض أصحابنا واختاره شيخنا. وقال شيخنا: رواها بقدر رواة التفرقة وإن هذا يدل أن أحمد جعله حالًا لا معلقًا، والحنث لا يوجب وقوع المحلف به، وأطلق في الترغيب الروايات نحو: أن يحلف لا يدخل على فلان فدخل ولم يعلم أو لا يفارقه إلا بقبض حقه، فقبضه ففارقه فخرج رديًا أو أحاله ففارقه يظن أنه بر أو لا يكلمه فسلم عليه وجهله. وفي المنتخب: يحنث بالحوالة. وذكر الشيخ وغيره في الضمان أن الحوالة كالقضاء. فإن سلم على جماعة هو فيهم وجهله لم يحنث هنا على الأصح، وإن علمه ولم ينو فإن لم يستثنه بقلبه حنث، وإلا فلا على الأصح فيهما. وإن قصده حنث وفي الترغيب وجه: لا. وذكر جماعة مثلها الدخول على فلان. وفعله في جنونه كنائم فلا حنث حيثنذ وقيل: كناس.

وإن حلف لا يفعل شيئًا ففعله مكرهًا لم يحنث، نص عليه، واختاره الأكثر لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف ناس. وعنه: بلى وقيل: هو كناس.

ومن يمتنع بيمينه وقصد منعه كهو وقيل: يحنث واختار في الترغيب: إن قصد أن لا يخالفه لم يحنث ناس، واختار شيخنا فيمن حلف على غيره ليفعله فخالفه لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به لأنه كالأمر، ولا يجب لأمر النبي ﷺ أبا بكر بوقوفه في الصف ولم يقف، ولأن أبا بكر أقسم عليه ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا فقال: لا تقسم لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم. وقال: إن لم يعلم المحلف عليه بيمينه فكناس وعدم حنثه هنا أظهر. وقال: خوف استيلاء العدو إكراه على الخروج.

وإن حلف لا يدخل دارًا فحمل ولم يمكنه المنع لم يحنث، على الأصح، وإن

أمكنه حنث في المنصوص. وكذا إن حلف لا يستخدمه فخدمه ولم يأمره ولم ينهه وقيل: يحنث وإن حلف ليفعلنه فتركه مكرهاً لم يحنث كالتى قبلها على كلام القاضي وابن عقيل: وجماعة. وكذا ناسياً على كلام جماعة وكلام جماعة يقتضي حنثهما «م» ٤٠.

فصل

وإن حلف ليفعلن شيئاً وعيّن وقتاً أو أطلق فتلف أو مات الحالف قبل مضي وقت يفعله فيه حنث، نص عليه كإمكانه، وإن قال: في غد فتلف قبله بغير اختياره، حنث إذن، نص عليه، وقيل: في آخر الغد. وفي الترغيب: لا يحنث على قول أبي الخطاب، وأطلق وجهين إن أطلق ولم يمكنه. ويتخرج في المسألتين عدم حنثه لعجزه كمكره وكموته، في الأصح في الثانية قبل الغد ومثله لو جن إلى بعد الغد ذكره الشيخ وفي المغني: إن تركه لمرض وعدم نفقة وهرب ونحوه حنث ويحنث بتلفه باختياره وفي وقته الخلاف. وإن قال: اليوم فأمكنه وتلف عقبه حنث وقيل: في آخره ويحنث بموته في الأصح بآخر حياته.

وإن حلف ليقضينه حقه في غد فأبرأه اليوم وقيل: مطلقاً فقيل: كمسألة التلف وقيل: لا يحنث في الأصح «م ٤١» وفي الترغيب: أصلهما إذا امتنع من الإيفاء في الغد كرهاً لا يحنث على الأصح.

مسألة - ٤٠: قوله: وإن حلف ليفعلنه فتركه مكرهاً لم يحنث كالتى قبلها على كلام القاضي وابن عقيل وجماعة وكذا ناسياً على كلام جماعة يقتضي حنثها. انتهى.

أحدهما: لا يحنث فيها وهو الصواب خصوصاً للكره.
والقول الآخر: يحنث.

مسألة - ٤١: قوله: وإن حلف ليقضنه حقه في غد فأبرأه اليوم، وقيل: مطلقاً، فقيل: كمسألة التلف، وقيل: لا يحنث في الأصح. انتهى.

الطريقة الأولى: طريقة الشيخ في المغني، والشارح، وغيرهما. وقال في الهداية، والمستوعب، بعد أن أطلق الوجهين في الحنث وعدمه بناء على ما إذا أكره ومنع من القضاء في غد هل يحنث؟ على روايتين. انتهى. وأطلق الوجهين في الحنث وعدمه في مسألة المصنف في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، وشرح ابن منجا، والرايعيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وأطلق في التبصرة فيهما الخلاف، وكذا إن مات ربه فقضى لورثته «م ٤٢» وإن أخذ عنه عرضاً لم يحنث في الأصح، وإن منع منه فالروايتان وهما في المذهب إن أكره.

وإن قال: عند رأس الهلال فعند غروب شمس آخره، ولو تأخر فراغ كيله لكثرت ذكره الشيخ، ويحنث بعد من أمكنه. وفي الترغيب: لا تعتبر المقارنة فتكفي حالة الغروب، وإن قضاه بعده حنث. وإن حلف لا أخذت حنثاً مني فأكره على دفعه حنث، وإن أكره قابضه فبالخلاف. وإن وضعه الحالف بين يديه أو في حجره فلم يأخذه لم يحنث، لأنه لم يضمن بمثل هذا مال ولا صيد.

ويحنث لو كانت يمينه لا أعطيته، لأنه يعد عطاء إذ هو تمكين وتسليم بحق فهو كتسليم ثمن ومثمن وأجرة وزكاة وإن أخذه حاكم فدفعه إلى الغريم فأخذه حنث نص عليه كقوله: لا تأخذ حنثاً عليّ، وعند القاضي: لا كقوله: لا أعطيته.

وإن حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه حنث، نص عليه ذكره ابن الجوزي ظاهر المذهب، كإذنه وكقوله: لا افترقنا. وعنه: لا اختاره الخرقى، قاله القاضي، وقدمه في الترغيب. وقيل: إن أذن له أو لم يلزمه وأمكنه حنث، وإلا فلا، جزم به في الكافي ومعناه في المستوعب واختاره في المحرر والمغني وجعله مفهوماً كلام الخرقى.

وإن ألزمه حاكم بفراقه لفسله. وقيل: أو لم يلزمه فكمكره وقدر الفراق ما عُدَّ

أحدهما: لا يحنث وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وجزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي ومنوره، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في المحرر والنظم. والوجه الثاني: يحنث.

مسألة - ٤٢: قوله: وكذا إن مات ربه فقضى لورثته. انتهى.

وأطلقهما في المذهب والخلاصة، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يحنث وهو الصحيح، اختاره أبو الخطاب، وجزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي ومنوره وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم، وقدمه في الهداية، والمستوعب، والمقنع، والمحرر، والشرح، والنظم، وغيرهم.

والوجه الثاني: يحنث، اختاره القاضي.

تنبيه: قوله: إن حلف ليفعلنه فوكل وعادته فعله بنفسه حنث، صوابه لم يبرأ ولا يقال حنث. قاله ابن نصر الله.

فراقًا عرفًا كبيع . وفعل وكيله كهو، نص عليه . قال في الانتصار وغيره : إن الشرع أقام أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل في العقود وغيرها : قال في الترغيب : فلو حلف لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد حنث بفعل وكيله نقل ابن الحكم : إن حلف لا يبيعه شيئًا فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذي حلف عليه حنث . ذكره ابن أبي موسى وإن حلف لا يفعله فوكل وعادته فعله بنفسه لا يحنث .

وفي المفردات إن حلف ليفعلنه فوكل وعادته فعله بنفسه حنث وإلا فلا ، ولو توكل الحالف في العقد فإن أضافه إلى موكله لم يحنث ولا بد في النكاح من الإضافة . وإن أطلق فوجهان «م ٤٣» . وإن حلف لا يكفل مالا فكفل بدنا وشرط البراءة - وعند الشيخ : أو لا - لم يحنث .

مسألة - ٤٣ : قوله : ولو توكل الحالف في العقد فإن أضافه إلى موكله لم يحنث ولا بد في النكاح من الإضافة وإن أطلق فوجهان . انتهى .
وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير .
أحدهما : لا يحنث وهو الصواب .
والوجه الثاني : يحنث لعدم إضافته إلى موكله .
فهذه ثلاث وأربعون مسألة في هذا الباب .

باب النذر والوعد والعهد

وهو التزامه لله تعالى شيئاً بقوله لا بنية مجردة، وظاهره لا تعتبر صيغة خاصة يؤيده ما يأتي في رواية ابن منصور وظاهر كلام جماعة أو الأكثر: تعتبر لله علي، أو علي كذا، ويأتي كلام ابن عقيل: إلا مع دلالة حال. وفي المذهب: بشرط إضافته فيقول: لله علي. وهو مكروه وفاقاً، ولا يأتي بخير. وقال ابن حامد: يرد قضاء ولا يملك به شيئاً محدثاً وتوقف شيخنا في تحريمه ونقل عبد الله: نهى عنه رسول الله ﷺ. وقال ابن حامد: المذهب: مباح. وحرمة طائفة من أهل الحديث، وظاهر ما سبق يصلي النفل كما هو، لا بنذره، ثم يصليه خلافاً للأرجح للحنفية.

ولا يصح إلا من مكلف ولو كافراً بعبادة. نص عليه. وقيل: منه بغيرها. مأخذه أن نذره لها كالعبادة لا اليمين.

والمنعقد أنواع:

أحدها: عليّ نذرٌ أو إن فعلت كذا ولا نية وفعله فكفارة يمين.

الثاني: نذر لججاج وغضب وهو تعليقه بشرط يقصد المنع منه أو الحمل عليه. نحو: إن كلمتك أو إن لم أضربك فعليّ الحج أو العتق. أو مالي صدقة. فإذا وجد شرطه ففي الواضح: يلزمه. وعنه: تعيين كفارة يمين. والمذهب: يخير بينها وبينه «م نقل صالح: إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة بلا خلاف، ولا يضر قوله على مذهب من يلزم بذلك، أو لا أقلد من يرى الكفارة ونحوه، ذكره شيخنا، لأن الشرع

مسألة - ١: قوله: في نذر اللجاج والغضب: وإذا وجد شرطه ففي الواضح: يلزمه وعنه: تعيين كفارة يمين والمذهب، يخير بينها وبينه. انتهى.

فصرح بالمذهب، لكن ظاهر كلامه على غير المذهب إطلاق الخلاف بين كفارة يمين وفعل ما وجد شرطه، والصحيح منهما تعيين كفارة اليمين قطع به في المغني، والشرح، وغيرهما.

لا يتغير بتوكيد ويتوجه فيه: كانت طالق بثة قال شيخنا: وإن قصد لزوم الجزاء عند الشرط لزمه مطلقاً عند أحمد نقل الجماعة فيمن حلف بحجة أو بالمشي إلى بيت الله الحرام: إن أراد يميناً كَفَر يمينه وإن أراد نذراً فعلى حديث عقبة.

ونقل ابن منصور: من قال: أنا أهدي جاريتي أو داري، فكفارة يمين إن أراد اليمين. وقال في امرأة حلفت إن لبست قميصي هذا فهو مهدي: تكفر بإطعام عشرة مساكين كل مسكين مد ونقل مهنا: إن قال: غنمي صدقة وله غنم شركة، إن نوى يميناً فكفارة يمين.

وإن علق الصدقة به ببيعه والمشتري بشرائه فاشتره كَفَر كلُّ منهما كفارة يمين نص عليه.

وقال شيخنا: إذا حلف بمباح أو معصية لا شيء عليه كنذرهما فإن ما لم يلزم بنذره لا يلزم به شيء إذا حلف به فمن يقول: لا يلزم الناذر شيء لا يلزم الحالف بالأولى، فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين.

الثالث: نذر مستحباً يقصد التقرب مطلقاً، أو علقه بشرط نعمة أو دفع نقمة.

قال في المستوعب أو غيره: كطلوع الشمس نحو: إن شفى الله مريضتي أو سلم مالي أو إن طلعت الشمس فله علي كذا أو فعلت كذا، لدلالة الحال، ذكره ابن عقيل: وغيره نحو: تصدقت بكذا. ونص عليه أحمد في: إن قدم فلان تصدقت بكذا.

وكذا قال شيخنا: فيمن قال: إن قدم فلان أصوم كذا: هذا نذر يجب الوفاء به مع القدرة لا أعلم فيه نزاعاً ومن قال: ليس بنذر قد أخطأ. وقال قول القائل: لئن ابتلاني الله لأصبرن ولئن لقيت عدواً لأجاهدن، ولو علمت أي العمل أحب إلى الله لعملته نذر معلق بشرط كقول الآخر: ﴿لَئِنْ ءَاتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ﴾ الآية [التوبة: ٧٥]، ونظير ابتداء الإيجاب تمنى لقاء العدو ويشبهه سؤال الإمارة فيوجب المؤمن على نفسه إيجاباً لم يحتج إليه بنذر وعهد وطلب وسؤال جهل منه وظلم.

وقوله: لئن ابتلاني لصبرت ونحو ذلك إن كان وعداً والتزاماً فنذر وإن كان خبراً عن الحال ففيه تزكية للنفس وجهل بحقيقة حالها والمنصوص: أو حلف بقصد التقرب فقال: والله لئن سلم مالي لأتصدقن بكذا «ش» فوجد شرطه لزمه، ويجوز فعله قبله، ذكره في التبصرة والفنون، وحكاه عن أبي الطيب أيضاً لوجود أحد سببيه والنذر كاليمين. ومنعه أبو الخطاب، لأن تعليقه منع كونه سبباً.

وفي الخلاف: لأنه لم يلزمه فلا تجزئه عن الواجب، ذكره في جواز صوم

المتمتع السبعة قبل رجوعه إلى أهله. وفي الخلاف فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان لم يجب لأن سبب الوجوب القدوم وما وجد.

وذكر القاضي أن المخالف في هذه المسألة احتج بأن الناذر عند وجود الشرط يصير كالمتكلم بالجواب عند وجود الشرط لأنه لو قال: إن ملكت هذا الثوب فلله علي أن أتصدق بهذا الثوب اليوم، فيلزمه أن يتصدق به كذا يجب أن يصير عند قدوم فلان كأنه قال: لله علي أن أصوم هذا اليوم وقد أكل فيه فلا يلزمه، والجواب: أنه يلزمك أن تقول مثل هذا إذا نذر صوم يوم الخميس فأفطر فيه أنه لا يلزمه القضاء، ويجعله كالمتكلم بالجواب عند وجود الشرط وهو اليوم، ولما لم نقل بهذا في يوم بعينه كذا في مسألتنا. وأما نذر صوم يوم قد أكل فيه فإنما لم يلزمه؛ لأنه يحصل نذر معصية.

وفي الترغيب: لله علي كذا إن شاء زيد لا يلزمه ولو شاء لكن قياس المذهب: يكفر إذا تيقن الحنث.

وإن نذر من يستحب له الصدقة بماله يقصد القرية نص عليه أجزأه ثلثه وعنه: كله قال في الروضة: ليس لنا في نذر الطاعة ما يفي ببعضه إلا هذا الموضع وعمله غير واحد بأنه تكره الصدقة بكله واحتجوا للثانية بالخبر: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»^(١).

وعنه: يشتمل النقد فقط ويتوجه - على اختيار شيخنا - كل أحد بحسب عزمه، ونص عليه أحمد فنقل الأثرم فيمن نذر ماله في المساكين أيكون الثلث من الصامت أو من جميع ما يملك، قال: إنما يكون هذا على قدر ما نوى أو على قدر مخرج يمينه والأموال تختلف عند الناس، العرب تسمي الإبل والنعم الأموال، وغيرهم يسمي الصامت وغيرهم يسمي الأرض.

ثم قال: لو أن أعرابياً قال: مالي صدقة أليس إنما كنا نأخذه بإبله أو نحو هذا؟ ونقل عبد الله: إن نذر الصدقة بماله أو ببعضه وعليه دين أكثر مما يملكه أجزأه الثلث لأنه ﷺ أمر أبا لبابة بالثلث فإن نفذ هذا المال وأنشأ غيره وقضى دينه، فإنما يجب إخراج ثلث ماله يوم حنثه.

قال في كتاب الهدي: يريد بيوم حنثه يوم نذره، وهذا صحيح قال: فينظر قدر

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٦٩٦، ٦٧٠٠) وأبو داود في سننه برقم (٣٢٨٩) والترمذي في سننه برقم (١٥٢٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٢٦).

الثالث ذلك اليوم فيخرجه بعد قضاء دينه كذا قال، وإنما نصه أنه يخرج قدر الثالث يوم نذره ولا يسقط منه قدر دينه وهذا على أصل أحمد صحيح في صحة تصرف المدين وعلى قول سبق أنه لا يصح يكون قدر الدين مستثنى بالشرع من النذر.

وإن حلف أو نذر لا رددت سائلاً فقياس قولنا أنه كمن حلف أو نذر الصدقة بماله، فإن لم يتحصل له إلا ما يحتاجه فكفارة يمين وإلا تصدق بثلاث الزائد.

وحبة بُر ليست سؤال السائل، والمقاصد معتبرة، ويحتمل خروجه من نذره بحبة بُر، لتعليق حكم الربا عليها، ذكره في الفنون، وإن حنبلياً آخر قال: إن لم يجد وعد، فإن الرد لا يتحقق مع العدة، فلا يقال رد الفقير والساعي والغريم. ومصرفه كالزكاة ذكره شيخنا ولا يجزئه إسقاط دين قال الإمام أحمد فيمن نذر الصدقة بدينار وله على معسر دينار: لا يجوز حتى يقبضه. وإن نوى يميناً أو مالاً دون مال أخذ بنيته وعنه: لا وإن نذرهما ببعضه لزمه، وعنه: ثلثه، قدمه في الرعاية وعنه: إن جاوز ما سماه ثلث الكل، صححه في المحرر وكذا ابن رزين ونقل عبد الله: إن حلف فقال: إن خرجت فلانة فعليه ألف: إن كان على وجه اليمين فكفارة يمين وعلى وجه النذر فيوفي به.

ونقل ابن منصور: إن قال: إن ملكت عشرة دراهم فهي صدقة إن كان على وجه اليمين أجزأه كفارة يمين وإن أراد النذر يجزئه الثلث. وإذا حلف فقال علي عتق رقبة فحنث فكفارة يمين ويضمنه متلفه لوجود مستحقه، وإن نذرهما بمال ونيته ألف فنصه: يخرج ما شاء.

ونص فيمن نذر صوماً وصلاة: يؤخذ بنيته فيتوجه فيهما روايتان وهما في الرعاية في صوم وصلاة وهدي ورقاب، وجزم في الروضة بالتسوية، وأنه يؤخذ بنيته ومع فقدتها يتصدق بمسئى مال.

ويلزمه يوم بنيته. وفيه في الترغيب وجهان، فإن لم يشترط عطف نية النهار على الماضي ليصوم جميعه، ويلزمه ركعتان، لأن الركعة لا تجزئ في فرض وعنه: تجزئه ركعة بناء على التنفل بركعة، فدل أن في لزومه الصلاة قائماً الخلاف وللحنفية خلاف أيضاً.

وفي الخلاف في سجود التلاوة: لو نذر صلاة ركعتين على الراحلة أجزأه عليها، ولو نذرهما مطلقاً لم يجزئ ويبر بموضع غضب مع الصحة وله الصلاة قائماً من نذر جالساً ويتوجه وجه؛ كشرط تفريق صوم في وجه «خ». وفي النوادر: لو نذر أربعاً بتسليمتين أو أطلق لم يجب ويتوجه عكسه إن عين لأنه أفضل، ولهذا في

زيادات الزيادات للحنفية: من نذر أربعاً بتسليمة لم تجزئه تسليمتين وبالعكس تجزئه وفي الخلاف: إن نذر أربعاً بتسليمتين لم تجزئه بتسليمة وإن نذرهما بتسليمة احتمل أن يجوز بتسليمتين كما إذا نذر القرآن جاز الأفراد لأنه أفضل.

وإن قال: إن ملكت مال فلان فعلي الصدقة به، فملكه فكما له. وإن قال عبد فلان يقصد القرية لزمه لأنه التزم في ذمته بدليل إرساله نحو: لله علي عتق، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَنْ لَا يَنْفِرُوا مِنْكُمْ لَقَدْ أَخَذْنَا مِنْ فَضْلِهِمْ لِنُصَدِّقَهُ﴾ الآية [التوبة: ٧٥]. والله أعلم.

فصل

ومن نذر واجباً كرمضان فحكمه باق ويكفر إن لم يصمه كحلفه عليه وعنه: لا اختاره الأكثر «و هـ ش» وكذا نذر مباح كلبس ثوبه منجزاً أو معلقاً ومكروه كطلاق امرأته ومحرم كإسراج بئر وشجرة مجاور عنده ومن يعظم شجرة أو جبلاً أو مغارة أو قبراً إذا نذر له أو لسكانه أو للمضافين إلى ذلك المكان لم يجز ولا يجوز الوفاء به إجماعاً قاله شيخنا: كقبر، وكصدقته بمال غيره، وشرب خمر وصوم يوم حيض، وفيه وجه كصوم يوم عيد «خ» جزم به في الترغيب. والمذهب: يكفر في الثلاثة نقل ابن الحكم: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم» حديث المرأة حين نذرت في الناقة لتنحرنها إن سلمت ليس في قلبي منه شيء لا نذر فيما لا يملك وإذا كان نذر معصية فعليه كفارة يمين وكذا احتج في رواية عبد الله وغيره على أنه لا نذر فيما لا يملك.

ونقل حنبل عن الحسن فيمن نذر يهدم دار فلان: يكفر يمينه. قال أبو عبد الله: ليس عليه كفارة بمنزلة من قال غلام فلان حر لأن النبي ﷺ قال: «لا نذر فيما لا يملك»^(١) فهذا مما لا يملك وإن كفر فهو أعجب إليّ. وقال أبو بكر بعد رواية حنبل: الكفارة أولى لقول النبي ﷺ: «لا نذر في معصية. ولا نذر فيما لا يملك»^(٢) وكفارته كفارة يمين كذا قال وهذا الخبر لم أجده ولا يصح.

ونقل الشالنجي: إذا نذر نذرًا يجمع في يمينه البر والمعصية ينفذ في البر ويكفر في المعصية.

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٠٥/٣، ٤٥٢، ٤٥٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢١٢٥) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن ابن ماجه (٢٠٢/٢).

وإذا نذروا نذورًا كثيرة لا يطيقها، أو ما لا يملك، فلا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين، وفي الإرشاد: فيه في الكفارة روايتان، وصحح ابن عقيل: لا ينقذ بمال غيره. وقال في الفنون: يكره إشعال القبور والتبخير، ونص أنه إن نذر ذبح ولده أو نفسه ذبح كبشًا قيل: مكانه، وقيل: كهدي «م ٢» ونقل حنبل: يلزمانه وعنه: إن قال إن فعلته فعلي كذا أو نحوه وقصد اليمين فيمين، وإلا فنذر معصية فيذبح في مسألة الذبح كبشًا اختاره شيخنا. وقال: عليه أكثر نصوصه قال: وهو مبني على الفرق بين النذر واليمين.

ولو نذر طاعة حالفًا بها أجزاء كفارة يمين بلا خلاف عن أحمد، فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفًا بها فعلى هذا على رواية حنبل يلزمان الناذر، والحالف يجزئه كفارة يمين، فتصير ستة أقوال وذكر الآمدي البغدادي: نذر شرب الخمر لغو فلا كفارة، ونذر ذبح ولده يكفر.

وقدم ابن رزين: نذر معصية لغو قال: ونذره لغير الله تعالى كنذره لشيخ معين حي للاستعانة وقضاء الحاجة منه كحلفه بغيره، وقال غيره: هو نذر معصية، وقاله شيخنا أيضًا، وأبوه وكل معصوم كالولد ذكره القاضي وغيره، واقتصر ابن عقيل وغيره عليه، واختاره في الانتصار ما لم نقس. وفي عيون المسائل: وعلى قياسه العم والأخ في ظاهر المذهب لأن بينهم ولاية. وقال شيخنا: فيمن نذر قنديل نقد للنبي ﷺ، يصرف لجيران النبي ﷺ قيمته، وأنه أفضل من الختمة، ويتوجه كمن وقفه على

مسألة - ٢: فيمن نذر ذبح ولده أو نفسه وقلنا يذبح كبشًا فقال: قيل: مكانه وقيل:

كهدي، انتهى.

أحدهما: أنه يذبحه مكانه وهو الصحيح قطع به في الرعاية الكبرى، وهو ظاهر كلام غيره.

والقول الثاني: حكمه حكم الهدي.

تنبيه: لما ذكر المصنف إذا نذر الصدقة بكل ماله ونحوه. قال بعد ذلك: ومصرفه زكاة، ذكره شيخنا واقتصر عليه، وقد ذكر المصنف في باب الحيض لما ذكر كفارة الوطء فيه وما يجب بذلك قال: وهو كفارة. قال الأكثر: يجوز إلى مسكين واحد كنذر مطلق، وذكر شيخنا وجهًا ومن له أخذ الزكاة لحاجته. انتهى.

فجعل النذر المطلق يجوز صرفه إلى مسكين واحد ولم يحك خلافًا وحكي عن الأصحاب أن المساكين مصرف الصدقات، وحقوق الله من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة الصرف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة.

مسجد لا يصح فكفارة يمين على المذهب، وقيل: يصح ويكسر، وهو لمصلحته، وقال أيضًا في النذر للقبور: هو للمصالح ما لم يعلم ربه، وفي الكفارة الخلاف، وأن من الحسن صرفه في نظيره من المشروع.

فإن فعل المعصية لم يكفر، نقله مهنا واختاره القاضي: بلى لبطلان الصلاة بدار غصب، وقيل: حتى المحلوف عليها واختاره شيخنا. وفي العدة: قاس أحمد ذبح نفسه على ذبح ولده، وهو مخصوص من جملة القياس، ثبت بقول ابن عباس.

وفي الروضة: إن قال لولده والله لأذبحنك فهل يذبح كبشًا أو تجزئه كفارة يمين؟ فيه روايتان، مع أنه ذكر في النذر أن في نذر قتل نفس محرمة كفارة يمين، وأن في قوله: لله عليه أن يذبح ولده الروايتين، قال: كما تقدم لو حلف عليه، وإن نذر صوم يوم عيد قضاه «و هـ» نصره القاضي وأصحابه وعنه: لا «و م ش» وعليهما: يكفر على الأصح «خ» وقال ابن شهاب: ينعقد ولا يصومه ويقضي صح منه القرية ولغا تعيينه لكونه معصية كنذر مريض صوم يوم يخاف عليه فيه ينعقد نذره ويحرم صومه، وكذا الصلاة في ثوب حرير، والطلاق في زمن الحيض صادف التحريم ينعقد على قولهم، ورواية لنا كذا هنا.

ونذر صوم ليلة لا ينعقد ولا كفارة، لأنه ليس بزمن صوم وعلى قياس ذلك إذا نذرت صوم يوم الحيض، وصوم يوم يقدم فلان وقد أكل، كذا قال، والظاهر أنه والصلاة زمن الحيض ونذره صوم يوم تشريق كعيد. وفي المحرر تخريج ولو جاز كنذر صلاة وقت نهى ونذر صوم الليل منعقد في النوادر. وفي عيون المسائل والانتصار: لا لأنه ليس بزمن للصوم، وفي الخلاف ومفردات ابن عقيل منع وتسليم، وإن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم وهو مفطر قضى «و ش» وعنه: لا «و هـ م» كقدومه ليلاً لا يصوم صبيحته «م».

وفي المنتخب: يستحب، وإن قدم ولم يفطر فنوى فكذاك «و» بناء على أن موجب النذر الصوم من قدومه أو كل اليوم وإن لم يصح النفل بعد الزوال وقدم بعده فلعو «و» هـ فعلى القضاء في المسألتين يكفر اختاره الأكثر وعنه: لا «و» كالرواية الأخرى وإن من نذر صوم يوم أكل فيه «م ٣» قضى في أحد الوجهين. وفي

مسألة - ٣: قوله: وإن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم وهو مفطر قضى وعنه: لا وإن قدم ولم يفطر فنوى فكذاك... وإن لم يصح النفل بعد الزوال، وقدم بعده فلعو فعلى القضاء في المسألتين يكفر... وعنه: لا كالرواية الأخرى وإن من نذر صوم يوم أكل فيه... هل يقضي أم لا؟

الانتصار: ويكفر، وفيه أيضًا: لا يصح كحيض: وإن في إمساكه أوجهًا، الثالث: يلزم في الثانية. وإن قدم في رمضان انعقد على الأصح فيقضي. وفي الكفارة روايتان «م ٤». ويكفر إن لم يصمه وعنه: يكفيه لرمضان ونذره، وفي نية نذره وجهان «م ٥».

وفي الفصول: لا يلزمه صوم آخر. لا لأن صومه أغنى عنهما بل لتعذره فيه، نص عليه. وذكر أيضًا إذا نوى صومه عنهما فليل: لغو وقيل: يجرئه عن رمضان. وفرق القاضي بين قدومه في يوم من رمضان - المسألة المذكورة - وبين نذره صوم يوم قدومه أبدًا فقدم يوم اثنين، فإن أثنين رمضان لا تدخل تحت نذره نص عليه قال: لأن رمضان لا ينفك من أثنين فلهذا لم ينعقد نذره، وهنا ينفك قدومه عن رمضان كما ينفك يوم الخميس عمن نذرت أن تصومه فحاضت فيه أنها تقضي وافق عليها أبو يوسف.

الوجه الأول: الذي يظهر لي أن هذه المسألة مثل من نذرت صوم حيض على ما ذكره ابن شهاب، وأن النذر لا ينعقد ولا تقضي، وهو الصواب، ثم وجدته في القواعد الأصولية قال: لو قالت: نذرت صوم يوم الحيض بمفرده أو نذر المكلف صوم يوم أكل فيه، فإنه لا ينعقد نذره، ذكره طائفة في كتب الخلاف محل وفاق، وفرقوا بينه وبين العيد، وذكر الفرق وحكى مسألة المصنف عن أبي الخطاب في الانتصار أنه قال أيضًا: لا يصح نذره صوم يوم أكل فيه كحيض.

والوجه الثاني: يقضي قلت: وهو ضعيف.

مسألة - ٤: قوله: وإن قدم في رمضان انعقد على الأصح، فيقضي، وفي الكفارة روايتان، انتهى.

وأطلقهما في المغني، والمحزر، والشرح، والنظم، وغيرهم أحدهما: عليه الكفارة أيضًا صححه في تصحيح المحزر واختاره أبو بكر قاله الشيخ الموفق وقدمه في الرايتين والحاوي الصغير.

والرواية الثانية: لا كفارة عليه اختاره المجد في شرحه. قاله في تصحيح المحزر.

مسألة - ٥: قوله: وعنه: يكفيه لرمضان ونذره. وفي نية نذر وجهان. انتهى.

أحدهما: لا بد من نيته لفرضه ونذره. قاله في المغني، والشرح، وغيرهما وقدمه في القواعد.

والوجه الثاني: لا يحتاج إلى نية النذر. قال المجد: لا يحتاج إلى نية النذر وقال: هو ظاهر كلام أحمد والخرقي. قال في القواعد: وفي تعليقه بعد.

وإن قدم وهو صائم عن نذر معين فعنه: يكفيه لهما «و هـ» والأصح يتمه ولا يستحب قضاؤه. بل يقضي نذر القدوم كصومه في قضاء رمضان «و هـ ش» أو كفارة «و هـ ش» أيضًا أو نذر مطلق «و هـ ش» أيضًا وإن قدم يوم عيد أو حيض قضى وكفر «خ» وعنه: لا. وعنه: في الكفارة، وقيل: عكسه.

وإن سمع قدومه فبیت لصوم نهار قدومه كفاه «و» ونذر اعتكافه، كصومه، وفي عيون المسائل والفصول والترغيب وغيرها: يقضي بقية اليوم لصحته في بعض اليوم إلا إذا اشترط لصوم فكندر صومه. وفي صحة نذر اليوم قبل يوم قدومه وجهان «م» ٦.

وإن نذر صوم بعض يوم لزمه يوم «و هـ» ويتوجه وجهه، وإن نذر عبادة وطاعة لزمه وذكر أبو يعلى الصغير عن بعض أصحابنا: إن وجب جنسها بالشرع وإلا فلا. وقيل: إن نذر الحج ماشيًا أو الصلاة بالبقرة أو في جماعة أو يعود مريضًا أو يشهد جنازة أو يسلم على زيد احتمل اللزوم والتخيير، وفي الترغيب: إن نذر صفة في الواجب كحجه ماشيًا والصلاة بقراءة كثيرة احتمل وجهين: اللزوم وعدمه، فيكفر.

قال: ولو نذر الجهاد في جهة لزمه فيها ومثله تجهيز ميت وغيره، فأما ما لا مال فيه كصلاة جنازة والأمر بمعروف، فالظاهر لزومه وإن عين وقتًا تعين ولا يجزئه قبله «و هـ» كيوم يقدم فلان «و».

وله تقديم الصدقة «و» وعند شيخنا: الانتقال إلى زمن أفضل وأن من نذر صوم النذر أو صوم الاثنين والخميس فله صوم يوم وإفطار يوم كالمكان قال: واستحب

مسألة - ٦: قوله: وفي صحة نذر اليوم قبل يوم قدومه وجهان. انتهى.

أحدهما: لا يصح وهو الصواب، لأنه لا يعلم في الغالب.

والوجه الثاني: يصح

تنبيه: قوله: وإن نذر صوم شهر مطلق وعنه: أو أيامًا غير ثلاثين وعنه: أو هي لزمه التتابع.... وفي أجزاء صوم رمضان عنهما. روايتا حجّ قاله في الواضح، انتهى.

قلت: قد قال المصنف وغيره: لو حجّ من عليه حجة الإسلام وحجّ مندور أنه لا يجزئ عن المندورة مع حجة الإسلام بل عن حجة الإسلام فقط، وهذا الصحيح من المذهب ونصّ عليه وعليه الأكثر ونقل أبو طالب: يجزئ عنهما وأنه قول أكثر العلماء اختاره أبو حفص، وهذه المسألة هي التي أرادها في الواضح فيما يظهر فعلى هذا ليست هذه المسألة مما فيها الخلاف المطلق الذي اصطلح عليه المصنف، والله أعلم.

أحمد لمن نذر الحج مفردًا أو قارنًا أن يتمتع لأنه أفضل كما أمر النبي ﷺ أصحابه بذلك في حجة الوداع.

وإن نذر صوم شهر بعينه تعين نقل حنبل: لم يجزئه حتى يصومه بعينه. وفي النوادر: ولو تردد في يوم قبله صامه، وإن أفطره أو من أوله أو في أثنايه قضاء ولو أفطره لعذر مرض «م» أو حيض «م» كنذر اعتكافه «و» وابتدأه متتابعًا مواصلاً لتتمته. وعنه: له تفريقه «و ه م» ووافقا في الاعتكاف وعنه: وترك مواصلته «و» وينبغي من لا يقطع عذره تتابع صوم الكفارة.

ويكفر «ش» ولو لم ينو يمينًا «ه» وعنه: يكفر غير المعذور وعنه: فيه: يفدي فقط ذكره الحلواني وإن جن الشهر لم يقض على الأصح «ه» وصومه في ظهار كفطره وقيل: لا يكفر «و ه» وإن قيده بالتتابع فأفطر بلا عذر يومًا ابتداءً ويكفر ش ولا يقضيه وحده «ه» وإن نذر صوم شهر مطلق وعنه: أو أيامًا غير ثلاثين وعنه: أو هي لزمه التتابع «خ» وعنه: بشرط أو نية و وفي أجزاء صوم رمضان عنهما روايتا حج قاله في الواضح، فإن قطع تتابعه بلا عذر استأنفه «و» ومع العذر يخير بينه بلا كفارة أو يني فهل يتم ثلاثين أو الأيام الفائتة؟ فيه وجهان «م ٧» ويكفر وفيها رواية «و م ش» كشهري الكفارة ذكره غير واحد، وتقدم كلامه في الروضة. وفي الترغيب: إن أفطره بلا عذر كفر. وهل ينقطع فيستأنفه أم لا فيقضي ما تركه؟ فيه روايتان، وكذا في التبصرة: هل يتمه أو يستأنفه؟ فيه روايتان واختار أبو محمد الجوزي يكفر ويستأنفه.

وإن نذر صوم سنة معينة لم يعم رمضان وأيام النهي. وعنه: بلى فيقضي ويكفر وفيها وجه وعنه: يعم أيام النهي خاصة كنذر صوم يوم قدوم فلان أبدًا فيقدم يوم اثنين، ذكره في المنتخب. وفي الروضة: لا يختلف المذهب أنه يتداخل في اثنين رمضان وإن قال: سنة وأطلق ففي التتابع ما في شهر.

مسألة - ٧: قوله: فإن قطع تتابعه بلا عذر استأنفه ومع عذر يخير بينه بلا كفارة أو يني فهل يتم ثلاثين أو الأيام الفائتة؟ فيه وجهان. انتهى.

قلت: الذي يظهر أنها مثل ما إذا أجره في أثناء شهر هل يستوفي بالعدد وهو المذهب وعليه الأصحاب أو يكمل الشهر؟ وعند الشيخ تقي الدين: يكمل الشهر تامًا أو ناقصًا فعلى الأول: يتم ثلاثين.

تنبيه: قوله: وإن قال سنة وأطلق ففي التتابع ما في شهر، انتهى. والصحيح من المذهب لزوم التتابع في الشهر كما قدمه المصنف فكذا يكون في السنة.

ويصوم اثني عشر شهراً سوى رمضان وأيام النهي، فيقضي، قال في الترغيب: يصوم مع التفرق ثلاثمائة وستين يوماً ذكره القاضي، وعند ابن عقيل: أن صيامها متتابعة وهي على ما بها من نقصان أو تمام. وفي التبصرة: لا يعم العيد ورمضان وفي التشريق روايتان وعنه: يقضي العيد والتشريق إن أفطرها. وفي الكافي: إن لزم التابع فكمعينة وإن قال سنة من الآن أو وقت كذا فكمعينة، وقيل: كمطلقة. ويلزمه صوم الدهر بنذره ويتوجه إن استحَب، فإن أفطر كَفَر فقط، فإن كَفَر بصيام فاحتمالان «م ٨» ولا يدخل رمضان وقيل: بل قضاء فطره منه لعذر ويوم نهي وصوم ظهار ونحوه، ففي الكفارة وجهان: أظهرهما وجوبها مع صوم ظهار لأنه سببه. وإن نذر صوماً فتركه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أطعم كل يوم مسكيناً وكَفَر نص عليه وعنه: يطعم فقط، وقيل: يكفّر وذكره ابن عقيل: رواية كغير صوم. وفي النوادر احتمال بصيام عنه وسبق في فعل الولي عنه أنه ذكره القاضي في الخلاف، وكذا إن نذره عاجزاً نقل أبو طالب ما كان نذر معصية أو لا يقدر عليه ففيه كفارة يمين وتقدمت رواية الشالنجي ومرادهم غير الحج، وإلا فلو نذر معضوب أو صحيح ألف حجة لزمه. ويحج عنه والمراد: لا يطيقه ولا شيئاً منه وإلا أتى بما يطيقه منه وكَفَر للباقي وكذا أطلق شيخنا فقال: القادر على فعل المنذور يلزمه وإلا فله أن يكفر لقوله ﷺ: «كفارة النذر كفارة يمين»^(١) ولأمره لأخت عقبة بن عامر أن تمشي وتكفّر فأما إن نذر من لا يجد زاداً ولا راحلة الحج فإن وجدهما لزمه بالنذر السابق وإلا لم يلزمه كالحج الواجب بأصل الشرع، ذكره في الخلاف في فعل الولي عنه. وفي عيون المسائل في ضمان المجهول أكثر ما فيه: أن يظهر من الدين ما يعجز عن أدائه وذلك لا يمنع صحة الضمان كما لو نذر ألف حجة والصدقة بمائة ألف دينار ولا يملك قيراطاً فإنه

مسألة - ٨: قوله: ويلزمه صوم الدهر بنذره فإن أفطر كفر فقط فإن كفر بصيام فاحتمالان. انتهى.

أحدهما: لا يصح وهو الصواب، لأنه واجب بنذره قبل الكفارة.

والاحتمال الثاني: يصح.

تنبيه: قوله: وإن نذر الركوب فمشى فالروايتان، يعني اللتين ذكرهما قبل في وجوب كفارة يمين أو دم وقدم وجوب كفارة يمين.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٤٥) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٢٣) والترمذي في سننه برقم (١٥٢٨).

يصح لأنه ورط نفسه في ذلك برضاه وقيل: لا ينعقد وإن نذر عتق عبد الله فأتلفه كفر كتلفه نص عليه واحتج بحديث عقبة في الفأث وما عجز عنه لأن غاية العتق جهة العبد المعتق ولا غاية بعده بخلاف أضحية نذر لبقاء جهة الفقراء المستحقين وقيل: قيمته في رقاب.

وإن نذر المشي إلى بيت الله أو موضع من الحرم أو مكة وأطلق، أو قال. غير حاج ولا معتمر لزمه المشي في أحدهما، لأنه مشى إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل ما لم ينو إتيانه لا حقيقة مشي من مكانه نص عليه، وذكره القاضي إجماعاً محتجاً به وبما لو نذره من محله لم يجز من ميقاته على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته وقيل: هنا: أو من إحرامه إلى أمنه فساده بوطئه. قال الإمام أحمد: إذا رمى الجمرة فقد فرغ. وفي الترغيب: لا يركب حتى يأتي بالتحليلين على الأصح فإن تركه وركب لعذر أو غيره فكفارة يمين، لأن المشي غير مقصود ولم يعتبره الشرع بموضع كنذر التحفي ونحوه فيتوجه منه أنه لا يلزم قادراً. ولهذا ذكر ابن رزين رواية ثالثة: لا كفارة. وروى الإمام أحمد: حدثنا محمد بن عبد الله بن المثنى حدثنا صالح بن رستم أبو عامر حدثني كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران قال: ما قام فينا رسول الله خطيباً إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال: وقال: «ألا وإن من المثلة أن ينذر الرجل أن يخرم أنفه ألا وإن من المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً فإذا نذر أحدكم أن يحج ماشياً فليهد هدياً وليركب».

ورواه البيهقي من حديث أبي داود عن صالح، ورواه من حديث محمد بن عبد الله الأنصاري عن صالح. وقال: «فليهد بدنة وليركب»^(١). والحسن لم يسمع من عمران عند ابن معين وابن المديني وأبي حاتم والبيهقي وغيرهم.

وفي مسند أحمد: حدثنا خلف بن الوليد حدثنا المبارك عن الحسن، أخبرني عمران بن حصين فذكر حديثاً سبق في التداوي حدثنا يزيد حدثنا شريك بن عبد الله عن منصور عن خيثمة عن الحسن قال: كنت أمشي مع عمران بن حصين فذكر حديث: «اقرأوا القرآن وسلوا الله به فإن من بعدكم قومًا يقرأون القرآن ويسألون الناس به»^(٢) وهذا إسناد مشهور جيد وشريك حديثه حسن.

وعنه: دم. وفي المغني: قياس المذهب يستأنفه ماشياً لتركه صفة المنذور كتفريقه صومًا متتابعًا.

(١) أخرجه أحمد في المسند (٤/٤٣٩) والحاكم في المستدرک (٤/٣٠٥).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/٤٣٩).

وإن نذر الركوب فمشى فالروايتان، لأن الركوب في نفسه غير طاعة، وإن نذر المشي إلى مسجد المدينة أو الأقصى لزمه والصلاة ويتوجه مرادهم لغير المرأة لأفضليه بيتهما.

وإن عين مسجدًا غير حرم لزمه عند وصوله ركعتين ذكره في الواضح ومذهب «م» على ما ذكره في المدونة: من قال: علي المشي إلى المدينة أو بيت المقدس فلا يأتيهما أصلًا إلا أن يريد الصلاة في مسجديهما فليأتيهما.

وإن نذر الطواف فأقله أسبوع وإن نذر الطواف على أربع فطوافان، نص عليه. قال شيخنا: هذا بدل واجب وعنه: واحد على رجله وفي الكفارة وجهان «م» ٩.

ومثله نذر السعي على أربع ذكره في المبهم والمستوعب. وكذا لو نذر طاعة على وجه منهي عنه كذره صلاة عريانًا أو الحج حافيًا حاسرًا. أو المرأة الحج حاسرة وفي بالطاعة، وفي الكفارة لتركه المنهي وجهان «م» ١٠ و ١١ وإن نذر الحج هذا العام فلم يحج ثم نذر أخرى في العام الثاني فيتوجه: يصح وأنه يبدأ بالثانية لفوتها ويكفر لتأخير الأولى. وفي المعذور الخلاف.

فصل

ولا يلزم الوفاء بالوعد نص عليه «و هـ ش» لأنه يحرم بلا استثناء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِسَائِي إِنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ عَدَاً ۚ﴾ [٢٣] إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴿[الكهف: ٢٣ - ٢٤]﴾. ولأنه في معنى الهبة قبل القبض. وذكر شيخنا وجهًا: يلزم، واختاره، ويتوجه أنه

مسألة - ٩: قوله: وإن نذر الطواف على أربع فطوافان، نص عليه قال شيخنا: هذا بدل واجب وعنه: واحد على رجله، وفي الكفارة وجهان. انتهى.

يعني على القول بأنه يطوف طوافًا واحدًا، وأطلقهما في المغني، والشرح، والرعاية الكبرى، والنظم، والحاوي الصغير، والقواعد الأصولية وغيرهم. قال الشيخ والشارح: بناء على ما تقدم وقالوا: قياس المذهب لزوم الكفارة لإخلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع. انتهى.

والوجه الثاني: لا كفارة عليه.

مسألة - ١٠ و ١١: قوله: ومثله نذر السعي على أربع، ذكره في المبهم والمستوعب، وكذا لو نذر طاعة على وجه منهي عنه كذره صلاة عريانًا أو حجًا حافيًا حاسرًا أو المرأة الحج حاسرة وفي بالطاعة وفي الكفارة لتركه المنهي وجهان. انتهى. ذكر مسألتين:

رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل، ولما قيل: للإمام أحمد: بم يعرف الكذابون؟ قال بخلف المواعيد وهذا متجه، وقاله من الفقهاء ابن شبرمة.

وقال ابن العربي المالكي: أجل من قاله عمر بن عبد العزيز لقوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ﴾ الآية [الصف: ٣]. ولخبر: «آية المنافق ثلاث إذا وعد أخلف»^(١) وحملًا على وعد واجب وبإسناد حسن: «العدة عطية»^(٢) وبإسناد ضعيف: «العدة دين»^(٣) وذكر أبو مسعود الدمشقي والبرقاني أن مسلمًا روى: «ولا يعد الرجل صبيته ثم يخلفه». ورواه ابن ماجه من حديث ابن مسعود بإسناد حسن «ثم لا يفي له، فإن الكذب يهدي إلى الفجور»^(٤) وفيه: «والسعيد من وعظ بغيره»^(٥) وفيه: عبيد بن ميمون المدني روى عنه غير واحد، ووثقه ابن حبان وقال أبو حاتم: مجهول. وعن ابن عباس مرفوعًا: «لا تمار أخاك ولا تمازحه ولا تعده ثم تخلفه»^(٦) رواه الترمذي وغيره.

مسألة - ١٠: السعي على أربع.

ومسألة - ١١: نذر الطاعة على وجه منهى عنه.

وجزم بما قاله في المبهج والمستوعب، ابن حمدان في الرعاية الكبرى. وقال أيضًا: فإن قال: حافياً حاسراً كفر ولم يفعل الصفة، وقيل: يمشي منذ أحرم. انتهى. وذكر في القواعد الأصولية هذه المسائل وعددها وقال: قياس المذهب الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع وإلغاء لتلك الصفة ويخرج في الكفارة وجهان، ولكن نقل المروزي فيمن نذر أن يقرأ عند قبر أبيه: يكفر يمينه ولا يقرأ. انتهى. والصواب الإتيان بالطاعة على

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٣٣، ٢٦٨٢، ٢٧٤٩) ومسلم في صحيحه برقم (٥٩).

(٢) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (٣٩/١) والطبراني في الأوسط كما في المجمع (٤/١٦٦) وإسناده ضعيف.

(٣) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (٣٩/١) والطبراني في معجمه الصغير (١٥٠/١) وإسناده ضعيف.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٤٦) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ ابْنِ مَاجَه (ص ٦ - ٧).

(٥) انظر التخريج السابق.

(٦) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٩٩٥) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ بِرَقْم (٣٤٢).

قال ابن الجوزي: فائدة الاستثناء خروجه من الكذب إذا لم يفعل كقوله تعالى: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩]. وذكر القاضي في مسألة الفرار من الزكاة لما قيل: له: إن أصحاب الجنة عوقبوا على ترك الاستثناء في القسم قال: لا لأنه مباح وعلى أن الوعيد عليهما. ومذهب «م»: يلزم لسبب كمن قال لغيره: تزوج وأعطيك كذا واحلف لا تشتمني ولك كذا وإلا لم يلزم.

وقد روى أبو داود والترمذي عن أبي النعمان عن أبي وقاص، ولا يعرفان عن زيد بن أرقم مرفوعاً: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي فلم يف ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه»^(١) وتقدم آخر كتاب الأيمان العهد، وأنه غير الوعد ويكون بمعنى اليمين والأمان والذمة والحفظ والرعاية والوصية وغير ذلك، وفي سيد الاستغفار: «وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت»^(٢).

قال ابن الجوزي: قال المفسرون: العهد الذي يجب الوفاء به الذي يحسن فعله والوعد من العهد. وقال في: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾ [الإسراء: ٣٤]. عام فيما بينه وبين ربه وبين الناس، ثم قال الزجاج: كل ما أمر الله به أو نهى عنه فهو من العهد. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الوجه المشروع وقياس قول الشيخ الموفق والشارح، وجوب الكفارة والمصنف قد قاس هذه المسائل على التي قبلها وقد علمت حكم ما قبلها. والله أعلم.

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب.

- (١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٩٥) والترمذي في سننه برقم (٢٦٣٣) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي ضَعِيفِ سَنَنِ التِّرْمِذِيِّ بِرَقْمِ (٤٩٣).
- (٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٣٠٦، ٦٣٢٣).

كتاب القضاء

وهو فرض كفاية كالإمام على الأصح قال شيخنا: وقد أوجب النبي ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر، وهو المذهب على أنواع الاحتمال، والواجب اتخاذها دينًا وقربة، فإنها من أفضل القربات، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها.

ومن فعل ما يمكنه لم يلزمه ما يعجز عنه، ولمسلم عن معقل بن يسار مرفوعًا: «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة»^(١). وعنه: سنة، نصره القاضي وأصحابه، وعنه: لا يسن دخوله فيه، نقل عبد الله: لا يعجبني، هو أسلم، وذكر ما رواه عن عائشة مرفوعًا: «ليأتين على القاضي العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة»^(٢).

فعلى الأول: يلزم الإمام أن ينصب بكل إقليم قاضيًا، أفضل من يجد علمًا وورعًا، ويأمره بتقوى الله وتحري العدل، وأن يستخلف بكل صقع أصلح من يجد لهم. وفي كتاب الآمدي: على الإمام نصب من يكتفي به، ومن طلب ولم يوثق بغيره ولم يشغله عن أهم منه تعين، وقيل: ويلزمه طلبه. وقال الماوردي: إن كان فيه غير أهل فإن كان أكثر قصده إزالته أثيب، وإن كان أكثره ليختص بالنظر أبيح فإن ظن عدم تمكينه فاحتمالان.

وقيل: يحرم بخوفه ميلًا، وإن وثق بغيره فيتوجه كالشهادة، وظاهر كلامهم مختلف «م ١».

مسألة - ١: قوله: وإن وثق بغيره فيتوجه كالشهادة وظاهر كلامهم مختلف. انتهى.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧٥٠، ٧١٥١) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٢).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٧٥/٦).

فإن وجد غيره كره له طلبه، وعنه: لا، لقصد الحق ودفع غير المستحق. ويتوجه وجه: بل يستحب إذن. وقال الماوردي: ويتوجه وجه: يحرم بدونه، وذكر الماوردي أنه لقصد المنزلة والمباهاة يجوز اتفاقاً، وإن طائفة كرهته إذن، وطائفة لا.

قال في رواية عبد الله عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ومن غلب جوره عدله فله النار»^(١). والمراد: إذا لم يكن فيه أهل له وإلا حرم وقدح فيه «وش» وغيرهم.

وإن طلب لم يجب وقيل: الإجابة أفضل إن أمن نفسه وقيل: مع خموله وقيل: أو فقره وسأله أبو داود: الرجل في الغزو يريد الوالي يجعله على الثغر أو على ضعفاء، وهو لا يحب يعرفه الوالي قال: لا بأس فراجعته فقال: أرى إن كان عنده نجدة يرجو أن ينجو بسببه فيكون عليهم ما أحسنه!

ويحرم بذل مال فيه وأخذه وطلبه وفيه مباشر أهل. وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب أنه لا يكره تولية الحريص، ولا ينفي أن غيره أولى، ويتوجه وجه: يكره وفي الصحيحين عن أبي موسى مرفوعاً: «إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً سألناه ولا أحداً حرص عليه»^(٢) وقد قال في الغنية في إمام الصلاة: لا ينبغي أن يكون إماماً من يحب أن يتقدم وهو يجد من يكفيه ذلك، وإنما ولي ﷺ زياد بن الحارث الصدائي لما رآه من المصلحة لقومه لا لمصلحة نفسه وتصح ولاية مفضول وقيل: للمصلحة.

ويشترط للمصلحة تولية إمام أو نائبه فيه وأن يعرف المولى صالحاً للقضاء، وتعيين ما يوليه الحكم فيه من عمل وبلد وعنه: وعدالة المولى وعنه: سوى الإمام.

وصريح التولية: وليتك الحكم، أو قلدتك، أو فوضت، أو رددت، أو جعلت إليك الحكم، أو استخلفتك أو استنبتك في الحكم، فإذا وجد أحدها وقبل المولى الحاضر في المجلس أو الغائب بعده والأصح أو شرع غائب في العمل انعقدت. وفي كتاب الأمدي: يشترط فورية القبول مع الحضور.

والكناية نحو: اعتمدت أو عولت عليك ووكلت أو أسندت إليك فتعقد بقرينة نحو: فاحكم.

قلت: الصواب: الترك ولا سيما في هذه الأزمنة وهذا مما لا شك فيه الآن.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٥٧٥) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٨٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧١٤٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٨٢٤).

والأولى مكاتبته بها إن كان ببلد آخر.

وتثبت بشاهدين والأصح: وباستفاضة مع قرب ما بينهما كخمسة أيام، وأطلق الآمدي: أو استفاضة وظاهره مع البعد وهو متجه.

فصل

وتقيد ولاية الحكم العامة ويلزم بها فصل الخصومة وأخذ الحق ودفعه لربه، والحجر لفلس أو سفه، والنظر في مال غير رشيد، والنظر في وقوف عمله ليعمل بشرطها، وفي مصالح طرق عمله وأفنيته وتنفيذ الوصايا، وتزويج من لا ولي لها وتصفح حال شهوده وأمنائه وإقامة الحدود وإقامة الجمعة والعيد ما لم يخصا بإمام وكذا جباية الخراج والزكاة وقيل: لا. وقيل: في الخراج قال في التبصرة: والاحتساب على الباعة والمشتريين وإلزامهم بالشرع.

وقال شيخنا: ما يستفیده بالولاية لا حد له شرعاً، بل يتلقى من اللفظ والأحوال والعرف، ونقل أبو طالب: أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب، وليس إليه المواريث والوصايا والفروج والحدود والرجم، إنما يكون هذا إلى القاضي. ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وأن يوليه خاصاً في أحدهما، أو فيهما، فيوليه عموم النظر أو خاصه بمحلة خاصة فينفذ حكمه في مقيم بها وطارئ إليها فقط ولا يسمع بينة في غير عمله وهو محل حكمه. وتجب إعادة الشهادة ذكره أبو الخطاب والقاضي وغيرهما كتعديلهما. وفي الرعاية: يحتمل وجهين. وله تولية حاكمين فأكثر ببلد قيل: إن اتحد علمهما وقيل: أو الزمن أو المحل فلا، ويقدم قول الطالب ولو عند نائب «و» فإن استويا فأقرب الحاكمين ثم القرعة وقيل: يعتبر اتفاقهما.

قال حرمله: قال الشافعي: لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق كان يجيء إلى الرجل فيقول له: لا تحدث وإلا استعديت عليك السلطان.

وفي الرعاية: يقدم منهما من طلب حكم المستنيب. وفي الترغيب: إن تنازعا أقرع. وقال ابن عقيل: إن كانا في الحاجز كدجلة والفرات ليس الحاكم في ولاية أحد منهما فالإلى الوالي الأعظم. وقال الشافعي: أيهما سبق إليه بالدعوى تعين حكمه على الخصم ولا وجه له لأن المكان ليس تحت ولايتهما فلا عدوى.

ويشترط كون القاضي بالغاً عاقلاً ذكراً مسلماً عدلاً ولو تائباً من قذف، نص عليه وقيل: إن فسق بشبهة فوجهان، متكلاً سميحاً ولم يذكر أبو الفرج في كتبه كونه بالغاً. وفي الانتصار في صحة إسلامه: لا نعرف فيه رواية، فإن سلم، وفي عيون

المسائل: يحتمل المنع، وإن سلم بصيرًا حرًا وفيهما وجه وقيل: به في عبد قاله ابن عقيل وأبو الخطاب. وقال أيضًا فيه: بإذن سيده مجتهدًا إجماعًا، ذكره ابن حزم، وأنهم أجمعوا على أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل فلا يحكم ولا يفتي إلا بقوله، وفي الإفصاح: أن الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة، وأن الحق لا يخرج عنهم، ويأتي في العدالة لزوم التمذهب بمذهب، وجواز الانتقال عنه قال الشيخ: النسبة إلى إمام في الفروع كالأئمة الأربعة ليست بمذمومة، فإن اختلافهم رحمة واسعة، واتفاقهم حجة قاطعة قال بعض الحنفية: وفيه نظر، فإن الإجماع ليس عبارة عن الأربعة وأصحابهم، وليس في كلام الشيخ ما فهمه هذا.

قال الخطابي وغيره: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اختلاف أمتي رحمة»^(١). ذكره في شرح مسلم في الوصايا وروى البيهقي من رواية جويبر وهو متروك عن الضحاك عن ابن عباس - ولم يلقه - مرفوعًا: «مهما أوتيت من كتاب الله فاعمل به لا عذر لأحد في تركه، فإن لم يكن في كتاب الله فسنة نبي ماضية فإن لم تكن سنة نبي فما قال أصحابي إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء فأياها أخذتم به اهتديتم واختلاف أصحابي لكم رحمة»^(٢). ثم رواه من رواية جويبر أيضًا عن جواب بن عبيد الله مرفوعًا مرسلاً بنحوه، قال البيهقي: حديث مشهور وهو ضعيف لم يثبت له إسناد. ومن العجب أن عثمان بن سعيد الدارمي صححه في الرد على الجهمية. وقال أحمد: حدثنا معاذ بن هشام حدثني أبي عن قتادة أن عمر بن عبد العزيز كان يقول: ما يسرني أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة. وقال سفيان الثوري عن أفلح بن حميد عن القاسم بن محمد قال: اختلاف أصحاب محمد رحمة لعباد الله تعالى. وقال الليث عن يحيى بن سعيد قال: أهل العلم أهل توسعة.

واختار في الترغيب: ومجتهدًا في إمامه للضرورة واختيار في الإفصاح والرعاية: أو مقلدًا وقيل: فيه: يفتي ضرورة. وقال ابن بشار: ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل لأحمد يفتي بها، وظاهر نقل عبد الله: يفتي غير مجتهد ذكره القاضي وحمله شيخنا على الحاجة. نقل عبد الله فيمن عنده كتب فيها قول النبي ﷺ والصحابة والتابعين: لا يجوز عمله وقضاؤه بما يشاء حتى يسأل أهل العلم ما يؤخذ به فعلى هذا يراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك وظاهره أنه يحكم

(١) لا أصل له، وانظر السلسلة الضعيفة (١/٧٦).

(٢) وإسناده ضعيف جدًا.

ولو اعتقد خلافه لأنه مقلد وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه فيتوجه مع الاستواء الخلاف في مجتهد، ونقل عنه الأثر: قوم يفتون هكذا يتقلدون قول الرجل ولا يبالون بالحديث.

وقال أحمد لأحمد بن الحسن: ألا تعجب؟ يقال للرجل قال رسول الله ﷺ فلا يقنع وقال فلان فيقنع. وقال له أبو داود: الرجل يسأل أدلة على إنسان يسأله قال: إذا كان يفتي بالسنة لا يعجبني رأي أحد. نقل أبو طالب: عجباً لقوم عرفوا الإسناد وصحته يدعونه ويذهبون إلى رأي سفيان وغيره: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ﴾ [النور: ٦٣]، الفتنة: الكفر.

ويحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً وبقول أو وجه عن غير نظر في الترجيح إجماعاً ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً قاله شيخنا وقيل: يشترط كونه عارفاً بالكتابة. وقال الخرقى وصاحب الروضة والحلواني وابن رزین وشيخنا: ورعاً وقيل: وزاهداً، وأطلق فيهما في الترغيب وجهين. وقال ابن عقيل: لا مغفلاً وقال القاضي في موضع: لا بليداً. وقال أيضاً: لا نافيًا للقياس وجعله ظاهر كلامه.

وقال شيخنا: الولاية لها ركنان: القوة والأمانة فالقوة في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى، وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان. ويجب تولية الأمثل فالأمثل وأن على هذا يدل كلام أحمد وغيره فيولي لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شرًا وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد، وهو كما قال. فإن المروذي نقل فيمن قال: لا أستطيع الحكم بالعدل: يصير الحكم إلى أعدل منه قال شيخنا: قال بعض العلماء: إذا لم يوجد إلا فاسق عالم أو جاهل دين قدم ما الحاجة إليه أكثر إذن وقد وجدت بعض فضلاء أصحابنا في زمننا كتب للأنس به ما يوافق ذلك وهو ما قاله أبو بكر الخوارزمي: الولاية أنثى تكبر وتصغر بواليتها ومطية تحسن وتقبح بممتطيها. فالأعمال بالعمال كما أن النساء بالرجال والصدور مجالس ذوي الكمال. وقد عرف مما سبق أنه لا يعتبر غير ذلك ولا كراهة فيه، فالشباب المتصف بالصفات كغيره، لكن الأسن أولى مع التساوي، ويرجح أيضًا بحسن الخلق وغير ذلك ومن كان أكمل في الصفات.

ويولى المولى مع أهليته، وكان نافع بن عبد الحارث الخزاعي - وهو صحابي خلافاً للواقدي - عاملاً لعمر، على مكة فلقبه بعسفان. فقال له: من استعملت على أهل الوادي؟ يعني مكة، لأن الوادي منفرج ما بين جبليين فقال: ابن أبزى يعني عبد الرحمن بن أبزى مولى نافع هذا وهو مختلف في صحبته فقال عمر: ومن ابن

أبزى؟ فقال: مولى من موالينا فقال: استخلفت عليهم مولى؟ فقال: إنه قارئ لكتاب الله عالم بالفرائض فقال له عمر: أما إن نبيكم ﷺ قد قال: «إن الله تعالى يرفع بهذا الكتاب أقواماً ويضع به آخرين»^(١). رواه مسلم وأحمد وقال بعد قوله: عالم بالفرائض. قاض. ولا يمنع ذهاب عين ولاية الإمامة الكبرى ذكره أصحابنا.

فصل

والمجتهد من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقية والمجاز والأمر والنهي والمبين والمجمل، والمحكم والمتشابه، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والمستثنى والمستثنى منه، وصحيح السنة وسقيمها وتواترها وآحادها مما يتعلق بالأحكام، والمجمع عليه والمختلف فيه، والقياس وشروطه، وكيف يستنبط والعربية المتداولة بحجاز وشام وعراق. فمن عرف أكثره صلح للفتيا والقضاء وقيل: ويعرف أكثر الفقه. وقال أبو محمد الجوزي: من حصل أصول الفقه وفروعه فمجتهد ولا يقلد أحداً. وعنه: يجوز مع ضيق الوقت. وفي الرعاية: له لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم في الأصح ويتجزأ الاجتهاد في الأصح وقيل: في باب لا مسألة.

ويلزم ولي الأمر منع من ليس أهلاً قال شيخنا: وأكثر من تميز في العلم من المتوسطين إذا نظر وتأمل أدلة الفريقين بقصد حسن، ونظر تام ترجح عنده أحدهما، لكن قد لا يثق بنظره بل يحتمل أن عنده ما لا يعرف جوابه، والواجب على مثل هذا موافقته للقول الذي ترجح عنده بلا دعوى منه للاجتهاد، كمجتهد في أعيان المفتين، والأئمة إذا ترجح عند أحدهما: قلده.

والدليل الخاص الذي يرجح به قولاً على قول أولى بالاتباع من دليل عام على أن أحدهما: أعلم وأدين. وعلم أكثر الناس بترجيح قول على قول في أكثر الأمور أيسر من علم أحدهم بأن أحدهما أعلم وأدين، لأن الحق واحد ولا بد.

ويجب أن ينصب على الحكم دليلاً وأدلة الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع، وتكلم فيها الصحابة وإلى اليوم بقصد حسن بخلاف الإمامين. وقال أيضاً: النبي الذي سمع اختلاف العلماء وأدلتهم في الجملة عنده ما يعرف به رجحان القول قال: وليس لحاكم وغيره أن يبتدئ الناس بقهرهم على ترك ما يسوغ وإلزامهم

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٨١٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٨).

برأيه واعتقاده اتفاقاً، فلو جاز هذا لجاز لغيره مثله وأفضى إلى التفرق والاختلاف. نقل أحمد بن الحسين بن حسان: لا ينبغي أن يشبه الشيء بالشيء ويقيس إلا رجل عالم كبير يعرف كيف يشبه الشيء بالشيء.

ونقل أبو الحارث: لا يجوز الاختيار إلا لعالم بالكتاب والسنة مميز، فيختار الأقرب والأشبه بهما فيعمل به. قال الشافعي: ليس للإمام أن يولي حاكماً، ولا يحل للحاكم أن يحكم ولا ينبغي للمفتي أن يفتي حتى يكون عالماً بالكتاب ناسخه ومنسوخه، وعامه وخاصه، وفرضه وأدبه، عالماً بالسنن وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً عالماً بلسان العرب عاقلاً يميز بين المشتبه؛ ويعقل القياس، عدلاً.

قال البيهقي: واشترط في القديم مع هذا أن يكون عالماً كيف يأخذ الأحاديث، فلا يرد منها ثابتاً ولا يثبت منها ضعيفاً، وسئل ابن المبارك: متى يفتي الرجل؟ فقال: إذا كان عالماً بالأثر بصيراً بالرأي.

وقال عبد الرحمن بن مهدي: لا يكون الرجل إماماً حتى يعلم ما يصح مما لا يصح، حتى لا يحتج بكل شيء وحتى يعلم مخارج العلم. وفي وجوب تقديم معرفة الفقه على أصوله وجهان «م ٢».

ويقلد العامي من ظنه عالماً. فإن جهل عدالته فوجهان «م ٣» وميتاً في الأصح

مسألة - ٢: قوله: وفي وجوب تقديم معرفة الفقه على أصوله وجهان. انتهى.

أحدهما: يجب تقديم معرفة الفقه اختاره القاضي وغيره قال في آداب المفتي: وهو أولى.

والوجه الثاني: يجب تقديم معرفة أصول الفقه اختاره ابن عقيل وابن البنا وغيرهما. قال في آداب المفتي: وقد أوجب ابن عقيل وغيره تقديم معرفة أصول الفقه على فروعها، ولهذا ذكره أبو بكر وابن أبي موسى والقاضي وابن البنا في أوائل كتبهم الفروعية. وقال أبو البقاء العكبري: أبلغ ما توصل به إلى أحكام الأحكام إتيان أصول الفقه وطرف من أصول الدين، انتهى. وقال القاضي شرف الدين بن قاضي الجبل في أصوله تبعاً لمسودة ابن تيمية وابن حمدان في رعايته الكبرى: تقديم معرفتها على الفروع أولى عند ابن عقيل وغيره. قلت: في غير فرض العين وعند ابن عقيل عكسه، انتهى.

فظاهر كلام هؤلاء أن محل الخلاف في الأولوية لا في الوجوب، وهو أولى كلام غيرهم في الوجوب وينبغي أن يحمل على ما قلنا.

مسألة - ٣: قوله: ويقلد العامي من ظنه عالماً فإن جهل عدالته فوجهان. انتهى.

والعامي يخبر فقط فيقول: مذهب فلان كذا ذكره ابن عقيل: وغيره. وكذا قال شيخنا: الناظر المجرد يكون حاكيا لما رآه لا مفتيًا. وفي آداب عيون المسائل إن كان الفقيه مجتهدًا يعرف صحة الدليل كتب الجواب عن نفسه وإن كان ممن لا يعرف الدليل قال: مذهب أحمد كذا مذهب الشافعي كذا فيكون مخبرًا لا مفتيًا.

وفي المغني إن قيل: المفتي يجوز أن يخبر بما سمع قلنا: ليس إذا مفتيًا بل مخبر فيحتاج يخبر عن رجل بعينه مجتهد فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه بحثه لما اعتبر الاجتهاد.

ومن عدم مفتيًا ببلده وغيره فحكمه ما قيل: الشرع. وقيل: يفتي مستور الحال ويفتي الفاسق نفسه ويحرم تساهل مفت وتقليد معروف به. قال المروذي: أنكر أبو عبد الله على من يتهجم في المسائل والجوابات: وقال: ليتق الله عبد ولينظر ما يقول فإنه مسؤول: وقال: يتقلد أمرًا عظيمًا. وقال: عرضها لأمر عظيم إلا أنه قد تجيء ضرورة قال الحسن: إن تركناهم وكلناهم إلى غير سديد. وقال شيخنا: لا يجوز استفتاء إلا ممن يفتي بعلم وعدل، ونقل ابن منصور: لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتى.

ونقل محمد بن أبي طاهر عنه: لست أفتي في الطلاق بشيء. ونقل محمد بن أبي حرب و سئل عمن يفتي بغير علم قال: يروى عن أبي موسى: يمرق من دينه. ونقل أبو داود أنه ذكر: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، عن ابن عباس، أنه ليس بكفر ينقل عن الملة. ونقل الأثرم: إذا هاب الرجل شيئًا لا ينبغي أن يحمل على أن يقول. وسئل أحمد عن مسألة في اللعان فقال: سل رحمك الله عما تنتفع به. وقال أيضًا: دعنا من المسائل المحدثه خذ فيما فيه حديث: وقال شيخنا، فيمن سأل عن رجل استولد أمة ثم وقفها في حياته هل يكون وقفًا بعد موته؟ قال: السائل لهذه المسألة يستحق التعزير البليغ الذي يزجره وأمثاله من الجهال عن مثل هذه الأغلوطات. فإن هذا السائل إنما قصد التغليط لا الاستفتاء،

أحدهما: عدم الجواز وهو الصحيح نصره الشيخ في الروضة وقدمه الطوفي في مختصره والمصنف في أصوله.

والوجه الثاني: الجواز، قدمه في آداب المفتي، قلت: ولعل الخلاف مبني على أن الأصل في الإنسان هل هو العدالة أو الفسق، وقد نقلت في ذلك ما تيسر من كلام الأصحاب في الإنصاف في باب طريق الحكم وصفته فمن أراداه فليطلبه هناك.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن أغلوطات المسائل^(١). إذ لو كان مستفتيًا لكان حقه أن يقول: هل يصح وقفها أم لا؟ أما سؤاله عن الوقف بعد الموت فقط مع ظهور حكمه فتلبس على المفتي وتغليط حتى أظن أن وقفها في الحياة صحيح. وقال ابن هبيرة عن قول أبي موسى: سئل النبي ﷺ عن أشياء كرهها، فلما أكثر عليه غضب. الحديث متفق عليه.

قال: يدل على كراهية كثرة السؤال قال: ولا أرى ذلك مكروهاً إلا السؤال عما لا يعني أو تصوير أحداث لم تقع ولا يتصور وقوعها إلا نادراً، فلا يشغل بها الوقت العزيز ولا يلتفت لأجلها عن أهم منها. وإن اعتدل عنده قولان وقلنا: يجوز أفتى بأيهما شاء وإلا تعين الأحوط. وله تخيير من أفتاه بين قوله وقول مخالفه روي عن أحمد وقيل: يأخذ به إن لم يجد غيره أو كان أرجح سأله أبو داود عن الرجل يسأل عن المسألة أدله على إنسان يسأله؟ قال: إذا كان الذي أرشد إليه يتبع ويفتي بالسنة فليل: له: إنه يريد الاتباع وليس كل قوله يصيب قال: ومن يصيب في كل شيء؟ قلت: يفتي برأي مالك؟ قال: لا يتقلد من مثل هذا بشيء.

ومراده أن مالكا رحمه الله تعالى عند أحمد غاية ولهذا نقل أبو داود عنه: مالك أتبع من سفيان. ونقل عنه أيضاً: لا يعجبني رأي مالك ولا رأي أحد. وقال ابن الجوزي في كتابه السر المكتوم: هذه الفصول هي أصول الأصول وهي ظاهرة البرهان لا يهولنك مخالفتها لقول معظم في النفس ولطعام وقد قال رجل لعلي ﷺ: أظن أنا نظن أن طلحة والزبير على الخطأ وأنت على الصواب؟ فقال: إنه ملبوس عليك اعرف الحق تعرف أهله. وقال رجل للإمام أحمد بن حنبل رحمه الله: إن ابن المبارك قال كذا فقال: إن ابن المبارك لم ينزل من السماء. وقال أحمد: من ضيق على الرجل أن يقلد والله أعلم. وقال أيضاً: لما بعث الله تعالى محمداً ﷺ بعثه على أقوم منهاج وأحسن الآداب، فكان أصحابه على طريقه وجمهور التابعين، ثم دخلت آفات وبدع فأكثر السلاطين يعملون بأهوائهم وآرائهم لا بالعلم ويسمون ذلك سياسة والسياسة هي الشريعة.

والتجار يدخلون في الربا ولا يعلمون وقد يعلمون ولا يبالون وصار جمهور العلماء في تخليط منهم من يقتصر على صورة العلم ويترك العمل به ظناً منه أنه يسامح لكونه عالماً وقد نسي أن العلم حجة عليه. ومنهم من يطلب العلم للرئاسة لا للعمل به فيناظر ومقصوده الغلبة لا بيان الحق، فينصر الخطأ. ومنهم من يجترئ على

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٥٠٥) وإسناده ضعيف.

الفتيا وما حصل شروطها، ومنهم من يداخل السلاطين فيتأذى هو مما يرى من الظلم ولا يمكنه الإنكار ويتأذى السلطان فيقول: لولا أنني على صواب ما جالسني هذا ويتأذى العوام بذلك فيقولون: لولا أن أمر السلطان قريب ما خالطه هذا العالم.

ورأيت الأشراف يثقون بشفاعه آبائهم وينسون أن اليهود بنو إسرائيل ورأيت القصاص لا ينظرون في الصحيح ويبيعون بسوق الوقت، ورأيت أكثر العباد على غير الجادة، فمنهم من صح قصده ولا ينظرون في سيرة الرسول وأصحابه، ولا في أخلاق الأئمة المقتدى بهم بل قد وضع جماعة من الناس لهم كتباً فيه رقائق قبيحة وأحاديث غير صحيحة وواقعات تخالف الشريعة مثل كتب الحارث المحاسبي وأبي عبد الله الترمذي وأبي طالب المكي، فيسمع المبتدئ ذم الدنيا ولا يدري ما المذموم فيتصور ذم ذات الدنيا فينقطع في الجبل ويقتصر على البلوط والكمثرى أو اللبن أو العدس وإنما ينبغي لقاصد الحج أن يرفق بالناقة ليصل.

ثم ذكر بعض ما ننقل عن أبي يزيد وداود الطائي وبشر وغيرهم، فحلف أبو يزيد لا يشرب الماء سنة. وكان داود يشرب الماء الحار من دَنٍّ ويقول بشر: أشتهي منذ خمسين سنة الشواء فما صفا لي درهمه وتكلم عليه بمقتضى الشرع وقال: التقليد للأكابر أفسد العقائد ولا ينبغي أن يناظر بأسماء الرجال إنما ينبغي أن يتبع الدليل، فإن أحمد بن حنبل أخذ في الجد بقول زيد بن ثابت، وخالف أبا بكر الصديق رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه: اعرف الحق تعرف أهله.

وقد ذكر لأحمد بن حنبل كلمات عن إبراهيم بن أدهم فقال: وقفنا في ثنيات الطريق، عليك ما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه، وتكلم أحمد في الحارث المحاسبي وبلغه عن سري السقطي أنه قال: لما خلق الله تعالى الحروف وقف الألف وسجدت الباء. فقال: نفروا الناس عنه، وكان الشافعي يرد على مالك. وهذه طريقة المتزهدين لم يكن عليها الرسول ﷺ ولا أصحابه ولا سلكوا ما رتبته أبو طالب المكي في الرياضة.

ثم ذكر أن هؤلاء المتزهدين إن رأوا عالماً لبس ثوباً جميلاً أو تزوج مستحسنة أو ضحك عابوه، وهذا في أوائل الصوفية، فأما في زماننا فلا يعرفون التعبد ولا التقليل وكنعوا في إظهار الزهد بالقميص المرقع فما العجب في نفاقهم إنما العجب نفاقهم، ثم ذكر أنهم يدخلون في قوله تعالى: ﴿سَكَدَ لَهُمْ مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ١٨٢]. وكيف لا يوصف بالاستدرج من يعمل لثبوت الجاه بين الخلق ويمضي عمره في تربية رئاسته ليقال: هذا فلان، أو في تحصيل شهواته الفانية مع سوء القصد، وقال: طلب الرئاسة والتقدم بالعلم مهلكة لطالبي ذلك فترى أكثر

المتفقهين يتشاغلون بالجدل ويكثر منهم رفع الأصوات في المساجد بذلك، وإنما المقصود الغلبة والرفعة فهم داخلون في قوله ﷺ: «من تعلم علماً ليباهي به العلماء أو ليماري به السفهاء أو ليصرف وجه الناس إليه لم يرح رائحة الجنة»^(١). ومنهم من يفتي ولم يبلغ درجة الفتوى، ويرى الناس صورة تقدمه فيستفتونه، ولو نظر حق النظر وخاف الله تعالى علم أنه لا يحل له أن يفتي.

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومضت وقيل: لا يجوز وقيل: في الأصول وله رد الفتيا إن كان بالبلد قائم مقامه وإلا لم تجز وإن كان معروف عند العامة بالفتيا وهو جاهل تعين الجواب. وقال شيخنا: الأظهر: لا يجب في التي قبلها كسؤال عامي عما لم يقع ويتوجه مثله حاكم في البلد غيره لا يلزمه الحكم وإلا لزمه. وفي عيون المسائل في شهادة العبد: الحكم يتعين بولايته حتى لا يمكنه رد محتكمين إليه ويمكنه رد من يستشده وإن كان متحملاً لشهادة فنادر أن لا يكون سواه، وفي الحكم لا ينوب البعض عن البعض ولا يقول لمن ارتفع إليه: امض إلى غيري من الحكام.

ويتوجه في المفتي والحاكم تخريج من الوجه في إثم من دعي إلى شهادة قالوا: لأنه تعين عليه بدعائه لكن يلزم عليه إثم كل من عين في كل فرض كفاية فامتنع وكلامهم في الحاكم ودعوة الوليمة وصلاة الجنازة خلافه، وإن توجه تخريج في الكل وإلا قيل: الأصل عدم التعيين بالتعيين وفي الكل خولف في الشهادة على وجه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فيقتصر عليه.

وقوله كسؤال عما لم يقع. ومن قوي عنده مذهب غير إمامه أفتى به وأعلم السائل.

ومن أراد كتابة فتيا أو شهادة لم يجز أن يكبر خطه لتصرفه في ملك غيره بغير إذنه، ولا حاجة كما لو أباحه قميصه فاستعمله فيما يخرج عن العادة بلا حاجة، ذكره في المنشور وغيره، وكذا في عيون المسائل: إذا أراد أن يفتي أو يكتب شهادة لم يجز له أن يوسع الأسطر ولا يكثر إذا أمكن الاختصار لأنه تصرف في ملك غيره بلا إذنه ولم تدع الحاجة إليه.

ولا يجوز إطلاق الفتيا في اسم مشترك إجماعاً بل عليه التفصيل، فلو سئل هل له

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٦٥٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٥٣) والدارمي في سننه (١٠٣/١) وصححه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي صحيح سنن ابن ماجه (١٠٠/١).

الأكل بعد طلوع الفجر فلا بد أن يقول: يجوز بعد الفجر الأول لا الثاني وأرسل أبو حنيفة إلى أبي يوسف سأله عمن دفع ثوباً إلى قصار فقصره وجحدته هل له الأجرة مع جحدته إن عاد وسلمه إلى ربه وقال: إن قال نعم أو لا أخطأ ففطن أبو يوسف فقال: إن قصره قبل جحدته فله وبعده لا لأنه قصره لنفسه وسأل أبو الطيب قومًا عن بيع رطل تمر برطل تمر فقالوا: يجوز فخطأهم فقالوا: لا، فخطأهم فقال: إن تساوبا كيلاً جاز فهذا يوضح خطأ مطلق الجواب في مسألة احتملت التفصيل ذكره في الفنون، وإن الشرع والعقل أوجبا التحرز من العوام بالتقية وأنه لا إقالة لعالم زل في شيء مما يكرهونه وقال له قائل: ينبغي أن تفتي بظاهر الذي تسمع فقال: ليس كذلك فإني لو سألت عمن قال لرجل: يا عالم يا فاضل يا كريم هل هو مدح أم لا؟ فإنا لا نفتي حتى نعلم فإن كان في ذلك معانٍ تنطبق عليها هذه الأوصاف وإلا فهي مجانية واستهزاء وقيل: له في مفرداته عن جماع الأعرابي في نهار رمضان لم يستفصله ﷺ هل كان سفرًا أو حضرًا فقال: شاهده وظاهره يقتضي أنه حاضر فعلامة ذلك ودلالته أغتته.

وما منع تولية القضاء منع دوامها فينزل به، وفي المحرر: فقد سمع أو بصر بعد الثبوت عنده له الحكم فيه. وقاله في الانتصار في فقد بصر وقيل: إن تاب فاسق أو أفاق من جن أو أغمي عليه وقلنا ينزل بالإغماء فولايته باقية. وفي الترغيب: إن جن ثم أفاق احتمل وجهين. وفي المعتمد: إن طرأ جنون فقيل: إن لم يكن مطبقًا لم ينزل كالإغماء وإن أطبق به وجب عزله واختلفت الشافعية فقيل: بمدة سنة لتكميل إيجاب العبادات وقيل: شهر لإيجاب رمضان مع الصلاة وقيل: يومًا وليلة لإيجاب الصلاة والأشبه بقولنا الشهر، لأن أحمد أجاز شهادة من يخفق أحيانًا وقال: في الشهر مرة كذا قال.

وإن مرض مرضًا يمنع القضاء تعين عزله وفي المغني: يعزل. وإن زالت ولاية المولى أو عزل من ولاه أو غيره المستحق للولاية والأشهر: بل الصالح لها لم ينزل الحاكم لأنه عقد لمصلحة المسلمين، كعقده نكاح موليته لم يفسخه ذكره الشيخ وقيل: بلى كئيبه بزوال ولاية مستنبيه وفيه في الأحكام السلطانية قول: لا. واختاره في الترغيب وجزم بأنه ينزل نائبه في أمر معين من سماع شهادة معينة وإحضار مستعدى عليه، فعلى هذا الوجه لو عزله في حياته لم ينزل وقيل: لا ينزل بموته بل بعزله اختاره جماعة قال في المغني: كالوالي قال شيخنا: كعقد وصي وناظر عقدًا جائزًا كوكالة وشركة ومضاربة ومثله كل عقد لمصلحة المسلمين كوالٍ ومن ينصبه لجباية مال وصرفه، وأمر الجهاد ووكيل بيت المال والمحتسب ذكره شيخنا وهو ظاهر كلام غيره.

وقال أيضًا في الكل: لا ينزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه. وفي الرعاية في نائبه في الحكم وقيم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه. ثالثها: إن استخلفهم بإذن من ولاه وقيل: وقال استخلف عنك انزلوا ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل وفيه احتمال. وفي عزله قبل علمه وجهان «م ٤». وله عزل نفسه في الأصح.

مسألة - ٤: قوله: وفي عزله قبل علمه وجهان. انتهى.

اعلم: أن الأصحاب اختلفوا في محل هذين الوجهين فبناهما صاحب الهداية، والمستوعب، والمقنع، والمحرر، والشرح، وابن منجا وغيرهم على عزل الوكيل قبل علمه وعدمه. وقال القاضي أيضًا فيكون المرجح على هذه الطريقة عزله على ما تقدم في باب الوكالة والمصنف قد أطلق الخلاف هناك أيضًا وذكرهما من غير بناء صاحب المذهب والرعايتين، والنظم، والحاوي والمصنف هنا وغيرهم فيحتمل أن يكون كلامهم محمولاً على ما صرح به أولئك، ويحتمل أن يكون الخلاف من غير بناء.

إذا علم ذلك فأطلق الخلاف هنا في المذهب والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: ينزل، صححه في التصحيح وتصحيح المحرر وجزم به في الوجيز وغيره.

والوجه الثاني: لا ينزل قبل علمه، صححه في الرعاية الكبرى، قلت: وهو الصواب الذي لا يسع الناس غيره قال في التلخيص: لا ينزل قبل العلم بالعزل بغير خلاف، وإن انعزل الوكيل ورجحه الشيخ تقي الدين وقال: هو المنصوص عن أحمد قال: لأن في ولايته حقاً لله تعالى وإن قيل إنه وكيل فهو شبيه بنسخ الأحكام، وهي لا تثبت قبل بلوغ النسخ على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة، وأيضاً فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم بخلاف الوكالة، انتهى.

تنبيه: قوله: وقال القاضي: عزل نفسه يتخرج على روايتين، بناء على أنه هل هو وكيل للمسلمين أم لا؟ وفيه روايتان نص عليهما في خطأ الإمام، فإن قلنا: في بيت المال فهو وكيل فله عزل نفسه، وإن قلنا: على عاقلته فلا، انتهى.

وقد قدم المصنف قبل ذلك أن له عزل نفسه، وكذا ابن حمدان وغيره وهو المذهب، وقد قال المصنف في باب العاقلة وخطأ إمام وحاكم في حكم في بيت المال، وعليها للإمام عزل نفسه، ذكره القاضي وغيره، انتهى. وحاصل ما تقدم أن هذه المسألة ليست من الخلاف المطلق الذي اصطلاح عليه المصنف.

وقال صاحب الرعاية: إن لم يلزمه قبوله وفيها له عزل نائبه بأفضل، وقيل: بمثله، وقيل: بدونه لمصلحة الدين. وقال القاضي: عزل نفسه يتخرج على روايتين بناء على أنه هل هو وكيل للمسلمين أم لا؟ وفيه روايتان نص عليهما في خطأ الإمام، فإن قلنا: في بيت المال فهو وكيل فله عزل نفسه، وإن قلنا: على عاقلته فلا وللشافعية وجهان. واحتج للمنع بأنه لا يجوز للرسول عزل نفسه عن الرسالة، ولأنه يفضي إلى تأخير استيفاء الحقوق وإلى إسقاط الحدود عند أبي حنيفة، لأن الحد لا يجب عنده في دار خلت من إمام، ولأن أبا بكر لو ملك عزل نفسه لما سألهم ذلك، واحتج للجواز بقولهم لعثمان: اخلع نفسك فقال: لا أفعل فلو لم يملكه لم يمتنع. وذكر القاضي: هل لمن ولاه عزله الخلاف السابق واحتجوا للجواز بوقوعه لكن لم يقع من الصحابة إلا لمصلحة فقال عمر: لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرق فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه.

وعزل علي أبا الأسود فقال: لم عزلتني وما جنيت؟ قال: رأيت كلامك يعلو على الخصمين.

وفي الأحكام السلطانية: أن أبا بكر روى بإسناده أن عمر كان إذا بلغه عن عامله أنه لا يعود المريض ولا يدخل عليه الضعيف عزله فأما إن خاف مفسدة باستمراره ووقوع فتنة فيدخل في كلامهم وأنه لا يعزله كغيره ويتوجه: له عزله لأن عمر عزل سعداً عن الكوفة وقال: لم أعزله عن عجز ولا خيانة.

ومن أخبر بموت قاضي بلد وولي غيره فبان حيّاً لم ينزل وقيل: بلى.

وإن قال: من نظر في الحكم بالبلد الفلاني من فلان وفلان فقد وليته، فلا ولاية لمن نظر لجهالة المولى ذكره القاضي وغيره وعلمه الشيخ أيضاً بأنه علقها بشرط ثم ذكر احتمالاً للخبر: أميركم زيد^(١). والمعروف صحتها بشرط وإن وجد بعد موته فسبق في الموصى إليه وإن قال: وليتهما فمن نظر منهما فهو خليفتي فقد ولاهما ثم عين من سبق فتعين.

وله أخذ رزق من بيت المال لنفسه وأمنائه وخلفائه وعنه: بقدر عمله مع الحاجة واختار جماعة وبدونها وقيل: إن لم يتعين عليه وعنه: لا يأخذ أجرة على أعمال البر وإن لم يكفه ففي أخذه من الخصمين وجهان «م ٥». وإن تعين أن يفتي وله كفاية

مسألة - ٥: قوله: فإن لم يكفه ففي أخذه من الخصمين وجهان. انتهى. وأطلقهما

(١) أخرجه أحمد في المسند (١/٢٠٤).

فوجهان «م ٦».

ومن أخذ لم يأخذ أجره وفي أجره خطه وجهان «م ٧». ونقل عنه المروزي فيمن يسأل عن العلم فرمى أهدي له: لا يقبل إلا أن يكافئ وإن حكماً بينهما من يصلح له نفذ حكمه وهو كحاكم الإمام. وعنه: لا ينفذ في قود وحد قذف ولعان ونكاح وظاهر كلامه: ينفذ في غير فرج كتصرفه ضرورة في تركه ميت في غير فرج، ذكره ابن عقيل: في عمد الأدلة، واختار شيخنا نفوذ حكمه بعد حكم حاكم لا إمام وأنه إن حكم أحدهما خصمه أو حكماً مفتياً في مسألة اجتهادية جاز وأنه يكفي وصف القصة له يؤيده قول أبي طالب: نازعني ابن عمي الأذان تحاكمنا إلى أبي عبد الله قال: اقترعا.

قال شيخنا: خصوا اللعان لأنه فيه دعوى وإنكار وبقية الفسوخ كإعسار قد يتصادقان فيكون الحكم إنشاء لا إبداء ونظيره لو حكماء في التداعي بدين وأقر به الورثة. وفي عمد الأدلة بعد ذكر التحكيم: وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفوزة والمخاصمة وصلاة الجنازة وتفويض الأموال إلى الأوصياء وتفرقة زكاته بنفسه وإقامة الحدود على رقيقه وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً وبياتاً وعمارة المساجد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعزير لعبيد وإماء وأشبه ذلك. والله أعلم.

في الرعاية الكبرى، والحاوي الصغير:

أحدهما: يجوز قال في الكافي: وإذا قلنا: يجوز أخذ الرزق فلم يجعل له شيء، فقال: لا أقضي بينكما إلا بجعل جاز. وقال في المغني، والشرح: فإن لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي جعلاً جاز. ويحتمل ألا يجوز. انتهى.

والوجه الثاني: لا يجوز اختاره في الرعايتين والنظم، وهو الصواب.

مسألة - ٦: قوله: وإن تعين أن يفتي وله كفاية فوجهان. انتهى. وأطلقهما في الرعاية الكبرى، وآداب المفتي وأصول المصنف:

أحدهما: لا يجوز اختاره في إعلام الموقعين.

والوجه الثاني: يجوز.

مسألة - ٧: قوله: ومن أخذ لم يأخذ أجره وفي أجره خطه وجهان. انتهى.

أحدهما: لا يجوز، قدمه المصنف في أصوله واختاره في إعلام الموقعين.

والوجه الثاني: يجوز. فهذه سبع مسائل في هذا الباب.

باب أدب القاضي

يسن كونه قويًا بلا عنف لينًا بلا ضعف. وظاهر الفصول: يجب ذلك حليمًا متأنياً فطناً وإن افتات عليه الخصم ففي المغني: له تأديبه والعفو. وفي الفصول: يزبره، فإن عاد عزره، واعتبره بدفع الصائل والنشوز. وفي الرعاية: ينتهره ويصيح عليه قبل ذلك، وظاهر ذلك ولو لم يثبت بيينة لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفي غيره، أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم فجاز فيه وفي غيره، ولهذا شق رفعه إلى غيره فأدبه بنفسه مع أنه حق له. وقد ذكر ابن عقيل: في أغصان الشجرة عن أصحابنا: أن ما يشق رفعه إلى الحاكم لا يرفع.

ويسن كونه بصيراً بأحكام الحكام قبله، وسؤاله إن ولي في غير بلده عن علمائه وعدوله وإعلامهم بيوم دخوله ليتلقوه وقال جماعة: ويأمرهم بتلقيه.

ودخوله يوم خميس أو اثنين أو سبت وذكر جماعة يوم اثنين، فإن لم يقدر فخميس، وفي المستوعب وغيره: أو سبت لابساً أجمل ثيابه. وفي التبصرة: وكذا أصحابه وأن جميعها سود وإلا فالعمامة وأنه يدخل ضحوة لاستقبال الشهر ولا يتطير بشيء وإن تفاعل فحسن فيأتي الجامع فيصلّي ركعتين.

قال كعب: إن النبي ﷺ قلّ ما يقدم من سفرٍ سافره إلا ضحى، وكان يبدأ بالمسجد فيصلّي ركعتين^(١). وقال جابر: لما أتينا المدينة قال: «أنت المسجد فصلّ ركعتين»^(٢). متفق عليهما. وظاهر كلامهم: غير السواد أولى للأخبار وكان استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار ولم يذكرهما الأصحاب. ويستقبل القبلة ويأمر بعهده فيقرأ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٤١٨) ومسلم في صحيحه برقم (٢٧٦٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٠٤) ومسلم في صحيحه برقم (٧١٥).

على الناس ومن ينادي بيوم جلوسه للحكم، قال في التبصرة: وليقلل من كلامه إلا لحاجة ثم يروح إلى منزله وينفذ فيتسلم ديوان الحكم ممن قبله.

قال في التبصرة: وليأمر كاتباً ثقة يثبت ما تسلمه بمحضر عدلين ثم يخرج يوم الوعد بأعدل أحواله غير غضبان ولا جائع ولا حاقن، ولا مهموم بما يشغله عن الفهم، فيسلم على من مرَّ به ولو صبيانياً ثم على من في مجلسه ويصلي تحية مسجد وإلا خير والأفضل الصلاة والأشهر: ويجلس على بساط ونحوه ويدعو بالتوفيق والعصمة سرّاً وليكن مجلسه فسيحاً وسط البلد كجامع ويصونه مما يكره فيه ودار واسعة ولا يتخذ فيه على بابه حاجباً ولا بواباً بلا عذر.

وفي المذهب: يتركه ندباً. وفي الأحكام السلطانية: ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ولا له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحة. وفي المستوعب: ينبغي على رأسه من يرتب الناس، وله - وذكر الشيخ: يستحب - أن يتخذ كاتباً. ويشترط كونه مسلماً عدلاً ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة. وفي الكافي: عارفاً يشاهد ما يكتبه والقمطر بين يديه مختوماً ويكون الأعوان أهل دين ويوصيهم ويقدم السابق في حكومة واحدة «و ش» كسبته إلى مباح ويتوجه وجهه: يقدم من له بيعة لثلاث تضجر البيعة «و هـ» وجزم به في عيون المسائل. وفي الرعاية: يكره تقديم متأخر فإن استتوا أفرع وذكر جماعة: يقدم المسافر المرتحل. وفي الكافي: مع قلتهم.

ويلزم - في الأصح - العدل بينهما في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول والأشهر: يقدم مسلم على كافر دخولاً وجلوساً وقيل: دخولاً، فقط فيحرم أن يسارَ أحدهما، أو يلقيه حجته أو يضيفه أو يعلمه الدعوى وقيل: إن لم يحسنها جاز. وفي مختصر ابن رزين: يسوي بين خصمين في مجلسه ولحظه ولفظه ولو ذمي في وجهه.

وإن سلم أحدهما، رد عليه. وفي الترغيب: يصبر ليرد عليهما معاً إلا أن يتمادى عرفاً وقيل: يكره قيامه لهما نقل عبد الله: سنة القاضي أن يجلس الخصمان بين يديه وذكر الخبر عن النبي ﷺ أنه أمرهما به.

وللحاكم السؤال عن شرط عقد ونحوه ترك ليتحرز وأن يزن عنه، وفيه احتمال وسؤال خصمه الوضع عنه على الأصح كسؤاله إنظاره، ونقل حنبل أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد ديناً عليه فأشار إليه النبي ﷺ بيده أن: «دع الشطر من دينك» قال: قد فعلت قال النبي ﷺ: «قم فأعطه»^(١). قال أحمد: هذا حكم من النبي ﷺ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٥٧، ٢٤١٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٥٨).

فإن فعله قاض يجوز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما.

ويسن أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ويشاورهم فيما يشكل عليه قال أحمد: ما أحسنه لو فعله الحكام يشاورون وينتظرون ويحرم تقليد غيره مطلقاً، ونقل ابن الحكم: عليه أن يجتهد قال عمر: والله ما يدري عمر أصاب الحق أم أخطأ. ولو كان حكم بحكم عن رسول الله ﷺ لم يقل هذا.

ونقل أبو الحارث: لا تقلد أمرك أحداً وعليك بالأثر، وقال الفضل بن زياد: لا تقلد دينك الرجال فإنهم لم يسلموا أن يغلطوا قال أبو الخطاب: وحكى أبو إسحاق الشيرازي: أن مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم، وهذا لا نعرفه عن أصحابنا، وأجاز أبو الخطاب إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها كالصلاة فعلها بحسب حاله ويعيد إذا قدر كمن عدم الماء والتراب فلا ضرورة إلى التقليد ولأن العامي لا يسقط عنه فرضه وهو التقليد بخوف فوت الوقت.

ومن العجب ما رواه البيهقي في كتاب المدخل إلى السنن عن المروذي، قال أحمد: إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خبراً قلت فيها بقول الشافعي، لأنه إمام عالم من قريش، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «عالم قريش يملأ الأرض علماً»^(١).

وذكر في الخبر: «أن الله يقيض في رأس كل مائة سنة رجلاً يعلم الناس دينهم» فكان في المائة الأولى عمر بن عبد العزيز، وفي الثانية الشافعي، وهذه الحكاية في إسنادها أحمد بن محمد بن ياسين أبو إسحاق الهروي كذبه الدارقطني. وقال الإدريسي: سمعت أهل بلده يطعنون فيه ولا يرضونه، والخبر الأول رواه البيهقي من حديث ابن مسعود بإسناد لا يحتج به ثم قال: وقد روي عن ابن عباس وعلي وأبي هريرة مرفوعاً وفي إسنادها ضعف. وأما الخبر الثاني؛ فروى أبو داود عن سليمان بن داود المهري عن ابن وهب عن سعيد بن أبي أيوب عن شراحيل بن يزيد المعافري عن أبي علقمة عن أبي هريرة، فيما أعلم عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»^(٢) قال أبو داود: رواه عبد الرحمن بن شريح الإسكندراني لم يخبر به شراحيل كلهم ثقات وظهر مما سبق أنه لا يجوز أن يدع ما عنده من الشرع لقول أحد.

(١) أخرجه أحمد في المسند (٢٤٢/١) وإسناده ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٢٩١) والحاكم في المستدرک (٥٢٢/٤) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة برقم (٥٩٩).

وفي الصحيحين عن أبي موسى أنه كان يفتي الناس بالمتعة زاد مسلم: فقال رجل لأبي موسى: رويدك بعض فتياك فإنك لا تدري ما أحدث أمير المؤمنين في النسك بعدك فقال: يا أيها الناس من كنا أفتيناه فتيا فليتئد فإن أمير المؤمنين قادم عليكم فيه فأتّموا. قال فقدم عمر فذكرت ذلك له فقال: أن تأخذ بكتاب الله فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وأن تأخذ بسنة رسول الله ﷺ فإن رسول الله ﷺ لم يحل حتى نحر الهدى^(١).

ولمسلم أيضًا؛ أن عمر قال له: قد علمت أن النبي ﷺ قد فعله وأصحابه ولكني كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الأراك ثم يروحون في الحج تقطر رؤوسهم. قال ابن هبيرة فيه: إنه يتعين على العالم إذا كان يفتي بما كان الإمام على خلافه مما يسوغ فيه الاجتهاد في مثل هذه المسألة وذلك الموطن أن يترك ما كان عليه ويصير إلى ما عليه الإمام قال: وفيه جواز الاستحسان.

وإن حكم ولم يجتهد ثم بان له أنه قد حكم بالحق لم يصح، ذكره ابن عقيل: في القصر من الفصول. ولا يحكم مع ما يشغل فهمه كغضب كثير وجوع وألم وصرح في الانتصار: يحرم فإن حكم نفذ في الأصح وقيل: إن عرض بعد فهم الحكم.

ويحرم قبوله رشوة وكذا هدية بخلاف مفت. قال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية فيما مضى هدية وأما اليوم فهي رشوة. وقال كعب الأحبار: قرأت في بعض ما أنزل الله تعالى على أنبيائه: الهدية تفقأ عين الحكم، قال الشاعر:

إذا أتت الهدية دار قوم تطايرت الأمانة من كواها
وقال منصور الفقيه:

إذا رشوة من باب بيت تقحمت لتدخل فيه والأمانة فيه
سعت هربًا منه وولت كأنها حليم تنحى عن جوار سفيه

فإن قبل ذلك فقل: تؤخذ لبيت المال لخبر ابن اللتبية وقيل: ترد كمقبوض بعقد فاسد وقيل: تملك بتعجيله المكافأة «م ١» فعلى الأول: هدية العامل للصدقات

مسألة - ١: قوله: في الرشوة والهدية، فإن قبل فقل: تؤخذ لبيت المال وقيل: ترد. وقيل: تملك بتعجيل المكافأة، انتهى.

والقول الأول: احتمال في المغني، والشرح.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٥٥٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٢٢١).

ذكره القاضي فدل أن في انتقال الملك في الرشوة والهدية وجهين «م ٢» ويتوجه أن ما في الرعاية أن الساعي يعتد لرب المال بما أهده إليه نص عليه وعنه: لا، مأخذه ذلك، ونقل مهنا فيمن اشترى من وكيل فوهبه شيئاً أنه للموكل وهو يدل لكلام القاضي المتقدم ويتوجه فيه في نقل الملك الخلاف وجزم ابن تميم في عامل الزكاة إذا ظهرت خيانتة برشوة أو هدية أخذها الإمام لا أرباب الأموال وتبعه في الرعاية ثم قال: قلت إن عرفوا رد إليهم، قال أحمد فيمن ولي شيئاً من أمر السلطان: لا أحب له أن يقبل شيئاً. يُروى: هدايا الأمراء غلول. والحاكم خاصة لا أحبه له إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلي. واختار شيخنا فيمن كسب مالاً محرماً برضا الدافع ثم تاب كثر من خمر ومهر بغى وحلوان كاهن أن له ما سلف للآية ولم يقل الله: فمن أسلم ولا من تبين له التحريم قال أيضاً: لا ينتفع به ولا يرده لقبضه عوضه ويتصدق به كما نص عليه أحمد في حامل الخمر، وقال في مال مكتسب من خمر ونحوه: يتصدق به فإذا تصدق به فللفقير أكله ولولي الأمر أن يعطيه أعوانه. وقال أيضاً: فيمن تاب إن علم صاحبه دفعه إليه وإلا صرفه في مصالح المسلمين.

وله مع حاجته أخذ كفايته وفي رده على الرافضي في بيع سلاح في فتنه وعنب لخم: يتصدق بثمنه وأنه قول محققي الفقهاء كذا قال وقوله مع الجماعة أولى، ففي الصحيحين من حديث أبي هريرة: «ما تصدق أحد بصدقة من كسب طيب. ولا يقبل الله تعالى إلا الطيب» وذكر الحديث^(١). ولمسلم من حديث أبي هريرة: «إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً»^(٢).

قال أحمد: حدثنا محمد بن عبيد حدثنا أبان بن إسحاق عن الصباح بن محمد عن مرة الهمداني عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى قسم بينكم

والقول الثاني: هو الصواب قدمه في المغني، والشرح.

والقول الثالث: لم أطلع على من اختاره وهو ضعيف.

مسألة - ٢: قوله: فعلى الأول هدية العامل للصدقات، ذكره القاضي فدل أن في

انتقال الملك في الرشوة والهدية وجهين، انتهى.

أحدهما: عدم الانتقال وهو الصواب.

والوجه الثاني: ينتقل وهو ظاهر الحديث.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٤١٠، ٧٤٣٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٠١٤).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٠١٥) والترمذي في سننه برقم (٢٩٨٩).

أخلاقكم كما قسم بينكم أرزاقكم وإن الله تعالى يعطي الدنيا من يحب ومن لا يحب ولا يعطي الدين إلا من يحب فمن أعطاه الله تعالى الدين فقد أحبه والذي نفسي بيده لا يسلم عبد حتى يسلم قلبه ولسانه ولا يؤمن حتى يأمن جاره بوائقه» قال: قلت: وما بوائقه يا رسول الله؟ قال: «غشه وظلمه ولا يكسب عبد مالا من حرام فينفق منه فيبارك له فيه ولا يتصدق به فيقبل منه ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار إن الله تعالى لا يمحو السيئ بالسيئ ولكنه يمحو السيئ بالحسن إن الخبيث لا يمحو الخبيث»^(١).

أبان قال: ابن معين وغيره ليس به بأس، فلا يقبل قول الأزدي إنه متروك والصباح لم يتكلم فيه ابن أبي حاتم بجرح ولا تعديل. وقال ابن حبان: يروي الموضوعات، كذا قال، وهو حديث حسن إن شاء الله. وروى أبو داود الطيالسي عن جعفر بن سليمان عن النضر بن حميد الكندي عن أبي الجارود عن أبي الأحوص عن عبد الله مرفوعاً: «لا يعجبك رحب الذراعين يسفك الدماء فإن له عند الله تعالى قاتلاً أو قتيلاً لا يموت ولا يعجبك امرؤ كسب مالا من حرام فإنه إن أنفقه أو تصدق به لم يقبل منه وإن تركه لم يبارك له فيه وإن بقي منه شيء كان زاده إلى النار»^(٢) رواه الطبراني من حديث جعفر بن سليمان وهو إسناد متروك وقال أحمد: حدثنا يزيد حدثنا عمرو بن ميمون عن أبيه قال: لما مرض عبد الله بن عامر مرضه الذي توفي فيه أرسل إلى ناس من أصحاب رسول الله ﷺ فمنهم عبد الله بن عمر فقال لهم: قد نزل بي ما قد ترون ولا أراني إلا لما بي فما ظنكم بي؟ فقالوا: قد كنت تعطي الفقير والسائل وتصل الرحم وحفرت الآبار بالفلوات لابن السبيل وبنيت الحوض بعرفة يشرع فيه حاج بيت الله فما نشك لك في النجاة. وعينه إلى عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمر ساكت، فلما أبطأ عليه بالكلام قال له: يا أبا عبد الرحمن ما لك لا تتكلم؟ قال: إذا طاب المكسب زكت النفقة وسترد فتعلم، إسناد جيد.

وروى ابن أبي الدنيا عن محمد هو ابن سيرين قال: دخل ابن عامر على ابن عمر فقال: الرجل يصيب المال فيصل منه الرحم ويفعل منه ويفعل قال ابن عمر: إنك ما علمت لمن أجدرهم أن يفعل ذلك ولكن انظر ما أوله فإن كان أوله خبيثاً فإن الخبيث كله خبيث.

وله قبول هدية معتادة قبل ولايته مع أن ردها أولى والمذهب: إن لم يكن

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٨٧/١).

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير كما في المجمع (٢٩٨/٧) وإسناده ضعيف.

حكومة. وذكر جماعة: أو أحس بها. وفي المستوعب: المحرم كالعادة. وفي الفصول احتمال في غير عمله كالعادة.

ويكره بيعه وشراؤه كمجلس حكمه إلا بوكيل لا يعرف به وجعلها الشريف وأبو الخطاب كهدية كالوالي سأله حرب: هل للقاضي والوالي أن يتجرأ؟ قال: لا إلا أنه شدد في الوالي.

ويعود المرضى ويشهد الجنائز ما لم يشغله. وفي الترغيب: ويودع الغازي والحاج وهو في الدعوات كغيره ولا يجيب قومًا ويدع قومًا بلا عذر، ذكره القاضي وغيره، وذكر أبو الخطاب يكره مسارعة إلى غير وليمة عرس ويجوز. وفي الترغيب: يكره وقدم: لا يلزمه حضور وليمة عرس وذكر هو وجماعة: إن كثرت الوائم صان نفسه وتركها ولم يذكروا لو تضيف رجلاً ولعل كلامهم يجوز ويتوجه: كالمقروض ولعله أولى.

ويسن حكمه بحضرة شهود ويحرم تعيينه قومًا بالقبول ولا ينفذ حكمه لمن لا تقبل شهادته له، ذكره بعضهم إجماعاً كنفسه، فيحكم نائبه. وفي المبهم رواية: بلى اختاره أبو بكر وقيل: بين والديه أو ولديه وله استخلافهما كحكمه لغيره بشهادتهما، ذكره أبو الخطاب وابن الزاغوني وأبو الوفا وزاد: إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة لم تثبت بطريق التزكية وقيل: لا ولا يحكم وقيل: ولا يفني على عدوه وجوز الماوردي من الشافعية حكمه على عدوه لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية، واستشكله الرافعي بالتسوية بينهما في عمودي نسبه وأن المشهور: لا يحكم على عدوه كالشهادة ولا نقل عن الحنفية ومنعه بعض متأخريهم كالشهادة: ويحكم لتيمة على قول أبي بكر قاله في الترغيب. وقيل: وغيره.

فصل

ويسن أن يبدأ بالمحبوسين فينفذ ثقة يكتب أسماءهم ومن حبسهم وفيهم ذلك ثم ينادي بالبلد أنه ينظر في أمرهم فإذا حضر فمن حضر له خصم نظر بينهما، فإن حبس لتعدل البيئة بإعادته مبني على حبسه في ذلك، ويتوجه إعادته. وفي الرعاية إن كان الأول حكم به مع أنه ذكر أن إطلاق المحبوس حكم ويتوجه أنه كفعله وأن مثله تقدير مدة حبسه ونحوه «و م».

والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه، وإلا فأمره وإذنه حكم يرفع

الخلاف كما يأتي: قال المروزي: لما حبس الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال له السَّجَّانُ: يا أبا عبد الله الحديث الذي يروى في الظلمة وأعوانهم صحيح؟ قال: نعم، فقال: فأنا منهم؟ قال أحمد: أعوانهم من يأخذ شعرك ويغسل ثوبك ويصلح طعامك ويبيع ويشترى منك فأما أنت فمن أنفسهم.

ويقبل قول خصمه في أنه حبسه بعد تكميل بينته وتعديلها، وإن حبس بقيمة كلب وخمر ذمي ففي تخليته وتبقيته وجهان «م ٣» وقيل: يقفه وإن بان حبسه في تهمة أو تعزيراً عمل برأيه في تخليته وتبقيته ومن لم يعرف خصمه وأنكره نودي بذلك فإن لم يعرف حلفه وخلاه ومع غيبة خصمه يبعث إليه وقيل: يخليه كجهله مكانه أو تأخره بلا عذر والأولى بكفيل. وإطلاقه حكم، وكذا أمره بإقامة نبيذ ذكرها في الأحكام السلطانية في المحتسب وتقدم أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره يمنع الضمان، لأنه كإذن الجميع ومن منع فلائنه ليس له عنده أن يأذن لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف، ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة وغير ذلك ولا يضمن بإذنه في النفقة على لقيط وغيره

مسألة - ٣: قوله: وإن حبس بقيمة كلب وخمر ذمي ففي تخليته وتبقيته وجهان.

انتهى.

أحدهما: يخلى، قدمه في الرعاية وقال: إن صدقه غريمه واختاره القاضي وغيره وقدمه في الشرح وهو ظاهر ما قدمه في المغني.

والوجه الثاني: يبقى في الحبس، وقيل: يقف ليصطلحاً على شيء وجزم في الفصول أنه يرجع إلى رأي الحاكم الجديد.

فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب.

تنبيهان:

الأول: قوله: وعكسه المنكر. قال ابن نصر الله: كان الأولى أن يقول: وعكسه المدعى عليه كما قال غيره ليعم ما إذا أنكر المدعى عليه وما إذا سكت، فإنه إذا سكت ولم ينكر لم يترك أيضاً وليس منكراً، انتهى. قلت: لعل المنكر من لم يقر فيشمل الساكت.

الثاني: قوله: وإن أخذ منه ببينة ثم ادعاه فهل يلزم ذكر تلقيه منه؟ يحتمل وجهين. انتهى. هذا من تنمة كلام صاحب الرعاية.

وقوله: ولو قال بيعاً لازماً أو هبة مقبوضة فوجهان لعدم تعرضه للتسليم. انتهى. هذا فيما يظهر من تنمة كلامه في الترغيب وقدم في الرعاية الاكتفاء بذلك.

بلا خلاف، وإن ضمن لعدمها. ولهذا إذن الإمام في أمر مختلف فيه كاف بلا خلاف وسبق قول شيخنا: الحاكم ليس هو الفاسخ وإنما يأذن أو يحكم به، فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فعقد أو فسخ لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله وهل فعله حكم؛ فيه الخلاف المشهور هذا كلامه. وكذا فعله، ذكره الأصحاب في حمى الأئمة أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه كما لا يجوز نقض حكمه وذكروا خلا الشيخ أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن واحتجوا بنصه عليه أفضل الصلاة والسلام ميزاب العباس. وفي المغني وغيره في بيع ما فتح عنوة: إن باعه الإمام لمصلحة رآها صح لأن فعل الإمام كحكم الحاكم وفيه أيضًا: لا شفعة فيها إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه. وفيه أيضًا أن تركها بلا قسمة وقف لها، وأن ما فعله الأئمة ليس لأحد نقضه، واختار أبو الخطاب رواية أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر قال: وإنما منعه منه بعد القسمة لأن قسمة الإمام تجري مجرى الحكم وفعله حكم كتزويج يتيمة وشراء عين غائبة وعقد نكاح بلا ولي ذكره الشيخ في عقد النكاح بلا ولي وغيره. وذكره شيخنا أصح الوجهين، وذكر الأزجي فيمن أقر لزيد فلم يصدقه وقلنا يأخذه الحاكم ثم ادعاه المقر لم يصح لأن قبض الحاكم له بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه وذكر الأصحاب في القسمة والمطلقة المنسية أن قرعة الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه. وفي التعليق والمحزر: فعله حكم إن حكم به هو أو غيره وكفتياه فإذا قال: حكمت بصحته نفذ حكمه باتفاق الأئمة قاله شيخنا. وفي المستوعب: حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ: ألزمتك، أو قضيت له به عليك، أو أخرج إليه منه وإقراره ليس كحكمه.

ثم باليتامى والمجانين والوقوف والوصايا فلو نفذ الأول وصيته لم يعزله لأن الظاهر معرفة أهليته لكن نراعيه. فدل أن إثبات صفة كعدالة وجرح وأهلية وصية وغيرها حكم خلافًا لمالك يقبله حاكم آخر خلافًا لمالك، وإن له إثبات خلافه، وقد ذكروا إذا بان فسق الشاهد، وسيأتي يعمل بعلمه في عدالته أو بحكم.

ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه بحاله أقره، لأن الذي قبله ولاه ومن فسق عزله ويضم إلى الضعيف أمينًا ويتوجه أنها مسألة النائب وجعل في الترغيب أمناء الأطفال كنائبه فيه الخلاف، وأنه يضم إلى وصي فاسق أو ضعيف أمينًا وله إبداله. وله في الأصح النظر في حال من قبله. وقيل: يجب. لا يجوز نقض حكم إلا إذا خالف نصًا كقتل مسلم بكافر، فيلزم نقضه نص عليهما وقيل: متواترًا أو إجماعًا وقيل: ولو ظنيًا. وقيل: وقياسًا جليًا وفاقًا للشافعي

ووفقاً لمالك وزاد: وخلاف القواعد الشرعية. ولو حكم بشاهد ويمين ونحوه لم ينقض ذكره بعضهم إجماعاً. قال سعيد: حدثنا هشيم وخالد بن عبد الله عن داود عن الشعبي، أن رسول الله ﷺ كان يقضي بالقضاء وينزل القرآن بغير ما قضى فيستقبل حكم القرآن ولا يرد قضاء الأول. مرسل.

وروى البيهقي عن الحاكم عن الأصم عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم عن ابن وهب عن يونس عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر: يا أيها الناس! إن الرأي إن كان من رسول الله ﷺ مصيباً لأن الله تعالى كان يريه وإنما هو منا الظن والتكلف؛ منقطع واستدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ﴾ الآية [النساء: ١٠٥] نزلت في قصة بني الأبيرق كما رواه الترمذي وغيره، وينقض حكمه بما لم يعتقده وفقاً، وحكاه بعضهم إجماعاً وفي الإرشاد: وهل ينقض بمخالفة قول صحابي؛ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص وإلا فلا، نقل عنه ابن الحكم إن أخذ بقول صحابي وآخر بقول تابعي، فهذا يرد حكمه لأنه حكم بجوز وتأول الخطأ. وذكر حديث عائشة: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»^(١). لوجود الخلاف في المدلول، نقل أبو طالب، فأما إذا أخطأ بلا تأويل فليرده ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضي بحق، وقد روى الشعبي عن النبي ﷺ أنه كان يقضي بالقضاء فينزل القضاء بغير ذلك فيترك قضاءه ويستعمل حكم القرآن.

ومن لم يصلح نقض حكمه نقل عبد الله إن لم يكن عدلاً لم يجز حكمه وقيل: غير الصواب قدمه في الترغيب واختاره شيخنا وفقاً لأبي حنيفة ومالك وهل يثبت سبب نقضه وينقضه غير من حكم وجوده؟ تقدم في التفليس.

وحكمه بشيء حكم بلازمه وذكره في المفقود ويتوجه وجه قال في الانتصار في لعان عبد: في إعادة فاسق شهادته لا يقبل لأن رده لها حكم بالرد فقبولها نقض له فلا يجوز بخلاف رد صبي وعبد لإلغاء قولهما وفيه في شهادته في نكاح لو قبلت لم يكن نقضاً للأول، فإن سبب الأول الفسق وزال ظاهراً لقبول سائر شهادته. وإذا تغيرت صفة الواقعة، فتغير القضاء بها لم يكن نقضاً للقضاء الأول بل ردت للتهمة لأنه صار خصماً فيها، فكأنه شهد لنفسه أو لوليه. وفي المغني: ردت باجتهاد فقبولها نقض له. وقال أحمد في رد عبد لأن الحكم قد مضى والمخالفة في قضية واحدة نقض مع العلم.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٧١٨) (١٨).

وإن حكم بينة خارج، وجهل علمه بينة داخل لم ينقض لأن الأصل جريه على العدالة والصحة ذكره الشيخ في آخر فصول من ادعى شيئاً في يد غيره ويتوجه وجهه. وثبوت شيء عنده ليس حكماً به على ما ذكره في صفة السجل وفي كتاب القاضي وكلام القاضي هناك يخالفه.

ومن استعداه على خصم بالبلد لزمه إحضاره وقيل: إن حرر دعواه. ومتى لم يحضر لم يرخص له في تخلفه، وإلا أعلم الوالي به ومتى حضر فله تأديبه بما يراه. ويعتبر تحريرها في حاكم معزول ويراسله قبل إحضاره في الأصح فيهما. وإن قال: حكم عليّ بفاسقين عمداً قبل قول الحاكم وقيل: يمينه. وعنه: متى بعدت الدعوى عرفاً. وفي المحرر: وخشي بإحضاره ابتذاله لم يحضره حتى يحرر ويتبين أصلها وعنه: متى. تبين أحضره وإلا فلا.

ولا يعتبر لامرأة برزة تبرز لحوائجها غير مخدرة محرم نص عليه. وغيرها توكل كمریض وأطلق في الانتصار النص في المرأة واختاره إن تعذر الحق بدون حضورها، وإلا لم يحضرها. وأطلق ابن شهاب وغيره إحضارها لأن حق الأمدي مبناه على الشح والضيق، ولأن معها أمين الحاكم لا يحصل معه خيفة الفجور والمدة يسيرة كسفرها من محلة إلى محلة، ولأنها لم تنشئ هي إنما أنشئ بها. وفي الترغيب: إن خرجت للغزاي أو الزيارات ولم تكثر فهي مخدرة فينفذ من يحلفها.

ومن ادعى على غائب بموضع لا حاكم به بعث إلى من يتوسط بينهما، فإن تعذر حرر دعواه ثم يحضره وقيل: لدون مسافة قصر وعنه: لدون يوم وجزم به في التبصرة وزاد: بلا مؤنة ومشقة.

وفي الترغيب: لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه وفيه: يتوقف إحضاره على سماع البينة إن كان مما لا يقضى فيه بالنكول قال: وذكر بعض أصحابنا: لا يحضره مع البعد حتى يصح عنده ما ادعاه جزم به في التبصرة، ومن ادعى قبله شهادة لم تسمع ولم يعد عليه ولم يحلف خلافاً لشيخنا في ذلك وأنه ظاهر نقل صالح وحنبل قال: ولو قال: أنا أعلمها ولا أؤديها فظاهر.

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل: كتمانها موجب لضمان ما تلف ولا يبعد كما يضمن من ترك الإطعام الواجب، وكونه لا يحصل المقصود لفسقه بكتمانه لا ينفي ضمانه في نفس الأمر واحتج القاضي بالأول على أن الشهادة ليست حقاً على الشاهد. ومن طلبه خصمه أو حاكم ليحضر مجلس الحكم لزمه حيث يلزم الحاكم إحضاره بطلبه منه.

باب طريق الحكم وصفته

إذا جاء إليه خصمان فله أن يسكت حتى يبدأ والأشهر: أن يقول: أيكما المدعي ومن سبق بالدعوى قدم ثم من قرع وقيل: من شاء حاكم، فإذا انتهت حكومته ادعى الآخر قال في عيون المسائل: ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه هكذا ورد عن النبي ﷺ.

والمدعي من إذا سكت ترك وقيل: من يدعي خلاف الظاهر وعكسه المنكر فلو قال: أسلمنا معاً فالنكاح باق وادعت المرأة التعاقب فلا نكاح فالمدعي هي، وعلى الثاني هو ولا تسمع دعوى مقلوبة وسمعتها بعضهم واستنبطها ولا يصحان إلا من جائز التصرف، وتصح على السفية فيما يؤخذ به إذن وبعد فك حجره ويحلف إذا أنكر. ولا تصح دعوى إلا محررة متعلقة بالحال معلومة إلا ما يصح مجهولاً كوصية وإقرار وعبد مطلق في مهر، واعتبر في المستوعب وغيره أن تكون معلومة إلا في الوصية.

وفي عيون المسائل: يصح الإقرار بمجهول لثلاث يسقط حق المقر له، ولا تصح الدعوى لأنها حق له فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم، واختار في الترغيب أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح لأنه ليس بالحق ولا موجه فكيف بالمجهول وفيه: لو ادعى درهماً وشهد الشهود على إقراره قبل ولا يدعي الإقرار لموافقة لفظ الشهود، بل لو ادعى لم تسمع وفيه: في اللقطة لا تسمع ولا يعدي حاكم في مثل ما لا تتبعه الهمة.

وقيل: تسمع بدين مؤجل لإثباته قال في الترغيب: الصحيح تسمع فيثبت أصل الحق للزوم في المستقبل كدعوى تدبير، وأنه يحتمل في قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة أنه يسمع للحاجة لوقوعه كثيراً ويحلف كل منهم، وكذا دعوى غصب وإتلاف وسرقة لا إقرار وبيع إذا قال نسيت لأنه مقصر.

ويعتبر انفكاك الدعوى عما يكذبها، فلو ادعى أنه قتل أباه منفرداً ثم ادعى على آخر المشاركة فيه لم تسمع الثانية، ولو أقر الثاني إلا أن يقول: غلطت أو كذبت في الأولى فالأظهر: يقبل. قاله في الترغيب لإمكانه والحق لا يعدوهم. وفي الرعاية:

من أقر لزيد بشيء ثم ادعاه وذكر تلقيه منه سمع وإلا فلا. وإن أخذ منه ببينة ثم ادعاه فهل يلزم ذكر تلقيه منه؟ يحتمل وجهين.

ويعتبر التصريح بها فلا يكفي: لي عند فلان كذا حتى يقول وأنا الآن مطالب به ذكره في الترغيب وظاهر كلام جماعة: يكفي الظاهر وإن قال غصبت ثوبي فإن كان باقيًا فلي رده وإلا قيمته صح اصطلاحًا وقيل: يدعيه فإن حلف ادعى قيمته.

وفي الترغيب: لو أعطى دلالًا ثوبًا قيمته عشرة لبيعه بعشرين فجحده فقال: ادعي ثوبًا إن كان باعه فلي عشرون، وإن كان باقيًا فلي عينه، وإن كان تالفًا فلي عشرة فقد اصطلاح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة، وإن ادعى أنه له الآن لم تسمع بينته أنه كان له أمس أو في يده في الأصح، حتى يبين سبب يد الثاني نحو غاصبه، بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من رب اليد فإنه يقبل. وقال شيخنا: على القول الصحيح إن قال: ولا أعلم له مزيلاً قبل كعلم الحاكم أنه يلبس عليه ولم يقل أحد فيما أعلم أنه يعتبر قول الشاهد وهو باق في ملكه إلى الآن.

وقال فيمن بيده عقار فادعى رجل بمشبوت عند الحاكم أنه كان لجده إلى يوم موته، ثم لورثته ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه لا ينزع منه بذلك، لأن أصلين تعارضًا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة، ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق.

وقال فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكًا لأبيه فهل يسمع بغير بينة؟ قال: لا، إلا بحجة شرعية أو إقرار من هو بيده أو تحت حكمه.

وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه وأقام وارث بينة بأن موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة الوارث، لأن معها مزيد علم كتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخر بأنه باعه، وإن قال: كان بيدك أو لك أمس لزمه سبب زوال يده في الأصح، وقيل: في الثانية، فيتوجه عليهما: لو أقام المقر بينة أنه له ولم يبين سببًا هل يقبل؟ ويكفي شهرته عندهما وعند حاكم عن تحديده لحديث الحضرمي والكندي. وظاهره عمله بعلمه أن موروثه مات ولا وارث له سواه، ولا يكفي قوله عن دعوى في ورقة ادعى بما فيها.

وتسمع دعوى استيلاء وكتابة وتدبير وقيل: إن جعل عتقًا بصفة. وفي الفصول دعواه سببًا قد توجب مالا كضرب عبده ظلمًا يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال.

وفي الترغيب: لا تسمع إلا دعوى مستلزمة لا كبيع خيار ونحوه وأنه لو ادعى بيعًا أو هبة لم تسمع إلا أن يقول: ويلزمك التسليم إليّ لاحتمال كونه قبل اللزوم ولو

قال بيّعا لازماً أو هبة مقبوضة فوجهان؛ لعدم تعرضه للتسليم واختار شيخنا أن مسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي، وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه.

وقال: إذا قيل لا تسمع إلا محررة فالواجب أن من ادعى مجملًا استقصاه الحاكم، وقال بأن المدعى عليه قد يكون مبهمًا كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بني الأبيرق، ثم المجهول قد يكون مطلقًا وقد ينحصر في قوم كقولها: نكحني أحدهما، وقوله: زوجتي إحداهما. وقال فيمن ادعى على خصمه أن بيده عقارًا استغله مدة معينة وعيّنه وأنه يستحقه فأنكر وأقام بينة باستيلائه لا باستحقاقه لزم الحاكم إثباته والإشهاد به، كما يلزم البينة أن تشهد به، لأنه كفرع مع أصل. وما لزم أصلًا الشهادة به لزم فرعه حيث يقبل ولو لم يلزم إعانة مدّع بشهادة وإثبات ونحوه إلا بعد ثبوت استحقاقه لزم الدور بخلاف الحكم وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه، ثم إن أقام بينة بأنه المستحق وإلا فهو كمال مجهول يصرف في المصالح.

ثم إن كان المدعى عينًا حاضرة لكن لم تحضر بمجلس الحكم اعتبر إحضاره للتعيين، ويجب على المدعي أن أقر أن بيده مثله ولو ثبت أنه بيده بينة أو بنكول حبس أبدًا حتى يحضره أو يدعي تلفه فيصدق للضرورة وتكفي القيمة. وإن كانت تالفة أو في الذمة ذكر صفة سلمه والأولى ذكر قيمته أيضًا. وفي الترغيب: يكفي ذكر قيمة غير مثلي، ويذكر قيمة جوهر ونحوه، ويكفي ذكر قدر نقد البلد وقيل: ويصفه ويقوم محلّى بغير جنس حليته، ومحلّى بالنقدين بأيهما شاء للحاجة.

ومن ادعى عينًا أو دينًا لم يعتبر ذكر سببه، وجهًا واحدًا لكثرة سببه، وقد يخفى على المدعي وإن ادعى دينًا على أبيه ذكر موت أبيه وحرر الدين والتركة، ذكره القاضي، واختاره الشيخ، أو أنه وصل إليه من تركة أبيه ما يفي بدينه. وإن ادعى عقدًا اعتبر ذكر شروطه في الأصح وقيل: في النكاح اختاره الشيخ وقيل: وملك الإماء وفي استدامة الزوجية وجهان «م ١».

مسألة - ١: قوله: وفي استدامة الزوجية وجهان. انتهى. يعني: أنها لم تدع العقد وإنما ادعت استدامته وأطلقهما في المغني، والكافي، والشرح.

أحدهما: تصح دعواها وهو الصحيح صححه في البلغة والرعايتين، ومال إليه الشيخ الموفق والشارح، وهو ظاهر كلامه في الوجيز.

والوجه الثاني: لا يصح حتى تذكر شروط النكاح.

وفي الترغيب: يعتبر في النكاح وصفه بالصحة، والبيع يحتمل وجهين وأنه لا يعتبر انتفاء المفسد، وهو معنى كلام الشيخ وغيره أنها ليست معتدة ولا مرتدة. ودعوى امرأة نكاح رجل لطلب مهر أو نحوه مسموعة، وإن ادعت النكاح فقط فوجهان «م ٢» فإن سمعت فكزوج وليس جحوده بينة طلاق طلاقاً خلافاً للمغني، واختاره في الترغيب وأن المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به إذا ادعاه واحد، وإن علم أنها ليست امرأته وأقامت بينة فهل يمكن منها ظاهراً؟ فيه وجهان «م ٣».

وإن ادعى إرثاً ذكر سببه وإن ادعى قتل موروثه ذكر القتل عمداً أو شبهه أو خطأ ويصفه وأنه انفرد أو لا، ولو قال: قدّه نصفين وكان حياً، أو ضربه وهو حي صح ولو لم يذكر الحياة فوجهان «م ٤».

فصل

فإذا حرر دعواه فللحاكم سؤال خصمه عنها وقيل: إن سأل سؤاله، وفي

مسألة - ٢: قوله: ودعوى امرأة نكاح رجل لطلب مهر أو نحوه مسموعة، وإن ادعت النكاح فقط فوجهان. انتهى. وأطلقهما في المغني، والكافي، والمقنع، والمحرم، والشرح، وشرح ابن منجا، والرعائتين، والحاوي الصغير، وتجريد العناية وغيرهم.

أحدهما: لا تسمع، وهو الصحيح اختاره أبو الخطاب وغيره وصححه في التصحيح وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه الناظم وغيره.

والوجه الثاني: تسمع اختاره القاضي.

مسألة - ٣: قوله: وإن علم أنها ليست امرأته وأقامت بينة فهل يمكن منها ظاهراً؟ فيه وجهان. انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح.

أحدهما: لا يمكن. قلت: وهو عين الصواب وكيف يمكن منها وهو يعلم من نفسه ويتحقق أنها ليست امرأته حتى ولو كان الشهود مائة ولو حكم حاكم بذلك، لأن حكمه لا يحلّ حراماً، والأولى له طلاقها ظاهراً فهو كما لو قال: هي أختي من الرضاة.

والوجه الثاني: يمكن منها، لأن الحاكم قد حكم بالزوجة وهو بعيد جداً.

مسألة - ٤: قوله: ولو قال: قدّه نصفين وكان حياً أو ضربه وهو حي صح ولو لم يذكر الحياة فوجهان. انتهى. وأطلقهما في الرعاية الكبرى:

أحدهما: لا يشترط ذكر الحياة، قلت: وهو الصواب أو هو الظاهر.

والوجه الثاني: يشترط ذكرها وهو الأحوط.

المذهب والمستوعب وجهان، كما لا يحكم له إلا بسؤاله، في الأصح. وفي الأحكام السلطانية في والي المظالم يرد الغصب السلطانية قبل تظلم أربابها إليه، ويكفيه العمل بما في الديوان، فإن أقر حكم قاله جماعة. وفي الترغيب: إن أقر فقد ثبت، ولا يفتقر إلى قوله: قضيت في أحد الوجهين بخلاف قيام البينة، لأنه يتعلق باجتهاده ولو قال الحاكم: يستحق عليك فقال: نعم، لزمه وإن أنكر بأن قال المدعي قرضاً أو ثمناً: ما أقرضني أو باعني، أو لا حق له علي ونحوه، صح الجواب. والمراد بذلك ما لم يعترف بسبب الحق، فلو ادعت من يعترف بأنها زوجته المهر فقال: لا تستحق علي شيئاً لم يصح الجواب، ويلزمه المهر إن لم يقر بينة بإسقاطه كجوابه في دعوى قرض اعترف به لا يستحق علي شيئاً، ولهذا لو أقرت في مرضها لا مهر لها عليه لم يقبل إلا ببينة أنها أخذته نقله مهنا والمراد: أو أنها أسقطته في الصحة، ولو قال المدعي ديناراً: لا يستحق علي حبة فعند ابن عقيل: ليس بجواب لأنه لا يكتفى في دفع الدعوى إلا بنص لا بظاهر، ولهذا لو حلف والله إنني لصادق فيما ادعيته عليه أو حلف المنكر أنه لكاذب فيما ادعاه علي لم يقبل، وعند شيخنا: يعم الحبات وما لم يندرج في لفظ حبة من باب الفحوى إلا أن يقال: يعم حقيقة عرفية «م ٥».

وقد تقدم في اللعان وجهان فيما رميتها به، ولو قال: لي عليك مائة، فقال: ليس لك علي مائة، اعتبر في الأصح قوله، ولا شيء منها كاليمين، وإن نكل عما دون المائة حكم عليه بمئة إلا جزءاً وإن قلنا ترد اليمين حلف المدعي على ما دون المائة إذا لم يسند المائة إلى عقد لكون اليمين لا تقع إلا مع ذكر النسبة لتطابق الدعوى ذكره في الترغيب.

وإن أجاب مشترٍ لمن يستحق المبيع بمجرد الإنكار رجع على البائع بالثمن، وإن قال: هو ملكي اشتريته من فلان وهو ملكه ففي الرجوع وجهان «م ٦»، وإن انتزع المبيع من يد مشترٍ ببينة ملك مطلق رجع على البائع في ظاهر كلامهم، كما يرجع في بينة ملك سابق. وفي الترغيب: يحتمل عندي أن لا يرجع لأن المطلقة تقتضي الزوال من وقته لأن ما قبله غير مشهود به.

مسألة - ٥: قوله: ولو قال المدعي ديناراً: لا يستحق علي حبة، فعند ابن عقيل: ليس بجواب. وعند شيخنا يعم الحبات وما لم يندرج في لفظ حبة من باب الفحوى إلا أن يقال: يعم حقيقة عرفية. انتهى.

قلت: الصواب ما قاله الشيخ تقي الدين وهو الظاهر.

مسألة - ٦: قوله: وإن قال: هو ملكي اشتريته من فلان وهو ملكه ففي الرجوع وجهان. انتهى.

قال الأزجي: ولو قال: لك علي شيء فقال: ليس لي عليك شيء، وإنما لي عليك ألف درهم لم يقبل منه دعوى الألف لأنه نفاها بنفي الشيء.

ولو قال: لك علي درهم، فقال: ليس لي عليك درهم ولا داق، وإنما لي عليك ألف، قبل منه دعوى الألف لأن معنى نفيه ليس حقي هذا القدر. قال: ولو قال: ليس لك علي شيء إلا درهم صح ذلك.

ولو قال: ليس له علي عشرة إلا خمسة، ف قيل: لا يلزمه شيء لتخبط اللفظ، والصحيح: يلزمه ما أثبتته وهي الخمسة، لأن التقدير ليس له علي عشرة لكن خمسة، ولأنه استثناء من النفي فيكون إثباتاً.

وللحاكم أن يقول للمدعي: ألك بينة فأحضرها، ومعناه: إن شئت، وفي المحرر: إن جهل أنه موضعها، وفي المستوعب والمغني: لا يقول: فأحضرها فإذا أحضرها لم يسألها، ويتوجه وجه ولا يقول: اشهدا، ولا يلقنهما. وفي المستوعب: لا ينبغي، وفي الموجز: يكره كتعتنهما واتتهارهما وفيهما في ظاهر الكافي. يحرم.

وإن شهدا واتضح الحكم لزمه ولم يجز ترديدهما. وفي الرعاية: إن ظن الصلح أخره، وفي الفصول: وأحبنا له أمرهما بالصلح ويؤخره فإن أبيا حكم. وفي المغني: ويقول قد شهدا عليك فإن كان قادح فبينه عندي، يعني يستحب، ذكره غيره، وذكره في المذهب والمستوعب فيما إذا ارتاب فيهما، فدل أن له الحكم مع الريبة. وفي الترغيب وغيره: لا يجوز الحكم بضد ما يعلمه بل يتوقف ومع اللبس يأمر بالصلح، فإن عجل فحكم قبل البيان حرم ولم يصح، وله الحكم بها وبالإقرار في مجلسه نص عليه وعنه: لا يحكم بإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه عدلان، اختاره القاضي، وجزم به في الروضة، والمذهب: لا يجوز حكمه بعلمه في غير ذلك وعنه: يجوز وعنه: في غير الحد نقل حنبل: إذا رآه على حد لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه، لأن شهادته شهادة رجل، ونقل حرب: فيذهب إلى حاكم فأما أن يشهد عند نفسه فلا.

ويعمل بعلمه - وفي عبارة غير واحد: ويحكم بعلمه - في عدالة الشاهد وجرحه للتسلسل، قال في عيون المسائل: ولأنه يشركه فيه غيره، فلا تهمة. وقال أيضاً هو والقاضي وغيرهما: هذا ليس بحكم لأنه يعدل هو ويجرح غيره ويجرح هو ويعدل غيره، ولو كان حكماً لم يكن لغيره نقضه.

قال في الترغيب: إنما الحكم بالشهادة لا بهما، وقيل: يعمل في جرحه، وعنه: لا، فيهما بعلمه كشاهد في الأصح ولا يجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود، ذكره القاضي وغيره في مسألة المرسل، وابن عقيل، وذكر شيخنا أن له

طلب تسمية البيئة ليتمكن من القدح بالاتفاق ويتوجه مثله: حكمت بكذا ولم يذكر مستنده.

ومن جاء ببيئة فاسقة استشهدا الحاكم وقال له: زدني شهودًا.

فصل

المذهب: تعتبر عدالة البيئة ظاهرًا وباطنًا أطلقه الإمام والأصحاب. وفي الواضح والموجز: كبيئة حد وقود، ولعل المراد الحجة على أبي حنيفة، وفي عيون المسائل وغيرها: إن منعوا عدالة العبد فتدلّ عليه بقوله ﷺ: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله»^(١). والعبيد من حمال العلم والحديث والفتوى فهم عدول بشهادة الرسول ﷺ لهم ونقل جماعة: تقبل شهادة من لم تظهر منه ريبة اختاره أبو بكر وصاحب الروضة فعليها إن جهل إسلامه رجع إلى قوله، وفي جهل حريته المعتبرة وجهان «م ٧».

وإن جهل عدالته لم يسأل عنه إلا أن يجرحه الخصم. وفي الانتصار: يقبل من الغريب: أنا حر عدل للحاجة، كما قبلنا قول المرأة، ليست مزوجة ولا معتدة ويكفي في تركيته أن يشهد عدلان يعلم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ونحوهما وقيل: أو يجهلها. وفي الرعاية وغيرها: ولا يتهم بعصية أو غيرها أنه عدل رضي أو عدل مقبول الشهادة ويكفي: عدل وفي الترغيب وجهان.

ولا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنه. وفي الترغيب: ومعرفة الجرح والتعديل وهل تعديل الخصم وحده تعديل في حقه وتصديق الشهود تعديل وتصح

أحدهما: له الرجوع عليه إذا بان مستحقًا وهو الصواب، لا سيما إن كان المشتري جاهلاً والإضافة إلى ملكه في الظاهر.

والوجه الثاني: ليس له الرجوع لاعترافه له بالملك وهو بعيد.

مسألة - ٧: قوله: وفي جهل حريته المعتبرة وجهان. وأطلقهما في المحرر والرعايتين، وتجريد العناية.

أحدهما: لا يرجع إلى قوله في كونه حرًا وهو الصحيح صححه في تصحيح المحرر وقال: جزم به في المغني، والشرح، وأورده في النظم مذهبًا. انتهى. والوجه الثاني: يرجع إليه.

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٢٠٩/١٠) وهو حديث حسن بمجموع طرقه.

التزكية في واقعة واحدة؟ فيه وجهان «٨ - ١٠».

قال أحمد: لا يعجبني أن يعدل، إن الناس يتغيرون، وقال: قيل: لشريح: قد أحدثت في قضائك! قال: إنهم أحدثوا فأحدثنا وذكر جماعة: لا يلزم المزكي الحضور للتزكية ويتوجه وجه. ومن ثبتت عدالته مرة لزم البحث عنها - على الأصح - مع طول المدة. وإن سأل حبس خصمه أو كفيلاً به أو تعديل عين مدعاة قبل التزكية

مسألة - ٨ - ١٠: قوله: وهل تعديل الخصم وحده تعديل في حقه وتصديق الشهود تعديل وتصح التزكية في واقعة واحدة؟ فيه وجهان. انتهى.
ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ٨: هل تعديل الخصم وحده تعديل في حقه أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المغني، والشرح، وغيرهما.

أحدهما: هو تعديل في حقه، وهو الصحيح والصواب قال في الرعاية الكبرى: وإن أقر الخصم بالعدالة فقال: هما عدلان فيما شهدا به علي أو صادقان حكم عليه بلا تزكية وقيل: لا. انتهى. وقال في الصغرى والحاوي الصغير: فإن أقر الخصم بالعدالة حكم عليه وقيل: لا يحكم، انتهى.
والوجه الثاني: ليس بتعديل.

المسألة الثانية - ٩: هل تصديق الشهود تعديل أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرعاية الكبرى فقال: وهل تصديق الشهود تعديل؟ لهم فيه وجهان. انتهى.
أحدهما: ليس بتعديل.

والوجه الثاني: هو تعديل وهو الصواب أعني بالنسبة إليه.

المسألة الثالثة - ١٠: هل تصح التزكية في واقعة واحدة أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرعاية الكبرى، فقال: وفي صحة التزكية في واقعة واحدة الوجهان. وقيل: إن تبعضت جاز وإلا فلا تزكية. انتهى.

أحدهما: لا يصح وهو الصواب وهو ظاهر كلام الأكثر.

والوجه الثاني: يصح.

تنبيه: قوله: وقطع جماعة يحال في قن أو امرأة ادعى عتقاً أو طلاقاً بينهما بشاهدين وفيه بواحد في قن وجهان. انتهى.

من الجماعة الذين ذكرهم المصنف الشيخ الموفق والشارح، وابن رزين وغيرهم، وهذه طريقة لهؤلاء الجماعة والذي قدمه المصنف بخلاف ذلك.

أو سأله من أقام شاهدًا بمال، وقيل: أو غيره حتى يقيم آخر أجيب - في الأصح - ثلاثة أيام وقيل: حتى يعدل أو يجرح وقيل: به وبحبسه مع كمالها، وقطع جماعة: يحال في قن أو امرأة ادعى عتقًا أو طلاقًا بينهما بشاهدين وفيه بواحد في قن وجهان. وإن جرح الخصم البينة كلف به بينة، وينظر له ولجرحها ثلاثة أيام ويلازمه المدعي، فإن أتى بها حكم بها، نص عليه ولو بفسقة، وإلا حكم عليه قال في الخلاف فيما لا نفس له سائلة: وقد احتج بخبر سلمان فضعه خصمه ولم يبين سببه وقال: يجب التوقف حتى يبين سببه كالبينة إذا طعن فيها المشهود عليه يجب على الحاكم التوقف حتى يبين وجه الطعن، فأجاب القاضي: بأن حكم الخبر أوسع من الشهادة لسماعه وقبوله ممن ظاهره العدالة بخلافها. وفي الترغيب: لو ادعى جرح البينة فليس له تحليف المدعي، في الأصح.

والمذهب: لا يسمع جرح لم يبين سببه بذكر قاذح فيه عن رؤية أو استفاضة، وفيها وجه: كتركية: وفيها وجه، واختاره شيخنا وقال: إن المسلمين يشهدون في مثل عمر بن عبد العزيز والحسن بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة وقال: إنه لا يعلم في الجرح بالاستفاضة نزاعًا بين الناس قال: وهذا إذا كان فسقه لرد شهادته وولايته، فأما إذا كان المقصود التحذير منه اكتفي بما دون ذلك، كما قال ابن مسعود: اعتبروا الناس بأخذانهم. وبلغ عمر رضي الله عنه أن رجلاً يجتمع إليه الأحداث فنهي عن مجالسته وقال: ولا بد من بيان بدعة المبتدع والتحذير منها لأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعنه: يكفي المطلق، نحو هو فاسق أو ليس يعدل كتعديل، في الأصح، ويعرض الجراح بالزنى فإن جرح ولم يأت بتمام أربعة حدًا خلافاً للشافعي. وفي الترغيب: لا يجوز الجرح بالتسامع، نعم لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق.

ومن رتبته حاكم يسأل سرًا عن الشهود لتركية أو جرح فقيل: تعتبر شروط الشهادة فيهم وقيل: في «م ١١» وفي الترغيب: وعلى قولنا: التركية ليست شهادة لا يعتبر لفظ

مسألة - ١١: قوله: ومن رتبته حاكم يسأل سرًا عن الشهود لتركية أو جرح فقيل:

تعتبر شروط الشهادة فيهم، وقيل: في المسؤولين، انتهى.

وأطلقهما في المحرر والرايعتين، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: تعتبر شروط الشهادة فيهم قدمه في المغني، والشرح، فقالا: ويقبل قول أصحاب المسائل، وقيل: لا يقبل إلا شهادة المسؤولين. وقال في الكافي: ويجب أن يكونوا عدولاً ولا يسألوا عدوًا ولا صديقًا وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب.

والوجه الثاني: يعتبر ذلك في المسؤولين لا فيمن رتبهم الحاكم.

الشهادة والعدد في الجميع، ومن سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده لغيره أخبره، وإلا لم يجب وإن قبل جرح واحد فتزكية اثنين مقدمة في الأصح، ويقدم جرح اثنين وإن ارتاب حاكم من بينة لزمه البحث. وفي الكافي والمحرر: يستحب تفريقهم ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل هل تحمل وحده؟ وأين ومتى؟ فإن اتفقوا وعظ وخوف فإن ثبتوا حكم وإلا لم يقبلها وإن حاكم من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرفه والمذهب: يقبل في ترجمة وتزكية وجرح وتعريف ورسالة عدلان بشروط الشهادة.

وفي مال رجل وامرأتان والأصح: في الزنا أربعة وعنه: واحد في الكل اختاره أبو بكر بدون لفظ الشهادة، ولو كان امرأة أو والدًا أو ولدًا أو أعمى لمن خبره بعد عماء ويكتفي بالرقعة مع الرسول وعلى الأول: تجب المشافهة.

ومن نصب للحكم بجرح وتعديل وسماع بينة قنع الحاكم بقوله وحده إذا قامت البينة عنده.

فصل

وإذا قال المدعي: مالي بينة أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه له تحليله مع علمه وقدرته على حقه نص عليه نقل ابن هانئ: إن علم عنده مالا لا يؤدي إليه حقه أرجو أن لا يأثم وظاهر رواية أبي طالب: يكره قاله شيخنا، ونقله من حواشي تعليق القاضي، وهذا يدل على تحريم تحليل البريء دون الظالم. وفي حواشي تعليق القاضي روى أبو محمد الخلال بإسناده عن رافع بن خديج مرفوعاً: «من أراد أن يستحلف أخاه على يمين وهو يعلم أنه كاذب فأجل الله أن يحلفه وجبت له الجنة»^(١). وبإسناده عن علي مرفوعاً: «من قدم غريباً إلى ذي سلطان ليحلفه فعلم أنه يحلف بالله كاذباً لم يرض الله له تعالى يوم القيامة منزلة إلا مع إبراهيم خليل الله في الجنة»^(٢). على صفة جوابه، نص عليه، وعنه: بصفة الدعوى وعنه: يكفي تحليله: لا حق لك علي، فإن سأله تحليله حلفه وخلاه فيحرم دعواه وتحليله ثانياً أطلقه الشيخ لحديث الحضرمي والكندي. وفي المستوعب والترغيب والرعاية: له تحليله عند من جهل حلفه عند غيره لبقاء الحق بدليل أخذه ببينة، وإن أمسك عن تحليله فله تحليله بدعواه المتقدمة.

(١) أخرجه الديلمي في مسنده (٢٤٤/٣) وهو حديث موضوع، وانظر تذكرة الموضوعات (ص ١٨٥).

(٢) لم أقف عليه.

وإن أبرأه من يمينه فله تجديد الدعوى وطلبها، ولا يعتد بيمينه إلا بأمر حاكم بمسألة المدعي طوعاً وعنه: يبرأ بتحليف المدعي، وعنه: ويحلفه له، وإن لم يحلفه ذكرهما شيخنا من رواية مهنا أن رجلاً اتهم رجلاً بشيء فحلف له ثم قال: لا أرضى إلا أن تحلف لي عند السلطان أنه ذلك؟ قال: لا قد ظلمه وتعتته، واختار أبو حفص تحليفه، واحتج برواية مهنا ولم يصله باستثناء. وفي المغني: أو بما لا يفهم لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين، وفي الترغيب هي يمين كاذبة، وفي الرعاية: لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له.

ولا يجوز التأويل والتورية في اليمين إلا لمظلوم، وقال في الترغيب: كل ما ليس بجار في محل الاجتهاد فالنية على نية الحاكم المحلف واعتقاده فالتأويل على خلافه لا ينفع وقد سبقت المسألة في الشفعة.

ولا يجوز أن يحلف معسر خاف حبساً أم لا: لا حق له علي ولو نوى الساعة، نقله الجماعة وجوزه صاحب الرعاية بالنية وهو متجه ولا من عليه دين مؤجل أراد غريمه من سفر نص عليه ويتوجه كالتي قبلها فإن لم يحلف قال: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول.

ويسن تكراره ثلاثاً، وفي الرعاية: يقوله مرة وقيل: ثلاثاً الذي قاله الإمام أحمد: إذا نكل لزمه الحق قالوا: فإن لم يحلف قضى عليه نص عليه نقله، واختاره الجماعة مريضاً كان أو غيره ويتخرج حبسه ليقر أو يحلف قال أحمد: لا يعجبني رد اليمين، ونقل الميموني كآني أكره هذا واحتج بالخبر.

قال في عيون المسائل وغيرها: لا يجوز ردها ونقل أبو طالب: ليس له أن يردها ثم قال بعد ذلك: وما هو ببعيد يقال له: احلف وخذ فظاهره يجوز ردها وذكرها جماعة فقالوا، وعنه: ترد اليمين على المدعي ولعل ظاهره: يجب، ولهذا قال الشيخ: واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقال: قد صوبه أحمد وقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق وهي رواية أبي طالب المذكورة وظاهرها جواز الرد، واختار في العمدة ردها واختاره في الهداية وزاد: بإذن الناكل فيه.

وقال شيخنا: مع علم مدّع وحده بالمدعى به لهم ردها، وإذا لم يحلف لم يأخذ كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته، وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به دون المدعي مثل أن يدعي الورثة أو الوصي على غريم الميت فينكر فلا يحلف المدعي لأن النبي ﷺ قال: «لا تضطروا الناس في أيماهم إلى ما لا

يعلمون»^(١). قال: وأما إن كان المدعي يدعي العلم والمنكر يدعي العلم فهنا يتوجه القولان يعني الروايتين.

فإن حلف حكم له، وإن نكل صرفهما، ثم إن بذل أحدهما: اليمين لم تسمع إلا في مجلس آخر، والأشهر قبل الحكم بالنكول. ومتى تعذر ردها فهل يقضي بنكوله أو يحلف ولي أو إن باشر ما ادعاه أو لا يحلف حاكم؟ فيه أوجه. وقطع الشيخ: يحلف إذا عقل «م ١٢» وبلغ ويكتب الحاكم محضراً بنكوله.

فإن قلنا: يحلف حلف لنفيه إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه، فإن أبى حلف المدعي وأخذه إن جعل النكول مع يمين المدعي كبيئته لا كإقرار خصمه وفي الترغيب: لا خلاف بيننا أن ما لا يمكن ردها فيه يقضي بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء، أو يكون الإمام بأن يدعي لبيت المال ديناً ونحو ذلك.

وفي الرعاية في صورة الحاكم: يحبس حتى يقر أو يحلف وقيل: يحكم عليه، وقيل: يحلف الحاكم. وفي الانتصار: نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين فقالوا: لا يقضى به في قود وحد وحكموا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما.

وفي الترغيب في القسامة: من قضى عليه بنكوله بالدية ففي ماله، لأنه كإقرار وفيها: قال أبو بكر: لأن النكول إقرار، واختار شيخنا: أن المدعي يحلف ابتداء مع اللوث، وأن الدعوى في التهمة كسرقة يعاقب المدعى عليه الفاجر، وأنه لا يجوز إطلاقه. ويحبس المستور ليبين أمره أو ثلاثاً على وجهين نقل حنبل: حتى يبين أمره ونص أحمد ومحققو أصحابه على حبسه.

واحتج أحمد بأن النبي ﷺ حبس في تهمة. بخلاف دعوى بيع أو قرض ونحوه لتفريطه بترك كتابته والإشهاد، وأن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجاناً ليس مذهباً لإمام، واحتج في مكان آخر بأن قوماً اتهموا أناساً بسرقة فرفعوهم إلى النعمان بن بشير، فحبسهم أياماً ثم أطلقهم فقالوا له: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال

مسألة - ١٢: قوله: ومتى تعذر ردها فهل يقضي بنكوله أو يحلف ولي أو إن باشر ما ادعاه أو لا يحلف حاكم؟ فيه أوجه وقطع الشيخ: يحلف إذا عقل. انتهى. يعني إذا قلنا برد اليمين وتعذر ردها قطع في المغني، والشرح، بأن الأب والوصي وأمين الحاكم لا يحلفون، وتوقف اليمين، ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعى عليه. وقال في

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص ٢٠٤) وعبد الرزاق في المصنف (٤٩٤/٨) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء برقم (٢٦٨٨).

لهم: إن شئتم ضربتهم، فإن ظهر ما لكم وإلا ضربتكم مثل ما ضربتهم فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: حكم الله تعالى ورسوله^(١). إسناده جيد رواه النسائي وأبو داود وترجم عليه: باب في الامتحان بالضرب.

وظاهره: أنه قال به، وقال به شيخنا. وفي الأحكام السلطانية: يحبسه وال قال: فظاهر كلام أحمد: وقاض وأنه ليشهد له: ﴿وَيَذَرُوهَا الْعَذَابَ﴾ الآية [النور: ٨] حملنا على الحبس لقوة التهمة.

وذكر شيخنا: الأول قول أكثر العلماء، واختار تعزيز مدّع بسرقة ونحوها على من تعلم براءته، واختار أن خبر من له رائي جني بأن فلائاً سرق، كذا كخبر إنسي مجهول فيفيد تهمة كما تقدم، وفي الأحكام السلطانية: يضربه الوالي مع قوة التهمة تعزيزاً فإن ضرب ليقر لم يصح وإن ضرب ليصدق عن حاله، فأقر تحت الضرب قطع ضربه وأعيد إقراره ليؤخذ به، ويكره الاكتفاء بالأول كذا قال شيخنا: إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة قالت طائفة: يضربه الوالي والقاضي وقالت طائفة: الوالي دون القاضي وقد ذكر ذلك طوائف من أصحاب مالك والشافعي وأحمد. وفي الصحيح: أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم إخباره بالمال الذي كان النبي ﷺ قد عاهدهم عليه وقال له: «أين كنز حيي بن أخطب؟» فقال: يا محمد أذهبت النفقات والحروب فقال: «المال كثير والعهد أقرب من هذا». وقال للزبير: «دونك هذا» فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال.

الحاوي الصغير: وكل مال لا ترد فيه اليمين يقضي فيه بالنكول كالإمام إذا ادعى لبيت المال أو وكيل الفقراء ونحو ذلك. انتهى.

وقدمه في الرعاية الصغرى، قال: وكذا الأب ووصيه وأمين الحاكم إذا ادعوا حقاً لصغير أو مجنون وناظر الوقف وقيم المسجد. وقال في الكبرى: قضى بالنكول في الأصح وقيل: على الأصح وقيل: يحبس حتى يقر أو يحلف وقيل: بل يحلف المدعي منهم ويأخذ ما ادعاه وقيل: إن كان قد باشر ما ادعاه حلف وإلا فلا. قلت: لا يحلف إمام ولا حاكم. انتهى. وقطع الشيخ أنه يحلف إذا عقل أو بلغ وتابعه الشارح.

تنبيه: قوله: ويحبس المستور لبيّن أمره ولو ثلاثاً على وجهين. انتهى. هذا من تنمة كلام الشيخ تقي الدين وليس من الخلاف المطلق.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٣٨٢) والنسائي في سننه برقم (٤٨٧٤) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٥٠/٣).

وفي كتاب الهدي ما هو نفس كلام شيخنا أن في هذا الخبر دليلاً على الاستدلال بالقرائن على صحة الدعوى وفسادها وكذلك فعل سليمان عليه السلام في استدلاله بالقرينة على تعيين أم الطفل الذي ذهب به الذئب وادعت كل واحدة من المرأتين أنه ابنها واختصمتا إليه في الآخر، فقضى به داود للكبرى فخرجتا على سليمان فقال: بم قضى بينكما نبي الله؟ فأخبرته فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى: لا تفعل رحمك الله هو ابنها فقضى به لها.

فلو اتفقت مثل هذه القصة في شريعتنا عمل بالقافة وفقاً لمالك والشافعي قال أصحابنا: وكذا لو اشتبه ولد مسلمة وكافرة وتوقف فيها أحمد ف قيل: له: ترى القافة؟ فقال: ما أحسنه فإن لم توجد قافة وحكم بينهما حاكم بمثل حكم سليمان كان صواباً وكان أولى من القرعة، لأن القرعة مع عدم الترجيح، فلو ترجح بيد أو شاهد واحد أو قرينة ظاهرة من لوث أو نكول أو موافقة شاهد الحال لصدقه كدعوى حاسر الرأس عن العمامة عمامة من بيده عمامة وهو يشتد عدواً وعلى رأسه أخرى. ونظائر ذلك قدم على القرعة كدعوى كل واحد من الزوجين قماش البيت وآلاته وكل واحد من الصانعين آلات صنعته، والحكم بالقسامة هو من هذا، ولم يقص النبي صلى الله عليه وسلم قصة سليمان إلا ليعتبر بها في الأحكام وترجم عليها النسائي: باب في الحاكم يوهم خلاف الحق ليستعلم به الحق.

ونقل الجماعة أنه قال قول عمر ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أجعته أو ضربته أو حبسته فإذا أقر على هذا لم يؤخذ به ولا تمتحنه بقول: زني، سرقت حتى يجيء هو يقر، أما من عرف بالخير فلا يجوز إلزامه بشيء ويحلف ويترك إجماعاً.

وإن قال المدعي: ما لي بينة ثم أتى بها فنصه: لا تسمع وقيل: بلى، واختاره ابن عقيل: وغيره وهو متجه حلفه أو لا كقوله: لا أعلمه لي، وجزم في الترغيب بالأول قال: وكذا قوله: كذب شهودي وأولى، ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح، ولا ترد بذكر السبب بل بذكر سبب ذكر المدعي غيره. وفي الترغيب: إن ادعى ملكاً مطلقاً فشهدت به وبسببه وقتلنا: يرجح بذكر السبب لم يفده إلا أن تعاد بعد الدعوى، ولو ادعى شيئاً فشهدوا له بغيره فهو مكذب لهم قاله أحمد وأبو بكر واختار في المستوعب: تقبل فيدعيه ثم يقيمها وفيه وفي الرعاية: إن قال: استحقه وما شهدوا به أيضاً، وإنما ادعت بأحدهما: لأدعي الآخر وقتاً ثم ادعاه ثم شهدوا به قبلت، ولو ادعى شيئاً فأقر له بغيره لزمه إذا صدقه المقر له والدعوى بحالها نص عليه. وإن سأل ملازمته حتى يقيمها أجيب في المجلس على الأصح، فإن لم يحضرها فيه صرفه وقيل: ينظر ثلاثة أيام، وذكر الشيخ وغيره:

ويجاء مع قربها وعنه: وبعدها ككفيل فيما ذكر في الإرشاد والمبتهج والترغيب، وأنه يضرب له أجلاً متى مضى فلا كفالة ونصه: لا يجاء إلى كفيل كحبسه، وفي ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله مع غيبة بينته وبعدها يحتمل وجهين «م ١٣».

قال الميموني: لم أره يذهب في الملازمة إلى أن يعطله من عمله، ولا يمكن أحداً من عنت خصمه. وإن سأل تحليفه ثم يقيمها ملكهما فإن كانت في المجلس وقيل: أو قريبه ملك أيهما شاء. وقيل: هما. وقيل: إقامتها فقط في الكل قطعوا به في الخلاف، وإن سأل تحليفه ولا يقيمها فحلف ففي جواز إقامتها وجهان «م ١٤».

فصل

وإن لم يقر المدعى عليه ولم ينكر، أو قال: لا أعلم قدر حقه ذكره في عيون

مسألة - ١٣: قوله: وفي ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله مع غيبة بينته وبعدها يحتمل وجهين. انتهى.

أحدهما: له ملازمته وهو الصواب لا سيما في هذه الأزمنة.

والوجه الثاني: ليس له ذلك.

مسألة - ١٤: قوله: وإن سأل تحليفه ولا يقيمها فحلف ففي جواز إقامتها وجهان.

انتهى.

والوجهان للقاضي وأطلقهما في المغني، والكافي، والشرح، شرح ابن منجا والرعيتين، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: ليس له إقامتها صححه الناظم.

والوجه الثاني: له إقامتها قدمه ابن رزين في شرحه، وهو الصواب.

تنبيهان:

الأول: قوله: ولو كانا ابناً للموكل صوابه ابني للموكل.

الثاني: قوله: وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد؟ ردد النظر على وجهين ثم من أبدى ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به، وهل هو نقض للأول كحكم مغياً بغاية أو هو فسخ، انتهى. هذا من تنمة كلام الشيخ تقي الدين، والمصنف قد قدم حكماً وهو: قوله: قبل ذلك ويصح تبعاً وقد اختار الشيخ تقي الدين في الفتاوى المصرية أن حكمه لطبقة ليس حكماً لطبقة أخرى.

المسائل والمنتخب، لأن المدعي يعرف قدر حقه، بخلاف الشفيع والمشتري لا يعلمانه. قال الحاكم: إن أجبته وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك وقيل: يحبس حتى يجيب ذكره في الترغيب عن أصحابنا، فإن كان للمدعي بينة حكم بها، وقوله لي مخرج مما ادعاه ليس جواباً.

وإن قال: لي حساب أريد أن أنظر فيه لزم إنظاره في الأصح ثلاثة أيام، وإن قال: إن ادعيت ألفاً برهن كذا لي بيدك أجبته، وإن ادعيت هذا ثمن كذا بعثنيه ولم تقبضنيه فنعم وإلا فلا حق لك علي فجواب، وإن ادعى قضاء أو إبراء وجعل مقراً أو بعد بينة بدعوى المدعي أنظر للبينّة ثلاثة أيام وللمدعي ملازمته وقيل: لا ينظر كقوله: لي بينة تدفع دعواه، فإن عجز حلف المدعي على بقاءه وأخذته فإن نكل حكم عليه، وإن قيل: ترد اليمين فله تحليف خصمه فإن أبى حكم عليه.

ولو ادعى أنه أقاله في بيع فله تحليفه، ولو قال: أبرأني من الدعوى ففي الترغيب انبنى على الصلح على الإنكار، والمذهب صحته، وإن قلنا: لا يصح لم تسمع، وإن أنكر الخصم سبب الحق ابتداء لم تسمع دعواه قضاء أو إبراء متقدماً لإنكاره نقله ابن منصور وقيل: بلى ببينة.

فصل

من ادعى على غائب مسافة قصر وقيل: ويوم أو مستتر بالبلد أو ميت أو غير مكلف وله بينة سمعت وحكم بها وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً ولو فرض إقراره، فهو تقوية لثبوته بالبينّة قال في الانتصار لخصمه: ألا جعلت للقاضي هنا أن ينصب عن الغائب من ينكر عنه كما فعلت في إقامة المدير لتثبت الكتب، قال في الترغيب وغيره: لا تفتقر البينة إلى جحود إذ الغيبة كالسكوت والبينّة تسمع على ساكت، وكذا جعل في عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم.

قال في الترغيب وغيره: ولو قال هو معترف وأنا أقيم البينة استظهاراً لم تسمع وقاله الآمدي في كتابه إنه إذا اعترف بإقرار غريمه لغت مطلقاً، قال أحمد فيمن عنده دابة مسروقة فادعى أنها عنده وديعة: من أقام بها بينة أخذها حتى يجيء رب الوديعة فيثبت. وقيل: يقيم كفيلاً ولا يحلفه على بقاء حقه، اختاره الأكثر وعنه: يحلفه ولا يتعرض في يمينه لصدق البينة. وفي الترغيب: لكمالها فيجب تعرضه إذا أقام شاهداً وحلف معه ولا يمين مع بينة كمقر له إلا هنا وعنه: بلى فعله عليّ وعنه: نعم مع ريبة، ثم إذا حضر ورشد فعلى حجته، وإن قدم فجرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يقبل لجواز كونه بعد الحكم فلا يقدح فيه وإلا قبل وعنه: لا يحكم على

غائب كحق الله تعالى فيقضي في السرقة بالغرم فقط وعنه: بلى تبعاً كشريك حاضر، ولو قال لوكيل غائب: احلف أن لك مطالبتي، أو قال: قد عزلك فاحلف أنه ما عزلك لم يسمع ويسمع إن قال: أنت تعلم أنه عزلك لأنها دعوى عليه ذكره الشيخ وغيره. وفي الترغيب: هل له تحليفه على نفي العلم أنه ما عزله أو مات؟ يحتمل وجهين، ولو أقام بينة أنه عزله قبلت ولو كانا ابني الموكل فإن بادرت البينة فشهدت بعزله قبل تقدم دعوى المدعى عليه لم تسمع، وإن قبض الوكيل ثم حضر موكله، وادعى أنه كان عزله قبل بينة لا بشهادة ابنه لإثباتهما حقاً لأبيهما، والغيبة دون ذلك يعتبر لسماعهما حضوره كحاضر المجلس وقيل: يسمعان ويحكم عليه وعنه: يمتنع الحكم فقط فإن أبى الحضور حكم عليه وعنه: لا فيضيق عليه الحاكم بما يراه فيحتم عليه ويحرم أن يدخل عليه بيته، فإن أصر حكم عليه نص على ذلك فإن وجد له مالا وفاه منه وإلا قال للمدعي: إن عرفت له مالا وثبت عندي وفيتك منه. وفي التبصرة: إن صح عند الحاكم أنه في منزله أمر بالهجوم عليه وإخراجه ونصه: يحكم عليه بعد ثلاثة أيام وجزم به في الترغيب وغيره وظاهر نقل الأثرم: يحكم عليه إذا خرج قال: لأنه قد صار في حرمة كمن لجأ إلى الحرم.

والحكم للغائب ممتنع قال في الترغيب: لامتناع سماع البينة له والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم بكتابه بخلاف الحكم عليه ويأتي في القسمة والدعوى ويصح تبعاً كمن ادعى موت أبيه عنه وعن أخ غائب أو غير رشيد، وله عند فلان عين أو دين، فثبت بإقرار أو بينة فهو للميت ويأخذ المدعي نصيبه والحاكم نصيب الآخر وقيل: يترك نصيبه من الدين في ذمة غريمه حتى يقدم ويرشد وتعاد البينة في غير الإرث ذكره في الرعاية وزاد: ولو أقام الوارث البينة وبقية الورثة غير رشيد انتزع المال من يد المدعى عليه لهما بخلاف الغائب في أصح الوجهين والآخر: ينتزع. وفي المغني: إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة والآخر غائب وشم بينة حكم لهما فإن حضر لم تعد البينة كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق تبعاً لمستحقه الآن.

وتقدم أن سؤال غريم الحجر كالكل فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان كولد الأبوين في المشتركة أن الحكم على واحد أو له يعمه وغيره، ذكر شيخنا المسألة وأخذها من دعوى موت موروثه، وحكمه بأن هذا يستحق هذا أو الآن من وقف بشرط شامل يعم وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد؟ ردد النظر على وجهين ثم من أبدى ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه ولو علمه فلثان الدفع به، وهل هو نقض للأول كحكم مغياً بغاية أو هو نسخ.

فصل

من ادعى أن الحاكم حكم له فلم يذكره فشهد به اثنان قبلهما وأمضاه لقدرته على إمضائه بخلاف من نسي شهادته فشهدا عنده بها وذكر ابن عقيل: لا يقبلهما ومرادهم على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه، فإن تيقنه لم يقبلهما لأنهم احتجوا فيه بقصة ذي اليمين وذكروا هناك صوابه لو تيقن صوابه لم يقبلهما واحتجوا أيضًا بقول الأصل المحدث للراوي عنه: لا أدري وذكروا هناك لو كذبه لم يقدح في عدالتهما ولم يعمل به، ودل أن قول ابن عقيل: هنا أن قياس الرواية المذكورة في الدليلين، وإن شهدا أن فلانًا وفلانًا شهدا عندك بكذا أمضاه، فإن وجد حكمه أو شهادته بخطه وتيقنه ولم يذكره لم يعمل به ذكره القاضي وأصحابه في المذهب. وفي الترغيب: هو الأشهر كخط أبيه بحكم أو شهادة لم يشهد ولم يحكم بها إجماعًا ولم ينفذه ذكره الشيخ وعنه: بلى اختاره في الترغيب، وقدمه في المحرر، وجزم به الآمدي وعنه: إن كان في حرزه كقمطره.

ومن علم الحاكم منه أنه لا يفرق بين أن يذكر الشهادة أو يعتمد على معرفة الخط يتجاوز بذلك لم يجز قبول شهادته ولهما حكم مغفل أو مخرق وإن لم يتحقق لم يجز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة، ذكره ابن الزاغوني. وقال أبو الخطاب: لا يلزم الحاكم سؤالهما عن ذلك ولا يلزمهما جوابه. وقال أبو الوفاء: إذا علم تجوزهما فهما كمغفل ولم يجز قبولهما، وإن قال وهو عدل: حكمت لفلان على فلان بكذا وليس أباه أو ابنه قبل قوله في المنصوص سواء ذكر مستنده أو لا. وقال شيخنا: قولهم في كتاب القاضي إخباره بما ثبت بمنزلة شهود الفرع يوجب أن لا يقبل قوله في الثبوت المجرد، إذ لو قبل خبره لقبل كتابه وأولى قال: ويجب أن يقال: إن قال: ثبت عندي فهو كقوله: حكمت في الأخبار والكتاب، وإن قال: شهدا أو أقر عندي فلان فكالشاهدين سواء وكذا لو قاله بعد عزله وقيل: لا فهو كشاهد وقيل: لا وجزم به في الروضة ونظيره أمير الجهاد وأمير الصدقة وناظر الوقف قاله شيخنا. قال في الانتصار وغيره: كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به.

وإن أخبر حاكم آخر بحكم أو ثبوت عمل به مع غيبة المخبر. وفي الرعاية: عن المجلس ويقبل خبره في غير عملهما وفي عمل أحدهما، وعند القاضي: لا يقبل إلا أن يجبره في عمله حاكمًا في غير عمله فيعمل به إذا بلغ عمله وجاز حكمه بعلمه، وجزم به في الترغيب ثم قال: وإن كانا في ولاية المخبر فوجهان وفيه: إذا قال: سمعت البيئة فأحكم لا فائدة له مع حياة البيئة بل عند العجز عنها.

فصل

وحكم الحاكم لا يحيل الشيء عن صفته باطنًا وعنه: بلى في مختلف فيه قبل الحكم، قطع به في الواضح وغيره، فلو حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار فوجهان «م ١٥».

ومن حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده عمل باطنًا بالحكم، ذكره القاضي، وقيل باجتهاده. وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي نفذ عند

مسألة - ١٥: قوله: وحكم الحاكم لا يحيل الشيء عن صفته باطنًا وعنه: بلى في مختلف فيه قبل الحكم قطع به في الواضح وغيره فلو حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار فوجهان. انتهى. قلت: الصواب: الإحالة في الباطن في هذه المسألة لشمول الرواية لها. والله أعلم.

تنبيه: قوله: وإن رفع إليه حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه في الأصح تنفيذه وقيل: يحرم إن لم يره وكذا إن كان نفس الحكم مختلفًا فيه كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين، انتهى. قال ابن نصر الله في حواشيه: الحكم بالنكول وبالشاهد واليمين هو المذهب فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر، ولو كان أصل الدعوى عنده لزمه الحكم بها، وإنما يتوجه عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه إذا كان الحاكم الذي رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم كالحكم بعلمه، لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ، وإذا كان لا يرى صحته لم يلزمه الحكم بصحته. انتهى. مثله في الرعاية بالفلس والشاهد واليمين، ومثله في شرح المحرر بالحكم على الغائب ونحوه. وقال شيخنا البعلبي في حواشيه في النفس مما مثل المصنف به شيء، لأن هذا أمر مختلف فيه فإذا حكم به حاكم لزم العمل به، والذي يظهر في المثال للمسألة ما إذا كان الصادر من الحاكم مختلفًا فيه هل هو حكم أم لا؟ كفعله في تزويج يتيمة فإن تزويجه اختلف فيه هل هو حكم أم لا؟ فإنه قبل الحكم به لم يتعين أنه حكم لأن القول بأنه حكم معارض بأنه ليس بحكم فيحتاج إلى حكم بأنه حكم، وأما الحكم بالعلم فإنه صريح وإنما وقع الخلاف هل يحكم بالعلم أم لا؟ فإذا حكم به من يراه صار لازمًا ثم ردد القول فيما مثله هل هو صحيح أم لا؟ وقال: هذا قوي جدًا في كل حكم اختلف فيه بعد وقوعه هل هو صحيح أم لا؟ لكن تحتاج الأمثلة التي ذكرها المصنف إلى ثبوت الخلاف فيها بعد وقوعها هل يجوز الإقدام عليها أم لا؟ ومثله أيضًا في حواشي المحرر ببيع الصفة وإجارة المشاع لغير الشريك وقال: جزم به في الشرح الكبير في الحكم على الغائب وقال: لا نعلم فيه خلافًا ذكره في مسألة كتاب القاضي إلى القاضي فيما حكم به لينفذه.

أصحابنا خلافاً لأبي الخطاب. وحكى عنه: نحيله في عقد وفسخ مطلقاً، وأطلقها في الوسيلة قال أحمد: الأهل أكبر من المال. وفي الفنون أن حنبلياً نصرها واعتبرها باللعان، وأن حنبلياً أجاب بأن اللعان وضعه الشارع لستر الزانية وصيانة النسب، فتعقب الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به وما وضعه الشرع للفسخ به زال الملك وليس في مسألتنا سوى جهل الحاكم بباطن الأمر وعلمهما وعلم الشهود أكثر من النص في الدلالة، لأن النص معلوم، وهذا محسوس لأن التزوير من فعلهما. وإذا فسحنا الأحكام بالمنصوصات من الأدلة باطناً وظاهراً، فلأن تبطل الأحكام بالحق باطناً أولى في كلام طويل فقيـل: له: هذا كله لا يدفع أشكال اللعان، وذلك أن الحاكم لا يلزمه في إنفاذ الأحكام التنقب عن بواطن الأحوال وإنما يلزمه الظاهر وما ذكرته في اللعان، فهو الحجة لأن الله تعالى رتب صحة الفسخ على قول يتحقق فيه الكذب ولهذا قال ﷺ: «أحدكما كاذب فهل فيكما من تائب»^(١).

وانبنى إباحة الزوج الثاني على فسخ بني كذب. وقال في الانتصار: حكمه ليس بإنشاء عقد أو فسخ، وإنما يقول: أمضيت ما شهد به الشهود أو حكمت بما شهدوا به وأنه مستند إلى سبب باطل فلا يمكن نفوذه ومتى علمها كاذبة لم ينفذ.

وإن باع ماله في دين ثبت ببينة زور ففي نفوذه منع وتسليم. وقال شيخنا: هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل الحكم؟ فيه روايتان. وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل أو مع جهله، وإن رجع المتأول فاعتقد التحريم روايتان بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب قال: أصحهما حله كالحربي بعد إسلامه وأولى وجعل من ذلك وضع طاهر في اعتقاده في مائع لغيره وفيه نظر.

وذكر جماعة إن أسلم بدار حرب وعامل برّياً جاهلاً رده وفي الانتصار: ويحد لزنى. ومن حكم له ببينة زور بزوجة امرأة حلت له حكماً، فإن وطئ مع العلم فكزنا وقيل: لا حد ويصح نكاحها غيره خلافاً للشيخ. وإن حكم بطلاقها ثلاثاً بزور فزوجته باطناً ويكره له اجتماعه بها ظاهراً بزور خوفاً من مكروه يناله، ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال. ذكره الأصحاب، ونقله أحمد بن الحسن قال في المغني: إن انفسخ باطناً جاز، وكذا قال في عيون المسائل على الرواية الثانية تحل للزوج الثاني وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهراً وباطناً.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بالأرقام (٥٣١١، ٥٣١٢، ٥٣٤٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٩٣).

وإن رد حاكم شهادة واحد برمضان لم يؤثر كملك مطلق، وأولى، لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت، وإنما هو فتوى، فلا يقال: حكم بكذبه أو بأنه لم يره ولو سلم أن له مدخلاً فهو محكوم به في حقه من رمضان، فلم يغيره حكم ولم يؤثر شبهة، ولأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم. وهذا يعتقد خطأ كمنكرة نكاح مدع يتيقنه فشهد له فاسقان فرداً، ذكره في الانتصار. وفي المغني: إن رده ليس بحكم هنا لتوقفه في العدالة، ولهذا لو ثبت حكم. قال شيخنا: أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله تعالى ورسوله إجماعاً وذكره غيره، فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال والزوال ليس بحكم فمن لم يره سبباً لم يلزمه شيء.

وعلى ما ذكر الشيخ وغيره في رؤية الهلال أنه حكم، وفي الخلاف يجوز أن يختص الواحد برؤية كالبعض لأن الحنفية قالوا: لو حكم الحاكم بهذه الشهادة لزم الناس الصوم ولو كان الأمر كما قالوا: لوجب أن يكون حكم الحاكم مردوداً ويكون خطؤه مقطوعاً به وقال لهم لما قالوا لا تصح الجمعة إلا بإذن الإمام كالحدود فقال: ينتقض بالغزو ولأن الحد يدخله الاجتهاد في وجوبه ووقت إقامته والآلة ويختلف باختلاف من وجب عليه والجمعة لا يدخلها الاجتهاد في وجوبها وأفعالها فهي كسائر الصلوات فقل: له: فالجمعة مختلف في موضع إقامتها وفي العدد الذي تنعقد به فقال: إلا أن هذا الاختلاف لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام والحد يفتقر المعنى الذي ذكرنا كذا قال.

وإن رفع إليه حكم في مختلف فيه لا يلزمه نقضه لينفذه لزمه في الأصح تنفيذه، وقيل: يحرم إن لم يره. وكذا إن كان نفس الحكم مختلفاً فيه، كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين. وفي المحرر: لا يلزمه إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله.

وإن رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته فله إلزامهما بذلك ورده والحكم بمذهبه. وقال شيخنا: قد يقال: قياس المذهب أنه كالبيئة ثم ذكر أنه كبيئة إن عيّن الحاكم ومن قلد في صحة نكاح لم يفارق بتغير اجتهاده كحكم وقيل: بلى كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه في الأصح وقيل: ما لم يحكم به حاكم ولا يلزم إعلامه بتغيره في الأصح وإن بان خطؤه في إتلاف بمخالفة قاطع ضمن لا مستفتيه، وفي تضمين مفت ليس أهلاً وجهان «م ١٦».

مسألة - ١٦: قوله: وفي تضمين مفت ليس أهلاً وجهان. انتهى. وأطلقهما ابن مفلح في أصوله أيضاً:

وإن بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم لزمه نقضه ويرجع بالمال وبدله وبدل قود مستوفى على المحكوم له، وإن كان الحكم لله تعالى بإتلاف حسي أو بما سرى إليه ضمنه مزكون، وذكر القاضي والمستوعب: حاكم كعدم مزك وفسقه وقيل: قراره على مزك، وعند أبي الخطاب: يضمنه الشهود. وذكر ابن الزاغوني: أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوتة ببينة إلا أن يكون حكم بعلمه في عدالتهما أو بظاهر عدالة الإسلام ويمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين وإن جاز في الثانية احتمال وجهين «١٧». فإن وافقه المشهود له على ما ذكر رد ما أخذه ونقض الحكم بنفسه دون الحاكم، وإن خالفه فيه غرم الحاكم.

أحدهما: لا يضمن. اختاره ابن حمدان في آداب المفتي، قلت: وهو بعيد جداً لا وجه له.

الوجه الثاني: يضمن وهو الصواب ومما لا شك فيه.

قال ابن القيم في إعلام الموقعين في الجزء الأخير عن القول الأول: ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان ثم قال: قلت: خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد. انتهى هذا الذي قاله ليس من المسألة في شيء لأن مراده بخطأ المفتي الذي هو أهل للإفتاء، والمسألة مفروضة فيمن ليس أهلاً وعلى كل حال القول بعدم الضمان ضعيف جداً، والأولى للمصنف أنه كان يقدم الضمان. والله أعلم.

مسألة - ١٧: قوله: وذكر ابن الزاغوني أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوتة ببينة إلا أن يكون حكم بعلمه في عدالتهما أو بظاهر عدالة الإسلام، ويمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين وإن جاز في الثانية احتمال وجهين. انتهى.

الوجه الأول: أما الحكم بعلمه في عدالتهما فالصحيح من المذهب جواز ذلك، وأما الحكم بظاهر عدالة الإسلام فالصحيح من المذهب عدم الجواز، وهاتان المسألتان قد تقدم الكلام عليهما في كلام المصنف وذكر المذهب فيهما، وإذا قلنا بجواز الحكم بظاهر عدالة الإسلام ثم ظهر فسقهم فهل يسوغ له نقض حكمه أم لا؟ قال المصنف: يحتمل وجهين، والظاهر أنه من تنمة كلام ابن الزاغوني، وعلى كل حال الصواب النقض هو ظاهر كلام الأصحاب، وظاهر ما قدمه المصنف قبل ذلك بقوله: وإن بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم لزمه نقضه. والله أعلم.

الوجه الثاني: لا ينقض وهو بعيد.

فهذه سبع عشرة مسألة في هذا الباب وليس في كتاب القاضي إلى القاضي شيء من الخلاف المطلق. والله أعلم.

وأجاب أبو الخطاب: إذا بان له فسقهما وقت الشهادة أو أنهما كانا كاذبين نقض الحكم الأول، ولم يجز له تنفيذه وأجاب أبو الوفاء: لا يقبل قوله بعد الحكم وعنه: لا ينقض لفسقهم، ذكر ابن رزين أنه الأظهر، فلا ضمان، وفي المستوعب وغيره: ويضمن الشهود.

وإن بانوا عبيداً أو والدًا أو ولدًا أو عدوًّا فإن كان الحاكم الذي حكم به يرى الحكم به لم ينقض حكمه، لأنه لم يخالف نصًّا ولا إجماعًا، وإن كان لا يرى الحكم به نقضه ولم ينفذ، لأن الحاكم يعتقد بطلانه. وفي المحرر: من حكم بقود أو حد بينة ثم بانوا عبيداً فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه قال: وكذا مختلف فيه صادف ما حكم فيه وجهله، وتقدم كلامه في الإرشاد أنه إذا حكم في مختلف فيه بما لا يراه مع علمه لا ينقض، فعلى الأول إن شك في رأي الحاكم تقدم إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض؟ كمن حكم بينة خارج وجهل علمه بينة داخل لم ينقض. وقد علم مما تقدم ومما ذكروا في نقض حكم الحاكم أنه لا يعتبر في عدم النقض علم الحاكم بالخلاف في المسألة خلافاً لمالك، وإن قال: علمت وقت الحكم أنهما فسقة أو زور وأكرهني السلطان على الحكم بهما فقال ابن الزاغوني: إن أضاف فسقهما إلى علمه لم يجز له نقضه مع إكراهه له، لأنه ليس له نقض تعديل البينة بالتزكية لعلمه وإن أضافه إلى غير علمه افتقر إلى بينة بالإكراه ويحتمل: لا. وقال أبو الخطاب وأبو الوفاء: إن قال: كنت عالمًا بفسقهما فإنه يقبل قوله كذا وجدته. ومن له عند غيره دين فجحده وتعدّر أخذه بحاكم وعنه: في الضيف: أو قدر وظاهر الواضح وفي غيره وهو ظاهر ما خرجه أبو الخطاب من نفقة الزوجة والرهن، مركوب ومحلوب، وأخذ سلعته من المفلس، واختاره شيخنا في الثابت بإقرار أو بينة، وهو ظاهر كلام ابن شهاب وغيره، لأنه لا يسقط بالتأخير عند المحاكمة إجماعًا بخلاف الزوجة وقدر له على مال حرم أخذه باطنًا قدر حقه نقله الجماعة وعنه: يجوز، وفي الواضح رواية: من جنس حقه ونقل حنبل: أدّ إليه ماله الذي ائتمنك عليه، ونقل حرب: في غيرها خلافاً وكأنه كرهه. وقال شيخنا: خصال المنافق محرمة لحق الله تعالى، ونقل أبو داود في امرأة لها مهر فمات ابنها أتأخذ مهرها من ميراثه من نصيب زوجها من تحت يدها؟ قال: أخاف أن يستحلّفها لم تحبسي شيئاً، وسأله مهنا: يطعمه أن يعطيه شيئاً وينوي أن لا يفعل؟ قال: لا.

أما من غصب مالاً جهراً فأخذ منه بقدره جهراً فجائز، وليس من هذا الباب، ذكره شيخنا وغيره، وفي الفنون: من شهدت له بينة بمال لا عند حاكم أخذه وقيل: لا كقود في الأصح، قيل: لأحمد فيمن يجحد الحق ولعله يحمله على اليمين

فيحلف: أذهب به إلى السلطان؟ قال: لا. ومن قدر على عين ماله أخذه قهراً زاد في الترغيب: ما لم يفض إلى فتنة، قال: ولو كان لكلّ منهما على الآخر دين من غير جنسه فجحد أحدهما، فليس للآخر أن يجحد وجهها واحداً لأنه كبيع دين بدين لا يجوز ولو رضيا.

باب كتاب القاضي إلى القاضي

يقبل في كل حق آدمي، ونقل جماعة حتى في قود، نصره القاضي وأصحابه، وجزم به في الروضة وغيرها، وعنه: لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان كحق الله تعالى وفيه رواية في الرعاية وفي هذه المسألة ذكروا أن كتاب القاضي حكمه كالشهادة على الشهادة لأنها شهادة. على شهادة وذكروا فيما إذ تغيرت حاله أنه أصل، ومن شهد عليه فرع - وجزم به ابن الزاغوني - وغيره فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضي الكاتب، ولا يقدح في عدالة، البينة بل يمنع إنكاره الحكم كما يمنع رجوع شهود الأصل الحكم فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده وهو أصل لمن شهد عليه، ودل ذلك أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل، يؤيده قولهم في التعليل إن الحاجة داعية إلى ذلك، وهذا المعنى موجود في فرع الفرع.

ويقبل فيما حكم به لينفذه وإن كانا ببلد واحد، وعند شيخنا: وفي حق الله تعالى، ويقبل فيما ثبت عنده ليحكم به في مسافة قصر، وعنه: فوق يوم وعند شيخنا - وقال خرجته في المذهب - وأقل كخبر. وقال القاضي: ويكون في كتابه: شهدا عندي بكذا ولا يكتب: ثبت عندي لأنه حكم بشهادتهما كبقية الأحكام، وقاله ابن عقيل: وغيره. قال شيخنا: والأول أشهر أنه خبر بالثبوت كشهود الفرع، لأن الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاماً قاله شيخنا، فيتوجه لو أثبت حاكم المالكي وفقاً لا يراه كوقف الإنسان على نفسه بالشهادة على الخط، فإن حكم للخلاف في العمل بالخط كما هو المعتاد فلحاكم حنبلي يرى صحة الحكم أن ينفذه في مسافة قريبة، وإن لم يحكم المالكي بل قال ثبت كذلك فذلك، لأن الثبوت عند المالكي حكم، ثم إن رأى الحنبلي الثبوت حكماً نفذه وإلا فالخلاف في قرب المسافة، ولزوم الحنبلي تنفيذه يبنني على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه. وحكم المالكي مع علمه باختلاف العلماء في الخط لا يمنع كونه مختلفاً فيه ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم وللحنبلي

الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة ومع قربها الخلاف.

ولو سمع البيئة ولم يعدلها وجعله إلى الآخر جاز مع بعد المسافة قاله في الترغيب. وله الكتابة إلى قاض معين وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين قال شيخنا: وتعيين القاضي الكاتب كشهود الأصل وقد يخبر المكتوب إليه.

ويشترط لقبوله أن يقرأ على عدلين فيعتبر ضبطهما لمعناه وما يتعلق به الحكم فقط نص عليه ثم يقول: هذا كتابي إلى فلان ابن فلان فإذا وصلا قالوا: نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه بعلمه واعتبر الخرقى وجماعة قولهما له: وقرئ علينا وقول الكاتب: اشهدا عليّ وقولهما: وأشهدنا عليه وفي كلام أبي الخطاب: كتبه بحضرتنا وقال لنا: اشهدا علىّ أني كتبت في عملي بما ثبت عندي وحكمت به من كذا وكذا فيشهدان بذلك.

ولا يعتبر ختمه وإن كتبه وختمه وأشهدهما لم يصح، وعنه: بلى فيقبله إن عرفه خط القاضي وختمه بمجرد وقيل: لا وعند شيخنا: من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة عمل به كميّ فإن حضر وأنكر مضمونه فكاعتراه بالصوت وإنكار مضمونه، وذكر قولاً في المذهب أنه يحكم بخط شاهد ميت وقال: الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه، وأنه مذهب جمهور العلماء وهو يعرف أن هذا خطه كما يعرف أن هذا صوته، واتفق العلماء أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان، وجوز الجمهور كمالك وأحمد الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه والشهادة على الخط أضعف، لكن جوازه قوي أقوى من منعه، قال: وكتابه في غير عمله أو بعد عزله كخبره. وفي الروضة: إن كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما لم يجز، لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة وقال: اشهد عليّ، فأما أن يشهد عليه بخطه فلا، لأن الخطوط يدخل عليها العلل فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان ساغ له الحكم به.

وإذا وصل الكتاب وأحضر الخصم باسمه ونسبه وحليته فقال ما أنا المذكور قبل قوله بيمينه، فإن نكل قضى بالنكول أو بردّ اليمين، على الخلاف، وإن ثبت ذلك ببيئة أو إقرار فقال المحكوم عليه: غيري قبل ببيئة تشهد أن بالبلد آخر كذلك ولو ميتاً يقع به إشكال فيتوقف حتى يعلم الخصم.

ويقبل كتابه في حيوان، في الأصح، بالصفة اكتفاء بها، كمشهود عليه لا له، فإن لم يثبت مشاركة في صفته أخذه مدعيه بكفيل مضموناً مختوماً عنقه فيأتي به القاضي الكاتب لتشهد البيئة على عينه، ويقضي له به ويكتب له كتاباً ليبراً كفيله، وإن

لم يثبت ما ادعاه فكمنغصوب لأنه أخذه بلا حق، وفي الرعاية: لا نفعه ولم يتعرضوا لهذا في المشهود عليه فيتوجه مثله فالمدعى عليه ولا بينة أولى وقيل: يحكم به الكاتب ويسلمه المكتوب إليه لمدعيه. وفي الترغيب على الأول: لو ادعى على رجل ديناً صفته كذا ولم يذكر اسمه ونسبه لم يحكم عليه، بل يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه كما قلنا في المدعي به ليشهد على عينه، وكذا قال شيخنا: هل يحضر ليشهد الشهود على عينه كما في المشهود به؟ ويأتي في شهادة الأعمى. قال في المغني: إن كتب بثبوت بينة أو إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب إليه وأخذ به المحكوم عليه وقال: وكذا عيناً كعقار محدود أو عيناً مشهورة لا تشبهه، وإلا فالوجهان وظاهر كلامهم أنه لا يعتبر ذكر الجد في النسب بلا حاجة. قال في المنتقى في صلح الحديدية: فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه أغنى عن ذكر الجد، وكذا ذكره غيره.

فصل

وإن مات القاضي الكاتب أو عزل لم يضر كبينة أصل وقيل: كما لو فسق فيقذل خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به ويلزم من وصل إليه العمل به تغير المكتوب إليه أو لا، اكتفاء بالبينة بدليل ما لو ضاع أو انمحق، وكما لو شهدا بأن فلاناً القاضي حكم بكذا لزمه إنفاذه قاله في الواضح وغيره قال: ولو شهدا خلاف ما فيه قبل اعتماداً على العلم قال في فتاويه وأبو الخطاب وأبو الوفاء: وإن قالوا: هذا كتاب فلان إليك أخبرنا من نثق به لم يجز العمل بهما.

وإن قدم غائب فللكاتب الحكم عليه بلا إعادة شهادة قاله في الانتصار.

وإن حكم عليه فسأله أن يشهد عليه بما جرى لئلا يحكم عليه الكاتب أو سأله من ثبتت براءته، مثل أن أنكر وحلفه، أو من ثبت حقه عنده أن يشهد له بما جرى من براءة أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم أو تنفيذ أو الحكم له بما ثبت عنده أجابه وقيل: إن ثبت حقه ببينة لم يلزمه، وإن سأله مع الإشهاد كتابته وأتاه بورقة لزمه في الأصح. قال أحمد: إذا أخذ الساعي زكاته كتب له براءة وعند شيخنا: يلزمه إن تضرر بتركه.

وما تضمن الحكم ببينة سجل وغيره محضر. وفي المغني والترغيب: المحضر: شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوت، والأولى جعل السجل نسختين: نسخة يدفعها إليه ونسخة عنده.

وصفة المحضر: بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القاضي فلان ابن فلان الفلاني، قاضي عبد الله الإمام على كذا، وإن كان نائباً كتب: خليفة القاضي فلان قاضي عبد الله الإمام، في مجلس حكمه وقضائه، بموضع كذا، مدع ذكر أنه فلان ابن فلان، وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان ابن فلان - والأولى ذكر حليتهما إن جهلها - فادعى عليه بكذا فأقر أو أنكر فقال للمدعي: ألك بينة؟ قال: نعم فأحضرها وسأله سماعها ففعل أو فأنكر، ولا بينة وسأل تحليفه فحلفه. وإن نكل ذكره وأنه حكم بنكوله، وسأله كتابة محضر، فأجابه في يوم كذا، من شهر كذا من سنة كذا ويعلم في الإقرار والإحلاف: جرى الأمر على ذلك وفي البينة: شهدا عندي بذلك. وإن ثبت الحق بإقرار لم يحتج: في مجلس حكمه.

فصل

وأما السجل فلإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته: هذا ما أشهد عليه القاضي فلان كما تقدم من حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان، وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين، ويذكرهما إن كانا معروفين، وإلا قال: مدّع ومدعى عليه، جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما، على الآخر معرفه فلان ابن فلان ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر بجميع ما سمي ووصف في كتاب نسخته كذا. وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفاً حرفاً.

فإذا فرغه قال: وإن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعي، وينسبه، ولم يدفعه خصمه بحجة، وجعل كل ذي حجة على حجته، وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه، وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين نسخة بديوان الحكم ونسخة يأخذها من كتبها له ولو لم يذكر بمحضر من خصمين جاز لجواز القضاء على الغائب. وقال شيخنا: الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما بل إلى دعواهما لكن قد تكون الباء باء السبب لا الظرف كالأولى، وهذا يبني على أن الشهادة هل تفتقر إلى حضور الخصمين؟ فأما التزكية فلا. وقال: ظاهره أن لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد وليس كذلك.

ويضم ما اجتمع من محضر وسجل ويكتب: محاضر وسجلات كذا من وقت كذا.

باب القسمة

يحرم قسمة الأملاك التي لا تقسم إلا بضرر أو رد عوض إلا بتراضي الشركاء، كحمام ودور صغار وأرض ببعضها بئر أو بناء ونحوه لا يتعدل بأجزاء ولا قيمة.

وهذه القسمة في حكم البيع يجوز فيها ما يجوز فيه خاصة لمالك وولي ولو قال أحدهما: أنا آخذ الأدنى ويبقى لي في الأعلى تتم حصتي فلا إجبار، قاله في الترغيب وغيره. وفي الروضة: إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به جمع له حقه من مكان واحد، فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وفتياته عليهم منع من التصرف فيه، وأجبر على بيعه، كذا قال وفي التعليق والمبهبج والكافي: البيع ما فيه رد فقط واختاره شيخنا. ومن دعا شريكه إلى البيع فيها أجبر، فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن. نقله الميموني وحنبل، وذكره القاضي وأصحابه، وذكره صاحب الإرشاد والفصول والإفصاح والترغيب وغيرها، وكلام الشيخ والمحرم يقتضي المنع وكذا الإجارة ولو في وقف ذكره شيخنا وللشافعية وجهان في الإجارة. قال أبو عمرو بن الصلاح: وددت لو محي من المذهب قال: وقد عرف من أصلنا أنه إذا امتنع السيد من الإنفاق على ممالكهم الحاكم عليه، فإذا صرنا إلى ذلك دفعًا للضرر عن شريك له عليه حق وملك، فلم لا يصير إلى ذلك دفعًا للضرر عن شريك لا حق له عليه ولا ملك؟ قال: والإجبار على المهياة ضعيف.

والضرر المانع من قسمة الإجبار نقص القيمة بها. وعنه: عدم النفع به مقسومًا منفعتة التي كانت، اختاره الخرقى والشيخ وإن انفرد أحدهما بالضرر كرب ثلث مع رب ثلثين فلا إجبار، واختار جماعة إن طلبها المتضرر أجبر الآخر وعنه: عكسه.

ويعتبر الضرر وعدمه في دور متلاصقة ونحوها في كل عين وحدها. نقل أبو طالب: يأخذ من كل موضع حقه إذا كان خيرًا له.

وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها من جنس، وفي المغني: من

نوع فطلبها أحدهما أعيانًا بالقيمة أجبر الممتنع في المنصوص إن تساوت القيمة وقيل: أو لا.

والأجر واللبن المتساوي القوالب من قسمة الأجزاء والمتفاوت من قسمة التعديل.

وإن كان بينهما عرصة حائط أو حائط فقيل: لا إجبار وقيل: إلا في قسمة العرصة طولاً في كمال عرضها وعند القاضي: يجبر إن طلب قسمة طولهما في كمال العرض أو قسمة العرصة عرضاً وهي تسع حائطين، واختاره أبو الخطاب في العرصة «م ١»، ومع القسمة فقيل: بالقرعة وقيل: لكل واحد ما يليه «م ٢».

مسألة - ١: قوله: وإن كان بينهما عرصة حائط أو حائط فقيل: لا إجبار وقيل: إلا في قسمة العرصة طولاً في كمال عرضها، وعند القاضي يجبر إن طلب قسمة طولهما في كمال العرض أو قسمة العرصة عرضاً وهي تسع حائطين، واختاره أبو الخطاب في العرصة، انتهى. وأطلقهما في المحرر وغيره.

والقول الأول: هو الصحيح وبه قطع في المنور، وتذكرة ابن عبدوس وصححه في المحرر والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم وقدمه في المحرر والشرح، والرايعيتين، وغيرهم واختاره الشيخ الموفق وغيره.

والقول الثاني: وهو الإجبار في قسمة العرصة طولاً في كمال عرضها لم أطلع على من اختاره.

والقول الثالث: وهو قول القاضي نسبة الشيخ في المقنع، إلى الأصحاب فقال: وقال أصحابنا: إن طلب قسمته طولاً بحيث يكون نصف الطول في كمال العرض أجبر الممتنع، وإن طلب قسمته عرضاً وكانت تسع حائطين أجبر، وإلا فلا، انتهى. وفي نسبته إلى الأصحاب نظر وجزم به [في] الوجيز.

والقول الرابع: اختاره أبو الخطاب فقال في الحائط: لا يجبر على قسمها بحال وقال في العرصة كقول القاضي وتبعه في المذهب وغيره.

مسألة - ٢: قوله: ومع القسمة فقيل: بالقرعة وقيل: لكل واحد ما يليه. انتهى.

القول الأول: ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

القول الثاني: قدمه في الرايعيتين قال في المغني، والشرح: وإن حصل له ما يمكن بناء حائط فيه أجبر، ويحتمل ألا يجبر لأنه لا يدخله القرعة خوفاً من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر، انتهى. قلت:

ولا إجبار في دار لها علو وسفل طلب أحدهما، جعل السفلى لواحد والعلو لآخر أو قسمة سفلى لا علو أو عكسه، أو قسمة كل واحد وحده ولو طلب أحدهما: قسمتهما معاً ولا ضرر وجب وعدل بالقيمة لا ذراع سفلى بذراعي علو ولا ذراع بذراع.

ولا إجبار في قسمة المنافع وعنه: بلى، واختاره في المحرر في القسمة بالمكان ولا ضرر، وإن اقتسماها بزمان أو مكان صح جائزاً واختار في المحرر لازماً إن تعاقدتا مدة معلومة وقيل: لازماً بالمكان مطلقاً، فإن انتقلت كانتقال وقف فهل تنتقل مقسومة أو لا فيه نظر «م ٣».

فإن كانت إلى مدة لزم الوارث والمشتري قال ذلك شيخنا، وقال أيضاً: معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع، فقد يقال: يجوز التبديل كالحبس والهدى. وقال أيضاً: صرح الأصحاب بأن الوقف إنما يجوز قسمته إذا كان على جهتين، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة، لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع، ولا فرق في ذلك بين المناقلة بالمنافع وبين تركها على المهايأة بلا مناقلة، والظاهر أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه وظاهر كلامهم لا فرق وهو أظهر. وفي المبهم لزومها إذا اقتسما بأنفسهم قال: وكذا إن تهايئا. ونقل أبو الصقر فيمن وقف ثلث قريته، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه كيف يبيع؟ قال: يفرز الثلث مما للورثة فإن شاءوا باعوا أو تركوا. ونفقة الحيوان مدة كل واحد عليه. وإن نقص الحادث عن العادة فلآخر الفسخ.

وإن كان بينهما أرض مزروعة لهما، قسمت دون الزرع بطلب أحدهما، واختار في الكافي: لا. ولا يجبر على قسمة الزرع وحده، وكذا قسمتهما. وفي المغني والكافي: يجبر في قصيل ومشتد حبه وتجاوز بتراضيهما في قصيل أو قطن واختار القاضي: وفي مشتد مع الأرض وقيل: وبذر لأنهما تبع. وفي الترغيب: مأخذهما هل هي إفراز أو بيع؟

وإن كان بينهما أرض في بعضها نخل وبعضها شجر أو يشرب سيحاً وبعضها بعلاً قدم من يطلب قسمة كل عين على حدة لا أعياناً بالقيمة.

والقول الثاني: هو الصواب.

مسألة - ٣: قوله: فإن انتقلت كانتقال وقف فهل تنتقل مقسومة أو لا؟ فيه نظر. انتهى. قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنها تنتقل مقسومة.

وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ماء، فالنفقة لحاجة بقدر حقيهما والماء على ما شرطاً عند الاستخراج ولهما قسمته مهايأة بزمان أو بنصب حجر مستو في مصدم الماء فيه ثقبان بقدر حقيهما ولأحدهما: في الأصح سقي أرض لا شرب لها منه بنصيبه. وقيل: إذا قلنا لا يملك الماء بملك أرضه، فلكل منهما أن ينتفع بقدر حاجته.

فصل

وما لا ضرر فيه ولا رد عوض - كقرية وبستان ودار كبيرة وأرض واسعة ومكيل وموزون من جنس كدبس وخل ودهن ولبن - إذا طلبها شريكه أجبر هو أو وليه ومع غيبة ولي هل يقسم حاكم عليه؟ فيه وجهان في الترغيب «م ٤».

قال جماعة: إن ثبت ملكهما عنده ببينة ولم يذكره آخرون وجزم به في الروضة، واختاره شيخنا «م ٥» كبيع مرهون وجان، وإن كلام الإمام أحمد رحمته الله في

مسألة - ٤: قوله: في قسمة الإجمار ومع غيبة ولي هل يقسم حاكم عليه؟ فيه وجهان في الترغيب انتهى.

أحدهما: يقسمه حاكم وهو الصواب لأنه يقوم مقام الولي قال في المحرر: ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإجمار وكذا قال في الوجيز وغيره وهو عام وقال في الرعاية: ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإجمار، وقيل: إن كان له وكيل حاضر جاز وإلا فلا، وهذا القول اختاره الشيرازي والسامري وابن حمدان. وقال في الرعاية أيضاً: وولي المولى عليه في قسمة الإجمار كهو، انتهى.

وهذا يدل على أن الحاكم يقسم مع غيبة الولي قلت: بل أولى لأن له نوع كلام على المولى عليه. والله أعلم. وقال في القاعدة الثالثة والعشرين: فإن كان المشترك مثلياً في قسمة الإجمار وهو المكيل والموزون فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه إذا امتنع الآخر أو غاب؟ على وجهين، انتهى.

أحدهما: الجواز وهو قول أبي الخطاب.

والثاني: المنع، وهو قول القاضي، لأن القسمة يختلف في كونها بيعاً وإذن الحاكم برفع النزاع.

مسألة - ٥: قوله: قال جماعة: إن ثبت ملكهما عنده ببينة ولم يذكره آخرون وجزم به في الروضة واختاره شيخنا، انتهى. من الجماعة الذين ذكروا ثبوت ملكهما عنده ببينة الخرفي وأقره في المغني، عليه وقاله في الرعاية الكبرى، ملحقاً بخطه، ومن الجماعة

بيع ما لا ينقسم وقسم ثمنه عام فيما ثبت أنه ملكهما وما لم يثبت، كجميع الأموال التي تباع وأن مثل ذلك لو جاءت امرأة فزعمت أنها خلية لا ولي لها، هل يزوجها بلا بينة؟ ونقل حرب فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه يقسم عليهم ويدفع إليه حقه. قال شيخنا: وإن لم يثبت ملك الغائب فدل أنه يجوز ثبوته وأنه أولى، وهو موافق لما يأتي في الدعوى. قال في المحرر: يقسم حاكم على غائب قسمة إجبار، وفي المبهج والمستوعب: بل مع وكيله فيها الحاضر، واختاره في الرعاية في عقار بيد غائب. وقال شيخنا: في قرية مشاعة قسمها فلاحوها: هل يصح؟ قال: إذا تهايؤها وزرع كل منهم حصته فالزرع له ولرب الأرض نصيبه، إلا أن من ترك من نصيب مالكة فله أخذ أجرة الفضلة أو مقاسمتها.

وهذه القسمة إفراز فتجوز قسمة الوقف بلا رد. وقسمة ما بعضه وقف بلا رد من رب الطلق ولحم رطب بمثله ولم يجز بيعه. وقسم ثمر يخرص خرصاً وما يكال وزنًا وعكسه، زاد فيهما في الترغيب: في الأصح وتفرقهما قبل القبض فيهما ولا يحنث بها من حلف لا يبيع، وقيل: بيع فينعكس الكل فلا يجوز قسمة ما كله وقف أو بعضه. وفي المحرر عليهما: إن كان الرد من رب وقف لرب طلق جازت قسمته بالرضاء في الأصح. وفي الترغيب: عليهما ما كله وقف لا تصح قسمته في الأصح ولا شفعة مطلقاً لجهالة ثمن ويفسخ بيع وقيل: تبطل لفوات التعديل، وإن بان غبن فاحش لم تصح وعلى الثاني كبيع.

وتصح بقوله: رضيت دون لفظ القسمة وفيه على الثاني. في الترغيب وجهان

«م ٦».

الذين لم يذكروا ذلك أبو الخطاب وصاحب المذهب والخلاصة، والمحرر، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، وغيرهم.

مسألة - ٦: قوله: في فوائد القسمة على القول بأنها إفراز أو بيع وتصح يعني على القول بأنها إفراز بقوله: رضيت بدون لفظ القسمة، وفيه على الثاني في الترغيب وجهان. انتهى.

قلت: الصواب الصحة قال في فوائد القواعد: وكأن مأخذهما الخلاف في اشتراط الإيجاب والقبول، انتهى. والمذهب، عدم الاشتراط فيصح بذلك. والله أعلم.

تنبيه: قوله: فإن تعدد سبب استحقاقه توجه وجهان. انتهى. الظاهر أن هذا من تنمة كلام الشيخ تقي الدين، وأن المصنف قدم القرعة وكذا: قوله: بعد ذلك بأسطر: وهنا احتمالان: التسوية بين القسمة والبيع، والثاني: الفرق مطلقاً، والثالث: إلحاق ما

وللشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم ولهم نصب قاسم وسؤال حاكم نصبه .

وشرط المنصوب إسلامه وعدالته ومعرفته بها . قال في المغني : فيعرف الحساب لأنه كالخط للكاتب وفي الكافي والترغيب : تشترط عدالة قاسمهم للزوم . وفي المغني : وكذا معرفته . ويكفي واحد وقيل : ولو مع تقويم وتباح أجرته وعنه : هي كقربة نقل صالح : أكرهه . ونقل عبد الله : أتوقاه . قال ابن عيينة : لا تأخذ على شيء من الخير أجرًا . وعن أبي سعيد مرفوعًا : «إياكم والقسامة» . قالوا : وما القسامة؟ قال : «الشيء يكون بين الناس فينتقص منه»^(١) . رواه أبو داود من رواية الزبير بن عثمان ، وثقه ابن حبان وتفرد عنه موسى بن يعقوب الزمعي وموسى وثقه ابن معين وابن حبان . وقال أبو داود : صالح وله مشايخ مجهولون وقال ابن المديني : ضعيف منكر الحديث .

قال الخطابي : القسامة بضم القاف اسم لما يأخذه القسام لنفسه في القسمة ، وإنما جاء هذا فيمن ولي أمر قوم وكان عريقًا لهم أو نقيبًا ، فإذا قسم بينهم سهامهم أمسك منها شيئًا لنفسه يستأثر به عليهم ، ثم ذكر ما رواه أبو داود بإسناد جيد عن عطاء بن يسار مرسلاً نحوه قال فيه : «الرجل يكون على الفئام من الناس فيأخذ من حظ هذا ومن حظ هذا» . الفئام : الجماعات . وهي بقدر الأملاك نص عليه زاد في الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد وأنه لا ينفرد واحد بالاستئجار بلا إذن ، وقيل : بعدد الملاك . وفي الكافي : على ما شرطًا فعلى النص أجره شاهد يخرج لقسم البلاد ووكيل وأمين للحفظ على مالك وفلاح كأمالك ذكره شيخنا قال : فإذا ما نهم الفلاح بقدر ما عليه ويستحقه الضيف حل لهم قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجره عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقطع ، فالمقطع هو الذي ظلم الفلاحين ، فإذا أعطى الوكيل المقطع من الضريبة ما يزيد على أجره مثله ولم يأخذ لنفسه إلا أجره عمله جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة في التاسع والأربعين من أفراد البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : اختلف الفقهاء في أجره القسام فقال قوم : على المزارع وقال قوم : على بيت

كان من القسمة بيعًا للبيع وأن المصنف قدم حكمًا غير ذلك .

فهذه ست مسائل .

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٧٨٣) وضعفه العلامة الألباني رحمته الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢١٢) .

المال وقال قوم: عليهما.

وتعدل السهام بالأجزاء إن تساوت، وبالقيمة إن اختلفت، وبالرد إن اقتضته، ويقرّع كيف شاء والأحوط كتابة اسم كل شريك في رقعة ثم تدرج في بنادق من طين متساوية: ويقال لمن لم يحضر ذلك: أخرج بندقة على هذا السهم فمن خرج سهمه فهو له ثم كذلك الثاني والباقي للثالث إذا كانوا ثلاثة وسهامهم متساوية. وإن كتب اسم كل سهم في رقعة ثم قال: أخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان وبندقة لفلان جاز وقيل: يخير بين الصفتين.

وإن اختلفت سهام الثلاثة كنصف وثلث وسدس جزءاً المقسوم ستة أجزاء بحسب الأقل منها، ولزم إخراج الأسماء على السهام لئلا يحصل تفرق واختلاف، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رقاع وللثالث اثنتين وللسدس رقعة بحسب التجزئة وقدم في المغني: باسم كل واحد رقعة لحصول المقصود ثم يخرج بندقة على أول سهم، فإن خرج اسم رب النصف أخذه مع ثان وثالث، لئلا يتضرر بتفرقته، وإن خرج اسم رب الثلث أخذه مع ثان ثم يقرّع بين الآخرين كذلك والباقي للثالث واختار شيخنا: لا قرعة في مكيل وموزون إلا للابتداء، فإن خرجت لرب الأكثر أخذ كل حقه فإن تعدد سبب استحقاقه توجه وجهان.

فصل

ويلزم نص عليه بالقرعة وقيل: بالرّضاً بعدها وقيل: فيما فيه رد وقيل: أو ضرر. وفي المغني: بالرّضاً بعدها إن اقتسما بأنفسهما، وإن خير أحدهما الآخر فبرضاهما وتفرقهما ذكره جماعة.

ومتى طلبا قسمة ولم يثبت ملكهما فله القسمة قال القاضي: والقضاء عليهما بإقرارهما لا على غيرهما ويذكر في القضية قسمته بدعواهما لا بينة.

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما لم يقبل، وقبله الشيخ بينة كقسمة قاسم حاكم وكقاسم نصباه فيما لم يعتبر فيه رضا بعد قرعة. وفي الرعاية: إن كان مسترسلاً فكبيع وإن استحق من الحصتين شيء معين لم تبطل فيما بقي وقيل: بلى كما لو كان ذلك في إحداهما: وإن كان شائعاً بطلب. وقيل: في المستحق وقيل: بالإشاعة في إحداهما. وإن ادعى كل منهما أن هذا من سهمي تحالفاً ونقضت القسمة «٢».

ومن كان بنى أو غرس فخرج مستحقاً فقلع رجع على شريكه بنصف قيمته في

قسمة إجبار إن قلنا بيع كقسمة تراض وإلا فلا وأطلق في التبصرة رجوعه . وفيه احتمال قال شيخنا: إذا لم يرجع حيث لا يكون بيعاً فلا يرجع بالأجرة ولا بنصف قيمة الولد في الغرور إذا اقتسما الجواري أعياناً وعلى هذا فالذي لم يستحق شيء من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته من المنفعة هذه المدة وهنا احتمالات:

أحدها: التسوية بين القسمة والبيع .

الثاني: الفرق مطلقاً .

الثالث: إلحاق ما كان من القسمة بيعاً بالبيع .

ولا يمنع دين على ميت نقل تركته، فظهوره بعد القسمة لا يبطلها، فإن قيل: هي بيع فكبيع التركة قبل قضائه، يصح على الأصح إن قضى فالنماء لوارث كنماء جان لا كمرهون قال في الترخيب وغيره: هو المشهور وقيل: تركة. وفي الانتصار: من أدى نصيبه من الدين انفك نصيبه منها كجان. وعنه: يمنع بقدره ونقل ابن منصور: لا يرثون شيئاً حتى يؤدوه وذكرها جماعة. والروايتان في وصية بمعين ونصر في الانتصار المنع وذكر عليه إذا لم يستغرق التركة أو كانت الوصية بمجهول منعاً ثم سلم لتعلق الإرث بكل التركة بخلافهما فلا مزاحمة وذكر منعاً وتسليماً هل للوارث والدين مستغرق الإيفاء من غيرها؟ وفي الروضة: الدين على ميت لا يتعلق بتركته في الصحيح من المذهب وفائدته أن لهم أداءه وقسمة التركة بينهم قال: وكذا حكم مال المفلس .

وإن اقتسما فحصل الطريق في حصة واحد ولا منفذ للآخر بطلت لعدم التعديل والنفع قال شيخنا: كذا طريق ماء ونصه: هو لهما ما لم يشترطاً رده قال الشيخ: قياسه جعل الطريق مثله يبقى في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه .

وفي كتاب الأمدي: يفسخ بعيب وسد المنفذ عيب ونقل أبو طالب في مجرى الماء: لا يغير مجرى الماء ولا يضر بهذا إلا أن يتكلف له النفقة حتى يصلح مسيله ومن وقعت ظلة في حقه فله، والله سبحانه أعلم .

باب الدعاوى

إذا تداعيا عيّنًا بيد أحدهما حلف وهي له، ولا يثبت الملك بذلك كثبوتة بالبينة فلا شفعة له بمجرد اليد، ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد، لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق، وإنما ترجح به الدعوى، ثم في كلام القاضي في مسألة النافي للحكم بيمين المدعى عليه دليل، وكذا في الروضة وفيها: إنما لم يحتج إلى دليل لأن اليد دليل الملك. وفي التمهيد: يده بينة، وإن كان المدعى عليه دينًا فدليل العقل على براءة ذمته بينة حتى يجوز له أن يدعو الحاكم أن الحكم بثبوت العين له دون المدعي وبراءة ذمته من الدين كذا قال، وينبغي على هذا أن يحكي في الحكم صورة الحال كما قاله أصحابنا في قسمة عقار لم يثبت عنده الملك. وعلى كلام أبي الخطاب: يصرح في القسمة بالحكم، وأما على كلام غيره فلا حكم وإن سألته المدعى عليه محضرًا بما جرى أجابه ويذكر فيه أن الحاكم بقي العين بيده لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها.

وإن كانت بيديهما كعمامة بيد واحد شيء منها وبقيتها بيد الآخر تحالفًا وهي بينهما فيمين كل واحد على النصف الذي أخذه. وفي الترغيب وعنه: يقرع فمن قرع أخذه بيمينه وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف^(١). قال ابن هبيرة: هذا فيمن تساوا في سبب الاستحقاق ككون الشيء في يد مدعيه ويريد يحلف ويستحقه إلا أن يدعي واحد نصفها فأقل والآخر كلها أو أكثر مما بقي فيصدق مدعي الأقل بيمينه نص عليه وذكر أبو بكر وابن أبي موسى وأبو الفرج: يتحالفان.

فإن قويت يد أحدهما، كحيوان واحد سائقه أو أخذ بزمامه وقيل: غير مكار والآخر راكبه أو عليه حملة أو قميص واحد أخذ بكمه والآخر لابسه فهو للثاني ويقدم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٧٤) وأبو داود في سننه برقم (٣٦١٧).

راكب إلا في رجل حيوان.

وإن كانت بيدهما مشاهدة أو حكمًا أو بيد واحد مشاهدة والآخر حكمًا عمل بالظاهر فلو نازع رب الدار خياطًا فيها في إبرة أو مقص أو قرابًا في قربة فهي للثاني وعكسه الثوب والحب.

وإن تنازع مكر ومكتر، في رفّ مقلوع، أو مصراع له شكل منصوب في الدار، فلربّها، وإلا فبينهما، ونصه: لربّها مطلقًا، كما يدخل في بيع، وقيل: بينهما، وكذا ما لا يدخل في البيع وجرت العادة به وما لم تجر به عادة فلمكتر.

وإن تنازع زوجان أو ورثتهما أو أحدهما: وورثة الآخر - ولو أن أحدهما: مملوك نقله منها - في قماش البيت فما صلح للرجل فهو له وعكسه بعكسه وإلا فبينهما وقيل: ولا عادة نقل الأثر المصحف لهما فإن كانت لا تقرأ أو لا تعرف بذلك فله. وكذا صانعان في آلة دكانهما فآلة كل صنعة لصانعها وقال القاضي في المسألتين: إن كان بيدهما المشاهدة فبينهما وإن كان بيد أحدهما: المشاهدة فله ويتوجه طرده فيما تقدم قال شيخنا: وكلام القاضي في التعليق يقتضي أن المدعي متى كان بيديهما وإن لم يكونا بدران كالزوجين.

فصل

وإن كانت بيد ثالث فادعاهما لنفسه حلف لكل واحد يمينًا فإن نكل أخذها منه وبدلها واقتعرا عليهما وقيل: يقتسما كناكل مقرّ لهما وقيل: من قرع منهما وحلف فله. وقال شيخنا: قد يقال تجزئ يمين واحدة ويقال: إنما تجب العين يقتعرا عليها ويقال: إذا اقتعرا على العين فمن قرع فلآخر أن يدعي عليه بها ويقال: إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها لأن النكول غايته أنه بدل والمطلوب ليس له هنا بدل العين، فيجعل كالمقر فيحلف المقر له.

وإن أقر لأحدهما: بعينه حلف وهي له والأصح: ويحلف المقر للآخر، فإن نكل أخذ منه بدلها وإذا أخذها المقر له فأقام الآخر بينة أخذها منه قال في الروضة: وللمقر له قيمتها على المقر.

وإن قال لأحدهما: وأجهله فصدقه لم يحلف وإلا حلف يمينًا واحدة ويقرعه بينهما فمن قرع حلف وهي له نص عليه ثم إن بينه قبل كتبينه ابتداء. ونقل الميموني: إن أبي اليمين من قرع أخذها أيضًا وقيل: لجماعة من أصحابنا: لا يجوز أن يقال: ثبت الحق لأحدهما، لا بعينه بإقراره، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما، لا

بعينه فقالوا: الشهادة لا تصح لمجهول ولا به. ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله فإن نكل قدمت ويحلف للمقروع إن كذبه فإن نكل أخذ منه بدلها.

وإن أنكرهما الثالث ولم ينازع فنقل الجماعة وجزم به الأكثر: يقرع كإقراره لأحدهما لا بعينه وفي الواضح: وحكى أصحابنا: لا يقرع لأنه لم يثبت لهما حق كشهادة البينة بها لغيرهما وتقر بيده حتى يظهر ربهما، وكذا في التعليق منعاً أوماً إليه أحمد ثم تسليمًا، فعلى الأول إن أخذا من قرع ثم علم أنها للآخر، فقد مضى الحكم نقله المروذي. وفي الترغيب في التي بيد ثالث غير منازع ولا بينة كالتي بيديهما، وذكره ابن رزين وغيره. قال في الترغيب: ولو ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فكالتي بيديهما إذ اليد المستحقة الوضع كموضوعة وفيه: لو ادعى كل واحد نصفها فصدق أحدهما وكذب الآخر ولم ينازع فقل: يسلم إليه وقيل: يحفظه حاكم وقيل: يبقى بحاله. ونقل حنبل وابن منصور في التي قبلها: لمدعي كلها نصفها ومن قرع في النصف حلف وأخذه.

وإن لم تكن بيد أحد فنقل صالح وحنبل: هي لأحدهما: بقرعة كالتي بيد ثالث وذكر جماعة: تقسم بينهما كالتي بيديهما وإن كان ثم ظاهر عمل به فلو تنازعا عرصة بها شجر أو بناء لأحدهما: وقيل: بينة فهي له.

وإن تنازعا مسنة بين نهر أحدهما، وأرض آخر فبينهما وقيل: لرب النهر وقيل: عكسه.

وإن تنازعا جدارًا بين ملكيهما فبينهما ويتحالفان ويحلف كل منهما للآخر أن نصفه له قال في المغني: ويجوز: أن كله له وإن كان معقودًا ببناء أحدهما، أو متصلًا به اتصالاً لا يمكن إحداثه عادة وقيل: أو أمكن أو له سترة أو أزج وقيل: أو جذوع فهو له بيمينه. وفي عيون المسائل: لا يقدم صاحب الجذوع ويحكم لصاحب الأزج لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء ولأننا قلنا: له وضع خشبه على حائط جاره إذا لم يضر، فلهذا لم يكن دلالة على اليد بخلاف الأزج، فإنه لا يجوز عمله على حائط جاره.

وإن تنازع رب علو وسفل سقفاً بينهما فهو لهما، وعند ابن عقيل: لرب العلو وإن تنازعا سلماً منصوباً أو درجة فلرب العلو، فإن كان تحت الدرجة مسكن، وقيل: أو فيها طاقة ونحوها فهي بينهما وإن تنازعا الصحن والدرجة في الصدر فبينهما وإن كانت في الوسط فما إليها بينهما وما وراءه لرب السفلى، وقيل: بينهما. والوجهان إن تنازع رب باب بصدر الدرب ورب باب بوسطه في صدر الدرب.

فصل

ومن ادعي عليه عين بيده فأقر بها لحاضر مكلف فصدقه فكأحمد مدعين على ثالث أقر له الثالث زاد في الروضة هنا: كقوله هناك، وإن كذبه به وجهل لمن هي أو جهله رب اليد ابتداء أخذها مدع واحد بيمينه؛ بناء على رد اليمين وقيل: ببينة فبأخذها حاكم وقيل: تقر بيد رب اليد وذكره في المحرر المذهب وضعفه في الترغيب وعليهما: يحلف للمدعي وإن عاد ادعاها لنفسه أو الثالث لم يقبل في ظاهر المغني وغيره وفي المحرر وغيره: يقبل على الرابع خاصة «م ١».

ثم إن عاد المقر له أولاً إلى دعواه لم يقبل منه وإن عاد قبل ذلك فوجهان «م ٢».

وإن أقرت برقها لشخص أو كان المقر به عبداً فكمال غيره وعلى الذي قبله يعتقن، وذكر الأزجي في أصل المسألة أن القاضي قال: يبقى على ملك المقر فيصير وجهها خامساً.

وإن أقر بها لمجهول قيل: عرفه وإلا جعلتك ناكلاً، فإن عاد ادعاها فقيل: تسمع لعدم صحة قوله وقيل: لا لاعترافه أنه لا يملكها «م ٣».

مسألة - ١: قوله: وإن عاد ادعاها لنفسه أو لثالث لم يقبل في ظاهر المغني وغيره. وفي المحرر وغيره: يقبل على الرابع خاصة. انتهى. قطع بما في المحرر صاحب الرعايتين والحاوي والنظم، والمنور، والزركشي، وغيرهم وتابع صاحب المغني، الشارح وابن رزين.

مسألة - ٢: قوله: ثم إن عاد المقر له أولاً، إلى دعواه لم تقبل وإن عاد قبل ذلك فوجهان. انتهى. يعني إذا كان في يده شيء فأقر به لغيره فكذبه المقر له ثم عاد ادعاها فتارة يدعيها قبل أن يدعيها المقر وتارة يدعيها، بعد أن يدعيها فإن ادعاها بعد أن ادعاها المقر لم يقبل، وإن ادعاها قبله فوجهان وأطلقهما في المحرر وشرحه والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، ذكروه في الإقرار.

أحدهما: لا يقبل. وبه قطع الآمدي في منوره وهو ظاهر كلامه في الوجيز.

والوجه الثاني: يقبل.

مسألة - ٣: قوله: وإن أقر بها لمجهول قيل عرفه وإلا جعلتك ناكلاً فإن عاد ادعاها فقيل: يسمع لعدم صحة: قوله: وقيل: لا لاعترافه أنه لا يملكها، انتهى. وأطلقهما في الكافي، والمحرر، والرعاية الصغير، والحاوي الصغير، والزركشي،

وفي الترغيب: إن أصر حكم عليه بنكوله فإن قال بعد ذلك: هي لي لم يقبل، في الأصح، قال: وكذا يخرج إذا كذبه المقر له ثم ادعاها لنفسه وقال: غلطت ويده باقية. وإن أقر لغائب أو غير مكلف وللمدعي بينة فهي له زاد ابن رزين: ويحلف معها على رأي وإلا أقرت بيده، وللمدعي تحليفه أنه لا يستحق دفعها إليه، فإن نكل غرم بدلها فإن كان المدعي اثنين فبدلان فإن أقام بينة أنها لمن سماه سمعت لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه.

ويقضي بالملك إن قدمت بينة داخل وكان للمودع والمستأجر والمستعير المحاكمة وقدم الشيخ: لا يقضي لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله وتقدم أن الدعوى له لا تصح إلا تبعاً، وذكروا أن الحاكم يقضي عنه ويبيع ماله فلا بد من معرفته أنه للغائب وأعلى طريقه البينة فيكون من الدعوى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب.

وغيرهم.

أحدهما: تسمع قال في الرعاية الكبرى: قبل: قوله: في الأشهر.

والوجه الثاني: لا تسمع لاعترافه أنه لا يملكها صححه في تصحيح المحرر والنظم، في باب طريق الحكم وصفته وأطلقهما في هذا الباب.

تنبيهان:

الأول: قوله: وذكر أبو المعالي لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة إذا ظهر له تقصير، وفيما أوجبه كنذر، وكفارة وجهان، وفي الخلاف فيمن ترك الزكاة هي أكد لأن للإمام أن يطالب بها بخلاف الكفارة والنذر وفي الانتصار في حجره على مفلس الزكاة كمسألنا إذا ثبت وجوبها عليه لا الكفارة، انتهى.

هذه الأقوال طرق في هذه المسائل والصحيح من المذهب ما قدمه المصنف أول الفصل وهو أن الدعوى لا تصح ولا تسمع ولا يستحلف في حق الله تعالى.

الثاني: قوله: وفي الترغيب ترد في الزيادة لأنها مستقلة بخلاف ذكر السبب وفي ردها في البقية فيه احتمالان، انتهى. قد قدم المصنف في أصل المسألة أنها لا تقبل شهادة قبل الدعوى قال: وقبلها في التعليق والانتصار والمغني، إن لم يعلم به ثم قال: وقبلها في الكافي، إن ادعى شيئاً فشهدت بأكثر.

قال المصنف: فكأنه تبع وصرح فيها في الانتصار تصح بما ادعاه، ثم ذكر كلام صاحب الترغيب فما ذكره في الترغيب طريقة والمقدم خلافه.

فصل

ولا تصح الدعوى ولا تسمع ولا يستحلف في حق الله، كعبادة وحدّ وصدقة وكفارة ونذر.

وفي التعليق: شهادة الشهود دعوى. وتقبل بينة عتق ولو أنكره العبد، ذكره الميموني وذكره في الموجز والتبصرة. وفي الرعاية: تصح دعوى حسبة قيل: لأحمد في بينة الزنا تحتاج إلى مدع، فذكر خبر أبي بكره وقال: لم يكن مدع.

وتصح قبلها الشهادة به وبحق آدمي غير معين، كوقف على الفقراء أو مسجد أو وصية له قال شيخنا: وعقوبة كذاب مفتر على الناس والمتكلم فيهم، وتقدم في التعزير كلام أحمد والأصحاب قال شيخنا: في حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر: تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم، وهذا قد يدخل في كتاب القاضي وفائده كفاءة الشهادة على الشهادة وهو مثل كتاب القاضي إذا كان فيه ثبوت محض، فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر لكن هنا المدعى عليه متخوف. وإنما المدعي يطلب من القاضي سماع البينة أو الإقرار كما يسمع ذلك شهود الفرع فيقول القاضي: ثبت ذلك عندي بلا مدعى عليه، وقد ذكره قوم من الفقهاء وفعله طائفة من القضاة ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنبلية، لأن القصد بالحكم فصل الخصومة. ومن قال بالخصم المسخر نصب الشر ثم قطعه.

وذكر شيخنا أيضًا ما ذكره القاضي من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه، فإن المشتري المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن، فهو لا يدعي شيئًا ولا يدعى عليه شيء وإنما غرضه تثبيت الإقرار أو العقد والمقصود سماع القاضي البينة وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ومن غير مدع على أحد، لكن خوفًا من حدوث خصم مستقبل، فيكون هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة، فإن لم يكن القاضي يسمع البينة بلا هذه الدعوى، وإلا امتنع من سماعها مطلقًا وعطل هذا المقصود الذي احتالوا. قال شيخنا: وكلامه يقتضي أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال وأظن الشافعية موافقيه في إنكار هذا على الحنفية مع أن جماعات من القضاة المتأخرين من الشافعية والحنبلية دخلوا مع الحنفية في ذلك وسموه الخصم المسخر. وأما على أصلنا الصحيح وأصل مالك، فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع، فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات كما ذكره من أصحابنا، وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم كما ذكر طائفة من المالكية والشافعية، وهو مقتضى كلام الإمام أحمد وأصحابنا في مواضع، لأننا نسمع الدعوى والبينة على الغائب

والممتنع، وكذا الحاضر في البلد في المنصوص فمع عدم خصم أولى وإنما قال بمحضر من خصمين جاز استماع الدعوى وقبول البينة من أحدهما على الآخر، من اشترط حضور الخصم في الدعوى والبينة، ثم احتال لعمل ذلك صورة بلا حقيقة، ولأن الحاكم يسمع الدعوى والبينة في غير وجه خصم ليكتب به إلى حاكم آخر.

قال: وقال أصحابنا: كتاب الحاكم كشهود الفرع قالوا: لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقام غيره لأن إعلام القاضي للقاضي قائم مقام إعلام الشاهدين، فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم وشهود الفرع قائمًا مقام غيره، وهو بدل عن شهود الأصل، وجعلوا كتاب القاضي كخطابه، وإنما خصوه بالكتاب لأن العادة تباعد الحاكمين، وإلا فلو كانا في محل واحد كان مخاطبة أحدهما للآخر، أبلغ من الكتاب وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به، وأنه يعلم به حاكمًا آخر ليحكم به كما يعلم الفروع بشهادة الأصول، وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة في غير وجه خصم وهو يفيد أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت القاضي بكتابه، ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة كإثباتها بشهادة الفروع، وإثبات القضاة أنفع لأنه كفى مؤنة النظر في الشهود وبهم حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لدفع وإنما يخافون من خصم حادث.

وذكر أبو المعالي: لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة إذا ظهر له تقصير وفيما أوجبه كنذر وكفارة وجهان. وفي الخلاف فيمن ترك الزكاة: هي أكد لأن للإمام أن يطالب بها بخلاف الكفارة والنذر. وفي الانتصار في حجره على مفلس الزكاة كمسألتنا إذا ثبت وجوبها عليه لا الكفارة. وفي

وفي الترغيب: ما شمله حق الله تعالى والآمدي كسرقة تسمع الدعوى في المال ويحلف منكر ولو عاد إلى مالكة أو ملكه سارقه لم تسمع لتمحض حق الله تعالى وقال في السرقة: إن شهدت بسرقة قبل الدعوى فأصح الوجهين لا تسمع وتسمع إن شهدت أنه أباعه فلائًا. وفي المغني كسرقة وزناه بأتمته لمهرها تسمع ويقضي على ناكل بمال وقاله ابن عقيل: وغيره.

ولا تقبل يمين في حق آدمي معين إلا بعد الدعوى وشهادة الشاهد وفي الرعاية: والتركية. وفي الترغيب: ينبغي أن يتقدم شهادة الشاهد وتزكيته اليمين.

ولا تقبل شهادة قبل الدعوى وقبلها في التعليق والانتصار والمغني إن لم يعلم به قال شيخنا: وهو غريب وذكر الأصحاب: تسمع بالوكالة من غير حضور خصم، ونقله مهنا قال شيخنا: ولو في البلد وبناه القاضي وغيره على القضاء على الغائب

والوصية مثلها قال شيخنا: الوكالة إنما تثبت استيفاء حق أو إبقاء بحاله وهو مما لا حق للمدعي عليه، فيه فإن دفعه إلى هذا الوكيل وإلى غيره سواء، ولهذا لم يشترط فيها رضاه، وأبو حنيفة يجعل للموكل عليه فيها حقاً ولهذا لا تجوز في الخصومة إلا برضا الخصم، لكن طرد العلة ثبوت الحوالة بالحق من غير حضور المحال عليه لعدم اعتبار رضاه والوفاء وعدد الورثة يثبت من غير حضور المدين والمودع.

ولو ادعى أنه ابتاع دار زيد الغائب، فله أن يثبت ذلك من غير حضور من الدار في يده، وحاصله أن كل من عليه دين أو عنده عين، فإذا لم يعتبر رضاه في إقباضها أو إخراجها عن ملكه لا يعتبر حضوره في ثبوتها وعلى هذا فيجوز أن تثبت الوكالة بعلم القاضي كما تثبت الشهادة وتوكل علي لعبد الله بن جعفر كالدليل على ذلك، فإنه أعلم الخلفاء أنه وكيله ولم يشهد على ذلك ولا أثبت في وجه خصم إلى أن قال: فالتوكيل مثل الولاية وتثبت الولاية بالشهادة على المولى مع حضوره في البلد، ومن هذا كتاب الحاكم إلى الحاكم فيما حكم به وفي التعليق والانتصار وغيرهما: إذا ادعى أن الدار التي بيد نفسه له لم تسمع ولا ببينة لعدم حاجته وورود الشرع به وجعلوه وفقاً قال في الانتصار: والخارج تسمع ببينة ابتداء لا على خصم وقبلها في الكافي. إن ادعى شيئاً فشهدت بأكثر، فكأنه تبع وصرح فيها في الانتصار: تصح بما ادعاه. وفي الترغيب: ترد في الزيادة لأنها مستقلة بخلاف ذكر السبب وفي ردها في البقية فيه احتمالان، وتقدم في التفليس ما ظاهره الشهادة بلا دعوى لمدين منكر.

ويستحلف في كل حق لآدمي في رواية للخبر وللردع والزجر اختاره الشيخ وغيره، وجزم أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب، وقدمه ابن رزين، واستثنى الخرقى القود والنكاح، واستثنى أبو بكر النكاح والطلاق وقال: الغالب في قول أبي عبد الله: لا يستحلف فيهما ولا في حد قذف، واستثنى أبو الخطاب ذلك، والرجعة والولاء والاستيلاء والنسب والرق والقذف. وقال القاضي: في قود وقذف وطلاق روايتان، والبقية لا يستحلف فيها. وقدم في المحرر كأبي الخطاب وزاد الإيلاء وجزم به الآمدي. وفي الجامع الصغير: ما لا يجوز بدله وهو ما ثبت بشاهدين لا يستحلف فيه، وفسر القاضي الاستيلاء بأن يدعي استيلاء أمة فتنكره. وقال شيخنا: بل هي المدعية «م ٤» وعنه: تستحلف فيما يقضي فيه بالنكول

مسألة - ٤: قوله: وفسر القاضي الاستيلاء بأن يدعي استيلاء أمة فتنكره. وقال شيخنا: بل هي المدعية، انتهى. ظاهر هذه العبارة إطلاق الخلاف في تفسير الاستيلاء فالقاضي يقول: إن المدعي هو السيد والشيخ تقي الدين يقول هي المدعية وهو

فقط «م ٥». ويقضي به في مال أو ما مقصوده مال هذا المذهب وعنه: وغيره إلا قود نفس وعنه: وطرف وقيل: في كفالة وجهان. ومتى لم يثبت القود به، ففي الدية روايتان كقسامة «م ٦ و ٧». ومتى لم يقض به ففي تخليته وحبسه ليقر أو يحلف

الصواب.

مسألة - ٥: قوله: ويستحلف في كل حق لآدمي في رواية اختاره الشيخ وغيره، وجزم أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب، وقدمه ابن رزين، واستثنى الخرقى القود والنكاح واستثنى أبو بكر النكاح والطلاق، واستثنى أبو الخطاب ذلك والرجعة والولاء والاستيلاء والنسب والرق والكذب. وقال القاضي: في قود وطلاق وكذب روايتان والبقية لا يستحلف فيها، وقدم في المحرر كأبي الخطاب وزاد الإيلاء، وجزم به الآمدي وفي الجامع الصغير: ما لا يجوز بذله وهو ما ثبت بشاهدين لا يستحلف فيه وعنه: يستحلف فيما يقضي فيه بالنكول فقط، انتهى.

الرواية الأولى: قدمها في المقنع، واختارها الشيخ الموفق والشارح، وغيرهما قال في العمدية: وتشرع اليمين في كل حق لآدمي ولا تشرع في حقوق الله تعالى من الحدود والعبادات انتهى وهذه الرواية تخريج في الهداية، وقدم ما قاله أبو الخطاب في المذهب ومسبوك الذهب، والخلاصة، وإدراك الغاية، وزاد في المستوعب العتق وبقاء الرجعة، وجزم بما قاله صاحب الوجيز والآمدي في منتخبه ومنوره وصححه في تجريد العناية وهو الصحيح. وقال ابن عبدوس في تذكرته: ولا تشرع في متعذر بدله كطلاق وإيلاء وبقاء مدته ونكاح ورجعة وبقائها ونسب واستيلاء وكذب وأصل رق وولاء وقود إلا في قسامة ولا في توكيل وإيصاء إليه وعتق مع اعتبار شاهدين فيها بل فيما يكفيه شاهد وامرأتان سوى نكاح ورجعة انتهى. وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

تنبيه: أطلق المصنف هنا في اليمين في القود وقدم في باب القسامة أنه يحلف يمينًا فقال: ومتى فقد اللوث حلف المدعي يمينًا وعنه: لا يمين في عمد وهي أشهر، فقدم أنه يحلف يمينًا وهذا اختاره كثير من الأصحاب منهم أبو الخطاب وابن البثاء، وصححه في المغني، والشرح، قال الزركشي: وهو الحق وقدمه في الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمستوعب، والمحرر، والرعايتين، والحاوي والنهاية وتجريد العناية وغيرهم، وجزم به في المنور وغيره، وهو أصح.

والرواية الثانية: أنه لا يحلف قال: وهي أشهر، وهي اختيار الخرقى وغيره وعلى كلا الأمرين المصنف أطلق الخلاف هنا في الحلف في القود، وقدم في القسامة في اليمين حكمًا. والله أعلم.

مسألة - ٦ و ٧: قوله: ومتى لم يثبت القود به ففي الدية روايتان كقسامة. انتهى.

وجهان، كلعان «م ٨ و ٩». وفي الترغيب وغيره: لا يحلف شاهد ولا حاكم ولا وصي على نفي دين على الموصي ومنكر وكالة وكيل. وفي الرعاية: لا يحلف مدعى عليه بقول مدع ليحلف أنه ما أحلفني أنني لم أحلفه. وفي الترغيب: ولا مدع طلب يمين خصمه فقال: ليحلف أنه ما أحلفني في الأصح، وإن ادعى وصي وصية للفقراء فأنكر الورثة حبسوا وقيل: يحكم بذلك.

ويحلف في نفي وإثبات على البت إلا لنفي فعل غيره، وفي غير المنتخب، ونقله الجماعة أو نفي دعوى على غيره فيكفيه نفي العلم. وعنه: يمين نفي وعنه: وغيرها على العلم اختاره أبو بكر واحتج بالخبر الذي ذكره الإمام أحمد وغيره: «ولا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون»^(١). وفي مختصر ابن رزين:

فيه مسألتان: المقيس والمقيس عليه.

المسألة الأولى - ٦: إذا لم يثبت القود بالنكول، فهل تثبت بذلك الدية بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، غيرهم.

إحدهما: لا تثبت الدية بذلك ولا يلزمه اختاره ابن عبدوس في تذكرته قال في تجريد العناية: يلزمه ديتهما في رواية فدل أن المقدم لا يلزمه.

والرواية الثانية: تثبت به وتلزمه وهو قياس القسامة وقد صححنا لزوم الدية في القسامة فكذا هنا وهذا الصحيح.

المسألة الثانية - ٧: قوله: كقسامة يعني لو طلب أيمان المدعي عليهم في القسامة فنكلوا عن الأيمان فهل تلزمهم الدية أم تكون في بيت المال؟ أطلق الخلاف وأطلقه المصنف أيضًا في باب القسامة وتقدم ذلك محررًا هناك وذكرنا أن الصحيح لزوم الدية. والله أعلم.

مسألة - ٨ و ٩: قوله: ومتى لم يقض به ففي تخليته وحبسه ليقر أو يحلف وجهان كلعان، انتهى.

ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ٨: إذا لم يقض عليه بالنكول فهل يخلى أو يحبس ليقر أو يحلف؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير.

أحدهما: يخلى سبيله اختاره ابن عبدوس في تذكرته والناظم، وصححه في

(١) تقدم تخريجه.

يمينه بت على فعله ونفي على فعل غيره. وعبد كأجنبي، فأما بهيمته فما ينسب إلى تفريط وتقصير فعلى البت وإلا فعلى العلم.

ومن توجه عليه حلف لجماعة حلف لكل واحد يمينًا وقيل: ولو رضوا بواحدة.

وتجزئ اليمين بالله وحده وللحاكم تغليظها فيما له خطر كجناية وعتق وطلاق ونصاب زكاة وقيل: نصاب سرقة بزمان أو مكان أو لفظ وقيل: يكره. وفي التبصرة رواية: لا يجوز. اختاره أبو بكر والحلواني ونصر القاضي وجماعة: لا تغلظ لأنها حجة أحدهما، فوجبت موضع الدعوى كالبينة. وعنه: يستحب. وذكره الخرقى في أهل الذمة.

فالزمان بعد العصر أو بين أذان وإقامة.

والمكان بمكة بين الركن والمقام، وبالقدس عند الصخرة. وقال شيخنا: عند المنبر بكبة البلاد. وفي الواضح: هل يرقى متلاعنان المنبر؟ الجواز وعدمه وقيل: إن قل الناس لم يجز وذكر أبو الفرج: يرقيانه. وفي الانتصار: يشترط قيامه عليه، فالذمي بموضع يعظمه. وفي الواضح في لعان وزمان كسبت وأحد. واللفظ: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة. واليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى. والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. والمجوسي: بالله الذي خلقه وصوره ورزقه ونحو ذلك.

ومن أبى التغليظ لم يكن ناكلاً.

تصحيح المحرر، وهو الصواب قياساً على القسامة إذا نكلوا عنها على ما تقدم في كلام المصنف.

الوجه الثاني: بحبس حتى يقرأ أو يحلف قلت: وهو الصحيح قياساً على اللعان كما قال المصنف وقدمه هنا في تجريد العناية وغيره.

المسألة الثانية - ٩: مسألة اللعان وقد ذكرها المصنف في بابها وأطلق الخلاف هناك، وقد تكلمنا عليها وصححنا أنه إذا لاعن ونكلت يحبس حتى تقرأ أو تلاعن وتقدم نظير ذلك «في باب: طريق الحكم وصفته»، وفي القسامة.

تنبيه: كان قياس المصنف هذه المسألة على القسامة أولى من قياسها على اللعان مع أنه أطلق الخلاف أيضاً في القسامة لأنها أشبه بها من اللعان. وهذه تسع مسائل في هذا الباب.

ولا يحلف بطلاق ذكره شيخنا وفاقًا، وابن عبد البر إجماعًا قال في الأحكام السلطانية: للوالي إحناف المئهم؛ اسئبراء وئغليظًا في الكشف في حق الله تعالى وحق آدمي وئحليفه بطلاق وعتق وصدقة ونحوه، وسماع شهادة أهل المهن إذا كئروا، وليس للمقاضي ذلك ولا إحناف أحد إلا بالله ولا على غير حق.

باب تعارض البيئتين

إذا تداعيا عيّنًا فمن أقام بيّنة حكم له نقل الأثر: ظاهر الأحاديث اليمين على من أنكر، فإذا جاء بالبيّنة فلا يمين عليه، وكذا في التعليق وفيه أيضًا وقاله غيره: لا تسمع بيّنة مدعى عليه لعدم حاجته كما لو أقر لم تسمع بيّنة مدع. وفي الانتصار: لا تسمع إلا بيّنة مدع باتفاقنا وفيه: وقد تثبت في جنبه منكر وهو إذا ادعى عليه عيّنًا بيده فيقيم بيّنة بأنها ملكه، وإنما لم يصح أن يقيمها في الدين لعدم إحاطتها به، ولهذا لو ادعى أنه قتل وليه ببغداد يوم الجمعة فأقام بيّنة أنه كان فيه بالكوفة صح وبرئ منه.

وفي المغني: إن كان لمنكر وحده بيّنة سمعت، ويحتمل أن يحلف معها. وفي الترغيب: لا تسمع مع عدم بيّنة مدع للتسجيل ولا لدفع اليمين، وكذا إن أقامها مدع ولم تعدل وفيه احتمال. قال: ولو لم يكن للمنكر بيّنة حاضرة فرفعنا يده فجاءت بيّنته، فإن ادعى ملكًا مطلقًا فيبيّنه خارج، وإن ادعاه مستندًا إلى قبل رفع يده فيبيّنه داخل والمراد: فمن يقدم بيّنة الداخل يقدمها وينقض الحكم ببيّنة الخارج والمراد إن كان يرى تقديمها عند التعارض، لأنه إنما حكم بناء على عدم بيّنة داخل، فقد تبين استناد ما يمنع الحكم، إلى إحالة الحكم وهذا الأشهر للشافعية، ويأتي قول بعض أصحابنا: أقيمت بيّنة منكر بعد زوال يده أو لا وظاهره: ولو كان الحاكم ببيّنة الخارج يرى تقديم بيّنة الداخل بناء على أن المانع لم يستند إلى حال الحكم كرجوع الشاهد، والأول أظهر وسبق نظيرها في بيع الولي مال موليه.

وإن أقاما بينتين وهي بيد أحدهما، أقيمت بيّنة منكر بعد زوال يده أو لا فالمذهب يحكم بها للمدعي قال أحمد: البيّنة للمدعي ليس لصاحب الدار بيّنة، قال في الانتصار وغيره: كما لا تسمع بيّنة منكر أولاً. وجزم به في الترغيب وغيره وعنه: عكسه اختاره أبو محمد الجوزي وعنه: إن اختصت بيّنته بسبب الملك أو سبقه وعنه: يحكم بها للمدعي إن اختصت بيّنته بسبب الملك أو سبق وعليهما: يكفي سبب مطلق وعنه: تعتبر إفادته للسبق.

وإن أقام كل منهما بينة أنها نتجت في ملكه تعارضتا وقدم في الإرشاد بينة مدع. وإن أقام كل منهما بينة أنه اشتراها من الآخر فقليل: تقدم بينة خارج واختار القاضي عكسه وقيل: بتعارضهما «م ١».

وإن أقام بينة أنها ملكه والآخر أنه اشتراها منه قدمت الثانية ولم ترفع يده كقوله: أبرأني من الدين.

أما لو قال: لي بينة غائبة طولب بالتسليم لأن تأخيرها يطول. وإن أقاما بينتين والعين بيديهما تعارضتا وكانا كمن لا بينة لهما، كما تقدم. اختاره الأكثر ونصر في عيون المسائل: يستهمان على من يحلف وتكون العين له ونقله صالح وعنه: يستعملان فتقسم بينهما. وذكرهما في الوسيلة في العين بيد أحدهما، وعنه: يستعملان فيقرع فمن قرع أخذها فعليها وعلى التي قبلها هل يحلف كل منهما للآخر؟ فيه روايتان «م ٢».

مسألة - ١: قوله: وإن أقام كل منهما بينة أنه اشتراها من الآخر فقليل: تقدم بينة الخارج واختار القاضي عكسه وقيل: بتعارضهما، انتهى. وأطلقهما في المحرر والنظم. أحدهما: تقدم بينة الخارج وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

والقول الثاني: تقدم بينة الداخل عكس الذي قبله اختاره القاضي وقاله الشيخ الموفق والشارح، وابن رزين في شرحه وابن منجا وقدمه في الرعايتين، وجزم به في الوجيز وتسهيل الحلواني قاله في تصحيح المحرر. والقول الثالث: يتعارضان.

مسألة - ٢: قوله: في حكم التعارض فعليها وعلى التي قبلها هل يحلف كل منهما للآخر؟ فيه روايتان، انتهى.

قال شيخنا في حواشي الفروع: أما على رواية القرعة فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر بل الذي يحلف هو الذي خرجت له القرعة وهكذا ذكره في المقنع، والكافي، والمحرر والرعاية، فلعل في كلام المصنف وهمًا، انتهى. وما قال ظاهر «ويظهر أن هنا نقصًا وتقديره: فعليها لا يحلف أحد» وعلى التي قبلها محل الخلاف، فالنقص لا يحلف أحد إذا علم هذا فيبقى محل الخلاف المطلق على كلام المصنف على رواية الاستعمال مع قسمها بينهما لا غير ففي هذه المسألة هل يحلف كل واحد منهما للآخر أم لا؟ أطلق الخلاف.

إحداهما: لا يحلف كل واحد منهما للآخر وهو الصحيح، وبه قطع في المحرر والوجيز والقواعد الفقهية وغيرهم وصححه في المغني، وغيره وقدمه في المقنع،

ولا يرجح أكثرهما عدداً وفيه تخريج كالرواية ولا رجلاً على رجل وامرأتين أو شاهدان على شاهد ويمين، وفيهما. وجه ولا أعدلهما نص عليه وفيه رواية اختارها ابن أبي موسى وأبو الخطاب وأبو محمد الجوزي وقال: يتخرج منه الترجيح بكثرة العدد.

وإن شهدت بينة بالملك وبينة به وبسببه أو بالملك منذ سنة، وبينة منذ شهر ولم تقل اشتراه منه فسواء وعنه: يقدم بسبب وسبق ونصره القاضي وأصحابه في السابق، وقطع به في الوسيلة في العين بيد ثالث، ووجه في المغني: تقديم بينة النتاج ونحوه ثم قال: وهو قول القاضي في العين بيد ثالث وعنه: بسبب مفيد للسبق كالنتاج فعليهما المؤقتة والمطلقة سواء وقيل: تقدم المطلقة. وفي مختصر ابن رزين تقدم المؤقتة وفي كتاب الأمدي: تقدم ذات السبين وشهود العين على الإقرار.

ولو كانت شهدت بينة بالملك وبينة باليد قدمت بينة الملك بلا خلاف قال في الانتصار: وإن شهدت بينة باليد من سنة وبينة من سنتين فكمسألة الخلاف لأن اليد دليل الملك. وإن أقام بينة بشرائه من زيد وهي ملكه، والآخر بينة بشرائه من عمرو وهي ملكه ولم يؤرخا تعارضتا. وإن أقاما بينتين والعين بيد ثالث مقرر لهما أو لأحدهما: لا بعينه أو ليست بيد أحد فروايات التعارض.

وفي الترغيب: إن تكاذباً فلم يمكن الجمع فلا كشهادة بينة بقتل في وقت بعينه وأخرى بالحياة فيه، ونقل جماعة القرعة هنا والقسمة فيما بيديهما واختاره جماعة. وفي عيون المسائل: إن تداعيا عيناً بيد ثالث وأقام كل واحد البينة أنها له سقطتا واستهما على من يحلف وتكون العين له.

والثانية: يقف الحكم حتى يأتي بأمر بين قال: لأن إحداهما. كاذبة فسقطتا، كما لو ادعيا زوجية امرأة وأقام كل واحد البينة وليست بيد أحدهما، فإنهما يسقطان كذا هنا قال غيره: وكذا الروايات إن أنكرهما، ثم إن أقر لأحدهما، بعينه قبل إقامتهما، فهو كداخل والآخر كخارج، وكذا بعد إقامتهما وعلى روايتي استعمالهما إقرار باطل فإن ادعاهما أحدهما: والآخر نصفها فلمدعي كلها نصف، والآخر للثالث بيمينه وعلى استعمالهما يقتسمانه أو يقترعان، فلو كانت بيديهما فهي لمدعي كلها إن قدمنا بينة خارج وإلا بينهما.

وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا وقيل: أو لم يقل وهي ملكه بل

والرعاية، في موضع.

والرواية الثانية: يحلف اختاره الخرقى.

تحت يده وقت البيع فاتحد تاريخهما تعارضتا فعلى القسمة: يتحالفان ويرجع كل واحد على زيد بنصف الثمن وله الفسخ فإن فسخ فبكله، وإن فسخ أحدهما: فلآخر أخذ كلها. وفي المغني؛ إلا أن يكون حكم له بنصفها ونصف الثمن، وإن أقرعنا فهي لمن قرع، وإن سقطتا فكما سبق وإن سبق تاريخ أحدهما، فهي له وللثاني الثمن، وإن أطلقتا أو إحداهما، تعارضتا في الملك إذن لا في الشراء لجواز تعدده، وإن ادعاهما زيد لنفسه إذن قبل إن سقطتا فيحلف يمينًا وقيل: يمينين وإلا عمل بهما بقرعة أو يقسم لكل واحد نصفها ونصف الثمن.

وإن ادعيا ثمن عين بيد ثالث كل منهما أنه باعها له بثمن سماه فمن صدقه أو أقام بينة أخذ ما ادعاه وإلا حلف، وإن أقاما بينتين وهو منكر فاتحد تاريخهما فروايات التعارض، وإلا عمل بهما وقيل: إن لم يؤرخا أو إحداهما: تعارضتا.

وإن قال أحدهما: غصبتها وقال الآخر: ملكنيها أو أقر لي بها وأقاما بينتين فهي للمغضوب منه ولا يغرم الثالث للآخر شيئًا.

وإن ادعى أنه أجره البيت بعشرة، فقال المستأجر: بل كل الدار فقل: تقدم بينة مستأجر للزيادة وقيل: تعارضتا ولا قسمة هنا «م ٣».

ومن ادعى أن زيدًا باعه أو وهبه عبده وادعى آخر مثله أو ادعى العبد العتق وعلم الأسبق صح وإلا فروايات التعارض وعنه: تقدم بينة عتقه لإمكان الجمع، وإن كان العبد بيد نفسه أو يد أحدهما، فعنه كذلك للعلم بمستند اليد وعنه: ينبني على الداخل والخارج «م ٤».

وإن أقام واحد بينة أنه ملكه وآخر بينة أنه اشتراه منه أو وقفه عليه أو أعتقه قدمت الثانية.

مسألة - ٣: قوله: وإن ادعى أنه أجره البيت بعشرة فقال المستأجر: كل الدار فقل: تقدم بينة مستأجر للزيادة وقيل: تعارضتا ولا قسمة هنا انتهى. أحدهما: تقدم بينة المستأجر للزيادة قلت: وهو قوي.

والقول الثاني: يتعارضان وهو الصحيح على المصطلح قدمه في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، والرعاية، وغيرهم والذي يظهر أن القول الأول: أقوى من هذا.

مسألة - ٤: قوله: وإن كان العبيد بيد نفسه أو بيد أحدهما، فعنه كذلك، للعلم بمستند اليد وعنه: ينبني على الداخل والخارج، انتهى.

الرواية الأولى: هي الصحيحة اختارها أبو بكر وغيره وقدمها في المحرر وغيره.

والرواية الثانية: لم أطلع على من اختارها.

ومن ادعى دارًا بيده فأقام زيد بيته أنه اشتراها من عمرو حين كانت ملكه وسلمها إليه، فهي لزيد وإلا فلا ومثلها دعوى وقفها عليه من عمرو وهبتها له منه.

وإن ادعى رقبًا بالغ ولا بيته فصدقهما، فهو لهما. وإن صدق أحدهما، فهو له كمدع واحد وفيه رواية ذكرها القاضي وجماعة وعنه: لا يصح إقراره لأنه متهم نصره القاضي وأصحابه وإن جحد قبل قوله، وحكى: لا. وإن أقاما بيتين تعارضتا.

ثم إن أقر لأحدهما، لم يرجح به على رواية استعمالهما وظاهر المنتخب: مطلقًا لأنه إن كان حرًا لم يصح إقراره بالعبودية وإن كان مملوكًا فلا يد له على نفسه. وإن أقام بيته برقه وأقام هو بيته بحريته تعارضتا وقيل: تقدم بيته الحرية وقيل: عكسه. وإن قال لعبده: متى قتلت فأنت حر فادعاه العبد قبل بيته، وإن أقاما بيتين فنصه: تقدم بيته العبد وقيل: بتعارضهما «م ٥».

وإن قال: إن مت في المحرم فسالم حر، وإن مت في صفر فغانم، وجهل وقته رقبًا، وإن علم موته في أحدهما أقرع، وقيل: يعمل فيهما بأصل الحياة. ولو قال: إن مت من مرضي هذا فسالم، وإن برئت فغانم وجهل مم مات، فقيل: برقبهما، وقيل: بالقرعة، وقيل: يعتق سالم وقيل: غانم «م ٦».

مسألة - ٥: قوله: وإن قال لعبده متى قتلت فأنت حر فادعاه العبد قبل بيته، وإن أقاما بيتين فنصه: تقدم بيته وقيل: بتعارضهما. انتهى.

المنصوص: هو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح والنظم، وجزم به في الوجيز والآمدي في منتخبه ومنوره وقدمه في المحرر والرعائيتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والقول الثاني: يتعارضان وهما احتمالان مطلقان في الهداية، والخلاصة. ووجهان في غيرهما، وأطلقهما أيضًا في المذهب والمستوعب، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

مسألة - ٦: قوله: فإن قال: إن مت من مرضي هذا فسالم وإن برئت فغانم، وجهل مم مات فقيل: يحكم برقبهما وقيل: بالقرعة وقيل: يعتق سالم وقيل: غانم. انتهى.

أحدهما: يرقان، لاحتمال موته في المرض بحادث، قدمه في المحرر والرعائيتين، والنظم، والحاوي الصغير، وفيه ضعف.

والقول الثاني: يقتصران. إذ الأصل عدم الحادث قلت وهو أقوى من الذي قبله وقدمه في المغني.

ولو أبدل قوله: من مرضي بقوله: في مرضي أقرع وقيل: يعتق سالم، وقيل: غانم. وإن أقام كل واحد بينة بموجبه عتقه في الصور الثلاث فكذلك للتعارض والتقديم.

وفي الترغيب في: إن مت من مرضي رقًا وجهًا واحدًا يعني لتكاذبهما على كلامه المتقدم، وإن شهد على ميت بينة لا ترثه بعثت سالم في مرضه وهو ثلث ماله، وبينة وارثه بعثت غانم وهو كذلك، وأجيز الثلث فكأجنبيتين يعتق أسبقهما على الأصح، فإن سبقت الأجنبية فكذبها الوارثة أو سبقتها الوارثة وهي فاسقة عتقًا، وإن جهل أسبقهما عتق واحد بقرعة وقيل: يعتق نصفهما كدلالة كلامه على تبعض الحرية فيهما نحو: أعتقوا إن خرج من الثلث وإلا ما عتق.

وتدبير مع تنجيز كآخر تنجيزين مع أسبقهما وإن شهدت بينة كل عبد بالوصية بعته ورخت أو لا فكما لو جهل أسبق تنجيزين فإن كانت الوارثة فاسقة عتق سالم ويعتق غانم بقرعة أو نصفه على الوجه المذكور، وإن كذبت الأجنبية انعكس الحكم فإن كانت فاسقة مكذبة أو فاسقة وشهدت برجوعه عن عتق سالم عتقًا ولو شهدت برجوعه ولا فسق ولا تكذيب عتق غانم فقط كأجنبية، فلو كان في هذه الصورة غانم سدس ماله عتقًا، ولم تقبل شهادتهما وقبلها أبو بكر بالعتق لا الرجوع فيعتق نصف سالم ويقرع بين بقيته، والآخر وخبر وارثة عادلة كفاسقة.

ومن مات عن ابنين مسلم وكافر، فادعى كل منهما أنه مات على دينه، فإن عرف أصله قبل قول مدعيه وإن لم يعرف فميراثه للكافر إن اعترف المسلم بأخوته وإلا فبينهما وعنه: بينهما اعترف أو لا وقيل: بالقرعة وللمسلم وبالوقف. وقال القاضي: إن كانت التركة بيديهما تحالفا وقسمت بينهما وهو سهو لاعترافهما أنه وارث. وفي مختصر ابن رزين: إن عرف ولا بينة فقول مدع وقيل: يقرع أو يوقف.

وإن قالت بينة: نعرفه مسلمًا أو مات مسلمًا، وبينة عكسها ولم يؤرخا المعرفة، فإن عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة، وإلا فروايات التعارض، اختاره القاضي وجماعة، واختاره في المغني ولو اتفق تاريخهما وهو ظاهر المنتخب وعنه: تقدم بينة الإسلام، واختاره في الخرقى والكافي في الصورة الأولى وفي الثانية التعارض وقيل به

والقول الثالث: يعتق سالم لأن الأصل دوام المرض وهو الصواب وأطلقها في القواعد.

والقول الرابع: يعتق غانم والذي يظهر أن هذا القول أضعفها. والله أعلم. فهذه ست مسائل.

مطلقًا كما لو قالت بينة: مات ناطقًا بكلمة الإسلام وبينه عكسها ويصلى عليه تغليباً له مع الاشتباه قال القاضي: ويدفن معنا. وقال ابن عقيل: وحده وإن كان بدل الابن الكافر أبوان كافران أو بدل المسلم أخ وزوجة مسلمان كانا كهو مع الآخر فيما تقدم وذكر الشيخ: ظاهر المذهب: يقبل قول الأبوين كمعرفة أصل دينه ومتى نصفنا المال فنصفه للأبوين على ثلاثة ونصفه للزوجة والأخ على أربعة.

ومن ادعى تقدم إسلامه موت مورثه أو قسم تركته، وقلنا: يرث قبل بينة أو بتصديق وارث.

وإن قال: أسلمت في محرم ومات في صفر وقال الوارث: مات قبل محرم ورث.

وإن شهدا على اثنين بقتل فشهدا على الشاهدين به فصدق الولي الأولين فقط حكم بهما وإلا فلا شيء.

وإن شهدت بينتان أنه أتلف ثوبًا قالت بينة: قيمته عشرة وبينه عشرون ثبت عشرة وعنه: يسقطان لتعارضهما وقيل: يقرع وقيل: عشرون وقاله شيخنا في نظيرها فيمن أجر حصة موليه قالت بينة: بأجرة مثله وبينه: بنصفها، وإن كان بكل قيمة شاهد ثبت عشرة فيهما على الأولى وعلى الثانية، يحلف مع أحدهما: ولا تعارض.

وإن شهدا بفعل متحد في نفسه كإتلاف ثوب وقتل زيد أو باتفاقهما كسرقة وغصب واختلفا في زمنه أو مكانه أو صفة متعلقة به كلونه وآلة قتل فالمذهب: لا تجمع شهادتهما، وجمعها أبو بكر ولو بقود وقطع.

وذكره القاضي نصًا في القتل، واختاره هو وأبو الخطاب وغيرهما في لون سرقة أو قال أحدهما: هرويًا وقال الآخر: مرويًا وإن أمكن تعدده ولم يشهدا بأنه متحد فبكل شيء شاهد فيعمل بمقتضى ذلك، ولا تنافي ولو كان بدل الشاهد بينة ثبتًا هنا إن ادعاهما وإلا ما ادعاه وتعارضتا في الأولى على غير قول أبي بكر نقل ابن منصور: إن شهدا أن هذا قطع يده وشهد آخر أن على آخر أنه قطعه له الدية منهما؟ يأخذها منهما أرايت إن مات أو ماتا العمد والخطأ في هذا سواء قال في زاد المسافر، لأن أمرهما أشكل فالقود مرتفع والدية واجبة. وفي عيون المسائل في السرقة تعارضتا وتساقطتا ولم يثبت قطع ولا مال، لأنه يجوز سرقة ثوب واحد بكرة وعشيًا في زمن واحد، فلهذا تعارضتا والشاهد الواحد ليس بحجة فلم يقع التعارض، وهذا قول القاضي وغيره كما لو كان المشهود به قتلاً. وقال الشيخ، الصحيح: لا تعارض لإمكان صدقهما بأن يسرقه بكرة ثم يعود إلى صاحبه أو غيره، فيسرقه عشيًا فيثبت له

اللبس المشهود به فحسب، فإن المشهود به وإن كانا فعلين لكنهما في محل واحد فلا يجب أكثر من ضمانه.

وكذا إن شهد أنه سرق مع الزوال كيسًا أبيض، وشهد آخران أنه سرق مع الزوال كيسًا أسود لكن يثبتان على قول الشيخ إن ادعاهما وإلا ثبت ما ادعاه. ولو شهد أحدهما، أنه أقر بقتله أو قتله عمدًا، والآخر أنه أقر بقتله أو قتله وسكت ثبت القتل وصدق المدعى عليه في صفته.

والشهادة على قول إن كان نكاحًا فكفعل، وكذا القذف خلافًا لأبي بكر، وما عداهما كشهادة واحد أنه باع زيدًا كذا أمس وآخر اليوم، أو واحد أنه باعه وآخر أنه أقر به واختلفا زمنًا أو مكانًا، جمعت كالشهادة على الإقرار بشيء واحد فعلًا أو قولًا. وفي الكافي احتمال: لا تجمع. وفي الترغيب وجه: كل عقد كنكاح وإن شهد واحد بالفعل وآخر على إقراره به فنصه يجمع، اختاره أبو بكر والمغني والمحرم وغيرهم خلافًا للقاضي وغيره، وذكره في المحرم عن الأكثر وإن شهد بعقد نكاح أو قتل خطأ وآخر على إقراره لم تجمع.

ولمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما، ويأخذ الدية ومتى جمعتا مع اختلاف زمن في قتل أو طلاق فالعدة والإرث يلي آخر المدتين.

وإن شهد اثنان أنه أخذ من صبي مائة واثنان على آخر أنه أخذ من الصبي مائة، فإن شهدتا البيتان على مائة بعينها أخذها وليه ممن شاء وإلا أخذ منهما مائتين، نص على ذلك. وإن شهد واحد بمائة وآخر بمائة من قرض جمعت ولا تجمع إن قال واحد من قرض وآخر من ثمن مبيع وقيل: بلى إن شهدا على إقراره. وإن شهد واحد بمائة وآخر بمائتين أو بخمسين أضافا أو واحد الشهادة على إقرار أو لا يثبت بهما الأقل وله أن يحلف لتتمة الأكثر مع شاهده نقله الجماعة أو مع أحد شهوده وقيل: إن لم يضيفا إلى إقرار حلف مع كل شاهد كالمسألة قبلها وقيل: وفي الإقرار أيضًا.

وإن شهدا بمائة وآخران بخمسين دخلت فيها إلا مع ما يقتضي التعدد فيلزمانه ويأتي كلام الأزجي قبل الإقرار بالمجمل ونقل حنبل: إذا شهدا على أقل وأكثر أخذ في المهر بالأكثر، لأنه خرج وهو أجود له وفي الدين والطلاق بالأقل.

ونقل مهنا: إن شهد له أن سيده باعه نفسه بألف في ذمته وآخر للسيد بألفين عتق ولا يرد إلى الرق ويحلف لسيده قال الأزجي: وإنما قدم بينة العبد لأن العتق لا يلحقه الفسخ لتشوف الشارع إليه فليس من قبيل الشهادة بالمال، وإن شهدا له عليه بمائة ثم قال أحدهما: قضاه منها خمسين فنصه: تفسد شهادته ونقل الأثر: تفسد في الخمسين كرجوعه.

ويخرج صحتها بالمائة فيفتقر قضاء الخمسين إلى شاهد أو يمين كما لو شهدا أنه أقرضه ألفاً ثم قال أحدهما، قضاؤه خمسين، نص عليه، ويخرج فيها كرواية الأثرم، ولأنه لا يضمن شهود قرض بيمين بقضاء ولو شهد عند الشاهد عدلان أو عدل أنه اقتضاه ذلك الحق أو قد باع ما اشتراه لم يشهد له نقله ابن الحكم وسأله ابن هانئ: لو قضاؤه نصفه ثم جحد بيمينه أنه أن يدعيه كله أو بيمينه فقط؟ قال: يدعيه كله وتقوم البينة فتشهد على حقه كله ثم يقول للحاكم: قضاني نصفه.

ومن علق طلاقاً إن كان لزيد عليه شيء فشهدا أنه أقرضه لم يحنث، بل أن له عليه فحكم بهما، ومرادهم في صادق ظاهراً ولهذا في الرعاية: من حلف بالطلاق لا حق عليه لزيد فقامت عليه بينة تامة بحق لزيد حنث حكماً. ومن قال لبينة بمائة اشهدا لي بخمسين لم يجز إذا كان الحاكم لم يول الحكم فوقها نص عليه واختاره أبو الخطاب.

كتاب الشهادات

تحملها في حق الآمدي فرض كفاية. وفي المغني: في إثمه بامتناعه مع وجود غيره وجهان قال جماعة: في الترغيب هو أشهر وكذا أدائها ونصه: فرض عين إن دعي وقدر بلا ضرر قال في المغني: ولا تبذل في التزكية ولو أدى شاهد وأبى الآخر وقال: احلف أنت بدلي أثم اتفاقاً قاله في الترغيب وقدم في الرعاية: لا إن قلنا فرض كفاية. وإذا وجب تحملها ففي وجوب كتابتها لتحفظ وجهان «م ١». وإن دعي فاسق إلى شهادة فله الحضور مع عدم غيره ذكره في الرعاية ومراده: لتحملها. وفي المغني وغيره: أن التحمل لا تعتبر له العدالة فظاهره: مطلقاً. ولهذا لو لم يؤد حتى صار عدلاً قبلت ولم يذكروا توبة لتحملها ولم يعللوا رد من أعادها بعد أن رد إلا بالتهمة وذكروا إن شهد عنده فاسق تعرف حاله قال للمدعي: زدني شهوداً لئلا يفضحه.

وفي المغني: إن من شهد مع ظهور فسقه لم يعزر لأنه لا يمنع صدقه فدل أنه

مسألة - ١: قوله: وإذا وجب تحملها ففي وجوب كتابتها لتحفظ وجهان. انتهى.

أحدهما: يجب. قلت: وهو الصواب للاحتياط ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى، قدمه في أوائل بقية الشهادات ونقل عن الإمام أحمد أنه قال: يكتبها إذا كان رديء الحفظ فظاهره الوجوب.

والوجه الثاني: لا يجب ولعل محله إذا لم يكن معروفاً بكثرة النسيان.

تنبيه: قوله: وفي بيع ونحوه خلاف كدعواه، انتهى.

يعني: هل يشترط في شهادة الشاهد في بيع ونحوه ذكر شروط وطعام أم لا؟ قال المصنف: حكمه حكم الدعوى بذلك. وقال المصنف في باب طريق الحكم وصفته: اعتبر ذكر شروطه في الأصح، وبه قطع في الوجيز وغيره، وقدمه في المحرر وغيره، وصححه في الرعاية وغيره هناك، فكذا يكون الصحيح هنا ذكر الشروط، والله أعلم. وهذه ليست من الخلاف المطلق. ففي هذا الباب مسألة واحدة.

لا يحرم أداء فاسق وإلا لعزر يؤيده أن الأشهر: لا يضمن من بان فسقه، وإلا لضمن لتعديه بشهادته وظاهره: لا يحرم مع عدم ظهور فسقه ويتوجه التحريم عند من ضمنه ويكون علة لتضمينه. وفي ذلك نظر، لأنه لا تلازم بين الضمان والتحريم. وفي الانتصار في شهادته في نكاح: لا تسمع شهادة كافر وصبي لشهرة الحال التي ترد بها الشهادة بخلاف الفسق لأنه يخفيه فيسمعها ليبحث عن عدالتهما قال: فيجيء من هذا: لا يسمعها مع فسق ظاهر نقل الميموني: إذا شهد أربعة غير عدول بالزنا لا يضربون ولا يجب عليهم شيء.

ويجب في مسافة كتاب القاضي عند سلطان لا يخاف تعديه نقله مثنى أو حاكم عدل، نقل ابن الحكم: كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً؟ لا تشهد عنده. وقال في رواية عبد الله: أخاف أن يسعه أن لا يشهد عند الجهمية، عن ابن المبارك، عن ابن أبي عروبة عن قتادة عن ابن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً: «يكون في آخر الزمان أمراء ظلمة ووزراء فسقة وقضاة خونة وفقهاء كذبة فمن أدرك منكم ذلك الزمان فلا يكونن لهم كاتباً ولا عريقاً ولا شرطياً»^(١). رواه الطبراني وقال: لم يروه عن قتادة إلا ابن أبي عروبة، ولا عنه إلا ابن المبارك، تفرد به داود بن سليمان وهو شيخ لا بأس به وقيل: أو لا ينزل بفسقه وقيل: لا أمير البلد ووزيره. ولا يقيمها على مسلم بقتل كافر وكتابة كشهادة في ظاهر كلام الشيخ وشيخنا قيل: لأحمد: متى يجوز للحاكم أن يقبل شهادة الرجل؟ قال: إذا كان يحسن تحمل الشهادة ويحسن أن يؤديها.

ويحرم في الأصح أخذ أجره وجعل وقيل: إن تعينت وقيل: ولا حاجة وذكر شيخنا وجهاً يجوز لحاجة تعينت أو لا. واختاره وقيل: يجوز مع التحمل وقيل: أجره من بيت المال فعلى الأول، من عجز أو تأذى بالمشي فأجرة مركوب على ربها قاله في الترغيب وغيره وفي الرعاية: وكذا مرك ومعرف ومترجم ومقيم حدّ وقود وحافظ مال بيت المال ومحاسب والخليفة. ولمن عنده شهادة بحدّ لله إقامتها وتركها.

واستحب القاضي وأصحابه وأبو الفرج والشيخ والترغيب تركه للترغيب في الستر وهذا يخالف ما جزم به في آخر الرعاية من وجوب الإغضاء عن من ستر المعصية فإنهم لم يفرقوا وهو ظاهر كلام الخلال ويتوجه فيمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه وهو يشبه قول القاضي المتقدم في المقر بالحد.

وسبق قول شيخنا في إقامة الحد، وللحاكم في الأصح أن يعرض له بالتوقف

(١) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (١/١٩٧ - ١٩٨) والخطيب في تاريخه (١٢/٦٣) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ فِي إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ بِرَقْم (٢٦٦٥).

عنها كتعريضه لمقر ليرجع . وفيه في الانتصار لتلقيه الرجوع مشروع وإن دعا زوج أربعة لتحملها بزنا امرأته جاز لقوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحْشَاءُ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ الآية [النساء: ١٥] وقيل: لا غيره أو لإسقاط الحد.

وفي الأحكام السلطانية إن ظن قوم من المتطوعة استسرار قوم بمعصية في انتهاك حرمة يفوت استدراكها قتل وزناً فلهم الكشف والإنكار كالذي كان من شأن المغيرة وشهوده، ولم ينكر عليهم هجومهم وإن حدّهم لقصور الشهادة قال في الرعاية: وإن قال احضرا لتسمعا قذف زيد لي لزمهما ويتوجه إن لزم إقامة الشهادة.

ولا يقيم شهادة لآدمي حتى يسأله، ولا يقدر فيه كشهادة حسبة وقيمتها بطلبه ولو لم يط، لبها حاكم، ويحرم كتمها قال شيخنا: ويقدر فيه وقال: إن كان بيد من لا يستحقه ولا يصل إلى من يستحقه لم يلزمه إعانة أحدهما، ويعين متأولاً مجتهداً على غيره. وفي واضح ابن عقيل: في خبر واحد: يحرم كتمها وإن لم يلزم عمل بقول واحد أو من ظاهره العدالة فيما يعتبر البحث عنه.

ويستحب إعلامه قبل إقامتها. وقال شيخنا: الطلب العرفي أو الحالي كاللفظي علمها الآدمي أو لا. وأنه ظاهر الخبر وإن خبر: يشهد ولا يستشهد على الزور وأنها ليست حقاً لأحد، وإلا لتعين إعلامه ولما تحملها بلا إذنه وقال في رده على الرافضي: إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب، وكان أفضل كمن عنده أمانة فأداها عند الحاجة وأن المسألة تشبه الخلاف في الحكم قبل الطلب.

وتحرم الشهادة إلا بما يعلمه وهو برؤية أو سماع غالباً قيل: لأحمد: من له على رجل حق يجحده وقوم هو عندهم عدل يشهدون به له؟ قال: هو قول سوء قول الرافضة. فالرؤية تختص الفعل كقتل وسرقة ورضاع والسماع ضربان: سماع من الشهود عليه كعتق وطلاق، وعقد وإقرار وحكم الحاكم فتلزمه الشهادة بما سمع لا بأنه عليه مستخفياً أو لا.

وعنه: لا يلزمه فيخير وعنه: يحرم إن قال: المتحاسبان لا تشهدوا بما جرى بيننا وعنه: يحرم في إقرار وحكم وعنه: وغيرهما حتى يشهده وعنه: إن أقر بحق سابق نحو كان له عليّ، فحتى يشهده. وظاهر كلامهم أن الحاكم إذا شهد عليه شهد سواء وقت الحكم أو لا وتقدم في كتاب القاضي.

وقيل: لابن الزاغوني: إذا قال القاضي للشاهدين: أعلمكما أنني حكمت بكذا هل يصح أن يقولاً أشهدنا على نفسه أنه حكم بكذا؟ فقال: الشهادة على الحكم تكون في وقت حكمه، فأما بعد ذلك فإنه مخبر لهما بحكمه فيقول: الشاهد أخبرني أو أعلمني أنه حكم بكذا في وقت كذا وكذا.

قال أبو الخطاب وأبو الوفاء: لا يجوز لهما أن يقولوا: أشهدنا وإنما يخبران بقوله قال: ولا يجوز أن يشهد على المشهود عليه إلا بأن يقرأ عليه الكتاب أو يقول المشهود عليه قرئ علي أو فهمت جميع ما فيه، فإذا أقر بذلك شهدوا عليه، وهذا معنى كلام أبي الخطاب وحيث لا يقبل قوله: ما علمت ما فيه في الظاهر. ومن جهل رجلاً حاضراً شهد في حضرته لمعرفة عينه وإن كان غائباً فعرفه به من يسكن إليه وعنه: اثنان وعنه: جماعة شهد وعنه: المنع والمرأة كالرجل وعنه: إن عرفها كنفسه وعنه: أو نظر إليها شهد ونقل حنبل: بإذن زوج وعلله بأنه أملك بعصمتها وقطع به في المبهج؛ للخبر وعلله بعضهم بأن النظر حقه وهو سهو وإلا فلا.

وسماع بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها كنسب وموت وملك مطلق وعتق وولاء ونكاح وقال جماعة: دوامه لا عقده ووقف. وفيه وجه ومصرفه وخلع وطلاق نص عليهما وفي العمدية: لا في حد وقود وظاهره فقط وهو أظهر وسأله الشالنجي عن شهادة الأعمى، فقال: يجوز في كل ما ظنه مثل النسب ولا تجوز في الحد وظاهر قول الخرقى وابن حامد وغيرهما: وفيهما لأنهم أطلقوا الشهادة بها بما تظاهرت به الأخبار.

وفي الترغيب: تسمع فيما تستقر معرفته بالتسامع لا في عقد وقصره جماعة على السبعة السابقة ولعله أشهر، وأسقط جماعة الخلع والطلاق وبعضهم: والولاء. وفي الرعاية خلاف في ملك مطلق ومصرف وقف وفي عمد الأدلة: تعليل أصحابنا بأن جهات الملك تختلف تعليل يوجد في الدين فقياس قولهم يقتضي أن يثبت الدين بالاستفاضة.

وفي الروضة: لا تقبل إلا في نسب وموت وملك مطلق ووقف وولاء ونكاح. ويشهد باستفاضة عن عدد يقع بهم العلم وقيل: عدلان. واختار في المحرر وحفيده: أو واحد يسكن إليه ويلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقياها من الاستفاضة.

ومن قال: شهدت بها ففرع. وفي المغني: شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن يشهد بها كبقية شهادة الاستفاضة. وفي الترغيب: ليس فيها فرع. وفي التعليق وغيره: الشهادة بالاستفاضة خبر لا شهادة وأنها تحصل بالنساء والعبيد.

وقال شيخنا: هي نظير أصحاب المسائل عن الشهود على الخلاف، وذكر ابن الزاغوني: إن شهد أن جماعة يثق بهم أخبروه بموت فلان أو أنه ابنه أو أنها زوجته، فهي شهادة الاستفاضة وهي صحيحة وكذا أجاب أبو الخطاب: يقبل في ذلك ويحكم

فيه بشهادة الاستفاضة.

وأجاب أبو الوفاء: إن صرحا بالاستفاضة أو استفاض بين الناس قبلت في الوفاة والنسب جميعاً ونقل الحسن بن محمد: لا يشهد إذا ثبت عنده بعد موته ونقل معناه جعفر وهو غريب. وإذا شهد بالأمالك بتظاهر الأخبار فعمل ولاية المظالم بذلك أحق ذكره في الأحكام السلطانية وذكر القاضي أن الحاكم يحكم بالتواتر.

ومن رأى شيئاً بيد غيره مدة طويلة قاله في المجرد والفصول والواضح والترغيب والكافي والمحرر وقالوا في كتب الخلاف: وقصيرة وهو ظاهر ما ذكره ابن هبيرة عن أحمد يتصرف فيه كمالك من نقض وبناء وإجارة وإعارة فله الشهادة بالملك كمعاينة السبب كبيع وإرث.

وفي المغني: لا سبيل إلى العلم هنا فجازت بالظن ويسمى علماً ويتوجه احتمال: يعتبر حضور المدعي وقت تصرفه، وأن لا يكون قرابته ولا يخاف من سلطان إن عارضه وفاقاً لمالك وقيل: يشهد باليد والتصرف، واختاره السامري، وفي مختصر ابن رزين يشهد بملك بتصرفه وعنه: مع يده.

وفي كتاب الآمدي: إن رأى متصرفاً في شيء تصرف مالك شهد له بملكه.

ومن شهد بنكاح اعتبر ذكر شروطه وعلله الشيخ وغيره لثلا يعتقد الشاهد صحته وهو فاسد، فلعل ظاهره إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم لا يجب التبيين، ونقل عبد الله عنه فيمن ادعى أن هذه الميتة امرأته وهذا ابنه منها، فإن أقامها بأصل النكاح ويصلح ابنه فهو على أصل النكاح والفراش ثابت يلحقه.

وإن ادعت أن هذا الميت زوجها لم يقبل إلا أن تقيم بينة بأصل النكاح وتعطى الميراث والبينة أنه زوجها بولي وشهود في صحة بدنه وجواز أمره، ويأتي في أداء الشهادة لا يعتبر في صحته وجواز أمره ومراده هنا، إما لأن المهر فوق مهر المثل، أو رواية كمذهب مالك أو احتياطاً لنفي الاحتمال.

وفي بيع ونحوه خلاف كدعواه. فإن ما صحت الدعوى به صحت الشهادة به وبالعكس، نقل مثنى فيمن شهد على رجل أنه أقر لأخ له بسهمين من هذا الدار من كذا وكذا سهماً ولم يحدها فيشهد كما سمع أو يتعرف حدها؟ فرأى أن يشهد على حدودها فيتعرفها وقال شيخنا: الشاهد يشهد بما سمع، وإذا قامت بينة بتعيين ما دخل في اللفظ قبل كما لو أقر لفلان عندي كذا، وأن داري الفلانية أو المحدودة بكذا لفلان ثم قامت بينة بأن هذا المعين هو المسمى والموصوف أو المحدود فإنه يجوز باتفاق الأئمة.

ويذكر لرضاع وقتل وسرقة وشرب وقذف ونجاسة ماء قال ابن الزاغوني: وإكراه ما يعتبر ويختلف به الحكم وكذا الزنا وقيل: لا زمانه ومكانه والمزني بها وتقبل بحد قديم وقيل: لا.

وإن قال شاهد قتل: جرحه فمات فلغو وعكسه: فقتله أو مات منه ونحوه. وقال صاحب النوادر: يتفرع على رواية أنه لا يقبل الجرح إلا مفسراً أنهما لو شهدا بنجاسة ماء لم يقبل حتى يبين السبب لاختلافهم فيما ينجسه كذا قال، فيتوجه منه مثله في كل مسائل الخلاف، وقد يتوجه أيضاً من الخلاف في العقود احتج في الواضح بشهادتهما بنجاسة الماء على اعتبار التفسير للجرح، ومن شهد على إقرار غيره بحق فقيل: يعتبر ذكر سببه والأصح: لا كاستحقاق مال، وإن شهد بسبب يوجب له أو استحقاق غيره ذكره. وفي الرعاية: ومن شهد لزيد على عمرو بشيء سأل عنه سببه، وذكر الأزجي فيمن ادعى إرثاً لا يحوج في دعواه إلى بيان السبب الذي يرث به وإنما يدعي الإرث مطلقاً لأن أدنى حالاته أن يرثه بالرحم وهو صحيح على أصلنا، فإذا أتى ببينة فشهدت له بما ادعاه من كونه وارثاً حكم له.

وإن شهد أن هذا الغزل من قطنه أو الدقيق من حنطته أو الطير من بيضه وقيل: أو البيضة من طيره حكم له، وإن شهدا أنه وارثه لا يعلمان غيره حكم له وقيل: يجب الاستكشاف مع فقد خبرة باطنة فيأمر من ينادي بموته وليحضر وارثه، فإذا ظن لا وارث له سلمه وقيل: بكفيل، فعلى الأول وهو المذهب يكمل لذي الفرض فرضه، وعلى الثاني. وجزم به في الترغيب يأخذ اليقين وهو ربع ثمن للزوجة عائلاً وسدس للأُم عائلاً من كل ذي فرض لا حجب فيه ولا يقين في غيره، وإن قالوا: لا نعلم غيره في هذا البلد فكذا ذلك، ثم إن شهدا أن هذا وارثه شارك الأول. ذكره ابن الزاغوني وهو معنى كلام أبي الخطاب وأبي الوفاء وقيل: لا يقبل في المسألة الأولى.

وقيل: إن كان سافر كشف خبره ومكان سفره، وفي الانتصار وعيون المسائل: إن شهدا بإرثه فقط أخذها بكفيل وفي الترغيب وغيره. وهو ظاهر المغني في كفيل بالقدر المشترك وجهان واستكشافه كما تقدم. وإن شهدا أنه ابنه لا وارث له غيره وبينة أن هذا ابنه لا وارث له غيره قسم المال بينهما، لأنه لا تنافي. ذكره في عيون المسائل والمغني قال الشيخ في فتاويه: إنما احتاج إلى إثبات لا وارث سواه لأنه يعلم ظاهراً، فإن بحكم العادة يعلمه جاره ومن يعرف باطن أمره بخلاف دينه على الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دين عليه سواه لخفاء الدين، ولأن جهات الإرث يمكن الاطلاع على يقين انتفائها، ولا ترد الشهادة على النفي مطلقاً بدليل المسألة المذكورة والإعسار والبيئة فيه تثبت ما يظهر ويشاهد بخلاف شهادتهما لا حق له عليه.

ويدخل في كلامهم قبولها إذا كان النفي محصوراً كقول الصحابي دعي إلى الصلاة فقام فطرح السكين وصلى ولم يتوضأ ولهذا قيل: للقاضي في الخلاف: أخبار الصلاة على شهاداء أحد مثبتة وفيها زيادة وأخباركم نافية وفيها نقصان والمثبت أولى فقال: الزيادة هنا مع النافي، لأن الأصل في الموتى الغسل والصلاة، ولأن العلم بالترك والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى.

ولهذا نقول: إن من قال صحبت فلاناً في يوم كذا فلم يقذف فلاناً قبلت شهادته، كما تقبل في الإثبات، وذكر أيضاً أنه لا تسمع بينة المدعى عليه بعين يده كما لا تسمع بأنه حق عليه بدين ينكره فقول: له: لا سبيل للشاهد إلى معرفته فقال: لهما سبيل وهو إذا كانت الدعوى ثمن مبيع فأنكره وأقام البينة على ذلك، فإن للشاهد سبيلاً إلى معرفة ذلك بأن يشاهده أبرأه من الثمن أو أقبضه إياه، وكان يجب أن يقبل. وفي الروضة في مسألة النافي للحكم: لا سبيل إلى إقامة دليل على النفي، فإن ذلك إنما يعرف بأن يلزمه الشاهد من أول وجوده إلى وقت الدعوى فيعلم انتفاء سبب الزوم قولاً وفعلًا وهو محال.

وفي الواضح: العدالة بجمع كل فرض وترك كل محذور، ومن يحيط به علمًا والترك نفي والشهادة بالنفي لا تصح.

وإن شهدا أنه طلق أو أعتق أو أبطل من وصاياه واحدة ونسيا عينها لم تقبل وقيل: بلى وجزم به في المبهج في صورة الوصية. وفيها في الترغيب: قال أصحابنا: يقرع بين الوصيتين فمن خرجت قرعتها فهي الصحيحة، وهل يشهد عقدًا فاسدًا مختلفًا فيه ويشهد به؟ يتوجه دخولها فيمن أتى فرعًا مختلفًا فيه وفي التعليق: يشهد. وفي المغني: لو رهن الرهن بحق ثانٍ كان رهنًا بالأول فقط، فإن شهد بذلك شاهدان. فإن اعتقد إفساده لم يكن لهما وإن اعتقدا صحته جاز أن يشهدا بكيفية الحال فقط ومنعه الإمام أحمد في رواية الجماعة إذا علمه في تخصيص بعض ولده أو تفضيله، وذكره فيه الحارثي عن الأصحاب ونقل أبو طالب: إن لم يشهدوا ليس عليهم شيء. قيل: فإن شهدوا؟ عليهم شيء؟ قال: أعفني ونقل حنبل: له أن لا يشهد إذا جاء مثل هذا وعرف قال: وفي حديث بشير أن النبي ﷺ شهد وهو القاضي والحكم إليه. وفيه أن الحاكم إذا جاءه مثل هذا رده ويتوجه: يكره ما ظن فساده ويتوجه وجه: يحرم ولو شهد اثنان في محفل على واحد منهم أنه طلق أو أعتق قبل، ولو أنهما من أهل الجمعة فشهدا على الخطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئًا لم يشهد به غيرهما قبل مع المشاركة في سمع وبصر، ذكره في المغني ولا يعارضه قولهم: إذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعي على نقله مع مشاركة خلق رد.

باب شروط من تقبل شهادته وما يمنع قبولها

المذهب أنها ستة: العقل والحفظ والعدالة والإسلام والنطق والبلوغ.

فلا شهادة لمجنون ومعتوه ومغفل ومعروف بكثرة غلط وسهو وذكر جماعة: ونسيان. وفي الترغيب: الصحيح إلا في أمر جلي يكشفه الحاكم ويراجعه فيه حتى يعلم تثبته وأنه لا سهو ولا غلط فيه وغير عدل ولو ضرورة في سفر ذكره القاضي وغيره قال حفيده: ولا يسوغ الاجتهاد في شهادة فاسق بل كافر قال في عيون المسائل: ولا على ذمي لأنه لا يجتنب محذور دينه ولهذا لا ولاية له كالمرتد بخلاف الذمي. وتقبل في إفاقة ممن يخنق أحياناً نص عليه.

ويعتبر للعدالة أمران: صلاح دينه بأداء الفريضة زاد في المستوعب والمحرم: بسننها وذكر القاضي والتبصرة والترغيب: والسنة الراتبية وأوماً إليه لقوله فيمن يواظب على ترك سنن الصلاة رجل سوء ونقل أبو طالب: الوتر سنة سننها النبي ﷺ فمن ترك سنة من سننها فهو رجل سوء وأثمه القاضي ومراده لأنه لا يسلم من ترك فرض، وإلا فلا يَأْثَمُ بسنة كذا كان ينبغي أن يقول، لكن ذكر فيمن ترك الصلاة أن من داوم على ترك السنن أثم، واحتج بقول الإمام أحمد فيمن ترك الوتر: رجل سوء، مع قوله: إنه سنة كذا قال ولم يحتاج له وأجاب عن حديث عبادة «من انتقص منهن شيئاً». معناه من انتقص من مسنوناتها الراتبية معها لما كانت مضافة إليها وتبعاً لها جاز أن يكون الخطاب عطفًا على جميع ذلك، وقال في مسألة الوتر عن قول أحمد فيمن تركه عمدًا: رجل سوء لا ينبغي أن تقبل شهادته فإنه لا شهادة له ظاهر هذا أنه واجب وليس على ظاهره، وإنما قال هذا فيمن تركه طول عمره أو أكثره، فإنه يفسق بذلك، وكذلك جميع السنن الراتبية إذا داوم على تركها لأنه بالمدامة يحصل راغبًا عن السنة

وقد قال ﷺ: «من رغب عن سنتي فليس مني»^(١). ولأنه بالمداومة تلحقه التهمة بأنه غير معتقد لكونها سنة وهذا ممنوع منه ولهذا قال ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم بين ظهراني المشركين لا تتراءى نارهما»^(٢). وإنما قال ذلك لأنه متهم في أنه يكثر جمعهم ويقصد نصرهم ويرغب في دينهم، وكلام أحمد خرج على هذا وكذا في الفصول: الإدمان على ترك هذه السنن الراجعة غير جائز واحتج بقول أحمد في الوتر لأنه يعد راعباً عن السنة. وقال بعد قول أحمد في الوتر: وهذا يقتضي أنه حكم بفسقه ونقل جماعة: من ترك الوتر ليس عدلاً وقاله شيخنا في الجماعة على أنها سنة لأنه يسمى ناقص الإيمان قال الإمام أحمد: إذا عملت الخير زاد وإذا ضيعت نقص. وقال القاضي: من ترك النوافل التي ليست راتبة مع الفرائض لا تصفه بنقصان الإيمان.

وفي كلام الحنفية قيل: لا بأس بترك سنة الفجر والظهر إذا صلى وحده لأنه ﷺ لم يأت بها إلا إذا صلى بالجماعة وبدونها لا تكون سنة وقيل: لا يجوز تركها بحال لأن السنة المؤكدة كالواجبة كذا قالوا.

ويعتبر أيضاً اجتناب المحرم بأن لا يأتي كبيرة قيل: ولا يدمن وقيل: ولا يتكرر منه صغيرة وقيل: ثلاثاً. وفي الترغيب: بأن لا يكثر منها ولا يصبر على واحدة منها «م ١».

مسألة - ١: قوله: ويعتبر أيضاً اجتناب المحرم بأن لا يأتي كبيرة قيل: ولا يدمن وقيل: ولا يتكرر منه صغيرة وقيل: ثلاثاً. وفي الترغيب: بأن لا يكثر منها ولا يصبر على واحدة منها. انتهى.

القول الأول: هو الصحيح، وهو ألا يدمن على صغيرة، جزم به في المحرر والوجيز وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم، وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والنظم، وغيرهم.

والقول الثاني: وهو ألا يتكرر منه صغيرة لم أر من اختاره.

والقول الثالث: وهو ألا يتكرر منه صغيرة ثلاثاً قطع به في آداب المفتي.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٠٦٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٠١).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٦٤٥) والترمذي في سننه برقم (١٦٠٤) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (١٣٥/٢).

وفي الخبر الذي رواه الترمذي: «لا صغيرة مع إصرار ولا كبيرة مع استغفار»^(١).

وعنه: ترد بكذبة وهو ظاهر المغني واختاره شيخنا قال ابن عقيل: اختاره بعضهم وقاس عليه بقية الصغائر وهو بعيد لأن الكذب معصية فيما تحصل به الشهادة وهو الخبر أخذ القاضي وأبو الخطاب منها أنه كبيرة كشهادته بالزور أو كذب على النبي ﷺ. ذكره القاضي وغيره. ويعرف الكذاب بخلف المواعيد نقله عبد الله.

ويجب الكذب إن تخلص به مسلم من القتل. قال ابن الجوزي: أو كان المقصود واجباً.

وبباح لإصلاح وحرب وزوجة للخبر^(٢). وقال ابن الجوزي: وكل مقصود محمود لا يتوصل إليه إلا به وهو التورية في ظاهر نقل حنبل، وظاهر نقل ابن منصور والأصحاب مطلقاً «م ٢».

ومن جاءه طعام فقال لا آكله ثم أكل فكذب لا ينبغي أن يفعل، نقله المروزي. ومن كتب لغيره كتاباً فأملى عليه كذباً لم يكتبه نقله الأثرم.

قال ابن حامد: وقد يقع الفسق بكل ما فيه ارتكاب لنهي وإن خلا عن حدّ أو

مسألة - ٢: قوله: وهو التورية في ظاهر نقل حنبل، وظاهر نقل ابن منصور والأصحاب مطلقاً، انتهى. يعني: إذا قلنا يباح الكذب في مواضعه فهل هو التورية أو مطلقاً أطلق الخلاف والصواب هو القول الثاني هو ظاهر الأحاديث. وقال في الآداب: مهما أمكن المعارض حرم الكذب وهو ظاهر كلام غير واحد، وصرح به آخرون لعدم الحاجة إذن، وظاهر كلام أبي الخطاب الجواز ولو أمكن المعارض والظاهر أنه مراد، انتهى.

ونصر في موضع آخر ظاهر كلام الأصحاب والأحاديث.

تنبيه: قوله: وإن أتى شيئاً من ذلك على جهالة بلا استحلال ولا ردّ لكتاب الله حدّ فلو اعتقد تحريمه فيتوجه في حدّ روايتنا من وطئ في نكاح أو ملك مختلف فيه، انتهى.

قد قدم المصنف في باب حدّ الزنا أنه لا حدّ على من وطئ في نكاح أو ملك مختلف فيه يعتدّ تحريمه، فكذا هذه المسألة على هذا التوجيه.

(١) أخرجه الديلمي في مسنده (٢٨٧/٥) وإسناده ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٩٢) ومسلم في صحيحه برقم (٢٦٠٥).

وعيد وأنه مذهب مالك، وأن الشافعي لم يفسقه بشرب مسكر للخلاف ولا بكذبة أو تدليس في بيع وغش في تجارة. وظاهر الكافي: العدل من رجح خيره ولم يأت كبيرة لأن الصغائر تقع مكفرة أولاً فأولاً فلا تجتمع. قال ابن عقيل: لولا الإجماع لقلنا به وظاهر العدة للقاضي: ولو أتى كبيرة قال شيخنا: صرح به في قياس الشبه واحتج في الكافي والعدة بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ﴾ الآية [الأعراف: ٨].

وعنه: فيمن أكل الربا: إن أكثر لم يصلّ خلفه قال القاضي وابن عقيل: فاعتبر الكثرة وفي المغني: إن أخذ صدقة محرمة وتكرر ردت. وعنه: فيمن ورث ما أخذه موروثه من الطريق: هذا أهون ليس هو أخرجه وأعجب إليّ أن يرده. وعنه: أيضاً: لا يكون عدلاً حتى يرد ما أخذ.

وهي ما فيه حد أو وعيد، نص عليه. وعند شيخنا: أو غضب أو لعنة أو نفي الإيمان قال: ولا يجوز أن يقع نفي الإيمان لأمر مستحب بل لكمال واجب. قال: وليس لأحد أن يحكم كلام أحمد إلا على معنى يبين من كلامه ما يدل على أنه مراده لا على ما يحتمله اللفظ في كلامه كل أحد.

قال: ومن هذا الباب: «من غشنا فليس منا»^(١)، «ومن حمل علينا السلاح فليس منا»^(٢). وعن أنس مرفوعاً: «لما عرج بي مررت بقوم لهم أظفار من نحاس يخمشون بها وجوههم وصدورهم فقلت: يا جبريل من هؤلاء؟ قال: الذين يأكلون لحوم الناس ويقعون في أعراضهم»^(٣). حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود.

وفي كتاب ابن حامد: إن نفي الإيمان مخرج إلى الفسق قال: ومراده فليس منا أي ما أمرنا به أو ليس من أخلاقنا أو ليس من سنتنا. وذكر أيضاً ما معناه: مراده أن ما ورد فيه لفظ الكفر أو الشرك للتغليظ وأنه كبيرة، وعنه: الوقف فلا نقول بكفر ناقل عن الملة ولا غيره قال: وفي معنى ذلك أخبار بلفظ آخر كقول: «ليس منا من حلف بالأمانة»^(٤). وسأله علي بن سعيد عن قوله: «من غشنا فليس منا». قال: للتأكيد والتشديد ولا أكفر أحداً إلا بترك الصلاة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٠١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٨٧٤) ومسلم في صحيحه برقم (٩٨).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٢٢٤/٣) وأبو داود في سننه برقم (٤٨٧٨) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (١٩٧/٣).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٣٥٣) والحاكم في المستدرک (٢٩٨/٤) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة برقم (٩٤).

قال شيخنا: من شهد على إقرار كذب مع علمه بالحال أو تكرر نظره إلى الأجنبية والقيود له بلا حاجة شرعية قدح في عدالته قال: ولا يستريب أحد فيمن صلى محدثاً أو لغير القبلة أو بعد الوقت أو بلا قراءة أنه كبيرة.

وفي الفصول والغنية والمستوعب: الغيبة والنميمة من الصغائر. وفي معتمد القاضي: معنى الكبيرة أن عقابها أعظم والصغيرة أقل ولا يعلمان إلا بتوقيف. وقال ابن حامد: إن تكررت الصغائر من نوع أو أنواع فظاهر المذهب: تجتمع وتكون كبيرة. ومن أصحابنا من قال: لا تجتمع وهو يشبه مقالة المعتزلة إذ قولهم: لا يجتمع ما ليس بكبير فيكون كبيراً كما لم يجتمع ما ليس بكفر فيكون كفراً. وعنه: العدل من لم تظهر منه ريبة.

ومن قلد في خلق القرآن ونفي الرؤية ونحوهما فسق، اختاره الأكثر قاله في الواضح ويتخرج من شهادة الذمة قبول شهادته ما لم يتدين بها لموافقته على مخالفته وعنه: يكفر كمجتهد وعنه: فيه: لا. اختاره الشيخ في رسالته إلى صاحب التخليص؛ لقول أحمد للمعتصم: يا أمير المؤمنين، ونقل يعقوب الدورقي فيمن يقول: القرآن مخلوق كنت لا أكفره حتى قرأت قوله تعالى: ﴿أَنْزَلْنَاهُ بِعِلْمِهِ﴾ [النساء: ١٦٦] وغيرها. فمن زعم أنه لا يدرى علم الله مخلوق أم لا كفر.

وفي الفصول في الكفاءة في جهمية وواقفية وحرورية وقدرية ورافضة: إن ناظر ودعا كفر وإلا لم يفسق لأن الإمام أحمد قال: يسمع حديثه ويصلي خلفه قال: وعندي أن عامة المبتدعة فسقة كعامة أهل الكتابين كفار مع جهلهم قال: والصحيح لا كفر لأن أحمد رحمته الله أجاز الرواية عن الحرورية والخوارج. وفي الفنون: أن أحمد ترامت به الروايات في الأصول كالمعراج يقظة أم مناماً وهل الأعمال من الإيمان؟ والأخبار هل تتأول، ومعلوم أن الأولى إن كانت باطلة لم يسلم ولم يعدل بالثانية.

ولا يفسق الأصحاب وليس في الدين محاباة وإن كفرتم السلف بالاختلاف تأسيساً بهم، وذكر ابن حامد أن قدرية أهل الأثر كسعيد بن أبي عروبة والأصم مبتدعة، وفي شهادتهم وجهان وأن الأولى لا تقبل لأن أقل ما فيه الفسق.

وقال ابن الجوزي في كتابه السر المصون: رأيت جماعة من العلماء أقدموا على تكفير المتأولين من أهل القبلة، وإنما ينبغي أن يقطع بالكفر على من خالف إجماع الأمة ولم يحتمل حاله تأويلاً وأقبح حالاً من هؤلاء المكفرين قوم من المتكلمين كفروا عوام المسلمين، وزعموا أن من لا يعرف العقيدة بأدلتها المحررة فهو كافر، وهذا مخالف للشريعة فإنها حكمت بإسلام أجلاف العرب والجهال. انتهى كلامه.

وجزم في الفنون في مكان بأن الإسرائ يقظة كقول أهل السنة لأنه لا يسبح نفسه إلا عند كبيرة والعبد للروح والجسد، ولا معنى لذكر المسافة في المنام، ولأن المنام لا يحتاج إلى سمع وبصر ولو كان منامًا لم ينكروه عليه.

وذكر جماعة في خبر غير الداعية روايات: الثالثة إن كانت مفسقة قبل. وإن كانت مكفرة ردّ وسبقت المسألة في البغاة واختار شيخنا: لا يفسق أحد وقاله القاضي في شرح الخرق في المقلد كالفروع، لأن التفرقة بينهما ليست من أئمة الإسلام ولا تصح، وإن نهى الإمام أحمد عن الأخذ عنهم لعله الهجر وهي تختلف، ولهذا لم يرو الخلال عن قوم لنهي المروزي ثم روى عنهم بعد موته قال: وجعل القاضي الدعاء إلى البدعة قسمًا غير داخل في مطلق العدالة والبدعة المفسقة وعنه: الداعية كتفضيل علي على الثلاثة أو أحدهم، أو لم ير مسح الخف أو غسل الرجل وعنه: لا يفسق من فضل عليًا على عثمان رضي الله عنه ويتوجه فيه وفيمن رأى الماء من الماء ونحوه التسوية نقل ابن هانئ في الصلاة خلف من يقدم عليًا على أبي بكر وعمر: إن كان جاهلًا لا علم له أرجو أن لا يكون به بأس.

وقال صاحب المحرر: الصحيح أن كل بدعة لا توجب الكفر لا يفسق المقلد فيها لخفتها مثل من يفضل عليًا على سائر الصحابة ويقف عن تكفير من كفرناه من المبتدعة، ثم ذكر رواية ابن هانئ المذكورة، وقول المروزي لأبي عبد الله: إن قومًا يكفرون من لا يكفر، فأنكره وقوله في رواية أبي طالب: من يجترئ أن يقول إنه كافر؟ يعني من لا يكفر وهو يقول: القرآن ليس بمخلوق.

قال صاحب المحرر: والصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فإننا نفسق المقلد فيها كمن يقول بخلق القرآن أو أن ألفاظنا به مخلوقة أو أن علم الله مخلوق أو أن أسماء مخلوقة أو أنه لا يرى في الآخرة أو يسب الصحابة تدينًا أو أن الإيمان مجرد الاعتقاد، وما أشبه ذلك. فمن كان عالمًا في شيء من هذه البدع يدعو إليه وينظر علي، فهو محكوم بكفره نص أحمد صريحًا على ذلك في مواضع قال: واختلف عنه في تكفير القدريه بنفي خلق المعاصي على روايتين، وله في الخوارج كلام يقتضي في تكفيرهم روايتين.

نقل حرب: لا تجوز شهادة صاحب بدعة ولا شهادة قاذف حدّ أو لا. جزم به الأصحاب لقول عمر لأبي بكر: إن تبنت قبلت شهادتك. رواه أحمد وغيره واحتجوا به مع اتفاق للناس على الرواية عن أبي بكر مع أن عمر لم يقبل شهادته لعدم توبته من ذلك، ولم ينكر ذلك. وهذا فيه نظر، لأن الآية إن تناولته لم تقبل روايته لفسقه

وإلا قبلت شهادته كروايته لوجود المقتضي وانتفاء المانع ويتوجه تخرج رواية: بقاء عدالته من رواية أنه لا يحد.

وفي العدة للقاضي: فأما أبو بكرة ومن جلد معه فلا يرد خبرهم لأنهم جاءوا مجيء الشهادة وليس بصريح في القذف، وقد اختلفوا في وجوب الحد فيه ويسوغ فيه الاجتهاد، ولا ترد الشهادة بما يسوغ فيه الاجتهاد، ولأن نقصان العدد من جهة غيره فلا يكون سبباً في رد شهادته وتوبته تكذيبه نفسه نص عليه لكذبه حكماً.

وقال القاضي والترغيب: إن كان شهادة قال: القذف حرام باطل، ندمت عليه ولن أعود إلى ما قلت وجزم في الكافي أن الصادق يقول: قذفي لفلان باطل ندمت عليه وتقبل شهادة فاسق بتوبته لحصول المغفرة بها وهي: الندم والإقلاع والعزم أن لا يعود وقيل: مع قول إني تائب ونحوه وعنه: مجانية قرينة فيه وعنه: مع صلاح العمل سنة وقيل: فيمن فسقه بفعل، وذكره في التبصرة رواية وعنه: في مبتدع جزم به القاضي والحلواني لتأجيل عمر صبيحاً سنة، وقيل: في فاسق وقاذف مدة يعلم حالهما.

وفي كتاب ابن حامد: يجيء على مقالة بعض أصحابنا: من شرط صحتها وجود أعمال صالحة لظاهر الآية: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ﴾ [مریم: ٦٠]، وقوله ﷺ: «من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما كان في الجاهلية ومن أساء أخذ بالأول والآخر»^(١).

قال: وإن علق توبته بشرط فإنه غير تائب حالاً ولا عند وجوده ويعتبر رد المظلمة وأن يستحلّه أو يستمهله معسر، ومبادرته إلى حق الله تعالى حسب إمكانه. ذكره في الترغيب وغيره، وذكر الشيخ وغيره: يعتبر رد المظلمة أو بدلها أو نية الرد متى قدر وعنه: لا تقبل توبة مبتدع اختاره أبو إسحاق.

ومن أتى فرعاً مختلفاً فيه يعتقده تحريمه ردت شهادته نص عليه، وقيل: لا كمتأول. وفيه في الإرشاد: إلا أن يجيز رباً الفضل أو يرى الماء من الماء لتحريمها الآن، وذكرهما شيخنا مما خالف النص من جنس ما ينقض فيه حكم الحاكم وقال: اختلف الناس في دخول الفقهاء في أهل الأهواء. فأدخلهم القاضي وغيره وأخرجهم ابن عقيل: وغيره.

وفي التبصرة فيمن تزوج بلا ولي أو أكل متروك التسمية أو تزوج بنته من الزنا، أو أم من زنى بها احتمال: ترد، وعنه: يفسق متأول لم يسكر من نبذ اختاره في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٩٢١) ومسلم في صحيحه برقم (١٢٠).

الإرشاد والمبهج كحده، لأنه يدعو إلى المجمع عليه والسُّنة المستفيضة، وعلله ابن الزاغوني بأنه إلى الحاكم لا إلى فاعله كبقية الأحكام، وفيه في الواضح روايتان كذمي شرب خمرًا وهو ظاهر الموجز واختلف كلام شيخنا. نقل مهنا: من أراد شربه يتبع فيه من شربه فليشربه وحده. وعنه: أجز شهادته ولا أصلي خلفه وأحدّه ونقل حنبل: المستحل لشرب الخمر بعينها مقيمًا على ذلك باستحلال غير متأول له ولا نازعًا عنه يستتاب، فإن تاب وإلا فالقتل مثل الخمرة بعينها وما أشبهها.

وإن أتى شيئًا من ذلك على جهالة بلا استحلال ولا رد لكتاب الله حدّ فلو اعتقد تحريره فيتوجه في حده روايتان: من وطئ في نكاح أو ملك مختلف فيه واحتج الشيخ بهذا على حد معتقد حله، وأن بهذا فارق النكاح بلا ولي وهي دعوى مجردة ونقل حنبل: المسكر خمر وليس يقوّم مقام الخمرة بعينها فإن شربها مستحلًّا قتل. وإن لم يجاهر ولم يعلن ولم يستحلها حد ويضعف عليه ويتوجه أنه لا وجه للأشهر من وجوب الحد وبقاء العدالة، لأنه أضيق ورد الشهادة أوسع ولأنه يلزم من الحد التحريم فيفسق به أو إن تكرر وعلى هذا إذا لم ترد شهادته في هذه الصورة فعدم الحد أولى.

وعنه: من آخر الحج قادرًا كمن لم يؤد الزكاة نقله صالح والمروزي وقياس الأولى من لعب بشطرنج ويسمع غناء بلا آلة قاله في الوسيلة لا باعتقاد إباحته. ومن أخذ بالرخص فنصه: يفسق وذكره ابن عبد البر إجماعًا.

وقال شيخنا: كرهه العلماء وذكر القاضي غير متأول أو مقلد ويتوجه أيضًا تخريج ممن ترك شرطًا أو ركنًا مختلفًا فيه لا يعيد في رواية، ويتوجه تقييده بما لم ينقص فيه حكم حاكم وقيل: لا يفسق إلا العالم مع ضعف الدليل فراويتان «م ٣».

مسألة - ٣: قوله: في مسألة من أخذ بالرخص فنصه: يفسق وذكر القاضي: غير متأول أو مقلد، ويتوجه أيضًا تخريج ممن ترك شرطًا أو ركنًا مختلفًا فيه لا يعيد في رواية، ويتوجه تقييده بما لم ينقص فيه حكم حاكم وقيل: لا يفسق إلا العالم مع ضعف الدليل فراويتان، انتهى.

المنصوص وهو كونه يفسق هو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وحكاه ابن عبد البر إجماعًا كما قال المصنف.

والطريقة الثانية: لا يفسق إلا العالم مع ضعف الدليل، فإن فيه روايتين ولقوة هذه الطريقة عند المصنف أتى بهذه الصيغة، فعلى هذه الطريقة لا يفسق الجاهل ولا العالم مع قوة الدليل ومع ضعف الدليل في فسقه روايتان. قال المصنف في أصوله: وذكر بعض

وأما لزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره في مسألة ففيها وجهان وفقاً لمالك والشافعي وعدمه أشهر «م ٤».

وفي لزوم طاعة غير النبي ﷺ في كل أمره ونهيه وهذا خلاف الإجماع قاله شيخنا وقال: جوازه فيه ما فيه قال: ومن أوجب تقليد إمام بعينه استتيب، فإن تاب وإلا قتل وإن قال: ينبغي كان جاهلاً ضالاً قال: ومن كان متبوعاً لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل أو لكون أحدهما أعلم وأتقى، فقد أحسن ولم يقدح في

أصحابنا في فسق من أخذ بالرخص روايتين، وإن قوي دليل أو كان عامياً فلا. قال المصنف: كذا قال، فرد هذه الطريقة في أصوله.

مسألة - ٤: قوله: وأما لزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره في مسألة ففيها وجهان..... وعدمه أشهر. انتهى.

قال الشيخ تقي الدين: جمهور أصحاب الإمام أحمد لا يوجبون ذلك، نقله في الآداب الكبرى وقال ابن حمدان في رعايته الكبرى يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين، في الأشهر فلا يقلد غير أهله وقيل: بلى وقيل: ضرورة فإن التزم بما يفتي به أو عمل أو ظنه حقاً أو لم يجد مفتياً آخر لزمه قبوله وإلا فلا انتهى. وقال المصنف في أصوله: وقال بعض الأصحاب: هل يلزم المقلد التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال إلى غيره؟ فيه وجهان وقال: عدم اللزوم قول جمهور العلماء فيخير، انتهى. وقال في إعلام الموقعين: الصواب المقطوع به عدم اللزوم، انتهى. واختار الآمدي منع الانتقال فيما عمل به وعند بعض الأصحاب: يجتهد في أصح المذاهب فيتبعه وتقدم كلام الشيخ تقي الدين في كلام المصنف وهو موافق لما قاله ابن القيم وهو الصواب.

تنبيه: قوله: وفي ردّ الشهادة باستدامته وجهان. انتهى.

الظاهر أن هذا من تنمة كلام صاحب الترغيب، يعني: إذا ملك الحمام للأنس بها واستفراخها وكذا لحمل الكتب فإنه يجوز. وقال في الترغيب: يكره وفي ردّ الشهادة باستدامته وجهان، والصواب أن شهادته لا ترد باتخاذها لذلك، وهو ظاهر ما قدمه المصنف وغيره وهو ظاهر ما قطع به في المغني، والشرح، وغيرهما. وقوله: في قراءة الألقان، وقال جماعة: إن غيرت النظم حرمت في الأصح وإلا فوجهان في الكراهة إطلاق هذين الوجهين من تنمة كلام هؤلاء الجماعة، وقد قدم المصنف أن أحمد كره قراءة الألقان وقال: بدعة لا تسمع، والصحيح من هذين الوجهين الكراهة إن لم يكن ذلك طبعاً. قال الشيخ في المغني، والشارح: إن لم يفرط في التمطيط والمد وإشباع الحركات فالصحيح أنه لا يكره. وقال القاضي: يكره على كل حال ورداه، وإن أسرف في المد والتمطيط وإشباع الحركات كره ومن أصحابنا من كان يحرمه. انتهى.

عدالته بلا نزاع. وقال أيضًا : في هذه الحال يجوز عند أئمة الإسلام. وقال أيضًا : بل يجب وأن أحمد نص عليه.

الثاني : المروءة بفعل ما يجمله ويزينه وترك ما يدينسه ويشينه عادة، فلا شهادة لمصافع و متمسخر ومتزي بزي يسخر منه ومغن ورقاص ومشعبذ ولاعب بشطرنج وذكر فيه القاضي وصاحب الترغيب ولو مقلدًا أو نرد و حمام أو يسترعيه من المزارع، نقله بكر.

وكل لعب فيه دناءة وأرجوحة وأحجار ثقيلة وأكل في سوق بحضرة الناس. وفي الغنية: أو على الطريق وداخل حمّام بلا مئزر، وماذ رجله بمجمع الناس، وكشفه من بدنه ما العادة تغطيته، ونومه بين جلوس، وخروجه عن مستوى الجلوس بلا عذر ومتحدث بمباضعة أهله ومخاطبتها بخطاب فاحش بين الناس، وحاكى المضحكات ونحوه. وقال في الفنون؛ والقهقهة وأن من المروءة والنزاهة عدم الجلوس في الطريق الواسع، فإن جلس فعليه أداء حقه: غض البصر وإرشاد الضال، وردّ السلام وجمع اللقطة للتعريف وأمر بمعروف ونهي عن منكر.

قال في الغنية: يكره تشدقه بضحك وقهقهة ورفع صوته بلا حاجة وقال: ومضغ العلك لأنه دناءة وإزالة درنه بحضرة ناس، وكلامه بموضع قدر كحمّام وخلاء ولا يسلم ولا يرده. قال في الترغيب: والمصارع وبوله في شارع ونقل ابن الحكم: ومن بنى حمّامًا للنساء بما يحرم.

وفي الرعاية: ودوام اللعب وإن لم يتكرر أو اختفى بما يحرم منه قبلت ويحرم شطرنج في المنصوص كمع عوض أو ترك واجب أو فعل محرم إجماعًا وكنرد وفاقًا للائمة الثلاثة، وعند شيخنا هو شر من نرد وفاقًا لمالك ولا يسلم على لاعب به نص عليه وفاقًا لأبي حنيفة، وكره أحمد اللعب بحمام ويحرم ليصيد به حمام غيره، ويجوز للأنس بصوتها واستفراخها، وكذا لحمل الكتب. وفي الترغيب: يكره وفي رد الشهادة باستدامته وجهان.

وكره أحمد قراءة الألحان وقال: بدعة لا تسمع كل شيء محدث لا يعجبني إلا أن يكون طبع الرجل كأبي موسى ونقل غير واحد: أو يحسنه بلا تكلف وقال جماعة: إن غيرت النظم حرمت في الأصح وإلا فوجهان في الكراهة. وفي الوسيلة: يحرم ونص عليه وعنه: يكره وقيل: لا ولم يفرق.

ويكره غناء وقال جماعة: يحرم قال في الترغيب: اختاره الأكثر قال أحمد: لا يعجبني وقاله في الوصي يبيع أمة للصبي على أنها غير مغنية وعلى أنها لا تقرأ بالألحان وذكر القاضي عياض الإجماع على كفر من استحلّه وقيل: يباح وكذا استماعه.

وفي المستوعب والترغيب وغيرهما: يحرم مع آلة لهو بلا خلاف بيننا، وكذا قالوا هم وابن عقيل: إن كان المغني امرأة أجنبية ونقل المروذي ويعقوب: أن أحمد سئل عن الدف في العرس بلا غناء فلم يكرهه. ويكره بناء الحمام «ونقل ابن الحكم: لا تجوز شهادة من بناه للنساء».

والشعر كالكلام سأل ابن منصور عما يكره منه قال: الهجاء والرقيق الذي يشب بالنساء وأما الكلام الجاهلي فما أنفعه. وسأله عن الخبر: «لأن يمتلى جوف أحدكم قيصاً خير من أن يمتلى شعراً»^(١). فتلكاً فذكر له قول النضر: لم تمتلى أجوافنا لأن فيها القرآن وغيره وهكذا، كان في الجاهلية. فأما اليوم فلا. فقال: ما أحسن ما قال، واختار جماعة قول أبي عبيد أن يغلب عليه وهو أظهر.

وإن فرط شاعر بالمدحة بإعطائه وعكسه بعكسه أو شبب بمدح خمر أو بمرد وفيه احتمال أو بامرأة معينة محرمة فسق لا إن شبب بامراته أو أمته، ذكره القاضي. واختار في الفصول والترغيب: ترد كديوث ولا تحرم روايته قاله في المغني ونقل صالح: لا يعجبني أن يروي الهجاء.

وفي الترغيب في الوليمة: تحريم الغزل بصفة المرد والنساء المهيجة للطباع إلى الفساد.

ويكره حبس الطير لنغمته ففي ردها وجهان «م ٥» وقيل: يحرم كمخاطرته بنفسه

مسألة - ٥: قوله: ويكره حبس طير لنغمته ففي ردها وجهان. انتهى.

وهما احتمالان في الفصول وأطلقهما في الآداب الواسطي وقال في الكبرى: فأما حبس المترنمات من الأطياف كالقماري والبلابل لترنمها في الأقفاص، فقد كرهه أصحابنا لأنه ليس من الحاجات إليه، لكنه من البطر والأشر ورقيق العيش وحبسها تعذيب، فيحتمل أن ترد الشهادة باستدامته ويحتمل ألا ترد ذكره في الفصول. انتهى.

أحدهما: لا ترد وهو ظاهر كلام الشيخ في المغني، والشارح، وغيرهما وعمل الناس عليه في هذه الأزمنة.

والوجه الثاني: لا ترد قال ابن عقيل في موضع من الفصول أيضاً: وقد منع من هذا أصحابنا وسموه فسقا انتهى وقال في باب الصيد: نحن نكره حبسه للتربية لما فيه من السفه لأنه يطرِب بصوت حيوان صوته حنين إلى الطيران وتأسف على التخلي في الفضاء. انتهى.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٥٥) ومسلم في صحيحه برقم (٢٢٥٧).

في رفع الأعمدة والأحجار الثقيلة والثقافة. قال شيخنا: وتحرم محاكاة الناس للضحك ويعزر هو ومن يأمره به لأنه أذى قال: ومن دخل قاعات العلاج فتح على نفسه باب الشر وصار من أهل التهم عند الناس لأنه اشتهر عمن اعتاد دخولها وقوعه في مقدمات الجماع أو فيه والعشرة المحرمة والنفقة في غير الطاعة وعلى كافل الأمرد منعه منها ومن عشرة أهلها ولو بمجرد خوف وقوع الصغائر، فقد بلغ عمر أن رجلاً تجتمع إليه الأحداث فنهى عن الاجتماع به لمجرد الريبة. ومن صناعة دنية عرفاً كحجام وحداد وزبال وقمام وكناس وكباش وقراد ودباب ونخال ونفاط وصباغ. وفي الرعاية: وصائغ ومكار وحمال وجزار ومصارع ومن لبس غير زي بلد يسكنه أو زيه المعتاد بلا عذر والقيم قال غيره: وجزاز تقبل شهادته على الأصح مع حسن طريقته.

وفي المحرر: لا مستور الحال منهم وكذا حائك وحارس ودباغ واختار الشيخ تقبل واختاره في الترغيب قال: أو تقول ترد ببلد يستزرى فيه بهم. وفي الفنون: وكذا خياط وهو غريب والصيرفي ونحوه إن لم يتق الربا ردت. ذكره الشيخ قال الإمام أحمد رحمه الله: أكره الصرف قال القاضي: يكره. ويكره كسب من صنعة دينية والمراد مع إمكان أصلح منها وقاله ابن عقيل. ومن يبشر النجاسة وجزار ذكره فيه القاضي وابن الجوزي للخبر، ولأنه يوجب قساوة قلبه وفاسد ومزين وجرائحي ونحوهم قال بعضهم: وبيطار وظاهر المغني: لا يكره كسب فاصد. وفي النهاية: الظاهر يكره قال: وكذا الختان بل أولى، وظاهر كلام الأكثر لا تكره في الرقيق وكرهه القاضي لنهيهِ ﷺ وقول إبراهيم: كانوا يكرهونه. وقال بعضهم: أنقصها الصرف وقال ابن عقيل: في الصائغ والصباغ: إن تحرى الصدق والثقة فلا مطعن عليه قال بعضهم: وأفضل المعاشيش التجارة. وقال الأزجي: الأشبه الزراعة ويتوجه قول: الصنعة باليد.

قال المروزي: سمعته وذكر المطاعم يفضل عمل اليد. وفي الرعاية: أفضل الصنائع الخياطة ونقل ابن هانئ؛ أنه سئل عنها وعن عمل الخوص أيهما أفضل؟ قال: كل ما نصح فيه فهو حسن، ويستحب الغرس والحرث ذكره أبو حفص والقاضي. وقال: اتخاذ الغنم قال المروزي: حثني أبو عبد الله على لزوم الصنعة للخبر قال: ويعارضه: «لا تتخذوا الصيغة فترغبوا في الدنيا»^(١). الخبر وكان زكرياء نجاراً متفق عليه.

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٣٢٨) وأحمد في المسند (٣٧٧/١، ٤٤٣) والحاكم في المستدرک (٢٢٢/٤) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة برقم (١٢).

وذكر أبو محمد الجوزي في العدالة اجتناب الريبة وانتفاء التهمة وزاد في الرعاية: فعل ما يستحب وترك ما يكره.

ولا شهادة لكافر إلا عند العدم بوصية ميت في سفر مسلم أو كافر نقله الجماعة، وذكر في المغني والروضة وشيخنا أنه نص القرآن. وفي المذهب رواية: لا تقبل وفي اعتبار كونه كتابيًا روايتان «م ٦»، بل رجلًا وقيل: وذميًا ويحلفه الحاكم قيل: وجوبًا وقيل: ندبًا «م ٧» وفي الواضح: مع ريب بعد العصر ما خان ولا حرف وإنها لو وصية الرجل وعنه: وتقبل للحميل وعنه: وموضع ضرورة وعنه: سفرًا. ذكرهما شيخنا قال: كما تقبل شهادة النساء في الحدود إذا اجتمعن في العرس أو الحمام وعنه: وبعضهم على، نصره شيخنا وابن رزين.

وفي عيون المسائل: واحتج بأنه أهل للولاية على أولاده فشهادته عليهم أولى ونصره أيضًا في الانتصار وفيه: لا من حربي. وفيه أيضًا: بل على مثله وقال: هو وغيره لا مرتد لأنه ليس أهلًا للولاية ولا يقر ولا فاسق لأنه لا يجتنب محظور دينه وتلحقه التهمة وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان «م ٨».

مسألة - ٦: قوله: وفي اعتبار كونه كتابيًا روايتان. انتهى.

يعني: إذا قبلنا شهادة الكافر الذمي في السفر وأطلقهما في المحرر.

إحداهما: يعتبر ذلك. وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافي، والمقنع، والشرح، والوجيز وغيرهم لانتصارهم على أهل الكتاب وصححه في النظم وتصحيح المحرر، قال الزركشي: هذا المشهور من الروايتين. والرواية الثانية: لا يعتبر بل يصح من كافر مطلقًا قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

مسألة - ٧: قوله: ويحلفه الحاكم وقيل: وجوبًا وقيل: ندبًا. انتهى.

أحدهما: يحلفه وجوبًا وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب قال الزركشي: وهو الأشهر وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: يستحب ذلك.

مسألة - ٨: قوله: وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان. انتهى.

وأطلقهما في المحرر والزركشي.

أحدهما: يعتبر، صححه في تصحيح المحرر والنظم.

ولا شهادة لأخرس نص، عليه وقيل: بلى بإشارة مفهومة فيما يراه أو مأ إليه، فإن أداها بخطه فتوقف أحمد ومنعها أبو بكر وخالفه في المحرر «م ٩». ولا لصبي وعنه: بلى من مميز ونقل ابن هانئ: ابن عشر وعنه: في الجراح ذكرها أبو الخطاب وغيره وعنه: والقتل. وقال القاضي وجماعة: إن أدوها أو أشهدوا على شهادتهم قبل تفرقهم ثم لا يؤثر رجوعهم وقيل: يقبل على مثله وسأله عبد الله فقال: علي رضي الله عنه أجاز شهادة بعضهم على بعض.

ولا يشترط الحرية نص عليه اختاره ابن حامد وأبو الخطاب وابن عقيل وغيرهم، ونقل أبو طالب: بلى ذكره الخلال في أن الحر لا يقتل بعد ونقل أيضاً: يقتل. وفي مختصر ابن رزين في شهادة نكاح في عبد خلاف. وقال الخرقى وأبو الفرج والروضة: تعتبر في حد وهي رواية في الترغيب، وظاهر رواية الميموني وعنه: وقود وهي أشهر وقيل: لابن عقيل: لا مروءة لعبد مبتذل في كل صناعة زرية وفعال تمنع شهادة الحر فقال: لو خالف سيده فيه، فسق وما يفسق بتركه لا يقدح فيه فعله وصار منه كالتجرد للإحرام لا يسقط المروءة على أن السلف رضي الله عنه كانوا أرباب مهن وأعمال مستردة.

ومتى تعينت حرم منعه ونقل المروذي: من أجاز شهادته لم يجز لسيده منعه من قيامها فلو عتق بمجلس الحكم فشهد حرم رده قال في المفردات: فلو رده مع ثبوت عدالته فسق قال في الجامع في عورة المعتقد بعضها على أنها كالحرية: ولا تلزم الشهادة أنه يغلب فيها الرق لأنه يعتبر فيها العدالة.

والأعمى كبصير فيما سمعه وكذا ما رآه قبل عماه وعرف فاعله باسمه ونسبه وما يتميز به وإن عرفه يقيناً بعينه أو صوته فوصفه للحاكم وشهد فوجهان ونصه:

والوجه الثاني: لا يعتبر، قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير، وهو الصواب وظاهر كلام الأكثر.

مسألة - ٩: قوله: فإن أداها بخطه فتوقف أحمد، ومنعها أبو بكر وخالفه في المحرر، انتهى.

قول صاحب المحرر هو الصحيح، وقول أبي بكر احتمال للقاضي أيضاً. قال في النكت: وكان وجه الخلاف بينهما أن الكتابة هل هي صريح أم لا؟، انتهى. والصحيح من المذهب أنها صريح.

مسألة - ١٠: قوله: عن الأعمى: وإن عرفه يقيناً بعينه أو صوته فقط فوصفه

يقبل «م ١٠». وقال شيخنا: وكذا إن تعذر رؤية العين المشهود لها أو عليها أو بها لموت أو غيبة.

والأصم كسميع فيما رآه أو سمعه قبل صممه.

ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضرراً نص عليه بخلاف فتياه كزوج في زنا بخلاف قتل وغيره، وكشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان بجرح الشاهد عليه.

وفي المنتخب: البعيد ليس من عاقلته حالاً، بل فقير معسر وإن احتاج صفة اليسار وسوى غيره بينهما وفيهما احتمالان «م ١١» ولا من يجبر إليه بها نفعا قاله

للحاكم وشهد وجهان ونصه: يقبل. انتهى.

وأطلقهما في المحرر والراعيين، والنظم، والحاوي وغيرهم وظاهر المقنع، إطلاق الخلاف أيضاً:.

أحدهما: يقبل، وهو الصحيح نص عليه، واختاره القاضي وغيره قال في تجريد العناية: وهو الأظهر وجزم به في الوجيز وشرح ابن رزين، وغيرهما وصححه في تصحيح المحرر وغيره وقدمه في الشرح وغيره.

والوجه الثاني: لا يقبل، وهو احتمال في المقنع، وغيره. قال الزركشي: ولعل لها التفاتاً إلى القولين في السلم في الحيوان، انتهى. والصحيح من المذهب صحة السلم فيه فيكون الصحيح هنا صحة الشهادة به على هذا.

مسألة - ١١: قوله: وفي المنتخب: البعيد ليس من عاقلته حالاً بل فقير معسر، وإن احتاج صفة اليسار وسوى غيره بينهما وفيهما احتمالان. انتهى.

يعني: في قبول شهادتهما وأطلقهما في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، والرعاية الكبرى، وغيرهم قال الزركشي، وقيل: إن كان الشاهد من العاقلة فقيراً أو بعيداً قبلت شهادته لانتفاء التهمة في الحال الراهنة، انتهى. قلت: الصواب عدم قبول شهادتهما والحالة هذه وهو ظاهر كثير من الأصحاب.

تنبيه: ولا يقبل من وارث بجرح موروثه قبل برئه لوجوب الدية له ابتداء، انتهى.

يعني: لوجوبها للشاهد ابتداء تبع المصنف في هذا التعليل الشيخ في المغني، والشارح، لكن الصحيح من المذهب أن الدية تجب للمقتول ابتداء نص عليه، وعليه الأكثر وهو المذهب فكلام المصنف يوهم أن هذا المذهب، وليس كذلك بل المصنف قدم أن الدية حدثت على ملك المقتول في باب الموصى به فالحكم صحيح في أنها لا تقبل من وارث بجرح موروثه قبل برئه، والتعليل على المذهب غير مستقيم، وكذلك أكثر

أحمد والأصحاب كسيد لمكاتبه وعبده وعكسه، فلو أعتق عبيدين فادعى رجل أن المعتق غصبهما منه فشهد العتيقان بصدق المدعي وأن المعتق غصبهما لم يقبل لعودهما إلى الرق ذكره القاضي وغيره.

وكذا لو شهدا بعد عتقهما أن معتقهما كان غير بالغ أو بجرح الشاهدين بحريتهما، ولو عتقا بتدبير أو وصية فشهدا بدين مستوعب للتركة أو وصية مؤثرة في الرق لم يقبل لإقرارهما بعد الحرية برقهما لغير السيد ولا يجوز ولا شهادة أحد الشفيعين بعفو الآخر وغرما لمفلس محجور عليه بمال ووكيل وشريك فيما هو وكيل أو شريك فيه ووصي لميت وحاكم لمن في حجره، قاله في الإشارة والروضة.

وتقبل عليهما. وفيه رواية وظاهر كلامهم: ومن له الكلام في شيء أو يستحق منه، وإن قلّ نحو مدرسة ورباط قال شيخنا في قوم في ديوان آجروا شيئاً: لا تقبل شهادة أحد منهم على مستأجر لأنهم وكلاء أو ولالة قال: ولا شهادة ديوان الأموال السلطانية على الخصوم وترد من وصي ووكيل بعد العزل لموليه وموكله وقيل: وكان خاصم فيه. وأطلق في المغني وغيره: تقبل بعد عزله ونقل ابن منصور: إن خاصم في خصومة مرة ثم نزع ثم شهد لم تقبل وأجير لمستأجر نص عليه.

وفي المستوعب وغيره: فيما استأجره وفي الترغيب قيده جماعة به. وقال الميموني: رأيت يغلب على قلبه جوازه ومن وارث بجرح موروثه قبل برئه لوجوب الدية له ابتداء.

وتقبل إن شهد له في مرضه بدين وقيل: لا وفي التبصرة في قسم انتفاء التهمة: وأن لا يدخل مداخل السوء وقد قال أحمد: أكرهه. ولا يقبل على عدوه كمن قطع عليه طريقاً أو قذفه فلا تقبل إن شهدت أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا أو على القافلة، بل على هؤلاء وليس للحاكم أن يسأل هل قطعوها عليكم معهم لأنه لا يبحث عما شهد به الشهود وإن شهدت بأنهم عرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا ففي الفصول: تقبل قال: وعندي: لا «م ١٢». وعنه: ولا له ويعتبر كونها لغير الله موروثه أو

من ذكر المسألة لم يتعرض للتعليل، وقد تقدم في استيفاء القود أن المصنف أطلق الروايات هل يستحق الوارث القود ابتداء أو ينتقل عن الميت إليه وصحنا أنه ينتقل عن الميت. والله أعلم.

مسألة - ١٢: قوله: وإن شهدت بأنهم عرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا ففي الفصول: تقبل قال: وعندي. لا. انتهى. قلت: الصواب: القبول وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب واختار ابن عقيل في الفصول عدم القبول وقال: لأن مثل هذا مما

مكتسبة. وفي الترغيب: ظاهرة بحيث يعلم أن كلاً منهما يسر بمساءة الآخر ويغتتم بفرحه ويطلب له الشر.

قال في الفنون: اعتبرت الأخلاق فإذا أشدها وبالأ الحسد.

قال ابن الجوزي: الإنسان مجبول على حب الترفع على جنسه، وإنما يتوجه الذم إلى من عمل بمقتضى التسخط على القدر أو ينتصب لذم المحسود قال: وينبغي أن يكره ذلك من نفسه وذكر شيخنا أن عليه أن يستعمل معه التقوى والصبر، فيكره ذلك من نفسه ويستعمل معه الصبر والتقوى وذكر قول الحسن: لا يضرك ما لم تعد به يدًا ولسانًا قال: وكثير ممن عنده دين لا يعين من ظلمه ولا يقوّم بما يجب من حقه، بل إذا ذمه أحد لم يوافقه ولا يذكر محامده، وكذا لو مدحه أحد لسكت وهذا مذنب في ترك المأمور لا معتد.

وأما من اعتدى بقول أو فعل فذاك يعاقب، ومن اتقى وصبر نفعه الله بتقواه كما جرى لزينب بنت جحش رضي الله عنها. وفي الحديث: «ثلاثة لا ينجو منهن أحد: الحسد والظن والطيرة وسأحدثكم بالمخرج من ذلك إذا حسدت فلا تبغ وإذا ظننت فلا تحقق وإذا تطيرت فامض»^(١).

ولا لعمودي نسبه، نقله الجماعة. قال القاضي وأصحابه والشيخ والترغيب: إلا من زنا ورضاع. وفي المبهج والواضح رواية تقبل ونقله حنبل. وعنه: ما لم يجر نفعًا غالبًا كشهادته له بمال وكل منهما غني. وعنه: لوالده لا لولده. وإن شهدا على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهي تحته أو طلاقها فاحتمالان في المنتخب. وفي المغني في الثانية وجهان في القذف بناء على أن جر النفع للأُم مانع «م ١٣».

يوجب العداوة وقدم القبول وقال: لأن العداوة إنما ظهرت بالتعرض لهم، انتهى.

مسألة - ١٣: قوله: وإن شهدا على أبيهما بقذف ضرة أمهما وهي تحته أو طلاقها فاحتمالان في المنتخب، وفي المغني في الثانية وجهان في القذف بناء على أن جر النفع للأُم مانع. انتهى.

قطع الشارح بالقبول فيهما وقطع الناظم بالقبول في الثانية.

قلت: وقطع في المغني، بالقبول في كتاب الشهادات عند قول الخرقى، ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا. ولا شهادة الولد وإن سفل ولم يذكره المصنف.

(١) وإسناده ضعيف، وانظر ضعيف الجامع برقم (٢٥٢٧).

ولا أحد الزوجين للآخر نقله الجماعة واختاره الأكثر. وعنه: بلى كأخ لأخيه نص عليه وصديق لصديقه ومولى لعتيقه وولد زنا، ورد ابن عقيل: بصداقة وكيدة والعاشق لمعشوقه لأن العشق يطيش وشهادته على فعل نفسه كمرضعة، وكذا قاسم على قسمته أطلقه الشيخ والمحرم ومنعه القاضي وأصحابه والتبصرة والترغيب في غير متبرع للتهمة وقاله بعضهم في مرضعة. وفي بدوي على قروي وجهان. ونصه لا يقبل «م ١٤» واحتج بالخبر.

وفي الترغيب: من موانعها الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها قبل الدعوى أو بعدها فترد. وهل يصير مجروحاً؟ يحتمل وجهين. قال: ومن موانعها العصبية فلا شهادة لمن عرف بها وبالإفراط في الحمية كتعصب قبيلة على قبيلة، وإن لم يبلغ رتبة العداوة. وهو في بعض كلام ابن عقيل: لكنه قال في خبر العداوة، ومن حلف مع شهادته لم ترد في ظاهر كلامهم مع النهي عنه ويتوجه على كلامه في الترغيب: ترد أو وجه. ويقبل بعضهم على بعض نقله الجماعة وفي عمودي نسبه رواية اختاره أبو بكر وهي في الزوجين. ومن لم يشهد عند حاكم حتى صار أهلاً قبلت ومن رده حاكم لفسقه فأعادها لما زال المانع ردت. وفي الرعاية رواية كرده لجنونه أو كفره أو صغره أو خرسه أو رقه على الأصح وإن رده لدفع ضرر أو جلب نفع أو عداوة أو رحم أو زوجية فوجهان «م ١٥» وقيل: إن زال المانع باختيار الشاهد

مسألة - ١٤: قوله: وفي بدوي على قروي وجهان ونصه: لا تقبل. انتهى.

وأطلقهما في المغني، والمحرم، والشرح، والرعايتين، والحاوي الصغير، وتجريد العناية وغيرهم.

أحدهما: يقبل، وهو الصحيح اختاره أبو الخطاب في الهداية، والشيخ الموفق وصححه في المذهب والخلاصة، وشرح ابن منجا، والنظم، وصاحب التصحيح والمستوعب، وغيرهم. وجزم به في الوجيز ومنتخب الآمدي وقدمه في المقنع، وغيره.

والوجه الثاني: لا يقبل وهو المنصوص عن الإمام أحمد. قال الشارح: وهو قول جماعة الأصحاب. قلت: منهم القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي وغيرهم وجزم به في المنور وغيره وهو من مفردات المذهب. قلت: وهذا المذهب بالنسبة إلى صاحبه لنصه عليه.

مسألة - ١٥: قوله: وإن رده لدفع ضرر أو جلب نفع أو عداوة أو رحم أو زوجية، فوجهان. انتهى.

أحدهما: لا يقبل، وهو الصحيح جزم به في الوجيز وغيره قال في المحرم: لم

ردت وإلا فلا ويقبل غيرها.

وإن شهد عنده ثم حدث مانع لم يمنع الحكم إلا فسق أو كفر أو تهمة إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه كقذفه البينة، وكذا مقابلة وقت غضب ومحاكمة بدون عداوة ظاهرة سابقة. قال في الترغيب: ما لم يصل إلى حد العداوة أو الفسق وحدوث مانع في شاهد أصل كحدوثه في: من أقام الشهادة. وفي الترغيب: إن كان بعد الحكم لم يؤثر وإن حدث مانع بعد حكم لم يستوف حد بل مال وفي قود وحد قذف وجهان «م ١٦».

ومن شهد بحق مشترك لمن ترد شهادته له وأجنبي ردت نص عليه لأنها لا تتبع في نفسها وقيل: تصح للأجنبي. وذكر جماعة: تصح إن شهدوا أنهم قطعوا الطريق على القافلة لا علينا.

يقبل في الأصح وصححه الناظم قال في الكافي: هذا أولى وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: يقبل، قال في المغني: القبول أشبه بالصحة؛ وصححه في الشرح.

مسألة - ١٦: قوله: وإن حدث مانع بعد الحكم لم يستوف حد بل مال، وفي قود وحد قذف وجهان. انتهى.

وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير، وأطلقهما في المغني، عند قول الخرقى: ولو شهد وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز شهادته معه لم يحكم بها.

أحدهما: لا يستوفى ذلك أيضًا وهو الصحيح قطع به في المغني في موضع آخر وصححه الناظم في القصاص.

والوجه الثاني: يستوفيان. فهذه ست عشرة مسألة.

باب ذكر المشهود به وأداء الشهادة

لا يقبل في زنا وموجب حده إلا أربعة رجال وكذا الإقرار به وعنه: رجلان.

ومن عزر بوطء فرج ثبت برجلين، وقيل: أربعة. وتثبت بقية الحدود برجلين وكذا القود. وعنه: أربعة. ويثبت بإقراره مرة وعنه: أربع نقل حنبل: يردده ويسأل عنه لعل به جنونا أو غير ذلك على ما ردد النبي ﷺ. ويقبل فيما ليس بعقوبة ولا مال ويطلع عليه الرجال غالباً كنكاح وطلاق ورجعة ونسب وولاء وإيصاء أو توكيل في غير مال رجلان. وعنه: ورجل وامرأتان وعنه: أو يمين ذكرها الشيخ وغيره، واختارها شيخنا ولم أجد مستندها عن أحمد وقيل: هما في غير نكاح ورجعة.

وفي عيون المسائل: في النكاح لا يسوغ فيه الاجتهاد بشاهد ويمين، واحتج لعدم انعقاده برجل وامرأتين بقوله: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والعدل إنما يقع على الرجال دون النساء كذا قال. ولا يلزم إذا ادعى عليها أنها أقرت بانقضاء عدتها لأنه إن كان طلاقاً بائناً فلا نسلمه وإن كان رجعيّاً لأن المقصود منه المال وهو إسقاط السكنى والنفقة.

وفي الانتصار: يثبت إحصانه برجل وامرأتين وعنه: في الإعسار ثلاثة ويقبل طبيب وبيطار واحد لعدم في معرفة داء دابة وموضحة ونحوه نص عليه، وأطلق في الروضة قبول الواحد وإن اختلفا قدم المثبت.

ويقبل في مال وما يقصد به كبيع أجله وخياره ورهن وتسمية مهر ورق مجهول ووصية لمعين ووقف عليه وقيل: إن ملكه ما تقدم. قال في الخلاف وغيره، في ابن لبون عن بنت مخاض: إنما شرط عدم الرجلين لأنه يكره حضور النساء مجلس الحكم مع وجود شاهدين من الرجال ورجل ويمين المدعي قال أحمد: قضى بهما النبي ﷺ. وقيل: وامرأتان ويمين. وقال شيخنا: لو قيل: امرأة ويمين توجه لأنهما

إنما أقيما مقام رجل في التحمل وكخبير الديانة.

وقال أبو داود: باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ثم روى شهادة خزيمة وأن النبي ﷺ جعلها بشهادة رجلين^(١) ثم قال: باب القضاء باليمين مع الشاهد في المال. وقال ابن الجوزي في كشف المشكل في مسند أبي بكر في الخبر الثابت من أفراد البخاري عن خبر خزيمة: وجه هذا الحديث: أن النبي ﷺ إنما حكم على الأعرابي بعلمه. وجرت شهادة خزيمة مجرى التوكيد لقوله وقيل: ويعتبر قوله فيها وشاهدي صادق في شهادته جزم به في الترغيب، وإن نكل حلف المدعى عليه وسقط الحق وإن نكل حكم عليه نص على ذلك. وقيل: ترد على رواية الرد لأن سببها نكول المدعى عليه ومن حلف من الجماعة أخذ نصيبه ولا يشاركه ناكل ولا يحلف ورثة ناكل إلا أن يموت قبل نكوله.

وعنه: في الوصية: يكفي واحد وعنه: إن لم يحضره إلا نساء فامرأة، واحتج ابن عقيل: بالذمة في السفر وسأله ابن صدقة: الرجل يوصي ويعتق ولا يحضره إلا النساء تجوز شهادتهن؟ قال: نعم في الحقوق. ونقل الشالنجي: والشاهد واليمين في الحقوق فأما المواريث فيقرع.

وفي قبول رجل وامرأتين أو رجل ويمين في إيصاء أو توكيل في مال ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه وعتق وتدبير وكتابة روايتان «م ١ - ٥».

مسألة ١ - ٥: قوله: وفي قبول رجل وامرأتين أو رجل ويمين في إيصاء أو توكيل في مال ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه وعتق وتدبير وكتابة روايتان انتهى ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ١: هل يقبل في الإيصاء بالمال رجل وامرأتان أو رجل ويمين أم لا يقبل إلا رجلان؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرعايتين والحاوي.

إحدهما: يقبل، وهو الصحيح وبه قطع في المقنع، وشرح ابن منجا، والنظم، والوجيز وغيرهم وقدمه في الكافي، والشرح.

والرواية الثانية: لا يقبل فيه إلا رجلان قال ابن أبي موسى: لا تثبت الوصية إلا بشاهدين.

المسألة الثانية - ٢: الوكالة بالمال هل يقبل فيها رجل وامرأتان أو رجل ويمين أو

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٨٠٧، ٤٠٤٩) وفي غير موضع.

وذكر جماعة: يقبل في كتابة والنجم الأخير كعتق وقيل: يقبل وكذا جناية عمد

لا يقبل فيها إلا رجلان؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المحرر والرعايتين، والحاوي الصغير، والزركشي، وأطلقهما في المغني، والشرح، في باب الوكالة.

إحداهما: يقبل فيه رجل وامرأتان ورجل ويمين وهو الصحيح جزم به في النظم، ونهاية ابن رزين في الوكالة وقدمه ابن رزين في شرحه.

والرواية الثانية: لا يقبل فيها إلا رجلان، اختاره القاضي فقال: المعول في المذهب أنه لا يقبل فيها إلا شاهدان وقطع به في الوجيز وقدمه الشارح هنا.

المسألة الثالثة - ٣: لو ادعى الأسير تقدم إسلامه لمنع رقه فهل يقبل فيه ما ذكر أو لا بد من رجلين؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرعايتين والحاوي الصغير.

إحداهما: يقبل فيه رجل وامرأتان ورجل ويمين وبه قطع في المغني، في كتاب الجهاد قبيل قول الخرقى: وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام والشارح، وابن رزين في شرحه و«به قطع» الناظم وناظم المفردات.

وقال: بنيتها على الصحيح الأشهر وهذا الصحيح والصواب.

والرواية الثانية: لا يقبل فيه إلا رجلان.

المسألة الرابعة - ٤: لو ادعى قتل كافر لأخذ سلبه فهل يقبل فيه ما ذكر أو لا بد من رجلين؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرعايتين والحاوي الصغير.

إحداهما: يقبل فيه رجل وامرأتان ورجل ويمين وجزم به الناظم وهو الصواب.

والرواية الثانية: لا يقبل فيه إلا رجلان.

المسألة الخامسة - ٥: لو ادعى العبد العتق أو التدبير أو الكتابة، فهل يقبل فيه ما ذكر أم لا بد من رجلين؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الرعايتين والحاوي، وأطلقه في المحرر فيهن أيضاً، وأطلقه الزركشي في الكتابة والتدبير، وأطلقه في التدبير في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، وغيرهم وأطلقه في المقنع، في العتق في باب اليمين في الدعاوى:

إحداهما: يقبل في ذلك رجل وامرأتان ورجل ويمين المدعي، قال القاضي في التعليق: يثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين وعلى قياسه الكتابة والولاء ونص عليه في رواية منها وصححه الناظم في الثلاثة وجزم به ناظم المفردات، واختاره أبو بكر وابن بكروس ذكره في تصحيح المحرر، وقد صحح الشيخ الموفق والشارح، والناظم وصاحب التصحيح صحة التدبير بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وقطع به الخرقى وصاحب

لا قود فيها «م ٦». فإن قبل وهو ظاهر المذهب قاله في الترغيب ووجب القود في بعضها كمأمومة فروايتان «م ٧».

الوجيز وناظم المفردات وغيرهم والحكم في الكتابة كذلك، واختاره الشيخ والشارح، في العتق أيضًا وقطع به في المقنع في موضع أيضًا وقطع به ابن منجا في موضع. والرواية الثانية: لا بد من رجلين وقدمه في المقنع، في العتق في هذا الباب أيضًا فله في هذه المسألة ثلاث عبارات في المقنع، واختاره الشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما وصححه في التصحيح واختلف اختيار القاضي، فتارة اختار الأول وتارة اختار الثاني قال الزركشي: ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال في الحقيقة قال بالقبول كبقية الإتلافات ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال، وإنما المقصود منه تكميل الأحكام قال بالرواية الثانية وهي عدم القبول وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما. انتهى.

مسألة - ٦: قوله: وكذا جناية عمد لا قود فيها.

يعني: أن فيها الروايتين المطلقتين وأطلقهما في المقنع، والمحزر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

إحداهما: يقبل فيه شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وهو الصحيح صححه الشيخ الموفق والشارح، وصاحب التصحيح وغيرهم قال في الكافي، والترغيب وغيرهما: هذا ظاهر المذهب، قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب قاله صاحب المغني، انتهى. وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز وغيرهم وهو قول الخرقى، وبه قطع القاضي في غير موضع قال في النكت: وقدمه غير واحد انتهى؛ واختاره الشيرازي وابن البنا.

والرواية الثانية: لا يقبل فيه إلا رجلان اختاره أبو بكر وابن أبي موسى وصححه الناظم.

مسألة - ٧: قوله: فإن قبل وهو ظاهر المذهب قاله في الترغيب ووجب القود في بعضها كمأمومة فروايتان، انتهى.

وأطلقهما في المحزر والرعايتين، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

إحداهما: يقبل ويثبت المال وهو الصحيح قال في النكت قطع به غير واحد، وصححه في تصحيح المحزر وقدمه في الكافي، وقال أيضًا: هو ظاهر المذهب واختاره أبو الخطاب وغيره.

والرواية الثانية: لا يقبل فيه إلا رجلان صححه الناظم قال في الرعاية: فلو شهد

ويقبل في جناية خطأ وعنه: لا. ونقل أبو طالب في مسألة الأسير تقبل امرأة ويمينه. اختاره أبو بكر، ونقل إبراهيم بن هانئ: لا ولاء عبد مسلم. وفي المغني قول في دعوى قتل كافر لأخذ سلبه: يكفي واحد. والله أعلم.

فصل

ومن أتى في قود بدون بينته لم يثبت شيء وعنه: يثبت المال إن كان المجني عليه عبداً. وإن أتى به سرقة قبلت فيهما لكن ثبت المال لكمال بينته واختار في الإرشاد، والمبهج: لا كالقطع وبنى في الترغيب عليهما القضاء بالغرم على ناكل وإن أتى به رجل في خلع ثبت العوض وتبين بدعواه وإن أتت به امرأة ادعته لم يثبت فإن أتت به أنه تزوجها بمهر ثبت المهر، لأن النكاح حق له وإن أتى به رجل ادعى أمة بيد غيره أنها أم ولده وولدها ولده فهي له أم ولد وفي ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان «م ٨».

وقيل: يثبت نسبه فقط بدعواه ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب وحيض ورضاع وعنه: وتحلف فيه وولادة واستهلال وبكارة وثيوبة امرأة لا ذمية، نقله الشالنجي وغيره. وفي الانتصار: فيجب أن لا يلتفت إلى لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وكالخبر، ولا أعرف عن إمامنا ما يرده. وهنا ذكر الخلال شهادة امرأة على شهادة امرأة، وسأله حرب شهادة امرأتين على شهادة امرأتين؟ قال: يجوز وعنه: يقبل امرأتان والرجل فيه كالمرأة، وكذا الجراحة وغيرها في حمام وعرس وما لا يحضره رجال نص عليه خلافاً لابن عقيل: وغيره.

ولو ادعت إقرار زوجها بأخوة رضاعة فأنكر. قال في الترغيب، وقلنا: تسمع

رجل وامرأتان بهاشمة مسبوقة بموضحة لم يثبت أرش الهشم في الأقيس ولا الإيضاح. انتهى.

مسألة - ٨: قوله: وفي حرية الولد ونسبه منه روايتان. انتهى.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمقنع، والمحزر، والرايعتين، والحاوي الصغير، والنكت وغيرهم.

إحداهما: لا يثبتان وهو الصحيح اختاره الشيخ موفق والشارح، والناظم وغيرهم.

والرواية الثانية: يثبتان صححه في التصحيح وتصحيح المحزر وجزم به في الوجيز

ومنتخب الأمدي وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

الدعوى بالإقرار لم تقبل فيه نساء فقط وترك القابلة ونحوها الأجرة لحاجة المقبولة أفضل وإلا دفعتها لمحتاج ذكره شيخنا.

ولا يصح أداء شهادة إلا بلفظها، فلا يحكم بقوله أعلم ونحوه، وعنه: تصح اختاره أبو الخطاب وشيخنا وفاقاً لمالك وأخذها من قول علي بن المديني: أقول إن العشرة في الجنة ولا أشهد فقال أحمد: متى قلت فقد شهدت.

وقال له ابن هانئ: تفرق بين العلم والشهادة في أن العشرة في الجنة؟ قال: لا. وقال الميموني: قال أبو عبد الله: وهل معنى القول والشهادة إلا واحد؟ وقال أبو طالب: قال أبو عبد الله: العلم شهادة. زاد أبو بكر بن حماد: قال أبو عبد الله: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزحرف: ٨٦]، وقال: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾ [يوسف: ٨١].

وقال المروزي: أظن أني سمعت أبا عبد الله يقول: هذا جهل عن قول من يقول: فاطمة بنت رسول الله، ولا أشهد أنها بنت رسول الله. وقال: قال أحمد: حجتنا في الشهادة للعشرة أنهم في الجنة حديث طارق بن شهاب، يعني قول أبي بكر لأهل الردة حتى تشهدوا: أن قتلانا في الجنة وقتلاكهم في النار.

قال عبد الله: قال أبي: فلم يرض منهم إلا بالشهادة. قال شيخنا: لا نعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ الشهادة وفي الكتاب والسنة إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد عن لفظه أشهد.

وإن شهد بإقرار لم يعتبر قوله طوعاً في صحته مكلماً عملاً بالظاهر. ولا تعتبر إشارته إلى مشهود عليه حاضر مع نسبه ووصفه. وفي الانتصار منع وتسليم لسرعة فصل الحكم. قال شيخنا: ولا يعتبر، وأن الدين باق في ذمته إلى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبب الحق إجماعاً.

وإن عقد نكاح بلفظ متفق عليه قال: حضرته وأشهد به ويصح: وشهدت به وقيل: لا كأنا شاهد بكذا.

ومن شهد عند حاكم فقال آخر: أشهد بمثل ما شهد به أو بما وضعت به خطي أو بذلك أو كذلك أشهد ففي الرعاية: يحتمل أوجهها. الثالث يصح في: وبذلك وكذلك فقط وهو أشهر «م ٩».

مسألة - ٩: قوله: ومن شهد عند حاكم فقال آخر: أشهد بمثل ما شهد به أو بما وضعت به خطي أو بذلك أو كذلك أشهد. ففي الرعاية يحتمل أوجهها. الثالث يصح في:

.....

وبذلك وكذلك فقط وهو أشهر. انتهى. قال في الرعاية: والثالث: الصحة في قوله:
وبذلك أشهد وكذلك أشهد وهو أشهر وأظهر. وقال في النكت: والقول بالصحة في
الجميع أولى. قلت: وهو الصواب.
فهذه تسع مسائل.

باب الشهادة والرجوع عن الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي إن تعذر شهود الأصل بموت وعلى الأصح: أو مرض أو خوف أو غيبة مسافة قصر وقيل: فوق يوم، وعلل الإمام أحمد رواية المنع بأنه لا يؤمن أن تتغير حاله لما يحدث من الحوادث، وتأولها القاضي على مسافة قريبة. قال ابن عقيل: في عمد الأدلة: ولم يذكر دليلاً وهذا دأبه في كثير من المسائل قال: والأحسن أنه ككلام الشارح إن وجد ما يصرف عن ظاهره، وإلا لم يصرف وإن حضروا أو صحوا قبل الحكم وقف عليهم.

ولا يجوز أن يشهد فرع إلا أن يسترعيه الأصل، وذكر ابن عقيل: وغيره رواية: أولاً قدمها في التبصرة وإن استرعى غيره فوجهان «م ١».

مسألة - ١: قوله: وإن استرعى غيره فوجهان. انتهى.

يعني: هل يجوز لمن لم يسترعه أن يشهد عليه أم لا؟

أحدهما: لا يجوز وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب وهو احتمال في المغني. والوجه الثاني: يجوز وهو الصحيح قدمه في المغني والكافي، والمحرر، والشرح، والرايعتين، والنظم، والحاوي وغيرهم.

تنبيه: قوله: وهل يتحمل فرع على فرع؟ تقدم في أول كتاب القاضي إلى القاضي.

انتهى.

قال هناك وفي هذه المسألة ذكروا أن كتاب القاضي حكمه كالشهادة على الشهادة لأنه شهادة على شهادة وذكروا فيما إذا تغيرت حاله أنه أصل. ومن شهد عليه فرع وجزم به ابن الزاغوني وغيره فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضي الكاتب ولا يقدح في عدالة

فيقول: أشهد على شهادتي بكذا والأشبه: أو أشهد أنني أشهد بكذا فإن سمعه يشهد عند حاكم أو يعزوها إلى سبب كبيع وقرض جاز وعنه: إن استرعاه، نصره القاضي وغيره ويؤديها الفرع بصفة تحمله ذكره جماعة.

قال في المنتخب وغيره: وإلا لم يحكم بها: وفي الترغيب: ينبغي ذلك. وفي الرعاية ومعناه في الترغيب: يكفي العارف: أشهد على شهادة فلان كذا.

وتثبت شهادة شاهدي الأصل بشاهدين عليهما. قال الإمام أحمد: لم يزل الناس على هذا وعنه: على كل منهما لا على شاهد شاهد. وقال ابن بطة: بأربعة على كل أصل فرعان وعنه: تكفي شهادة رجل على اثنين، ذكره القاضي وغيره. ويتحمل فرع مع أصل وهل يتحمل فرع على فرع؟ تقدم في أول كتاب القاضي إلى القاضي.

ويدخل النساء في شهود الفرع والأصل اختاره الشيخ وعنه: لا. نصره القاضي وأصحابه وعنه: لا في الفرع صححه في المحرر. وفي الترغيب: المشهور لا في الأصل، وفي الفرع روايتان فيقبل رجلان على رجل وامرأتين إلا على الثانية، ويقبل رجل وامرأتان على مثلهم أو على رجلين على الأولى فقط. وفي الترغيب: الشهادة على رجل وامرأتين كالشهادة على ثلاثة لتعدهم.

ويعتبر للحكم عدالة الكل ولا يجب على الفروع تعديل أصولهم ويقبل ويعتبر تعيينهم لهم. قال القاضي: حتى لو قال تابعيان أشهدنا صحابيان لم يجز حتى يعيناهما؛ ولا يزكي أصل رفيقه وإن رجع الأصول بعد الحكم لم يضمنوا وقيل: بلى كما لو رجع الفروع.

ولم يقولوا بان كذب الأصول أو غلطهم، وإن قالوا بعد الحكم: ما أشهدناهم لم يضمن أحد.

وإن قال الأصول: كذبنا أو غلطنا ففي المحرر: ضمنوا وقيل: لا «م ٢» وإن شهد شاهداً فرع على أصل وتعدر الآخر حلف، واستحق ذكره في التبصرة وأطلق

البينة بل يمنع إنكاره الحكم كما يمنع رجوع شهود الأصل الحكم، فدل ذلك أنه فرع لمن شهد عنده وهو أصل لمن شهد عليه، ودل ذلك أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعاً لأصل يؤيده قولهم في التعليل: إن الحاجة داعية إلى ذلك وهذا المعنى موجود في فرع الفرع، انتهى. فجوز أن يتحمل فرع على فرع فلذلك أحال هنا عليه.

مسألة ٢ - قوله: وإن قال الأصول: كذبنا أو غلطنا، ففي المحرر: ضمنوا وقيل: لا. انتهى. ما قدمه في المحرر هو الصحيح قطع به في الوجيز وقدمه في الرعايتين.

والقول الثاني: لا يضمنون.

جماعة: إذا أنكر الأصل شهادة الفرع لم يعمل بها لتأكد الشهادة بخلاف الرواية.

فصل

ومن زاد في شهادته أو نقص قبل الحكم أو أدى بعد إنكارها قبل نص عليهما كقوله: لا أعرف الشهادة وقيل: لا كبعد الحكم وقيل: يؤخذ بقوله المتقدم، وإن رجع لغت ولا حكم ولم يضمن وتقدم هل يحد في قذف. وفي الترغيب: يحد فإن ادعى غلطاً فمبني على ما إذا أتى بحد في صورة الشهادة ولم يكمل. وفي الرعاية: يحد فإن ادعى غلطاً فلا، وإن لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم: توقف فتوقف ثم عاد إليها قبلت في الأصح ففي وجوب إعادتها احتمالان «م ٣».

وإن رجع شهود مال أو عتق بعد الحكم قبل الاستيفاء أو بعده لم ينقض ويضمنون ما لم يصدقهم مشهود له لا من زكاهم.

وإن رجع شهود القربة وشهود الشراء غرم شهود القربة وخرج في الانتصار كشهود زنى وإحصان. وفيه لو رجع شهود يمين بعثقه وشهود بحنثه فظاهر اختياره يغرمه شهود اليمين وفقاً لأبي حنيفة وعن أصحابنا: بينهما وفقاً للشافعي.

وإن رجع شهود طلاق فلا غرم إلا قبل الدخول نصف المسمى أو بدله وعنه: وبعده كله وذكر شيخنا وجهها: مهر المثل. وإن رجع شهود قود أو حد لم يستوف فتجب دية القود، فإن وجب عيئاً فلا. وقيل: بالاستيفاء إن كان لآدمي وإن كان بعده وقالوا: أخطأنا غرموا دية ما تلف أو أرش الضرب. نقله أبو طالب على عددهم، وإن رجع واحد غرم بقسطه نص عليه. وقيل: الكل. وإن رجع الزائد على البينة قبل الحكم أو بعده استوفى ويحد الراجع لقذفه، وفيه في الواضح احتمال لقذفه. من ثبت زناه وقيل: لا يغرم شيئاً قيل: هو أقيس فلو رجع من خمسة في زنا اثنان فهل عليهما خمسان أو ربع أو اثنان من ثلاثة في قتل فالثلاثان أو النصف؟ فيه الخلاف.

وإن رجع رجل وعُشر نسوة في مال غرم سدساً وقيل: نصفاً وقيل: هو كأنثى وهن البقية وكذا رضاع قال في الترغيب: إلا أنه لا تشطير وإن قلنا لا يثبت إلا

مسألة - ٣: قوله: فإن لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف فتوقف ثم عاد إليها قبلت في الأصح ففي وجوب إعادتها احتمالان. انتهى.

أحدهما: لا يعيدها بل يكتفي بالأول وهو الصواب.

والاحتمال الثاني: لا بد من إعادتها.

بأمرأتين فالغرم بالتسدیس .

وإن شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجعوا ضمنوه أسداسًا وعنه :
شهود الزنا نصف وكذا الإحصان وقيل : لا يضمنان لأنهم شهدوا بالشرط لا بالسبب
الموجب وإن رجع ، أحد الجهتين غرموا دية وقيل : نصفها . وإن رجع الكل وشاهد
الإحصان من أربعة الزنا غرما ثلثًا ، دية . وعلى الثانية ثلاثة أرباع .

وإن رجع شهود تعليق عتق أو طلاق وشهود شرطه غرموا بعددهم وقيل : كل
جهة نصفه وقيل : كله شهود التعليق وإن رجع شهود بكتابة غرموا ما بين قيمته سليمًا
ومكاتبًا ، فإن عتق فما بين قيمته ومال الكتابة وقيل : كل قيمته وكذا شهود باستيلاء
قال بعضهم : في طريقته في بيع وكيل بدون ثمن مثل لو شهدا بتأجيل وحكم الحاكم
ثم رجعا غرما تفاوت ما بين الحال والمؤجل .

وإن حكم بمال بشاهد ويمين فرجع الشاهد فنصه : يغرم الكل لوجوب تقديمه
على يمينه وكيمينه مع بينة على غائب وقيل : النصف «م ٤» .

وقال ابن عقيل : في عمد الأدلة : ويجوز في أحد الاحتمالين أن تسمع يمين
المدعي قبل الشاهد . وإن رجع شهود تزكية فكرجوع من زكوهم ولا ضمان برجوع
عن كفالة بنفس أو براءة منها أو أنها زوجته أو أنه عفا عن دم عمد لعدم تضمنه مالا .
وفي المبهج قال القاضي : وهذا لا يصح لأن الكفالة تتضمنه بهرب المكفول والقود
قد يجب به مال .

ومن شهد بعد الحكم بمناف للأولة فكرجوعه وأولى قاله شيخنا وقال في شاهد
قاس بكذا وكتب خطه بالصحة فاستخرج الوكيل على حكمه ثم قاس وكتب خطه

مسألة - ٤ : قوله : وإن حكم بمال بشاهد ويمين فرجع الشاهد فنصه : يغرم الكل
لوجوب تقديمه على يمينه وكيمينه مع بينة على غائب ، وقيل : النصف ، انتهى .

المنصوص هو الصحيح من المذهب نص عليه في رواية جماعة ، وعليه أكثر
الأصحاب وقطع به كثير منهم وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغني ، والكافي ، والمقنع ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، وغيرهم .

والقول الآخر : يغرم النصف فقط وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية ، خرجه
من ردّ اليمين على المدعي ولقوة هذا القول عند المصنف أتى بهذه الصيغة ، وكان الأولى
أن يفصح بتقديم المنصوص .

بزيادة فغرم الوكيل الزيادة قال: يضمن الشاهد ما غرمه الوكيل من الزيادة بسببه تعمد الكذب أو أخطأ كالرجوع.

وإن علم الحاكم بشاهد زور بإقراره أو علم كذبه وتعتمده عزره كما تقدم فإن تاب فوجهان في تعليق القاضي «م ٥ و ٦» فيتوجهان في كل تائب بعد وجوب التعزير كأنهما على الروایتين في الحد.

وله فعل ما رآه. نقله حنبل ما لم يخالف نصا. وفي المغني أو معنى نص قال ابن عقيل: وغيره: وأن يجمع بين عقوبات إن لم يرتدع إلا به ونقل مهنا كراهة تسويد الوجه.

ولا يعزر بتعارض البينة ولا يغلطه في شهادته أو رجوعه ذكره الشيخ في الترغيب: إن ادعى شهود القود الخطأ عزروا.

مسألة ٥ - ٦: قوله: في شاهد الزور: فإن تاب فوجهان في تعليق القاضي.

انتهى.

قلت: الصواب: عدم السقوط هنا قال المصنف: فيتوجه وجهان في كل تائب بعد وجوب التعزير كأنهما على الروایتين في الحد. انتهى.

وهذه مسألة - ٦ أخرى والصواب أيضًا عدم السقوط.

فهذه ست مسائل في هذا الباب.

كتاب الإقرار

يصح من مكلف مختار بما يتصور منه التزامه بشرط كونه بيده وولايته واختصاصه لا معلومًا وظاهره: ولو على موكله، وقد تقدم أو موروثه أو موليه ذكره صاحب الرعاية، وفي طريقة بعضهم في مسألة إقرار الوكيل، لو أقر الوصي والقيم في مال الصبي على الصبي بحق في ماله لم يصح، وأن الأب لو أقر على ابنه إذا كان وصيه صح، وقد سبق كلام أبي الخطاب وغيره وقد ذكروا: إذا اشترى شقصًا فادعي عليه الشفعة فقال: اشتريته لابني، أو لهذا الطفل المولى عليه فقيل: لا شفعة لأنه إيجاب حق في مال صغير بإقرار وليه وقيل: بلى لأنه يملك الشراء فصح إقراره فيه كعيب في مبيعه وذكروا: لو ادعى الشريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب أنه

تنبيهات:

الأول: قوله فيمن يصح إقراره: وقد ذكروا إذا اشترى شقصًا فادعي عليه الشفعة فقال اشتريته لابني أو لهذا الطفل المولى عليه فقيل: لا شفعة، لأنه إيجاب حق في مال صغير بإقرار وليه وقيل: بلى، لأنه يملك الشراء فصح إقراره فيه كعيب في مبيعه، انتهى. أطلق المصنف الخلاف في إقرار الولي على موليه لأجل الأخذ بالشفعة وقد أطلق الوجهين في المغني، والشرح، في باب الشفعة وكذلك المصنف هناك فقال: ولو ادعى شراء لموليه ففي الشفعة وجهان وصححنا هناك.

أحدهما: وذكرنا من أطلق وقدم وإنما ذكر المصنف هنا هذه المسألة لأجل صحة الإقرار على المولى عليه وظاهر ما قدمه المصنف هنا صحة الإقرار على المولى عليه مطلقًا وذكر هذا طريقة.

الثاني: قوله: أيضًا في شرط من يصح إقراره ثم ذكر الأزجي ما ذكره غيره لو شهدا بحرية عبد رجل فردت ثم اشترياه صح كاستنفاذ الأسير لعدم ثبوت الملك لهما بل للبائع وقيل: فيه: لا لأنه بيع من الطرف الآخر، ولو ملكاه بآرث أو غيره عتق وإن مات العتيق ورثه من رجع عن قوله الأول، وإن كان البائع رد الثمن وإن رجعا احتمل أن

اشتراه منه، وأنه يستحقه بالشفعة فصدقه أخذه بالشفعة لأن من بيده العين يصدق في تصرفه فيما بيده كإقراره بأصل ملكه، وكذا لو ادعى أنك بعت نصيب الغائب بإذنه فقال: نعم، فإذا قدم الغائب فأنكر صدق بيمينه ويستقر الضمان على الشفيع. وقال الأزجي: ليس إقراره على ملك الغير إقرارًا بل دعوى أو شهادة يؤاخذ بها إن ارتبط الحكم ثم ذكر ما ذكره غيره لو شهدا بحرية عبد رجل فردت ثم اشترياه صح كاستنقاذ الأسير لعدم ثبوت ملك لهما بل للبائع وقيل: فيه: لا لأنه لا بيع من الطرف الآخر ولو ملكاه بإرث أو غيره عتق وإن مات العتيق ورثه من رجع عن قوله الأول، وإن كان البائع رد الثمن وإن رجعا احتمل أن يوقف حتى يصطلحا واحتمل أن يأخذه من هو بيده بيمينه، وإن لم يرجع واحد منهما فقليل: يقر بيد من بيده وإلا لبيت المال وقيل: لبيت المال مطلقًا. وقال القاضي: للمشتري الأقل من ثمنه أو التركة لأنه مع صدقهما التركة للسيد وثمرته ظلم فيتقاصان ومع كذبهما هي لهما.

ولو شهدا بطلاقها فردت فبدلاً مائلاً ليخلعها صح، وقال شيخنا: وإن لم يذكر في كتاب الإقرار أن المقر به كان بيد المقر وأن الإقرار قد يكون إنشاء كقوله تعالى:

يوقف حتى يصطلحا، واحتمل أن يأخذه من هو بيده بيمينه وإن لم يرجع واحد منهما فقليل يقر بيد من هو بيده وإلا لبيت المال وقيل: لبيت المال مطلقًا. وقال القاضي للمشتري الأقل من ثمنه أو التركة. انتهى.

ذكر في هذه الجملة مسألتين أطلق فيهما الخلاف حكاية عن الأزجي وغيره وأتى بها استشهاداً لأصل المسألة والقياس في المسألة الأولى أنهما إذا رجعا ومات استحقا إرثه لأنه إذا رجع واحد ورثه فكذا إذا رجعا ورثاه.

وأما المسألة الثانية: وهي إذا لم يرجعا يكون إرثه لبيت المال لأنهما يعتقدان أنه حر قبل وصوله إليهما لكن إن اعتقد أن مورثهما أعتقه ورثاه بالولاء إن كانا أهلاً له.

الثالث: قوله: وفي صحة عفو ولي قود إلى مال وجهان. انتهى. الذي يظهر أن هذا من تنمة كلام الأزجي، وذكر ذلك على سبيل الاستطراد، وإلا فليس محل هذه المسألة هذا المكان. والله أعلم.

وقد ذكر المصنف فيما إذا كان ولي القود صغيراً أو مجنوناً وكانا محتاجين هل للولي العفو إلى الدية أم لا؟ أطلق روايتين في باب استيفاء القود وذكرنا هناك أن الصحيح من المذهب جواز ذلك. والله أعلم.

وهذه المسألة إنما عفا عنها ولي القود وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً فلعله حصل بعض سقط. والله أعلم.

﴿قَالُوا أَفَرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١] فلو أقر به وأراد: أنشأ تمليكه صح كذا قال. ونص أحمد فيمن أقر لامرأة بدين في المرض ثم تزوجها: إقراره جائز لأنه أقر وليس زوجة إلا أن يكون تلجئة فيرد قال بعضهم: وإن كان بيد غيره فدعوى أو شهادة فإذا صار بيده وتصرفه شرعاً لزمه حكم إقراره شرعاً ويصح مع إضافة الملك إليه على الأصح والأصح صحته من سفيه بمال لزمه باختياره أو لا. ويتبع بعد فك حجره ومثله نذر صدقته به فيكفر بصوم إن لم يصح ويتبع بغير مال في الحال وبطلاق. ويتوجه: بنكاح إن صح منه. وذكر الأزجي: ينبغي أن لا يقبل كإنشائه قال: ويصح من السفهية إلا أن فيه احتمالاً لضعف قولها وللتهمة. وفي صحة عفو وليّ قود إلى مال وجهان.

وإن صح تصرف صبي بإذن صح إقراره في قدره نص عليه كعبد قبل حجر سيده عليه، وفي الموجز والتبصرة: وبعده نقل ابن منصور: إذا أذن لعبده فأقر جاز، وإن حجر عليه وفي يده مال ثم أذن له فأقر به صح. ذكره الأزجي والترغيب وغيرهما وقيل: في صبي في اليسير ومنع في الانتصار عدم صحته ثم سلم لعدم مصلحته فيه.

وكذا الدعوى وإقامة البيئة والتحليف ونحوه، وذكر جماعة في طلاقه بأنه ليس بأهل ليمين بمجلس حكم لدفع دعوى وأطلق في الروضة صحة إقرار مميز. وقال ابن عقيل: في إقراره روايتان أصحهما: يصح نص عليه، إذا أقر في قدر إذنه وحمل القاضي إطلاق ما نقله الأثرم أنه لا يصح حتى يبلغ على غير المأذون قال الأزجي: هو حمل بلا دليل ولا يمتنع أن يكون في المسألة روايتان: الصحة وعدمها. وذكر الآمدي البغدادي أن السفهية والمميز إن أقرأ بحد أو قود أو نسب أو طلاق لزم وإن أقر بمال أخذاً بعد الحجر كذا قال وإنما ذلك في السفهية، وإن قال لم أكن بالغاً فوجهان «م ١».

مسألة - ١: قوله: وإن قال لم أكن بالغاً فوجهان.

أحدهما: القول قول الصبي إنه لم يكن بالغاً جزم به في المغني، والشرح، وقدمه في الرعايتين قال في الكافي: فإن قال: أقررت قبل البلوغ فالقول: قوله: مع يمينه إذا كان اختلافهما بعد بلوغه في أحد الوجهين. انتهى.

والوجه الثاني: لا يقبل قوله. قلت: وهو الصواب قال ابن رجب في قواعده: لو ادعى البالغ أنه كان صبيّاً حين البيع أو غير مأذون له أو غير ذلك، وأنكر المشتري فالقول قول المشتري على المذهب ونصّ عليه في صورة دعوى الصغير في رواية ابن منصور، لأن الظاهر وقوع العقود على وجه الصحة دون الفساد، وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن قال: وقد ذكر الأصحاب وجهاً آخر في دعوى الصغير أنه يقبل لأنه لم

وإن أقر من شك في بلوغه فأنكره صدق بلا يمين قاله في المغني ونهاية الأزجي والمحزر لحكمنا بعدمه بيمينه، ولو ادعاه بالسن قبل بيئته. وفي الترغيب: يصدق صبي ادعى البلوغ بلا يمين ولو قال: أنا صبي لم يحلف وينتظر بلوغه. وفي الرعاية: من أنكره ولو كان أقر أو ادعاه وأمكننا حلف إذا بلغ. وفي عيون المسائل: يصدق في سن يبلغ في مثله وهو تسع سنين ويلزمه بهذا البلوغ ما أقر به قال: وعلى قياسه الجارية وإن ادعى أنه أنبت بعلاج ودواء لا بالبلوغ لم يقبل ذكره الشيخ في فتاويه.

وتقدم في الدعاوى تصديق المقر قال الأزجي: المراتب ثلاث: العقود فإن صحت بالمعاطاة لم يعتبر القبول بل القبض وإلا اعتبر.

الثاني: الوكالة فإن افتقرت إلى القبول اعتبر وإلا اعتبر عدم الرد فلو رد اعتبر تجديدها، وأما الإقرار فلا يعتبر تجديده. ومن أكره ليقر بدرهم فأقر بدينار أو لزيد فأقر لعمرو صح وتقبل دعوى الإكراه بقرينة كتوكيل به أو أخذ مال أو تهديد قادر قال الأزجي: لو أقام بيئته بأمانة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه فيحلف ويقبل قوله كذا قال ويتوجه: لا يحلف وتقدم بيئته الإكراه على الطوعية وقيل: يتعارضان وتبقى الطوعية فلا يقضى بها ولو قال من ظاهره الإكراه: علمت لو لم أقر أيضًا: أطلقت فلم أكن مكرهاً لم يصح لأنه ظن منه فلا يعارض يقين الإكراه وفيه احتمال لاعترافه بأنه أقر طوعاً، ونقل ابن هانئ فيمن يقدم إلى السلطان فيهدده فيهدش فيقر يؤخذ به فيرجع ويقول هددني ودهشت: يؤخذ وما علمه أنه أقر بالجزع والفزع؟ وترجم عليه أبو بكر في الرجل يقر عند الجزع.

وإن ادعى جنوناً لم يقبل إلا بيئته وذكر الأزجي: يقبل أيضًا إن عهد منه جنون في بعض أوقاته وإلا فلا ويتوجه قبوله ممن غلب عليه، والمريض كالصحيح فيصح

يثبت تكليفه والأصل عدمه، انتهى.

وقد قدم المصنف وغيره فيما إذا اختلفا في شرط يبطل العقد أن القول قول من ينفيه وقال: نص عليه في دعوى عبد عدم الإذن ودعوى الصغير وفيه وجه. انتهى.

ومسألة المصنف هنا مثل ذلك بل هي فرد من أفرادها، والله أعلم. وقد صرح بذلك الشيخ تقي الدين وابن رجب وغيرهما.

تنبيه: قوله: بعد ذلك فيمن شك في بلوغه لحكمنا بعدمه بيمينه كذا في النسخ وصوابه زيادة بيمينه أي لحكمنا بعدم البلوغ، وأما اليمين فلا يحلف نبه عليه شيخنا ويؤيده كلامه في المغني.

إقراره بوارث على الأصح وإن أقر بمال لوارث قبل بينة نص عليه قال جماعة: أو إجازة وظاهر نصه: لا وهو ظاهر الانتصار وغيره واختار فيه: يصح ما لم يتهم «و م» وأن أصله من المذهب وصيته لغير وارث ثم يصير وارثاً يصح لانتفاء التهمة. وقال الأزجي: قال أبو بكر: في صحة إقراره لوارثه روايتان: إحداهما: لا يصح والثانية: يصح لأنه يصح. بوارث وفي الصحة أشبه الأجنبي والأولى أصح كذا قال وقال في الفنون: يلزمه أن يقر وإن لم يقبل. وقال أيضاً: إن حنبلياً استدل بأنه لا يصح إقراره لوارثه في مرضه بالوصية له فقال له حنبلي: لو أقر له في الصحة صح ولو نحلة لم يصح، والنحلة تبرع كالوصية فقد افترق الحال للتهمة في أحدهما دون الآخر، كذا في المرض ولأنه لولا يلزم التبرع فيما زاد على الثلث لأجنبي ويلزم الإقرار وقد افترق التبرع والإقرار فيما زاد على الثلث كذا يفترقان في الثلث للوارث.

وإن أقر لامرأته بالمهر فلها مهر مثلها نص عليه بالزوجية ونقل أبو طالب: من الثلث ونقل أيضاً: لها مهر مثلها وأن على الزوج البينة بالزائد وذكر أبو الفرج في صحته بمهر مثلها روايتين وفي التبصرة ونهاية الأزجي والمغني، والترغيب وغيرها: ويصح به.

وإن أقرت لا مهر لها عليه لم يجز إلا أن يقيم بينة أنها أخذته، نقله مهنا وإن أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها لم يصح.

ويصح إقراره بأخذ دين في صحة ومرض من أجنبي في ظاهر كلامه قاله القاضي وأصحابه. وفي الرعاية: لا يصح بقبض مهر وعوض خلع بل حوالة ومبيع وقرض وإن أطلق فوجهان قال في الروضة وغيرها: لا يصح لوارثه بدين ولا غيره. وكذا قال في الانتصار وغيره: إن أقر أنه وهب أجنبياً في صحته صح، لا أنه وهب وارثاً. وفي نهاية الأزجي أنه يصح لأجنبي كإنشائه وفيه لوارث وجهان: أحدهما: لا يصح كالإنشاء والثاني يصح لأنه لو أخبر عن شيء لو صدق فيه ثبت استحقاق الوارث له فلا بد فيه من القبول. وفي النهاية: يقبل أنه وهب أجنبياً في صحته وفيه لوارث وجهان، وصححه في الانتصار للأجنبي فقط. وفي الروضة وغيرها: لا يصح لوارثه بدين ولا غيره.

وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبياً أو عكسه اعتبر بحال الإقرار لا الموت على الأصح، فيصح في الثانية دون الأولى ومرادهم والله أعلم بعدم الصحة: لا يلزم لا بطلانه لأنهم قاسوه على الوصية وسبق في الإقرار لوارث، ولهذا أطلق في الوجيز الصحة فيهما، وكذا الحكم إن أعطاه وهو غير وارث ثم صار وارثاً ذكره في الترغيب

وغيره. وإن أقر لوارث وأجنبي صح للأجنبي وقيل: لا وقيل: لا إن عزاه إلى سبب واحد وأقر به الأجنبي.

وإن أقر لغير وارث صح وهل يحاص به دين الصحة كثبوتة ببينة؟ فيه روايتان «م ٢» وعنه: لا يصح وعنه: إن جاز الثلث فلا محاصة. وإن أقر بعين ثم بدين أو عكسه فرب العين أحق، وفي الثانية احتمال في نهاية الأزجي. كإقراره بدين. وإن قال: هذا الألف لقطة فتصدقوا به ولا يملك غيره فصدقوه أو لا تصدقوا به وعنه: بثلثه قطع به في المستوعب إن ملكت لقطة.

فصل

وإن أقر عبد آبق أو لا بحد أو قود أو طلاق ونحوه صح وأخذ به إذن كسفيه ومفلس

ونصه: يتبع بقود النفس بعد عتقه فطلب، جواب الدعوى منه ومن سيده جميعاً، وعلى الأول منه، وليس للمقر له به العفو على رقبته أو مال، وقيل: في إقراره بالعقوبات روايتان. وفي الترغيب وجهان ونصه: يصح في غير قتل. وإن أقر بسرقة قطع في المنصوص إذن، وقيل: بعد عتقه كالمال. وإن أقر مأذون بما لا يتعلق بالتجارة كقرض وجناية وغصب فهو كمحجور عليه فنصه: يتبع به بعد عتقه وعنه: برقبته اختاره الخرقى وغيره «م ٣».

مسألة - ٢: قوله: وإن أقر لغير وارث صح، وهل يحاص به دين الصحة كثبوتة ببينة؟ فيه روايتان. انتهى. وأطلقهما في المحرر والزرکشي، وذكرهما وجهين:

أحدهما: يبدأ بدين الصحة ولا يحاص وهو الصحيح، قال القاضي وابن البناء: هذا قياس المذهب وبه قطع في الوجيز وغيره وصححه في المستوعب وغيره وقدمه في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمقنع، والتلخيص، والرايعيتين، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

الرواية الثانية: يحاص به دين الصحة اختاره أبو الحسن التميمي والقاضي وهو ظاهر كلام الخرقى وبه قطع الشريف وأبو الخطاب والشيرازي في موضع، واختاره ابن أبي موسى وقدمه ابن رزين في شرحه، وهو الصواب وظاهر كلام كثير من الأصحاب.

مسألة - ٣: قوله: وإن أقر مأذون بما لا يتعلق بالتجارة كقرض وجناية وغصب فهو كمحجور عليه فنصه: يتبع به بعد عتقه وعنه: برقبته اختاره الخرقى وغيره. انتهى. المنصوص هو الصحيح من المذهب وبه قطع في العمدة والمحرر، والوجيز والمنور،

ويقبل إقرار سيد على عبده بما يوجب مالا فقط، لأنه إيجاب حق في ماله. وفي الكافي: إن أقر بقود وجب المال ويفدي السيد منه ما يتعلق، بالرقبة لو ثبت بيينة.

ولو ادعى أن امرأته وصت بكذا لم يلزم ولده ويتوجه في جوازه باطنًا الروايتان. ويتوجه لزومه لعدم التهمة وما صح إقرار العبد به فهو الخصم فيه وإلا فسيده. وإن أقر مكاتب بالجناية تعلقت بذمته في الأصح، وبرقبته، ولا يقبل إقرار سيده عليه بذلك وإن أقر غير مكاتب لسيده أو سيده له بمال لم يصح وقيل: بلى إن ملك، وإن أقر أنه باعه نفسه بألف عتق، فإن صدقه لزمه وإلا حلف، وقيل: لا، والإقرار لعبد غيره إقرار لسيده.

ولا يصح لبهيمة وقيل: يصح كقوله: بسببها زاد في المغني: لمالكها، وإلا لم يصح، ولا يصح لدار إلا مع السبب، وذكر الأزجي البهيمة مثلها لاختلاف الأسباب، ولو قال: لمالكها، على سبب حملها فإن انفصل وادعى أنه بسببه صح وإلا فلا.

وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه وذكر سببًا صحيحًا كغلة وقفه صح، وإن أطلق فوجهان «م ٤». وإن أقر لحمل امرأة بمال صح في الأصح، فإن ولدت حيًا

وغيرهم قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب وهو أصح قال في التلخيص، والقواعد الأصولية: يتبع به بعد العتق في أصح الروايتين وقدمه في المقنع، والشرح، والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والرواية الثانية: يتعلق برقبته اختاره الخراقي وغيره قال في التلخيص: ذكرها القاضي ولا وجه لها عندي إلا أن يكون فيما لا تهمة فيه كالمال الذي أقر بسرقة فإنه يقبل في المقنع ولا يقبل في المال لكن يتبع به بعد العتق. انتهى.

تنبيه: قوله: وإن ادعى أن امرأته وصت بكذا لم يلزم ولده ويتوجه في جوازه باطنًا الروايتان. مراده بالروايتين الروايتان ذكرهما في باب الموصى إليه فيما إذا وصاه بتفرقة ثلثه أو قضاء دينه وأبى الورثة ذلك أو جحدوا ما عليه من الدين وتعذر ثبوته عند حاكم، فإن المصنف أطلق في جواز قضائه باطنًا مع علمه وتكميل ثلثه من بقية ماله الروايتين، وقد صححنا المسألة هناك وبيننا المذهب منهما، فليراجع.

مسألة - ٤: قوله: وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق ونحوه وذكر سببًا صحيحًا كغلة وقفه صح، وإن أطلق فوجهان. انتهى. وأطلقهما في المغني، والشرح، والرايعتين، والحاوي وغيرهم.

أحدهما: يصح، اختاره ابن حامد وهو الصواب ويكون لمصالحها.

وميتاً فهو للحي وحيين ذكراً وأنثى لهما بالسوية وقيل: أثلاثاً وإن عزاه إلى ما يقتضي التفاضل كإرث ووصية عمل به. وقال القاضي: إن أطلق كلف ذكر السبب فيصح منه ما يصح، ويبطل ما يبطل، فلو مات قبل أن يفسر بطل قال الأزجي: كمن أقر لرجل فردّه ومات المقر. وقال الشيخ: كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره كذا قال.

ويتوجه أنه هل يأخذه حاكم كمال ضائع؟ فيه الخلاف وصحح التميمي الإقرار لحمل إن ذكر إرثاً أو وصية فقط لأنه لا يملك بغيرهما ويعمل بحسبه.

وإن قال: له علي ألف جعلتها له أو نحوه فوعد ويتوجه: يلزمه، كقوله: له علي ألف أقرضنيه عند غير التميمي وجزم الأزجي: لا يصح كأقرضني ألفاً. وفي مختصر ابن رزين: ويصح بمال لحمل يعزوه، ثم ذكر خلافاً في اعتباره من الموت أو من حينه.

فصل

وإن أقرت امرأة بنكاح على نفسها فعنه: يقبل، لزوال التهمة بإضافة الإقرار إلى شرائطه وكبيع سلعتها وعنه: لا. وفي الانتصار: لا تنكر عليهما ببلد غربة للضرورة، وأنه يصح من مكاتبة ولا تملك عقده، وعنه: يقبل إن ادعى زوجيتها واحد لا اثنان اختاره القاضي وأصحابه «م ٥».

وفي تعليق القاضي: يصح إقرار بكر بالغ به وإن جبرها الأب قال: لأنه لا يمتنع صحة الإقرار بما لا إذن له فيه كصبي أقر بعد بلوغه أن أباه أجره في صغره ومع بيتنهما يقدم أسبقتهما، فإن جهل عمل بقول الولي، ذكره في المنتخب والمبهج ونقله الميموني. وقال صاحب الرعاية: المجرى وإن جهله فسحاً نقله الميموني. وفي

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره التميمي وقدمه ابن رزين في شرحه.

تنبيه: قوله: في الإقرار للحمل ويتوجه أنه هل يأخذه حاكم كمال ضائع؟ فيه الخلاف. انتهى.

يعني به الخلاف الذي في المال الضائع وقد ذكر المصنف في باب الوديعة: هل يلزم الحاكم قبول المال الضائع ونحوه أو لا يلزمه؟ أطلق وجهين وصححنا هناك اللزوم، فكذا هنا على هذا التوجيه.

مسألة - ٥: قوله: وإن أقرت المرأة بنكاح على نفسها فعنه: يقبل لزوال التهمة بإضافة الإقرار إلى شرائطه وكبيع سلعتها وعنه: لا وعنه: يقبل إن ادعى زوجيتها واحد لا اثنان اختاره القاضي وأصحابه. انتهى. وأطلق القبول وعدمه في المقنع «٣» والشرح»

المغني: يسقطان ويحال بينهما وبينها، ولم يذكر الولي ولا ترجيح باليد. وقال شيخنا: مقتضى كلام القاضي أنها متى كانت بيد أحدهما، مسألة الداخل والخارج وسبقت في عيون المسائل في العين بيد ثالث، وإن أقر وليها به قبل في المنصوص وإن كانت مقرة له بالإذن كالمجبرة وإلا فلا.

وإن ادعى نكاح صغيرة بيده فرق بينهما وفسخه حاكم وإن صدقته إذا بلغت قبل. وفي الرعاية: على الأظهر فدل أن من ادعت أن فلاناً زوجها فأنكر وطلبت الفرقة يحكم عليه وسئل عنها الشيخ فلم يجب.

وإن أقر رجل أو امرأة بزوجة الآخر فجحدته ثم صدقه صح، قال القاضي وغيره: تحل له بنكاح جديد وإن لم يصدقه إلا بعد موت المقر صح وورثه.

ويتخرج من مسألة الوارث بعدها: لا إرث فإن كان كذبه في حياته فوجهان «م ٦» في الروضة: الصحة قول أصحابنا. وقال شيخنا: فيمن أنكر الزوجة فأبرأته فأقر بها: لها طلبه بحقها، وإن أقر بزواج أو مولى أعتقه فصدقه وأمكن، ولم يدفع به نسب غيره قبل، ولو أسقط وارثه وكذا بولد ولا يعتبر تصديقه مع صغر وجنون وإلا اعتبر وقيل: لا يرثه إن كان ميتاً للتهمة وقيل: ولا يثبت نسبه إن كان كبيراً عاقلاً ميتاً. وفي إقرار امرأة مزوجة بولد روايتان تقدمتا «م ٧».

وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوي الصغير.

إحداهن: يقبل وهو الصحيح وصححه المجد في محرره وصاحب التصحيح واختاره الشيخ الموفق وجزم به في المغني، في النكاح وجزم به في المنور وغيره وقدمه في النظم وغيره.

والرواية الثانية: لا يقبل.

والرواية الثالثة: يقبل إن ادعى زوجيتها واحد لا اثنان اختاره القاضي وأصحابه وجزم به في الوجيز وجزم به في المغني، أيضاً في أثناء الدعاوى.

مسألة - ٦: قوله: فإن كذبه في حياته فوجهان. انتهى يعني وصدقه بعد موته وأطلقهما في المغني، والمحرر، والشرح، وغيرهم.

أحدهما: لا يصح تصديقه ولا يرثه جزم به في الوجيز قال الناظم: وهو أقوى.

والوجه الثاني: يصح ويرثه وهو ظاهر كلامه في المقنع، قال في الروضة: الصحة قول أصحابنا قال في النكت: قطع به أبو الخطاب والشراف في رؤوس المسائل.

مسألة - ٧: قوله: وفي إقرار امرأة مزوجة بولد روايتان تقدمتا. انتهى. وأطلقهما

وإن أقر بأب فكولد. وفي الوسيلة: إن قال عن بالغ هو ابني أو أبي فسكت المدعى عليه، ثبت نسبه في ظاهر قوله، ولا يعتبر في تصديق أحدهما بالآخر تكراره في المنصوص، فيشهد الشاهد بنسبهما بدونه. نقل أحمد بن سعيد: النسب بالولد ثبت بإقرار الرجل به أنه ابنه فلا ينكر، أو بولد على فراشه أو يدخل على أهله وولده وحرمة.

ومن ثبت نسبة فادعت أمه بعد موت المقر زوجيته لم يثبت وكذا دعوى أخته البنوة، ذكره في التبصرة ومن نسبه معروف فأقر بغير الأربعة المذكورين كابن ابن وجد وأخ وعم لم يصح، فإن أقر الورثة أو بعضهم فقد تقدم في الفرائض، وإن أقر مجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حتى بأخ أو عم فصدقه، وأمكن قبل، ومع الولاء يقبل إن صدقه مولاه، نص عليه، ويتخرج أولاً، واختاره شيخنا «و» وتقدم في اللقيط: من أقر بالرق وكان تصرف بنكاح وغيره ومن عنده أمة له منها أولاد فأقر بها لرجل قبل إقراره على الأمة لا على الأولاد، نقله ابن مشيش، ويتوجه احتمال: يقبل مطلقاً تبعاً واحتمال: يقبل عليها في حق نفسه فيغرم القيمة. وقال القاضي: المسألة على أنه وطئ يعتقدها ملكه ثم علمها ملك غيره.

وإن أقر ورثة بدين على موروثهم قضوه من التركة، وإن أقر بعضهم بلا شهادة فبقدر إرثه إن ورث النصف فنصف الدين كإقراره بوصية لا كل إرثه. وفي التبصرة: إن أقر منهم عدلان أو عدل ويمين ثبت ومراده: وشهد العدل، وهو معنى الروضة

في الهداية، والخلاصة.

إحداهما: يلحقها وهو الصحيح من المذهب قطع به في المحرر وغيره في باب ما يلحق من النسب قال في الرعاية: وإن أقرت مزوجة بولد لحقها دون زوجها وأهلها كغير المزوجة وعنه: لا يصح إقرارها. انتهى. وقدم ما قدمه في الصغرى والحاوي الصغير، هنا وقدمه في النظم.

والرواية الثانية: لا يلحقها.

تنبيه: قوله: تقدمتا يعني في باب ما يلحق من النسب، فإنه قال في أول الفصل الثاني: ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول نسبه أنه ولده وأمكن لحقه وقيل: لا يلحق بامرأة وعنه: مزوجة، وعنه: لا يلحق بمن لها نسب معروف وأيهما لحقه لم يلحق الآخر. انتهى. فظاهر ما قدمه صحة إقرارها بولد. والله أعلم. فتكون هذه المسألة ليست فيها الخلاف المطلق لأنه أحالها على ما ذكره وهو قد قدم الصحة.

فهذه سبع مسائل.

وفيها: إن خلف وارثًا واحدًا لا يرث كل المال كبت وأخت فأقر بما يستغرق التركة أخذ رب الدين كل ما بيدها.

ويقدم ما ثبت بإقرار ميت، وقيل: ما ثبت بإقرار ورثته، ويحتمل التسوية، وذكره الأزجي وجهًا ويقدم ما ثبت ببينة نص عليه.

باب ما يحصل به الإقرار وما يغيره

إذا ادعى عليه ألفاً فقال: نعم، أو أجل، أو صدقت، أو أنا مقرّ به، أو بدعواك، فقد أقر به، وعكسه يجوز أن يكون محقاً أو عسى، أو لعل، أو أحسب، أو أظن، أو أقدر، أو خذ، أو اتزن، أو احرز، أو افتح كمك، وكذا في الأصح أنا أقر، أو لا أنكر، وذكر الأزجي إن زاد: بدعواك، لم يؤثر في: أنا أقر ويكون مقرّاً في: لا أنكر وفي: أنا مقر أو خذه أو اتزنه أو احرزه أو اقبضه أو هي صحاح وجهان «م ١» قال ابن الزاغوني: كأني جاحد لك أو كأني جحدتك حقك أقوى في الإقرار من خذه.

وإن قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال: بلى فقد أقر، لا نعم ويتوجه: بلى من عامي، كقوله: عشرة غير درهم، بضم الراء يلزمه تسعة، ويتوجه في غيره احتمال.

مسألة - ١: قوله: وفي أنا مقرّ أو خذه أو اتزنه أو احرزه أو اقبضه أو هي صحاح وجهان. انتهى. ذكر مسائل حكمها واحد عنده أطلق فيها الخلاف.

وأطلقه في الكافي، والمذهب، والمقنع، والمحزر، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم وأطلقهما في المستوعب إلا في قوله: أنا مقرّ وأطلقهما في التلخيص، في قوله: خذه أو اتزنه وأطلقهما في الخلاصة، والكافي في قوله: أنا مقرّ.

أحدهما: يكون مقرّاً وهو الصحيح صححه في التصحيح وتصحيح المحزر وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس واختاره الشيخ تقي الدين وغيره وصححه في النظم في قوله: أنا مقرّ.

والوجه الثاني: لا يكون مقرّاً قطع به في المنور، وجزم به في النظم في غير قوله: أنا مقرّ وقدمه في الكافي، في قوله: خذه أو اتزنه أو هي صحاح قال في القواعد الأصولية: أشهر الوجهين في قوله: أنا مقرّ أنه لا يكون مقرّاً وجزم به في المستوعب.

وفي مختصر ابن رزين: إذا قال: لي عليك كذا فقال نعم أو بلى فمقر. وفي عيون المسائل: لفظ الإقرار يختلف باختلاف الدعوى، فإن قال: لي عليك كذا فجوابه نعم وكان إقراراً وإن قال: أليس لي عليك كذا؟ كان الإقرار ببلى وفي قصة إسلام عمرو بن عبسة: فقدمت المدينة فدخلت عليه فقلت: يا رسول الله أتعرفني؟ قال: «نعم أنت الذي لقيتني بمكة»؟ قال: فقلت: بلى^(١). قال في شرح مسلم: فيه صحة الجواب ببلى وإن لم يكن قبلها نفي وصحة الإقرار بها قال: وهو الصحيح من مذهبنا.

وإن قال: أعطني، أو اشتري ثوبي هذا، أو ألفتاً من الذي لي عليك، أو إليّ أو هل لي عليك ألفت فقال: نعم أو أمهلني يوماً، أو حتى أفتح الصندوق، أو له علي ألف إلا أن يشاء زيد، أو إلا أن أقوم، أو في علم الله، أو علمي، أو فيما أعلم، لا فيما أظن، أو إن شاء الله، نص عليها أو لا تلزمني إلا أن يشاء الله وفيهما احتمال فقد أقر.

وإن قال: بعثك أو زوجتك أو قبلت إن شاء الله، صح كالإقرار، قال في عيون المسائل: كما لو قال: أنا صائم غداً إن شاء الله تصح نيته وصومه، ويكون ذلك تأكيداً: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِسَائِي إِنْ فَعَلْتُ ذَلِكَ غَدًا ۖ ﴿٣٣﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف ٣٢، ٢٤] ومعناه أن يعلقه بمشيئة الله عز وجل كذا قال. وقال القاضي: يحتمل أن لا تصح العقود لأن له الرجوع فيها بعد إيجابها قبل القبول بخلاف الإقرار. وفي المجرد: في بعثك أو زوجتك إن شاء الله تعالى أو بعثك إن شئت فقال: قبلت أو قبلت إن شاء الله صح.

وإن علقه بشرط قدمه نحو إن شاء فلان، أو قدم: فله علي كذا أو إن شهد فلان علي بكذا صدقته لم يصح، وقيل: يصح إن جاء وقت كذا فعلي لفلان كذا، أو إن شهد علي فلان بكذا فهو صادق، لأنه لا يتصور صدقه إلا مع ثبوته فيصح إذن. وإن آخر الشرط نحو: له علي كذا إن شاء فلان أو قدم أو شهد به فلان أو جاء المطر فوجهان «م ٢ - ٤».

مسألة ٢ - ٤: قوله: وإن آخر الشرط نحو: له علي كذا إن شاء فلان أو قدم أو شهد به فلان أو جاء المطر فوجهان. انتهى.

ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ٢: إذا قال له: علي كذا إن قدم فلان فهل يكون مقراً أم لا؟

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٨٣٢).

ويصح: له علي كذا إن جاء وقت كذا لاحتمال إرادة المحل، وفيه تخريج من عكسها، وأطلق في الترغيب وجهين فيهما وإن فسر به بأجل أو وصية قبل. ومن أقر بغير لسانه كعربي بعجمية وقال: لم أرد ما قلته، قبل بيمينه.

فصل

وإن قال: له علي مائة من ثمن خمر أو ثمن مبيع تلف قبل قبضه أو لم أقبضه أو من مضاربة تلفت وشرط علي ضمانها مما يفعله الناس عادة مع فساد أو بكفالة بشرط خيار فليل: لا يلزمه كعلي من ثمن خمر مائة وقيل: بلى «م - ٥ - ٧» كمن

أطلق الخلاف وأطلقه في المقنع، والمحرم، والشرح، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يكون مقرراً وهو الصحيح جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم وقدمه في المغني، ونصره.

والوجه الثاني: يكون مقرراً وهو ظاهر كلامه في الوجيز واختاره القاضي.

المسألة الثانية - ٣: لو قال له: علي ألف إن جاء المطر أو شاء فلان فهل يكون مقرراً أم لا؟ أطلق الخلاف والحكم هنا كالحكم في التي قبلها خلافاً ومذهباً، وقد علمت الصحيح في ذلك واختار أنه لا يكون مقرراً هنا أيضاً الشيخ وغيره.

المسألة الثالثة - ٤: لو قال له: علي ألف إذا شهد به فلان فهل يصح إقراره أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المحرم والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يكون مقرراً وهو الصحيح وبه قطع في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم، وغيرهم وقدمه في المغني، ونصره.

والوجه الثاني: يكون مقرراً اختاره القاضي.

مسألة ٥ - ٧: قوله: وإن قال له: علي مائة من ثمن خمر، أو ثمن مبيع تلف قبل قبضه أو لم أقبضه أو من مضاربة تلفت وشرط علي ضمانها مما يفعله الناس عادة مع فساد أو بكفالة بشرط خيار فليل: لا يلزمه وقيل: بلى، انتهى. ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ٥: إذا قال له علي ألف من ثمن خمر أو تكفلت به على أي بالخيار فهل يصح الإقرار أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في المحرم والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

مضاربة أو من وديعة لحمله على التعدي فيهما وك: عليّ مئة لا تلزمني وحكي فيها احتمال .

وإن قال: كان له علي كذا وقضيته أو بعضه قبل بيمينه، نص عليه، اختاره عامة شيوخنا، قاله أبو يعلى الصغير وعنه: في بعضه وعنه: ليس بجواب فيطالب برد: جواب. وفي الترغيب والرعاية هي أشهر، وعنه: مقرر اختاره ابن أبي موسى وغيره فيقيم بينه بدعواه أو يحلف خصمه اختاره أبو الخطاب وأبو الوفاء وغيرهما كسكوته قبل دعواه وفيه تخريج: ليس بإقرار وبني عليها القاضي وغيره لو أقر أنه أخذ من عبده كذا أو قطع يده قبل عتقه قال بعده: ويتوجه عليها لو قال كان له علي ألف هل تسمع دعواه؟ وذكر أبو يعلى الصغير: لا تسمع قال في الترغيب: بلا خلاف.

وإن قال: برئت مني أو أبرأتني فالروايات وقيل: مقرر وإن قال: له علي ولم يقل: كان فالروايات إلا الثالثة وحكيت وجهًا واختار القاضي وغيره: يقبل وخالفه جماعة منهم الشيخ وعنه: لا تسمع بينته. ومن قال: له علي ألف مؤجلة قبل قوله في تأجيله في المنصوص، فلو عزاه إلى سبب قابل للأمرين قبل في الضمان وفي غيره

أحدهما: يلزمه الألف وهو الصحيح ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره قال في الرعاية الكبرى، بعد أن أطلق الخلاف. والأظهر يلزمه مع ذكر الخمر ونحوه. واختاره أبو الخطاب والشيخ الموفق والشارح، وغيرهم وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغني، والكافي، والمقنع، والوجيز والآمدي في منتخبه ومنوره وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يلزمه قال ابن هبيرة: هو قياس المذهب وقياس قول أحمد: في قوله: كان له علي وقضيته واختاره القاضي وابن عبدوس في تذكرته.

المسألة الثانية - ٦ والثالثة - ٧: بقية المسائل التي ذكرها المصنف والحكم فيها كالحكم في التي قبلها خلافاً ومذهباً، والله أعلم.

تنبيه: وإن قال: برئت مني أو أبرأتني فالروايات وإن قال: له علي ولم يقل: كان فالروايات إلا الثالثة وحكيت وجهًا واختار القاضي وغيره: يقبل وخالفه جماعة منهم الشيخ وعنه: لا تسمع بينته، انتهى. يعني أن في المسألتين الروايات المتقدمة خلافاً ومذهباً في المسألة التي قبل هاتين وهو قد قدم فيها حكماً وهو قبول: قوله: بيمينه فكذا في هاتين. والله أعلم.

مسألة - ٨: قوله: ومن قال له: علي ألف مؤجلة قبل: قوله: في تأجيله في المنصوص فلو عزاه إلى سبب قابل للأمرين قبل في الضمان. وفي غيره وجهان. انتهى. وأطلقهما في المحرر والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، والنكت وغيرهم.

وجهان «م ٨».

وإن سكت ما يمكنه الكلام ثم قال: زيوف أو صغار أو مؤجلة لزمه جياذ وافية حالة كاستثناء.

فإن كان ببلد أوزانهم ناقصة أو نقدهم مغشوش فهل يلزمه منها كبيع؟ فيه وجهان «م ٩».

والشهادة بمائة درهم، أو دينار أو من نقد البلد، نقله ابن منصور، كمطلق عقد. وفي المغني: إن فسر إقراره بسكة دون سكة البلد وتساويا وزناً فاحتمالان. ونقل يزيد بن الهيثم فيمن صالح رجلاً على دراهم ولم يقل صحاحاً أو مكسرة قال: صحاح قال: شيخنا: ومطلق كلام الواقف منزل على العرف الخطابي وعادة العمل وإن قال: له علي ألف زيوف قبل تفسيره بمغشوشة لا بما لا فضة فيه وإن قال: صغار قبل بناقصة في الأصح وقيل: وللناس دراهم صغار، وإن قال: وازن فقيل:

أحدهما: لا يقبل في غير الضمان وهو ظاهر كلامه في المستوعب قال شيخنا في حواشي المحرر: الذي يظهر أنه لا يقبل في الأجل. انتهى.

والوجه الثاني: يقبل في غير الضمان أيضاً قلت: وهو الصواب قال في المنور: فإن أقر بمؤجل أجل. وقال ابن عبدوس في تذكرته: ومن أقر بمؤجل صدق ولو عزا إلى سبب يقبله والحلول ولمنكر التأجيل يمينه قال في تصحيح المحرر: الذي يظهر قبول دعواه.

مسألة - ٩: قوله: فإن كان ببلد أوزانهم ناقصة أو نقدهم مغشوش فهل يلزمه منها كبيع؟ فيه وجهان. انتهى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، وغيرهم.

أحدهما: يلزمه جياذ وافية وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره ومقتضى كلام الخرقى، وقدمه في المحرر والنظم، والرعايتين، والحاوي وغيرهم.

والوجه الثاني: يلزمه من دراهم البلد وهو الصحيح وهو مقتضى كلام ابن الزاغوني، قال الشيخ الموفق والشارح: هذا أولى وصححه في التصحيح والتلخيص، وقدمه في الكافي، وشرح ابن رزين، وهو الصواب.

مسألة - ١٠: قوله: وإن قال وازن، فقيل: يلزمه العدد والوزن وقيل: أو وازنة. انتهى.

أحدهما: يلزمه العدد والوزن وهو الصواب وقدمه في الرعاية الكبرى.

يلزمه العدد والوزن وقيل: أو وازنة «م ١٠» وإن قال: عددًا لزمه.

فإن كان ببلد يتعاملون بها عددًا فالوجهان «م ١١».

وإن قال: درهم أو درهم كبير، أو دريهم فدرهم إسلامي وازن ويتوجه في دريهم: يقبل تفسيره، وإن قال: له عندي ألف وديعة قبضه أو تلف قبل ذلك فنصه: يقبل، وفيه تخريج، اختاره الشيخ وغيره وكذا: ظننته باقيًا ثم علمت تلفه. وقال الأزجي: الظاهر: لا يقبل هنا.

فصل

تقدم الاستثناء في الطلاق ويعتبر أن لا يسكت ما يمكنه الكلام، وفي الواضح رواية: يصح ولو أمكنه وظاهر المستوعب أنه كاستثناء في يمين وذكره شيخنا: وأن مثله كل صلة كلام مغيرة له، واختار أن المتقارب متواصل فإن قال: له هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدًا لزمه تسعة فإن ماتوا إلا واحدًا فقال: هو المستثنى قبل في الأصح كقتلهم إلا واحدًا وإن قال: له الدار إلا هذا البيت، أو الدار له والبيت لي صح، ولو كان أكثرها وإن قال: إلا ثلثيها ونحوه. أو الدار له ولي نصفها فاستثناء للأكثر والنصف.

والقول الثاني: يلزمه ألف وازن ولا يلزمه العدد.

تنبيه: قوله: «وقيل أو وازنة قال شيخنا: صوابه. وقيل: وازنه بإسقاط أو الذي يظهر أنه يصح ما قاله المصنف فعلى القول الأول: يلزمه العدد والوزن، وعلى القول الثاني يرجع في تفسيره إليه وأقل ما يلزمه الوزن.

مسألة - ١١: قوله: فإن كان ببلد يتعاملون بها عددًا فالوجهان. انتهى. يعني اللذين أطلقهما قبل ذلك قال الشيخ في المغني: أول الوجهين أنه يلزمه من دراهم البلد وهو الصواب وهو كالقطعي في هذه الأزمنة.

والوجه الثاني: يلزمه وازنة.

تنبيه: قوله: أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهمًا لم يصح استثناءه. انتهى. صوابه أو درهم ودرهم مرتين لا ثلاثة، ويدل عليه قول المصنف لرفع إحدى الجملتين لكن الحكم صحيح إذ لا فرق بين ذكره مرتين أو ثلاثة أو أكثر لرفع إحدى الجمل.

مسألة - ١٢: قوله: وإن قال: خمسة إلا درهمين ودرهمًا فويل: يلزمه خمسة جمعًا للمستثنى وقيل: ثلاثة، انتهى. وأطلقهما في المقنع والشرح، وشرح ابن منجا.

أحدهما: يلزمه خمسة جمعًا، للمستثنى، وهو الصحيح، صححه في التصحيح

ولا يصح من غير الجنس نص عليه وعنه: يصح استثناء نقد من آخر، واختاره الخرقى وأبو حفص العكبري وصاحب التبصرة. وفي الروضة: بناء على الروايتين فيهما هل هما جنس واحد أو جنسان؟ وفي المغني: يمكن حملها على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر أو يعلم قدره منه وعدم الصحة بالعكس. وقال أبو الخطاب: يلزم منه صحة استثناء ثوب وغيره وقيل: بل نوع من آخر، فإن صح مائة درهم إلا دينارًا رجع إلى سعره بالبلد كقوله: له علي دراهم بدينار وقيل: يقبل منه قيمته وفي المنتخب: إن بقي منه أكثر المائة ومعناه في التبصرة وفي المذهب: يقبل في النصف فأقل وقدمه الأزجي.

وإن قال: له علي درهمان وثلاثة إلا درهمين أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً لم يصح استثناءؤه في الأصح لرفع إحدى الجملتين. وإن قال: خمسة إلا درهمين ودرهماً فقليل: يلزمه خمسة جمعاً للمستثنى وقيل: ثلاثة «م ١٢».

ويصح استثناء من استثناء كسبعة إلا ثلاثة إلا درهماً فيلزمه خمسة لأنه من إثبات نفي ومن نفي إثبات، وإن قال: عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهمين إلا درهماً لزمه عشرة إن بطل استثناء النصف، والاستثناء من استثناء باطل بعوده إلى ما قبله لبعده كسكوته، وإلا ستة. وإن بطل النصف خاصة فثمانية وإن صح فقط فخمسة، وإن عمل بما تتول إليه جملة الاستثناء فسبعة.

فصل

وإن قال: له عندي رهن قبل قول المالك إنه وديعة، نقل أحمد بن سعيد: إذا قال: لي عندك وديعة قال: هي رهن على كذا، فعليه البيعة أنها رهن، وذكر الأزجي تخريباً: من كان له علي وقضيته، وإن قال: له عندي ألف قبل تفسيره بدين أو وديعة.

والنظم، وجزم به في الوجيز والمنور، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في المحرر وغيره قال في الرايتين والحاوي الصغير: وإن قال خمسة إلا درهمين ودرهماً وجب خمسة على أن الواو للجمع وإلا ثلاثة. انتهى. والصحيح أنها للجمع. والوجه الثاني: يلزمه ثلاثة.

مسألة - ١٣: قوله: وإن أحضره وقال: هو هذا هو وديعة ففي قبول قول المقر له أن المقر به غيره وجهان. انتهى. وظاهر المغني، والشرح، إطلاق الخلاف أيضاً.

وإن قال: علي أو في ذمتي أَلُفلم يقبل تفسيره بوديعة وقيل: بلى كمتصل، فإن زاد المتصل وقد تلفت لم يقبل، وذكره القاضي وغيره بخلاف المنفصل لأن إقراره تضمن الأمانة ولا مانع. وإن أحضره وقال: هو هذا وهو ودیعة ففي قبول قول المقر له أن المقر به غيره وجهان «م ١٣» وعدم القبول ذكره الأزجي عن الأصحاب ولو قال: له عندي مائة ودیعة بشرط الضمان لغا وصفه لها بالضمان وبقيت على الأصل وإن قال: له في هذه الدار نصفها أو في هذا المال ألف، فقد أقر، فإن فسر بإنشاء هبة لم يقبل ومثله: له في ميراث أبي ألف وهو دين على التركة. وفي الترغيب: له في هذا المال أو في هذه التركة ألف صح وفسرها قال: ويعتبر أن لا يكون ملكه فلو قال الشاهد: أقر وكان ملكه إلى أن أقر أو قال: هذا ملكي إلى الآن وهو لفلان فباطل. ولو قال: هو لفلان وما زال ملكي إلى أن أقررت لزمه بأول كلامه وكذلك قال الأزجي قال: ولو قال: داري لفلان فباطل وإن قال له من مالي أو فيه أو في ميراثي من أبي ألف أو نصفه أو داري هذه أو نصفها أو منها أو فيها نصفها صح على الأصح. وفي الترغيب: المشهور: لا للتناقض فلو زاد: بحق لزمني ونحوه صح عليهما، قاله القاضي وغيره. وفي الرعاية: على الأصح فعلى الصحة في الأولى إن فسر بهبة قبل ذكره جماعة. وذكر القاضي وأصحابه: لا. وفي المحرر: له من مالي ألف أو له نصف مالي إن مات ولم يفسره فلا شيء، وذكره بعضهم في بقية الصور. وفي المذهب: في نصف داري هبة. وفي الترغيب في الوصايا: هذا من مالي له وصية وهذا له إقرار ما لم يتفقا على الوصية. وذكر الأزجي في له ألف في مالي ألف

أحدهما: لا يقبل. ذكره الأزجي عن الأصحاب قال الشيخ والشارح: اختاره القاضي.

والوجه الثاني: يقبل وهو الصحيح وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين والحاوي الصغير، وصححه في النظم وقدمه في الكافي، وشرح ابن رزين، قال الشيخ: وهو مقتضى كلام الخرقى.

تنبيه: قوله: وذكر الأزجي في له ألف في مالي ألف يصح لفظة ألف الأولى زائدة سهواً من الكاتب وسياق الكلام يدل عليه نبه عليه شيخنا.

تنبيه: وقوله: وإن قال ديني على زيد لعمر، فالخلاف يعني به: الذي في قوله: له داري هذه أو من مالي أو في مالي ونحوه على ما تقدم في كلامه وقد صحح الصحة.

مسألة - ١٤: قوله: وإن قال: ملكه لعمر وغصبته من زيد فقليل: هو لزيد ولا يغرمه لعمر وفيه وجه وقيل: هو لعمر ويغرمه لزيد. انتهى. وأطلقهما في النظم

يصح لأن معناه: استحققه بسبب سابق ومن مالي وعد قال: وقال أصحابنا: لا فرق بين من والفاء في أنه يرجع إليه في تفسيره ولا يكون إقرارًا إذا أضافه إلى نفسه ثم أخبر لغيره بشيء منه.

وإن قال: ديني الذي على زيد لعمرى، فالخلاف وإن قال: له الدار هبة أو عارية عمل بالبدل واعتبر شرط هبة.

وقيل: لا يصح لكونه من غير الجنس ويتوجه عليه منع: له هذه الدار ثلثاها، وذكر الشيخ صحته وإن قال: هبة سكنى أو هبة عارية عمل بالبدل. وقال ابن عقيل: قياس قول أحمد بطلان الاستثناء هنا، لأنه استثنى الرقبة وبقيت المنفعة وهذا باطل عندنا فيكون مقراً بالرقبة والمنفعة.

وإن قال: غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو أو غصبته منه وغصبه هو من عمرو، أو هذا لزيد لا بل لعمرى ودفعه لزيد والأصح: وغرم قيمته لعمرى نص عليه في المسألة الثالثة ونص عليه فيمن أقر بوديعة بيده وقيل: لا إقرار مع استدراك متصل واختاره شيخنا.

وإن قال: ملكه لعمرى وغصبته من زيد فقيل: هو لزيد ولا يغرمه لعمرى وفيه وجه وقيل: هو لعمرى ويغرمه لزيد «م ١٤».

والحاوي الصغير.

أحدهما: يلزمه دفعه لزيد وهو الصحيح جزم به في الهداية، والخلاصة، والمذهب، والمقنع، والوجيز وشرح ابن منجا، وغيرهم وقدمه في المغني، والشرح والرايعتين وقال: هذا الأشهر.

والوجه الثاني: يلزمه دفعه إلى عمرو ويغرم قيمته لزيد قال الشيخ: هذا وجه حسن قال في المحرر: وهو الأصح.

تنبيه: قوله: على القول الأول: ولا يغرمه لعمرى وفيه وجه: القول بعدم الغرامة لعمرى وجزم به في المغني، وغيره، واختاره القاضي والوجه بأنه يغرمه لعمرى أيضًا جزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمقنع، والوجيز وشرح ابن منجا، وغيرهم قال في الرعاية الكبرى: أخذه زيد وأخذ عمرو قيمته في الأشهر، وقدمه في المستوعب وأطلقه في الحاوي الصغير، وكان الأولى للمصنف إن لم يقدم القول الثاني أن يطلق الخلاف. والله أعلم.

مسألة - ١٥: قوله: وفي ضمان قيمته لعمرى وفي: غصبته من زيد وملكه لعمرى

وفي ضمان قيمته لعمر و في : غصبته من زيد وملكه لعمر و وجهان «م ١٥» .
 وإن قال : أخذته من زيد لزمه رده إليه لاعترافه باليد . وإن قال : ملكته أو قبضته
 أو وصل إليّ على يده لم يعتبر قبول زيد وإنكاره ، لأنه لا يد له بل كان سفيراً : وإن
 قال : لزيد عليّ مائة درهم ، وإلا فلعمرو أو لزيد مائة درهم ، وإلا فلعمرو مائة دينار
 فهي لزيد ولا شيء لعمر و كقوله : بعه لزيد وإلا فلعمرو . وقيل : لها المقداران كما
 تقدم وإن أقر لأحدهما ، أو بأحدهما ، لزمه وعينه .

فصل

وإن أقر الوارث بالتركة لزيد ثم لعمر و فهي لزيد ويغرمها لعمر و ، وإن أقر بدين
 يستغرقها له ثم بمثله لعمر و بمجلس آخر فلا شيء لعمر و وإن اتحد المجلس تشاركاً
 قطع به جماعة وظاهر كلامه اشتراكهما إن تواصل كلامه بإقرار به وقيل : يقدم زيد
 وأطلق الأزجي احتمالاً : يشتركان كإقرار مريض لهما . قال : ولو خلف ألفاً فادعى
 إنسان الوصية له بثلاثها فأقر له ثم ادعى آخر عليه ألفاً ديناً فأقر له فللموصى له ثلثها
 وبقيتها للثاني وقيل : كلها للثاني ، وإن أقر لهما معاً احتمل أن ربعها للأول وبقيتها
 للثاني وإن أقر بألف في وقتين ، فإن ذكر ما يقتضي التعدد كسبيين أو أجلين أو سكتين
 لزمه ألفان وإلا ألف ولو تكرر الإشهاد ولو قيد إحداهما : حمل المطلق عليه قال
 الأزجي : لو أقر بألف ثم أقام بينة أن المقر له أقر في شعبان بقبض خمسمائة ، وبينه
 أنه أقر في رمضان بقبض ثلاثمائة ، وبينه أنه أقر في شوال بقبض مائتين لم يثبت إلا
 قبض خمسمائة والباقي تكرر ، ولو شهدت البيتان بالقبض في شعبان ، وفي شوال
 ثبت الكل ، لأن هذا تواريخ القبض والأول تواريخ الإقرار : قال : ولو أقر بألف ثم في
 وقت آخر أقر بخمسمائة لزمه لنقص الواجب ، قال القاضي : عندنا لو شهد في كتاب
 بدين ثمن مبيع أو قرض ثم نقل شهادته إلى كتاب آخر شهد مثل تلك الشهادة ولا
 يفتقر إلى قوله في الكتاب الثاني أقر عندي بما في كتاب ما في هذا الكتاب نسخته .

وجهان . انتهى . وأطلقهما في الحاوي الصغير .

أحدهما : هو لزيد ولا يغرم لعمر و شيئاً وهو الصحيح وبه قطع في المغني ،
 والمحرم ، وغيرهما قال في الرعايتين : أخذه زيد ولم يضمن المقر لعمر و شيئاً في
 الأشهر .

والوجه الثاني : ضمن قيمته لعمر و .

ذكره القاضي خلافاً لأبي حنيفة وقال: الاحتياط قوله لأنه قد يشهد به عند حاكم يرى أنهما إقراران فوجب رفع الاحتمال وإن ادعى شيئاً بيد ثالث شركة بينهما بالسوية فأقر بنصفه لأحدهما فهو بينهما وقيل: إن أضافا الشركة إلى سبب واحد كشراء وارث زاد في المجرد والفصول: ولم يكونا قبضاه بعد الملك له شاركة وإلا فلا، لأن نصيب كل منهما متعلق بنصيب الآخر بدليل ما لو كان الميراث طعماً فهلك بعضه أو غصب كان الذاهب منهما والباقي بينهما، فكذا إقراره لأحدهما الذاهب منهما والباقي بينهما، ومن باع شيئاً ثم أقر به لغيره لم يقبل على مشتريه ويغرمه للمقر له.

وإن قال: لم يكن ملكي ثم ملكته بعد قبل بيينة ما لم يكذبها بأن كان أقر أنه ملكه أو قال: قبضت ثمن ملكي ونحوه.

وإن أقر أنه وهب وأقبض أو رهن وأقبض أو أقر بقبض ثمن أو غيره ثم أنكر القبض فقط ولا بيينة فعنه: له تحليفه اختاره جماعة. وعنه: لا نصره القاضي وأصحابه «م ١٦» قال الشريف وأبو الخطاب: ولا يشبه من أقر ببيع وادعى تلجئة إن قلنا يقبل لأنه ادعى معنى آخر لم ينف ما أقر به.

قال شيخنا: فيمن أقر بملك ثم ادعى شراءه قبل إقراره: إنه لا يقبل ما يناقض إقراره إلا مع شبهة معتادة قال: ولو أبانها في مرضه، فأقر وارث شافعي أنها واثرة وأقبضها وأبرأها مع علمه بالخلاف لم يكن له دعوى ما يناقضه ولا يسوغ الحكم له قال: ولو أقر لبعض ورثته فادعى بعضهم أو الوصي أنه إقرار بلا استحقاق، وأنه

مسألة - ١٦: قوله: وإن أقر أنه وهب وأقبض أو رهن وأقبض أو أقر بقبض ثمن أو غيره ثم أنكر القبض فقط ولا بيينة فعنه: له تحليفه اختاره جماعة وعنه: لا. نصره القاضي وأصحابه. انتهى.

وأطلقهما في الهداية، والخلاصة، والمقنع، والشرح، وغيرهم.

إحداهما: له تحليفه، وهو الصحيح صححه في التصحيح والنظم، قال في الرعايتين والحاوي الصغير: له تحليفه على الأصح وجزم به في المجرد والفصول والوجيز ومنتخب الأمدي ومنوره وغيرهم وقدمه في المحرر وغيره واختاره الشيخ تقي الدين والشيخ الموفق، ذكره في أوائل باب الرهن من المغني، وإليه ميل الشارح وقال في باب الرهن: هذا أولى.

والوجه الثاني: ليس له تحليفه، نصره القاضي وأصحابه واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

فهذه ست عشرة مسألة.

إنشاء لم يعط المقر له حتى يصدق المقر، وفي يمينه الخلاف قال: لو أقر بدين فقيل: للمقر له: هل سلمته إليه؟ قال: لا بل إلى وكيله فلان فقال المقر له: لم أتسلمه منه. لم يبطل إقراره ويحلف المقر له. ومن قال: قبضت منه ألفاً وديعة فتلفت فقال: ثمن مبيع لم أقبضه لم يضمن ويضمن إن قال: غصباً وعكسه وأعطيتني ألفاً وديعة فتلفت فقال: غصباً لأنه أقر بفعل الدافع. والله أعلم.

باب الإقرار بالمجمل

إذا قال: له علي شيء أو كذا أو كرر بواو أو لا. وذكر الأزجي: إن كرر ذلك بواو فالتأسيس لا التأكيد وهو أظهر. قيل له: فسّر فإن أبى فقليل: بينة المقر له، فإن صدقه ثبت وإلا جعل ناكلاً وحكم عليه والأشهر إن أبى حبس حتى يقر «م ١»، ويقبل تفسيره بحق شفعة أو أقل مال لا بميتة وخمر وغير متمول كقشر جوزة وعلله في المغني بأنه لا يثبت في ذمته قال جماعة: وكحبة بُر أو شعير وقيل: يقبل.

وجزم به الأزجي وزاد أنه يحرم أخذه ويجب رده. وأن قلته لا تمنع طلبه والإقرار به والأشهر: لا يقبل برد سلام وتشميت عاطس وعبادة مريض وإجابة دعوة ونحوه، وفي حد قذف وما يجب رده نحو كلب مباح نفعه وجهان «م ٢ و ٣» وهما

مسألة - ١: قوله: فإن أبى فقليل: بينة المقر له فإن صدقه ثبت وإلا جعل ناكلاً وحكم عليه والأشهر: إن أبى حبس حتى يقر، انتهى.

الأشهر هو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والهادي، والتلخيص، والمحزر، والوجيز ومنتخب الآمدي ومنوره وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في المغني، والكافي، والشرح، والنظم، والرعائتين، والحاوي الصغير، والنكت وغيرهم.

والوجه الثاني: يجعل ناكلاً اختاره القاضي فقال: يجعل ناكلاً ويؤمر المقر له بالبيان، وفي كلام المصنف إيماء إلى أن هذه المسألة ليست من المسائل التي فيها الخلاف المطلق لقوله: والأشهر كذا ولكن أتى بهذه العبارة لتدل على قوة الخلاف من الجانبين، وإن كان الأشهر أحدهما، والله أعلم.

مسألة - ٢ و ٣: قوله: وفي حد قذف وما يجب رده نحو: كلب مباح نفعه وجهان. انتهى.

ذكر مسألتين:

في جلد ميتة «م ٤» وذكر الأزجي: وفي ميتة وأطلق في التبصرة الخلاف في كلب وخنزير. وإن مات ولم يفسر فوارثه كهو، وإن ترك تركة ولم يقبل تفسيره بحدّ قذف. وعنه: إن صدق موروثه أخذ به واختار في المحرر: إن حلف لا علم له به لزمه كالوصية بشيء ويحتمل مثله في موروثه، وإن قال: غصبت منه أو غصبت شيئا قبل بخمر ونحوه لا بنفسه وفي المغني: بما يباح نفعه. وفي الكافي كالتی قبلها قال الأزجي: فإن كان المقر له مسلماً لزم إراقة الخمر وقتل الخنزير، وإن قال: غصبتك

المسألة الأولى - ٢: إذا فسر به بحد قذف فهل يقبل أم لا؟ أطلق الخلاف وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وتجريد العناية وغيرهم.

أحدهما: يقبل، وهو الصحيح وبه قطع في الكافي، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم وجزم به في البلغة في الوارث فغيره أولى وصححه في المغني، والشرح، وقدمه شارح الوجيز قال في النكت: قطع بعضهم بالقبول.

والوجه الثاني: لا يقبل تفسيره به صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز ومنتخب الأمدي قال في النكت: وينبغي أن يكون الخلاف فيه مبنياً على الخلاف في كونه حقاً لله تعالى، فأما إن قلنا هو حق للآدمي قبل وإلاً فلا. انتهى.

المسألة الثانية - ٣: إذا فسر به بكلب مباح نفعه فهل يقبل أم لا؟ أطلق الخلاف فيه وأطلقه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني، والكافي والمقنع، والهادي، والتلخيص، والمحرر، والشرح، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوي الصغير، وتجريد العناية وشرح الوجيز وغيرهم.

أحدهما: لا يقبل، صححه في التصحيح وبه قطع القاضي في المجرد وصاحب الوجيز والآمدي في منتخبه.

والوجه الثاني: يقبل تفسيره بذلك جزم به في المنور وتذكرة ابن عبدوس. قلت: يحتمل أن يرجع في ذلك إلى القرائن والعوائد، فإن دلت على شيء مثل أن يكون له عادة بصيد ونحوه قبل وإلاً فلا. والله أعلم.

مسألة - ٤: قوله: وهما في جلد ميتة. انتهى. وكذا قال غيره وقد علمت الصحيح من ذلك فيما تقدم قال في الرعاية الكبرى: قبل دبغه وبعده، وقيل: وقلنا لا يظهر وقال في الصغرى: قبل الدبغ وبعده وقلنا لا يظهر من غير حكاية خلاف. والله أعلم.

تنبيه: قوله: وإن قال عظيم عندي احتمال كذلك. واحتمل: يعتبر حاله. انتهى. هذا من تنمة كلام ابن عقيل وقد قدم المصنف المذهب في هذه المسائل كلها فليعلم ذلك.

قبل تفسيره بحبسه وسجنه .

وفي الكافي: لا يلزمه شيء لأنه قد يغصبه نفسه، وذكر الأزجي: إن قال: غصبتك ولم يقل شيئاً يقبل بنفسه وولده عند القاضي قال: وعندي: لا، لأن الغصب حكم شرعي فلا يقبل إلا بما هو ملتزم شرعاً وذكره في مكان آخر عن ابن عقيل .

وإن قال له: علي مال قبل تفسيره بأقل متمول والأشبه، وبأم ولد وكذا: له علي مال عظيم أو كثير أو خطير أو جليل ونحوه، ويحتمل أن يزيد شيئاً أو يبين وجه الكثرة ويتوجه العرف وإن لم ينضبط كيسير اللقطة والدم الفاحش .

قال شيخنا: عرف المتكلم فيحمل مطلق كلامه على أقل احتمالاته واختار ابن عقيل: في مال عظيم نصاب السرقة . وقال في خطير ونفيس صفة لا يجوز إلغاؤها كسليم وقال في عزيز: يقبل بالأثمان الثقال أو المتعذر وجوده لأنه العرف .

ولهذا اعتبر أصحابنا المقاصد والعرف في الأيمان ولا فرق قال: وإن قال: عظيم عند الله قُبل بالقليل وإن قال: عظيم عندي احتتمل كذلك واحتمل: يعتبر حاله وإن قال: دراهم كثيرة قُبل بثلاثة كدراهم نص عليه ويتوجه: فوق عشرة لأنه اللغة وقال ابن عقيل: لا بد للكثرة من زيادة ولو درهماً إذ لا حد للوضع كذا قال .

وفي المذهب احتمال: تسعة لأنه أكثر القليل ويتوجه في دراهم وجه: فوق عشرة .

وإن فسر ذلك بما يوزن بالدراهم عادة كإبريسم وزعفران ففي قبوله احتمالان «م

» .

فصل

ولو أقر بجوزة أو لوزة ثم فسر ذلك بقدرها من الخمير لم يقبل . ولو أقر بحبة انصرف إلى الحقيقة ولا يقبل تفسيره بحبة بر ونحوها لأنه لا يطالب به عادة، ويسفه الناس من باع صبرة فتخلف منها حبة فردّها إلى المشتري، ويعدونه خارجاً عن الطباع السليمة، ولهذا قال أحمد لمن استأذنه في الكتبة من دواته: هذا من الورع المظلم .

مسألة - ٥ : قوله: وإن فسر ذلك بما يوزن بالدراهم عادة كإبريسم وزعفران ففي قبوله احتمالان:

أحدهما: لا يقبل اختاره القاضي وهو الصواب .

الاحتمال الثاني: يقبل .

كذا ذكره الأزجي، وهو يناقض كلامه السابق، فيتوجه فيهما الخلاف. ولو قال: حبة بر لزمه ما أقر به وحمله ابن عقيل: على قليل من الطعام يفسره قال الأزجي: والأول أصح قال: ولو فسر قليل الطعام بحبة بر لم يقبل لأنه لا يطلق عليه عادة. وإن قال: له علي كذا وكذا درهمًا أو درهم بالرفع لزمه درهم كحذف الواو كرر كذا أو لا وقيل: وبعض آخر وقيل: درهمان وقيل: مع النصب ومع الرفع درهم وإن قال: الكل بالجر قبل تفسيره بدون درهم وقيل: يلزمه درهم وقيل: إن كرر الواو فبعض آخر، وإن وقف فكالجر، واختار في المحرر إن جهل العربية فدرهم في الكل، ويتوجه في عربي في كذا درهمًا أحد عشر لأنه أقل عدد يميزه، وعلى هذا القياس في جاهل العرف.

فصل

وإن قال: له علي ألف ففسره بحبس أو أجناس قبل وفي نحو كلاب وجهان «م» ٦.

وإن قال: له ألف ودرهم أو ألف ودينار أو ألف وثوب، أو ألف ومدبر، أو آخر الألف، أو ألف وخمسمائة درهم، أو ألف وخمسون دينارًا فالألف من جنس ما ذكر معه وقيل: يفسره فلا يصح البيع به وقيل: يفسره مع العطف، وذكر الأزجي: أنه بلا عطف لا يفسره باتفاق أصحابنا وقال مع العطف: لا بد أن يفسر الألف بقيمة شيء إذا خرج منها الدرهم بقي أكثر من درهم كذا قال: والخلاف إن قال: له درهم ونصف أو ألف إلا درهمًا.

وإن قال: له علي اثنا عشر درهمًا ودينار، فإن رفع الدينار فواحد واثنا عشر درهمًا وإن نصبه نحوي فمعناه الاثنا عشر دراهم ودينار، وذكره الشيخ في فتاويه قال الأزجي: إن فسر الألف بجوز أو بيض فإنه يخرج منها بقيمة الدرهم، فإن بقي منها أكثر من النصف صح الاستثناء، وإن لم يبق منها النصف فاحتمالان: أحدهما: يبطل الاستثناء ويلزمه ما فسر كأنه قال له عندي درهم إلا درهم.

مسألة - ٦: قوله: وفي نحو كلاب وجهان. انتهى.

أحدهما: لا يقبل صححه ابن أبي المجد في مصنفه فقال: لا يقبل تفسيره بغير المال.

والوجه الثاني: يقبل وهو ظاهر كلام الأصحاب.

والثاني: يطالب بتفسير آخر بحيث يخرج قيمة الدرهم ويبقى من المستثنى أكثر من النصف.

قال: وكذا درهم إلا ألف نقول فسر الألف بحيث يبقى من الدرهم أكثر من نصفه على ما بينا وكذا ألف إلا خمسمائة يفسر الألف والخمسمائة على ما مر.

وإن قال: له في هذا شرك أو هو شريكي فيه أو شركة بيننا، أو لي وله قبل تفسيره سهم الشريك، وكذا له فيه سهم، وجعله القاضي سدسًا كوصية. وإن قال: له فيه أو منه ألف، قيل له: فسر فإن فسر، بأنه رهنه عنده به فليل: يقبل كجنايته وكقوله نفده في ثمنه أو اشترى رבעه به أو له فيه شرك وقيل: لا «م ٧» لأن حقه في الذمة. وإن قال: علي أكثر من مال فلان ففسره بدونه لكثرة نفعه لحله ونحوه قبل.

وقيل: يلزمه أكثر منه قدرًا ولو بحجة بُر وقيل: مع علمه به ولو قال: مثل ما في يد زيد لزمه مثله ولو قال: لي عليك ألف درهم فقال: أكثر لم يلزمه عند القاضي أكثر ويفسره وخالفه الشيخ وهو أظهر «م ٨».

ولو ادعى عليه مبلغًا فقال: لفلان علي أكثر مما لك علي وقال: أردت التهزي، لزمه حق لهما يفسره، وقيل: لا يلزمه وإن قال: له علي من درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل: ثمانية. جزم به ابن شهاب قال: لأن معناه ما بعد الواحد قال الأزجي: كالبيع وكما بين درهم وعشرة وعنه: عشرة. وكذا ما بين درهم إلى عشرة، ويتوجه هنا ثمانية، وإن أراد مجموع الأعداد فخمسة وخمسون لزيادة أول العدد وهو واحد على العشرة وضربها في نصف العشرة وقال شيخنا: في الصورة الأولى على القول الثاني: أحد عشر.

فصل

وإن قال: له علي درهم فوق درهم أو تحت درهم أو مع درهم أو فوقه أو

مسألة - ٧: قوله: وإن قال: له فيه أو منه ألف قيل: فسر فإن فسر به رهنه عنده به فليل: يقبل وقيل: لا، انتهى.

قلت: الصواب: القول الثاني.

مسألة - ٨: قوله: ولو قال: لي عليك ألف فقال: أكثر لم يلزمه عند القاضي أكثر ويفسره وخالفه الشيخ وهو أظهر، انتهى.

الصواب: ما قاله الشيخ تابعه جماعة عليه.

تحتة أو معه درهم أو درهم لكن درهم بل درهم يلزمه درهمان كله درهم قبله درهم أو بعده درهم أو درهمان بل درهم وقيل: يلزمه درهم وكذا درهم فدرهم.

فإن نوى فدرهم لازم لي أو كرر بعطف ثلاثاً ولم يغير أو له درهم درهم درهم ونوى بالثالث تأكيد الثاني وقيل: أو أطلق بلا عطف. وفي الترغيب وجه: ومعه لأنه اليقين بخلاف الطلاق لعظم خطره وذكر الأزجي: وفيه أيضاً فني قبوله فيلزمه درهمان أو لا فثلاثة وجهان «م ٩ - ١١».

مسألة - ٩ - ١١: قوله: وكذا درهم فدرهم فإن نوى فدرهم لازم لي أو كرر بعطف ثلاثاً ولم يغير أو له درهم درهم درهم ونوى بالثالث تأكيد الثاني، وقيل: أو أطلق بلا عطف. وفي الترغيب وجه: ومعه لأنه اليقين بخلاف الطلاق لعظم خطره وذكر الأزجي: وفيه أيضاً فني قبوله فيلزمه درهمان أو لا. فثلاثة وجهان. انتهى.

ذكر المصنف مسائل:

المسألة الأولى - ٩: إذا قال له درهم فدرهم ونوى فدرهم لازم لي فهل يلزمه درهم أو درهمان أطلق الخلاف.

أحدهما: يلزمه درهمان وهو الصحيح وقدمه في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، ونصروه.

والوجه الثاني: يلزمه درهم، اختاره القاضي.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف في هذه المسألة أن فيها الخلاف الذي ذكره وهو هل يلزمه درهمان أو ثلاثة لأنه عطف ما بعده عليه وقال: فني قبوله فيلزمه درهمان أو لا، فثلاثة. وهو سهو؛ إذ لا قائل بلزوم الثلاثة فيها، وإنما الخلاف في لزومه درهمان أو درهم، ولعل هنا سقطاً. وإن قلنا: الخلاف عائد إلى غير هذه المسألة، فالمصنف قد عطف عليها، وأجرى الحكم في الكل، وهو لزوم الدرهمين أو الثلاثة، والعطف يقتضي المساواة في الحكم، أو يقال: دلائل الحال تدل على أنه لم يرد الأول بالخلاف المطلق، فيقال: تبقى بلا ذكر حكم لها، وهو بعيد، والله أعلم.

المسألة الثانية - ١٠: إذا قال: له عليّ درهم ودرهم ودرهم. أو: درهم فدرهم فدرهم، أو: درهم ثم درهم ثم درهم، ونوى بالثالث تأكيد الثاني؛ فهل يلزمه ثلاثة أو درهمان؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في القواعد الأصولية.

أحدهما: يلزمه ثلاثة وهو الصحيح قدمه في المغني، والكافي، والشرح، وشرح ابن رزين، وغيرهم واختاره القاضي في الجامع الكبير.

والوجه الثاني: يلزمه درهمان قال في المغني ومن تابعه: وحكى ابن أبي موسى

وإن غاير أو أكد الأول بالثالث لم يقبل للمغايرة وللفاصل . وأطلق الأزجي احتمالين قال : ويحتمل الفرق بين الطلاق والإقرار فإنه إخبار والطلاق إنشاء قال : والمذهب أنهما سواء إن صح ذلك صح في الكل وإلا فلا وذكر قولاً في درهم فقفيز بُرَّ أنه يلزمه الدرهم لأنه يحتمل فقفيز خير منه كذا قال فيتوجه مثله في الواو وغيرها وقيل في : له درهم قبل درهم أو بعد درهم احتمالان . وفي الترغيب في : درهم لا بل درهم روايتان ويلزمه درهمان في : درهم بل اثنان نص عليه في الطلاق وقيل : ثلاثة جزم به ابن رزين .

وإن قال : هذا الدرهم بل هذا أو بل هذان لزمه الكل للتعين .

وقد قال أحمد في : أنت طالق لا بل أنت طالق : يقع بواحدة واحتج به الشيخ وغيره في درهم بل درهم . وإن قال : قفيز بر بل شعير أو درهم بل دينار لزمه وقيل : الشعير والدينار وإن قال : درهم في دينار لزمه درهم فإن فسره بالسلم فصدقه ، بطل إن تفرقا عن المجلس .

وإن قال : درهم رهنه به الدينار عنده ، فالخلاف السابق وإن قال : ثوب قبضته في درهم إلى شهر ، فالثوب مال السلم أقر بقبضه فيلزمه الدرهم وكذا درهم في عشرة ، فإن خالفه عرف ففي لزومه مقتضاه وجهان ، ويعمل بنية حساب ويتوجه في جاهل الوجهان وبنية جمع ومن حاسب وفيه احتمالان «م ١٢ و ١٣» .

عن بعض أصحابنا أنه إذا قال : أردت بالثالث تأكيد الثاني وبيانه أنه يقبل وبه قطع في التلخيص ، والبلغة ، وقدمه في الرعاية الكبرى .

المسألة الثالثة - ١١ : إذا قال : له علي درهم درهم درهم ونوى بالثالث تأكيد الثاني فهل يلزمه درهمان أو ثلاثة؟ أطلق الخلاف .

أحدهما : يقبل : قوله : فيلزمه درهمان قدمه في الرعاية الكبرى ، وهو الصواب لأنه لم يعطف والإتيان بهذه الصيغة قابل للتأكيد أكثر من غيرها .
والوجه الثاني : لا يقبل فيلزمه ثلاثة .

تنبيه : الذي يظهر أن في إطلاقه في هذه المسألة نظراً بل الذي كان ينبغي أن تقدم صحة التأكيد فلا يلزمه إلا درهمان كما قدمه في الطلاق في قوله : أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو يقال : التأكيد في الطلاق أقوى وليس بواضح .

مسألة - ١٢ و ١٣ : قوله : وكذا درهم في عشرة ، فإن خالفه العرف ففي لزومه مقتضاه وجهان ويعمل بنية حساب ويتوجه في جاهل الوجهان وبنية جمع ومن حاسب

وإن قال: له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيه ثوب أو فص في خاتم أو دابة مسرجة أو عليها سرج أو عبد عليه عمامة أو بالعكس فقل: مقرّر بالثاني كالأول، وكسيف بقراب وثوب مطرز ونحوه وقيل: لا «م ١٤ - ٢٤» كجنيين في جارية أو في دابة أو

وفيه احتمالان، انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى - ١٢: إذا قال: له درهم في عشرة وأطلق لزمه درهم إذا لم يخالفه عرف، فإن خالفه عرف فأطلق المصنف في لزوم مقتضاه الخلاف.

أحدهما: يلزمه مقتضى العرف. وهو الصواب، وصححه ابن أبي المجد في مصنفه.

والوجه الثاني: لا يلزمه مقتضاه في العرف وفيه ضعف.

المسألة الثانية - ١٣: يعمل بنية الحساب وبنية الجمع، ففي الأولى يلزمه عشرة، وفي الثانية أحد عشر وهل يعمل بنية الجمع من حاسب؟ قال المصنف: فيه احتمالان.

أحدهما: يعمل بنية الجمع من الحاسب. قلت وهو الصواب وهو مما لا شك فيه.

والاحتمال الثاني: لا يعمل بنية الجمع من الحاسب وهو ضعيف جداً أو خطأ، وكيف يصح أن يقول الحاسب أنا أردت الجمع بقولي ذلك ولا نقبله ونقول: لا يلزمك إلا مقتضى اللفظ عند أرباب الحساب وهو عشرة، هذا خلف. وفي كلام المصنف إيحاء إلى تقديم القول الأول: من: قوله: وبنية جمع ومن حاسب ثم قال: وفيه احتمالان أو يكون المصنف أراد بما قال غير هذه المسألة. والله أعلم.

مسألة ١٤ - ٢٤: قوله: وإن قال له عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيه ثوب أو فص في خاتم أو دابة مسرجة أو عليها سرج أو عبد عليه عمامة أو بالعكس فقل: مقرّر بالثاني كالأول وقيل: لا. انتهى.

ذكر اثنتي عشرة مسألة أطلق فيها الخلاف وأطلقه في المحرر والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم وبعضهم لم يستوعب جميع المسائل. وقال في الرعايتين والحاوي الصغير: وإن قال: عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل أو زيت في جرة أو جراب فيه تمر أو قراب فيه سيف أو منديل فيه ثوب أو كيس فيه دراهم أو جرة فيها زيت أو عبد عليه عمامة أو دابة عليها سرج أو مسرجة أو فص في خاتم فهو مقرّر بالأول، وفي الثاني وجهان. وقيل: إن قدم المظروف فهو مقرّر

دابة في بيت. وكالمائة الدرهم التي في هذا الكيس ويلزمانه إن لم يكن فيه وقيل: لا وكذا تتمتها أصلهما هل يحث من حلف ليشرين الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه. ولو لم يعرف المائة لزمته وفي تتمتها احتمالان «م ٢٥».

به، وإن آخره فهو مقرّ بالظرف وحده قال في الكبرى: وقيل: في الكل خلاف، انتهى. إذا علمت ذلك، فالصحيح من الوجهين أنه لا يكون مقرّا بالثاني قال في القاعدة الخامسة والعشرين: أشهرهما أنه يكون مقرّا بالمظروف دون ظرفه وهو قول ابن حامد والقاضي وأصحابه انتهى وقاله أيضًا في النكت وصححه في التصحيح وغيره، وجزم به في الوجيز ومنتخب الأمدي ومنوره.

والوجه الثاني: يكون مقرّا بالثاني أيضًا قال ابن عبدوس في تذكرته: فهو مقرّ بالأول والثاني إلا إن حلف ما قصدته، انتهى. وقال في الخلاصة: لو قال له: عندي سيف في قراب لم يكن مقرّا بالقراب وفيه احتمال وإن قال: سيف بقراب كان مقرّا بهما ومثله دابة عليها سرج. وقال في الهداية، والمذهب: وإن قال له: عندي تمر في جراب أو سيف في قراب أو ثوب في منديل فهو إقرار بالمظروف دون الظرف ذكره ابن حامد ويحتمل أن يكون إقرارًا بهما.

فإن قال: له عبد عليه عمامة أو دابة عليها سرج احتمل ألا تلزمه العمامة والسرج واحتمل أن يلزمه ذلك، انتهى. والاحتمال في المسألة الأولى لأبي الخطاب واختار الشيخ الموفق أنه يكون مقرّا بالعمامة والسرج قاله في النكت ورأيت مسألة العمامة في المغني. وقال في المستوعب كما قال في الهداية، والمذهب، وحكى في المسألة وجهين وأطلقهما. وقال في القواعد الفقهية: وفرق بعض المتأخرين بين ما يتصل بظرفه عادة أو خلقة فيكون إقراره به دون ما هو منفصل عنه عادة قال: ويحتمل التفريق بين أن يكون الثاني تابعًا للأول فيكون إقرارًا به؟ كتمر في جراب أو سيف في قراب وبين أن يكون متبوعًا فلا يكون إقرارًا به كنوى في تمر ورأس في شاة. انتهى.

تنبيه: قوله: أو بالعكس لم يظهر العكس سوى في مسألتين وهما دابة عليها سرج وعبد عليه عمامة، فإن عكسهما سرج على دابة أو عمامة على عبد وما عداهما ذكر الثلاثة الأولى في عبارته ومسألة الخاتم تأتي ومسألة الدابة المسرجة ليس لها عكس فيما يظهر، ولم أر مسألتين سرج على دابة وعمامة على عبد مسطورة إلا هنا والقياس يقتضيه. والله أعلم.

مسألة - ٢٥: قوله: ولو لم يعرف المائة لزمته وفي تتمتها احتمالان. انتهى. قال في الرعاية الكبرى: وإن قال له: علي ألف درهم الذي في هذا الكيس فهو مقرّ به دون الكيس، فإن لم يكن فيه لزمه ألف درهم في الأقيس، فإن كان فيه بعضه لزمه تمامه

وفي دار مفروشة الوجهان «م ٢٦» وفي الترغيب والرعاية: لا يلزمه فرش. وإن قال: خاتم فيه فص فقيل: الوجهان والأشهر لزومهما لأنه جزؤه «م ٢٧» فلو أطلق لزمه.

وفي غصبت منه ثوبًا في منديل وزيتًا في زق ونحوه الوجهان «م ٢٨». ومن أقر بنخلة لم يقر بأرضها وليس لرب الأرض قلعها وثمرتها للمقر له.

وقيل: لا. انتهى. قلت: ما صححه في الرعاية وهو لزوم التتمة هو الصواب. والاحتمال الثاني: لا تلزمه التتمة.

مسألة - ٢٦: قوله: وفي دار مفروشة الوجهان. انتهى.

وأطلقهما في المغني والشرح.

أحدهما: لا يكون مقرًا بالفرش وهو الصحيح قطع به في المستوعب والرعاية، والوجيز وشرحه وهو الصواب.

والوجه الثاني: يكون مقرًا به أيضًا.

مسألة - ٢٧: قوله: وإن قال: خاتم فيه فص، فقيل: الوجهان والأشهر لزومهما لأنه جزؤه. انتهى.

الأشهر هو الصحيح من المذهب وقطع به الأكثر وقيل: فيه الوجهان قال الشيخ الموفق والشارح: يحتمل أن يخرج على الوجهين وحكى في الكافي، والرعاية، في المسألة وجهين وأطلق الطريقتين في القواعد الفقهية وقال: ومسألة: جراب فيه تمر وقراب فيه سيف.

مسألة - ٢٨: قوله: وفي غصبت منه ثوبًا في منديل وزيتًا في زق ونحوه الوجهان. انتهى. وأطلقهما في الرعايتين والحاوي كما تقدم، وقد علمت الصحيح من الوجهين فيما مضى. وقال في النكت: ومن العجب حكاية بعض المتأخرين أنهما يلزمانه، وأنه محل وفاق، واختار الشيخ تقي الدين التفرقة بين المسألتين فإنه قال: فرق بين أن يقول غصبتة أو أخذت منه ثوبًا في منديل وبين أن يقول عندي ثوب في منديل، فإن الأول يقتضي أن يكون مغصوبًا بكونه في المنديل وقت الأخذ وهذا لا يكون إلا وكلاهما مغصوب بخلاف: قوله: عندي فإنه يقتضي أن يكون فيه وقت الإقرار وهذا لا يوجب كونه له. انتهى.

فهذه ثماني وعشرون مسألة في هذا الباب.

ومن كتاب الطلاق إلى هنا مسائله ستمائة وعشرون مسألة.

وفي الانتصار احتمال: كالبيع قال أحمد فيمن أقر بها: هي له بأصلها فيحتمل أنه أراد أرضها ويحتمل: لا. وعلى الوجهين يخرج هل له إعادة غيرها؟ والثاني: اختاره أبو إسحاق قال أبو الوفاء: والبيع مثله كذا قال. ورواية مهنا: هي له بأصلها، فإن ماتت أو سقطت لم يكن له موضعها. وسبق من أقر ببستان في عتق حامل. والله أعلم.

ومن أول الكتاب إلى هنا ألفا مسألة ومائتان وعشرون تقريباً.

وبتعداد الصور تزيد على ذلك بكثير وقد علّمت على كل مسألة من مسائل الباب بالقلم الهندي الأولى والثانية إلى آخره، وذكرت العدة في آخر كل باب إن كان فيه شيء من ذلك، وربما حصل مني ذهول عن بعض المسائل التي أطلق المصنف فيها الخلاف لم أذكرها فمن رأى شيئاً من ذلك فليحقه في موضعه وليصححه إن وجد نقلاً في ذلك وليستعن عليه بكتابتنا الإنصاف إن كان فيه وكذلك إن وجد نقلاً زائداً على ما ذكرته فليحقه في محله، فإن هذا من باب الإعانة على الخير والإحسان: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، وقال النبي ﷺ: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

وقد ذكرت في هذا التصنيف من التنبيه ما يزيد على ستمائة وثلاثين تنبيهاً، ما فيها تنبيه إلا وفيه فائدة. إما من جهة اللفظ أو الحكم أو التقديم أو الإطلاق أو غيره، وغالبها فتح الله علينا بها من فضله وإحسانه، فله الحمد وله المنة، وبعضها تبعت فيها من ذكرها وقد أحرر بعضها وأبين الصواب فيه.

وأنا أسأل الله تعالى أن ينفعنا به في الدنيا والآخرة كما نفع بأصله، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه أرحم الراحمين ورب العالمين.

والمسؤول ممن طالعه أو كشف منه مسألة أن يدعو لجامعه بالعفو والغفران والمسامحة عن الذنوب العظام فإنه قد كفاه المؤنة والتعب في النقل والتصحيح والتحرير. والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الفهرس

الموضوع

الصفحة

كتاب الطلاق	٥
باب صريح الطلاق وكنايته	١٥
باب ما يختلف به عدد الطلاق	٢٦
باب الاستثناء في الطلاق	٣٥
باب الطلاق في الماضي والمستقبل	٤١
باب تعليق الطلاق بالشروط	٤٧
باب الشك في الطلاق	٦٨
باب الرجعة	٧٢
باب الإيلاء	٧٧
باب الظهار	٨٥
باب اللعان	٩٩
باب ما يلحق من النسب	١٠٥
كتاب العدة	١١٦
باب الاستبراء	١٣٢
باب الرضاع	١٣٧
كتاب النفقات	١٤٣

١٥٤	باب نفقة القريب والرقيق والبهائم
١٦٥	باب الحضانة
١٧١	كتاب الجنائيات
١٨٠	باب شروط القود
١٨٧	باب القود فيما دون النفس
١٩٥	باب استيفاء القود
٢٠٢	باب العفو عن القود
٢٠٥	كتاب الديات
٢١٤	باب مقادير ديات النفس
٢٢٠	باب ديات الأعضاء ومنافعها
٢٢٧	باب الشجاج وكسر العظام
٢٣٠	باب العاقلة وما تحمله
٢٣٤	باب كفارة القتل
٢٣٥	باب القسامة
٢٤٠	كتاب الحدود
٢٤٩	باب حد الزنا
٢٦٠	باب القذف
٢٧١	باب حد المسكر
٢٧٤	باب التعزير
٢٨٥	باب السرقة
٢٩٨	باب حد قاطع الطريق
٣٠٦	باب قتال أهل البغي
٣١٤	باب حكم المرتد

٣٣٠	 كتاب الجهاد
٣٥٢	 باب قسمة الغنيمة
٣٦٤	 باب حكم الأرضين المغنومة
٣٦٩	 باب الأمان
٣٧٢	 باب الهدنة
٣٧٦	 باب عقد الذمة
٣٨٣	 باب أحكام أهل الذمة
٣٩٨	 باب الفيء
٤٠١	 كتاب الأطعمة
٤١١	 باب الزكاة
٤٢٠	 كتاب الصيد
٤٣١	 كتاب الأيمان
٤٤٢	 باب جامع الأيمان
٤٧٢	 باب النذر والوعد والعهد
٤٨٧	 كتاب القضاء
٥٠٢	 باب أدب القاضي
٥١٣	 باب طريق الحكم وصفته
٥٣٧	 باب كتاب القاضي إلى القاضي
٥٤١	 باب القسمة
٥٤٩	 باب الدعاوى
٥٦١	 باب تعارض البيّتين
٥٧٠	 كتاب الشهادات
٥٧٧	 باب شروط من تقبل شهادته وما يمنع قبولها

٥٩٦	باب ذكر المشهود به وأداء الشهادة
٦٠٣	باب الشهادة والرجوع عن الشهادة
٦٠٨	كتاب الإقرار
٦١٩	باب ما يحصل به الإقرار وما يغيره
٦٣١	باب الإقرار بالمجمل
٦٤٣	الفهرس