

الكتاب: فتح المعين

المؤلف: المليباري الهندي

الجزء: ٤

الوفاة: ٩٨٧

المجموعة: فقه المذهب الشافعي

تحقيق:

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ١٤١٨ - ١٩٩٧ م

المطبعة:

الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات:

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

جميع حقوق إعادة الطبع محفوظة للناشر
الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م
حارة حربك - شارع عبد النور - برقيا: فكسي - صحن ٧٠٦١ / ١١
تلفون: ٨٣٨٣٠٥ / ٨٣٨٢٠٢ / ٨٣٨١٣٦ فاكس ٠٠٩٦١١٨٣٧٨٩٨
دولي: ٠٠٩٦١١٨٦٠٩٦٢

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجوع لنيته في نحو أنت طالق وهي غائبة أو هي طالق وهي حاضرة. قال البغوي: ولو قال ما كدت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق انتهى. ولو قال لوليها زوجها فمقر بالطلاق، قال المزجد: لو قال: هذه زوجة فلان حكم بارتفاع نكاحه وأفتى ابن الصلاح فيما لو قال رجل: إن غبت عنها سنة فما أنا لها بزواج بأنه إقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها تزوج لغيره. ولو قال لآخر: أطلقت زوجتك ملتصقا بالإنشاء؟ فقال: نعم أو إي وقع وكان صريحا، فإذا قال: طلقت فقط كان كناية لان نعم متعينة للجواب، وطلقت مستقلة، فاحتملت الجواب والابتداء. أما إذا قال له ذلك

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

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

ما يحتمل الطلاق وغيره إن كانت (مع نية) لايقاع الطلاق (مقترنة بأولها) أي الكناية
وتعبري بمقترنة بأولها هو ما
رجحه كثيرون، واعتمده الأسنوي والشيخ زكريا تبعاً لجمع محققين ورجح في أصل
الروضة الاكتفاء بالمقارنة
لبعض اللفظ ولو لآخره وهي (كأنت علي حرام) أو حرمتك أو حلال الله علي حرام
ولو تعارفوه طلاقاً - خلافاً
للرافعي - ولو نوى تحريم عينها أو نحو فرجها أو وطئها لم تحرم، وعليه مثل كفارة
يمين وإن لم يطقاً. ولو
قال:

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

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

يقع به الطلاق وإن نوى بها المتلفظ الطلاق لأنها ليست من الكنايات التي تحتمل الطلاق بلا تعسف ولا أثر لاشتغالها في الطلاق في بعض القطر، كما أفتى به جمع من محققي مشايخ عصرنا، ولو نطق بلفظ من هذه الألفاظ الملغاة عند إرادة الفراق فقال له الآخر: مستخبراً أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم ظانا وقوع الطلاق باللفظ الأول لم يقع، كما أفتى به شيخنا. وسئل البلقيني عما لو قال لها: أنت علي حرام وظن أنها طلقت به ثلاثاً فقال لها: أنت طالق ثلاثاً ظانا وقوع الثلاث بالعبرة الأولى. فأجاب بأنه لا يقع عليه طلاق، بما أخبر به ثانياً على الظن المذكور. اهـ. ويجوز لمن ظن صدقه أن لا يشهد عليه. فرع لو كتب صريح طلاق أو كنيته ولم ينو إيقاع الطلاق فلغو ما لم يتلفظ حال الكتابة أو بعدها بصريح ما

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

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

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

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

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

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

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

الشرط. ولو علقه بفعله شيئاً ففعله ناسياً للتعلق أو جاهلاً بأنه المعلق عليه لم تطلق. ولو
علق الطلاق على
ضرب زوجته بغير ذنب فشتمته فضربها لم يحنث إن ثبت ذلك، وإلا صدقت فتحلف.
مهمة: يجوز الاستثناء بنحو إلا بشرط أن يسمع نفسه، وأن يتصل بالعدد الملفوظ:
كطلقتك ثلاثاً إلا

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

يرد شيئاً لأصل بقاء العصمة، وجريان ذلك الشتم كثيراً مراداً به كفر النعمة.
(فرع في حكم المطلقة بالثلاث، حرم لحر من طلقها) ولو قبل الوطئ (ثلاثاً ولعبد من
طلقها ثنتين) في
نكاح أو أنكحة (حتى تنكح) زوج غيره بنكاح صحيح ثم يطلقها وتنقض عدتها منه
كما هو معلوم (ويولج) بقبلها
(حشفة) منه أو قدرها من فاقدها مع افتضاض لبكر، وشرط كون الأيلاج (بانتشار)
للذكر، أي معه وإن قل أو

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

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

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

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

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

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

بغير الأشهر من أقراء أو وضع إذا أمكن وإذا أنكره الزوج أو خالفت عاداتها لأن النساء
مؤتمنات على أرحامهن ولو

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

فصل
الايلاء خلف زوج يتصور وطؤه على امتناعه من وطؤه زوجته مطلقا أو فوق أربعة
أشهر كأن يقول: لا أطوك

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

(٤٠)

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

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

فصل في العدة
هي مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد أقراء وأشهر غالبا وهي شرعا مدة تتربص
فيها المرأة لمعرفة
براءة رحمها من الحمل أو للتعبد. وهو اصطلاحا ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها
ولتفجعها على زوج مات.

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

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

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

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

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

(بأربعة أشهر وعشرة أيام) ولياليها للكتاب والسنة. وتجب على المتوفي عنها زوجها
العدة بما ذكر (مع إحداد)
يعني يجب الإحداد عليها أيضا بأي صفة كانت، للخبر المتفق عليه: لا يحل لامرأة
تؤمن بالله واليوم الآخر أن
تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فإنه يحل لها الإحداد
عليه هذه المدة: أي يجب

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

وعاج إن كانت من قوم يتحلون بهما وترك الاكتحال بإثممد إلا لحاجة وإن كانت
سوداء، ودهن شعر رأسها لا
سائر البدن وحل تنظف بغسل، وإزالة وسخ وأكل تنبل وندب إحداد لبائن بنخلع أو
فسخ أو طلاق ثلاث لئلا
يفضي تزيينها لفسادها، وكذا الرجعية إن لم ترج عودة بالتزين فيندب. وتجب على
المعتدة بالوفاة وبطلاق بائن

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

العوض ينزل على الإعارة والإباحة، (و) عليه ولو معسرا، خلافا لجمع، أو قنا (إخدام
حرّة) بواحدة لا أكثر لأنه
من المعاشرة بالمعروف، بخلاف الأمة وإن كان جميلة (تخدم) أي يخدم مثلها عادة
عند أهلها، فلا عبدة بترفها
في بيت زوجها، وإنما يجب عليه الإخدام ولو بحرة صحبتها أو مستأجرة أو بمحرم أو
مملوك لها ولو عبدا أو

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين ولو الزوجة لأنها في حالة الإعسار لا تصل لحقها والعسر منظر وبعدهم وجدان المكتسب من يستعمله إن غلب ذلك أو بعروض ما يمنعه عن الكسب.

فائدة: إذا كان للمرأة على زوجها الغائب دين حال من صداق أو غيره وكان عندها بعض ماله وديعة فهل لها أن تستقل بأخذه لدينها بلا رفع إلى القاضي ثم تفسخ به أو لا؟ فأجاب بعض أصحابنا ليس للمرأة المذكورة الاستقلال بأخذ حقها بل ترفع الأمر إلى القاضي لان النظر في مال الغائبين للقاضي. نعم. إن علمت أنه لا يأذن لها إلا بشئ يأخذه منها جاز لها الاستقلال بالأخذ وإذا فرغ المال وأرادت الفسخ بإعسار الغائب، فإن لم يعلم

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

لارضاع ولدها حيث لا متبرع بالرضاع، وكمتبرع راض بما رضيت.

فصل الحضانه
والأولى بالحضانه وهي تربيه من لا يستقل إلى التمييز أم لم تتزوج بأخر، فأمهاتها وإن
علت، فأب فأمهاته

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

منع الأنتى لا الذكر زيارة الام ولا تمنع الام عن زيارتها على العادة والام أولى
بتمريضهما عند الأب إن رضي
وإلا فعندها وإن اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا أو اختارتها أنتى فعندها أبدا
ويزورها الأب على العادة ولا

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وتألم حتى مات فعمد وإن لم يظهر أثر ومات حالا فشبهه عمد ولو حبسه كأن أغلق بابا عليه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما والطلب لذلك حتى مات جوعا أو عطشا، فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد لظهور قصد الاهلاك به. ويختلف ذلك باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا، وحد الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنين وسبعين ساعة متصلة، فإن لم تمض المدة المذكورة ومات بالجوع: فإن لم يكن به جوع أو عطش سابق فشبهه عمد فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالامرین، ومال ابن العماد فيمن أشار لانسان بسكين تخويفا

له فسقطت عليه من غير قصد إلى أنه عمد موجب للقود. قال شيخنا: وفيه نظر، لأنه لم يقصد عينه بالآلة فالوجه أنه غير عمد. انتهى.

تنبيه: يجب قصاص بسبب كمباشرة فيجب على مكره بغير حق بأن قال اقتل هذا وإلا لأقتلك فقتله، وعلى مكره أيضا، وعلى من ضيف بمسموم يقتل غالبا غير مميز، فإن ضيف به مميزا أو دسه في طعامه الغالب

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

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

عضوين) أي جرحين أو جرح من واحد وعشرة مثلا من آخر فمات منهما (فقاتلان)
فيقتلان: إذ رب جرح له
نكاية

باطنا أكثر من جروح، فإن ذفف أي أسرع للقتل أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل
الآخر، وإن شككنا في تذفف
جرحه، لان الأصل عدمه، والقود لا يجب بالشك (أو) وجدا به منهما (مرتبا ف) -
القاتل (الأول إن أنهاه إلى
حركة مذبوح) بأن لم يبق فيه إدراك وإبصار ونطق وحركة اختياريات ويعزر الثاني وإن
جنى الثاني قبل إنهاء
الأول إليها وذفف كحز به بعد جرح فالقاتل الثاني، وعلى الأول قصاص العضو أو مال
بحسب الحال وإن لم

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

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

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

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

حصته من الدية باعتبار عدد الرؤوس دون الجراحات ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم.
فرع: لو تصارعا مثلا ضمن بقود أو دية كل منهما ما تولد في الآخر من الصراعة لان
كلا لم يأذن فيما يؤدي
إلى نحو قتل أو تلف عضو، قال شيخنا: ويظهر أنه لا أثر لاعتیاد أن لا مطالبة في ذلك
بل لا بد في انتفائها من
صريح الاذن.
تنبيه: يجب قصاص في أعضاء حيث أمكن من غيره ظلم كيد ورجل وأصابع وأنامل
وذكر وأنثيين وأذن

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

سمى ذلك قودا لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره. قاله الأزهرى. (والدية) عند سقوطه
بعفو عنه عليه أو بغير
عفو (بدل) عنه. فلو عفا المستحق عنه مجانا أو مطلقا فلا شيء (وهي) أي الدية لقتل
حر مسلم ذكر معصوم

(مائة بغير مثلثة في عمد وشبهه) أي ثلاثة أقسام، فلا نظر لتفاوتها عددا (ثلاثون حقه
وثلاثون جذعة وأربعون
خلفة) أي حاملا بقول خبيرين (ومخمسة في خطأ من بنات مخاض و) بنات (لبون
وبني لبون وحقاق وجزاع)
من كل منها عشرون، لخبر الترمذي وغيره، (إلا) إن وقع الخطأ (في) حرم (مكة أو)
في (أشهر حرم) ذي القعدة

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

المتلفات (و) دية (غيره) من شبه عمد وخطأ وإن تثلثت (على عاقلة) للجاني (مؤجلة بثلاث سنين) على الغني منهم نصف دينار والمتوسط ربع كل سنة، فإن لم يفوا فمن بيت المال فإن تعذر فعلى الجاني لخبر الصحيحين، والمعنى في كون الدية على العاقلة فيهما أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة فحسنت إعانتة لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم. وعاقلة الجاني عصباته المجمع على إرثهم بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين غير أصل وفرع، ويقدم منهم

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

وكذا كل عضو من جنس إذا قطعهما ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها، ففي قطع
الأذنين الدية، وفي
إحدهما النصف، ومثلهما العينان والشفتان والكفان بإصبعهما والقدمان بإصبعهما، وفي
كل إصبع عشر من
الإبل، وفي كل سن خمس (و) يثبت (القود للورثة) العصابة وذوي الفروض بحسب
إرثهم المال ولو مع بعد

القراة كذى رءم إن ورنأه أو مع عدمها كأءء الزوءىن والمعتق وعصبته.
تنبه: ىءس الجانى إلى كمال الصبى من الورثة بالبلوغ وءضور الغائب أو إءنه، فلا
ىءلى بكفىل لأنه

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

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

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

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

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

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

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

كوجوب نحو الصلاة المكتوبة وتحليل نحو البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر
واللواط والزنا والمكس وندب
الرواتب والعيد بخلاف مجمع عليه لا يعرفه إلا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق
بنت الابن السدس مع
البنات وكحرمة نكاح المعتدة للغير، كما قاله النووي وغيره، وبخلاف المعذور كمن
قرب عهده بالاسلام
(وسجود لمخلوق) اختيارا من غير خوف ولو نبيا وإن أنكر الاستحقاق أو لم يطابق
قلبه جوارحه لان ظاهر حاله
يكذبه وفي الروضة عن التهذيب من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم
ادعى إكراها فإن فعله في
خلوته لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا وخرج بالسجود الركوع
لان صورته تقع في العادة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

رق محصن أو بكر ولو مبعضا فنصف حد الحر وتغريبه فيجلد خمسين ويغرب نصف عام، ويحد الرقيق الإمام أو السيد (ويرجم) أي الإمام أو نائبه بأن يأمر الناس ليحيطوا به فيرموه من الجوانب بحجارة معتدلة إن كان (محصنا) رجلا أو امرأة حتى يموت إجماعا لأنه (ص) رجم ماعزا والغامدية. ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء، وتعرض عليه توبة لتكون خاتمة أمره، ويؤمر بصلاة دخل وقتها، ويجاب لشرب، لا أكل، ولصلاة

ر كعتين، ويعتد بقتله بالسيف، لكن فات الواجب والمحصن مكلف حر وطئ أو وطئت
بقبل في نكاح صحيح
ولو في حيض فلا إحصان لصبى أو محنون أوقن وطئ في نكاح ولا لمن وطئ في
ملك يمين أو نكاح فاسد ثم
زنى (وأخر) وجوبا (رجم) كقود (لوضع حمل وفظام) لا لمرض يرجى برؤه منه وحر
وبرد مفرطين. نعم،
يؤخر الجلد لهما ولمرض يرجى برؤه منه أو لكونه حاملا لان القصد الردع لا القتل
(ويثبت) الزنا (بإقرار)

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

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

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

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

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

يطلقها إن كرهها، فإن أحبها أمسكها، لما صح: أن رجلا أتى النبي (ص) فقال امرأتي
لا ترد يد لامس، فقال
طلقها، قال: إني أحبها، قال أمسكها.
فرع: إذا سب شخص آخر فلا آخر أن يسبه بقدر ما سبه مما لا كذب فيه ولا قذف:
كيا ظالم ويا أحمق.
ولا يجوز سب أبيه وأمه وثالثها حد الشرب (ويجلد) أي الإمام أو نائبه (مكلفا) مختارا
(عالما) بتحريم الخمر

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

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

والأفيون ويكره أكل يسير منها من غير قصد المداومة، ويباح لحاجة التداوي (أربعين)
جلدة (إن كان حرا) ففي
مسلم عن أنس: كان (ص) يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين جلدة وخرج
بالحر الرقيق ولو مبعضا،
فيجلد عشرين جلدة، وإنما يجلد الإمام شارب الخمر إن ثبت (بإقراره أو شهادة
رجلين) لا بريح خمر وهيئة
سكر وقئ وحد عثمان رضي الله عنه بالقئ اجتهاد له. ويحد الرقيق أيضا بعلم السيد
دون غيره.

تتمة: جزم صاحب الاستقصاء بحل إسقائها للبهائم، وللزر كشي احتمال أنها كالآدمي
في حرمة إسقائها
لها، ورابعها قطع السرقة. (ويقطع) أي الإمام وجوبا بعد طلب المالك وثبوت السرقة
(كوع يمين بالغ) ذكرا

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

قيمته) بالذهب المضروب الخالص وإن كان الربع لجماعة فلا يقطع بكونه ربع دينار
سبيكة أو حليا لا يساوي
ربعا مضروبا (من حرز) أي موضع يحرز فيه مثل ذلك المسروق عرفا ولا قطع بما
للسارق فيه شركة ولا بملكه
وإن تعلق به نحو رهن، ولو اشترك اثنان في إخراج نصاب فقط لم يقطع واحد منهما.
وخرج بسرقة ما لو اختلس
معتمدا الهرب أو انتهب معتمدا القوة فلا يقطع بهما لخبر الصحيح به ولا مكان دفعهم
بالسلطان وغيره، بخلاف
السارق لاخذه خفية فشرع قطعه زجرا (لا) حال كون المال (مغصوبا) فلا يقطع سارقه
من حرز الغاصب وإن لم

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

ولو بقلب السارق فليس حرزا له (ويقطع بمال وقف) أي بسرقة مال موقوف على غيره
(و) مال (مسجد) كبابه
وساريتته وقنديل زينة (لا) بنحو (حصره) وقناديل تسرح وهو مسلم لأنها أعدت
لانتفاع بها (ولا بمال صدقة)
أي زكاة (وهو مستحق لها) بوصف فقر أو غيره ولو لم يكن له فيه حق كغني أخذ مال
صدقة وليس غارما لاصلاح
ذات البين ولا غازيا قطع لانتفاء الشبهة (و) لا بمال (مصالح) كبيت المال وإن كان
غنيا لان له فيه حقا لان ذلك

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

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

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

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

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

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

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

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

(صغیرا) وسفیها بارتکابهما ما لا یلیق زجرا لهما عن سئ الأخالق وللمعلم تعزیر
المتعلم منه (و) عزر (زوج)
زوجته (لحقه) کنشوزها لا لحق الله تعالى وقضیته أنه لا یضر بها علی ترک الصلاة.
وأفتی بعضهم بوجوبه.
والأوجه - كما قال شیخنا - جوازه، وللسید تعزیر رقیقه لحقه، وحق الله تعالى وإنما
یعزر من مر بضرب غیر
مبرح، فإن یفد تعزیره إلا بمبرح ترک لأنه مهلك وغیره لا یفید. (وسئل شیخنا عبد
الرحمن بن زیاد رحمه الله

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

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

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

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

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

الماوردي والرويانى والشيخ زكريا. وقال شيخنا: وهو ظاهر في المحصن، أما غيره فالمتجه أنه لا يجوز قتله إلا إن أدى الدفع بغيره إلى مضي زمن وهو متلبس بالفاحشة. انتهى. وإذا لم يمكن الدفع بالأخف كأن لم يجد إلا نحو سيف فيضرب به، أما إذا كان الصائل غير معصوم فله قتله بلا دفع بالأخف لعدم حرمة.

فرع: يجب الدفع عن منكر كشرب مسكر وضرب آلة لهو وقتل حيوان ولو للقاتل. (ووجب ختان)

للمرأة والرجل حيث لم يولدا مختونين لقوله تعالى: * (أن اتبع ملة إبراهيم) * ومنها الختان، إختتن وهو ابن

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

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

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

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

تقتل ضارية ساكنة - خلافا لجمع لامكان التحرز عن شرها.

(٢٠٤)

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

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

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

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

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

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

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

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

الناس بالله من بدأهم بالسّلام. وأفتى القاضي بأنّ الابتداء أفضل كما أنّ إبراء المعسر
أفضل من
إنظاره وصيغة ابتدائه السّلام عليكم أو سلام عليكم، وكذا عليكم السّلام أو سلام، لكنّه
مكروه للنهي عنه ومع ذلك
يجب الرد فيه - بخلاف وعليكم السّلام بالواو - إذ لا يصلح للابتداء والأفضل في
الابتداء والردّ الايتان بصيغة
الجمع حتّى في الواحد لأجل الملائكة والتعظيم وزيادة ورحمة الله وبركاته ومغفرته.
ولا يكفي الافراد

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

بعضهم ندب البداءة بالمرسل. ويحرم أن يبدأ به ذمياً ويستثنيه وجوباً بقلبه إن كان مع مسلم. ويسن لمن دخل محلاً خالياً أن يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. ولا يندب السلام على قاضي حاجة بول أو غائط أو جماع أو استنجاء ولا على شارب واكل في فمه اللقمة لشغله ولا على فاسق بل يسن تركه على مجاهر بفسقه

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

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

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

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

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

لضعف المرأة عنه غالبا (حر) فلا يجب على ذي رق ولو مكاتبا ومبعضا وإن أذن له
سيده لنقصه (مستطيع له
سلاح) فلا يجب على غير مستطيع كأقطع وأعمى وفاقد معظم أصابع يده، ومن به
عرج بين أو مرض تعظم
مشقته، وكعادم مؤن ومركب في سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته -
كما في الحج - ولا على من
ليس له سلاح لان عادم ذلك لا نصرة به (وحرم) على مدين موسر عليه دين حال لم
يوكل من يقضي عنه من ماله

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

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

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

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

إحدى الحسنين: الشهادة والفوز بالغنيمة مع الاجر، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط. أما إذا زادوا على المثليين كمائتين وواحد عن مائة فيجوز الانصراف مطلقا. وحرم جمع مجتهدون الانصراف مطلقا إذا بلغ المسلمون اثني عشر ألفا لخبر: لن يغلب إنا عشر ألفا من قلة وبه خصت الآية. ويجاب بأن المراد من الحديث أن الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا لعدمها - كما هو واضح - وإنما يحرم الانصراف إن قاومناهم إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة يستنجد بها على العدو ولو بعيدة (ويرق ذراري كفار) وعبيدهم ولو مسلمين كاملين (بأسر) كما يرق حربي مقهور لحربي بالقهر أي يصيرون بنفس الأسر أرقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة. ودخل في الذراري الصبيان والمجانين والنسوان ولا حد إن وطئ غانم أو أبوه أو

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

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

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

بدار الحرب أو أرقاء وإذا تبعوه في الاسلام وهم أحرار لم يرقوا لامتناع طرو الرق على من قارن إسلامه حرته.
ومن ثم أجمعوا على أن الحر المسلم لا يسبي ولا يسترق أو أرقاء لم ينقص رقهم.
ومن ثم لو ملك حربي صغيرا
ثم حكم بإسلامه تبعا لأصله جاز سبيه واسترقاقه ويبقى الخيار في باقي الخصال السابقة
من المن أو الفداء أو
الرق. ومحل جواز المفاداة مع إرادة الإقامة في دار الكفر إن كان له ثم عشيرة يأمن
معها على نفسه ودينه (و

(
إسلامه (قبله) أي قبل أسر بوضع أيدينا عليه (يعصم دما) أي نفسا عن كل ما مر
(ومالا) أي جميعه بدارنا أو
دارهم وكذا فرعه الحر الصغير والمجنون عند السبي عن الاسترقاق لا زوجته فإذا
سبيت ولو بعد الدخول انقطع

نكاحه حالا. وإذا سبي زوجان أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما لما في خبر مسلم أنهم
لما امتنعوا يوم أوطاس
من وطئ المسبيات المتزوجات نزل * (والمحصنات) * أي المتزوجات * (من النساء
إلا ما ملكت أيما نكم) *. (١) فحرم الله تعالى المتزوجات إلا المسبيات.
فرع: لو ادعى أسير قد أرق إسلامه قبل أسره لم يقبل في الرق ويجعل مسلما من الآن
ويثبت بشاهد
وامرأتين ولو ادعى أسير أنه مسلم، فإن أخذ من دارنا صدق بيمينه أو من دار الحرب
فلا (وإذا أرق) الحربي

(وعليه دين) لمسلم أو ذمي (لم يسقط) وسقط إن كان لحربي، ولو اقترض حربي من حربي أو غيره أو اشترى منه شيئاً ثم أسلماً أو أحدهما يسقط لالتزامه بعقد صحيح. ولو أتلّف حربي على حربكي شيئاً أو غصبه منه فأسلماً أو أسلم المتلف فلا ضمان لأنه لم يلتزم شيئاً بعقد حتى يستدام حكمه ولان الحربى لو أتلّف مال مسلم أو ذمي لم يضمّنه فأولى مال الحربى.

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

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

من وکیل بیت المال لان الغالب عدم التخمیس والیأس من معرفة مالکها فیکون ملکاً
لبیت المال. انتهى.
تتمة: یعتق رقیق حربی إذا هرب ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها وإن لم
یهاجر إلینا لا
عکسه بأن أسلم بعد هدنة ثم هرب فلا یعتق لکن لا یرد إلى سیده فإن لم یعتقه باعه
الإمام من مسلم أو دفع

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

باب القضاء
بالمدة: أي الحكم بين الناس. والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى: * (وأن احكم بينهم
بما أنزل
الله) * وقوله: * (فاحكم بينهم بالقسط) * وأخبار كخبر الصحيحين: إذا حكم حاكم
- أي أراد الحكم -
فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر. وفي رواية بدل
الأولى: فله عشرة أجور
قال في شرح مسلم: أجمع المسلمون على أن هذا في حاكم عالم مجتهد. أما غيره
فآثم بجميع أحكامه،
وإن وافق الصواب لان إصابته اتفافية. وصح خبر: القضاة ثلاثة: قاض في الجنة،
وقاضيان في النار وفسر

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

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

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

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

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

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

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

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

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

والأذرعي وغيرهما بحمل الأول على من لم ينته لرتبة الاجتهاد في مذهب إمامه وهو
المقلد الصرف الذي لم
يتأهل للنظر ولا للترجيح والثاني على من له أهلية. لذلك. ونقل ابن الرفعة عن
الأصحاب أن الحاكم المقلد إذا
بان حكمه على خلاف نص مقلده نقض حكمه ووافق النوي في الروضة والسبكي،
وقال الغزالي: لا ينقض،
وتبعه الرافعي بحثا في موضع. وشيخنا في بعض كتبه.
فائدة: إذا تمسك العامي بمذهب لزمه موافقته، وإلا لزمه التمذهب بمذهب معين من
الأربعة لا غيرها ثم

له وإن عمل بالأول الانتقال إلى غيره بالكلية، أو في المسائل بشرط أن لا يتتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل منه فيفسق به على الأوجه. وفي الخادم عن بعض المحتاطين. الأولى لمن ابتلي بوسواس الأخذ بالأخف والرخص لئلا يزداد فيخرج عن الشرع، ولضده الأخذ بالأثقل لئلا يخرج عن الإباحة. وأن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل منهما. وفي فتاوي شيخنا: من قلد إماما في مسألة لزمه أن يحري على قضية مذهبه في تلك المسألة وجميع ما يتعلق بها، فيلزم من انحراف عن عين الكعبة وصلّى إلى

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

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

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

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

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

هذه الأحوال لم تعد ولايته إلا بتولية جديدة في الأصح. ويجوز للإمام عزل قاض لم يتعين بظهور خلل لا يقتضي انعزاله ككثرة الشكاوي فيه وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة سواء أعزله بمثله أو بدونه وإن لم يكن شئ من ذلك لم يجز عزله لأنه عبث ولكن ينفذ العزل. أما إذا تعين بأن لم يكن ثم من يصلح غيره فيحرم على موليه عزله ولا ينفذ، وكذا عزله لنفسه حينئذ بخلافه في غير هذه الحالة فينفذ عزله لنفسه وإن لم يعلم موليه (ولا ينعزل قاض بموت إمام) أعظم ولا بانعزاله لعظم شدة الضرر بتعطيل الحوادث وخرج بالإمام القاضي

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(أو دين) مثلي أو متقوم (ذكر جنس) من ذهب أو فضة (ونوع) وصحة وتكسر إن
اختلف بهما غرض (وقدر)
كمائة درهم فضة خالصة أو مغشوشة أشرفية أطالبه بها الآن لان شرط الدعوى أن
تكون معلومة وما علم وزنه
كالدينار لا يشترط التعرض لوزنه ولا يشترط ذكر القيمة في المغشوش ولا تسمع
دعوى دائن مفلس ثبت فلسه
أنه وجد مالا حتى يبين سببه كإرث واكتساب وقدره (و) في الدعوى (بعين) تنضبط
بالصفات كحبوب وحيوان

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

بيد أحد وشهدت بينة كل له بالكل فيجعل بينهما. ومحل التسايط إذا وقع تعارض
حيث لم يتميز أحدهما
بمرجح وإلا قدم وهو بيان نقل الملك ثم اليد فيه للمدعي أو لمن أقر له به أو انتقل له
منه ثم شاهدان مثلاً على
شاهد ويمين ثم سبق ملك أحدهما بذكر زمن أو بيان أنه ولد في ملكه مثلاً ثم بذكر
سبب الملك (أو ادعياً شيئاً
(بيد أحدهما) تصرفاً أو إمساكاً (قدمت بينته) من غير يمين وإن تأخر تاريخها أو
كانت شاهداً ويمينا وبينة

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

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

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

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

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

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

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

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

لأقرب الناس إلى الواقف. قاله الرافعي كالقفال.
فرع: تجوز الشهادة بل تجب إن انحصر الامر فيه بملك الآن للعين المدعاة استصحابا
لما سبق من إرث
وشراء وغيرهما اعتمادا علي الاستصحاب لان الأصل البقاء وللحاجة لذلك وإلا
لتعسرت الشهادة على الاملاك
السابقة إذا تطاول الزمن ومحلّه إن لم يصرح بأنه اعتمد الاستصحاب وإلا لم تسمع
عند الأكثرين (ولو ادعيا) أي
كل من اثنين (شيئا بيد ثالث) فإن أقر به لأحدهما سلم إليه وللآخر تحليفه (و) إن ادعيا
شيئا على ثالث و (أقام كل)
منهما (بينه أنه اشتراه) منه وسلم ثمنه (فإن اختلف تاريخهما حكم للأسبق) منهما
تاريخا لان معها زيادة علم

(وإلا) يختلف تاريخهما بأن أطلقنا أو إحداهما أو أرختا بتاريخ متحد (سقطتا) لاستحالة أعمالهما ثم إن أقر لهما أو لأحدهما فواضح، وإلا حلف لكل يميناً ويرجعان عليه بالثمن لثبوتة بالبينة ولو قال كل منهما والمبيع في يد المدعى عليه بعته بكذا وهو ملكي وإلا لم تسمع الدعوى فأنكر وأقاما بينتين بما قالاه وطلباه بالثمن فإن اتحد تاريخهما سقطتا وإن اختلف لزمه الثمنان. ولو قال أجرتك البيت بعشرة مثلاً فقال بل أجرتنى جميع الدار بعشرة وأقاما بينتين تساقطتا فيتحالفان ثم يفسخ العقد. تنبيه: لا يكفي في الدعوى كالشهادة ذكر الشراء إلا مع ذكر ملك البائع إذا كان غير ذي يد أو مع ذكر يده

إذا كانت اليد له ونزعت منه تعديا (ولو ادعوا) أي الورثة كلهم أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم) الذي مات (وأقاموا شاهدا) بالمال (وحلف) معه بعضهم على استحقاق مورثه الكل (أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) من جهة البقية لان الحجة تمت في حقه وحده وغيره قادر عليها بالحلف وأن يمين الانسان لا يعطى بها غيره فلو كان بعض الورثة صبيا أو غائبا حلف إذا بلغ أو حضر وأخذ نصيبه بلا إعادة دعوى وشهادة ولو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم فلبقية مشاركته ولو أخذ أحد شركائه في دار أو منفعتها ما يخصه من أجرتها لم يشاركه فيه بقية الورثة كما قاله شيخنا.

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

مختاراً حشفته في فرجها بالزنا. قال شيخنا: والذي يتجه أنه لا يشترط ذكر زمان
ومكان إلا نذكره أحدهم فيجب
سؤال الباقيين لاحتمال وقوع تناقض يسقط الشهادة ولا ذكر رأينا كالمروود في المكحلة
بل يسن ويكفي للاقرار
به اثنان كغيره (ولمال) عينا كان أو دينا أو منفعة (وما قصد به مال) من عقد مالي أو
حق مالي (كبيع) وحوالة
و ضمان ووقف وقرض وإبراء (ورهن) و صلح وخيار وأجل (رجلان أو رجل وامرأتان
أو رجل ويمين) ولا يثبت

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

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

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

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

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

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

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

(٣٢١)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

على الشهادة نيابة فاعتبر فيها إذن المنوب عنه أو ما يقوم مقامه (فيقول أنا شاهد بكذا)
فلا يكفي أنا عالم به
(وأشهدك) أو أشهدتك أو أشهد (على شهادتي) به فلو أهمل الأصل لفظ الشهادة فقال
أخبرك أو أعلمك بكذا فلا
يكفي كما لا يكفي ذلك في أداء الشهادة عند القاضي، ولا يكفي في التحمل سماع
قوله لفلان على فلان كذا أو
عندي شهادة بكذا (و) ب (- تبين فرع) عند الأداء (جهة تحمل) كأشهد أن فلانا
شهد بكذا وأشهدني على شهادته

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

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

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

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

بألف قرضا لم تلفق وله الحلف مع كل منهما. ولو شهد واحد بالاقرار وآخر بالاستفاضة حيث تقبل لفقاً. انتهى.

(وسئل) الشيخ عطية المكي نفعنا الله به عن رجلين سمع أحدهما تطليق شخص ثلاثاً والآخر الاقرار به فهل يلفقان أو لا؟.

(فأجاب) بأنه يجب على سامعي الطلاق والاقرار به أن يشهدا عليه بالطلاق الثلاث بتا ولا يتعرضا لإنشاء

ولا إقرار وليس هذا من تلفيق الشهادة من كل وجه، بل صورة إنشاء الطلاق والاقرار به واحدة في الجملة والحكم

يثبت بذلك كيف كان وللقاضي بل عليه سماعها. انتهى.

خاتمة في الايمان

(٣٥٤)

لا ینعقد الیمن إلا باسم خاص بالله تعالی أو صفة من صفاته: کوالله والرحمن والاله
ورب العالمین

(۳۵۵)

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

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

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

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

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

مباح أو فعله كدخول دار وأكل طعام كالا آكله أنا فالأفضل ترك الحنث إبقاء لتعظيم
الاسم.

(٣٦١)

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

(٣٦٢)

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

بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) * . وأن يوضع المصحف في حجره ولو اقتصر على قوله
والله كفى . ويعتبر في
الحلف نية الحاكم المستحلف فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة بنحو تورية كاستثناء لا
يسمعه الحاكم إن لم يظلمه
خصمه كما بحثه البلقيني أما من ظلمه خصمه في نفس الامر كأن ادعى على معسر
فيحلف لا تستحق علي شيئا
أي تسليمه الآن فتتفعه التورية والتأويل لان خصمه ظالم إن علم أو مخطئ إن جهل فلو
حلف إنسان ابتداء أو

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

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

(٣٦٦)

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

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

وَعْتَقَ الذِّكْرَ أَفْضَلَ. وَرَوَى أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَعْتَقَ ثَلَاثِينَ أَلْفَ
نَسْمَةَ أَيِّ رَقَبَةٍ
وَخْتَمْنَا كَالْأَصْحَابِ بَبَابِ الْعَتَقِ تَفَاؤُلاً (صَحَّ عَتَقَ مُطْلَقًا تَصَرَّفَ) لَهُ وَوَلَايَةٌ وَلَوْ كَافِرًا فَلَا
يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ
وَمَحْجُورٍ بِسَفْهِهِ أَوْ فِلْسٍ وَلَا مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ بِغَيْرِ نِيَابَةٍ: (بِنَحْوِ أَعْتَقْتِكَ أَوْ حَرَّرْتِكَ)
كَفَكَتِكَ وَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ عَتِيقٌ

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

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

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

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

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

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

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

قوله (إذا أديته فأنت حر وقبولاً كقبلت) ذلك (و) شرط فيها (عوض) من دين أو
منفعة. (مؤجل) هنا ليحصله

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

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

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

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

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

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

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

وحشرننا في زمرة المقربين الأختيار الأبرار وأسكننا الفردوس من دار القرار، ومن علي
في هذا التأليف وغيره

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

(٣٨٦)

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

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

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

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