

حواشي
الشيخ عبد الحميد الشرواني
والشيخ أحمد بن قاسم العبادي

على
تحفة المحتاج بشرح المنهاج

للإمام
شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي

وضعت حاشية الشرواني في أعلى كل صحيفة
وحاشية ابن قاسم أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

وبهامشه
تحفة المحتاج بشرح المنهاج

الجزء التاسع

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

كتاب الديات

باب موجبات الدية

غير ما مر (والعاقله) عطف على موجبات (والكفارة)
للقتل يصح عطفه على كل وجناية القن والغرة ومر أن
الزيادة على ما في الترجمة غير معيب إذا (صاح) بنفسه
أو بآله معه (على صبي لا يميز) أو مجنون أو معتوه أو
نائم أو ضعيف عقل ولم يحتج لذكرهم لأنهم في معنى
غير المميز بل المميز غير المتيقظ مثلهم كما أفهمه قوله
الآتي ومراهق متيقظ كبالغ وهو واقف أو جالس أو
مضطجع أو مستلق (على طرف سطح) أو شفير بئر أو
نهر صيحة منكرة (فوق) عقبها (بذلك) الصياح وحذف تقييد
أصله بالارتعاد تنبيها <ص: 3> على أن ذكره لكونه يغلب

وجوده عقب هذه الحالة لا لكونه شرطاً إذ المدار على ما يغلب على الظن كون السقوط بالصياح (فمات) منها وحذفها لدلالة فاء السببية عليها لكن الفورية التي أشعرت بها غير شرط إن بقي الألم إلى الموت (فدية مغلظة على العاقلة) لأنه شبه عمد لا قود لانتفاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت لكنه لما كثر إفضاؤه إليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ولو لم يمت بل ذهب مشيه أو بصره أو عقله مثلا ضمنته العاقلة كذلك أيضا بأرشفه المار فيه، وخرج بقوله على صبي صياحه على غيره الآتي، وبطرف سطح نحو وسطه إلا أن يكون الطرف أخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به إليه فيما يظهر (وفي قوله قصاص) فإن عفي عنه فدية مغلظة على الجاني لغلبة تأثيره وأجيب بمنع ذلك (ولو كان) غير المميز ونحوه (بأرض) ولو غير مستوية فصاح عليه فمات (أو صاح على بالغ) متماسك في نحو وقوفه على ما بحثه البلقيني وهو محتمل ويحتمل الأخذ بإطلاقهم لأن التقصير منه حينئذ لا ممن صاح (بطرف سطح) أو نحوه فسقط ومات (فلا دية في الأصح) لندرة الموت بذلك حينئذ فتكون موافقة قدر، وأفاد سياقه كما قررت فيه إن سلب الضمان فيه إذا مات فلو ذهب عقله <ص: 4> وجبت ديته كما قاله جمع متقدمون لأن تأثير الصيحة في زواله أشد منه في الهلاك فاشتراط فيه نحو سطح (وشهر سلاح) على بصير رآه (كصياح) في تفصيله المذكور (ومراهق متيقظ كالبالغ) فيما ذكر فيه واستفيد من متيقظ أن المدار على قوة التمييز دون المراهق (ولو صاح) محرم أو حلال في الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبي) غير قوي التمييز أو نحوه ممن مر وهو على طرف سطح لا أرض

(وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأن فعله حينئذ خطأ ولو زال عقله وجبت ديته على العاقلة وإن كان بأرض نظير ما مر وأفهم تأثير الصياح فيما ذكر تأثيره في غيره ومن ثم جزم في الأنوار ومن تبعه بأنه لو صاح بدابة إنسان أو هيجها بثوبه فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت ضمنها في ماله وإن كان على ظهرها إنسان فسقط ومات فعلى عاقلته أنه ولم يبينوا أنه خطأ أو شبه عمد والوجه أنه شبه عمد ثم ظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين كون الدابة تنفر بطبعها من الصياح وإن لا، لكن يشكل عليه قولهم في إتلاف الدواب لو كانت الدابة وحدها فنخسها إنسان فأتلفت شيئاً متصلاً بالنخس وطبعها الإتلاف فهل يضمن وجهان أ هـ.

والنخس كالصياح بل أولى كما يأتي فالقائل بالضمان به يشترط أن يكون الإلتلاف متصلا بالنخس وأن يكون طبعاً لها فعليه يشترط كل من هذين هنا بالأولى لما هو واضح أن النخس أبلغ في إثارتها من الصياح والقائل بعدمه مع هذين يقول هنا بعدمه أولى بإطلاق الأنوار ومن تبعه فيه نظر بل لا يصح لأنه إن قال بالضمان في مسألة النخس لزمه القول به بشرطها هنا بالأولى كما تقرر أو بعدمه معهما ثم لزمه القول بعدمه هنا بالأولى والعجب ممن جزم هنا بما في الأنوار وحكى ذينك الوجهين ثم من غير ترجيح وكأنه غفل في كل عن استحضار الآخر وإلا لم يسعه ذلك فإن قلت فما الذي يعتمد في ذلك قلت الذي يتجه ثم الضمان بقيديه فكذا هنا وكون النخس أبلغ من الصياح إنما هو حيث وجد قيده لا مطلقاً فتأمله

(ولو طلب سلطان) أو نحوه ممن يخشى سطوته ولو قابضاً بنفسه أو برسالة أو كاذب عليه <ص: 5> كذلك (من ذكرت) عنده (بسوء) هو للغالب فلا يرد عليه أن مثله ما لو لم تذكر به كأن طلبت بدين قال البلقيني وهي مخدرة مطلقاً أو غيرها وهو ممن يخشى سطوته أو لإحضار نحو ولدها أو طلب من هو عندها (فأجهضت) أي أقلت جنيناً فزعا منه واعتراضه بأن الإجهاض يختص بالإيل لغة يرد بأن عرف الفقهاء بخلافه فلا ينظر إليه (ضمن) بضم أوله (الجنين) بالغة المغلظة أي ضمنها عاقلته كما لو فزعها إنسان بشهر نحو سيف ولأن عمر فعله فأمره علي رضي الله عنهما بذلك ففعل وأقروه أخرجه البيهقي وخرج بأجهضت موتها فزعا فلا يضمنها ولا ولدها الشارب للبنها بعد الفزع لأنه لا يفضي إليه عادة نعم إن ماتت بالإجهاض ضمننت عاقلته ديتهما كالغرة لأن الإجهاض قد يفضي للموت ولو قذفت فأجهضت فعلى عاقلة القاذف أو ماتت فلا لذلك ولو جاءها برسول الحاكم لتدلها على أخيها فأخذها فأجهضت من غير أن يوجد من واحد منهما نحو إفزاع مما يقتضي الإجهاض عادة فهدر ويتعين حمله على من لا يتأثر بمجرد رؤية الرسول أما من هي كذلك لا سيما والفرض أنهما أخذها فتضمن الغرة عاقلتهما كما هو واضح وينبغي لحاكم تطلب منه امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف في طلبها

(ولو وضع) جان (صبياً) والتقييد به لجريان الوجه الآتي حراً (في مسبعة) يفتح فسكون أي محل السباع ولو زبية سيع غاب عنها (فأكله سيع فلا ضمان) عليه لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يلجئ السبع إليه ومن ثم لو ألقى أحدهما على

الآخر في زبية مثلا ضمنه <ص: 6> بالقود أو الدية لأنه يشب في المضيق وينفر بطبعه من الآدمي في المتسع (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عن المهلك من محله (ضمن) لأنه إهلاك له عرفا فإن أمكنه فتركه أو كان بالغاً أو وضعه بغير مسبعة فاتفق أن سبعا أكله هدر قطعاً كما لو فصدته فلم يعصب جرحه حتى مات أما القن فيضمنه باليد مطلقاً وقول بعضهم إن استمرت إلى الافتراس بالتكتيف ونحوه غير صحيح لما مر في الغصب إن من وضع يده على قن ضمنه حتى يعود ليد مالكة (ولو تبع بسيف) ونحوه مميزاً (هارباً منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) أو عليه فانكسر بثقله ووقع ومات (فلا ضمان) عليه فيه لأنه باشر إهلاك نفسه عمداً فقطع سببية تابعه ولأنه أوقع بنفسه ما خشيه منه فهو كما لو أكرهه على قتل نفسه ففعل أما غير المميز فيضمنه تابعه لأن عمده خطأ (فلو وقع) بشيء مما ذكر (جاهلاً) به (لعمى أو ظلمة) مثلاً أو وقع في نحو بئر مغطاة (ضمنه) تابعه لإلجائه له إلى الهرب المفضي لهلاكه ومن ثم لزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو انخسف به سقف) لم يرم نفسه عليه (في هربه) لضعف السقف وقد جهله الهارب فهلك فإن تابعه يضمنه (في الأصح) لما ذكر

(ولو سلم صبي) ولو مراهقاً من وليه أو أجنبي وبحث الزركشي مشاركته للسباح مردود بأن السباح مباشر ومسلمه متسبب (إلى سباح ليعلمه) السباحة أي العوم فتسلمه بنفسه لا بنائيه أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد كما هو ظاهر فعلمه أو علمه الولي بنفسه (فغرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره بإهماله له حتى غرق مع كون الماء من شأنه الإهلاك وبه فارق الوضع في مسبعة لأنها ليس من شأنها الإهلاك وبحث أن الولي إذا سلمه يكون كعاقلته طريقاً في الضمان وفيه نظر بل الوجه خلافه إذا فعل ذلك لمصلحته وكذا لغيرها على ما مر في الأجنبي على أن جمعه مع عاقلته لا وجه له لأن الجناية في هذا الباب كله على العاقلة ولو أمره السباح بدخول الماء فدخل مختاراً فغرق ضمنه أيضاً عند العراقيين لالتزامه الحفظ ولو رفع مختاراً يده من تحته ولو بالغاً لا يحسن السباحة فغرق لزمه القود وخرج بالصبي البالغ فلا يضمنه مطلقاً إلا في رفع يده من تحته كما تقرر <ص: 7> لأن عليه الاحتياط لنفسه (ويضمن بحفر بئر عدوان) بأن كانت بملك غيره بغير إذنه أو بشارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام ما تلف بها ليلاً

ونهارا من مال عليه وحر أو قن بقيده الآتي على عاقلته وكذا في جميع المسائل الآتية والسابقة لتعديه ويشترط أن لا يعتمد الوقوع فيها وإلا أهدر وعليه يحمل ما بحثه الغزالي واعتمده الزركشي أنه إذا كان بصيرا نهارا والبئر مفتوحة لا يضمن ودوام التعدي فلو زال كان رضي المالك ببقائها أو ملك البقعة فلا ضمان لزوال التعدي نعم لا يقبل قول المالك بعد التردّي حفر بإذني ولو تعدى الواقع بالدخول كان مهذرا ولو أذن له المالك ولم يعرفه بها ضمن هو لا الحافر لتقصيره <ص: 8> ما لم ينسها فعلى الحافر كما يأتي ويضمن القن ذلك في رقبتة فإن عتق فمن حين العتق على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا لم يضمن الحافر شيئا لانقطاع سببته (لا) محفورة (في ملكه) وما استحق منفعته بوقف أو وصية مؤبدة كذا قيد به شارح وهو محتمل ويحتمل خلافه وهو ما أطلقه غيره نظرا إلى أنها وإن أقتت يصدق عليه أنه مستحق للمنفعة وإن كان متعديا بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه إذ الانتفاع لا يشمل الحفر كما هو ظاهر وكذا يقال في الإجارة (وموات) لتملك أو ارتفاع لا عبثا على ما جزم به بعضهم وفيه نظر فلا يضمن الواقع فيها لعدم تعديه وعلى الموات حملوا الخبر الصحيح {البئر جرحها جبار} ولو تعدى بالحفر في ملكه لكونه وسعه بقرب جدار جاره ضمن ما وقع بمحل التعدي كما قاله البلقيني وأطلق أن الحفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر غير تعد وخالفه غيره في الأول إذا نقص الحفر قيمته ويرد بأن التعدي هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص الرهن بخلاف توسعة الحفر الضارة <ص: 9> بملك غير الحافر ويضمن الصيد الواقع ببئر حفرها بملكه في الحرم قال الإمام إجماعا.

(ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا) أو كان به بمحل من الدار غيره بئر لم يتعد حفرها (ودعا رجلا) أو صبيا مميزا إلى داره أو إليه فدخل باختياره وكان الغالب أنه يمر عليها (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك (فالأظهر ضمانه) إياه بدية شبه العمد لأنه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا أما غير المميز فيقتل به كالمكره كذا أطلقه البلقيني ويتعين حمله على ما إذا كان الوقوع بها مهلكا غالبا وعلم بنحو الظلمة وإن المار حينئذ يقع فيها غالبا وأما إذا لم يدعه فهو مهذر مطلقا وكذا إن دعاه وأعلمه بها وإن كانت مغطاة وخرج

بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فأتلفه لأنه يفترس باختياره مع كونه ظاهرا يمكن دفعه.
(تنبيه) لا يتم هذا الإخراج إلا مع التعبير بالدهليز لأنه يشبه البئر حينئذ أما على ما جمعوا به بين قولهما في الجنائيات لا ضمان وفي إتلاف البهائم بالضمان من أن الأول في مربوط ببابه لأنه الذي ينطبق عليه التعليل المذكور والثاني فيما إذا كان في داره فلا يتم الإخراج إلا أن يحمل الدهليز على أوله الملاصق للباب لأنه حينئذ بمنزلة المرتبط ببابه ويقول حفر ما لو حفرت عدوانا فإن دعاه المالك فهل يضمنه المالك أو الحافر وجهان صحح منهما البلقيني الثاني لأنه المقصر بعدم إعلامه ومن ثم لو نسي كان على الحافر وإن لم يدعه بأن تعدى بدخوله فهل يضمنه الحافر لتعديده أو لا لتعدي الواقع وجهان صحح منهما البلقيني الثاني أيضا وقول شارح عنه الأول إما سبق قلم أو أن كلامه اختلف (أو حفر بئرا (بملك غيره أو) في (مشترك) بينه وبين آخر (بلا إذن) من الغير أو من شريكه له في الحفر (فمضمون) ذلك الحفر فعليه أو على عاقلته بدل ما تلف به من قيمة أو دية شبه عمد وهذا وإن علم مما قبله فقد ذكره للإيضاح على أن التفصيل بين الإذن وعدمه لم يعلم صريحا إلا من هذه فاندفع ما قيل لا حاجة لذكر هذه أصلا ولو تعدى بحفر وغيره بتوسعته فالضمان عليهما نصفين لا بحسب الحفر (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة <ص: 10> فكذا) هو مضمون وإن أذن فيه الإمام لتعديهما (أو) حفر بطريق (لا يضر) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن) له (الإمام) في الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته للتالف بها وإن كان الحفر لمصلحة نفسه (وإلا) يأذن له وهي غير ضارة (فإن حفر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتياته على الإمام (أو مصلحة عامة) كالاستقاء أو جمع ماء المطر ولم ينهه الإمام (فلا) ضمان (في الأظهر) لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الإمام وقيده الماوردي واعتمده الزركشي بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا لتقصيره وتقرير الإمام بعد الحفر بغير إذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق وألحق العبادي والهروي القاضي بالإمام حيث قال له الإذن في بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لا تضر بالمارة وإنما يتجه إن لم يخص الإمام بالنظر في الطريق غيره (ومسجد كطريق) أي الحفر فيه كهو فيها فيجوز لمصلحة نفسه إن لم يضر بالمسجد ولا بمن فيه <ص: 11> وأذن

فيه الإمام وللمصلحة العامة إن لم يضر كما ذكر وإن لم يأذن فيه الإمام ويمتنع إن ضر مطلقاً أو لم يضر لمصلحة نفسه بلا إذنه ويوافق هذا إطلاق الروضة عن الصيمري في أحكام المساجد كراهة حفرها فيه وبه يرد قول البلقيني وإن أخذ الزركشي بقضيته الجواز في الأولى لا يقوله أحد ونزاعه في الثانية ويصح حمل المتن بتكليف على أن وضع المسجد ومثله السقاية بطريق كالحفر فيها فيأتي هنا تفصيله وفي الروضة وأصلها في مسجد بني بشارع لا يضر المارة لا ضمان لمن يعثر به إن أذن الإمام وإلا فعلى ما مر

(فرع) استأجره لجذاذ أو حفر نحو بئر أو معدن فسقط أو انهارت عليه لم يضمنه وبحث بعضهم أنه لو علم المستأجر فقط أنها تنهار بالحفر ضمنه ويرد بأنه لا تغير ولا إلقاء فالمقصر هو الأجير وإن جهل الانهيار (وما تولد) من فعله في ملكه كالعادة لا يضمنه كجرة سقطت بالريح أو ببل محلها وخطب كسره بملكه فطار بعضه فأتلف شيئاً ودابة ربطها فيه فرفست إنساناً خارجه وإن لم يأذن فيه الإمام لأنه لا نظر له في الملك أولاً كالعادة كالمتولد من نار أوقدها بملكه وقت هبوب الريح أو جاوز في إيقادها العادة <ص: 12> أو من سقى أرضه وقد أسرف أو كان بها شق علمه ولم يحتط بشده أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقاً أو للمسلمين وجاوز العادة ولم يتعمد المشي عليه مع علمه به يضمنه ويؤخذ من تفصيلهم المذكور في الرش أن تنحية أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة المسلمين لم يضمن ما تولد منه وهو ظاهر وإلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أي خشب خارج من ملكه (إلى شارع) ولو بأذن الإمام فسقط وأتلف شيئاً أو من تكسير خطب في شارع ضيق أو من مشي أعمى بلا قائد وإن أحسن المشي بالعصا كما اقتضاه إطلاقهم أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من حط متاعه به لا على باب حانوته كالعادة (فمضمون) لكنه في الجناح على ما يأتي في الميزاب من ضمان الكل بالخارج والنصف بالكل وإن جاز إشراعه بأن لم يضر المارة لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وبه يعلم رد قول الإمام لو تنهى في الاحتياط فجرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط بها وأتلف شيئاً فليست أرى إطلاق القول بالضمان انتهى وفارق ما مر في البئر بأن الحاجة هنا أغلب وأكثر فلا يحتمل إهداره أما إذا لم يسقط فلا يضمن ما انصدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج إلى

ملكه وإن سبل ما تحته شارعا أو إلى ما سبله بجنب داره مستثنيا ما يشرع إليه كما بحث فيهما أو إلى ملك غيره ومنه سكة غير نافذة <ص: 13> بإذن جميع الملاك وإلا ضمن

(ويحل) للمسلم دون الذمي بالنسبة لشوارعنا (إخراج الميازيب) العالية التي لا تضر المارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام لعموم الحاجة إليها وصح {أن عمر قلع ميازبا للعباس رضي الله عنهما قطر عليه فقال له أتقلع ميازبا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى يرقى عليه وأعاد له محله} (والتالف بها) وبما قطر منها (مضمون في الجديد) لما مر في الجناح وكما لو وضع ترابا بالطريق ليطين به سطحه مثلا فإن واضعه يضمن من يزلق به أي إن خالف العادة ليوافق ما مر ودعوى أن الميزاب ضروري ممنوعة بأنه يمكن اتخاذ بئر أو أخذود في الجدار لماء السطح

(فإن كان بعضه) أي ما ذكر من الجناح والميزاب (في الجدار فسقط الخارج) أو بعضه فأتلف شيئا (فكل الضمان) على واضعه أو عاقلته لوقوع التلف بما هو مضمون عليه خاصة وخرج بقوله بعضه ما لو لم يكن منه شيء فيه بأن سمره فيه فيضمن الكل بسقوط بعضه أو كله وما لو كان كله فيه فلا ضمان بشيء منه كالجدار (وإن سقط كله) أو الخارج وبعض الداخل أو عكسه فأتلف شيئا ب كله أو بأحد طرفيه (فنصفه) أي الضمان على من ذكر (في الأصح) لأن التلف حصل بالداخل أيضا وهو غير مضمون فوزع عليهما نصفين من غير نظر لوزن ولا مساحة ولو سقط كله وانكسر في الهواء فإن أصابه الخارج ضمن أو الداخل فلا كما قاله البغوي <ص: 14> أو شك فلا أيضا فيما يظهر لأن الأصل براءة الذمة ولو أتلف ماؤه شيئا ضمن نصفه إن كان بعضه في الجدار وبعضه خارجه ولو اتصل ماؤه بالأرض فالقياس الضمان قاله البغوي وقياس ذلك أن ماء ما ليس منه شيء خارج لا ضمان فيه هذا والذي في الروضة وغيرها إطلاق الضمان بماء الميزاب ويوجه بأنه لا يلزم من التفصيل السابق في محل الماء جريانه في الماء لتمييز خارجه وداخله بخلاف الماء ومجرد مروره بغير المضمون لا يقتضي سقوط ضمانه لا سيما مع مروره بعد على المضمون وهو الخارج وبهذا أعني مروره على مضمون يفرق بينه وبين ما تطاير من حطب كسره بملكه ولا يبرأ واضع جناح وميزاب وباني جدار مائلا بانتقاله عن

ملكه وإن نازع فيه البلقيني نعم إن بناه مائلا لملك الغير عدوانا وباعه منه وسلمه له برئ والمراد بالواضع والبانى المالك الأمر لا الصانع نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به

(وإن بنى جداره مائلا إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه ومنه كما مر السكة غير النافذة (فكجناح) فيضمن الكل إن وقع التلف بالمائل والنصف إن وقع بالكل ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا وهو ظاهر أو إلى ملكه أو موات فلا ضمان لأن له التصرف فيه كيف شاء نعم إن كان ملكه مستحق المنفعة للغير بإجارة مثلا ضمن كما بحثه الأذرعي <ص: 15> لأنه استعمل الهواء المستحق للغير وبه يفرق بينه وبين الحفر بملكه المستأجر مثلا على ما مر فيه لأن الحفر إتلاف لا استعمال مضمن (أو) بناه (مستويا فمال) إلى ما مر (وسقط) وأتلف شيئا حال سقوطه (فلا ضمان) لأن الميل لم يحصل بفعله (وقيل إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن) لتقصيره بترك الهدم والإصلاح وانتصر له كثيرون وعليه فيظهر أنه لا فرق بين أن يطالب بهدمه ورفعته وأن لا (ولو سقط) ما بناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال فلا ضمان) وإن أمره الموالي برفعه (في الأصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله نظير ما مر نعم إن قصر في رفعه ضمن كما قاله جمع متقدمون واعتمده الأذرعي وغيره لتعديه بالتأخير ويفرق بينه وبين ما مر فيما يمكنه هدمه بأن ذاك لم يحصل فيه انتفاع بالطريق بخلاف هذا فاشتراط فيه عدم تقصيره به ولو استهدم الجدار لم يطالب بنقضه ولم يضمن ما تولد منه وإن مال كما مر ويوجه بأن الميل نشأ من غير فعله ولم ييأس من إصلاحه غالبا وبه يفرق بينه وبين ما ذكر فيمن قصر بالرفع وفي وجه قوي مدركا: للجار والمار المطالبة به

(ولو طرح قمامات) بضم القاف أي كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمان (بطريق) أي شارع (فمضمون) بالنسبة للجاهل بها (على الصحيح) لما مر في الجناح نعم إن كانت في منعطف عن الشارع لا تحتاج إليه المارة أصلا فلا ضمان على الأوجه لأن هذا وإن فرض عده منه فالتقصير من المار فقط فاندفع ما للبلقيني هنا وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا وبطرحها <ص: 16> ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان ما لم يقصر في رفعها أخذا مما مر وفي الإحياء إن ما يترك بأرض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ما تلف به على واضعه في

أول يوم وعلى الحمامي في ثانيه لاعتیاد تنظیفه كل يوم وخالفه في فتاويه فقال إن نهى الحمامي عنه ضمن الواضع وكذا إن لم يأذن ولا نهى لكن جاوز في استكثاره العادة وهو أوجه

(ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الأول) أي هو أو عاقلته الضمان لأنه المهلك بنفسه أو بواسطة الثاني (بأن حفر) واحد بئرا عدوانا أولا لكن قوله الآتي فإن لم يتعد إلخ يدل على أن قوله عدوانا راجع لهذا أيضا وهو ما في أصله ولا محذور فيه لأن غير العدوان يفهم بالأولى (ووضع آخر) أهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قدرته أو حال بتأويله بمتعديا (فعثر به) بضم أوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضع) الذي هو السبب الأول لأن المراد به الملاقي أولا للتالف لا المفعول أولا الضمان لأن التعثر هو الذي أوقعه فكان واضعه أخذه ورداه فيها أما إذا لم يكن الواضع أهلا فسيأتي (فإن لم يتعد الواضع) الأهل بأن وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعده فعثر رجل ووقع بها (فالمنقول تضمين الحافر) لأنه المتعدي وفارق حصول الحجر على طرفها بسيل أو سبع أو حربي فإن الحافر المتعدي لا يضمن هنا بأن الواضع ثم أهل للضمان في الجملة فصح تضمين شريكه بخلاف تلك الثلاثة ولا ينافي المتن ما لو حفر بئرا بملكه ووضع آخر فيها سكيناً فإنه لا ضمان على أحد أما المالك فظاهر وأما الواضع فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمسبب وبهذا يعلم أنه لا يحتاج إلى الجواب بحمل ما هنا على ما إذا تعدى الواقع بمروره <ص: 17> أو كان الناصب غير متعد بل لا يصح ذلك

(ولو وضع حجرا) عدوانا بطريق مثلا (و) وضع (آخران حجرا) كذلك بجنبه (فعثر بهما فالضمان أثلاث) وإن تفاوت فعلهم نظرا إلى رءوسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظرا للحجرين لأنهما المهلكان وانتصر له البلقيني (ولو وضع حجرا) عدوانا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) الذي هو العاثر الأول لأن انتقاله إنما هو بفعله (ولو عثر ماش بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما فلا ضمان) يعني على المعثور به من أحد الثلاثة المذكورين لو مات العاثر سواء البصير والأعمى (إن اتسع الطريق) بأن لم تتضرر المارة

بنحو النوم فيه أو كان بموات لأنه غير متعد والعاثر كان يمكنه التحرز فهو الذي قتل نفسه أما العاثر فيضمن هو أو عاقلته من مات من أولئك لتقصيره (وإلا) يتسع الطريق كذلك أو اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الأذرعى ومر في إحياء الموات أن الجلوس في الشارع متى ضيق به على الناس حرم وبه مع ما هنا يعلم أن المراد بالواسع هنا ما لا يعسر عرفا على المار تجنب نحو القاعد أو النائم فيه وبالضيق ما يعسر وإنه يجب إقامة من ضيق على الناس بنومه أو قعوده أو وقوفه (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسيهما (لا عاثر بهما) بل عليهما أو على عاقلتهما بدله (وضمان واقف) لأن المار يحتاج للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق (لا عاثر به) لأنه لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشي نعم إن وجد من الواقف فعل بأن انحرف للماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسيأتي ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه المسجد عنه ضمنه العاثر وهدر <ص: 18> كما لو جلس بملكه فعثر به من دخله بغير إذنه ونائم به معتكفا كجالس وجالس لما ينزه عنه ونائم غير معتكف كقائم بطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق (فرع) تجارحا خطأ أو شبه عمد فعلى عاقلة كل دية الآخر ولا يقبل قول كل قصدت الدفع

(فصل) في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك إذا (اصطدما) أي كاملان ماشيان أو راكبان مقبلان أو مدبران أو مختلفان (بلا قصد) لنحو ظلمة فماتا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لو ارث الآخر لأن كلا منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف المقابل لفعله كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما ووجبت مخففة على العاقلة لأنه خطأ محض (وإن قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل لأنه شبه عمد لا عمد لعدم إفضاء الاصطدام للموت غالبا ولو ضعف أحد الماشيين بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركته مع حركة الآخر هدر القوي وعلى عاقلته دية الضعيف <ص: 19> نظير ما يأتي (أو) قصد (أحدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقلة القاصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة (والصحيح أن على كل كفارتين) كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه إذ الأصح أن الكفارة لا تتجزأ وأنها تجب على قاتل نفسه (وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم في الدية والكفارة (وفي) مال كل إن عاشا

وإلا ففي (تركة كل منهما) إن كانا ملكين للراكبين (نصف قيمة) لا يأتي هنا ما مر في الصداق في قيمة النصف لأنه لمعنى لا يأتي هنا (دابة الآخر) أي مركوبه وإن غلباهما والباقي هدر لاشتراكهما في إتلاف الدابتين فوزع البذل عليهما وإن كانت إحداهما فيلا والأخرى كبشا كما في الأم ويتعين حمله على كبش لحركته تأثير ما في القتل وإلا لم يتعلق بحركته حكم كغرز إبرة بجلدة عقب مع جرح عظيم أو هو مبالغة في التمثيل إذ الكبش لا يركب فهو كقول أبي حنيفة تمثيلا للمثقل لو قتله بأبو قبيس لم يقتل به أما المملوكة لغير الراكب ولو مستأجرة فلا يهدر منها شيء وكذا يضمن كل نصف ما على الدابة من مال الأجنبي نظير ما يأتي في السفينة ولو تجازيا حبلا فانقطع فسقطا وماتا فعلى عاقلة كل نصف دية الآخر نعم إن كان الحبل لأحدهما هدر الآخر لأنه ظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو أرخاه أحد المتجاذبين فسقط الآخر ومات فعلى عاقلته نصف دية الميت ولو قطعه غيرهما فعلى عاقلته دية كل منهما ولو ذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما يأتي (وصبيان أو مجنونان) أو صبي ومجنون (ككاملين) في تفصيلهما المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة إن كان لهما نوع تمييز لأن الأصح أن عمدتهما حينئذ عمد (وقيل إن أركبهما الولي) لغير ضرورة (تعلق به) أو بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والأصح المنع إن أركبهما لمصلحتهما وإلا لامتنع الأولياء عن تعاطي مصالح المولى <ص: 20> نعم إن أركبه ما يعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحا أو لكونه ابن سنة مثلا ضمنه وهو هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي المال على ما بحثه البلقيني وخالفه تلميذه الزركشي في شرح المنهاج فقال يشبه أنه من له ولاية تأديبه من أب وغيره حاضن وغيره وفي الخادم فقال ظاهر كلامهم أنه ولي المال انتهى وهو الأوجه

(ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الولي ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) إجماعا لتعديه فتضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما في ماله وهذا ظاهر فمثله لا يعترض به نعم إن تعمد الاصطدام وهما مميّزان ومثلهما يضبط الدابة أحيل الهلاك عليهما لأن عمدتهما عمد (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف دية الأخرى (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها وأخرى لجنينها وأخرى لنفس الأخرى وجنينها

لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس (وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما) لأن الحامل إذا جنت على نفسها فأجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على أخرى وإنما لم يهدر من الغرة شيء لأن الجنين أجنبي عنهما ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لأنه حقه إلا إذا كان للجنين جدة أم وارثة ولا يرث معه غيرها وكانت قيمة كل تحتل نصف غرة فأكثر إذ السيد لا يلزمه الفداء بالأقل كما يأتي فلها السدس وقد أهدر النصف لأجل عدم استحقاق سيد بنتها أرش جنايتها <ص: 21> فيتم لها السدس من ماله قيل أوهم المتن تعين وجوب قن نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف غرة لهذا ونصف غرة لهذا لأفاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا انتهى ولك أن تقول إن تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما وإلا لم يصدق النصف حقيقة إلا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا إيهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما أم لا وماتا (فهدر) لأن جناية القن تتعلق برقبته وقد فاتت نعم إن امتنع بيعهما كمستولدتين أو موقوفتين أو منذور عتقهما فعلى سيد كل الأقل من نصف قيمة كل وأرش جنايته على الآخر لأنه بنحو الإيلاد منع من البيع أو كان ثم موصى به أو موقوف على أرش ما يجنيه القن أعطى سيد كل نصف قيمة قنه أو كانا مغصوبين فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما بأقل الأمرين أما لو مات أحدهما فقط فيجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي فإن أثر فعل الميت فيه نقصا تعلق غرمه بذلك النصف وتقاصا فيه

ولو اصطدم حر وقن وماتا وجب في تركة الحر نصف قيمة القن كذا عبر به شارح ولا ينافيه تعبير غيره يوجب على العاقلة لما يأتي أن الجاني يلاقيه الوجوب أولا ثم تتحمله العاقلة ويتعلق به نصف دية الحر لأنه بدل الرقبة التي هي محل التعلق فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية ولا تقاص إلا إن كان الورثة هم العاقلة وعدمت الإبل وحل ما عليهم قبل الطلب أو القن فقط فنصف قيمته على عاقلة الحر أو الحر فقط فنصف ديته في رقبة القن (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما اتحدا أو تعددا والمراد بالمجري لها من له دخل في سيرها ولو بإمساك نحو جبل أخذا مما مر في صلاة المسافرين (كراكبين) فيما مر (إن كانتا) أي السفينتان وما

فيهما (لهما) فنصف قيمة كل سفينة ونصف متاعها مهدر
<ص: 22> والنصف الآخر على صاحب الأخرى إن بقي وإلا
ففي تركته ونصف دية كل مهدر وما بقي على عاقلة
الآخر بتفصيله السابق

(فإن كان فيهما مال أجنبي لزم كلا) من الملاحين (نصف
ضمانه) وإن كان بيد مالكة الذي بالسفينة لتعديهما
ويعلم مما يأتي أنه مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد
الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الآخر وبين أخذ نصفه
منه ونصفه من الآخر (وإن كانتا لأجنبي) وهما أجيرا المالك
أو أميناه (لزم كلا نصف قيمتهما) لأن مال الأجنبي لا يهدر
منه شيء وللمالك كل أن يأخذ جميع قيمة سفينته من
ملاحه ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر أو نصفا من
هذا ونصفا من هذا ولو كانا قنين تعلق الضمان برقبتهما
هذا كله إذا اصطدما بفعلهما أو تقصيرهما كان قصرا في
الضبط مع إمكانه أو سيرا في ريح شديدة لا تسير في
مثلها السفن أو لم يكملا عدتيهما وإلا بأن غلبتهما الريح
ويصدقان فيه بيمينهما لم يضمننا لتعذر الضبط هنا لا في
الدابة لإمكان ضبطها للجام ومحل كونهما كالراكبين ما لم
يقصدا الاصطدام بما يعده الخبراء مفضيا للهلاك غالبا وإلا
لزم كلا نصف دية كل دية عمد في مال الآخر ومن ثم لو
بقي أحدهما قتل بالميت أو بقيا وغرق راكب قتل به أو
ركاب قتل بواحد بقرة إن لم يترتبوا وإلا فبالأول
ووجب في مال كل نصف دية الباقيين فإن كان لا يهلك
غالبا فدية شبه عمد له على عاقلتهما

(ولو أشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف
غرقها بما فيها (جاز) عند توهم النجاة بأن اشتد الأمر
وقرب اليأس ولم يفد الإلقاء إلا على ندور أو عند غلبة
ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف
غير قوي (طرح متاعها) حفظا للروح يعني ما يندفع به
الضرر في ظنه من الكل أو البعض كما أشارت إليه عبارة
أصله <ص: 23> (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب)
أي لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح وينبغي أي للمالك
فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح بإذنه
العام له فاندفع ما للبلقيني هنا تقديم الأخف قيمة إن
أمكن

ويجب إلقاء حيوان أيضا لظن نجاة آدمي أي محترم
فالمهدر كحربي وزان محصن لا يلقي لأجله مال مطلقا بل
ينبغي أن يلقي هو لأجل المال ويؤيده بحث الأذرعى أنه لو
كان ثم أسرى وظهر للإمام المصلحة في قتلهم بدأ بهم

قبل المال ولما قررت المتن بما حملت عليه حالة الجواز وحالة الوجوب بناء على فرضه أن فيها ذا روح وإلا فحمل الجواز على إلقاء متاعها كله لرجاء سلامتها أو بعضه لرجاء سلامة باقيه ظاهر رأيت من اعترضه بما يندفع بما ذكرته وحاصله أن قوله لرجاء لا يصلح تعليلا لحالة الجواز والوجوب معا كما هو واضح فإن جعل تعليلا للوجوب فكيف يستقيم الجواز بدونه فالقياس الوجوب لرجاء نجاته الراكب مطلقا لأن كل ما كان ممنوعا منه إذا جاز وجب انتهى والقاعدة أغلبية على أن إتلاف المال لغرض صحيح كما هنا غير ممنوع فليس ما نحن فيه من هذه القاعدة ثم رأيت البلقيني صرح ببعض ما ذكرته فقال إن حصل منه هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الإلقاء لرجاء النجاة وإن غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب ثم رجح الاحتياج لإذن المالك ككل من له بالعين تعلق حق كالمرتهن وغرماء المفلس في حالة الجواز فيمتنع حينئذ إلقاء مال محجور إلا إذا ألقى المولى بعض أمتعته لسلامة باقيها أخذا مما مر أنه لو خاف ظلما على ماله جاز له بذل ما يندفع به عنه دون حالة الوجوب فلا فرق فيها بين مال المحجور وغيره (فإن طرح) ملاح أو غيره (مال غيره) ولو في حالة الوجوب ولا ينافيه ما مر آنفا لأن الإثم وعدمه يتسامح فيهما ما لا يتسامح في الضمان لأنه من باب خطاب الوضع (بلا إذن) منه له فيه (ضمن) ه كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه (وإلا) بأن طرحه بإذن مالكة المعتبر الإذن (فلا) يضمه ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اشترط إذنه أيضا كما مر (ولو قال) لغيره عند الإشراف على الغرق أو القرب منه (ألق متاعك) في البحر (وعلي ضمانه أو على أنني ضامن) له أو على أنني أضمنه ونحو ذلك فألقاه وتلف (ضمن) ه المستدعي <ص: 24> وإن لم تحصل النجاة لأنه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كأعتق عبدك عني بكذا أو طلق زوجتك بكذا أو أطلق الأسير أو اعف عن فلان أو أطعمه وعلي كذا فعلم أنه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة في بابه ثم إن سمي الملتمس عوضا حالا أو مؤجلا لزمه وإلا ضمنه بالقيمة قبل هيجان الموج مطلقا كما رجحه البلقيني لتعذر ضمانه بالمثل إذ لا مثل لمشرف على الهلاك إلا مشرف عليه وذلك بعيد ولو قال لعمره ألق متاع زيد وعلي ضمانه فألقاه ضمن الملقى لأنه المباشر للإتلاف نعم إن كان المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة أمره ضمن الأمر لأن ذاك آلة له ونقل

الشيخان عن الإمام وأقراه أن الملتمس لا يملك الملقى فلو لفظه البحر فهو لمالكة ويرد ما أخذه بعينه إن بقي وإلا فبدله ويظهر أن محله إن لم ينقصه البحر وإلا ضمن الملتمس نقصه لأنه السبب فيه ثم رأيت الإسنوي وغيره صرحوا به وقال الماوردي إنه يملكه قال البلقيني ولا بد في الضمان من الإشارة لما يليق به فيقول هذا أو يكون المتاع معلوماً للملتمس وإلا لم يضمن إلا ما ألقاه بحضرته ومن أن يلقي المتاع صاحبه فلو ألقاه غيره بلا إذنه أو سقط بنحو ريح لم يضمنه الملتمس ومن استمراره على الضمان

فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء أو في أثائه ضمن ما قبله فإن لم يعلم بالرجوع فينبغي أن يأتي فيه ما مر في رجوع الضرة ومبيح الثمرة ونظائرها السابقة وفي قوله أنا والركاب ضامنون أو ضمناً عليه حصته <ص: 25> وكذا عليهم إن رضوا بقوله وقد قصد الإخبار عنها فإن أراد إنشاءه لم يؤثر رضاهم لأن العقود لا توقف وحيث لزمته الحصة فقط فباشر الإلقاء بالإذن لزمه الكل نص عليه في الأم أو أنا ضامن له والركاب أو على أي أضمنه أنا والركاب أو أنا ضامن له وهم ضامنون يلزمه الجميع (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلي ضمانه أو على أي ضامن (فلا) يضمنه (علي المذهب) لعدم الالتزام وفارق الرجوع بمجرد اقض ديني بأنه بالقضاء ثم برئ قطعاً والإلقاء هنا قد لا ينفعه (وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق)

الأمن ألقه وعلي ضمانه لم يضمنه إذ لا غرض ويظهر أن خوف القتل ممن يقصدهم إذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقى) بأن اختص بالملتمس أو به وبالمالك أو بغيرهما أو بالمالك وأجنبي أو بالملتمس وأجنبي أو عم الثلاثة بخلاف ما لو اختص بالمالك وحده بأن أشرفت سفينته وبها متاعه على الغرق فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألقى متاعك وعلي ضمانه فلا يضمنه لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضاً

(ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر يذكر ويؤنث وهو فارسي معرب لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية (فقتل أحد رماته) وهم عشرة مثلاً (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقي الباقي) من دية الخطأ لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمداً في أموالهم ولا قود لأنهم شركاء

مخطئ قاله البلقيني (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (أو قصدوه) بعينه وتصور (فعمد في الأصح) إن غلبت الإصابة ففيه القود فإن عفي عنه فدية عمد في مالهم فإن لم يغلب فشبه عمد ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لأنهم المباشرون دون واضعه وماسك الخشب إذ لا دخل لهم في الرمي أصلاً ومنه يؤخذ أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضاً وهو ظاهر

(فصل) في العاقلة وكيفية تحملهم سموا بذلك لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق أو لتحملهم عن الجاني العقل أي بالدية أو لمنعهم عنه والعقل المنع (دية الخطأ وشبه العمد تلزم) الجاني أولاً على الأصح ثم (العاقلة) تحملاً إجماعاً ولا عبرة بمن شذ في الثاني وهذا خارج عن القياس لكن لما كانت الجاهلية تمنع أخذ الثأر بالمثلثة أبدلهم الشارع بتلك النصره الباطلة المال رفقا بالجاني <ص: 26> في ذينك فقط لكثرتهما من متعاطي الأسلحة مع عذره في الخطأ ولو أقر بأحدهما فكذبت عاقلته وحلفوا على نفي العلم لزمته وحده وهذا وإن قدمه لكنه وطأ به لقوله (وهم عصبتة) الذين يرثونه بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية فلا شيء عن غير هؤلاء وإن أيسروا وتضرب على الغائب الأهل حصته فإذا حضر أخذت منه وشرط تحمل العاقلة أن تكون سالحة لولاية النكاح أي ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من إزالة مانعه حالا من حين الفعل إلى الفوات فلو تخلل بين الرمي والإصابة ردة أو إسلام وجبت الدية في ماله ولو حفر قن أو ذمي بئرا عدوانا فعتق هو أو أبوه وانجر ولاؤه لموالي أبيه أو أسلم ثم تردى رجل في البئر ضمنه الحافر في ماله ولو جرح خطأ فارتد فمات المجروح فالأقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين فإن بقي شيء ففي ماله فإن أسلم قبل موت الجريح <ص: 27> لزم عاقلته أرش الجرح والزائد في ماله على المعتمد (إلا الأصل) للجاني وإن علا (والفرع) له وإن سفل لأنهم أبعاضه فأعطوا حكمه وصح {أنه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وأنه برأ الوالد} (وقيل يعقل ابن هو ابن ابن عمها) أو معتقها كما يلي نكاحها وردوه بأن البنوة هنا مانعة لما تقرر أنه بعضه والمانع لا أثر لوجود المقتضي معه وثم غير مقتضيه لأن الملحظ ثم دفع العار وهي لا تقتضيه ولا تمنعه فإذا وجد مقتض آخر أثر

(ويقدم الأقرب) منهم على الأبعد في التحمل كالإرث وولاية النكاح فينظر في الأقربين آخر الحول والواجب (فإن) وفوا به لقلته أو لكثرتهم فذاك وإن (بقي) منه (شيء فمن يليه) أي الأقرب يوزع عليه ذلك الباقي (و) تقدم الإخوة ففروعهم فالأعمام ففروعهم فأعمام الأب ففروعهم وهكذا كالإرث و (مدل بأبوين) على مدل باب في الجديد كالإرث (والقديم التسوية) لأن الأنوثة لا دخل لها في التحمل ويجب بمنع ذلك ألا ترى أنها مرجحة في ولاية النكاح مع أنه لا دخل لها فيه ولا يتحمل ذوو الأرجام إلا إذا ورثناهم فيحمل ذكر منهم <ص: 28> لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبية أو عدم وفائهم بالواجب ويقدم عليهم الأخ للأم للإجماع على إرثه (ثم) بعد عصبية النسب لفقدهم أو عدم وفائهم (معتق) للجاني (ثم عصبته) من النسب ولو في حياته على المعتمد خلا أصوله وفروعه واستشكل بأنهم إنما لم يحملوا ثم تنزيلا لهم منزلة الجاني وهو لا يحمل وهنا المعتق يحمل فلم لم يحملوا وقد يجب بأن ذلك غير مطرد لأن الجاني يحمل عند فقد بيت المال دون أصوله وفروعه حينئذ فالذي يتجه في معنى ذلك أن الحمل مواساة في النسب للجاني وفي الولاء من المعتق للجاني ومن عصبته للمعتق لأنه الواسطة وهي في الأصول والفروع من أوجه عديدة كالإنفاق وغيره بخلاف بقية الأقارب فإن تلك الأوجه مفقودة في حقهم فخصوا بهذه المواساة وهذا معنى ظاهر منضبط مطرد يصلح مناطا للحكم وبه يتضح استواء أبعاض الجاني والمعتق وغيرهما ممن يأتي وأيضا فخير: {الولاء لحمة كلحمه النسب} صريح في أن الأبوة والبنوة في عدم التحمل بالولاء كهما في عدم التحمل بالنسب (ثم معتقه) أي المعتق (ثم عصبته) إلا من ذكر ثم معتق معتق معتقه ثم عصبته وهكذا (وألا) يوجد من له ولاء على الجاني ولا عصبته (فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) إلا من ذكر (ثم معتق المعتق الأب وعصبته) إلا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم التي بأصله (وكذا) المذكور يكون الحكم فيمن بعده (أبدا) فإذا لم يوجد من له ولاء على أبي الجاني فمعتق جده فعصبته وهكذا فإن لم يوجد معتق من جهة الآباء فمعتق الأم فعصبته إلا من ذكر ثم معتق الجدات للأم والجدات للأب ومعتق ذكر أدلى بأشئ كأبي الأم ونحوه (وعتيقها) أي المرأة (يعقله عاقلتها) كما يزوج عتيقها من يزوجها لا هي لأن المرأة لا تعقل إجماعا (ومعتقون كمعتق) لاشتراكهم في الولاء فعليهم ربع دينار أو نصفه

فإن اختلفوا غني وتوسطا فعلى الغني حصته من النصف لو فرض الكل أغنياء والمتوسط حصته من الربع لو فرض الكل متوسطين والتوزيع عليهم بقدر الملك لا الرءوس (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فإن اتحد ضرب على كل من عصبته ربع أو نصف وإن تعدد نظر لحصته من الربع أو النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها والفرق أن الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لأنهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملاً فلزم كلا قدر أصله ومعلوم أن النظر في الربع والنصف إلى غنى المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله أي من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف فلو كان المعتق متوسطاً وعصبته أغنياء ضرب على كل النصف لأنه الذي يحمله لو كان مثلهم وعكسه ولم أر من نبه على هذا لكنه واضح (ولا يعقل عتيق في الأظهر) كما لا يرث ولا <ص: 29> عصبته قطعاً ولا عتيقه وأطال البلقيني في الانتصار المقابل الأظهر (فإن فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو ما بقي للخبر الصحيح {أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه} دون غير المسلم بل يجب في ماله إن كان غير حربي لأن ماله ينتقل لبيت المال فيثا لا إرثاً والمرتد لا عاقلة له فما وجب بجنايته خطأ أو شبه عمد في ماله ولو قتل لقيط خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فإن فقدوا لم يعقل عنه إذ لا فائدة لأخذها منه ثم ردها إليه (فإن فقد) بيت المال أو منع متوليه جوراً فيما يظهر ثم رأيت البلقيني صرح به (فكله) أي المال الواجب بالجناية وكذا بعضه إن لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجاني) لا بعضه (في الأظهر) بناء على ما مر أنها تلزمه ابتداءً

(تنبيه) هل يعود التحمل لغيره بعود صلاحيته له لأن المانع نحو فقره وقد زال أو لا لأن الجاني هو الأصل فمتى خوطب به من حيث الأداء استقر عليه ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر لنيابة غيره عنه حينئذ كل محتمل والثاني أقرب ثم رأيت في كلام الزركشي ما يقتضي تخريج هذا على ما مر في الفطرة وهو غير صحيح لأن الحررة الغنية لا يلزمها فطرة عند إعسار زوجها لأن التحمل ثم إما حوالة أو ضمان وكل يقتضي الاستقرار على المتحمل بخلافه هنا فإنه محض مواساة فأشبه النيابة بدليل وجوبه على الأصل إذا لم يصلحوا للنيابة وحينئذ اتجه عدم عود

تحملهم واستقرار الوجوب على الجاني مطلقاً ثم رأيتني بحثت في شرح الإرشاد أنه لو عدم ما في بيت المال فأخذ من الجاني ثم غني بيت المال لا يؤخذ منه بخلاف عاقلة أنكروا الجناية فأخذت من الجاني ثم اعترفوا يرجع عليهم لأنهم هنا حالة الأخذ من أهل التحمل بخلاف بيت المال ثم وهذا موافق لما رجحته هنا إذ الفرض أنه عاد إليه التحمل لعدم صلاح غيره له فلا يعود للغير بعود صلاحه ويأتي في الموت في الأثناء الفرق بينه وبينهم بما يصرح بما ذكرته

(فرع) علم مما قدمته أنه لو جرح ابن عتيقة أبوه قن آخر خطأ فعتق أبوه وانجر ولاؤه لمواليه ثم مات الجريح بالسرية لزم موالي الأم أرش الجرح لأن الولاء حين الجرح لهم فإن بقي شيء فعلى الجاني دون موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار وبيت المال <ص: 30> لوجود جهة الولاء بكل حال

(وتؤجل) يعني تثبت مؤجلة من غير تأجيل أحد (على العاقلة) وكذا على بيت المال أو الجاني (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورة (ثلاث سنين في) آخر (كل سنة ثلاث) من الدية لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما قاله الشافعي رضي الله عنه والأصح أن المعنى في ذلك كونه دية نفس كاملة لا بدل نفس محترمة فدية الذمي والمرأة لا تكون في ثلاث على الأول كما يأتي وإذا وجبت على الجاني مؤجلة فمات أثناء الحول سقط وأخذ الكل من تركته لأنه واجب عليه أصالة وإنما لم تؤخذ من تركة من مات من العاقلة لأنها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمي) أو نحو مجوسي (سنة) لأنها ثلاث أو أقل منه (وقيل) تؤجل (ثلاثاً) لأنها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثى مسلم (سنتين في) السنة (الأولى ثلاث) للدية الكاملة والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثاً) لأنها بدل نفس

(وتحمل العاقلة العبد) أي قيمته إذا أتلفه من غير وضع يده عليه خطأ أو شبه عمد وأراد به ما يشمل الأمة (في الأظهر) لأنها بدل نفس (ففي كل سنة) يجب (قدر ثلاث دية) زادت على الثلاث أم نقصت فإن وجب دون ثلاث أخذ في سنة أيضاً (وقيل) يجب (في ثلاث) من السنين نقصت عن دية أم زادت (ولو قتل رجلين) مسلمين (ففي ثلاث) من السنين تجب ديتهم لاختلاف المستحق (وقيل) تجب في (ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة

يقسم على مستحق الديتين وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية تؤجل عليه في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل في سنة (والأطراف) والمعاني والأروش والحكومات (في كل سنة <ص: 31> ثلث دية) فإن كانت نصف دية ففي الأولى ثلث وفي الثانية سدس أو ثلاثة أرباعها ففي الأولى ثلث وفي الثانية ثلث وفي الثالثة نصف سدس أو ديتين ففي ست سنين (وقيل) تجب (كلها في سنة) بالغة ما بلغت لأنها ليست بدل نفس أو ربع دية ففي سنة قطعاً

(و) أجل واجب (النفس من) وقت (الزهوق) للروح بمذفء أو سراية جرح لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من) حين (الجنائية) لأنها حالة الوجوب وإن توقفت المطالبة على الاندمال ومحل ذلك إن لم تسر لعضو آخر وإلا كان قطع أصبعه فسرت لكفه كان ابتداء أجل الأصبع من القطع والكف من السقوط

(ومن مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أو متوسط استقر عليه واجبها وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والإرث أو (بعض سنة سقط) عنه واجبها وواجب ما بعدها لما مر أنها مواساة كالزكاة وبه فارقت الجزية لأنها أجرة لا يقال في سقط حذف الفاعل بالكلية لأنه دل عليه السياق على أنه يصح كونه ضمير من ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم

(ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لأنه ليس من أهل المواساة (ورقيق) لذلك وملك المكاتب ضعيف لا يحتمل المواساة ويظهر أن البعض كذلك ثم رأيت البلقيني ذكر ذلك وأن معتق بعضه يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله السابق وهم عصبتهم نعم إن بان ذكرا غرم للمستحق حصته التي قد أداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبي ومجنون) ولو متقطعا وإن قل لأنهم ليسوا من أهل النصرة بوجه بخلاف نحو زمن لأن له رأيا وقولا ولو مضت سنة ولم يجن فيها تحمل من واجبها كما بحثه الأذرعى وبه يعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف والتوافق في الدين والحرية في المتحمل من الفعل إلى مضي أجل كل سنة (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لا مناصرة كالإرث

(ويعقل) ذمي (يهودي) أو معاهد أو مستأمن زادت مدة عهده على أجل الدية ولم تنقطع قبل مضي الأجل نعم يكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذمي (نصراني) أو معاهد أو مستأمن (وعكسه

في الأظهر) كالإرث <ص: 32> ومن ثم اختص ذلك بما إذا كانوا بدارنا لأنهم حينئذ تحت حكمنا أما الحربي فلا يعقل عن نحو ذمي وعكسه لانقطاع النصره بينهما باختلاف الدار (وعلى الغني نصف دينار) أي مثقال ذهب خالص لأنه أقل ما يجب في الزكاة ومر أن التحمل مواساة مثلها (والمتوسط ربع) منه لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الذي عليه نصف فإلحاقه بأحدهما تفريط أو إفراط والناقص عن الربع تافه ومن ثم لم يقطع به سارقه ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكفي مقدار أحدهما لأن الواجب هو الإبل إن وجدت عند الأداء بالنسبة لواجب كل نجم ولا يعتبر بعض النجوم ببعض وما يؤخذ يصرف إليها

ولو زاد عددهم وقد استووا في القرب على قدر واجب السنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف أو الربع وضبط البغوي الغني والمتوسط بالعادة ويختلف بالمحل والزمن وضبطهما الإمام والغزالي ومال إليه الرافعي واستنبطه ابن الرفعة من كلام الأصحاب بالزكاة فمن ملك قدر عشرين ديناراً آخر الحول فاضلاً عن كل ما لا يكلف بيعه في الكفارة غني ومن ملك آخره فاضلاً عن ذلك دون العشرين وفوق ربع الدينار لئلا يصير فقيراً بأخذه منه متوسط ومن عداهما فقير فلا يحتاج لحده هنا وحد ابن الرفعة له بأنه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام <ص: 33> موهم إلا أن يريد من لا يملك ما يفضل عن كفاية كل يوم بحيث لا يصل لحد المتوسط (كل سنة من الثلاث) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم تتجاوز الثلاث للنص كما مر فجميع ما على كل غني في الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع (وقيل هو) أي النصف والربع (واجب الثلاث) فيؤدي الغني آخر كل سنة سدساً والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) أي الغني والمتوسط (آخر الحول) كالزكاة فالمعسر آخره لا شيء عليه وإن كان أوله أو بعده غنياً وعكسه عليه واجبه وقضية كلامه أن غيرهما من الشروط لا يعتبر بآخره وهو كذلك للكافر والقن والصبي والمجنون أول الأجل لا شيء عليهم مطلقاً وإن كملوا قبل آخر السنة الأولى وفارقوا المعسر بأنهم ليسوا أهلاً للنصرة ابتداءً فلا يكلفونها في الأثناء بخلافه (ومن أعسر فيه) أي في آخر الحول (سقط) عنه واجب ذلك الحول وإن أيسر بعده ولو طرأ جنون أثناء حوله سقط واجبه فقط وكذا المرق بأن حارب الذمي ثم استرق.

(فصل) في جناية الرقيق (مال جناية العبد) أي الرقيق الخطأ وشبه العمد والعمد إذا عفي عنه على مال وإن فدى من جنايات سابقة (يتعلق برقبته) إجماعاً ولأنه العدل إذ السيد لم يجن والتأخير إلى عتقه فيه تفويت على المستحق بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته وإنما ضمن مالك البهيمة أو عاقلته جنايتها لأنه لا اختيار لها فصار كأنه الجاني ومن ثم لو كان القن غير مميز أو أعجمياً يعتقد <ص: 34> وجوب الطاعة فأمره سيده بالجناية لزمه أو عاقلته أرشها بالغاً ما بلغ ولم تتعلق بالرقبة وكذا لو أمره أجنبي يلزم الأجنبي أيضاً واستشكل بأن أمره بالسرقة لا يقطع ورد بأن الأكثرين على قطعه لأنه آتة بخلاف أمر السيد أو غيره للمميز فإنه لا يمنع التعلق برقبته لأنه المباشر ومن ثم لم تتعلق الجناية بغير الرقبة من مال الأمر ولو لم يأمر غير المميز أحد تعلق برقبته فقط لأنه من جنس ذوي الاختيار بخلاف البهيمة ومعنى التعلق بها أنه يباع ويصرف ثمنه للمجني عليه فلا يملكه هو ولا وارثه لئلا يبطل حق السيد من الفداء ويتعلق بجميعها وإن كان الواجب حبة وقيمتها ألفاً ولو أبرأ المستحق من بعضها أي المعين انفك منه بقسطها كذا صحاه في الوصايا وهو مشكل فإن تعلق الرهن دونها لتقدمها عليه ولو أبرأ المرتهن من البعض لم ينفك منه شيء فقياسه أنه لا ينفك منه شيء هنا وقد يفرق بأن التعلق ثم إنما هو بالذمة أصالة وأما بالرهن فهو لكونه كالنائب عنها أعطي حكمها من شغله كله ما دامت مشغولة كلها إذ لا يتصور فيها التجزؤ وأما التعلق هنا فهو بالرقبة وهو موجود محسوس يمكن تجزيه فعملوا بقضية كل في بابه (ولسيده) بنفسه أو نائبه (بيعه) أو بيع ما يملكه منه إذا كان مبعوضاً إذ الواجب عليه من واجب جنايته بنسبة حرته وما فيه من الرق <ص: 35> يتعلق به باقي واجب الجناية (لها) أي لأجلها بإذن المستحق وتسليمه لبيع فيها (وفداؤه) كالمرهون ويقتصر في البيع على قدر الحاجة ما لم يختار السيد بيع الجميع أو يتعذر وجود راغب في البعض

وإذا اختار فداءه لم يلزمه إلا (بالأقل من قيمته) يوم الفداء لأن الموت قبل اختياره لا يلزم السيد به شيء فأولى النقص نعم إن منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وأرشها) لأن الأرش إن كان أقل فلا واجب غيره وإلا لم يلزم السيد غير الرقبة فقبل منه قيمتها (وفي القديم بأرشها) بالغاً ما بلغ

(ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة بالبينة أو إقرار السيد ولا مانع (بذمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيده في الجناية فما بقي عن الرقبة يضيع على المجني عليه لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات أما لو أقر بها السيد وثم مانع كرهن فأنكر المرتهن وحلف فإنه يباع في الدين ولا شيء على السيد أو العبد وكذبه السيد ولا بينة فتعلق بذمته فقط كما مر في الإقرار ولا يرد على المتن ما لو أقر السيد بأن الذي جنى عليه قنه قيمته ألف وقال القن بل ألفان فإنه وإن تعلق ألف بالرقبة وألف بالذمة كما في الأم لكن اختلفت جهة التعلق ولو لم ينزع لقطعة علمها بيده فتلفت ولو بغير فعله تعلقت برقبته وسائر أموال السيد >ص: 36< وهذه إن كان التلف فيها بفعله ترد عليه.

(تنبيه) من المشكل جدا على ما هنا إن واجب جناية القن المميز لا يتعلق بمال السيد وإن أمره بها هذه المسألة وقولهم لو رأى عبده يتلف مالا لغيره ولم يمنعه ضمن مع العبد لتعديهما فضمنوا السيد فيهما بمجرد السكوت ولم يضمنوه هنا بالأمر وقد يتمحل للفرق بأن الأمر بالجناية لا يستلزم الوقوع فلم تتحقق حقيقة التعدي فيه بخلاف ترك لقطعة بيده وعدم دفعه عن مال الغير فإنه لكونه أكمل من القن إنما تنسب حقيقة التعدي إليه فساوت بقية أمواله رقبة العبد في التعلق بها فإن قلت يلزم على ذلك أنه لو رآه هنا يجني فسكت ضمن وثم لو أمره فأتلف في غيبته لا يضمن قلت ظاهر كلامهم في البابين ذلك وله وجه علم مما قررته حاصله أن مجرد الأمر دون مشاهدة التلف وإقرار اللقطة بيده فجاز أن يؤثر هذان ما لا يؤثر الأول فتأمل (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أي لبيع أو باعه كما مر (أو فداه) مرة أخرى وإن تكرر ذلك مرارا لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه) أو سلمه لبيع (فيهما) ووزع الثمن على أرش الجنايتين وإنما يتجه ذلك حيث لم تكن إحدى الجنايتين موجبة للقود أو عفا مستحقه على مال وإلا فهو محل نظر لأنه لا يمكن الاشتراك حينئذ، وتقديم البيع لذي المال يفوت القود والقود يفوت البيع ولو قيل حينئذ بتقديم ذي المال حيث استمر ذو القود على طلبه ولم يوجد من يشتريه مع تعلق القود به لم يبعد لأن القود يتدارك ولو بعد عتقه وحينئذ لا ينافيه قولنا ولم يوجد إلخ لأننا إنما شرطناه ليقدم على شرائه فيستمر ذو القود على حقه لكنه لا يستوفيه إلا برضا المشتري أو بعد عتقه ثم رأيت

عن ابن القطان والمعلق عنه ما قد يخالف ذلك والوجه ما ذكرته فتأمله فإن قلت قياس ما مر <ص: 37> أن ذا القود إذا تقدمت الجناية عليه له قتله وإن فات حق من بعده كمن قتل جمعا مرتبا يقتل بأولهم قلت يفرق بأن قتله ثم لا يفوت حق من بعده لبقاء المال متعلقا بتركته ودمته بخلافه هنا إذ لا تعلق إلا بالرقبة فيفوت حق الثاني بالكلية فكان الأعدل عفو ذي القود ليشاركها وإلا قدم حق غيره لتقصيره (أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين) على الجديد (وفي القديم) يفديه (بالأرشين) ومحل الخلاف إن لم يمنع من بيعه مختارا للفداء وإلا لزمه فداء كل منهما بالأقل من أرشها وقيمتها (ولو أعتقه أو باعه وصحناهما) بأن أعتقه موسرا أو باعه بعد اختيار الفداء (أو قتله فداه) وجوبا لأنه فوت محل التعلق فإن تعذر الفداء لنحو إفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية وفداؤه هنا (بالأقل) من قيمته والأرش جزما لتعذر البيع (وقيل) يجري هنا أيضا (القولان) السابقان

(ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لفوات الرقبة (إلا إذا طلب) منه لبيع (فمنعه) لتعديه بالمنع وبصير بذلك مختارا للفداء بخلاف ما لو لم يطلب منه أو طلب فلم يمنعه فإنه لا يلزم به وإن علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشي وقوله لأنه يلزمه تسليمه يرد بأنه لا يلزمه إلا إن كان تحت يده نعم يلزمه الإعلام به لكن هذا لا يختص به بل كل من علم به كذلك فيما يظهر (ولو اختار الفداء) بالقول إذ لا يحصل بفعل كوطء الأمة (فالأصح أن له الرجوع وتسلمه) لبيع لأن اختياره مجرد وعد لا يلزم ولم يحصل اليأس من بيعه ومن ثم لو مات أو قتل لم يرجع جزما وكذا لو نقصت قيمته بعد اختياره إلا إن غرم ذلك النقص ولو باعه بإذن المستحق بشرط الفداء <ص: 38> لزمه وامتنع رجوعه وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضر المجني عليه وللسيد أموال غيره فيلزم بالفداء حذرا من ضرر المجني عليه ذكر ذلك البلقيني

(ويفدي أم ولده) حتما لمنعه بيعها ومن ثم لم تتعلق الجناية بدمتها خلافا للزركشي بل بدمته (بالأقل) من قيمتها يوم الجناية وإن تأخر الإحبال عنها كما اقتضاه إطلاقهم ومحلها إن منع بيعها يوم الجناية وإلا فالتفويت إنما وقع بالإحبال المتأخر فليعتبر دون ما قبله كما بحث ويفرق بينه وبين المنع من بيعها فيما مر بأن المنع ليس مفوتا للبيع فلم يعتبر ومن الأرش قطعاً لامتناع بيعها (وقيل) فيها

(القولان) السابقان في القن لجواز بيعها في صور ومن ثم لو جاز لكونه استولدها مرهونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن ومثلها فيما ذكر الموقوف والمنذور عتقه ومر أن نحو الإيلاد بعد الجناية إنما ينفذ من الموسر دون المعسر (وجناياتها كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكل فداء واحد لأن الاستيلاد بمنزلة الإتلاف وهو لو قتل الجاني لم يلزمه إلا قيمة واحدة يقتسمها جميع المستحقين فهي كذلك بالأولى فيشترك المستحقون فيها بقدر جنياتهم ومن قبض أرشاً حوصص فيه كغرماء المفلس إذا اقتسموا ثم ظهر غيرهم وكلما تجددت جناية تجدد الاسترداد فإذا كانت قيمتها ألفاً وأرش الجناية ألف أخذها المستحق فإذا جنت ثانياً والأرش ألف استرد خمسمائة يأخذها المستحق فإذا جنت ثالثاً والأرش ألف استرد من كل ثلث ما معه وهكذا أو ألفاً وأرش الجناية الأولى خمسمائة فأخذها ثم جنت والأرش ألف استرد الخمسمائة الباقية عند السيد ثلث الخمسمائة التي أخذها الأول

(فصل) في الغرة (في الجنين) الحر المعصوم عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة عندها ذكراً كان أو نسيباً أو تام الخلقة <ص: 39> أو مسلماً أو ضد كل ولكون الحمل مستترا والاجتنان الاستتار ومنه الجن سمي جنينا (غرة) إجماعاً وهي الخيار وأصلها بياض في وجه الفرس وأخذ بعض العلماء منها اشتراط بياض الرقيق الآتي وهو شاذ وإنما تجب (إن انفصل ميتاً بجناية) على أمه الحية تؤثر فيه عادة ولو نحو تهديد أو طلب ذي شوكة لها أو لمن عندها كما مر أو تجويع أثر إسقاطاً بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة (في حياتها أو) بعد (موتها) متعلق بانفصال لا بجناية إلا على ما قاله جمع من أنه لو ضرب ميتة فأجهضت ميتاً لزمته غرة لكن قال آخرون لا غرة فيه وادعى الماوردي فيه الإجماع ورجحه البلقيني وغيره لأن الأصل عدم الحياة وبفرضها فالظاهر موته بموتها وإنما لم تختلف الغرة بذكورته وأنوثته لإطلاق خبر الصحيحين {أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة} ولعدم انضباطه فهو كاللبن في المصرة قدره الشارع بصاع لذلك وخرج بتقييد الجنين بالعصمة ما لو جنى على حربية حامل من حربي أو مرتدة حملت بولد في حال ردتها فأسلمت ثم أجهضت أو على أمته الحامل من غيره فعتقت ثم أجهضت والحمل ملكه فإنه لا شيء فيه لإهداره، وجعل غير واحد من الشراح ذلك قيدها لمردود لإيهامه أنه لو

جنى على حربية أو مرتدة أو مملوكة جنينها مسلم في الأوليين أو لغيره في الأخيرة <ص: 40> لا شيء فيه وليس كذلك لعصمته فلا نظر لإهدارها (وكذا إن ظهر) بالجناية على أمه في حياتها أو موتها على ما مر (بلا انفصال) كان ضرب بطنها فخرج رأسه وماتت أو أخرج رأسه فجنى عليها وماتت ولم ينفصل (في الأصح) لتحقق وجوده ولو أخرج رأسه وصاح فحز آخر رقبتة قبل انفصاله قتل به على المعتمد لتيقن استقرار حياته (وإلا) ينفصل ولا ظهر بعضه (فلا غرة) وإن زالت حركة البطن وكبرها لعدم تيقن وجوده ولا إيجاب مع الشك (أو) انفصل (حيا) بالجناية على أمه (وبقي زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان) لأن ظاهر موته بسبب آخر (وإن مات حين خرج) أي تم خروجه (أو دام ألمه) وإن لم يكن به ورم (فمات فدية نفس) فيه إجماعا لتيقن حياته وإن لم يستهل لأن الفرض أنه وجد فيه أمانة الحياة كنفس وامتصاص ثدي وقبض يد وبسطها وحينئذ لا فرق بين انتهائه لحركة المذبوحين وعدمه لأن حياته لما علمت كان الظاهر موته بالجناية ومن ثم لم يؤثر انفصاله لدون ستة أشهر وإن علم أنه لا يعيش فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به كقتل مريض مشرف على الموت فإن انفصل بجناية وحياته مستقرة فكذلك وإلا عزز الثاني فقط ولا عبرة بمجرد اختلاج ويصدق الجاني بيمينه في عدم الحياة لأنه الأصل وعلى المستحق البينة (ولو ألفت) المرأة بالجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) أو ثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغرة باسم الجنين أو ميتا وحيات فماتت فغرة في الميت ودية في الحي (أو) ألفت (يدا) أو رجلا أو رأسا أو متعددًا من ذلك وإن كثر ولو لم ينفصل الجنين <ص: 41> وماتت الأم (فغرة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر أن نحو اليد بأن بالجناية وتعدد ما ذكر لا يستلزم تعدده فقد وجد رأسان لبدن واحد نعم إن ألفت أكثر من بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال وحكي عن النص أنه كتعدد الرأس أما إذا عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب في اليد أو الرجل إلا نصف غرة كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه لأننا لم نتحقق تلفه بهذه الجناية فإن ألقته ميتا كامل الأطراف وجبت حكومة في اليد لا غير لاحتمال أنها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها هذا إن كان بعد الاندمال وإلا فغرة ولا شيء في اليد لهذا الاحتمال وحكى شارح عن الماوردي ما يخالف ذلك والمعتمد ما تقرر (وكذا لحم

قال القوابل) أي أربع منهن (فيه صورة) ولو لنحو عين أو يد (خفية) لا يعرفها غيرهن فتجب الغرة لوجوده (قيل أو قلن) ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمي و (لو بقي لتصور) والأصح أنه لا أثر لذلك كما لا أثر له في أمية الولد وإنما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم (فرع) أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقه أو مضغة ويبالغ الحنفية فقالوا يجوز مطلقا وكلام الإحياء يدل على التحريم مطلقا وهو الأوجه كما مر والفرق بينه وبين العزل واضح (وهي) أي الغرة في الكامل وغيره (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لا المستحق وبحث الزركشي ومن تبعه أخذا من المتن عدم أجزاء الخنثى وعللوه بأنه ليس ذكرا ولا أنثى أي باعتبار الظاهر لا باطن الأمر <ص: 42> ومع ذلك الوجه التعليل بأن الخنثة عيب كما مر في المبيع (مميز) بلغ سبع سنين على ما نص عليه في الأم واعتمده البلقيني فلا يلزم قبول غيره لأنه لاحتياجه لكافل غير خيار ولا جابر لخلل والغرة الخيار ومقصودها جبرا لخلل فاستنبط من النص معنى خصه وبه فارق أجزاء الصغير مطلقا في الكفارة لأن الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفي فيها بما تترقب فيه القدرة على الكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة فيه لأنه ليس من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع هنا كإبل الدية لأنهما حق آدمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما كل ما يؤثر في المال وبهذا فارقا الكفارة والأضحية (والأصح قبول كبير لم يعجز) عن شيء من منافعه (بهرم) لأنه من الخيار بخلاف ما إذا عجز به بأن صار كالطفل وأفاد المتن ما صرح به غيره من إطلاق عدم أجزاء الهرم نظرا إلى أن من شأن الهرم العجز (ويشترط بلوغها) أي قيمة الغرة (نصف عشر الدية) أي دية أب الجنين إن كان وإلا كولد الزنا فعشر دية الأم والتعبير به أولى ففي الكامل ولو حال الإجهاض بأن أسلمت أمه الذمية أو أبوه قبيله وكذا متولد بين كتابية ومسلم للقاعدة أن الأب إذا فضل الأم في الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولا مخالف لهم وتعتبر قيمة الإبل المغلظة إذا كانت الجناية شبه عمد واعتبر الكمال حال الإجهاض دون العصمة كما مر لأن العبرة في قدر الضمان بالمآل نظير ما مر أول الباب (فإن فقدت) حسا أو شرعا بأن لم توجد إلا بأكثر

من قيمتها ولو بما قل وجب نصف عشر دية الأب فإن كان <ص: 43> كاملا (فخمسة أبعرة) تجب فيه لأن الإبل هي الأصل (وقيل لا يشترط) بلوغها نصف عشر الدية لإطلاق الخبر (ف) عليه (للفقد) تجب (قيمتها) بالغة ما بلغت وإذا وجبت الإبل والجناية شبه عمد غلظت ففي الخمس تؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان فإن فقدت الإبل فكما مر في الدية لأنها الأصل في الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه وبه يفرق بين ما هنا وفقد بدل البدنة في كفارة جماع النسك لأن البدل ثم لا أصالة بخلافه هنا

(وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته لأنها فداء نفسه ولو تسببت الأم لإجهاض نفسها كان صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيئا لأنها قاتلة (و) الغرة (على عاقلة الجاني) للخبر (وقيل إن تعمد) الجناية بأن قصدتها بما يجهض غالبا (فعليه) الغرة دون عاقلته بناء على تصور العمد فيه والمذهب عدم تصويره لتوقفه على علم وجوده وحياته ومن ثم لم يجب فيه قود وإن خرج حيا ومات (والجنين) المعصوم (اليهودي أو النصراني) أو المتولد بين كتابي ونحو وثني (قيل كمسلم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لتعذر التسوية والتجزئة ونازع الأذرع في وجود هذا الوجه وتحرير ما قبله بما يطول بسطه (والأصح) أنه يجب فيه (غرة كثلث غرة مسلم) قياسا على الدية وفي المجوسي ونحوه ثلثا عشر غرة مسلم (و) الجنين (الرقيق) بالجر عطفًا على الجنين أول الفصل والرفع على الابتداء والتقدير فيه (عشر قيمة أمه) قياسا على الجنين الحر فإن غرته عشر دية أمه وسواء فيه الذكر والأنثى وفيها المكاتبه والمستولدة وغيرهما نعم إن كانت هي الجانية على نفسها لم يجب فيه له شيء إذ لا شيء للسيد على قنه وتعتبر قيمتها (يوم الجناية) <ص: 44> عليه لأنه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الإجهاض) لأنه وقت الاستقرار والأصح كما في أصل الروضة اعتبار أكثر القيم من يوم الجناية إلى الإجهاض مع تقدير إسلام الكافرة وسلامة المعيبة ورق الحرة بأن يعتقها مالكة والجنين لآخر بنحو وصية وذلك تغليظا عليه كالغاصب ما لم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية وإلا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعًا والقيمة في القن (لسيدها) ذكر لأن الغالب أن من ملك حملا ملك أمه فالمراد لمالكة سواء أكان مالكة أم غيره (فإن كانت) الأم القنة (مقطوعة) أطرافها يعني زائلتها ولو خلقة وهذا مثال وإلا فالمدار على كونها ناقصة

(والجنين سليم) أو هي سليمة والجنين ناقص (قومت سليمة في الأصح) لسلامته أو سلامتها وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولأن نقصه قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ (وتحملة) أي بدل الجنين القن (العاقلة في الأظهر) لما مر أنها تحمل العبد ويدخل أرش الألم لا الشين في الغرة <ص: 45>

(فصل) في الكفارة والقصد بها تدارك ما فرط من التقصير وهو في الخطأ الذي لا إثم فيه ترك التثبت مع خطر الأنفس (يجب بالقتل كفارة) على القاتل غير الحربي الذي لا أمان له والجلاد الذي لم يعلم خطأ الإمام إجماعاً للآية ويجب الفور في العمد وشبهه كما هو ظاهر تداركاً لإثمه بخلاف الخطأ وخرج بالقتل ما عداه فلا يجب فيه لأنه لم يرد (وإن كان القاتل) المذكور (صبياً أو مجنوناً) لأن غاية فعلهما أنه خطأ وهي تجب فيه وإنما لم تلزمهما كفارة وقاع رمضان لأنها مرتبطة بالتكليف وليس من أهله وهنا بالإزهاق احتياطاً للحياة فيعتق الولي عنهما من مالهما فإن فقد فصاماً وهما مميّزان أجزاءهما وكذا من ماله إن كان أباً أو جداً وكذا وصي وقيم وقد قبل لهما القاضي التمليك (وعبداً) فيكفر بالصوم (وذيماً) قتل مسلماً أو غيره نقض العهد أو لا ومعهداً ومستأماً ومرتداً ويتصور إعتاق الكافر للمسلم بأن يرثه أو يستدعي عتقه ببيع ضمني وسفيهاً ولا يجزئه غير عتق الولي عنه إن أيسر (وعامداً) كالمخطئ بل أولى لأنه أحوج إلى الجبر ولما في الخبر الصحيح من إيجابها في قتل استوجب صاحبه النار وهو لا يكون إلا عمداً أو شبهه (ومخطئاً) إجماعاً ولم يتعرض لشبهة العمد لأنه معلوم مما ذكره لأخذه شبهاً منهما ومأذوناً له من المقتول (ومتسبباً) كمكره وأمر لغير مميّز وشاهد زور وحافر عدواناً وإن حصل التردّي بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب ما يشمل صاحب الشرط أما الحربي الذي لا أمان له والجلاد القاتل بأمر الإمام ظلماً وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الأول ولأن الثاني سيف الإمام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وإن لم يجب فيه قود ولا دية في صورته السابقة أول الباب لقوله تعالى {فإن كان من قوم عدو لكم} الآية أي فيهم وذي كميّهم ومعاهد ومستأمن كما في آخر الآية وكمرتد بأن قتله مرتد مثله لما مر أنه معصوم عليه ويقاس به نحو زان محض وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لأنه معصوم عليه بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لإهدارهم نعم قاطع الطريق لا بد فيه <ص: 46>

من إذن الإمام وإلا وجبت كالدية (وجنين) مضمون لأنه آدمي معصوم (وعبد نفسه) لذلك، ولأن الكفارة حق لله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك أيضا ومن ثم لو هدر كالزاني المحصن لم تجب فيه على ما استظهره شارح وإن أثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الإمام (وفي) قتل (نفسه وجه) أنها لا تجب فيها كما لا ضمان ويرده وضوح الفرق وهو أن الكفارة حق الله تعالى فلم تسقط بفعله بخلاف الضمان

(لا) في قتل (امرأة وصبي حربيين) وإن جرم لأنه ليس لعصمتها بل لتفويت إرقاتهم على المسلمين وكالصبي الحربي والمجنون الحربي (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لإهدارهما بالنسبة لقاتلتهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود لأنه مهدر بالنسبة إليه وإن أثم بتفويته تشفى غيره ولا تجب على عائن وإن كانت العين حقا لأنها لا تعد مهلكا عادة على أن التأثير يقع عندها لا بها حتى بالنظر للظاهر وقيل تنبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية تتخلل المسام فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ومن أدويتها المجربة التي {أمر بها صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ العائن} أي يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره أي ما يلي جسده من الإزار وقيل وركبه وقيل مذاكيره ويصبه على رأس المعيون وأوجب ذلك بعض العلماء ورجحه الماوردي وفي شرح مسلم عن العلماء وإذا طلب من العائن فعل ذلك لزمه لخبر {وإذا استغسلتم فاغسلوا} وعلى السلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويزرقه من بيت المال إن كان فقيرا فإن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه من مخالطة الناس وأن يدعو العائن له وأن يقول المعيون ما شاء الله لا قوة إلا بالله حصنت نفسي بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنها السوء بألف لا حول ولا قوة إلا بالله قال القاضي ويسن لمن رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة أن يقول ذلك قال الرازي والعين لا تؤثر ممن له نفس شريفة لأنه لاستعظام للشيء واعترض بما رواه القاضي {أن نبيا استكثر قومه فمات منهم في ليلة مائة ألف فشكا ذلك إلى الله تعالى فقال إنك استكثرتهم فعنتهم فهلا حصنتهم إذا استكثرتهم؟ فقال يا رب كيف أحصنهم؟ قال تعالى تقول حصنتكم بالحي القيوم} إلخ وقد يجاب بأن ما ذكره الرازي هو الأغلب بل يتعين تأويل هذا إن صح بأن ذلك النبي صلى الله عليه

وسلم لما غفل عن الذكر عند الاستكثار عوقب فيهم ليسأل فيعلم فهو كالإصابة بالعين لا أنه ان حقيقة(وعلى كل من الشركاء كفارة في الأصح) لأنها حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص وبه فارقت الدية ولأنها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا وبه فارقت جزاء الصيد (وهي ك) كفارة (ظهار) في جميع ما مر فيها فيعتق من يجرئ ثم يصوم شهرين متتابعين كما مر ثم أيضا للآية (لكن لا إطعام فيها) عند العجز عن الصوم (في الأظهر) إذ لا نص فيه والتمتع في الكفارات النص <ص: 47> لا القياس والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف كالإيمان في الرقبة لا الأشخاص كالإطعام هنا وعلم مما مر في الصوم أنه لو مات قبله أطعم عنه

كتاب دعوى الدم

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف وهي لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم واصطلاحا اسم لأيمانهم وقد تطلق على الأيمان مطلقا إذ القسم اليمين ولاستتباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها في الترجمة وإن ذكرها فيما يأتي (يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره وخص الأول بقريظة ما يأتي لأن الكلام فيه ستة شروط الأول (أن) تعلم غالبا بأن (يفصل) المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض فيفصل هنا مدعي القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد ويصف كلا منها بما يناسبه ما لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضي على ما يأتي بما فيه أواخر الشهادات وحذف الأخير لأن الخطأ يطلق عليه (وانفراد وشركة) بين من يمكن اجتماعهم وعدد الشركاء إن وجبت الدية ولو بأن يقول أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلا فتسمع ويطلب بحصة المدعي عليه فإن كان واحدا طالبه بعشر الدية لاختلاف الأحكام بذلك ومن ثم لم يجب ذكر عدد الشركاء في القود لأنه لا يختلف واستثنى ابن الرفعة كالماوردي السحر فلا يشترط تفصيله لخفائه واعترض بأنه مخالف لإطلاقهم أي لكنه ظاهر المعنى (فإن أطلق) المدعي (استفصله القاضي) ندبا بما ذكر لتصح دعواه وله أن يعرض عنه (وقيل يعرض عنه) وجوبا لأنه نوع من <ص: 48> التلقين وردوه بأن التلقين أن يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا أم غيره والحاصل أن الاستفصال عن وصف أطلقه سائغ وعن شرط أغفله ممتنع وفي الاكتفاء بكتابة رقعة بالدعوى وقوله ادعى بما فيها وجهان والذي يتجه منهما أنه لا يكفي إلا بعد معرفة

القاضي والخصم ما فيها ثم رأيت شيخنا قال الظاهر منهما كما أشار إليه الزركشي الاكتفاء بذلك إذا قرأها القاضي أو قرئت عليه أي بحضرة الخصم قبل الدعوى وعليه فيفرق بين هذا ونظيره في إشهاده على رقعة بخطه أنه لا بد من قراءتها عليهم ولا يكفي قوله اشهدوا علي بما فيها وإن عرفوه بأن الشهادة يحتاط لها أكثر على أن اشهدوا علي بكذا ليس صيغة إقرار على ما يكون فيه الثاني أن تكون ملزمة ففي دعوى هبة شيء لا بد من وأقبضنيه أو قبضته بإذنه وبيع أو إقرار لا بد من ويلزمه التسليم إلي أو إلى وليي (و) الثالث (أن يعين المدعى عليه فلو قال) في دعواه على حاضرين (قتله أحدهم) أو قتله هذا أو هذا أو هذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الأصح) لانبهام المدعى عليه وفهم شارح المتن على ظاهره من سماع دعواه عليهم ثم إن أنكروا وطلب تحليفهم لم يحلفهم وليس كذلك بل لا تسمع دعواه أصلاً كما يصرح به فرض غير المتن الخلاف في أصل سماع الدعوى واستحسنوه لأن التحليف فرع الدعوى بل صرحوا به بقولهم إن قول الروضة وأصلها لو قال القاتل أحدهم ولا أعرفه فله تحليفهم فإن نكل أحدهم كان لوثاً في حقه فيقسم عليه مبني على سماع الدعوى وهو وجه ضعيف ويلزم من عدم سماعها عدم التحليف لأنه فرعها نعم إن كان هناك لوث سمعت كذا قيل وليس في محله لأنه يلزم من سماعها تحليف المدعى عليه وهو على مبهم محال ولا يقال فائدته تحليف الكل لأن تحليفهم إنما ينشأ عن دعوى مسموعة وقد تقرر أنها لا تسمع (ويجريان) أي الأصح ومقابلته (في دعوى) نحو (غصب وسرقة وإتلاف) وغيرها من كل ما يتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه على مبهم وقيل تسمع لأنه حينئذ يقصد كتمه فيعسر فيه التعيين بخلاف نحو البيع لأنه ينشأ عن اختيار العاقدين فيضبط كل صاحبه

(و) الرابع والخامس أهلية كل من المتداعيين للخطاب ورد <ص: 49> الجواب فحينئذ (إنما تسمع) الدعوى في الدم وغيره (من مكلف) أو سكران (ملتزم) ولو لبعض الأحكام كالمعاهد والمستأمن (على مثله) ولو محجوراً عليه بسفه أو فلس أو رق لكن لا يقول الأول استحق تسليم المال وإنما يقول ويستحقه ولي ولا تسمع على الأخير هنا إلا لقود أو إقسام بخلاف صبي أو مجنون عند الدعوى لإلغاء عبارتهما فتسمع من الولي أو عليه وحربي لا أمان له مدعيًا كان أو مدعى عليه إلا في صور تعلم مما يأتي في السير

وذلك لعدم التزامه بشيء من الأحكام وممر قبول إقرار سفيه بموجب قود ومثله نكوله وحلف المدعي لا مال لكن تسمع الدعوى عليه لإقامة البينة لا غير لا لحلف مدع لو نكل لأن النكول مع اليمين كالإقرار وإقراره به لغو كما

تقرر

(و) الشرط السادس أن لا يناقضها دعوى أخرى فحينئذ (لو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انفراداً أو شركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الأولى لها نعم إن صدقه الثاني أوخذ أيضاً لأن الحق لا يعدوهما ويحمل كذبه في الأولى وصدقه في الثانية وخرج بالثانية الأولى فإن ادعى ذلك قبل الحكم له بأخذ المال لم يأخذه لبطلان الأولى أو بعده مكن من العود إليها فإن قال إن الأول ليس بقاتل رد عليه ما أخذه منه أو أنه شريك فيه ففيه تردد للبلقيني قال وقياس الباب أنه لا يرد القسط فقط بل يرتفع ذلك من أصله وينشئ قسامة على الاشتراك الذي ادعاه آخر انتهى وفيه ما فيه وفي الروضة لو قال ظلمته بالأخذ سأل فإن بين أنه لكذبه رد أو لاعتقاده أن المال لا يؤخذ بيمين المدعي فلا لأن العبرة بعقيدة الحاكم وبحث البلقيني أنه لو مات ولم يسأل رد وارثه أي لأن المتبادر من الظلم الأول وقال غيره بل يسأل الوارث فإن امتنع عن الجواب رد المال (أو ادعى (عمداً ووصفه بغيره) من شبهة أو خطأ أو عكسه (لم يبطل أصل الدعوى) وإن لم يذكر تأويلاً (في الأظهر) <ص: 50> بل يعتمد تفسيره لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً وقضيته أن الفقيه الذي لا يتصور خفاء ذلك عليه يبطل منه ذلك للتناقض لكنهم عللوه أيضاً بأنه قد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل وعليه فلا فرق (و) إنما (ثبت القسامة في القتل) دون غيره كما يأتي وقوفاً مع النص (بمحل لوث) بالمثلثة من اللوث بمعنى القوة لقوته بتحويله اليمين لجانب المدعي أو الضعف لأن الأيمان حجة ضعيفة وبشرطه أن لا يعلم القاتل ببينة أو إقرار أو علم قاض (وهو) أي اللوث (قرينة) مؤيدة (تصدق المدعي) بأن توقع في القلب صدقه في دعواه ويشترط ثبوت هذه القرينة ويكفي فيها علم القاضي.

(تنبيه) التعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لأن اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الآتية فالتعبير به إما للغالب أو مجاز عما يحله اللوث من الأحوال التي توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (بأن) بمعنى كأن إذ لا تنحصر القرائن فيما ذكره (وجد قتيل) أو بعضه وتحقق موته (في محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) في (قرية صغيرة) لمن لا يطرقها غيرهم

وإن كان أهلها أصدقاءه لأن كلا منهما حينئذ كدار أو مسجد نفرق فيه جمع عن قتل فإن طرقها غيرهم اشترط كونها (لأعدائه) أو أعداء قبيلته دينا أو دنيا ولم يخالطهم غيرهم على ما أطلال به الإسنوي وغيره في الانتصار له ورد قولهما هو لوث وإن خالطهم غيرهم وهو المعتمد لأن قرينة عداوتهم قاضية بنسبته إليهم من غير معارض قوي وبه فارق ما لو ساكنهم غيرهم فإنه غير لوث لأن المساكنة أقوى من المخالطة فكانت النسبة إلى الكل متقاربة

والمراد بالغير على كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله أي ولا عداوة بينهما كما هو ظاهر وإلا فاللوث موجود ووجوده بقربها الذي ليس به <ص: 51> عمارة ولا مقيم ولا جادة كثيرة الطروق كهو فيها ولو تفرق في محلتين مثلا عين الولي إحداهما أو كليهما وأقسم وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث إن وجد فيها قتل فيما يظهر لأن المراد بها من أهله غير محصورين وعند عدم حصرهم لا تتحقق عداوتهم فلم توجد قرينة فإن عين أحدا منهم وادعى عليه حلف المدعى عليه ويفرق بين هؤلاء وتفرق الجمع الآتي بأن أولئك علم قتل أحدهم له فقويت إماراة اللوث فيهم بخلاف هؤلاء وأصل ذلك ما في خبر الصحيحين {أن بعض الأنصار قتل بخير وهي صلح ليس بها غير اليهود وبعض أولياء القتل فقال صلى الله عليه وسلم لأوليائه أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا كيف نخلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بأيمان قوم كفار فعقله صلى الله عليه وسلم من عنده} أي درءا للفتنة وقولهم كيف استنطاق لبيان الحكمة في قبول أيمانهم مع كفرهم المؤيد لكذبهم ولم يبينها صلى الله عليه وسلم لهم اتكالا على وضوح الأمر فيها (أو تفرق عنه جمع) ولو غير أعدائه في نحو دار أو ازدحموا على الكعبة أو بئر ويشترط تصور اجتماعهم عليه وإلا لم تسمع دعواه ولم يجب لإحضارهم حتى يعين محصورين منهم ويدعي عليهم وحينئذ يمكن من القسامة كما لو ثبت لوث على محصورين فخصص بعضهم وشرطا وجود أثر قتل وإن قل وإلا فلا قسامة وكذا في سائر الصور وأطلال الإسنوي في خلافه وعلى الأول فقول الدارمي لو أضافه أعداؤه فخرج من عندهم ومات قبل ترده كان لوثا لأن الظاهر أنهم سموه ضعيف لما تقرر أنه لا بد من وجود أثر فعل ومن ثم لو تهرى مثلا اتجه ما قاله الدارمي

(ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال ويصح بفوقية لكن بتكلف إذ مع التقاتل بالفوقية لا يأتي قوله وإلا إلى آخره ولأجل هذا ضبط شيخنا عبارة منهجه بالفوقية وحذف إلا وما بعدها لكن كان ينبغي له ذكره مستقلا إلا أن يقال إنه استغنى عنه بتفرق الجمع لأن أهل صفه جمع تفرقوا عنه فكان لوثا في حقهم فقط (وانكشفوا عن قتل فإن التحم قتال) ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (فلوث في حق الصف الآخر) إن ضمنوا لا كأهل عدل مع بغاة لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه (وإلا) <ص: 52> يصل السلاح (فلوث في حق صفه) لأن الظاهر حينئذ أنهم الذين قتلوه ومن اللوث إشاعة قتل فلان له وقوله أمرضته بسحري واستمر تألمه حتى مات ورؤية من يحرك يده عنده بنحو سيف أو من سلاحه أو نحو ثوبه ملطخ بدم ما لم يكن ثم نحو سبع أو رجل آخر أو ترشش دم أو أثر قدم في غير جهة ذي السلاح وفيما لو كان هناك رجل آخر ينبغي أنه لوث في حقهما ما لم يكن الملطخ بالدم عدوه وحده ففي حقه فقط وظاهر كلامهم هنا أنه لا أثر لوجود رجل عنده لا سلاح معه ولا تلطخ وإن كان به أثر قتل وذلك عدوه وحينئذ فيشكل بتفرق الجمع عنه إلا أن يفرق بأن التفرق عنه يقتضي وجود تأثير منهم فيه غالبا فكان قرينة ومن ثم لم يفرقوا فيه بين أصدقائه وأعدائه ومجرد وجود هذا عنده لا قرينة فيه ووجود العداوة من غير انضمام قرينة إليها لا نظر إليه

(وشهادة العدل) الواحد أي إخباره ولو قبل الدعوى بأن فلانا قتله (لوث) لإفادته غلبة ظن الصدق وقيده الماوردي بالعمد الموجب للقود ففي غيره يحلف معه يمينا واحدة ويستحق المال وفيه نظر بل الأوجه ما اقتضاه إطلاقهم الآتي أن اليمين التي مع الشاهد الواحد خمسون وكلام البلقيني الآتي صريح في ذلك وشهادته بأن أحد هذين قتله لوث في حقهما كذا قاله وفرع عليه شيخنا قوله فله أن يدعي عليهما وله أن يعين أحدهما ويدعي عليه مع كونهما لم يفرعا إلا الثاني وعبر غيره بيقسم بدل يدعي ولا تخالف لأن من ذكر الدعوى ذكر الوسيلة ومن ذكر الأقسام ذكر الغاية وقد يستشكل الإقسام عليهما بأنه غير مطابق للشهادة إذ مفادها قتل أحدهما منهما لا كليهما إلا أن يجاب بأن هذا الإبهام لما قوى الظن في حق كل على انفراده أنه قاتل كان سببا للإقسام عليهما لعدم المرجح <ص: 53> بخلاف قوله قتل أحد هذين لتعدد الولي هنا فلا مجال لتعيينه ولا لكونه لوثا في حق كل ومن ثم لو اتحد

الولي كان لوثا كالأول (وكذا عبيد ونساء) يعني إخبار اثنين فأكثر أن فلانا قتله لأن ذلك يفيد غلبة الظن أيضا لأن الفرض عدالتهما (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ ورد بأن احتماله كاحتمال الكذب في إخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار) ولو غير ذميين فيما يظهر ثلاثة فأكثر وفارقوا أولئك بأن عدالة الرواية فيهم جابرة (لوث في الأصح) لأن اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنه

(و) للوث مسقطات منها (لو ظهر لوث) في قتل (فقال أحد ابنيه) مثلا قتله (فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يحلف المستحق لانخرام ظن الصدق بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله لأن جلبة الوارث التشفّي فنفيه أقوى من إثبات الآخر بخلاف ما إذا لم يكذبه كذلك بأن صدقه أو سكت أو قال لا أعلم أنه قتله وبحث البلقيني أنه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهما خطأ أو شبه عمد لم يبطل اللوث بتكذيب الآخر قطعا واعترض بما مر أن شهادة العدل إنما تكون لوثا في قتل العمد ويجب أن هذا التقييد ضعيف كما مر وبأن مراده لم تبطل شهادته بتكذيب الآخر فلمن لم يكذب أن يحلف معه خمسين ويستحق (وفي قول لا) يبطل كسائر الدعاوي ويجب عنه بما مر من الجبلة هنا (وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق) ويرده ما مر إذ الجبلة لا فرق فيها بين الفاسق وغيره ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين على من عينه وأخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندي (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) لاحتمال أن مبهم كل هو معين الآخر (وله ربع الدية) لاعترافه بأن واجب معينه النصف وحصته منه النصف (ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أي القتل أو كنت غائبا عند القتل أو لست الذي رأيته معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك مما مر (صدق بيمينه) لأن الأصل عدم حضوره وبرائة ذمته فعلى المدعى عدلان بالإمارة التي ادعاها فإن لم يوجد <ص: 54> حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقي أصل الدعوى

(ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) كأن أخبر عدل بأصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة في الأصح) لأنها حينئذ لا تفيد مطالبة قاتل ولا عاقلة ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهده لأنه لم يطابق دعواه وبما تقرر اندفع

قول غير واحد تصوير هذا الخلاف مشكل فإن الدعوى لا تسمع إلا مفصلة ومن ثم أجاب عنه الرافعي بأن صورته أن يدعي الولي ويفصل ثم تظهر الأمانة في أصل القتل دون صفته وساق شارح قول الرافعي وهذا يدل على أن القسامة على قتل موصوف تستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف وقد يفهم من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهر اللوث في أصل القتل كفى في تمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف وليس ببعيد إذ لو ثبت اللوث في حق جمع جاز له المدعى على بعضهم وأقسم فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطأ ثم تأييد البلقيني له وقوله فمتى ظهر لوث وفصل الولي سمعت الدعوى وأقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع على الأصح ثم قال ومن هذا يعلم أن قول المصنف فلا قسامة في الأصح غير مستقيم انتهى وليس في محله لأن المعتمد كلام الأصحاب الموافق له المتن المحمول على وقوع دعوى مفصلة ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضده بأن الأول لا يقتضي جهلا في المدعى به بخلاف هذا

(ولا يقسم في طرف) وجرح (وإتلاف مال) وقوفا مع النص ولحرمة النفس فيصدق المدعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها في الأولين تكون خمسين (إلا في عبد) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (في الأظهر) فإذا قتل عبد ووجد لوث <ص: 55> أقسم فيه بناء على الأصح أن قيمته تحملها العاقلة

(وهي) أي القسامة (أن يحلف المدعى) غالبا ابتداء (على قتل ادعاه) ولو لنحو امرأة وكافر وجنين لأن منعه تهيئة للحياة في معنى قتله (خمسين يمينا) للخبر السابق في قصة خبير وهو مخصص لعموم خبر {البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه} بل جاء هذا الاستثناء مصرحا به في خبر لكن في إسناده لين ولقوة جانب المدعي باللوث وأفهم قوله على قتل ادعاه أنه لا قسامة في قد الملفوف لأن الحلف على حياته كما مر فأيراده سهو وأنه يجب التعرض في كل يمين إلى عين المدعى عليه بالإشارة إن حضر وإلا فبذكر اسمه ونسبه وإلى ما يجب بيانه في الدعوى وهو المعتمد لتوجه الحلف إلى الصفة التي حلفه الحاكم عليها أما الإجمال فيجب في كل يمين اتفاقا فلا يكفي تكرير والله خمسين مرة ثم يقول لقد قتله إما حلف المدعى عليه ابتداء أو لنكول المدعى أو حلف المدعى لنكول المدعى عليه أو الحلف على غير

القتل فلا يسمى قسامة ومر في اللعان بعض ما يتعلق بتغليظ اليمين ويأتي في الدعاوي بقيته وكان حكمة الخمسين أن الدية مقومة بألف دينار غالبا ومن ثم أوجبها القديم كما مر والقصد من تعدد الأيمان التغليظ وهو إنما يكون في عشرين دينارا فاقضى الاحتياط للنفس أن يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ <ص: 56> (ولا يشترط موالاتها) أي الأيمان (على المذهب) لحصول المقصود مع تفريقها كالشهادة بخلاف اللعان لأنه احتيط له أكثر لما يترتب عليه من العقوبة البدنية واختلال النسب وشيوع الفاحشة وهتك العرض (فلو تخللها جنون أو إغماء) أو عزل قاض وإعادته بخلاف إعادة غيره (بنى) إذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر وإنما استؤنفت لتولي قاض ثان لأنها على الإثبات فهي بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول بخلاف أيمان المدعى عليه

(ولو مات) الولي المقسم في أثناء الأيمان (لم يبن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لأنها كحجة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد إقامة شاهد لأنه مستقل فلوارثه ضم آخر إليه وموت المدعى عليه فيبني وارثه لما مر (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الإرث) غالبا لأنهم يقتسمون ما وجب بها بحسب إرثهم فوجب كونها كذلك وتحلفون السابق في قصة خبير إنما وقع خطابا لأخيه وابن عمه تجملا في الخطاب وإلا فالمراد أخوه فقط وخرج بغالبا زوجة مثلا وبيت المال فإنها تحلف الخمسين مع أنها لا تأخذ إلا الربع كما لو نكل بعض الورثة أو غاب وزوجة وبنات فتحلف الزوجة عشرة والبنات الباقي توزيعا على سهامهما فقط وهي خمسة من ثمانية ولا يثبت حق بيت المال هنا بيمين من معه بل بنصب مدعى عليه ويفعل ما يأتي قبيل الفصل ولو كان ثم عول اعتبر ففي زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمس عشرة وكل من الأختين لأب عشرة ولأم خمسة والأم خمسة (وجبر الكسر) لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فلو خلف <ص: 57> تسعة وأربعين ابنا حلف كل ابن يمينين وفي ابن وخنثى مثلا يوزع بحسب الإرث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثتها ويأخذ النصف والخنثى نصفها ويأخذ الثلث ويوقف السدس احتياطا للحلف والأخذ (وفي قول يحلف كل) من الورثة (خمسین) لأن العدد هنا كيمين واحدة وأجاب الأول بإمكان القسم هنا (ولو نكل أحدهما) أي الوارثين حلف الآخر

خمسين وأخذ حصته (أو غاب) أحدهما أو كان صغيراً أو مجنوناً (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لأن شيئاً من الدية لا يستحق بأقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث على خلاف الأصل فلم ينظروا إليه (وإلا) يحلف (صبر للغائب) ليحلف كل حصته ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة حضر أحدهم وأراد الحلف حلف خمسين فإذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين فإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر وإنما لم يكتف بالأيمان من بعضهم مع أنها كالبينة لصحة النيابة في إقامتها بخلاف اليمين ولو مات نحو الغائب أو الصبي بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه عند حلفه كان ميتاً فلا كما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً (والمذهب أن يمين المدعى عليه) القتل (بلا لوث) وإن تعدد (خمسون) كما لو كان لوث لأن التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم واللوث إنما يفيد البداءة بالمدعى وفارق التعدد هنا التعدد في المدعى بأن كلا منهم هنا ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبت المنفرد فوزعت عليهم بحسب إرثهم (و) أن اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل (على المدعى) خمسون لأنها اللازمة للراد (أو) المردودة من المدعى (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لأنها اللازمة للراد ومن ثم لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) أن (اليمين مع شاهد) بالقتل (خمسون) احتياطاً للدم وبه يتجه ما أطلقاه للمقتضى أنه لا فرق بين العمد وغيره كما مر ولو نكل المدعى عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه <ص: 58> ردت على المدعى وإن نكل لأن يمين الرد غير يمين القسامة لأن سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد

(ويجب بالقسامة في قتل الخطأ وشبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ولا يغني عن هذا ما مر في بحث العاقلة خلافاً لمن زعمه لأن القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فيحتاج إلى النص على أحكامها (وفي العمد) دية (على المقسم عليه) لا قود للخبر الصحيح {إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب من الله} وهو لما فيه من التقسيم المقتضى للحصر فيهما وعدم ثالث غيرهما ظاهر في عدم القود (وفي القديم قصاص) لظاهر ما مر {وتستحقون دم صاحبكم} وروى أبو داود {أنه صلى الله عليه وسلم قتل رجلاً في القسامة} وفي الصحيحين {يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته} أي

بضم أوله وكسره بحبله وقد تطلق على الجملة وأجابوا بأن المراد بدل دمه جمعا بين الدليلين والقسامة تشمل لغة يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه وهي يثبت بها القود والدفع بالحبل قد يكون لأخذ الدية منه (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية) لتعذر الأخذ بها قبل تمامها (فإن حضر آخر) أي الثاني ثم الثالث فادعى عليه فأنكر (أقسم عليه خمسين) لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ ثلث الدية (وفي قول) يقسم عليه (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا ومحل احتياجه للإقسام (إن لم يكن ذكره) أي الثاني (في الأيمان) السابقة (وإلا) بأن ذكره فيها (فينبغي) وفاقا لما بحثه الرافعي (الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح) قياسا على سماع البينة في غيبته وعجيب مع قوله ينبغي <ص: 59> اعتراض شارح له بأنه يقتضي أن هذا منقول (ومن استحق بدل الدم أقسم) ولو كافرا ومحجورا عليه وسيدا في قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم قربه لأن ماله فيء نعم لو أوصى لمستولده بقيمة قنه بعد قتله ومات قبل الإقسام والنكول قسم الورثة بعد دعواها أو دعواهم إن شاءوا لأنهم الذين يخلفونه والقيمة لها عملا بوصيته فإن نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم ولا تحلف هي ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) لأنه استحق فإن عجز قبل نكوله أقسم السيد أو بعده فلا كالوارث وبهذا كمسألة المستولدة المذكورة أنفا يعلم أن قوله أقسم جري على الغالب إذ الحالف فيهما غير المدعي وظاهر أن ذكر المستولدة مثال وأنه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له الوصية بل قال جمع لو أوصى لآخر بعين فادعائها آخر حلف الوارث كما في مسألة المستولدة وقيل يفرق بأن القسامة على خلاف القياس احتياطا للدماء قال ابن الرفعة هذا إن كانت العين بيد الوارث فإن كانت بيد الموصى له حلف جزما (ومن ارتد) بعد موت مورثه (فالأفضل تأخير إقسامه ليسلم) ثم يقسم لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فإن أقسم في الردة صح على المذهب) وأخذ الدية {لأنه صلى الله عليه وسلم اعتد بأيمان اليهود} في القصة السابقة والقسامة نوع اكتساب للمال كالاحتطاب ولو أسلم اعتد بها قطعاً (ومن لا وارث له) خاصة (لا قسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال بل ينصب الإمام مدعيا فإن حلف

المدعى عليه فواضح وإلا حبس حتى يقر أو يحلف <ص: 60>

(فصل) فيما يثبت به موجب القود والمال بسبب الجناية وأكثره يأتي في الشهادات والدعاوي وقدم هنا تبعا للشافعي رضي الله عنه (إنما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة (بإقرار) صحيح من الجاني (أو) شهادة (عدلين) أو بعلم القاضي أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعى كما يعلمان مما سيذكره على أن الأخير كالإقرار وما قبله كالبينة وسيأتي أن السحر لا يثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه (و) إنما يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أي الإقرار أو شهادة العدلين وما في معناهما (أو برجل وامرأتين أو برجل (ويمين) مفردة أو متعددة كما مر أنفاً أو بالقسامة كما علم مما قدمه

وشرط ثبوته بالحجة الناقصة أن يدعى به لا بالقود وإلا لم يثبت المال بها، وإنما وجب في السرقة بها، وإن ادعى القطع، لأنها توجبها والعمد لا يوجب إلا القود فلو أوجبتنا المال أوجبنا غير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو شاهد ويمين (لم يقبل في الأصح) إذ لا يثبت المال إلا بعد ثبوت القود أما بعدهما وقبل الثبوت فلا يقبل قطعاً لأن الشهادة غير مقبولة حين أقيمت (ولو شهد، هو وهما) أي رجل وامرأتان وفي معناهما رجل معه يمين (بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب) لاتحاد الجناية فإذا اشتملت على موجب قود لم يثبت إلا بحجة كاملة وبه فارق رمي سهم لزيد مرق منه لغيره فإن الثاني يثبت بالناقصة لأنهما جنايتان مستقلتان ومن ثم لو اختلف الجاني أو الضربة في الأولى ثبت الهشم بها لانفراده حينئذ (وليصرح) <ص: 61> وجوبا (الشاهد بالمدعى) الذي، هو إضافة التلف للفعل (فلو قال) أشهد أنه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به، وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منه) أي من جرحه (أو فقتله) أو فمات مكانه، لأنه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحته تعينت إضافة الموت إليها دفعا لذلك الاحتمال ويكفي أشهد أنه قتله، وإن لم يذكر ضرباً ولا جرحاً خلافاً لما قد يتوهم من العبارة (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريح كلامه بها بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر

(ويشترط لموضحة) أي للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) إذ لا احتمال حينئذ (وقيل يكفي فأوضح رأسه)، وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفاً وما قيل إن الموضحة من الإيضاح ولا تختص بالعظم فلا بد من التعرض له، وأن تنزيل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء لا وجه له رده البلقيني بأن الشارع أناط بذلك الأحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال فإذا شهد أنه سرحها قضى بطلاقها، وإن احتمل تسريح رأسها فكذا إذا شهد بالإيضاح قضى به، وإن احتمل أنه لم يوضح العظم، لأنه احتمال بعيد جداً وفيه ما فيه في شاهد عامي لا يعرف مدلول نحو الإيضاح شرعاً فالأوجه هنا وفيما قاس عليه أنه لا بد من الاستفصال فإن تعذر وقف الأمر هنا إلى البيان أو الصلح (ويجب بيان محلها) أي الموضحة الموجبة للقود (وقدرها) فيما إذا كان على رأسه مواضع أو تعيينها بالإشارة إليها سواء أكان على رأسه موضحة أو مواضع (ليمكن قصاص)، لأنهم متى لم يبينوا ذلك فلا قود، وإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة لاحتمال أنها وسعت بل يتعين الأرش لأنه لا يختلف ومنه يؤخذ أن حكومة باقي البدن لا بد من تعيينها ولو بالنسبة للمال وإلا لم تجب حكومتها لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (وبثبت القتل بالسحر بإقراره) به حقيقة أو حكماً كقتله بسحري، وهو يقتل غالباً أو بنوع كذا وشهد عدلان تاباً بأنه يقتل غالباً فعمد فيه القود أو نادراً فشبه عمد أو أخطأت من اسم غيره له فخطأ وهما على العاقلة إن صدقوه وإلا فعليه أو مرض بسحري ولم يمت أقسم الولي، لأنه لوث وكنكوله <ص: 62> مع يمين المدعي (لا بينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره

(تنبيه) تعلم السحر وتعليمه حرامان مفسقان مطلقاً على الأصح ومحل الخلاف حيث لم يكن فعل مكفر ولا اعتقاده ويحرم فعله ويفسق به أيضاً ولا يظهر إلا على فاسق إجماعاً فيهما نعم سئل الإمام أحمد عن يطلق السحر عن المسحور فقال لا بأس به وأخذ منه حل فعله لهذا الغرض وفيه نظر بل لا يصح إذ إبطاله لا يتوقف على فعله بل يكون بالرقى الجائزة ونحوها مما ليس بسحر وفي حديث حسن {النشرة من عمل الشيطان} قال ابن الجوزي، هي حل السحر ولا يكاد يقدر عليه إلا من عرف السحر انتهى أي فالنشرة التي هي من السحر محرمة وإن كانت لقصد حله بخلاف النشرة التي ليست من السحر فإنها مباحة كما بينها الأئمة وذكرها لها كيفيات

وظاهر المنقول عن ابن المسيب جواز حله عن الغير ولو بسحر قال لأنه حينئذ صلاح لا ضرر لكن خالفه الحسن وغيره، وهو الحق، لأنه داء خبيث من شأن العالم به الطبع على الإفساد والإضرار به ففطم الناس عنه رأسا وبهذا يرد على من اختار حله إذا تعين لرد قوم يخشى منهم قال كما يجوز تعلم الفلسفة المحرمة وله حقيقة عند أهل السنة ويؤثر نحو مرض وبغضاء وفرقة ويحرم تعلم وتعليم كهانة وضرب برمل وخبر مسلم دال على خطره، لأنه علق حله بمعرفة موافقة <ص: 63> ما يفعل منه لما كان يفعله النبي الذي علمه، وأنى يظن ذلك فضلا عن علمه وشعير وحصى وشعبذة والتفرج على فاعل شيء من ذلك كما، هو ظاهر لأنه إعانة على معصية ثم رأيت في فتاوى المصنف ما يصرح بذلك والخبر الصحيح {من أتى عرافا لم تقبل له صلاة أربعين يوما} يشمله ونفي القبول فيه نفي للثواب لا للصحة ومر قبيل هذا الكتاب أنه لا ضمان على القاتل بالعين، وإن تعمد ونقل الزركشي عن بعض المتأخرين أنه أفتى بأن لولي الدم قتل ولي قتل مورثه بالحال، لأن له فيه اختيارا كالساحر وحينئذ فينبغي أن يأتي فيه تفصيله انتهى وفيه نظر بل الذي يتجه خلافه، لأن غايته أنه كعائن تعمد وقد اعتيد منه دائما قتل من تعمد النظر إليه على أن القتل بالحال حقيقة إنما يكون لمهدر لعدم نفوذ حاله في محرم إجماعا (ولو شهد لمورثه) غير أصل وفرع (بجرح) يمكن إفضاؤه للهلاك (قبل الاندمال لم يقبل) وإن كان عليه دين مستغرق لتهمته إذ لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه ولا نظر لوجود الدين لأنه لا يمنع الإرث وقد يبرئ الدائن أو يصلح وكونه لمن لا يتصور إبراءه كزكاة نادر لا يلتفت إليه والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة فإن كان عندها محجوبا ثم زال المانع فإن كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعده فلا (وبعده يقبل) إذ لا تهمة (وكذا تقبل) شهادته لمورثه (بمال في مرض موته في الأصح)، لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح، ولأن المال يجب هنا حالا ويتصرف فيه المريض كيف أراد وثم لا يجب إلا بالموت فيكون للوارث (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو نحوه (يحملونه) أو بتزكية شهود الفسق لدفعهم بذلك الغرم عن أنفسهم وكذا إن لم يحملوه لفقرهم لا لكون الأقربين يفون بالواجب لأن الغني قريب في الفقير بخلاف الموت ولا نظر إلى تحمل البعيد لفقر غيره، لأن الإنسان كثيرا يقرب غنى نفسه ويعرض عن أمر غيره غنى وفقرا

فالتهمة المبنية على تقدير غنى نفسه أظهر من التهمة المبنية على فقر غيره الغني أما قتل لا يحملونه كبنية بإقراره أو بأنه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحو فسقهم إذ لا تهمة (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) أي المدعى به (فشهدا على الأولين بقتله) مبادرين في المجلس أو بعده (فإن صدق الولي) المدعي (الأولين) يعني استمر على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها، لأن طلبه منهما الشهادة كاف في جواز الحكم بها كذا قيل ويرده ما صرحوا به في القضاء أنه لا يجوز له الحكم بما ثبت عنده إلا إن سأل المدعي فيه فالمراد سكت عن التصديق <ص: 64> (حكم بهما) لانتفاء التهمة عنهما وتحققها في الأخيرين لأنهما صارا عدوين للأولين بشهادة الأولين عليهما أو لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما والتعليل الأول مشكل إذ المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها فالذي يتجه، هو التعليل الثاني (أو) صدق (الأخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أي الشهادتان أما في تكذيب الكل فواضح وأما في تصديق الكل فلأن تصديق كل فريق يستلزم تكذيب الآخر لاقتضاء كل من الشهادتين أن لا قاتل غير المشهود عليهما

وأما في تصديق الآخرين فلاستلزامه تكذيب الأولين وشهادة الآخرين مردودة لما مر ولا ينافي مراجعة الولي التي أفهمها المتن وجوب تقديم الدعوى وتعيين القاتل فيها، لأن تلك المبادرة لما وقعت أورثت ريبة فروجع لينظر أيستمر على تصديق الأولين فيحكم له أو لا فترد دعواه كذا قاله جمع مجيبين عن اعتراض تصوير المسألة بأن الشهادة بالقتل يشترط لسماعها تقدم الدعوى وتعيين القاتل فيها فكيف يشهدان ثم يراجع الولي وأقول إنما يتوجه هذا الاعتراض حتى يحتاج للجواب عنه بما ذكر إذا قلنا إن الحاكم يراجع الولي وجوبا أو ندبا، وهو الأصح أما إذا قلنا بما مر إن معنى تصديقه للأولين استمراره على تصديقهما فلا اعتراض أصلا. غاية الأمر أن تسمية ما وقع من المشهود عليهما شهادة تجوز، لأن المبادرة بالشهادة تبطلها، وأن الولي، وإن لم يجب سؤاله لكنه قد يتعرض لما يبطل حقه وظاهر كلام بعضهم أن ندب سؤاله محله إن بادرا في مجلس الدعوى لا في مجلس بعده أي، لأن مبادرتهما بمجلس الدعوى قد تقرب ظن صدقهما بخلافها بعده وبما تقرر علم أنه لا يحتاج لقول بعضهم صورة ذلك أن يوكل الولي في المطالبة بدم مورثه فإنه لا يحتاج لبيان المدعى عليه فيدعي الوكيل على اثنين به ويقيم عليهما شاهدين

فيشهد المشهود عليهما على الأولين ويصدق الوكيل الكل أو البعض أي الآخرين فيعزل فيدعي الولي على الأولين فيشهد عليهما المدعى عليهما فلا يقبلان للتهمة وظاهر قوله بطلتا بقاء حقه في الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض) عن القود ولو مبهما (سقط القصاص) لتعذر تبغيضه فكأنه أقر بسقوط حقه منه أما المال فيجب له كالبقية ولا يقبل قوله: على العافي إلا إن عينه وشهد وضم له مكمل للحجة (ولو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة) للفعل كقتله بكرة <ص: 65> أو بمحل كذا أو بسيف أو حزر رقبته وخالفه الآخر (لغت) شهادتهما للتناقض (وقيل)، هي (لوث) لاتفاقهما على أصل القتل ويرد بأن التناقض ظاهر في الكذب فلا قرينة يثبت بها اللوث وخرج بالفعل الإقرار فلو قال أحدهما أقر به يوم السبت وقال الآخر يوم الأحد فلا تناقض لاحتمال أنه أقر به في كل من اليومين نعم إن عينا زما في مكانين يستحيل عادة الوصول من أحدهما للآخر فيه كان شهد أحدهما أنه أقر بقتله بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقر به بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما أو قال أحدهما: قتل وقال الآخر أقر بقتله لغت لعدم اتفاقهما، وهو لوث حينئذ

كتاب البغاة

جمع باغ من بغى ظلم وجاوز الحد لكن ليس البغي اسم ذم على الأصح عندنا لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز في اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر وما ورد من ذمهم وما وقع في كلام الفقهاء في بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو لا تأويل له أو له تأويل قطعي البطلان <ص: 66> أي وقد عزموا على قتالنا أخذا مما يأتي في الخوارج أو ظنيته لأهليته للاجتهاد لكن خروجه لأجل جور الإمام بعد استقرار الأمر لما يأتي فيه المعلوم منه أن أهلية الاجتهاد إنما تمنع العصيان في الصدر الأول فقط فاندفع ما يقال كيف يشترطون التأويل المتوقف على الاجتهاد المطلق إلى الآن وهم مصرحون بانقطاعه من نحو ستمائة سنة فعلم أن الأحكام الآتية إنما تثبت للبغاة الذين (هم) مسلمون فالمرتدون إذا خرجوا لا تثبت لهم تلك الأحكام بل يقتلون من غير استتابة كما يعلم مما يأتي في الردة (مخالفو الإمام) ولو جائرا لحرمة الخروج عليه أي لا مطلقا بل بعد استقرار الأمر المتأخر

عن زمن الصحابة والسلف رضي الله عنهم فلا يرد خروج الحسين بن علي وابن الزبير رضي الله عنهما ومعهما كثير من السلف على يزيد وعبد الملك ودعوى المصنف الإجماع على حرمة الخروج على الجائر إنما أراد الإجماع بعد انقضاء زمن الصحابة واستقرار الأمور أي وحينئذ فلا فرق في الحرمة بين المجتهد الذي له تأويل وغيره (بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له بعد الانقياد له كذا وقع في عبارة بعضهم وظاهر أنه غير شرط (أو منع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة أو حد أو قود (بشرط شوكة لهم) بحيث يمكن بها مقاومة الإمام كذا قيل وفيه نظر وأحسن منه قول بعضهم بحيث لا يسهل الظفر بهم وبعضهم بحيث لا يندفعون إلا بجمع جيش ويؤيده قول الإمام في قليلين لهم فضل قوة أنهم بغاة بالاتفاق، وإنما يتحقق فضل قوتهم بما ذكر أو بتحصنهم بحصن استولوا بسببه على ناحية وكان المراد بالقليلين الذين هم محل الاتفاق أحد عشر فأكثر بدليل حكاية ابن القطان وجهين فيما لو كانوا نحو خمسة أو ستة (وتأويل) غير قطعي البطلان <ص: 67> يجوزون به الخروج عليه كتأويل أهل الجمل وصفين خروجهم على علي رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان ويقدر على قتلهم ويمنعهم منهم لمواطنته إياهم كذا قيل والوجه أخذًا من سيرهم في ذلك أن رميه بالمواطأة الممنوعة لم يصدر ممن يعتد به لأنه بريء من ذلك حاشاه الله منه وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم، وهو النبي صلى الله عليه وسلم أما إذا خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما يأتي بتفصيله (ومطاع فيهم) يصدر عن رأيه، وإن لم يكن منصوبا إذ لا شوكة لمن لا مطاع لهم فهو شرط لحصولها لا أنه شرط آخر غيرها (قيل و) المطاع، وإن كان شرطا لكن لا يكتفى في قيام شوكتهم بكل مطاع بل لا توجد شوكتهم إلا إن وجد المطاع، وهو (إمام) لهم (منصوب) منهم عليهم للحكم بينهم وردوا هذا الوجه بأن عليا كرم الله وجهه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم ولا يشترط على الأصح جعلهم لأنفسهم حكما غير حكم الإسلام ولا انفرادهم بنحو بلد (ولو أظهر قوم رأي الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات) لأن الأئمة لما أقروا على المعاصي كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير

ذي كبيرة) أي فاعلها فيحبط عمله ويخلد في النار عندهم (ولم يقاتلوا) أهل العدل وهم في قبضتهم (تركوا) فلا تتعرض لهم إذ لا يكفرون بذلك بل ولا يفسقون ما لم يقاتلوا وكما تركهم علي كرم الله وجهه وجعل حكمهم حكم أهل العدل نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر كما يعزرون إن صرحوا بسب بعض أهل العدل. ويؤخذ من قولهم ولا يفسقون أنا لا نفسق سائر أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم <ص: 68> ويؤيده ما يأتي من قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم، لأنهم لم يفعلوا محرما في اعتقادهم، وإن أخطأوا وأثموا به من حيث إن الحق في الاعتقادات واحد قطعاً كما عليه أهل السنة، وأن مخالفه آثم غير معذور فإن قلت أكثر تعاريف الكبيرة يقتضي فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكترائهم بالدين قلت، هو كذلك بالنسبة لأحكام الآخرة دون الدنيا لما تقرر أنهم لم يفعلوا محرما عندهم كما أن الحنفي يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته، لأنه لم يفعل محرما عنده نعم، هو لا يعاقب، لأن تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر (وإلا) بأن قاتلوا أو كانوا في غير قبضتنا (ف) هم (قطاع طريق) في حكمهم الآتي في بابهم لا بغاة، وإن أطال البلقيني في الانتصار له نعم لو قتلوا لم يتحتم قتلهم، لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق ومن ثم لو قصدوها تحتم

(وتقبل شهادة البغاة) لعدم فسقهم كما مر نعم الخطابية منهم ومن غيرهم لا تقبل شهادتهم لموافقهم كما يأتي ولا ينفذ قضاؤهم (و) يقبل أيضا (قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا في غيره كمخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي وظاهر كلامهم هنا وجوب قبول ذلك وعليه فلا ينافيه ما يأتي في التنفيذ، لأن هذا كما هو ظاهر فيما وقع اتصال أثر الحكم به من نحو أخذ ورد وذاك فيما لم يتصل به أثره ويفرق بأن الإلغاء هنا فيه ضرر عظيم بخلافه ثم (إلا) راجع <ص: 69> للأمريين قبله (أن يستحل) ولو على احتمال بأن لم ندر أنه ممن يستحل أو لا (دماءنا) أو أموالنا لفقد عدالته حينئذ ويؤخذ منه أن المراد استحلال خارج الحرب وإلا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب. واعترض هذا بقول الروضة في الشهادات تقبل شهادة المستحل للدم والمال من أهل الأهواء والقاضي كالشاهد ورد بأن المعتمد ما هنا ويحتمل الجمع بحمل ما هنا على غير المؤول تأويلا محتملا وما هناك على

المؤول كذلك ثم رأيت التصريح بذلك (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) إلينا جوازا لصحته بشرطه (ويحكم) جوازا أيضا (بكتابه) إلينا (بسماع البينة في الأصح) لصحته أيضا ويندب عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم وينبغي تخصيصه بما إذا لم يترتب عليه ضرر المحكوم له بأن انحصر تخليص حقه في ذلك بل لا يبعد حينئذ الوجوب ثم رأيت الأذرعى بحثه فيما إذا كان الحق لواحد منا على واحد منهم والذي يتجه أن عكسه مثله بقيدته المذكور كما اقتضاه عموم ما قررته (ولو أقاموا حدا) أو تعزيرا (وأخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) فنفذه إذا عاد إلينا ما استولوا عليه وفعلوا فيه ذلك تأسيا بعلي كرم الله وجهه لئلا يضر بالرعية، ولأن جندهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم وبحث البلقيني أن محله إذا كان فاعل ذلك هو مطاعهم لا أحادهم ولا فرقة منعت واجبا عليها من غير خروج وفي زكاة غير معجلة ومعجلة استمرت شوكتهم لدخول وقتها وإلا لم يعتد بقبضهم لها، لأنهم عند الوجوب غير متأهلين للأخذ (وفي الأخير) وهو تفرقتهم ما ذكر بل فيما عدا الحد (وجه) أنه لا يعتد به لئلا يتقوا به علينا (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن في قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) نفسا ومالا وقيدته الماوردي بما إذا قصد أهل العدل التشفي والانتقام لا إضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم ضعف قوله لا تعقر دوابهم إذا قاتلوا عليها، لأنه إذا جوز إتلاف أموالهم خارج الحرب لأجل إضعافهم <ص: 70> فهذا أجوز، لأن الضرورة إليه أكد والإضعاف فيه أشد (وإلا) بأن كان في قتال لحاجته أو خارجه، وهو من ضرورته (فلا) ضمان لأمر العادل بقتالهم، ولأن الصحابة رضوان الله عليهم لم يطالب بعضهم بعضا بشيء نظرا للتأويل.

(تنبيه) ذكر الدميري أن من قتل في الحرب ولم يعلم قاتله لم يرثه قريبه الذي في الطائفة الأخرى لاحتمال أنه قتله وفيه نظر واضح، وإن نقله غيره وأقره، لأن المانع لا يثبت بالاحتمال فالوجه خلافه (وفي قول يضمن الباغي) لتقصيره ولو وطئ أحدهما أمة الآخر بلا شبهة يعتد بها لزمه الحد وكذا المهر إن أكرهها والولد رقيق (و) المسلم (المتأول بلا شوكة) لا يثبت له شيء من أحكام البغاة فحينئذ (يضمن) ما أتلفه ولو في القتال كقاطع الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات (وعكسه) وهو مسلم له شوكة لا تأويل (كباغ) في عدم الضمان لما أتلفه في الحرب أو لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة

في الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لا في تنفيذ قضاء واستيفاء حق أو حد أما مرتدون لهم شوكة فهم كقطاع مطلقا وإن تابوا وأسلموا لجنايتهم على الإسلام ويجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة عليه وكذا من في حكمهم (و) لكن (لا يقاتل البغاة) أي لا يجوز له ذلك (حتى يبعث إليهم أمينا) أي عدلا (فطنا) أي ظاهر المعرفة بالعلوم والحروب وسياسة الناس وأحوالهم نعم إن علم ما ينقمونه اعتبر كونه فطنا فيما يظهر (ناصحا) لأهل العدل (يسألهم ما ينقمونه) اه على الإمام أي يكرهونه منه تأسيا بعلي في بعثه ابن عباس رضي الله عنهم إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم إلى الطاعة وكون المبعوث عارفا فطنا واجب إن بعث للمناظرة وإلا فمندوب (فإن ذكروا >ص: 71< مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم الأمين بنفسه في الشبهة وبمراجعة الإمام في المظلمة ويصح عود الضمير على الإمام فإزالته للشبهة بتسببه فيه إن لم يكن عارفا وللمظلمة برفعها (وإن أصروا) على بغيتهم بعد إزالة ذلك (نصحهم) ندبا كما، هو ظاهر بواعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين (ثم) إن أصروا دعاهم للمناظرة فإن امتنعوا أو انقطعوا وكابروا (أذنهم) بالمد أي أعلمهم (بالقتال)، لأنه تعالى أمر بالإصلاح ثم القتال هذا إن كان بعسكره قوة وإلا انتظرها وينبغي له أن لا يظهر لهم ذلك بل يرهبهم ويوري وعند القوة قال الماوردي يجب القتال إن تعرضوا لحريم أو أخذ مال بيت المال أو تعطل جهاد الكفار بسببهم أو منعوا واجبا أو تظاهروا على خلع إمام انعقدت بيعته أي أو ثبتت بالاستيلاء فيما يظهر فإن اختل ذلك كله جاز قتالهم انتهى وظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقا، لأن ببقائهم وإن لم يوجد شيء مما ذكر تتولد مفاسد قد لا تتدارك (فإن استمهلوا) في القتال (اجتهد) في الإمهال (وفعل ما رآه صوابا) فإن ظهر له أن غرضهم إيضاح الحق أمهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة أو احتيالهم لنحو جمع عسكر بادرهم ويكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأدنى فالأدنى قاله الإمام وظاهره وجوب هرب أمكن وليس مرادا، لأن القصد إزالة شوكتهم ما أمكن (ولا يقاتل) إذا وقع القتل (مدبرهم) الذي لم يتحرف لقتال ولا تحيز إلى فئة قريبة لا بعيدة لا من غائلته فيها ويؤخذ منه أن المراد بها هنا هي التي يؤمن عادة مجيئها إليهم قبل انقضاء القتال أما إذا لم يؤمن ذلك بأن غلب على الظن مجيئها إليهم والحرب قائمة فينبغي أن يقاتل حينئذ، وإنما

لم يشترط نظير ذلك فيما يأتي في الجهاد، لأن المدار ثم على كونه يعد من الجيش أو لا (ولا) يقتل تارك القتال منهم، وإن لم يلق سلاحه ولا (مئخنهم) بفتح الخاء من أثخته الجراحة أضعفته ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه (و) لا (أسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقي بذلك واقتداء بما جاء في ذلك كله بسند حسن عن علي يوم الجمل نعم لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا حتى يتفرقوا >ص: 72< ولا قود بقتل أحد هؤلاء لشبهة أبي حنيفة رضي الله عنه ويسن أن يتجنب قتل رحمه ما أمكنه فيكره ما لم يقصد قتله

(تنبيه) استعمل يقاتل مريدا به حقيقة المفاعلة فيمن يتأى منه كالمدير وأصل الفعل فيمن لا يتأى منه كالمئخن ولا محذور فيه بل فيه نوع بلاغة فلا اعتراض عليه (ولا يطلق) أسيرهم إن كان فيه منعة (وإن كان صيبا أو امرأة) وقنا (حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم) تفرقا لا يتوقع جمعهم بعده وهذا في رجل حر وكذا في مراهق وامرأة وقن قاتلوا وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (إلا أن يطيع) الحر الكامل الإمام بمتابعته له (باختياره) أي وتقوم قرينة على صدقه فيما يظهر فيطلق، وإن بقيت الحرب لأمن ضرره (ويرد) وجوبا مالهم و (سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أي شرهم بعودهم للطاعة أو تفرق شملهم تفرقا لا يلتئم نظير ما مر في إطلاقهم (ولا يستعمل) ما أخذ منهم من نحو سلاح وخيل (في قتال) أو غيره أي لا يجوز ذلك (إلا لضرورة) كخوف انهزام أهل العدل أو نحو قتلهم لو لم يستعملوا ذلك نعم تلزمهم أجرة ذلك على ما اقتضاه كلام الروضة كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمته وقضية كلام الأنوار أنها لا تلزم ولا يرد عليه المضطر، لأن الضرورة لم تنشأ من المالك بخلاف ما هنا ومع ذلك فالذي يتجه أن استعملها إن كان في القتال أو لضرورته لم يضمنها ولا منفعتها كما علم مما مر وإلا ضمنهما (ولا يقاتلون بعظيم) يعم (كنار ومنجنيق) وتغريق وإلقاء حيات، لأن القصد ردهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لضرورة بأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) ولم يندفعوا إلا به قال البغوي بقصد الخلاص منهم لا بقصد قتلهم ويظهر أن هذا مندوب لا واجب قال المتولي ويلزم الواحد منا مصابرة اثنين منهم ولا يولي إلا متحرفا أو متحيزا وظاهره جريان الأحكام الآتية في مصابرة الكفار هنا (ولا يستعان عليهم >ص: 73< بكافر) ذمي أو غيره إلا إن اضطررنا لذلك (ولا بمن

يرى قتلهم مدبرين) أو أسراء أو التذفيف على جريحهم لعداوة أو اعتقاد كالحنفي أي لا يجوز لنحو شافعي الاستعانة بأولئك، لأن القصد ردهم للطاعة وأولئك يتدينون بقتلهم نعم إن احتجنا لذلك جاز إن كان لهم نحو جراءة وحسن إقدام وأمكنا دفعهم لو أرادوا قتل واحد ممن ذكر. قال الماوردي ويشترط أن يشترط عليهم الامتناع من ذلك وثق بوفائهم به انتهى ويظهر أن ذلك يأتي في الاستعانة بالكافر أيضا إلا إن ألجأت الضرورة إليهم مطلقا ولا يخالف ما هنا جواز استخلاف الشافعي للحنفي مثلا، لأن الخليفة مستبد برأيه واجتهاده وهؤلاء تحت راية الإمام ففعلهم منسوب له فوجب كونهم علي اعتقاده (ولو استعانوا علينا بأهل الحرب وأمنوهم) بالمد أي عقدوا لهم أمانا ليقاتلونا معهم (لم ينفذ أمانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة الحربيين (ونفذ) الأمان (عليهم في الأصح)، لأنهم آمنوهم من أنفسهم ولو قالوا وقد أعانوهم ظننا أنه يجوز إعانة بعضكم على بعض أو أنهم المحقون ولنا إعانة الحق أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم فيما صدر منهم أحكام البغاة هذه هي العبارة الصحيحة وأما من عبر بقوله بلغناهم المأمن وقاتلناهم كبغاة فقد تجوز وإلا ففي الجمع بين تبليغ المأمن ومقاتلتهم كبغاة تناف لأن قتالهم كبغاة إن كان بعد تبليغ المأمن فغير صحيح، لأنهم بعد بلوغ المأمن حربيون فليقاتلوا كالحربيين وقبل بلوغه لا يقاتلون أصلا فالوجه أنهم لعذرهم يبلغون المأمن وبعده يقاتلون كحربيين <ص: 74> أما لو آمنوهم تأمينا مطلقا فينفذ علينا أيضا فإن قاتلونا معهم انتقض الأمان في حقنا وحقهم

(ولو أعانهم أهل الذمة) أو معاهدون أو مستأمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون حربيين يقتلون ولو مع نحو الإثخان والإدبار (أو مكرهين) ولو بقولهم بالنسبة لأهل الذمة وبينة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه (وكذا) لا ينتقض عهدهم (لو) حاربوا البغاة، لأنهم حاربوا من على الإمام محاربتة أو (قالوا ظننا جوازه) أي ما فعلوه من إعانة بعض المسلمين على بعض (أو) ظننا (أنهم) استعانوا بنا على كفار أو أنهم (محقون) وأن لنا إعانة المحق وأمکن جهلهم بذلك (على المذهب) لأنهم معذورون قيل وقضية كذا أنه لا خلاف في الإكراه وليس كذلك بل فيه الطريقتان مع عدم انتقاض عهدهم (ويقاتلون كبغاة) لا كحربيين لحقن دمائهم ولا يلحقون بهم في عدم

ضمان ما يتلف في الحرب فيضمنون المال ويقتلون إن قتلوا، لأنه ثم لردهم للطاعة لئلا ينفرهم الضمان وهذا غير موجود في نحو الذميين

(فصل) في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة. هي فرض كفاية كالقضاء فيأتي فيها أقسامه الآتية من الطلب والقبول وعقب البغاة لكون الكتاب عقد لهم والإمامة لم تذكر إلا تبعاً <ص: 75> بهذا، لأن البغي خروج على الإمام الأعظم القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ما شرط في القاضي وزيادة كما قال (شروط الإمام كونه مسلماً) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين (مكلفاً)، لأن غيره في ولاية غيره وحجره فكيف يلي أمر الأمة وروى أحمد خبر {نعوذ بالله من إمارة الصبيان} (حرا)، لأن من فيه رق لا يهاب وخبر {اسمعوا وأطيعوا، وإن ولي عليكم عبد حبشي} محمول على غير الإمامة العظمى أو للمبالغة فقط (ذكرا) لضعف عقل الأنثى وعدم مخالطتها للرجال وصح خبر {لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة} وألحق بها الخنثى احتياطاً فلا تصح ولايته، وإن بان ذكراً كالقاضي بل أولى (قرشياً) لخبر {الأئمة من قریش} إسناده جيد لا هاشمياً اتفاقاً فإن فقد قرشي جامع للشروط فكناني فرجل من ولد إسماعيل صلى الله على نبينا وعليه وسلم ومر في ذلك كلام في الفياء والكفاءة فعجمي كذا في التهذيب وفي التتمة بعد ولد إسماعيل فجرهمي، لأن جرهما أصل العرب ومنهم تزوج إسماعيل فمن ولد إسحاق صلى الله على نبينا وعليه وسلم (مجتهداً) كالقاضي بل أولى بل حكي فيه الإجماع ولا ينافيه قول القاضي عدل جاهل أولى من فاسق عالم، لأن الأول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهد، لأن محله عند فقد المجتهدين <ص: 76> وكون أكثر من ولي أمر الأمة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين إنما، هو لتغلبهم فلا يرد (شجاعاً) ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويفتح الحصون ويقهر الأعداء (ذا رأي) يسوس به الرعية ويدبر مصالحهم الدينية والدينية قال الهروي وأدناه أن يعرف أقدار الناس (وسمع)، وإن قل (وبصر)، وإن ضعف بحيث لم يمنع التمييز بين الأشخاص أو كان أعور أو أعشى (ونطق) يفهم، وإن فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الأمور وعدلا كالقاضي بل أولى فلو اضطر لولاية فاسق جاز ومن ثم قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقا قال الأزرعي، وهو متعين إذ لا سبيل

إلى جعل الناس فوضى ويلحق بها الشهود فإذا تعذرت العدالة في أهل قطر قدم أقلهم فسقا على ما يأتي وسليما من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض وتعتبر هذه الشروط في الدوام أيضا إلا العدالة فقد مر في الوصايا أنه لا ينعزل بالفسق، وإلا الجنون إذا كان زمن الإفاقة أكثر وتمكن فيه من أموره وإلا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء بخلاف قطع اليدين أو الرجلين لا يغتفر مطلقا

(وتنقذ الإمامة) بطرق أحدها (بالببيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم (والأصح) أن المعتبر، هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) حالة البيعة بأن لم يكن فيه كلفة عرفا فيما يظهر، لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ويكفي بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه أما بيعة غير أهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها ويشترط قبوله لبيعتهم كذا قيل ولو قيل الشرط عدم الرد لم يبعد فإن امتنع لم يجبر إلا إن لم يصلح غيره (وشرطهم) أي المبايعين (صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتي أول الشهادات قالا وكونه مجتهدا إن اتحد وإلا فمجتهد فيهم ورد بأنه مفرع على ضعيف وإنما يتجه إن أريد حقيقة الاجتهاد أما إذا أريد به ذو رأي وعلم ليعلم وجود الشروط والاستحقاق فيمن يبايعه فهو ظاهر كما يدل له قولهم: لا عبرة ببيعة العوام ثم رأيت عن الزنجاني أنه صرح <ص: 77> بذلك في شرح الموجيز ويشترط شاهدان إن اتحد المبايع أي لأنه لا يقبل قوله وحده فربما ادعى عقد سابق وطال الخصام فيه لا إن تعدد أي لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور وشهادة الإنسان بفعل نفسه مقبولة حيث لا تهمة كرايت الهلال أو أرضعت هذا وبهذا الذي يتعين حمل كلامهم عليه لوضوحه يندفع اعتراض التفصيل الذي صحه في الروضة (و) ثانيها (باستخلاف الإمام) واحدا بعده ولو فرعه أو أصله ويعبر عنه بعهدته إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما وانعقد الإجماع على الاعتداد بذلك وصورته أن يعقد له الخلافة في حياته ليكون، هو الخليفة بعده فهو، وإن كان خليفة في حياته لكن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة تجزت وعلق تصرفها بشرط وبهذا يندفع ما هنا من الترديدات ومما يؤيد ما ذكرناه أنه خليفة حالا وإنما المنتظر تصرفه وأنه غير وصاية قولهم: وقت قبول المعين الذي هو شرط من العهد إلى الموت وقضيته أنه لو أخره إلى ما بعد الموت لم يصح، وهو

متجه لأن ذلك خلاف قضية العهد وتشبيهم له بالوكالة اندفع قول البلقيني ينبغي أن يجب الفور في القبول وقولهم: لا بد من وجود شروط الإمامة فيه وقت العهد فإن لم توجد إلا عند موت العاهد احتاج للبيعة.

(تنبيه) ظاهر كلامهم هنا أنه لا بد من القبول لفظاً وقضية تشبيهه بالوكالة أن الشرط عدم الرد إلا أن يفرق بالاحتياط للإمامة وعلى الأول يفرق بينه وبين ما قدمته في البيعة بأنه ثم لم ينب عن أحد حتى يقبل عنه بخلافه هنا ويجوز العهد لجمع مترتبين نعم للأول مثلاً بعد موت العاهد العهد بها إلى غيرهم، لأنه لما استقل صار أملك بها <ص: 78> ولو أوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه إنما يعتبران بعد موت الموصى (فلو جعل) الإمام (الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) في الاعتداد به ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته أو في حياته بإذنه (أحدهم)، لأن عمر جعل الأمر شورى بين ستة علي وعثمان والزيبر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضي الله عنهم ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود إليه من القبول وكان لا عهد ولا جعل شورى وظاهر كلامه أن الاستخلاف بقسميه يختص بالإمام الجامع للشروط، وهو متجه ومن ثم اعتمده الأذرعى وقد يشكل عليه ما في التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم لعهود خلفاء بني العباس مع عدم استجماعهم الشروط بل نفذ السلف عهود بني أمية مع أنهم كذلك إلا أن يقال هذه وقائع محتملة أنهم إنما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لا للعهد بل هذا، هو الظاهر (و) ثالثها (باستيلاء جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل به هذا إن مات الإمام أو كان متغلباً أي ولم يجمع الشروط كما هو ظاهر (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما، وإن اختلفت فيه الشروط كلها (في الأصح)، وإن عصى بما فعل حذراً من تشتت الأمر وثوران الفتن

لا يجوز عقد الإمامة لاثنين في وقت واحد (فرع) لا يجوز عقدها لاثنين في وقت واحد ثم إن ترتباً يقينا تعين الأول وإلا بطلاً ولا يأتي هنا الوقف إن خشي منه ضرر لما يترتب عليه من المفاسد التي لا يتدارك خرقها بل يتعين على أهل الحل والعقد تولية أحدهما، لأن لهما فيها شبهة ألغت النظر لغيرهما فاندفع <ص: 79> نزاع البلقيني فيه، وإن استحسن ووقع اختلاف تأليفين لبعض مشايخنا في بقاء خلافة المتولي من بني العباس

بطريق العهد المتسلسل فيهم إلى الآن ف قيل نعم لما أجمعت عليه الأعصار المتأخرة بعد زوال شوكة الخلافة من أنه لا يولى السلطان من الأكراد والأتراك إلا هو مشروطا عليه ابتداء أنه نائبه في العام والخاص وقيل لا لزوال شوكته من أصلها حتى إن بعض السلاطين أهانه وحبسه وأخذ أكثر أقطاعه وما زال متقهقرا إلى الآن حتى انعدم بالكلية وقد قدمت ما يبطل الأول من أنه لا عبرة بعهد غير مستجمع الشروط ولا نظر للضعف وزوال الشوكة، لأن عروضهما إن صحت ولايته لا يبطلها بل لا تصح تولية غيره حتى يخلع نفسه مطلقا أو يخلع لسبب ولا يعزل بأسر كفار له إلا إن أيس من خلاصه ومثلهم بغاة لهم إمام وإلا لم يعزل، وإن أيس من خلاصه، لأنه نادر (قلت لو ادعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع الزكاة إلى البغاة) أي إمامهم أو منصوبه (صدق) بلا يمين على المعتمد وإن اتهم لبنائها على التخفيف ويسن أن يستظهر على صدقه إذ اتهم (بيمينه) خروجا من الخلاف في وجوبها (أو) ادعى (دفع جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لأنها كالأجرة إذ هي عوض عن سكنى دارنا وبه فارقت الزكاة (وكذا خراج في الأصح)، لأنه أجرة أو ثمن ولا يقبل ذلك من الذمي جزما (ويصدق في) إقامة (حد) أو تعزير عليه قال الماوردي بلا يمين لأن الحدود تدرأ بالشبهات (إلا أن يثبت بينة ولا أثر له في البدن) أي وقد قرب الزمن بحيث لو كان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدق (والله أعلم) وفارق المقر بأنه لا يقبل رجوعه بخلاف المقر وإنكار بقاء الحد عليه في معنى الرجوع وآخر هذه الأحكام إلى هنا لتعلقها بالإمام فإن قلت وقاتل البغاة ونحوه متعلق به أيضا فكان الأنسب تأخيرها إليها أو تقديمها معه قلت هذه تتعلق به مع وجود البغي وعدمه فكانت أنسب به من غيرها

(فائدة) عن أبي حنيفة أنه ليس للسلطان أن يقضي بين خصمين، وإنما ذلك لنائبه الخاص قال الديميري، وهو مذهبنا كما نقله في شرح مسلم واعترض بأنه ليس فيه في مظانه ويعترض أيضا بأن ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لا يوافقه قياس إلا أن يرد به نقل صريح لا يقال قد يشتغل عن وظيفته من النظر في المصالح الكلية، لأننا نمنع ذلك بأن وصول جزئية إليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشتغل عن ذلك ويفرض عدم دوره يلزمه تقديم تلك على هذه

كتاب الردة

أعاذنا الله تعالى منها (هي) <ص: 80> لغة الرجوع وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعي الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الإسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما وإنما تحبط العمل عندنا إن اتصلت بالموت لآية البقرة وكذا آية المائدة إذ لا يكون خاسرا في الآخرة إلا إن مات كافرا فلا تجب إعادة عباداته قبل الردة وقال أبو حنيفة رضي الله عنه تجب أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمحل وفاق وظن الإسنوي أن هذا ينافي عدم إحباطها للعمل فاعترض به وليس بظن إذ إحباط العمل الموجب للإعادة غير إحباط مجرد ثوابه إذ الصلاة في المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وزعم الإمام عدم إحباطها للعمل، وإن مات كافرا بمعنى أنه لا يعاقب عليه في الآخرة غريب بل الصواب إحباطه وإن فعل حال الإسلام لأن شرطه موت الفاعل مسلما وإلا صار كأنه لم يفعل فيعاقب عليه وخرج بقطع الكفر الأصلي قاله الغزالي واعترضه ابن الرفعة بأن الإخراج إنما يكون بالفصل والكفر الأصلي خارج بنفس الردة ويرد بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار إذ القطع الأعم يشمل الكفر الأصلي، لأن فيه قطع موالة الله ورسوله فهو من حيث ذاته شامل له ومن حيث إضافته للإسلام مخرج له وهذا هو مراد الغزالي وإخراج الردة له إنما، هو بعد تعريفها والكلام قبله <ص: 81> وهي حينئذ مجهولة لا يصح الإخراج بها فتأمله ولا يشمل الحد كفر المنافق، لأنه لم يوجد منه إسلام حتى يقطعه وإلحاقه بالمرتد في حكمه لا يقتضي إيراده على المتن خلافا لمن زعمه والمنتقل من كفر لكفر مر في كلامه فلا يرد عليه، وإن كان حكمه حكم المرتد كذا قيل وليس في محله، لأن الصحيح أنه يجاب لتبليغ المأمّن ولا يجبر على الإسلام بخلاف المرتد فليس حكمه حكمه فلا يرد أصلا ووصف ولد المرتد بالردة أمر حكمي فلا يرد على ما نحن فيه ثم قطع الإسلام إما (بنية) لكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير إضافته لمثل ما أضيف إليه ما عطف عليه كنصف وثلث درهم حالا أو مالا فيكفر بها حالا كما يأتي. وتسمية العزم نية بناء على ما يأتي أنه المراد منها غير بعيد وتردده في قطعه الآتي ملحق بقطعه تغليظا عليه (أو قول كفر) عن قصد <ص: 82> وروية كما يفهمه قوله الآتي استهزاء إلخ فلا أثر لسبق لسان أو إكراه واجتهاد وحكاية كفر لكن شرط الغزالي أن لا يقع إلا في مجلس الحاكم وفيه نظر بل ينبغي أنه حيث كان

في حكايته مصلحة جازت وشطح ولي حال غيبته أو تأويله بما هو مصطلح عليه بينهم، وإن جهله غيرهم إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة عند أهله فلا يعترض عليهم بمخالفته لاصطلاح غيرهم كما حققه أئمة الكلام وغيرهم ومن ثم زل كثيرون في التهويل على محققي الصوفية بما هم بريئون منه ويتردد النظر فيمن تكلم باصطلاحهم المقرر في كتبهم قاصدا له مع جهله به والذي ينبغي بل يتعين وجوب منعه منه بل لو قيل بمنع غير المشتهر بالتصوف الصادق من التكلم بكلماتهم المشككة إلا مع نسبتها إليهم غير معتقد لظواهرها لم يبعد، لأن فيه مفاسد لا تخفى وقول ابن عبد السلام يعزر ولي قال أنا الله ولا ينافي ذلك ولايته لأنه غير معصوم فيه نظر، لأنه إن كان غائبا فهو غير مكلف لا يعزر كما لو أول بمقبول وإلا فهو كافر ويمكن حمله على ما إذا شككنا في حاله فيعزر فطما له ولا يحكم عليه بالكفر لاحتمال عذره ولا بعدم الولاية، لأنه غير معصوم وقول القشيري من شرط الولي الحفظ كما أن من شرط النبي العصمة فكل من للشرع عليه اعتراض مغرور مخادع مراده أنه إذا وقع منه مخالف على النذرة يادر للتوصل منه فورا لا أنه يستحيل وقوع شيء منه أصلا

(تنبيه) قال بعض مشايخ مشايخنا ممن جمع بين التصوف والعلوم النقلية والعقلية لو أدركت أرباب تلك الكلمات للمتهم على تدوينها مع اعتقادي لحقيتها، لأنها مزلة للعوام والأغبياء المدعين للتصوف انتهى وإنما يتجه إن لم يكن لهم غرض صحيح في تدوينها كخشية اندراس اصطلاحهم وتلك المفاسد يدرؤها أئمة الشرع فلا نظر إليها. قيل في المتن دور فإن الردة أحد نوعي الكفر فكيف تعرف بأنها قول كفر ورد بأن المراد بالكفر المضاف إليه الكفر الأصلي واعتراض أيضا توسطه لكفر بأن تقديمه ليحذف مما بعد لدلالة الأول أو عكسه أولى ويجاب <ص: 83> بمنع ذلك بل له حكمة تأتي قريبا على أن توسطه يفيد ذلك أيضا فإنه بالنسبة لما قبله متأخر ولما بعده متقدم نظير ما مر في الوقف.

(تنبيه) يدخل في قول الكفر تعليقه ولو بمحال عادي وكذا شرعي أو عقلي على احتمال، لأنه قد ينافي عقد التصميم المشترك في الإسلام ويشكل على ذلك ما في البخاري من عدة طرق أن خبابا رضي الله عنه طلب من العاص بن وائل السهمي دينا له عليه فقال لا أعطيك حتى تكفر بمحمد فقال لا أكفر به حتى يملك الله ثم يبعثك فهذا تعليق للكفر بممكن ومع ذلك لم يكن فيه كفر وقد يجاب

بأنه لم يقصد التعليق قطعاً، وإنما أراد تكذيب ذلك اللعين في إنكاره البعث ولا ينافيه قوله: حتى، لأنها تأتي بمعنى إلا المنقطعة فتكون بمعنى لكن التي صرحوا بأن ما بعدها كلام مستأنف وعليه خرج ابن هشام الخضراوي حديث {كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه يهودانه} أي لكن أبواه قال وقد ذكر النحويون هذا في أقسام حتى وخرجوا عليه قوله حتى إلخ انتهى

ونظير ذلك ما وقع {لأسامة لما قتل من قال لا إله إلا الله ظاناً أنه إنما قالها تقية فأنبه صلى الله عليه وسلم حتى قال تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم} رواه مسلم وهذا التمني يقتضي الكفر لكنه لم يقصد ظاهر هذا اللفظ بل أن ذلك الفعل وقع منه قبل إسلامه حتى يكون مغفوراً له فتأمل كلا من هذين القولين فإن الكلام فيهما مهم ومع ذلك لم يوضحه ثم رأيت بعض شراح البخاري قال لا يقال مفهوم الغاية أنه يكفر بعد الموت لأن ذلك محال فكأنه قال لا أكفر أبداً كما في {لا يذوقون فيها الموت إلا الموتة الأولى} في أن ذكره للتأكيد انتهى وفيه نظر، لأنه إن أراد بعد موت نفسه كان غلطاً لأنه قال حتى يميتك الله ثم يبعثك أو بعد موت العاص ثم بعثه فليس هذا بمحال بل هو ممكن كما تقرر فإن قلت بل هو محال، لأن خباباً بعد بعث العاص يكون قد مات فكأنه علق بما بعد موت نفسه قلت هذا لا يوجب الاستحالة، لأنه يمكن عقلاً وعادة أن الله يميت العاص ثم يبعثه لوقته وخباب حي فلا استحالة بوجه فالحق ما ذكرته على أنك قد علمت أن التعليق بمثل هذا المحال يقتضي الكفر (أو فعل) لكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة مقدماً القول، لأنه أغلب من الفعل. <ص: 84> وظاهر يشاهد بخلاف النية وكان هذا هو حكمة إضافته لكفر دون الآخرين فاندفع ما قيل ينبغي تأخير القول عن الفعل، لأن التقسيم فيه فإن قلت فلم قدم النية فيما مر قلت: لأنها الأصل والمقومة للقول والفعل فقدمها في الإجمال لذلك والقول في التفصيل لما مر فهو صنيع حسن (سواء) في الحكم عليه عند قوله الكفر (قاله استهزاء) كأن قيل له قص أظفارك فإنه سنة فقال لا أفعله، وإن كان سنة وكان قال لو جاءني النبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه عن فعله أو يطلق فإن المتبادر منه التباعد كما قاله بعضهم محتجاً عليه بأنه لو لم يقبل شفاعته صلى الله عليه وسلم في حياته في شيء كما وقع لبريرة رضي الله عنها لم يكفر ولك أن تقول لا حجة له في ذلك للفرق

الواضح بين عدم قبول الشفاعة مجردا عما يشعر باستخفاف وقوله لو إلخ فإن في هذا من الإشعار بالاستهتار ما لا يخفى على أحد فالذي يتجه في حالة الإطلاق الكفر فإن قلت يؤيد ما قاله قول السبكي ليس من التنقيص قول من سئل في شيء لو جاءني جبريل أو النبي ما فعلته، لأن هذه العبارة تدل على تعظيمه عنده قلت لا يؤيده لما هو ظاهر أن ما فعلته لا يشعر باستخفاف أصلا بخلاف ما قبلته فتأمله وأفتى الجلال البلقيني فيمن قيل له اصبر علي بدينك فقال لو جاءني ربي ما صبرت فإن الظاهر عدم الكفر وكان مادة هذا كما ذكر عن السبكي حكاية الرافعي فيمن أمر آخر بتنظيف بيته فقال له نظف بيتنا مثل {والسماء والطارق} >ص: 85< أنه لا يكفر، لأنه من باب المبالغة في التشبيه المقصودة للبلغاء الدالة على تعظيم قدر المشبه دون احتقار المشبه به أنه يكفر، لأن فيه استخفافا أن العالم لا يكفر، لأنه يعرف حقائق التشبيه المانعة من الاستخفاف نظرا إلى أن المبالغة تمنع قصد تحقيق المعنى بخلاف العامي، لأن هذه العبارة منه تدل على عظيم تهور واستخفاف ولم يرجح الرافعي شيئا من هذه الاحتمالات ورجح غيره عدم التكفير وبه يتأيد ما مر عن السبكي والجلال (أو عنادا) بأن عرف بباطنه أنه الحق وأبى أن يقر به (أو اعتقادا) وهذه الثلاثة تأتي في النية أيضا كالفعل الآتي وحذف همزة التسوية والعطف بأو لغة والأفصح ذكرها والعطف بأم ونقل الإمام عن الأصوليين أن إضمار التورية أي فيما لا يحتملها كما هو ظاهر لا يفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول التهاون منه وبه فارق قبوله في نحو الطلاق باطنا

(فمن نفى الصانع) أخذوه من الإجماع النطقي به إن سلم وإلا فمن قوله تعالى {صنع الله} لكن على مذهب من يرى أن ورود الفعل كاف أو على مذهب الباقلاني أو الغزالي كما أشرت إليهما أول الكتاب واستدل بعضهم بالخبر الصحيح {إن الله صانع كل صانع وصنعتة} ولا دليل فيه لما قدمته ثم أن الشرط أن لا يكون الوارد على جهة المقابلة نحو {أنتم تزرعون أم نحن الزارعون} {ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين} وما في الحديث >ص: 86< من هذا القبيل وأيضا فالكلام في الصانع بأل من غير إضافة والذي في الخبر بالإضافة وهو لا يدل على غيره ألا ترى أن قوله صلى الله عليه وسلم {يا صاحب كل نجوى أنت صاحب في السفر} لم يأخذوا منه أن الصاحب من

غير قيد من أسمائه تعالى فكذا هو لا يؤخذ منه أن الصانع من غير قيد من أسمائه تعالى فتأمله وفي خبر مسلم {ليعزم في الدعاء فإن الله صانع ما شاء لا مكره له} وهذا أيضا من قبيل المضاف أو المقيد نعم صح في حديث الطبراني والحاكم {اتقوا الله فإن الله فاتح لكم وصانع}، وهو دليل واضح للفقهاء هنا إذ لا فرق بين المنكر والمعرف ويأتي آخر العقيدة أن الواهب توفيقى بما فيه فراجعهُ أو اعتقد حدوثه أو قدم العالم أو نفى ما هو ثابت للقديم إجماعا كأصل العلم مطلقا أو بالجزئيات أو أثبت له ما هو منفي عنه إجماعا كاللون أو الاتصال بالعالم أو الانفصال عنه فمدعي الجسمية أو الجهة إن زعم واحدا من هذه كفر وإلا فلا، لأن الأصح أن لازم المذهب ليس بمذهب ونوزع فيه بما لا يجدي وظاهر كلامهم هنا الاكتفاء بالإجماع وإن لم يعلم من الدين بالضرورة ويمكن توجيهه بأن المجمع عليه هنا لا يكون إلا ضروريا وفيه نظر والوجه أنه لا بد من التقييد به هنا أيضا ومن ثم قيل أخذا من حديث الجارية يغتفر نحو التجسيم والجهة في حق العوام، لأنهم مع ذلك على غاية من اعتقاد التنزيه والكمال المطلق أو اعتقد أن الكوكب فاعل واستشكل بقول المعتزلة إن العبد يخلق فعل نفسه ويجاب <ص: 87> بأن ذا الكوكب يعتقد فيه نوعا من التأثير الذي يعتقده للإله ولا كذلك المعتزلي غاية أنه يجعل فعل العبد واسطة ينسب إليها المفعول تنزيها له تعالى عن نسبة القبح إليه (أو نفى (الرسول) أو أحدهم أو أحد الأنبياء المجمع عليه أو جحد حرفا مجمعا عليه من القرآن كالمعوذتين أو صفة من وجوه الأداء المجمع عليها أو زاد حرفا فيه مجمعا على نفية معتقدا أنه منه أو نقص حرفا مجمعا على أنه منه (أو كذب رسولا) أو نبيا أو ناقصه بأي منقص كأن صغر اسمه مريدا تحقيره أو جوز نبوة أحد بعد وجود نبينا وعيسى نبي قبل فلا يرد ومنه تمنى النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمني كفر مسلم بقصد الرضا به لا التشديد عليه ومنه أيضا لو كان فلان نبيا آمنت أو ما آمنت به إن جوز ذلك على الأوجه وخرج بكذبه كذبه عليه وقول الجويني إنه على نبينا صلى الله عليه وسلم كفر بالغ ولده إمام الحرمين في تزييفه، وأنه زلة (أو حلل محرما بالإجماع) وعلم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز أن يخفى عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر والمكس وسبب التكفير بهذا كالاتي سواء في ذلك ما فيه نص وما لا نص فيه أن إنكار ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد صلى الله

عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أي حرم حلالا مجمعا عليه وإن كره كذلك كالبيع والنكاح (أو نفي وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس (أو عكسه) أي أوجب مجمعا على عدم وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة أو نفي مشروعية مجمع على مشروعيته معلوم كذلك كالرواتب وكالعيد كما صرح به البغوي أما ما لا يعرفه إلا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير >ص: 88< وما لمنكره أو مثبتته تأويل غير قطعي البطلان كما مر في النكاح أو بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده، لأنه ليس فيه تكذيب ونوزع في نكاح المعتدة بشهرته ويجاب بمنع ضروريته إذ المراد بالضروري ما يشترك في معرفته الخاص والعام ونكاح المعتدة ليس كذلك إلا في بعض أقسامه وذلك لا يؤثر.

(تنبيه أول) من أفراد قولنا أو لمثبته إلخ إيمان فرعون الذي زعمه قوم فإنه لا قطع على عدمه بل ظاهر الآية وجوده وألف فيه مع الاسترواح في أكثره بعض محققي المتأخرين من مشايخ مشايخنا ومما يرد عليه أن الإيمان عند يأس الحياة بأن وصل لآخر رمق كالغرغرة وإدراك الفرق في الآية من ذلك كما هو واضح خلافا لمن نازع فيه لا يقبل كما صرح به أئمتنا وغيرهم وهو صريح قوله تعالى { فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا } وبما تقرر علم خطأ من كفر القائلين بإسلام فرعون، لأننا، وإن اعتقدنا بطلان هذا القول لكنه، وإن وردت به أحاديث وتبادر من آيات أولها المخالفون بما لا ينفع غير ضروري، وإن فرض أنه مجمع عليه بناء على أنه لا عبرة بخلاف أولئك إذ لم يعلم أن فيهم من بلغ مرتبة الاجتهاد المطلق. (تنبيه ثان) ينبغي للمفتي أن يحتاط في التكفير ما أمكنه لعظيم خطره وغلبة عدم قصده سيما من العوام وما زال أئمتنا على ذلك قديما وحديثا بخلاف أئمة الحنفية فإنهم توسعوا بالحكم بمكفرات كثيرة مع قبولها التأويل بل مع تبادره منها ثم رأيت الزركشي قال عما توسع به الحنفية إن غالبه في كتب الفتاوى نقلا عن مشايخهم وكان المتورعون من متأخري الحنفية ينكرون أكثرها وبخالفونهم ويقولون هؤلاء لا يجوز تقليدهم لأنهم غير معروفين بالاجتهاد ولم يخرجوها على أصل أبي حنيفة لأنه خلاف عقيدته إذ منها أن معنا أصلا محققا، هو الإيمان فلا نرفعه إلا بيقين فليتنبه لهذا وليحذر ممن يبادر إلى التكفير في هذه المسائل منا ومنهم فيخاف عليه أن يكفر، لأنه كفر

مسلمًا هـ ملخصًا قال بعض المحققين منا ومنهم وهو كلام نفيس وقد أفتى أبو زرعة من محققي المتأخرين فيمن قيل له اهجرني في الله فقال هجرتك لألف الله بأنه لا يكفر إن أراد لألف سبب أو هجرة لله تعالى وإن لم يكن ذلك ظاهرًا للفظ حقنا للدم بحسب الإمكان لا سيما إن لم يعرف قائله بعقيدة سيئة لكن يؤدب على إطلاقه لشناعة ظاهره

(تنبيه ثالث) قال الغزالي من زعم أن له مع الله حالًا أسقط عنه نحو الصلاة أو تحريم شرب الخمر وجب قتله وإن كان في الحكم بخلوده في النار نظر وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافر، لأن ضرره أكثر انتهى ولا نظر في خلوده، لأنه مرتد لاستحلاله ما علمت حرمة أو نفيه وجوب ما علم وجوبه ضرورة فيهما ومن ثم جزم في الأنوار بخلوده ووقع لليافعي مع جلالة في روضه لو أذن الله تعالى لبعض عباده أن يلبس ثوب حرير مثلًا وعلم الإذن يقينا فلبسه لم يكن منتهكا للشرع وحصول اليقين له من حيث حصوله للخضر بقتله للغلام إذ هو ولي لا نبي على الصحيح انتهى وقوله مثلًا ربما يدخل فيه ما زعمه بعض المتصوفة الذي ذكره الغزالي <ص: 89> ويفرض أن اليافعي لم يرد بمثلا إلا ما هو مثل الحرير في أن استحلاله غير مكفر لعدم علمه ضرورة

فإن أراد بعدم انتهاكه للشرع أن له نوع عذر، وإن كنا نقضي عليه بالإثم بل والفسق إن أدام ذلك فله نوع اتجاه أو أنه لا حرمة عليه في لبسه كما هو الظاهر من سياق كلامه فهو زلة منه، لأن ذلك اليقين إنما يكون بالإلهام، وهو ليس بحجة عند الأمة، إذ لا ثقة بخواطر من ليس بمعصوم ويفرض أنه حجة فشرطه عند من شذ بالقول به أن لا يعارضه نص شرعي كالنص بمنع لبس الحرير المجمع عليه إلا من شذ ممن لا يعتد بخلافه فيه ويتسلم أن الخضر ولي وإلا فالأصح أنه نبي فمن أين لنا أن الإلهام لم يكن حجة في ذلك الزمن ويفرض أنه غير حجة فالأنبياء في زمنه موجودون فلعل الإذن في قتل الغلام جاء إليه على يد أحدهم

فإن قلت قضية هذا أن عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم لو أخبر بعد نزوله أحدا بأن له استعمال الحرير جاز له ذلك قلت هذا لا يقع لأنه ينزل بشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم وقد استقر فيها تحريم الحرير على كل مكلف لغير حاجة أو ضرورة فلا يغيره أبدا لا يقال يتأول لليافعي بأن الإذن في الحرير وقع تداويا من علة علمها الحق من

ذلك العبد كما تأول هو وغيره ما وقع لولي أنه لما اشتهرت ولايته ببلد خاف على نفسه الفتنة فدخل الحمام ولبس ثياب الغير وخرج مترفقا في مشيه ليدركوه فأدركوه وأوجعوه ضربا وسموه لص الحمام فقال الآن طاب المقام عندهم بأن فعله لذلك إنما وقع تداويا كما يتداوى بالخمير عند الغص ومفسدة لبس ثياب الغير ساعة أخف من مفسدة العجب ونحوه من قبائح النفس، لأننا نقول ذلك الإذن الذي للتداوي ليس إلا بالإهام وقد اتضح بطلان الاحتجاج به وفرق واضح بين مسألتنا ومسألة ذلك الولي فإن الحرير لا يتصور حله لغير حاجة واستعمال مال الغير يجوز مع ظن رضاه ومن أين لنا أن ذلك الولي ما عرف مالك الثياب ولا ظن رضاه وبفرض جهله به هو يظن رضاه بفرض اطلاعه على أنه إنما فعله لذلك القصد إذ كل من اطلع على باطن فاعل ذلك يرضى به، وإن كان من كان ومر في الوليمة أن ظن الغير يبيح ماله فهي واقعة محتملة للحل من غير طريق الإلهام كواقعة الخضر ومسألة الحرير لا تحتمله من غير طريق الإلهام بوجه فتأمله (أو عزم على الكفر غدا) مثلا (أو تردد فيه) أي فعله أو لا (كفر) في الحال في كل ما مر لمنافاته للإسلام وكذا من أنكر صحبة أبي بكر أو رمى ابنته عائشة رضي الله عنهما بما برأها الله منه وكذا في وجه حكاة القاضي من سب الشيخين أو الحسن والحسين رضي الله عنهم (تنبيه) ذكر مسألة العزم ليعين أنه المراد من النية في كلامهم، لأنها قصد الشيء مقترنا بفعله، وهو غير شرط هنا (والفعل المكفر ما تعمد استهزاء صريحا بالدين) <ص: 90> أو عنادا له (أو جحودا له كإلقاء المصحف) أو نحوه مما فيه شيء من القرآن بل أو اسم معظم أو من الحديث قال الروياني <ص: 91> أو من العلم الشرعي (بقاذورة) أو قذر طاهر كمخاط وبصاق ومني، لأن فيه استخفافا بالدين وقضية قوله كإلقاء أن الإلقاء ليس بشرط، وأن مماسة شيء من ذلك بقذر كفر أيضا وفي إطلاقه نظر ولو قيل لا بد من قرينة تدل على الاستهزاء لم يبعد (أو سجود لصنم أو شمس) أو مخلوق آخر وسحر فيه نحو عبادة كوكب، لأنه أثبت لله تعالى شريكا وزعم الجويني أن الفعل بمجرد لا يكون كفرا رده ولده نعم إن دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كأن كان الإلقاء لخشية أخذ كافر أو السجود من أسير في دار الحرب بحضرتهم فلا كفر وخرج بالسجود الركوع لأن صورته تقع في العادة للمخلوق كثيرا بخلاف السجود نعم

يظهر أن محل الفرق بينهما عند الإطلاق بخلاف ما لو قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فإنه لا شك في الكفر حينئذ <ص: 92>

(تنبيه) وقع في متن المواقف وتبعه السيد في شرحه ما حاصله أن نحو السجود لنحو الشمس من مصدق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم كفر إجماعاً ثم وجه كونه كفراً بأنه يدل على عدم التصديق ظاهراً ونحن نحكم بالظاهر ولذا حكمنا بعدم إيمانه لا لأن عدم السجود لغير الله داخل في حقيقة الإيمان حتى لو علم أنه لم يسجد لها على سبيل التعظيم واعتقاد الألوهية بل سجد لها وقلبه مطمئن بالإيمان لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى وإن أجري عليه حكم الكفر في الظاهر ثم قال ما حاصله أيضاً لا يلزم على تفسير الكفر بأنه عدم تصديق الرسول في بعض ما جاء به ضرورة تكفير من لبس الغيار مختاراً، لأنه لم يصدق في الكل وذلك لأننا جعلنا الظن الصادر عنه باختياره علامة على الكفر أي بناء هنا على أن ذلك اللبس ردة فحكمنا عليه بأنه كافر غير مصدق حتى لو علم أنه شدة لا لاعتقاد حقيقة الكفر لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله كما مر في سجود الشمس انتهى، وهو مبني على ما اعتمده أولاً أن الإيمان التصديق فقط ثم حكياً عن طائفة أنه التصديق مع الكلمتين فعلى الأول اتضح ما ذكرناه أنه لا كفر بنحو السجود للشمس لما مر عن الشارح أن نحو عدم السجود لغير الله ليس داخل في حقيقة الإيمان والحاصل أن الإيمان على هذه الطريقة التي هي طريقة المتكلمين له حيثان النجاة في الآخرة وشرطها التصديق فقط وإجراء أحكام الدنيا ومناطقها النطق بالشهادتين مع عدم السجود لغير الله ورمي المصحف بقاذورة وغير ذلك من الصور التي حكم الفقهاء بأنها كفر فالنطق غير داخل في حقيقة الإيمان، وإنما، هو شرط لإجراء الأحكام الدنيوية ومن جعله شرطاً لم يرد أنه ركن حقيقي وإلا لم يسقط عند العجز والإكراه بل إنه دال على الحقيقة التي هي التصديق إذ لا يمكن الاطلاع عليها ومما يدل على أنه ليس شرطاً ولا شرطاً الأخبار الصحيحة {يخرج من النار من كان في قلبه مثقال ذرة من إيمان} قيل يلزم أن لا يعتبر النطق في الإيمان، وهو خلاف الإجماع على أنه يعتبر وإنما الخلاف في أنه شرط أو شرط وأجيب بأن الغزالي منع الإجماع وحكم بكونه مؤمناً، وأن الامتناع عن النطق كالمعاصي التي تجامع الإيمان وتبعه المحققون على هذا ولم ينظروا لأخذ النووي بقضية

الإجماع أن من ترك النطق اختيارا مخلد أبدا في النار سواء أقلنا إنه شطر، وهو واضح أو شطر، لأن بانتفائه تنتفي الماهية لكن أشار بعضهم إلى أن هذا مذهب الفقهاء والأول مذهب المتكلمين ويؤيده قول حافظ الدين النسفي كون النطق شرطا لإجراء الأحكام لا لصحة الإيمان بين العبد وربّه، هو أصح الروايتين عن الأشعري وعليه الماتريدي اه ولا يشكل <ص: 93> عليه أنه شطر أو شرط لما مر في معناهما اللائق بمذهب المتكلمين لا الفقهاء فتأمل ذلك فإنه مهم لا أهم منه وبقي من المكفرات أشياء كثيرة جمعها كلها بحسب الإمكان على مذاهب الأئمة الأربعة في كتاب مستوعب لا يستغنى عنه وسميته الإعلام بقواطع الإسلام فعليك به فإن هذا الباب أخطر الأبواب إذ الإنسان ربما فرط منه كلمة قيل بأنها كفر فيجتنبها ما أمكنه وقد بالغ الحنفية في التكفير بكثير من كلمات العوام بينتها فيه مع ما فيها

(ولا تصح) يعني توجد إذ الردة معصية كالزنا لا توصف بصحة ولا بعدمها (ردة صبي ومجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر قلبه مطمئن بالإيمان للآية وكذا إن تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لإطلاقهم أن المكروه لا تلزمه التورية (ولو ارتد فجن) أمهل احتياطا، لأنه قد يعقل ويعود للإسلام و (لم يقتل في جنونه) ندبا على ما اقتضاه كلامهما وقيل وجوبا واعتمده جمع لوجوب الاستتابة المستلزم لوجوب التأخير إلى الإفاقة وعليهما لا شيء على قاتله غير التعزير لافتياته على الإمام ولتفويته الاستتابة الواجبة وخرج بالفاء ما لو تراخى الجنون عن الردة واستتيب فلم يتب ثم جن فإنه لا يأتي فيه وجوب التأخير على القول الثاني

(والمذهب صحة ردة السكران) المتعدي بسكره، وإن كان غير مكلف كطلاقه تغليظا عليه وقد اتفق الصحابة رضوان الله عليهم على مؤاخذته بالقذف، وهو دليل على اعتبار أقواله ويسن تأخير استتابه لإفاقته، وإن صح إسلامه في السكر ليأتي بإسلام مجمع على صحته وتأخير الاستتابة الواجبة لمثل هذا العذر مع قصر مدة السكر غالبا غير بعيد كذا قالوه وأولى منه استتابه في حال سكره لاحتمال موته فيه ثم بعد إفاقته خروجا من خلاف من منعها فيه ومن ثم لم تجب إلا بعد إفاقته ومر آخر الوكالة أنه يغتفر للغاصب مع وجوب الرد عليه فورا التأخير للإشهاد فهذا أولى فإن قتل في سكره فلا شيء فيه أما غير المتعدي بسكره فلا تصح رده كالمجنون (وإسلامه) سواء ارتد في

سكره أم قبله لما تقرر أنه بأقواله كالصاحي فلا يحتاج لتجديده بعد الإفاقة والنص على عرض الإسلام عليه بعدها يحمل على الندب وإذا عرض عليه فوصف الكفر فهو كافر من الآن لصحة إسلامه

(وتقبل الشهادة بالردة <ص: 94> مطلقا) كما صحاه في الروضة وأصلها أيضا فلا يحتاج الشاهد لتفصيلها، لأنها لخطرها لا يقدم العدل على الشهادة بها إلا بعد مزيد تحر (وقيل يجب التفصيل) بأن يذكر موجبها، وإن لم يقل عالما مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعي لاختلاف المذاهب في الكفر وخطر أمر الردة وهذا هو القياس لا سيما في العامي ومن رأيه يخالف رأي القاضي في هذا الباب ومن ثم أطال كثيرون في الانتصار له نقلا ومعنى وجريا عليه في الدعاوى وذكرنا في مسائل ما يؤيده كالشهادة بنحو الزنا والسرقة والشرب ويتعين ترجيحه في خارجي لاعتقاده أن ارتكاب الكبيرة ردة مطلقا

وقد يقرب الأول أن سكوته عن الإسلام الذي لا كلفة فيه بوجه دليل على صدق الشهود فلم يجب التفصيل لسهولة رفع أثر الشهادة بالمبادرة بالإسلام بخلاف تلك المسائل فإنه لما لم يمكنه رفع أثر الشهادة أوجبنا تفصيلها حتى لا يقدم على مؤاخذته إلا بعد اليقين قال البلقيني ومحل الخلاف إن قالا ارتد عن الإيمان أو كفر بالله أما مجرد ارتد أو كفر فلا يقبل قطعا أي لاحتماله لكن ظاهر المتن الآتي الاكتفاء بقولهما لفظ كفر وهو مشكل ولا يحمل على فقيهين موافقين للقاضي في هذا الباب على ما يأتي أواخر الشهادات، لأن الألفاظ والأفعال المكفرة كثر الاختلاف فيها لا سيما بين أهل المذهب الواحد فلا يتصور هنا الاتفاق لأن اللفظ المسموع قابل للاختلاف فيه فليجب بيانه مطلقا

(فعلى الأول لو شهدوا بردة) إنشاء (فأنكر) بأن قال كذبا أو ما ارتددت (حكم بالشهادة) ولم ينظر لإنكاره فيستتاب ثم يقتل ما لم يسلم وكذا <ص: 95> على الثاني إذا فصلوا فأنكر أما لو شهدوا بإقراره بها فظاهر كلامهم أنه كالأول ويحث ابن الرفعة قبول إنكاره كما لو شهدوا بإقراره بالزنا فأنكره ويرد بجواز الرجوع ومنه الإنكار ثم لا هنا ويفرق بسهولة التدارك هنا بالإسلام فلا ضرورة للرجوع (فلو) لم ينكر، وإنما (قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدق بيمينه) تحكيما للقرينة وحلف لاحتمال أنه مختار فإن قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضي والأصل عدم المانع (وإلا) تقتضيه قرينة (فلا) يصدق فيحكم بينونة زوجته

التي لم يطاها ويطالب بالإسلام فإن أبى قتل (ولو قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادعى إكراهها صدق) بيمينه (مطلقا) أي من القرينة وعدمها، لأنه لم يكذبهما إذ الإكراه إنما ينافي الردة دون نحو التلطف بكلمتها لكن الحزم أن يجدد كلمة الإسلام وإنما لم يصدق في نظيره من الطلاق حيث لا قرينة، لأنه حق آدمي فيحتمل له فإن قلت الفرق بين الشهادة بالردة وبالتلفظ بلفظها مثلا إنما يتجه بناء على عدم التفصيل أما عليه فلا يظهر بينهما فرق قلت بل بينهما فرق لأنهما إذا قالا ارتد لتلفظه بكذا حكما بالردة وبيننا سببها فكان في دعوى الإكراه تكذيب لهما وأما إذا قالا ابتداء لفظ بكذا فليس في دعوى الإكراه تكذيب لهما ولو شهدا بكفره وفصلاه لم يكف قوله: أنا مسلم بل لا بد من الشهادتين مع الاعتراف ببطلان ما كفر به أو المبرأة من كل ما يخالف دين الإسلام (ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا فإن بين سبب كفره) كسجود لصنم (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال، لأنه مرتد بزعمه (وكذا إن أطلق في الأظهر) معاملة له بإقراره وهذا جري على ما مر من قبول الشهادة المطلقة لكن الأظهر في أصل الروضة وغيره أنه يستفصل فإن ذكر ما هو ردة ففيء أو غيرها كقوله كأن يشرب الخمر صرف إليه لكن في قبول هذا من عالم نظر ظاهر وإن لم يذكر شيئا وقف فإما هو مفرع على التفصيل السابق وإما لاحظ فيه فرقا ويتجه فيه أن الإنسان ولو الوارث يتسامح في الإخبار عن الميت بحسب ظنه ما لا يتسامحه <ص: 96> في الحي الذي يعلم أنه يقتل بشهادته وكونه يفوت إرثه ويترتب عليه عار مورثه المستلزم لعاره فلا يقدم عليه إلا بعد مزيد تحر أكثر من الشاهد يعارضه أنه كثيرا ما يغفل عن ذلك

(وتجب استتابة المرتد والمرتدة) لاحترامهما بالإسلام قبل وربما عرضت شبهة بل الغالب أنها لا تكون عن عبث محض وروى الدارقطني خبر أنه {صلى الله عليه وسلم أمر في امرأة ارتدت أن يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا قتلت}، وإنما لم يستتب العرنيين لأنهم حاربوا والمرتد إذا حارب لا يستتاب كذا قيل وفيه نظر بل الذي يتجه وجوب الاستتابة حتى فيمن حارب لأن تحتم قتله لا يمنع طلب استتابته لينجو من الخلود في النار وحينئذ فالذي يتجه في الجواب أنها واقعة حال محتملة أنه صلى الله عليه وسلم علم منهم أنهم لا يتوبون أو علم أنهم من أهل النار قيل كان ينبغي أن يعبر بقتلها إن لم تتب لأنه

الذي خالف فيه أبو حنيفة، وهو عجب فإنه صرح به بعد (وفي قول يستحب) كالكافر الأصلي (وهي) على القولين (في الحال) للخبر الصحيح {من بدل دينه فاقتلوه} وممر ندب تأخيرها إلى صحو السكران (وفي قول ثلاثة أيام) لأثر فيه عن عمر رضي الله عنه (فإن أصرا) أي الرجل والمرأة على الردة (قتلا) للخبر المذكور لعموم من فيه والنهي عن قتل النساء محمول على الحربيات وللسيد قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون ما عداه ولا يتولاه إلا الإمام أو نائبه فإن افتات عليه أحد عزز ولو قال عند القتل عرضت لي شبهة فأزيلوها لأتوب ناظرناه وجوبا ما لم يظهر منه تسويق بعد الإسلام وهو الأولى أو قبله على الأوجه فإن الحجة مقدمة على السيف فاغتفر له هذا الزمن القصير للحاجة ولا يدفن في مقابرنا لكفره ولا في مقابر المشركين لما سبق له من حرمة الإسلام كذا قالوه وهو مشكل فإنه أخس منهم وحرمة الإسلام لم يبق لها أثر البتة بعد الموت (وإن أسلم صح) إسلامه (وترك) لقوله تعالى {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} وللخبر الصحيح {فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم} وشمل كلامه من كفر بسبه صلى الله عليه وسلم أو بسب نبي غيره، وهو المعتمد مذهبنا لكن اختير قتله مطلقا ونقل الفارسي والخطابي من أئمتنا الإجماع عليه في سب هو قذف لا مطلقا هذا هو صواب النقل عن الفارسي وممن بالغ في الرد عليه الغزالي وللسبكي هنا ما اعترف بخروجه عن المذهب فليحذر أيضا ولم يحتج هنا للتثنية <ص: 97> لفوات المعنى السابق الحامل عليها، وهو الإشارة للخلاف فاندفع ما قيل الأحسن أسلما ليوافق ما قبله

(وقيل لا يقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفي كزنادقة وباطنية)، لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة والزندق من يظهر الإسلام ويخفي الكفر كذا ذكره في ثلاثة مواضع وذكرنا في آخر أنه من لا ينتحل ديننا ورجحه الإسنوي وغيره بأن الأول المنافق وقد غايروا بينهما، والباطني من يعتقد أن للقرآن باطنا غير ظاهره، وأنه المراد منه وحده أو مع الظاهر وليس منه خلافا لمن وهم فيه إشارات الصوفية التي في تفاسيرهم كتفسير السلمي والقشيري، لأن أحدا منهم لم يدع أنها مرادة من لفظ القرآن، وإنما هي من باب أن الشيء يتذكر بذكر ماله به نوع مشابهة، وإن بعدت.

ولا بد في الإسلام مطلقا وفي النجاة من الخلود في النار كما حكى عليه الإجماع في شرح مسلم من التلغظ بالشهادتين من الناطق فلا يكفي ما بقلبه من الإيمان، وإن قال به الغزالي وجمع محققون، لأن تركه للتلفظ بهما مع قدرته عليه وعلمه بشرطيته أو شطريته لا يقصر عن نحو رمي مصحف بقدر ولو بالعجمية، وإن أحسن العربية على المنقول المعتمد والفرق <ص: 98> بينه وبين تكبيرة الإحرام جلي بترتيبهما ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ممن ينكرها أو البراءة من كل دين يخالف دين الإسلام وبرجوعه عن الاعتقاد الذي ارتد بسببه ولا يعزر مرتد تاب على أول مرة خلافا لما يفعله جهلة القضاة ومن جهلهم أيضا أن من ادعى عليه عندهم بردة أو جاءهم بطلب 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 أكشف عن الحال وقلت له قل أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله، وأنت بريء من كل دين يخالف دين الإسلام انتهى ويؤخذ من تكريره رضي الله عنه لفظ أشهد أنه لا بد منه في صحة الإسلام، وهو ما يدل عليه كلام الشيخين في الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع وفي الأحاديث ما يدل لكل

(وولد المرتد إن انعقد قبلها) <ص: 99> أي الردة (أو بعدها وأحد أبويه) من جهة الأب أو الأم، وإن علا أو مات (مسلم فمسلم) تغليباً للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان) وليس في أصوله مسلم (فمسلم) فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزئ عتقه عن الكفارة إن كان قنا لبقاء علقة الإسلام في أبويه (وفي قول)، هو (مرتد) تبعا لهما (وفي قول)، هو (كافر أصلي) لتولده بين كافرين ولم يباشر إسلاما حتى يغلظ عليه فيعامل معاملة ولد الحربي إذ لا أمان له نعم لا يقر بجزية لأن كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الإسلام (قلت الأظهر)، هو (مرتد) وقطع به العراقيون (ونقل العراقيون) أي إمامهم القاضي أبو الطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره والله أعلم) فلا يسترق بحال ولا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الإسلام أما إذا كان في أحد أصوله مسلم، وإن بعد ومات فهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم من كلامه في اللقيط أو أحد أبويه مرتد والآخر كافر أصلي فكافر أصلي قاله البيهقي ويوجه بأن من يقر أولى بالنظر إليه ممن لا يقر والكلام كله في أحكام الدنيا أما

في الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد الكفار الأصليين والمرتدين في الجنة على الأصح (وفي زوال ملكه عن ماله بها) أي المردة (أقوال) أحدها يزول مطلقا حقيقة ولا ينافيه عوده بالإسلام، لأنه مجمع عليه ثانيهما: لا مطلقا (و) ثالثها وهو (أظهرها إن هلك مرتدا بان زوال ملكه، وإن أسلم بان أنه لم يزل)، لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال ملكه ومحل الخلاف في غير ما ملكه في المردة بنحو اصطلياد فهو إما فيء أو باق على إباحته وفي مال معرض للزوال لا نحو مكاتب وأم ولد <ص: 100> وظاهر كلامه أنه بمجرد المردة يصير محجورا عليه، وهو وجه والأصح أنه لا بد من ضرب الحاكم الحجر عليه وأنه كحجر المفلس لأنه لأجل حق الفيء هذا ما ذكره شارح وهو ضعيف والمعتمد أن ما لا يقبل الوقف يبطل مطلقا، وأن ما يقبله إن حجر عليه بطل وإلا وقف

(وعلى الأقوال) كلها (يقضى منه دين لزمه قبلها) أي المردة بإتلاف أو غيره أو فيها بإتلاف كما سيذكره أما على بقاء ملكه فواضح وأما على زواله فهي لا تزيد على الموت والدين مقدم على حق الورثة فعلى حق الفيء أولى ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفي ثم ما بقي فيء وظاهر كلامهم أن المال انتقل جميعه لبيت المال متعلقا به الدين كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث، وهو أوجه مما أفهمه ظاهر كلام بعضهم أنه لا ينتقل إليه إلا ما بقي (وينفق عليه منه) في مدة الاستتابة كما يجهز الميت من ماله، وإن زال ملكه عنه بالموت

(والأصح) بناء على زوال ملكه (أنه يلزمه غرم إتلافه فيها) كمن حفر بئرا عدوانا يضمن في تركته ما تلف بها بعد موته (ونفقة) يعني مؤنة (زوجات وقف نكاحهن) نفقة الموسرين (وقريب) أصل أو فرع وإن تعدد وتجدد بعد المردة وأم ولد لتقدم سبب وجوبها أما على الوقف فيجب ذلك قطعا كنفقة القن (وإذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (إن احتمل الوقف) بأن يقبل قوله ومقصود فعلية التعليق (كتعليق وتديبر ووصية موقوف إن أسلم نفذ) أي بان نفوذه (وإلا فلا)

ولو أوصى قبل المردة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (وبيعه) ونكاحه (ورهنه وهبته وكتابته) على المعتمد ونحوها من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) في الجديد لبطلان وقف العقود ووقف التبين إنما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك

لما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق، وهو منتف، وإن احتمله مقصود العقد في الكتابة (وفي القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فإن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا (وعلى الأقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الأول (يجعل ماله مع عدل وأمه عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤجر ماله) كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع وللقاضي بيعه إن هرب ورأه مصلحة (ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي) ويعتق لعدم الاعتداد بقبض المرتد كالمجنون <ص: 101> وذلك احتياط له لاحتمال إسلامه وللمسلمين لاحتمال موته مرتدا

كتاب الزنا

بالمد والقصر وهو الأفصح وأجمعت الملل على عظيم تحريمه ومن ثم كان أكبر الكبائر بعد القتل على الأصح وقيل هو أعظم من القتل، لأنه يترتب عليه من مفساد انتشار الأنساب واختلاطها ما لا يترتب على القتل، وهو (إيلاج) أي إدخال (الذكر) الأصلي المتصل ولو أشل أي جميع حشفته المتصلة به وللزائد والمشقوق ونحوهما هنا حكم الغسل كما هو ظاهر فما وجب به حد به وما لا فلا وقول الزركشي في الزائد الحد كما تجب العدة بإيلاجه مردود بتصريح البغوي بأنه لا يحصل به إحصان ولا تحليل فأولى أن لا يوجب حدا ووجوب العدة للاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المني هذا والذي يتجه حمل إطلاق البغوي المذكور في الإحصان والتحليل على ما ذكرته فيأتي فيهما أيضا التفصيل في الغسل أو قدرها من فاقدها لا مطلقا خلافا لقول البلقيني لو ثنى ذكره وأدخل قدرها منه ترتبت عليه الأحكام ولو مع حائل، وإن كثف من آدمي واضح ولو ذكر نائم استدخلته امرأة بخلاف ما لا يمكن انتشاره على ما بحثه البلقيني وأيد بأن هذا غير مشتهى وفيه ما فيه ثم رأيت بعضهم لما حكى ذلك قال وفيه نظر، وهو كما قال.

(تنبيه) صرحوا بأنه لا غسل ولا غيره بإيلاج بعض الحشفة وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البعض الآخر موجودا أو مقطوعا قليلا أو كثيرا لكنه مشكل فيما إذا قطع من جانبها قطعة صغيرة ثم برئ وصارت تسمى مع ذلك حشفة ويحس ويلتذ بها كالكاملة فالذي يتجه في هذه أنها كالكاملة وفي غيرها نظير ما قدمته فيه في الغسل (بفرج) <ص: 102> أي قبل آدمية واضح ولو غوراء كما

بحته الزركشي، وهو ظاهر قياسا على إيجابه الغسل وإنما لم يكف في التحليل، لأن القصد به التنفير عن الثلاث، وهو لا يحصل بذلك أو جنية تشكلت بشكل الآدمية كما بحته أبو زرعة وقياسه عكسه لأن الطبع لا ينفر منها حينئذ ومحلها كما هو واضح إن قلنا بحل نكاحهم ومر ما فيه (محرم لعينه خال عن الشبهة) التي يعتد بها كوطء أمة بيت المال، وإن كانت من سهم المصالح الذي له فيه حق، لأنه لا يستحق فيه الإعفاف بوجه وحرية لا بقصد قهر أو استيلاء ومملوكة غير بإذنه بتفصيله السابق في الرهن ومر أن ما نقل عن عطاء في ذلك لا يعتد به أو أنه مكذوب عليه (مشتبه طبعاً) راجع كالذي قبله لكل من الذكر والفرج، وإن أوهم صنيعه خلافه.

(تنبيه) لم يبينوا أن معنى الزنا لغة يوافق ما ذكر من حده شرعاً أو يخالفه ولعله لعدم بيان أهل اللغة له اتكالا على شهرته لكن من المحقق أن العرب العرباء لا يشترطون في إطلاقه جميع ما ذكر فالظاهر أنه عندهم مطلق الإيلاج من غير نكاح وهذا أعم منه شرعاً فهو كغيره إذ معناه شرعاً أخص منه لغة.

(تنبيه ثان) صرحوا بأن الصغيرة هنا كالكبيرة فيحد بوطئها وفي نواقض الوضوء بعدم النقص بلمسها ويجاب بأن الملحظ مختلف إذ المدار ثم على كون الملموس نفسه مظنة للشهوة ولو في حال سابق كالميتة لا مترقب كالصغيرة والفرق قوة السابق وضعف المترقب باحتمال أن لا يوجد فخرج المحرم وهنا على كون الموطوء لا ينفر منه الطبع من حيث ذاته فدخلت الصغيرة والمحرم وخرجت الميتة وسبب هذه التفرقة الاحتياط لما هنا لكونه أغلظ إذ فيه مفسد لا تنتهي ولا تتدارك فإن قلت فلم أثرت الشبهة هنا لا ثم قلت، لأن الموجب هنا يأتي على النفس يقينا أو ظنا فاحتيط له باشتراط عدم عذرها ولم ينظر لما في نفس الأمر وثم ليس كذلك فأنيط بما في نفس الأمر، لأنه المحقق وبهذا علم سر حديث {ادرعوا الحدود بالشبهات} <ص: 103> وحكم هذا الإيلاج الذي هو مسمى الزنا إذا وجدت هذه القيود كلها فيه أنه (يوجب الحد) الجلد والتغريب أو الرجم إجماعاً وسيأتي محترزات هذه كلها وحكم الخنثى هنا كالغسل فإن وجب الغسل وجب الحد وإلا فلا قيل خال عن الشبهة مستدرك لإغناء ما قبله عنه إذ الأصح أن وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة ويرد بأن التحريم للعين باعتبار الأصل والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لإفادة الاعتداد بها مع طروها

على الأصل ومر في محرمات النكاح معنى كون وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة (ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره، وإن كان دبر عبده، لأنه زنا وروى البيهقي خبر {إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان} وقيل بقتل الفاعل مطلقا للخبر الصحيح {من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به}، وهو يشكل علينا في المفعول به نظير ما يأتي في حديث البهيمة وعليه فهل يقتل بالسيف أو بالرجم أو بهدم جدار أو بالإلقاء من شاهق وجوه أصحابها الأول وفارق دبر عبده وطء محرمة المملوكة له في قبلها بأن الملك يبيح إتيان القبل في الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال ومن ثم لو وطئها في دبرها حد. >ص: 104< وأما الحليلة فسائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة في الدبر وأمتة المزوجة تحريمها لعارض فلم يعتد به هذا حكم الفاعل أما الموطوء في دبره فإن أكره أو لم يكلف فلا شيء له ولا عليه، وإن كان مكلفا مختارا جلد وغرب ولو محصنا امرأة كان أو ذكرا، لأن الدبر لا يتصور فيه إحسان وقيل بقتل المفعول به مطلقا للخبر السابق وقيل ترجم المحصنة وفي وطء دبر الحليلة التعزير فيما عدا المرة الأولى وعبر بعضهم بما بعد منع الحاكم والأول أوجه

(ولا حد بمفاخذة) وغيرها مما ليس فيه تغييب حشفة كالسحاق لعدم الإيلاج السابق ومن ثم لا حد بتمكينها نحو قرد وإيلاجها ذكره بفرجها ولا بإيلاج مبان وكذا زائد لكن بتفصيله في الغسل كما مر (ووطء زوجه) بهاء الضمير أو بالتاء أي له (وأمتة) يظنها أجنبية أو (في) نحو دبر و (حيض) أو نفاس (وصوم وإحرام)، لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالأذى وإفساد العبادة ومثله وطء حليلته يظن أنها أجنبية فهو وإن أثم إثم الزنا باعتبار ظنه كما مر أوائل العدد لا يحد، لأن الفرج ليس محرما لعينه (وكذا أمتة المزوجة والمعتدة) لعروض التحريم هنا أيضا (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو مصاهرة أو رضاع لشبهة الملك وللخبر الصحيح {ادرءوا الحدود بالشبهات} ولا يرد عليه نحو أمه >ص: 105< لزوال ملكه بمجرد ملكه فليست ملكه حال الوطاء على أنه يتصور ملكه لها كما يأتي فلا اعتراض أيضا وكذا من ظنها حليلته كما بأصله أو مملوكته غير المحرم كلا لا بعضا كما في الروضة وقال آخرون لا فرق واعتراض بأن ظن ملك البعض لا يفيد الحل فليس شبهة كمن علم التحريم وظن أنه لا حد عليه

وأجيب بأن الأول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقده مسقطا
بخلاف الثاني لا يسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده
ويرد بأنه لا عبرة باعتقاد المسقط مطلقا لأنه حيث لم
يظن الحل فهو غير معذور وليس هذا نظير ما يأتي في
نحو السرقة، لأنهم توسعوا في الشبهة ثم ما لم يتوسعوا
فيه هنا ويصدق في ظنه الحل بيمينه، وإن كذبه ظاهر
حاله كما، هو ظاهر (ومكره في الأظهر) لشبهة الإكراه مع
خبر {ادرعوا الحدود بالشبهات} ولرفع القلم عنه كما في
الحديث الصحيح، ولأن الأصح تصور الإكراه في الزنا، لأن
الانتشار عند نحو الملامسة أمر طبعي لا اختيار للنفس فيه
ولو لم يحصل انتشار فلا حد قطعاً كما إذا كان المكره
امرأة قيل الأظهر جار فيما بعد كذا الأولى أيضا فيرد عليه
ذلك انتهى ويرد بأن جريانه طريقة ضعيفة لم يرتضها وكان
كذا الأولى لبيان أن الأحسن فيما بعدها خروجه بخال عن
الشبهة لا بمحرم لعينه

وفي الوسيط أن الولد لا يلحقه وفي التتمة أنه يلحقه،
وهو الأوجه (وكذا كل جهة أباح بها) الأصل أباحها فضمن
أباح قاله أو زاد الباء تأكيدا أو أضمر الوطاء أي أباحه
بسببها (عالم) <ص: 106> يعتد بخلافه لشبهة إباحته، وإن
لم يقلده الفاعل (كنكاح بلا شهود على الصحيح) كمذهب
مالك رضي الله عنه كذا قالوا والمعروف من مذهبه أنه لا
بد منهم أو من الشهرة حالة الدخول فينبغي إذا انتفيا أن
يجب الحد ثم رأيت القاضي صرح به وعلله بانتفاء شبهة
اختلاف العلماء وألحق به ما إذا وجد الإعلان وفقد الولي
وبعضهم اعترضه بأن الذي في الروضة في اللعان أنه لا
يحد، وإن انتفى الولي والشهود

ويرد بوجوب حمل ما فيها على أن الواو فيها بمعنى أو
ويدل عليه أنه لما فرع عليه ذكر حكم انتفائه عن الولي
فقط ولم يذكر حكم انتفائه عن الشهود للعلم به من
تعليله بالخلاف في إباحته أو بلا ولي كمذهب أبي حنيفة
رضي الله عنه أو مع التأقيت، وهو نكاح المتعة ولو لغير
مضطر كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما وما قيل من
رجوعه عنه لم يثبت، بخلافه بلا ولي وشهود أو مع انتفاء
أحدهما لكن حكم بإبطاله أو بالتفرقة بينهما من يراه ووقع
الوطاء بعد علم الواطئ به إذ لا شبهة حينئذ ولا يعتد
بخلاف الشيعة في إباحة ما فوق الأربع ولا في غيره كما
في المجموع

(ولا بوطء ميتة) ولو أجنبية خلافا لما وقع في بعض كتب
المصنف (في الأصح)، لأنه مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج

للزجر عنه فهو غير مشتهى طبعاً (ولا بهيمة في الأظهر)، لأنها غير مشتهية كذلك ولا يجوز قتلها ولا يجب ذبح المأكولة فإذا ذبحت أكلت هذا، هو المذهب خلافاً لمن وهم فيه لكن في حديث صحيح {من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه معها} والجواب عنه مشكل إذ لا يتأتى إلا بالنسخ، وهو يحتاج لدليل آخر (ويحد في مستأجرة) للزنا بها إذ لا شبهة لعدم الاعتداد بالعقد الباطل بوجه وقول أبي حنيفة أنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه بخلافه في نكاح بلا ولي هذا ما أورده شارح <ص: 107> عليه، وهو لا يتم إلا لو قال إنه شبهة في إباحة الوطاء، وهو لم يقل بذلك بل بأنه شبهة في درء الحد فلا يرد عليه ما ذكر، وإنما الذي يرد عليه إجماعهم على أنه لو اشترى حرة فوطئها أو خمرها فشربها حد ولم تعتبر صورة العقد الفاسد نعم الذي يصرح به قول الإمام الشافعي في حنفي شرب النبيذ أحده وأقبل شهادته أنه لو رفع لشافعي حنفي فعله حده خلافاً للجرجاني لأنه إذا حد بما يعتقد إباحتها فأولى ما يعتقد تحريمه (ومبيحة)، لأن الإباحة هنا لغو (ومحرم) ولو بمصاهرة ومحرمه لتوثن أو لنحو بينونة كبرى ولو في عدته أو لعان أو ردة (وإن كان) قد (تزوجها) خلافاً لأبي حنيفة أيضاً، لأنه لا عبرة بالعقد الفاسد نظير ما مر في الإجارة فيأتي فيه حد الشافعي للحنفي به وفي خبر صحيح قتل فاعله وأخذ ماله وبه قال الإمام أحمد وإسحاق أما مجوسية تزوجها فلا يحد بوطئها للاختلاف في حل نكاحها (وشروطه) التزام الأحكام فلا يحد حربي مستأمن بخلاف المرتد لالتزامه لها حكماً و (التكليف) فلا يحد غير مكلف لرفع القلم عنه (إلا السكران) المتعدي بسكره فيحد، وإن كان غير مكلف على الأصح تغليظاً عليه من باب ربط الأحكام بالأسباب فالاستثناء منقطع (وعلم تحريمه) فلا يحد جاهله أصلاً أو بعقد كنكاح نحو محرم رضاع إن عذر لبعده عن المسلمين لا محرم نسب إذ لا يجهله أحد ومر حد من علم تحريمه وجهل وجوب الحد فيه ويصدق جاهل نحو نسب وتحريم مزوجة أو معتدة إن أمكن جهله بذلك (وحد المحصن) <ص: 108> الرجل والمرأة (الرجم) حتى يموت إجماعاً ولأنه {صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً والغامدية} ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء (وهو مكلف)، وإن طرأ تكليفه أثناء الوطاء فاستدامه قيل لا معنى لاشتراط التكليف في الإحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد ويرد بأن له معنى، هو أن حذفه يوهم أن اشتراطه

لوجوب الحد لا لتسميته محصنا فبين بتكريره أنه شرط فيهما ويلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (حر) كله فمن فيه رق غير محصن لنقصه نعم إن عتق بعد التغييب فاستدام كان محصنا على الأوجه بخلاف ما لو نزع مع العتق (ولو)، هو (ذمي)، لأنه {صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين} رواه الشيخان زاد أبو داود وكانا قد أحصنا فالذمة شرط لحدده لما مر أن نحو الحربي لا يحد لا لإحصانه إذ لو وطئ نحو حربي في نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم فإذا عقدت له ذمة فزنى رجم (غيب حشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر أصلي عامل على ما أفتى به البغوي ويتجه أن يأتي في نحو الزائد ما مر آنفا (يقبل في نكاح صحيح) ولو مع نحو حيض وعدة شبهة، لأن حقه بعد أن استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابها بخلاف من لم يستوفها أو استوفها في دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد كما قال (لا فاسد في الأظهر) لحرمة لذاته فلا تحصل به صفة كمال وكما يعتبر ذلك في إحصان الواطئ يعتبر في إحصان الموطوءة

(والأصح اشتراط التغييب حال حرته وتكليفه) ولو مع الإكراه كما اقتضاه إطلاقهم، وهو ظاهر خلافا لمن نظر فيه فلا إحصان لصبي أو مجنون أو قن وطئ في نكاح صحيح لأن شرطه الإصابة بأكمل الجهات، وهو النكاح الصحيح فاشتراط حصولها من كامل أيضا ولا يرد على اشتراط التكليف حصول الإحصان مع تغييبها حال النوم، لأن التكليف موجود حينئذ بالقوة، وإن كان النائم غير مكلف بالفعل لرجوعه إليه بأدنى تنبيه، وهو أولى من جواب الزركشي بأنه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم إلا أن يؤول بما ذكرته وقضية المتن اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنا فلو أحصن ذمي ثم حارب وأرق ثم زنى رجم والذي صرح به القاضي وغيره أنه لا يرم

قال ابن الرفعة وعليه فيجب أن يقال المحصن الذي يرم من وطئ في نكاح صحيح، وهو حر مكلف حالة الوطاء وحالة الزنا فعلم أن من وطئ ناقصا ثم زنى كاملا لا يرم بخلاف من كمل في الحالين، وإن تخللها نقص كجنون ورق (وأن الكامل الزاني بناقص) متعلق بالكامل لا بالزاني <ص: 109> كما أفاده كلامه إذ لو تعلق به لاقتضى أن الكامل الحر المكلف إذا زنى بناقص محصن، وإن لم يوجد فيه التغييب السابق، وهو باطل بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ولم يصب من اعتراضه، وإن كثروا

ولا من غير الزاني بالباني على أنه خطئ بأن المعروف بنى على أهله لا بهم ولظهور هذا من كلامه كما قررته لم يحتج لتقديم بناقص إثر متعلقه (محضن)، لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فلم يؤثر نقص الموطوءة كعكسه لوجود المقصود، وهو التغيب حال كمال المحكوم عليه بالإحصان منهما

(و) حد المكلف ومثله السكران (البكر) وهو غير المحضن السابق (الحر) الذكر والمرأة (مائة جلدة) للآية سمي بذلك لوصوله إلى الجلد (وتغريب عام) أي سنة هلالية وأثره، لأنها قد تطلق على الجذب وذلك لخبر مسلم به وعطف بالواو لإفادة أنه لا ترتيب بينهما، وإن كان تقديم الجلد أولى فيعتد بتقديم التغريب وتأخر الجلد، وإن نازع فيه الأذرعى وعبر بالتغريب لإفادة أنه لا بد من تغريب الحاكم فلو غرب نفسه لم يكف إذ لا تنكيل فيه وابتداء العام من ابتداء السفر ويصدق في أنه مضى عليه عام حيث لا بينة ويحلف ندبا إن اتهم لبناء حق الله تعالى على المسامحة وتغرب معتدة وأخذ منه تغريب المدين ومستأجر العين وفي الأخير نظر ويفرق بأن معظم الحق فيها لله تعالى وفيه الحق متمحض للأدعي

ويؤيده أن القاضي لا يعدى عليه ثم رأيت شيخنا رجح أنه لا يغرب إن تعذر عمله في الغربية كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس ويوجه تغريب المدين، وإن كان الدين حالا بأنه إن كان له مال قضى منه وإلا لم تفد إقامته عند الدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب إليه، وإنما يجوز التغريب (إلى مسافة القصر) من محل زناه (فما فوقها) مما يراه الإمام بشرط أمن الطريق والمقصد على الأوجه، وأن لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله ذلك اقتداء بالخلفاء الراشدين ولأن ما دونها في حكم الحضر (وإذا عين الإمام جهة فليس له طلب غيرها في الأصح) <ص: 110>، لأنه قد يكون له غرض فيه فلا يحصل الزجر المقصود ويلزم بالإقامة فيما غرب إليه حتى يكون كالحبس له على المعتمد من تناقض في الروضة

وجمع شيخنا بما يلزم عليه انتفاء فائدة التغريب إذ تجوز انتقاله لغير بلده ودون مرحلتين منها يجعله كالمتنزه في الأرض، وهو مناف للمقصود من تغريبه وأخذ من قولهم كالحبس أن له منعه من نحو استمتاع بالحليلة وشم الرياحين وفي عمومته نظر لتصريحهم بأن له استصحاب أمة يتسرى بها دون أهله وعشيرته وقضية كلامهما أنه لا يمكن من حمل مال زائد على نفقته، وهو متجه خلافا

للماوردي والرويانى ولا يقيد إلا إن خيف من رجوعه ولم
تفد فيه المراقبة أو من تعرضه لإفساده النساء مثلا وأخذ
منه بعض المتأخرين أن كل من تعرض لإفساد النساء أو
الغلطان أي ولم ينزجر إلا بحبسه حبس قال وهي مسألة
نفيسة

وإذا رجع قبل المدة أعيد لما يراه الإمام واستأنفها إذ لا
يتم التنكيل إلا بموالة مدة التغريب

(ويغرب غريب) له وطن (من بلد الزنا إلى غير بلده) أي
وطنه ولو حلة بدوي إذ لا يتم الإيحاش إلا بذلك ومن ثم
وجب بعد ما غرب إليه عن وطنه مسافة القصر (فإن
عاد) المغرب (إلى بلده) الأصلي أو الذي غرب منه أو إلى
دون المسافة منه (منع في الأصح) معاملة له بنقيض قصده
وقياس ما مر أنه يستأنف السنة ثم رأيت ذلك مصرحا به
أما غريب لا وطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب
وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق -
خلافًا لابن الرفعة وغيره -: تغريب مسافر زنى لغير مقصده
وإن فاته الحج مثلا على المعتمد خلافًا للبلقيني، لأن القصد
تنكيله وإيحاشه ولا يتم إلا بذلك - بأن هذا له وطن
فالإيحاش حاصل ببعده عنه وذاك لا وطن له فاستوت
الأماكن كلها بالنسبة إليه فتعين إمهاله ليألف ثم يغرب
ليتم الإيحاش واحتمال أنه قد <ص: 111> لا يتوطن بلدا
فيؤدي إلى سقوط الحد بعيد جدا فلا يلتفت إليه كاحتمال
الموت ونحوه ولو زنى فيما غرب له غرب لغيره البعيد
عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الأول (ولا تغرب
امرأة وحدها في الأصح بل مع زوج أو محرم) أو نسوة
ثقات عند أمن الطريق والمقصد بل أو واحدة ثقة أو
ممسوح كذلك أو عبدها الثقة إن كانت هي ثقة أيضا بأن
حسنت توبتها لما مر في الحج أن السفر الواجب يكفي
فيه ذلك وذلك لحرمة سفرها وحدها كما مر ثم بتفصيله
ووجوب السفر عليها لا يلحقها بالمسافرة للهجرة حتى
يلزمها السفر ولو وحدها ويفرق بأن تلك تخشى على
نفسها أو بضعها لو أقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت
من يجوز لها السفر معه ولا يلزم نحو المحرم السفر معها
إلا برضاه (ولو بأجرة) طلبها منها فتلزمها كأجرة الجلاد فإن
أعسرت ففي بيت المال فإن تعذر آخر التغريب حتى
توسر كأمن الطريق ومثلها في ذلك كله أمرد حسن فلا
يغرب إلا مع محرم أو سيد

(تنبيه) أطلقوا في الحر أن مؤنة تغريبه عليه سواء مؤن
السفر والإقامة وأما الرقيق فأطلق بعضهم فيه أنها على

السيد وقال شارح مؤن تغريبه في بيت المال وإلا فعلى السيد ومؤن الإقامة على السيد ولعله لحظ الفرق بأن ذلك واجب على القن أصالة، وهو في حكم المعسر والمعسر مؤنه في بيت المال أولاً فقدم على السيد بخلاف الحر فإنه يتصور فيه اليسار وغيره ففصل فيه كما تقرر ويوجه فرقه بين مؤنة التغريب ومؤنة الإقامة بأن الثانية لحق الملك فلزمته مطلقاً بخلاف الأولى.

<ص: 112> وفصل بعض الأصحاب بين أن يكون المغرب المالك فهي عليه أو السلطان فهي في بيت المال (فإن امتنع) حتى بالأجرة (لم يجبر في الأصح)، لأن في إجباره تعذيب من لم يذنب (و) حد (العبد) يعني من فيه رق، وإن قل سواء الكافر وغيره (خمسون وتغريب نصف سنة) على النصف من الحر لآية {فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب} أي غير الرجم، لأنه لا ينصف ولا مبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو رده ولا يكون الكافر لم يلتزم الجزية كما في المرأة الذمية ومخالفة جمع فيه مردودة بقولهم للكافر حد عبده الكافر وبأنه تابع لسيدته ويأتي هنا جميع فروع التغريب السابقة وغيرها ومنه خروج نحو محرم مع الأمة والعبد الأمر (وفي قول) يغرب (سنة) لتعلقه بالطبع فلا يختلفان فيه كمدة الإيلاء (و) في (قول لا يغرب) لتفويت حق السيد

(ويثبت) الزنا (ببينة) فصلت بذكر المزني بها وكيفية الإدخال ومكانه ووقته كأشهد أنه أدخل حشفته أو قدرها في فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا قال الزركشي أو زنا يوجب الحد إذا عرف أحكامه وفيه نظر، لأنه قد يرى ما لا يراه الحاكم من إهمال بعض الشروط أو بعض كفيته وقد ينسى بعضها فالوجه وجوب التفصيل مطلقاً ولو من عالم موافق وسيدكر في الشهادات أنها أربع لقوله تعالى {فاستشهدوا عليهن أربعة منكم} وعن جمع أنه لو شهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على أنه رآه يزني بواحدة منهن حد، لأنه استفيد من مجموع الشهادات الأربع ثبوت زناه بأربعة وليس كما زعموه، لأن كلا شهد بزنا غير ما شهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحد كل منهم، لأنه قاذف (أو إقرار) حقيقي مفصل نظير ما تقرر في الشهادة، ولو بإشارة أخرج إن فهمها كل أحد للأحاديث الصحيحة أنه {صلى الله عليه وسلم} <ص: 113> رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما} وخرج بالحقيقي اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا لكن تسقط حد القاذف ويكفي الإقرار حال كونه (مرة)

ولا يشترط تكرره أربعاً خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه، لأنه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمطلق الاعتراف حيث قال {واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها} وترديده صلى الله عليه وسلم على ما عزر أربعاً، لأنه شك في أمره ولهذا {قال أبك جنون} فاستثبت فيه ولهذا لم يكرر إقرار الغامدية وعلم من كلامه السابق في اللعان ثبوته أيضاً عليها بلعانه دونها والآتي في القضاء أن القاضي لا يحكم فيه بعلمه نعم للسيد استيفاءه من قنه بعلمه لمصلحة تأديبه

(ولو أقر) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع في الحد أو بعده بنحو كذبت أو رجعت أو ما زينت، وإن قال بعده كذبت في رجوعي أو كنت فاخذت فظنته زناً، وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما أقررت، لأنه مجرد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحد، لأنه {صلى الله عليه وسلم عرض لما عزر بالرجوع} فلولا أنه يفيد لما عرض له به بل لما قالوا له إنه عند رجمه طلب الرد إليه فلم يسمعوا قال هلا تركتموه لعله يتوب أي يرجع إذ التوبة لا تسقط الحد هنا مطلقاً فيتوب الله عليه ومن ثم سن له الرجوع وأفهم قوله: سقط أي عنه بقاء الإقرار بالنسبة لغيره كحد قاذفه فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم إحصائه ولو وجد إقرار وبينه اعتبر الأسبق <ص: 114> ما لم يحكم بالبينة وحدها ولو متأخرة فلا يقبل الرجوع وكالزنا في قبول الرجوع عنه كل حد لله تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع وأفهم كلامه أنه إذا ثبت بالبينة لا يتطرق إليه رجوع، وهو كذلك لكنه يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية وملك أمة كما يأتي في السرقة وظن كونها حليلة ونحو ذلك وكإسلام ذمي بعد ثبوت زناه ببينة فإنه يسقط حده (ولو قال) المقر اتركوني أو (لا تحدوني أو هرب) قبل حده أو في أثناءه (فلا) يكون رجوعاً (في الأصح)، لأنه لم يصرح به نعم يخلى وجوباً حالاً فإن صرح فذاك وإلا أقيم عليه للخبر السابق هلا تركتموه فإن لم يخل لم يضمن، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيئاً ولو أقر زان بنحو بلوغ أو إحصان ثم رجع وقال أنا صبي أو بكر فهل يقبل محل نظر وعدم القبول أقرب وليس في معنى ما مر لأنه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا ولو ادعى المقر أن إماماً استوفى منه الحد قبل، وإن لم ير له بدنه أثر كما أفهمه ما مر آخر البغاة وعلى قاتل الرجوع دية لا قود لشبهة الخلاف في سقوط الحد بالرجوع

(و) مما يسقط الحد الثابت بالبينه أيضا ما (لو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان أنها (عذراء) بمعجمة أي بكر سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته، وإنما (لم تحد، هي) لشبهة بقاء العذرة الظاهرة في أنها لم تزن وبه يعلم أنه لا يحد الزاني بها أيضا (ولا قاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة في الإيلاج ومن ثم قال القاضي لو قصر الزمن بحيث لا يمكن عود البكارة فيه حد قاذفها وبحث البلقيني وغيره أن محله إن لم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها وإلا حدث لثبوت الزنا وعدم وجود ما ينافيه ولو شهدوا بالرتق أو بالقرن فكالشهادة بأنها عذراء وأولى <ص: 115> ولو أقامت أربعة أنه أكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد أربع أنها بكر وجب المهر إذ لا يسقط بالشبهة لا الحد لسقوطه بها (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية) أو زمنا مثلا (لزنائه و) عين (الباقون غيرها) أو غير ذلك الزمن لذلك الزنا (لم يثبت) للتناقض المانع من تمام العدد بزنية واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أي الحد (الإمام أو نائبه من حر) للاتباع ويشترط عدم قصده لصارف كظلم وليس منه حده بظن شرب فبان زنا لقصده الحد في الجملة (ومبعض) لتعلق الحد بجملته وليس للسيد إلا بعضها وقرن كله أو بعضه موقوف أو لبيت المال وموصى بعقده زنى بعد موت موص وهو يخرج من الثلث بناء على أن أكسابه له، وهو الأصح وقرن محجور لا ولي له وقرن مسلم لكافر واستيفاء الإمام من مبعض هو مالك بعضه رجع الزركشي فيه أنه بطريق الحكم إلا الملك فيها يقابله لاستحالة تبييضه استيفاء فكذا في الحكم وفيه نظر، لأن الاستيفاء أمر حسي فأمكن الاستحالة فيه ولا كذلك الحكم فلا قياس ثم رأيت في تكملة التدريب التصريح بما ذكرته ويستوفيه من الإمام

بعض نوابه

(ويستحب حضور) جمع من المسلمين ثبت بإقرار أو بينة على الأوجه لقوله تعالى {وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين} وحضور (الإمام) مطلقا أيضا (وشهوده) أي الزنا إقامة الحد خروجاً من خلاف من أوجبه لنا أنه {صلى الله عليه وسلم رجم غير واحد ولم يحضر ولا أمر بحضور واحد معين} وندب حضور الشهود والجمع مطلقا، هو مقتضى إطلاقهم لكن بحث أن حضور البينة يكفي عن حضور غيرهم، وهو متجه إن أريد أصل السنة لا كمالها ويندب للبينة البداءة بالرجم فإن كان بالإقرار بدأ الإمام

<ص: 116> (ويحد الرقيق) للزنا وغيره كقطع أو قتل أو حد خمر أو قذف (سيده) ولو أنثى إن علم شروطه وكيفيته، وإن لم يأذن له الإمام لخبر مسلم {إذا زنت أمة أحدكم فليحدها} وخبر أبي داود والنسائي {أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم} نعم المحجور يقيمه وليه ولو قيما وبحث ابن عبد السلام أنه لو كان بين السيد وقنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ويؤيده ما مر أن المجبر لا يزوج حينئذ مع عظيم شفقتة فالسيد أولى واستشكله الزركشي بأن له حده إذا قذفه وقد يجاب بأن مجرد القذف قد لا يولد عداوة ظاهرة ويسن له بيع أمة زنت ثالثة لخبر فيه ولو زنى ذمي ثم حارب وأرق لم يحده إلا الإمام، لأنه لم يكن مملوكا يوم زناه وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم بيع فإن للمشتري حده، لأنه كان مملوكا حال الزنا فحل المشتري محل البائع كما يحل محله في تحليله من إحرامه وعدمه بخلاف الأول لما زنى كان حرا فلم يتول حده إلا الإمام فاندفع استشكل الزركشي تلك بهذه ثم رأيت بعضهم أشار لنحو ما ذكرته وبهذا يتضح الفرق بين ما مر في البعض.

وحد الشركاء للمشترك على قدر ملكهم ويستنيبون في المنكسر وذلك، لأن السيد ثم لو توزع هو والإمام وقع حده في جزء الحرية وهو ممتنع بخلاف توزع الشركاء هنا فإن حد كل يقع في جزئه الرق وغيره المماثل له وقضية إطلاقهم جواز استقلال أحدهم بحده حصته، وإن لم تأذن البقية وعليه فهل يضمه لو تلف بذلك، لأنه مشروط بسلامة العاقبة كالمعزر أولا لأنه مقدر مأذون فيه كل محتمل ومقتضى فرقه الآتي قريبا بين حد الإمام وختانه بالنص والاجتهاد الضمان هنا لأن اقتصار كل على حصته أمر مجتهد فيه (أو الإمام) لعموم ولايته ومع ذلك الأولى السيد لثبوت الخبر فيه فلم يراع مخالفه (فإن تنازعا) فيمن يتولاه (فالأصح الإمام) لعموم ولايته (و) الأصح (أن السيد يغربه) كما يجلده، لأن التغريب من جملة الحد المذكور في الخبر (و) الأصح (أن المكاتب) كتابة صحيحة (كحر) فلا يحده إلا الإمام وإن عجز أخذا مما تقرر في ذمي زنى ثم حارب وأرق اعتبارا بحال الزنا (و) الأصح (أن السيد) (الكافر) والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بما مر (يحدون عبيدهم) لعموم الخبر الثاني والأصح أن إقامته من السيد إنما هي بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة ومن ثم حده بعلمه بخلاف القاضي. <ص: 117> والمسلم المملوك لكافر يحده الإمام كما مر دون سيده كما نقله

وأقراه خلافا للأذرعى، لأنه لا يقر ملكه عليه فلا استصلاح منه ونازع كثيرون في المكاتب وبنوا عليه أن من ملك قنا ببعضه الحر لا يحده لأنه ليس حرا كله والمعتمد ما ذكره في المكاتب والمبعض أولى منه، لأن ملكه تام تجب فيه الزكاة وغيرها بخلاف ملك المكاتب (و) الأصح (أن السيد يعزره) لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط بخلاف الحد لا يؤثر، لأنه مجتهد فيه كالقاضي إما لحق نفسه فيجوز قطعاً (و) أنه (يسمع البينة) وتزكيتها (بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير أي بموجبها لملكه الغاية فالوسيلة أولى وقضيته أنه لا فرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما لكن بحث جمع اختصاص سماعها بالحر العدل العارف بصفات الشهود وشروطهم وأحكام العقوبة زاد بعضهم الذكورة وفيه نظر

(والرجم) الواجب في الزنا يكون (بمدر) أي طين متحجر (و) نحو خشب وعظم والأولى كونه بنحو (حجارة معتدلة) بأن يكون كل منها يملأ الكف نعم يحرم بكبير مذفف لتفويته المقصود من التنكيل وبصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبه ونازع فيه البلقيني لخبر مسلم في قصة ما عزر أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهي الحجارة الكبار ويجب بأنها تصدق بالمعتدل المذكور بل قولهم: فاشتد واشتدنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكن فيه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن مذففة وإلا لم يعددوا الرمي بها إلى أن سكن والأولى أن لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه أي إيلا ما يؤدي إلى سرعة التذفيف، وأن يتوقى الوجه إذ جميع بدنه محل للرجم، وأن يخلى والاتقاء بيده >ص: 118< وتعرض عليه التوبة لتكون خاتمة أمره ولتستر عورته وجميع بدنها ويؤمر بصلاة دخل وقتها ويجب لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ويجهز ويدفن في مقابرنا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب (ولا يحفر للرجل) عند رجمه وإن ثبت زناه بينة وظاهر المتن امتناع الحفر لكنه جرى في شرح مسلم على التخير، لأنه صح أن ما عزا حفر له وأنه لم يحفر له واختاره البلقيني وجمع بأنه حفر له أولا حفرة صغيرة فهرب منها فاتبعوه حتى قتلوه بالحرة كما مر ولا ينافيه ما في رواية حفر إلى صدره، لأنه قد يطلع منها ويهرب إذ لا يلزم من الحفر ونزوله فيها رد التراب عليه حتى لا يتمكن من الخروج و (الأصح استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (إن ثبت) زناها (بينة) أو لعان كما بحثه البلقيني لئلا تنكشف لا إقرار ليتمكنها الهرب إن

رجعت وثبوت الحفر في الغامدية مع أنها كانت مقرة لبيان الجواز بدليل أنه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا (ولا يؤخر الرجم لمرض) يرجى برؤه (وحر وبرد مفرطين)، لأن نفسه مستوفاة بكل تقدير (وقيل يؤخر) أي ندبا (إن ثبت بإقرار)، لأنه بسبيل من الرجوع ويرد بأن الأصل عدمه أما ما لا يرجى برؤه فلا يؤخر له قطعاً على نزاع فيه وكذا لو ارتد أو تحتم قتله في المحاربة نعم يؤخر لوضع الحمل والفظام كما قدمه في الجراح ولزوال جنون طراً بعد الإقرار (ويؤخر الجلد لمرض) أو نحو جرح يرجى برؤه منه أو لكونها حاملاً، لأن القصد الردع لا القتل (فإن لم يرج برؤه جلد) إذ لا غاية تنتظر (لا بسوط) لئلا يهلك (بل) بنحو نعال وتوقف البلقيني فيما ألمها فوق ألم العثكال وأطراف ثياب و (بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة أي عرجون (عليه مائة غصن) وهي الشماريخ فيضرب به الحر مرة لخبر أبي داود بذلك (فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل المائة وعلى هذا القياس فيه وفي القن (وتمسه الأغصان) جميعاً (أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الألم) لئلا تعطل حكمة الجلد من الزجر وبه فارق الاكتفاء في الأيمان بضرب لا يؤلم على تناقض فيه، لأن مبناهما على العرف وغير المؤلم يسمى ضرباً عرفاً أما إذا لم تمسه ولم ينكبس بعضها على بعض أو شك في ذلك فلا يكفي (فإن برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) وفارق معضوباً حج عنه ثم شفي بأن الحدود مبنية على الدرء أو قبله حد كالأصحاء قطعاً أو في أثناءه اعتد بما مضى وحد الباقي كالأصحاء

(ولا جلد في حر وبرد مفرطين) بل يؤخر <ص: 119> مع الحبس لوقت الاعتدال ولو ليلاً وكذا قطع السرقة بخلاف القود وحد القذف لأنهما حق آدمي واستثنى الماوردي والرويانى من ببلد لا ينفك حره أو برده فلا يؤخر ولا ينقل لمعتدلة لتأخر الحد والمشقة ويقابل إفراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل (وإذا جلد الإمام) وأو نائبه (في مرض أو حر أو برد) أو نضو خلق لا يحتمل السياط (فلا ضمان على النص) لحصول التلف من واجب أقيم عليه، وإنما ضمن من ختن في ذلك بالدية لثبوت قدر الجلد بالنص والختان بالاجتهاد فكان مشروطاً بسلامة العاقبة كالتعزير واستشكل الزركشي ما ذكر في النضو وقال الظاهر وجوب الضمان لأن جلد مثله بالعثكال لا بالسياط (فيقتضى) هذا النص (أن التأخير مستحب)، وهو كذلك عند

الإمام لكنه صحح في الروضة وجوبه وعليه لا ضمان أيضا واعتمده الأذرعى ونقله عن جمع ويؤيده قول ابن المنذر أجمعوا على أن المريض لا يجلد حتى يصح و صوب البلقيني حمل الأول على ما إذا كان الجلد في ذلك لا يهلك غالبا ولا كثيرا والوجوب على خلافه

كتاب حد القذف

من حد منع لمنعه من الفاحشة أو قدر، لأن الله تعالى قدره فلا تجوز الزيادة عليه (القذف)، هو هنا الرمي بالزنا في معرض التعيير لا الشهادة، وهو لرجل أو امرأة من أكبر الكبائر، وإن أوجب التعيير لا الحد فيما يظهر ويحتمل خلافه وإنما وجب الحد به دون الرمي بالكفر لقدرة هذا على نفي ما رمي به بأن يجدد كلمة الإسلام ومرت تفاصيل القذف في اللعان (شرط حد القاذف) الالتزام وعدم إذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يجد حربي وقاذف أذن له، وإن أثم ولا أصل، وإن علا كما يأتي و (التكليف) فلا يحد صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) فإنه يحد، وإن كان غير مكلف تغليظا عليه كما مر (والاختيار) فلا يحد مكره عليه لرفع القلم عنه أيضا مع عدم التعيير وبه فارق قتله إذا قتل لوجود الجنابة منه حقيقة ويجب التلفظ به <ص: 120> لداعية الإكراه وكذا مكرهه وفارق مكره القاتل بأنه آتته إذ يمكنه أخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به وكذا لا يحد جاهل بتحريمه لقرب إسلامه أو بعده عن عالمي ذلك (ويعزر) القاذف (المميز) الصبي أو المجنون زجرا له وتأديبا ومن ثم سقط بالبلوغ والإفاقة (ولا يحد أصل) أب أو أم، وإن علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وإن سفل) كما لا يقتل به ولكنه يعزر للإيذاء ويفرق بينه وبين عدم حبسه بدينه بأن الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الإثم فلم يلق بحال الأصل على أن الرافي صرح بأنه حيث عزر إنما هو لحق الله دون الولد وعليه فلا إشكال ولم يقل هنا ولا له وقاله في القود لئلا يرد ما لو كان لزوجته ولده ولد آخر من غيره فإن له الاستيفاء، لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه بخلاف القود لو قال لولده أو ولد غيره يا ولد الزنا كان قاذفا لأمه فيحد لها بشرطه

وإذا وجب حد القذف (فالحر) حالة القذف (حده ثمانون) جلدة للآية فدخل فيه ما لو قذف ذمي ثم حارب وأرق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف

أيضا ولو مبعضا ومكاتبيا وأم ولده حده (أربعون) جلدة إجماعا وبه خصت الآية على أن منع الشهادة فيها للقدف مصرح بأنها في الأحرار وتغليبا لحق الله تعالى وإلا فما يجب للآدمي لا يخالف فيه القن الحر وإن غلب حق الآدمي في توقف استيفائه على طلبه اتفاقا وسقوطه بعفوه ولو على مال لكن لا يثبت المال وكذا بثوت زنا المقدوف بيينة أو إقرار أو يمين مردودة أو بلعان ومن قدف غيره ولم يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب كذب لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام وقد يؤخذ منه أنه لو كان صادقا بأن شاهد زناه لم يعاقب، وهو محتمل

(و) شرط (المقدوف) ليحد قاذفه (الإحصان) للآية (وسبق في اللعان) <ص: 121> بيان شروطه وشروط المقدوف نعم لا يجب على الحاكم البحث عن إحصان المقدوف بل يقيم الحد على القاذف لظاهر الإحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقدف، ولأن البحث عنه يؤدي إلى إظهار الفاحشة المأمور بسترها بخلاف البحث عن عدالة الشهود فإنه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه كذا نقله الرافعي عن الأصحاب

(ولو شهد) عند قاض رجال أحرار مسلمون (دون أربعة بالزنا حدوا) حد القذف (في الأظهر) لما في البخاري أن عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ولم يخالفه أحد ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة للوقية في أعراض الناس ولهم تحليفه أنه لم يزن فإن نكل لم يحدوا إن حلفوا وكذا لو كان الزوج رابعهم لتهمته في شهادته بزناها أما لو شهدوا لا عند قاض فقذفة قطعاً ولا يحد شاهد جرح بزنا، وإن انفرد، لأن ذلك فرض كفاية عليه ويندب لشهود الزنا فعل ما يظنونه مصلحة من ستر أو شهادة ويظهر أن العبرة في المصلحة بحال المشهود عليه دون حال الشاهد ويحتمل اعتبار حاله أيضا (وكذا لو شهد أربع نسوة و) أربع (عبيد و) أربع (كفرة) أهل ذمة أو أكثر في الكل فيحدون (على المذهب)، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فتمحضت شهادتهم للقدف ومحلّه إن كانوا بصفة الشهود ظاهرا وإلا لم يصغ إليهم فيكونون قذفة قطعاً <ص: 122> ولا تقبل إعادتها من الأولين إذا تموا لبقاء التهمة كفاسق رد فتاب بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة (ولو شهد واحد

على إقراره) بالزنا (فلا حد) كما قال له أقررت بالزنا
قاصدا به قذفه وتعييره بل أولى
(تنبيه) قد يستشكل ما تقرر المعلوم منه إن حد دون
الأربعة للقذف اللازم منه الفسق بأنه كيف تجوز فضلا عن
أن تطلب من أحد الأربعة الشهادة بالزنا مع احتمال أن
البقية لا يشهدون فيترتب عليه الفسق والحد ولا حيلة
مسقطة لهما عنه بفرض عدم شهادة البقية ولا أصل هنا
نستصحبه بل الأصل عدم شهادتهم وإن وثق كل من
الأربعة بالبقية بأنه يشهد بعده ومما يزيد الإشكال أنه قد
يترتب على عدم شهادتهم حد قاذفه فحينئذ يتعارض خشية
الشاهد الحد والفسق بامتناع غيره وحد الغير إن لم يشهد
وأشكل من ذلك أنه لو علق الطلاق بزناها وعلم به اثنان
فإن شهدا به يترتب عليهما الحد والفسق، وإن لم يشهدا
صارا مقرين للزوج على وطئها زنا لكن يحتمل في هذه
أنهما يشهدان وجوبا ولا شيء عليهما، لأن قصدتهما إيقاع
الطلاق يمنع عنهما توهم القذف بصورة الشهادة وقد يجاب
عن ذلك بأنه مر أن للشاهد أن يحلف المشهود عليه أنه
ما زنى فإذا كان الشاهد متحققا لزناه فهو في أمن من
الحد لأنه إذا طلب منه اليمين بأنه ما زنى يمتنع منها
نظرا للغالب على الناس من امتناعهم من اليمين الغموس
فسوغ له النظر إلى هذا الغالب الشهادة بل قد تلزمه
لأمنه حينئذ من لحوق ضرر به فتأمل ذلك فإنه مهم (ولو
تقازفا فليس تقاصا) فلكل واحد الحد على الآخر، لأن شرط
التقاص اتحاد الجنس والصفة، وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير
الحدين باختلاف البدنين غالبا نعم لمن سب أن يرد على
سابه بقدر سبه مما لا كذب فيه ولا قذف كذا ظالم يا
أحمق لخبر أبي داود {أن زينب لما سبت عائشة رضي
الله عنهما قال <ص: 123> لها النبي صلى الله عليه
وسلم سبها}، ولأن أحدا لا يكاد ينفك عن ذلك ولا يحل
له أن يتجاوز لنحو أبيه وبانتصاره ليستوفي يبقى على
الأول إثم الابتداء والإثم لحق الله تعالى كذا قاله غير واحد
وظاهره إن لم يجعل والإثم هو السابق أنه يبقى عليه
إثمان والذي يتجه أنه لا يبقى عليه إلا الثاني فقط كما
قالوه فيمن قتل فقتل قودا وإذا وقع الاستيفاء بالسب
المماثل فأى ابتداء يبقى على الأول للثاني حتى يكون عليه
إثمه وإنما الذي عليه الإثم المتعلق بحق الله تعالى فإذا
مات ولم يتب عوقب عليه إن لم يعف عنه (ولو استقل
المقذوف بالاستيفاء) للحد ولو بإذن الإمام أو القاذف (لم
يقع الموقع) فإن مات به قتل المقذوف ما لم يكن بإذن

القاذف كما، هو ظاهر، وإن لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من ألم الأول، وإنما لم يقع لاختلاف إيلام الجلدات مع عدم أمن الحيف ومن ثم اعتد بقتله للزاني المحصن لا بجلده نعم لسيد قذفه قنه أن يحده وكذا لمن قذف وتعذر عليه الرفع للسلطان أن يستوفيه إذا أمكنه من غير مجاوزة للمشروع والله أعلم

كتاب قطع

قيل لو حذفه كما حذف حد من كتاب الزنا لكان أعم وأخصر لتناوله أحكام نفس السرقة انتهى ويرد بأن القطع هنا واحد لا يختلف باختلاف الفاعل فكان هو المقصود بالذات <ص: 124> وما عداه بطريق التبعية له فذكر لذلك، والحد ثم متعدد بتعدد فاعله ومختلف في بعض أجزائه وهو التغريب فحذف لئلا يتوهم التخصيص ببعضها فهما صنيعان لكل ملحظ، فإن قلت قال الزركشي عبر في التنبيه بحد السرقة وهو أحسن لأن الحد لا ينحصر في القطع قلت إنما يصح هذا بناء على الضعيف أن الحسم من تنمة الحد أو على أن من سرق خامسة أو ولا أربع له أو ولا تكليف يكون تعزيره الذي ذكره حدا، له والوجه خلافه لأن الحد مقدر شرعا والتعزير بخلافه وما هنا غير مقدر فتعذر كونه حدا، ونص الإمام على أن تعزير الصبي أي المميز والقاضي على أن تعزير المجنون الذي له نوع تمييز حد له فيه تجوز ظاهر كما هو واضح (السرقة) هي بفتح فكسر أو بفتح أو كسر فسكون لغة أخذ الشيء خفية، وشرعا أخذ مال خفية من حرز مثله بشروطه الآتية والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ولما شكك الملحد المعري بقوله:

((د بخمس مئين عسجد وديت) <ص: ما بالها قطعت في ربع دينار))، ؟

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بجواب بديع مختصر وهو قوله:

((وقاية النفس أغلاها وأرخصها) <ص: وقاية المال فافهم حكمة الباري))

أي لو وديت بالقليل لكثرت الجنايات على الأطراف المؤدية لإزهاق النفوس لسهولة الغرم في مقابلتها ولو لم يقطع إلا في الكثير لكثرت الجنايات على الأموال، وأجاب ابن الجوزي بأنها لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت.

وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة، كذا وقع في عباراتهم وهو صحيح إذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الأخذ خفية وبالأولى الأخذ خفية من حرز، وسارق ومسروق ولطول الكلام فيه بدأ به فقال (يشترط لوجوبه في المسروق) أمور (كونه ربع دينار) أي مثقال ذهباً مضروباً كما في الخبر المتفق عليه وشذ من قطع بأقل منه وخبر {لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده} إما أريد بالبيضة فيه بيضة الحديد وبالحبل ما يساوي ربعاً أو الجنس أو أن من شأن السرقة أن صاحبها يتدرج من القليل إلى الكثير حتى تقطع يده (خالصاً) وإن تحصل من مغشوش

<ص: 125> بخلاف الربع المغشوش لأنه ليس ربع دينار حقيقة (أو) كونه فضة كان أو غيرها يساوي (قيمه) بالذهب المضروب الخالص حال الإخراج من الحرز فإن لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدرهم ثم هي بالدنانير فإن لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لأقرب محل إليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره، ولو اختلفت قيمة نقدین خالصين اعتبر أدناهما كما قاله المدارمي لوجود الاسم أي ومعه لا نظر لدرء الحد بالشبهة لأن شرطها أن تكون قوية ولا قوة لها مع صدق الاسم بأنه أخذ ما يساوي نصاباً ويفرق بينه وبين ما لو شهدت بینه بأنه نصاب وأخرى بأنه دونه فلا قطع بأن هنا تعارضاً أوجب إلغاءهما في الزائد على الأقل فلم يوجد الاسم، بخلافه في مسألتنا وبينه وبين ما مر فيما لو نقص نصاب الزكاة في بعض الموازين الظاهر جريانه هنا أيضاً بأن الوزن أمر حسي والتقويم أمر اجتهادي واختلاف الحسي أقوى فآثر دون اختلاف الاجتهادي

وأما قول الماوردي إن كان ثم أغلب اعتبر وإلا فوجهان فيرد وإن قال الزركشي أنه الأحسن، بأن الغلبة لا دخل لها هنا مع النظر إلى ما مر من صدق الاسم وبأنه مع الاستواء لم يرجح شيئاً فتعين ما أطلقه المدارمي ولا بد من قطع المقوم بأن يقول قيمته كذا قطعاً وإن كان مستند شهادته الظن، وبه فارق شاهدي القتل فإن مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وإن استوى البان في أن الشهادة في كل إنما تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا وهل وجوب ذكر القطع بالقيمة يختص بما هنا رعاية للحد الواجب الاحتياط له أو يعم كل شهادة بقيمة لما تقرر من الفرق كل محتمل والثاني أقرب لتصريح الشيخين نقلاً عن الإمام بأن التقويم تارة ينشأ عن

الاجتهاد وتارة ينشأ عن القطع أي فإذا قال قيمته كذا <ص: 126> احتمال أنه عن الاجتهاد وهو لا يكفي فوجب التصريح بما يدفع هذا الاحتمال وأن لا يتعارض بيتان وإلا أخذ بالأقل وذلك {لأنه صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم} وكان الدينار إذ ذاك اثني عشر درهما.

(ولو سرق ربعاً) ذهباً (سبيكة) فاندفع اعتراضه بأن سبيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتاً لربع (لا يساوي ربعاً مضروباً فلا قطع) به (في الأصح) لأن الدينار المذكور في الخبر اسم للمضروب أو خاتماً ذهباً تبلغ قيمته الربع لا وزنه فكذلك كما في الروضة، وزعم الإسنوي أنه غلط فاحش هو الغلط كما قاله البلقيني لأن الوزن لا بد منه وهل يعتبر معه في غير المضروب كالقراضة والتبر والحلي أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب الأصح، نعم خلافاً لما يوهمه كلام غير واحد كالسبيكة، وتقويم الذهب السبيكة بالذهب المضروب الذي صرح به المتن لا محذور فيه خلافاً لما زعمه فأوجب تقويمها بالدرهم ثم هي بالمضروب.

(ولو سرق دنائير ظنها فلوساً) مثلاً (لا تساوي ربعاً قطع) لوجود سرقة الربع مع قصد أصل السرقة ولا عبرة بالظن ومن ثم لو سرق فلوساً لا تساوي ربعاً لم يقطع وإن ظنها دنائير وكذا ما ظنه له لأنه لم يقصد أصل السرقة (وكذا ثوب رث) بالمثلثة (في جيبه تمام ربع جهله في الأصح) لما مر وكونه هنا جهل جنس المسروق لا يؤثر لما تقرر أنه قصد أصل السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة (ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين) بأن تممه في المرة الثانية (فإن تخلل) بينهما (علم المالك) بذلك (وإعادة الحرز) بنحو إصلاح نقب وغلق باب من المالك أو نائبه دون غيرهما كما اقتضته عبارة الروضة <ص: 127> وإن لم يكن كالأول حيث وجد الإحراز كما هو ظاهر (فالإخراج الثاني سرقة أخرى) لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالأول (وإلا) يتخلل علم المالك ولا إعادته الحرز أو تخلل أحدهما فقط خلافاً للبلقيني ومن تبعه في هذه (قطع في الأصح) اشتهر هتك الحرز أم لا لبقاء الحرز بالنسبة إليه لهتكه له، فابنى فعله على فعله ويوجه ذكر هذه هنا بأن فيها بياناً لأن النصاب الذي الكلام فيه تارة يكون إخراجاً على مرتين أو أكثر كإخراجه مرة وتارة لا، فاندفع اعتراض الرافعي الوجيز في ذكرها هنا مع اتباعه له في المحرر بأنه لا تعلق لها بالنصاب وسيأتي لهذه ما يشابهها مع الفرق بينهما. (ولو ثقب وعاء حنطة ونحوها)

كجيب أو كم أو أسفل غرفة (فانصب) منه (نصاب) أي مقوم به على التدرج (قطع) به (في الأصح) لأنه هتك الحرز وفوت المال فعد سارقا، وزعم ضعف السبب يبطله إلحاقه بالمباشرة في القود وغيره كما مر أما لو انصب دفعة فيقطع قطعاً. (ولو اشتركا) أي اثنان (في إخراج نصابين) من حرز (قطعاً) لأن كلا منهما سرق نصاباً توزيعاً للمسروق عليهما بالسوية وبحث القمولي أن محله إن أطاق كل حمل مساوي نصاب وإلا قطع مطبق حمل مساويه فقط وأشار الزركشي إلى اعتماده ونظر فيه غيره بصدق الاشتراك مع ذلك وهو الأليق بإطلاقهم وعلتهم السابقة (وآلا) يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعاً للمسروق كذلك، وبحث الأذرعى والزركشي أن محله <ص: 128> فيما إذا بلغ نصاباً إذا استقل كل وإلا فإن كان أحدهما غير مكلف فهو آلة له فيقطع المكلف فقط ويؤخذ من كونه آلة له أنه أمره أو أذن له. (ولو سرق) مسلم أو غيره (خمراً) ولو محترمة (وخنزيراً وكلباً) ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبع فلا قطع) لأنه ليس بمال وإطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مر بخلاف ما إذا دبع أو تخلت الخمر ولو بفعله في الحرز (فإن بلغ إناء الخمر نصاباً) ولم يقصد بإخراجه إراققتها وقد دخل بقصد سرقة (قطع) به (على الصحيح) لأنه أخذه من حرزه ولا شبهة كإناء بول وحكى جمع القطع فيه بالقطع وكان الفرق أن استحقاق الأول للكسر إزالة للمنكر بشرطه السابق في الغصب صيره غير معتد به بخلاف الثاني، ويؤيده أن الخمر لو كانت محترمة أو أريققت في الحرز قطع قطعاً أما لو قصد بإخراجه تيسر إفسادها وإن دخل بقصد سرقة أو دخل بقصد إفساده وإن أخرجه بقصد سرقة فلا قطع. (ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب لا يحل الانتفاع به كالخمر (وقيل إن بلغ مكسره) أو نحو جلده (نصاباً) ولم يقصد بدخوله أو بإخراجه تيسر إفساده (قطع قلت الثاني أصح والله أعلم) لسرقته نصاباً من حرزه ولا شبهة له فيه ولو كانت لذمي قطع قطعاً.

الشرط (الثاني كونه) أي المسروق الذي هو نصاب (ملكاً لغيره) أي السارق فلا قطع بما له فيه ملك وإن تعلق به نحو رهن واستحقاق ولو على قول ضعيف أي ما لم يعارضه ما هو أقوى منه لما يأتي في مسألة الوصية وذلك كبيع بزمان خيار سرقة بائع أو مشتر وموقوف وموهوب قبل قبض سرقة موقوف عليه أو متهب (فلو ملكه بإرث

أو غيره) كهبة وإن لم يقبضه (قبل إخراج من الحرز) أو بعده وقبل الرفع للحاكم فلا يفيد بعده ولو قبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم لأن القطع إنما يتوقف على الدعوى وقد وجدت، ثم رأيت صاحب البيان صرح بذلك (أو نقص فيه عن نصاب <ص: 129> بأكل وغيره) كإحراق (لم يقطع) المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع، ولخير أبي داود {أنه صلى الله عليه وسلم لما أمر بقطع سارق رداء صفوان قال أنا أبيعته وأهبه ثمه فقال صلى الله عليه وسلم هلا كان هذا قبل أن تأتيني به} ولنقصه، ووجه ذكر هذه هنا مع أنها أنسب بالشرط الأول مشاركتها لما قبلها في النظر لحالة الإخراج كذا قيل وأحسن منه أنه أشار بذلك إلى أن سبب النقص قد يكون مملكا كالازدراد أخذ ما مر في غاصب بر ولحم جعلهما هريسة. (وكذا) لا قطع (لو ادعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الإخراج أو بعده أو للمسروق منه المجهول أو للحرز أو ملك من له في ماله شبهة كآبيه أو سيده أو أقر المسروق منه بأنه ملكه وإن كذبه (على النص) لاحتماله وإن قامت بينة بل أو حجة قطعية بكذبه على ما اقتضاه إطلاقهم لكن يعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح في أنه لا نظر لدعواه ملك معروف الحرية فكذا هنا إلا أن يفرق بإمكان طرو ملكه لذلك ولو في لحظة بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دائمة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزني بها خلافا لما نقله عن الإمام بل نقل الماوردي اتفاقهم على سقوط الحد بذلك وعلى الضعيف فرق بجريان التخفيف في الأموال دون الأبخاع، ولو أنكر السرقة الثابتة بالبينة قطع لأنه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى الملك. (ولو سرقا) شيئا يبلغ نصابين (وادعاه أحدهما له) أو لصاحبه وأنه أذن له (أو لهما وكذبه الآخر لم يقطع المدعي) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر في الأصح) لأنه مقرر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه أما إذا صدقه فلا يقطع كالمدعي وكذا إن لم يصدقه ولا كذبه أو قال لا أدري لاحتمال ما يقوله صاحبه (وإن سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلا يقطع) عليه (في الأظهر وإن قل نصيبه) لأن له في كل جزء حقا شائعا فأشبهه وطء أمة مشتركة وخرج بمشتركا سرقة ما يخص الشريك فيقطع به على ما جزم به القفال والأوجه جزم الماوردي بأنه إن اتحد حرزهما لم يقطع أي ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذ ما يأتي <ص: 130> قبيل قول المتن أو أجنبي المغصوب وإلا قطع ولا يقطع بسرقة ما قبل هبته

ولم يقبضه كما مر بخلاف ما أوصى له به بعد الموت وقبل القبول لأن العقد لم يتم فضعفت الشبهة واعترض جمع وأطالوا في أنه لا فرق بينهما بل الثاني أولى لأن الخلاف في ملكه بالموت من غير قبول أقوى منه في الأول وقد يجاب بأن الهبة بعد العقد الصحيح لا تتوقف إلا على القبض بخلاف الوصية بعد الإيجاب الصحيح والموت تتوقف على القبول وعدم وجود دين يبطلها فضعف سبب الملك هنا جدا فإنه معرض للإبطال ولو بحدوث دين بخلافه ثم والخلاف الأقوى إنما هو عند تحقق عدم الدين فتأمله لتعلم به اتجاه ما لمحوه مما خفي على من شنع عليهم.

الشرط (الثالث عدم الشبهة) له (فيه) للخبر الصحيح {أدرءوا الحدود بالشبهات} وفي رواية صحيحة {عن المسلمين - أي وذكرهم ليس بقيد كما مرت نظائره - ما استطعتم} (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لشبهة استحقاق النفقة في الجملة ويحث البلقيني أنه لو نذر إعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا وبه فارق المستولدة وولدها لأن له إيجارهما قيل وفيه نظر اه ولا وجه للنظر مع علم السارق بالنذر وأنه يمتنع به عليه التصرف فيه.

(و) لا قطع بسرقة من فيه رق ولو مبعضا ومكاتبا مال (سيد) أو أصله أو فرعه أو نحوهما من كل من لا يقطع السيد بسرقة ماله إجماعا ولشبهة استحقاق النفقة ولأن يده كيد سيده ولو ادعى القن أو القريب أن المسروق أو حرزه ملك أحد ممن ذكر لم يقطع وإن كذبه كما لو ظن أنه ملك لمن ذكر أو سرق سيده ما ملكه ببعضه الحر فكذلك للشبهة.

(والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الأدلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة في ماله لا أثر لها لأنها مقدره محدودة وبه فارقت المبعض والقن وأيضا فالفرض أنه ليس لها عنده شيء منهما ومن ثم لو كان لها عنده شيء منهما حين السرقة فأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع <ص: 131> كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك سواء جنس دينه وغيره إن حل وجد الغريم أو ماطل لأنه حينئذ ماذون له في أخذه شرعا وبه يعلم أنه لا بد من وجود شروط الظفر ولو قيل قصد الاستيفاء وحده كاف لم يبعد لأنه يعد شبهة وإن لم يبح الأخذ نظير شبه كثيرة ذكرها وإن لم توجد شروط الظفر

كما اقتضاه إطلاقهم ولا يقطع بسرقة طعام في زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمان غال.
(ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (إن أفرز لطائفة ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين علمه بأنه أفرز لهم وأن لا والذي يتجه أنه متى لم يعلم الإفراز وكان له فيه حق لا يقطع لأن له فيه حينئذ شبهة باعتبار ظنه (وإلا) يفرز (فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) ولو غنيا (وكصدقة) أي زكاة أفرزت (وهو فقير) أي مستحق لها بوصف فقر أو غيره وأثر الأول لغلبته علي مستحقها (فلا) يقطع للشبهة وإن لم يجر فيها ظفر كما يأتي (وإلا) يكن له فيه حق كغني أخذ مال صدقة وليس غارما لإصلاح ذات البين ولا غازيا (قطع) لانتفاء الشبهة بخلاف أخذه مال المصالح لأنها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذمي بمال بيت المال مطلقا لأنه لا ينتفع به إلا تبعا لنا والإنفاق عليه منه عند الحاجة مضمون عليه، وما وقع في اللقيط من عدم ضمانه حمل على صغير لا مال له واعترض هذا التفصيل بأن المعتمد الذي دل عليه كلام الشيخين في غير هذا الكتاب وكلام غيرهما أنه لا قطع بسرقة مسلم مال بيت المال مطلقا لأن له فيه حقا في الجملة إلا إن أفرز لمن ليس هو منهم ويمكن حمل المتن عليه بجعل قوله إن كان له حق في المسلم وقوله وإلا في الذمي وقوله وهو فقير <ص: 132> للغالب فلا مفهوم له وقول شارح أن الذمي يقطع بلا خلاف يردده حكاية غيره للخلاف فيه ولو في بعض أحواله وحينئذ فيفيد المتن أن المسلم مع عدم الإفراز لا يقطع مطلقا، وإيهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد كما أن إيهامه أن مال الصدقة بسائر أنواعها من أموال بيت المال غير مراد أيضا وإن لم ينه عليه أحد من الشراح فيما علمت، وقد تؤول عبارته بجعله من باب ذكر النضير وإن لم يصدق عليه المقسم فيرتفع هذا الإيهام من أصله.

(والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) ونحو منبره وسقفه وسواريه وقناديله التي للزينة وتآزيره أي التي للزينة أو التحصين لأن ذلك معد لتحصينه وعمارته وأبهته لا لانتفاع الناس به ويؤخذ منه أن الكلام في غير منبر الخطيب لأنه ليس لتحصين المسجد ولا لزيئته بل لانتفاع الناس بسماعهم الخطيب عليه لأنهم ينتفعون به حينئذ ما لم ينتفعوا به لو خطب على الأرض ويقطع بسرقة ستر الكعبة إن أحرز بالخياطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسرج)

فيه لأنه معد لانتفاع المسلمين به فكان كمال بيت المال ومن ثم قطع بها الذمي مطلقا وكذا من لم توقف عليه بأن خصه بطائفة ليس هو منهم، وجواز دخول غيرهم الذي أفتى به ابن الصلاح إنما هو بطريق التبعية مع عدم شمول لفظ الواقف لهم وتردد الزركشي في سرقة مصحف موقوف للقراءة فيه في المسجد والأوجه عدم القطع ولو غير قارئ لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارئ فيه كقناديل الإسراج (والأصح قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولا فرعه ولا مشاركة له في صفة من صفاته المعتبرة في الوقف إذ لا شبهة له فيه حينئذ ومن ثم لا قطع بسرقة موقوف <ص: 133> على جهة عامة كبكرة بئر مسبله لمن ينتفع بها وإن سرقه ذمي على ما قاله الروياني وعلله بأنه تبع لنا وينافيه ما مر في مال بيت المال إلا أن يفرق بأن شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم وإن سلمنا أنه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جدا أما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعاً لأنها ملك الموقوف عليه اتفاقاً بخلاف الموقوف وظاهر كلامهم قطع البطن الثانية في وقف الترتيب لأنهم حال السرقة ليسوا من الموقوف عليهم باعتبار الاستحقاق ويحتمل خلافه لشبهة صحة صدق أنهم من الموقوف عليهم.

(وأم ولد سرقها) من حرز حال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أو مكرهة أو أعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو عمياء لأنها مضمونة بالقيمة كالقن بخلاف عاقلة متيقظة مختارة بصيرة لقدرتها على الامتناع ويجري خلافها في ولدها الصغير التابع لها ونحو منذور عتقه لا في نحو قن صغير أو نحو نائم بل يقطع به قطعاً إذا كان محرزا ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض قطعاً لما فيه من مظنة الحرية وقد يستشكل بأم الولد بل الحرية فيها أقوى منها في المكاتب لعوده في الرق بأدنى سبب بخلافها، ويجب أن استقلاله بالتصرف صير فيه شبهة بالحرية أقوى مما فيها لأنه مستقبل مترقب وقد لا يقع.

(الرابع كونه محرزا) إجماعاً وإنما يتحقق الإحراز (بملاحظة) للمسروق من قوي متيقظ (أو حصانة موضعه) وحدها أو مع ما قبلها كما يعلم مما يأتي فأو مانعة خلو فقط لأن الشرع أطلق الحرز ولم يبينه ولا ضبطته اللغة فرجع فيه إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات واشترط لأن غير المحرز مضيع فمالكه هو المقصر، قيل الثوب بنومه عليه محرز مع انتفائهما ويرد بأن النوم عليه

المانع غالبا لأخذه <ص: 134> منزل منزلة ملاحظته وما هو حرز لنوع حرز لما دونه من ذلك النوع أو تابعه كما يعلم مما يأتي في الإصطبل

(فإن كان بصحراء أو مسجد) أو شارع أو سكة منسدة أو نحوها وكل منها لا حصانة له (اشتراط) في الإحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام إلا في الفترات العارضة عادة فلو تغفله وأخذ فيها قطع وبحث البلقيني اشتراط رؤية السارق للملاحظ لأنه لا يمتنع من غير تغفله إلا حينئذ (وإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد) ولا يشترط دوامه عملا بالعرف وظاهر صنيعهم اختلاف اللحاظ هنا وثم خلافا لمن ظن اتحادهما أخذا مما مر في استثناء الفترات وذلك لاشتراط الدوام ثم إلا في تلك الفترات القليلة جدا التي لا يخلو عنها أحد عادة لا هنا بل يكفي لحاظه في بعض الأزمنة دون بعض وإن لم يكن دواما عرفا (وإصطبل حرز دواب) ولو نفيسة إن اتصل بالعمران وأغلق وإلا فمع اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتي في الماشية (لا أنية وثياب) ولو خسيصة عملا بالعرف ولأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب

واستثنى البلقيني ما اعتيد وضعه به نحو السطل وآلات الدواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب غلام عملا بالعرف ومنه يؤخذ تقييد ذلك بالخسيصة <ص: 135> (وعرصة) نحو خان و (دار وصفقتها) لغير نحو السكان (حرز أنية) خسيصة (وثياب بذلة لا) أنية أو ثياب نفيسة ونحو (حلي ونقد) بل حرزها البيوت المحصنة ولو من نحو خان وسوق عملا بالعرف فيهما (ولو نام بصحراء) أي موات أو مملوك غير مغصوب (أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا) يعد التوسد له محرزا له لا ما فيه نحو نقد إلا إن شده بوسطه كما يأتي وبحث تقييده بشده تحت الثياب أي بأن يكون الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه حينئذ (فمحرز) <ص: 136> إن حفظ به لو كان متيقظا للعرف

وكذا إذا أخذ عمامته أو خاتمه أو مداسه من رأسه أو إصبه الغير المتخلخل فيه وكان في غير الأنملة العليا أو رجله أو كيس نقد شده بوسطه ونازع البلقيني في التقييد بشد الوسط في الأخير فقط بأن المدرك انتباه النائم بالأخذ وهو مستوفي الكل وبأن إطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين ويرد بأن العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفرطا دون النائم وفي إصبه خاتم بفص ثمين، وأيضا فالانتباه بأخذ الخاتم أسرع منه بأخذ ما تحت الرأس

وظاهر في نحو سوار المرأة أو خلخالها أنه لا يحرز بجعله في يدها أو رجلها إلا إن عسر إخراجها بحيث يوقظ النائمة غالبا أخذًا مما ذكره في الخاتم في الإصبع (فلو انقلب) بنفسه أو بفعل السارق (فزال عنه) ثم أخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل أخذه وفارق قلب السارق نحو نقب الحرز بأنه هنا رفعه بإزالته من أصله بخلافه ثم، وأما قول الجويني وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل قطع فقد خالفهما البغوي فقال لا قطع لأنه رفع الحرز ولم يهتكه وما قاله أوجه لما تقرر من فرقه بين هتك الحرز ورفع من أصله ويؤخذ منه أنه لو أسكره فغاب فأخذ ما معه لم يقطع لأنه لا حرز حينئذ. (وثوب ومتاع وضعه بقربه) بحيث يراه السارق ويمتنع إلا بتغفله (بصحراء) أو مسجد أو شارع (إن لاحظته) لحاظا دائما كما مر (محرز) بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لا ينسب إليه فإنه مضيع له ومع قربه منه لا بد من انتفاء ازدحام الطارقين وإلا اشترط كثرة الملاحظين بحيث يعادلونهم ويجري ذلك في زحمة على دكان نحو خباز (وإلا) يلاحظه كأن نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه (فلا) إحراز لأنه يعد مضيعا حينئذ ولو أذن للناس في دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقا لا مشتريا وإن لم يأذن قطع كل داخل <ص: 137> وهذا أبين مما ذكره أولا بقوله فإن كان بصحراء إلخ فمن ثم صرح به أيضا.

(وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة أو استعانة) فإن ضعف بحيث لا يبالي السارق به وبعد محله عن الغوث فلا إحراز بخلاف ما إذا بالى به ومن ثم لو لاحظ متاعه ولا غوث فإن تغفله أضعف منه وأخذه قطع أو أقوى فلا (ودار) حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لا يتأتى اشتراطه كما علم مما مر مع وجود قوي متيقظ (منفصلة عن العمارة إن كان بها قوي يقظان حرز مع فتح الباب وإغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (وإلا) يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وبعدت عن الغوث أو قوي لكنه نائم (فلا) حرز ولو مع إغلاق الباب هذا ما جريا عليه هنا والمعتمد ما جريا عليه في الروضة وغيرها واعتمده وحاصله مع زيادة عليه أنها حرز بملاحظ قوي بها يقظان مع فتحه وإغلاقه ونائم مع إغلاقه، أو رده ونومه خلفه بحيث يصيبه وينتبه به لو فتح أو أمامه بحيث ينتبه بصريه فتحه أو فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا به ويظهر فيمن بدار كبيرة مشتملة على محال لا يسمع من أحدها من يدخل الآخر أنه لا يحرز به إلا ما هو فيه وأن من

ببابها لا يحرز به ظهرها إلا إن كان يشعر بمن يصعد إليها منه بحيث يراه وينزجر به (و) دار (متصلة) بالعمارة أي بدور مسكونة وإن لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه إطلاقهم ويفرق بينه وبين ما يأتي في الماشية بأن الغالب في دور البلد كثرة الطروق والملاحظة لها بخلاف أبنية الماشية (حرز مع إغلاقه وحافظ) بها (ولو) هو (نائم) ضعيف ولو ليلا ولو زمن خوف ورجح الأذرع في الضعيف أنه كالعدم ويرد بأن الإحراز الأعظم وجد بغلق الباب واشتراط النائم إنما هو ليستغيث بالجيران فكفى الضعيف لذلك على أن البلقيني أطال في عدم اشتراط شيء مع الغلق نعم ينبغي تقييد الخوف بما إذا كان السارق يندفع حينئذ باستغاثة الجيران كما هو ظاهر مما مر في شرط الملاحظ (ومع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ هي بالنسبة لما فيها من الأمتعة (غير حرز ليلا) لأنه ضائع ما لم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو ظاهر أخذا مما مر أنفا بالأولى (وكذا نهارا في الأصح) لذلك <ص: 138> ونظر الجيران والطارقين لا يفيد بمفرده في هذا بخلافه في أمتعة بأطراف الدكاكين لوقوع نظرهم عليها بخلاف أمتعة الدار وزمن الخوف هي غير حرز قطعاً كما لو كان الباب بمنعطف لا يمر به الجيران، أما بالنسبة لها نفسها وأبوابها المنصوبة وحلقها المسمرة ونحو سقفها ورخامها فهي حرز مطلقاً (وكذا) تكون غير حرز أيضاً (إذا كان بها يقظان) لكن (تغفله سارق في الأصح) لذلك لتقصيره بعدم المراقبة مع الفتح، ومن ثم لو بالغ في الملاحظة فانتهد السارق الفرصة وأخذ قطع قطعاً (فإن دخلت الدار) المتصلة عن حافظ بها (فالمذهب أنها حرز نهاراً) وألحق به ما بعد الغروب إلى انقطاع الطارق أي كثرته عادة كما هو ظاهر (زمن أمن وإغلاقه) أي معه ما لم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لأنه مضيع له (فإن فقد شرط) من هذه الثلاثة بأن فتح أو الزمن زمن نهب أو ليل وألحق به ما بعد الفجر إلى الإسفار (فلا) يكون حرزاً.

(وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخى) بالرفع عطف لجملة على جملة في حيز النفي ونظيره قراءة قبل قوله تعالى " إنه من يتق بإثبات الياء ويصبر " بالجزم قالوا من موصولة وتسكين يصبر للعطف على المعنى لأن من الموصولة بمعنى من الشرطية في العموم والإبهام ولذا دخلت الفاء في حيزها فكذا هنا لم بمعنى لا في النفي فكان ترخى عطفاً على المعنى لا على اللفظ ويصح تخريجه على ما في قول قيس بن زهير العبسي: ((ألم

بأتيك والأنباء تنمى)) من أن حرف العلة حذف للجازم ثم أشبعت الحركة فتولد حرف العلة، لا يقال يغتفر في الشعر ما لا يغتفر في غيره لأننا نقول ظاهر كلامهم أن هذا ليس مما يختص بالشعر لأنهم جعلوا هذا مقابلا للقول بأن ذلك ضرورة ويؤيد ذلك بل يصرح به تصريحهم بأنه يجوز في يتقي إثبات الياء وإن قلنا من شرطية لأن الجازم حذف الياء وهذه الموجودة إشباع فقط وإذا خرجت الآية على هذا فأولى المتن.

وقيل أثبت حرف العلة رجوعا إلى الأصل من الجزم بالسكون ويصح تخريج المتن على هذا أيضا (أذبالها) بأن انتفيا معا (فهي وما فيها كمتاع) موضوع (بصحراء) فيشترط في إحرازها دوام لحاظ من قوي أو بين العمارات فهي كمتاع بسوق فيشترط لحاظ معتاد (وإلا) بأن وجدا معا <ص: 139> (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشروط حافظ قوي فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لا يشترط قربه بل ملاحظته ورؤية السارق له بحيث ينزجر به قاله البلقيني وهو أصوب مما وقع للزركشي وغيره في فهم عبارة الروضة وإذا نام بالباب أو بقربه بحيث ينتبه بالدخول منه لم يشترط إسباله للعرف فإن ضعف من فيها اشترط أن يلحقه غوث من يتقوى به ولو نجاه السارق عنها فكما مر فيما لو نجاه عما نام عليه أما بالنسبة لنفسها فيكفي مع اللحاظ وإن نام ولو بقربها شد أطنابها وإن لم ترخ أذبالها، قيل وما اقتضاه المتن أن فقد أحد هذين يجعلها كالمتاع بالصحراء غير مراد ا ه

ورد بأنه لا يقتضي ذلك نعم قوله وإلا يشمل وجود أحدهما، ولا يرد أيضا لأن فيه تفصيلا هو أنه إن كان الإرخاء وحده لم يكف مطلقا أي إلا مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر أو الشد كفى مع الحارس وإن نام بالنسبة لها فقط كما تقرر، والمفهوم الذي فيه تفصيل لا يرد (وماشية) نعم أو غيرها (بأبنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن أخذا مما مر في دار متصلة بالعمارة وإن فرق بأنه يتسامح في الماشية أكثر من غيرها وذلك للعرف هذا إن أحاطت بها العمارة من جوانبها كلها وإلا فكما في قوله كما بحثه الزركشي كالأذرع

(و) بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) في إحرازها (حافظ ولو) هو (نائم) وخرج بالمغلقة فيهما المفتوحة فيشترط حافظ يقظ قوي أو يلحقه الغوث نعم يكفي نومه بالباب نظير ما مر

ونحو الإبل بالمراح المعقولة محرزة بنائم عندها لأن في حل عقلها ما يوقظه فإن لم تعقل اشترطت يقظته أو ما يوقظه عند أخذها من نحو كلب أو جرس (وإبل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيها مثلا وألحق بها المحال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وإن لم يبلغها صوته على ما في الشرح الصغير ونقله ابن الرفعة عن الأكثرين اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إليها أما ما لم يره منها فغير محرز كما إذا تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن مقيدة أو معقولة نعم يكفي طروق المارة للمرعى (ومقطورة) <ص: 140> وغير مقطورة تساق في العمران يشترط في إحرازها رؤية سائقها أو راكب آخرها لجميعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) أو راكب أولها (إليها كل ساعة) بأن لا يطول زمن عرفا بين رؤيتين فيما يظهر (بحيث يراها) جميعها وإلا فما يراه فقط ويكفي عن التفاته مروره بالناس في نحو سوق ولو ركب غير الأول والآخر فهو سائق لما أمامه قائد لما خلفه (و) يشترط مع ذلك في إبل وبغال أن تكون مقطورة لأنها لا تسير إلا كذلك غالبا و (أن لا يزيد قطار) منهما (على تسعة) للعرف فما زاد كغير المقطورة فيشترط في إحرازهما ما مر

وزعم ابن الصلاح أن الصواب سبعة بتقديم السين وأن الأول تصحيف رده الأذرعى بأن ذاك هو المنقول لكن استحسن الرافعي وصح المصنف قول السرخسي لا يتقيد في الصحراء بعدد وفي العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة وقال جمع متأخرون الأشبه الرجوع في كل مكان إلى عرفه (وغير مقطورة) <ص: 141> منها تساق أو تقاد (ليست محرزة) بغير ملاحظ (في الأصح) لأنها لا تسير كذلك غالبا ومن ثم اشترط في إحراز غير الإبل والبغال نظرها

(تنبيه) للبنها ونحو صوفها أو متاع عليها حكمها في الإحراز أو عدمه كما في الروضة وغيرها وظاهره بل صريحه أن الضرع وحده ليس حرزا للبن وإنما حرزه حرزها وبه يعلم ضعف الوجه القائل بأنه لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا لم يقطع لأنها سرقات من أحراز لأن كل ضرع حرز للبنه ومحل الأول إن كانت كلها لواحد أو مشتركة وإلا لم يقطع إلا بنصاب لمالك واحد إذ الوجه أن من سرق من حرز واحد عينين كل لمالك ومجموعهما نصاب لا يقطع لأن دعوى كل بدون نصاب، ويؤيده ما يأتي في القاطع أن شرط النصاب لجمع اشتراكهم فيه واتحاد الحرز.

(وكفن) من مال الميت أو غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع في قبر بيت محرز ذلك البيت بما مر فيه وعين الزركشي كسر الرء ويمكن توجيهه بأنه لا يلزم من كون البيت محرزاً بالنسبة لنفسه كونه محرزاً بالنسبة لما فيه لما مر من اختلافهما ففتحها يوهم أنه بإحرازه في نفسه يكون محرزاً بالنسبة لما فيه بخلاف كسرها فإنه لا يوهم ذلك (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت في قبره أم خارجه لخبر البيهقي {من نبش قطعناه} وفي تاريخ البخاري أن ابن الزبير رضي الله عنهما قطع نباشاً (وكذا) إن كان وهو مشروع في قبر أو بوجه الأرض وجعل عليه أحجار لتعذر الحفر لا مطلقاً (بمقبرة بطرف العمارة) فيكون محرزاً (في الأصح) بخلاف غير المشروع كأن زاد على خمسة أو كفن به حربي كما هو ظاهر (لا) إن كان (بمضيعة) ولا ملاحظ فلا يكون محرزاً (في الأصح) للعرف فيهما مع انقطاع الشركة فيه إذا كان من بيت المال <ص: 142> يصرفه للميت، فإن حفت بالعمارة ونذر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النباش أو كان بها جرس كانت حرزاً ولو لغير مشروع جزماً ولو سرقه حافظ البيت أو المقبرة أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم لم يقطع، وبحث أنه لو بلي الميت كان الملك فيه لله تعالى فيكون سرقة كسرقة مال بيت المال وإنما يتجه إن كفن من بيت المال وإلا فهو ملك لمالكه أولاً من وارث أو أجنبي، ولو غولي فيه بحيث لم يخل مثله بلا حارس لم يكن محرزاً إلا بحارس وبحث الأذري أن ما بالفساقي أي التي بالمقابر غير محرز وعلله بأن اللص لا يلقى عناء في نبشها بخلاف القبر المحكم على العادة وإنما يحتاج لهذا إن قلنا بإجزاء الدفن فيها أما إذا قلنا بما مر عن السبكي أنه لا يجزئ فلا فرق بين أن يلقى ذلك وأن لا، على أن منها ما يحكم أكثر من القبر.

(فصل) في فروع تتعلق بالسرقة من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدها وبالسارق من جهة منعها لقطعها وعدمه والحرز من جهة اختلافه باختلاف الأشخاص والأحوال (يقطع مؤجر الحرز) المالك له أو المستحق لمنفعته بسرقة منه مال المستأجر إذ لا شبهة لانتقال المنافع التي منها الإحراز للمستأجر إذ الغرض صحة الإجارة وبه فارق عدم حده بوطء أمته المزوجة لدوام قيام الشبهة في المحل وأفهم التعليل أن محل ذلك إن استحق الإحراز به وإلا كان استعمله فيما نهي عنه أو في أضر مما استأجر له كأن استأجر أرضاً للزراعة فأوى فيها مواشيه أي بخلاف

إدخال مواشي نجو الحرث على الأوجه لتوقف الزراعة عليها فكانت كالمأذون فيها لم يقطع، ويقطع بسرقة منه في مدة الإجارة وإن ثبت له الفسخ وبعد مدتها كما يصرح به تشبيه ابن الرفعة بقطع المعير قاله شيخنا وفيه كما قال الأذرعى وغيره نظرا ه. والحق أن المعير فيه تفصيل يأتي ومنه أنه يقطع بعد الرجوع فقط قول المحشي قوله يحمل إلخ ليس في نسخ الشرح وكذا قوله أو رجع يفيد الآتي اه من هامش <ص: 143> وهذا مثله إلا أن يفرق بأن المعير مقصر بعدم إعلامه بالرجوع ولذا لم يضمن المستعير المنافع حينئذ بخلاف المؤجر بعد المدة (وكذا معيره) يقطع إذا سرق منه مال المستعير المستعمل للحرز فيما أذن له فيه وإن دخل بنية الرجوع (في الأصح) إذ لا شبهة أيضا لاستحقاقه منفعتة وإن جاز للمعير الرجوع ومن ثم لو رجع وعلم المستعير برجوعه واستعمله أو امتنع من الرد تعديا لم يقطع، وطره لجيب قميص أعاره وأخذ ما فيه يقطع به قطعاً إذ لا شبهة هنا بوجه وألحق به الأذرعى نقب الجدار.

(ولو غصب حرزا لم يقطع مالكة) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه لخبر {ليس لعرق ظالم حق} وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه على الأوجه خلافا للحناطي وتعليله بأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا ممنوع بل لا بد في ذلك الصون أن يكون بحق كما يصرح به كلامهم (وكذا) لا يقطع (أجنبي) بسرقة مال الغاصب منه (في الأصح) لأن الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها (ولو غصب) أو سرق اختصاصا كما هو ظاهر أو (مالا) ولو فلسا وإن نازع فيه البلقيني (وأحرزه بحرزه <ص: 144> فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق فلا قطع عليه في الأصح لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله أو اختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة إليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ولا ينافي هذا قطع دائن سرق مال مدينه لا بقصد الاستيفاء بشرطه لأنه محرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته أو نيته الأخذ للاستيفاء على ما مر ومن ثم قطع راهن ومؤجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقة مع مال نفسه نصابا آخر دخل بقصد سرقة أي أو اختلف حرزهما أخذا مما مر في مسألة الشريك فقولهم لا يقطع مشتر وفر الثمن بأخذ نصاب مع المبيع محله إن دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) عليه (في الأصح) وإن

أخذه لا بنية الرد على المالك لأن المالك لم يرض بإحرازه فيه فكأنه غير محرز، وقد يؤخذ منه أن كل ما تعدى بوضع اليد عليه كالمبيع فاسدا ليس كالمغصوب من حيث إن مالك هذا لا يقال أنه لم يرض بإحرازه وإن كان مثله في الضمان.

(و) الركن الثاني السرقة ومر أنها أخذ المال خفية من حرز مثله فحينئذ (لا يقطع مختلس ومتهب وجاهد وديعة) أو عارية مثلا لخبر الترمذي بذلك والأولان يأخذان المال عيانا وأولهما يتعمد الهرب وثانيهما القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان بخلاف السارق لا يتأتى منعه فقطع زجرا له، وأما حديث {المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجده فقطعها النبي صلى الله عليه وسلم} فالقطع فيه ليس للجد وإنما ذكر لأنها عرفت به، بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة بل في الصحيحين التصريح به وهو أن قريشا أهمهم شأنها لما سرقت قيل تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرج ويجاب بأن قاطع الطريق له شروط يتميز بها كما يأتي فلم يشمله هذا الإطلاق (ولو نقب) في ليلة (وعاد في) ليلة (أخرى فسرق) من ذلك النقب (قطع في الأصح) كما لو نقب أول الليل وسرق آخره إبقاء للحرز بالنسبة إليه أما إذا أعيد الحرز >ص: 145< أو سرق عقب النقب فيقطع قطعاً (قلت هذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين وإلا) بأن علم أو ظهر لهم (فلا يقطع قطعاً) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب وأخرج غيره وفارق إخراج نصاب من حرز دفعتين بأنه ثم متم لأخذه الأول الذي هتك به الحرز فوقع الأخذ الثاني تابعا فلم يقطعه عن متبوعه إلا قاطع قوي وهو العلم والإعادة السابقان دون أحدهما ودون مجرد الظهور لأنه يؤكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شيء منه لكنها مترتبة على فعله المركب من جزأين مقصودين لا تبعية بينهما، نقب سابق وإخراج لاحق وإنما يتركب منهما إن لم يقع بينهما فاصل أجني عنهما وإن ضعف فكفى تخلل علم المالك أو الظهور فتأمله فإن الفرق بمجرد أنه ثم متم وهنا مبتدئ فرق صوري لولا ما انطوى عليه من المعنى الظاهر الذي قررته وفي بعض النسخ وإلا فيقطع قطعاً وهو غلط.

(ولو نقب واحد وأخرج غيره) ولو بأمره ما لم يكن غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة بخلاف نحو قرد معلم لأن له اختيارا وإدراكا وإنما ضمن إنسانا أرسله عليه لأن

الضمان يجب بالسبب بخلاف القطع (فلا قطع) على واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثاني أخذ من غير حرز نعم إن ساوى ما أخرجه بالنقب من آلات الجدار نصابا قطع الناقب كما نص عليه وإن لم يقصد سرقة الآلة لأن الجدار حرز لآلة البناء، ومعنى قولهم أولا لم يسرق أي شيئا من داخل الحرز أو كان بإزاء النقب ملاحظ يقظان فتغفله المخرج قطع أيضا (ولو تعاونا في النقب) ولو بأن أخرج هذا لبنات وهذا لبنات (وانفرد أحدهما بالإخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب وأخرجه آخر) ناقب أيضا إذ المقسم أنهما تعاونا في النقب فلا اعتراض عليه لا سيما مع قوله قبله وأخرج غيره فلا قطع ثم رأيت البلقيني صرح بنحو ذلك وقال سبب توهم الاعتراض تحويله الكلام من أحدهما إلى الناقب لكن الفاضل لا يخفى عليه ذلك (قطع المخرج) فيهما لأنه السارق (ولو) تعاونا في النقب ثم أخذه أحدهما و (وضعه بوسط نقبه) أو ثلثه مثلا (فأخذه خارج وهو يساوي نصابين) أو أكثر (لم يقطعا في الأظهر) لأن >ص: 146< كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه بخلاف ما لو وضعه أو ناوله له خارجه فإن الداخل يقطع لأنه الذي أخرجه من تمام الحرز.

(ولو رماه إلى خارج حرز) من نقب أو باب أو فوق جدار ولو إلى حرز آخر لغير المالك أو إلى نحو نار فأحرقته علم بها أم لا على الأوجه (أو وضعه بماء جار) إلى جهة مخرجه فأخرجه منه أو راكدا وجار إلى غير جهة مخرجه وحركه حتى أخرجه منه

وإن كان المحرك خارج الحرز كما هو ظاهر بخلاف ما إذا لم يحركه وإنما طرأ عليه نحو سيل أو حركه غيره فإن الغير هو الذي يقطع، وما إذا رمى حجرا لنحو ثمر فسقط في ماء وخرج لأنه لم يستول عليه (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) إلى جهة مخرجه أو سيرها حتى أخرجه منه وحذف هذه من أصله لفهمها مما ذكره بالأولى (أو عرضه لريح هابة) حالة التعريض فلا أثر لهبوبها بعده (فأخرجته) منه (قطع) وإن لم يأخذه أو أخذه آخر قبل أن يقع على الأرض لأن الإخراج في الجميع بفعله ومنسوب إليه، قيل تنكيره الحرز مخالفا لأصله غير جيد لإيهامه أنه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلّف أو أخذه غيره أنه يقطع وليس كذلك لأنه وليس في محله لأن البيت إن كان حرزا للنقد فهو لم يخرج به إلى خارج حرز ولا الحرز، أو غير حرز صدق أنه أخرجه إلى خارج حرز أو الحرز، فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير

فإن قلت التنكير يفيد أنه لا بد من إخراجه إلى مضيعة ليست حرزا لشيء بخلاف التعريف <ص: 147> قلت ممنوع لأن آل في الحرز للعهد الشرعي فتساويا، ومر أنه لو أتلف نصابا فأكثر في الحرز لم يقطع ما لم يتحصل مما على بدنه من نحو طيب نصاب على ما بحثه البلقيني مخالفا فيه الشيخين أو يبلغ جوهرة فيه فتخرج منه خارجه وبلغت قيمتها حالة الإخراج ربع دينار (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر ما لو مشت لإشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (في الأصح) لأنه إذا لم يسقها مشت باختيارها قال البلقيني ومحلّه إن لم يستول عليها والباب مفتوح فإن استولى عليها وهو مغلق ففتحها لها قطع لأنها لما خرجت بحمله وقد استولى عليها ففتحها ينسب الإخراج إليه

قال وقضية هذا أنها لو كانت تحت يده بحق فخرجت وهو معها أنه يقطع لأن فعلها منسوب إليه ولذا ضمن متلفها أو ويرده ما مر أن الضمان يكفي فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما.

(ولا يضمن حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا يقطع سارقه) وإن صغر وخبر {قطعه صلى الله عليه وسلم لمن يسرق الصبيان ويبيعهم} ضعيف أو محمول على الأرقاء وحكمهم أن من أخذ غير مميز من حرزه كفناء دار سيده الذي ليس بمطروق يقطع وإن تبعه ثم أخذه خارج الحرز لم يقطع إلا إن دعاه كبهيمة تساق أو تقاد وقضيته أن الإشارة إليه بماكول ليست كدعائه نظير ما مر في البهيمة، ويحتمل الفرق بأنها أقوى إدراكا منه لتناولها مصلحتها وكفها عن ضارها بخلافه، ومميز به نحو نوم أو أكرهه حتى تبعه كغير المميز فإن خدعه فتبعه مختارا لم يقطع كما لو حمله وهو قوي قادر على الامتناع. (ولو سرق) حرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلي يليق به ويبلغ نصابا أو معه مال آخر (فكذا) لا يقطع سارقه <ص: 148> وإن أخذه من حرز (في الأصح) لأن للحريدا على ما معه فهو محرز ولهذا لا يضمن سارقه ما عليه ويحكم على ما بيده أنه ملكه كذا قالوه وقضيته أنه لو نزع منه المال قطع لإخراجه من حرزه، ومحلّه كما صرح به الماوردي والرويانى إن نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع، وقول الأذرعى عن الزيلى محل الخلاف إن نزعها منه أي والأصح منه لا قطع وإلا فلا قطع قطعاً يحمل على ما إذا نزعها منه مجاهرة وأمکنه منعه أما إذا لم يلق به ومثله ما لو كانت ملكا

لغير الصبي فإن أخذه من حرز مثلها قطع قطعاً أو من حرز يليق بالصبي دونها فلا قطعاً، وأما إذا سرق ما عليه أو ما على قن دونه فإن كان بحرزه كفاء الدار قطع وإلا فلا، وقلادة كلب بحرز دواب يقطع بها إن لاقت به أخذها وحدها أو مع كلب. (ولو نام عبد) ولو صغيراً فيما يظهر خلافاً لمن قيده بالبالغ العاقل أو بالميمز وإن أمكن توجيهه بأن البعير لا يحرز به مع النوم إلا إن كان فيه قوة على الإحراز لو استيقظ، ويرد بأن هذا إنما يظهر مع اليقظة وأما مع النوم فلا فرق وإنما سبب الإحراز وجودهما بين أهل القافلة كمتاع بين سوقة يلاحظونه فاستوى الصغير وغيره ومن ثم جعلوا النائم من جملة المسروق (على بعير) عليه أمتعة أو لا (فقاذه وأخرجه عن القافلة) إلى مضیعة (قطع) في الأصح لأنه أخرجهما من حرزهما بخلاف ما لو أخرجته إلى قافلة أو بلد كذا أطلقوه، ويتعين حمله على قافلة أو بلد متصلة بالأولى بخلاف ما لو كان بينهما مضیعة فإنه بإخراجه إليها أخرجته من تمام حرزه فلا يفيد إحراره بعد (أو) نام (حر) أو مكاتب كتابة صحيحة أو مبعوض على بعير فقاذه وأخرجه عن القافلة <ص: 149> سواء أكان الحر مميزاً أو بالغاً أو غيرهما خلافاً لمن قيد بذلك هنا أيضاً لما مر أن له يداً على ما معه (فلا) قطع (في الأصح) لأنه بيده وخرج بنام ما لو كان العبد مستيقظاً وهو قادر على الامتناع فلا قطع لأنه بمنزلة الحر حينئذ.

(ولو نقله من بيت مغلق إلى صحن دار) مشتملة على ذلك البيت (بابها مفتوح) بفتح غيره (قطع) لأنه أخرجته من حرزه إلى محل الضياع بخلاف ما لو كان هو الفاتح لأنه كالمغلق في حقه فلم يخرجته من تمام الحرز كما في قوله (وإلا) بأن كان الأول مفتوحاً والثاني مغلقاً أو كانا مفتوحين ولا ملاحظ أو مغلقين ففتحهما (فلا) يقطع لانتفاء الحرز في الثانية أو تمامه في الأولى والثالثة كما لو رماه من دار المالك إلى أخرى له وبقولهم أو تمامه يعلم أن ما هنا لا يخالف ما مر أن الصحن ليس حرزاً لنحو نقد وحلي ومن ثم قالوا لو أخرج نقداً من صندوق مغلق إلى بيت مغلق لم يقطع كما مر مع أن البيت ليس حرزاً للنقد بإطلاقه (وقيل إن كانا مغلقين قطع) لأنه أخرجته من حرز ويرد بمنع ما علل به (وبيت) نحو (خان) ورباط ومدرسة من كل ما تعدد ساكنو بيوته (وصحنه كبيت) وصحن (دار) لواحد (في الأصح فيقطع) في الحال الأول دون الأحوال الثلاثة بعده والفرق بأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين

أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال يرد - وإن أخذ بقضيته كثيرون واعتمده جمع متأخرون - بأن اعتياد سكان نحو الخان وضع حقير الأمتعة بصحنه يلحقه بصحن الدار لا السكة كما هو واضح، نعم لو سرق أحد السكان ما في الصحن لم يقطع لأنه ليس محرزا عنه وإن كان له بواب أو ما في حجرة مغلقة قطع لإحرازه عنه وكما مر فيما لو نقله من بيت مغلق إلى صحن دار بابها مفتوح. <ص: 150>

(فصل) في شروط الركن الثالث وهو السارق الذي يقطع وهي التكليف وعلم التحريم وعدم الشبهة والإذن والتزام الأحكام والاختيار وفيما يثبت السرقة ويقطع بها وما يتعلق بذلك (لا يقطع صبي ومجنون) وجاهل بحرمة السرقة وقد عذر بل أو لم يعذر حيث أمكن جهله على احتمال لأن الحد يدرأ بالشبهة الممكنة (ومكره) لرفع القلم عنهم، وحربي ومن أذن له المالك وذو شبهة مما مر لعذرهم، نعم يعزر المميز وألحق به كل من سقط عنه القطع لشبهة، ولا يقطع مكره بالكسر أيضا لما مر أن التسبب لا يقتضي حدا، ومن ثم لو كان المكره بالفتح غير مميز أو أعجميا يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع فقط. (ويقطع مسلم وذمي) ولو سكران (بمال مسلم وذمي) إجماعا في مسلم بمسلم ولعصمة الذمي والتزامه الأحكام وإن لم يرض بحكمنا وكذا في الزنا ويفرق بين هذا وعدم قتل المسلم به بأن ملحظ القود المماثلة ولم توجد وملحظ السرقة الأخذ خفية بشروطه وقد وجد (وفي معاهد) ومستأمن (أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (وإلا) يشترط ذلك (فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت الأظهر عند الجمهور لا قطع) بسرقة مال مسلم أو غيره مطلقا كما لا يحد إن زنى (والله أعلم) لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبهه الحربي نعم يطالب قطعا برد ما سرقه أو بدله ولا يقطع أيضا مسلم أو ذمي بسرقتها ماله لاستحالة قطعها بماله دون قطعه بماله.

(وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) فيقطع (في الأصح) لأنها كالإقرار والمنقول المعتمد لا قطع كما لا يثبت بها حد الزنا وحمل شارح المتن على ثبوتها بالنسبة للمال وهم لأن ثبوتها لا خلاف فيه (وبإقرار السارق) بعد الدعوى عليه إن فصله بما يأتي في الشهادة بها وإن لم يتكرر كسائر الحقوق، وبحث الأذرعى قبول المطلق من فقيه موافق للقاضي في مذهبه ويرد بأن كثيرا من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين أئمة المذهب الواحد

فالوجه اشتراط التفصيل <ص: 151> مطلقا نظير ما قدمته في الزنا أما إقراره قبل الدعوى عليه فلا يقطع به حتى يدعي المالك ويثبت المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب أو حاضر حسبة قبلا لكن لا يقطع حتى يدعي المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لأنه لا يثبت بشهادة الحسبة لا للقطع لأنه يثبت بها وإنما انتظر لتوقع ظهور مسقط ولم يظهر فعلم أن شرط القطع دعوى المالك أو وليه أو وكيله بالمال ثم ثبوت السرقة بشروطها ومر عن صاحب البيان قبيل الثالث ما له تعلق بذلك (والمذهب قبول رجوعه) عن الإقرار بالسرقة كالزنا لكن بالنسبة للقطع فقط. (ومن أقر بعقوبة لله تعالى) أي بموجبها كزنا وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضي) أي يجوز له كما في الروضة وأصلها لكن أشار في شرح مسلم إلى نقل الإجماع على ندمه وحكاه في البحر عن الأصحاب وقضية تخصيصهم القاضي بالجواز حرمة على غيره وهو محتمل ويحتمل أن غير القاضي أولى منه بالجواز لامتناع التلقين عليه (أن يعرض له) إن كان جاهلا بوجوب الحد وقد عذر على ما في العزيز ولكن توقف فيه الأذرعى ويؤيد توقفه أن له التعريض لمن علم أن له الرجوع فكذا لمن علم أن عليه الحد (بالرجوع) عن الإقرار وإن علم جوازه فيقول لعلك قبلت فأخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم أن ما شربته مسكر {لأنه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما أخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع} رواه أبو داود وغيره <ص: 152> ويؤخذ منه أنه يندب تكرير التعريض ثلاثا بناء على ندمه وأفهم قوله بالرجوع أنه لا يعرض له بالإنكار لأن فيه حملا على الكذب كذا قيل وفيه نظر لما مر في الزنا أن إنكاره بعد الإقرار كالرجوع عنه ثم رأيتهم صرحوا بأن له التعريض بالإنكار وبالرجوع ويجب عما علل به بأن تشوف الشارع إلى درء الحدود ألغى النظر إلى تضمن الإنكار للكذب على أنه ليس صريحا فيه فخف أمره، وقوله أقر أن له قبل الإقرار ولا بينة حملة بالتعريض على الإنكار أي ما لم يخش أن ذلك يحمله على إنكار المال أيضا على الأوجه وأنه لا يجوز التعريض إذ ثبت بالبينه وقوله لله أن حق الآدمي لا يجوز التعريض بالرجوع عنه وإن لم يفد الرجوع فيه شيئا ويوجه بأن فيه حملا على محرم إذ هو كتعاطي العقد الفاسد (و) قطعوا بأنه (لا يقول) له (ارجع) عنه أو اجده فيأثم به لأنه أمر بالكذب

وله أن يعرض للشهود بالتوقف في حد الله تعالى إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا وبه يعلم أنه لا يجوز له التعريض ولا لهم التوقف إن ترتب على ذلك ضياع المسروق أو حد الغير.

(و) يشترط للقطع أيضا كما مر طلب من المالك أو وكيله للمال فعليه (لو أقر بلا دعوى) أو بعد دعوى وكيل الغائب الشاملة وكالته لهذه من غير شعور للمالك بها أو شهد بها حسبة (أنه سرق مال زيد الغائب) أو مال غير مكلف وألحق به السفية (لم يقطع في الحال بل) يحبس و (ينتظر حضوره) وكماله ومطالبته (في الأصح) لأنه ربما يقر له بالإباحة <ص: 153> والملك فإنه يسقط القطع وإن كذبه كما مر، أما بعد دعوى عن موكل علم ذلك فلا انتظار لعدم احتمال الإباحة هنا، ونحو الصبي يمكن أن يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع للقاضي فيسقط القطع أيضا ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقر بمال لغائب لأن له المطالبة بالقطع في الجملة لا بمال الغائب، ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس، لأن له بل عليه المطالبة به حينئذ كما يأتي قبيل القسمة ووجوب قبضه عين الغائب إنما هو فيما إذا عرضها عليه من هي تحت يده كما يأتي ثم.

(أو) أقر (أنه أكره أمة غائب على زنا) أو زنى بها (حد في الحال في الأصح)، لأنه لا يتوقف على طلب ولا يباح بالإباحة ومن ثم توقف المهر على حضوره، لأنه يسقط بالإسقاط واحتمال كونها وقفت عليه لا يؤثر لضعف الشبهة فيه، ومن ثم جريا في موضع علي الحد بوطء الموقوفة عليه. نعم يحتمل أنه نذر له بها وكانهم لم يراعه لنذوره

(ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا (فلو) ادعى المالك أو وكيله ثم (شهد رجل وامرأتان) أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما يثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق أو عتق دونهما إن كان التعليق قبل ثبوت الغصب وإلا وقعا بخلاف ما لو شهدوا قبل الدعوى فإنه لا يثبت شيء لعدم قبول شهادة الحسبة في المال كما مر. (ويشترط) للقطع (ذكر الشاهد) هو للجنس أي كل من شاهديه (شروط السرقة) السابقة إذ قد يظن أن ما ليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق وإن لم يذكر أنه نصاب لأن النظر فيه وفي قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما، ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك إثباته بغيرهما، ووقع في هذه والتي قبلها لبعضهم ما يخالف ذلك

فأحذره وكونها من حرز بتعيينه أو وصفه ويقولان لا نعلم له فيه شبهة وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ويشيران للسارق إن حضر وإلا ذكرا اسمه ونسبه واستشكل بأن البينة لا تسمع على غائب في حد الله تعالى ويجاب بتصويره بغائب متعذر أو متوار بعد الدعوى عليه.

(ولو اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) أي أحدهما (سرق) هذه العين <ص: 154> أو ثوبا أبيض أو (بكرة و) قول (الآخر) سرق هذه مشيرا لآخرى أو ثوبا أسود أو (عشية فباطلة) للتناقض فلا يترتب عليها قطع. نعم للمسروق منه أن يحلف مع أحدهما في الأولى ومع كل منهما في الثانية إن وافقت شهادة كل دعواه والحق في زعمه ويأخذ المال، ولو شهد واحد بكيس وآخر بكيسين ثبت واحد وقطع إن بلغ نصابا وله الحلف مع الذي زاد وبأخذه، أو اثنان أنه سرق هذه بكرة وآخران أنه سرقها عشية تعارضتا ولم يحكم بوحدة منهما فإن لم يتواردا على شيء واحد ثبتا وقطع إذ لا تعارض.

(وعلى السارق رد ما سرق) وإن قطع للخبر الحسن {على اليد ما أخذت حتى تؤديه} ولأن القطع لله تعالى والغرم للآدمي فلم يسقط أحدهما الآخر، ومن ثم لم يسقط الضمان والقطع عنه برده المال للحرز (فإن تلف ضمنه) كمنافعه بمثله في المثلي وأقصى قيمة في المتقوم.

(وتقطع يمينه) أي السارق الذي له أربع إذ هو الذي يتأى فيه الترتيب الآتي إجماعا ولو شلاء إن أمن نزف الدم ولأن البطش بها أقوى فكان البداءة بها أردع، وإنما لم يقطع ذكر الزاني، لأنه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاءه، وقاطعها في غير القرن هو الإمام أو نائبه فلو فوضه السارق لم يقع الموقع <ص: 155> كذا نقله شارح عن الرافعي وهو مشكل بما يأتي من سقوطها بنحو آفة المصرح بوقوع فعله الموقع وإن لم يفوضه إليه الإمام ثم رأيت كلام الرافعي ليس نصا في ذلك وإنما هو عموم فقط وهو أن التوكيد في استيفاء الحد ممتنع ولا يقع الموقع فليحمل على غير هذا لما صرحوا به فيما يأتي أن القطع تعلق بعين اليمين فأجزأ سقوطها على أي وجه كان (فإن سرق ثانيا بعد قطعها) واندمل القطع الأول وفارق توالي قطعها في الحراية، لأنهما ثم حد واحد (فرجله اليسرى) هي التي تقطع

(و) إن سرق (ثالثا) قطعت (يده اليسرى و) إن سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعي بذلك وله شواهد وصح ما ذكر في الثالثة عن أبي بكر وعمر رضي

الله عنهما من غير مخالف وحكمة قطع اليد والرجل أنهما آلة السرقة بالأخذ والنقل، وقطع ما ذكر في الثانية والرابعة أن السرقة مرتين تعدل الحراة شرعا وهما يقطعان في مرة منها كما يأتي، أما قبل قطعها فسيأتي هذا كله حيث لا زائدة وشبهها على معصمه وإلا قطعت أصلية إن تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة وإلا قطعنا، كذا أطلقه شيخنا هنا في شرح الروض لكنه قدم فيه في الوضوء في أصلية وزائدة لم تتميز أنه تقطع إحداهما وهو الأوجه

ولك أن تقول لا تخالف بين عبارتيه، لأن قوله هنا وإلا، معناه وإلا يمكن استيفاؤها بدون الزائدة <ص: 156> وحينئذ فمتى أمكن استيفاء الأصلية وحدها أو إحداهما إن لم تتميز الأصلية قطعت وعليه يحمل ما في الوضوء وإلا قطعنا وعليه يحمل ما هنا فلا نظر لتمييز وعدمه بل لإمكان قطع واحدة وعدمه، نعم في قوله كغيره ثم، فإن لم تتميز الزائدة عن الأصلية بأن كانتا أصليتين أو إحداهما ولم تتميز غموض إذ كيف يعلم مع عدم التمييز أنهما أصليتان تارة أو إحداهما فقط تارة أخرى ؟ وقد يجاب بتصور ذلك بأن يخلقا معا أو مرتبا ويستويا فيحكم على كل من الأوليين بالأصالة وعلى إحدى الآخرين بالأصالة فقط، وليس مجرد التقدم مقتضيا للأصالة

فإن لم يكن له إلا زائدة قطعت وإن فقدت أصابعها، وتقطع إحدى أصليتين في سرقة والأخرى في أخرى كزائدة صارت بعد قطع الأصلية أصلية بأن صارت عاملة فتقطع في سرقة أخرى وتعرف الزيادة بنحو فحش قصر ونقص أصبع وضعف بطش (وبعد ذلك) أي قطع الأربع إذا سرق أو سرق أولا ولا أربع له (يعزر) لأنه لم يرد فيه شيء وخبر قتله منكر، ولو صح لكان منسوخا أو محمولا على أنه قتله بزنا أو استحلال كما قاله الأئمة أما إذا لم يكن له الأربع فيقطع في الأولى ما يؤخذ في الثانية بل الرابعة بأن لم يكن له إلا رجل يميني، لأنه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها.

(وبغمس) ندبا (محل قطعه بزيت) خص كأنه لكونه أبلغ (أو دهن) آخر (مغلى) بضم الميم لصحة الأمر به ولأنه يسد أفواه العروق فينحسم الدم واقتصر جمع على الحسم بالنار وخير الشاشي بينهما واعتبر الماوردي عادة المقطوع الغالية فللحضري نحو الزيت وللبدوي الحسم بالنار ثم (قيل هو) أي الحسم (تتمة للحد) فيلزم الإمام فعله هنا لا في

القود لأن فيه مزيد إيلام يحمل المقطوع على تركه (والأصح أنه حق المقطوع)، لأنه تداو يدفع الهلاك بنزف الدم ومن ثم لم يجبر على فعله (فمؤنته عليه) هنا وكذا على الأول ما لم يجعله الإمام من بيت المال كأجرة الجلاد (وللإمام إهماله) ما لم يؤد تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو إغماء كما بحثه البلقيني وجزم به الزركشي وهو ظاهر وعليه إن تركه الإمام لزم كل من علم به وقدر عليه أن يفعله به كما هو ظاهر.

(وتقطع اليد من كوع) للاتباع رواه الدارقطني وقال به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وفعله علي كرم الله وجهه ولأن الاعتماد على الكف ومن ثم وجبت الدية فيه (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) <ص: 157> وهو الكعب كما فعله عمر رضي الله عنه.

(ومن سرق مرارا بلا قطع) لم يلزمه إلا حد واحد على المعتمد وإنما (كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهي الزجر وكما لو زنى بكرا أو شرب مرارا، وإنما تعددت فدية نحو لبس المحرم، لأن فيها حقا لآدمي باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع الرجل عن الكل وهكذا على قياس ما ذكر، ويكفي قطع اليمين أو غيرها مما يجب قطعه (وإن نقصت أربع أصابع قلت وكذا) تجزئ (و لو ذهب الخمس) الأصابع منها (والله أعلم) لإطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الإيلام والتنكيل ومن ثم أجزاء وإن سقط بعض كفها أيضا (وتقطع يد) أو رجل (زائدة أصبعا) فأكثر (في الأصح) لشمول اسم اليد وفارق القود بأن مقصوده المساواة. (ولو سرق فسقطت يمينه بأفة) أو ظلما أو قودا أو شلت وخشي من قطعها نزف الدم (سقط القطع) ولم تقطع رجله لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بذلك مع بقاء اليمين (فلا) يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع وإنما سقط بقطع الجلاد لها غلطا لوجود القطع والإيلام بعلة السرقة.

باب قاطع الطريق

سمي بذلك لمنعه المرور فيها ببروزه لأخذ مال أو قتل أو إرهاب مكابرة اعتمادا على القوة مع عدم الغوث كما يعلم مما يأتي، والأصل فيه قوله تعالى {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله} الآية إذ الفقهاء وجمهور المفسرين وغيرهم على أنها نزلت فيه بدليل {إلا الذين

تابوا} فإن الإسلام لا يتقيد بقدره وبدفع القتل وغيره (هو مسلم) لا حربي وهو واضح، لأنه غير ملتزم لأحكامنا فلا يضمن نفسا ولا مالا ومثله في عدم كونه قاطعا للمعاهد والمستأمن، ولا ذمي على ما اقتضاه كلام الشيخين وابن الرفعة عملا بمقتضى سبب نزول الآية لكن أطال المتأخرون في رده وأن المنصوص المعتمد أنه كالمسلم فيما يأتي ومثله المرتد، وقد يوجه الأول بأن لهذين أحكاما أشد من أحكام القطاع كانتقاض عهد الأول على ما يأتي المقتضى لاستباحة ماله ودمه وكقتل الثاني وبصير ماله فينا لنا، وضمانه للنفس والمال (مكلف) أو سكران مختار، ولو قنا وامرأة فلا عقوبة على صبي ومجنون ومكره وإن ضمنوا النفس والمال (له شوكة) أي قوة <ص: 158> وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا أو يساويهم، وقد تعرض للنفس أو البضع أو المال مجاهرا (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة) مثلا (يعتمدون الهرب) لانتفاء الشوكة فحكمهم قودا وضمانا كغيرهم والفرق أن ذا الشوكة يعز دفعه بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف نحو المختلس.

(والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة إليهم (لا لقافلة عظيمة) إذ لا قوة لهم بالنسبة إليهم فالشوكة أمر نسبي فلو وجدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا، لأنهم مضيعون فلم يصدر ما فعله أولئك عن شوكتهم بل عن تفريط الآخرين كذا أطلقوه لكن بحث فيه الشيخان بأن مجرد العدد والعدة لا تحصل الشوكة بل لا بد معه من اتفاق الكلمة ومطاع وعزم على القتال وهذا شأن القطاع لا القوافل غالبا فليسوا مضيعين ولا ينبغي أن يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعا انتهى واعتمده جمع وعليه فالشوكة يكفي فيها فرض المقاومة بتقدير اجتماع الكلمة وما مر معه ثم رأيت البلقيني صرح به فإنه اعترض قولهما عن تصحيح الإمام وجزم الغزالي لو نالت كل من الأخرى فقطاع، بأن الذي ظهر له من كلام الشافعي وأصحابه أنه متى كان احتمال غلبة القطاع غير نادر في حقهم كفى في إثبات عقوبة القاطع في حقهم غلبوا أم غلبوا لحصول إخافة السبيل بهم (وحيث يلحق غوث) يمنع شوكتهم لو استغاثوا (ليسوا) وفي نسخة ليس فالضمير للمذكور وهو ذو الشوكة ولكونه في معنى الجمع راعاه في قوله (بقطاع) بل منتهيون (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران أو السلطان (أو لضعف) بأهل العمران أو بالسلطان أو بغيرهما كان دخل جمع دارا وشهروا

السلاح ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع في حقهم وإن كانوا بحضرة السلطان وقوته <ص: 159> (وقد يغلبون والحالة هذه) أي وقد ضعف السلطان أو بعد هو أو أعوانه (في بلد) لعدم من يقاومهم من أهلها (فهم قطاع) كالذين بالصحراء وأولى لعظم جرائمهم.

(ولو علم الإمام قوما يخيفون الطريق) أو واحدا (ولم يأخذوا مالا) نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزرهم) وجوبا ما لم ير المصلحة في تركه كما يؤخذ مما يأتي في التعزير (بحبس وغيره) ردعا لهم عن هذه الورطة العظيمة وبالحبس فسر النفي في الآية ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه المتن ويرجع في قدره وقدر غيره وجنسه لرأي الإمام والأولى أن يستدime إلى أن تظهر توبته وأن يكون بغير بلده وأفهم قوله علم أن له الحكم بعلمه هنا لما فيه من حق الآدمي (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة) ولو لجمع اشتركوا فيه واتحد حرزه وتعتبر قيمة محل الأخذ بفرض أن لا قطاع ثم إن كان محل بيع وإلا فأقرب محل بيع إليه من حرزه كأن يكون معه أو بقربه ملاحظ بشرطه السابق من قوته أو قدرته على الاستغاثة فإن قلت القوة والقدرة تمنع قطع الطريق لما مر أنه حيث لحق غوث لو استغيث لم يكونوا قطاعا

قلت ممنوع، لأننا لا نعتبرهما في الحالة الراهنة بل بتقدير كونه سارقا ولا يلزم من وجودهما بهذا التقدير منعهما لوصف قطعه للطريق، لأن أدنى قوة أو استغاثة تمنع وصف السرقة ولا يمنع هنا وصف قطع الطريق إلا قوة أو استغاثة تقاوم شوكته <ص: 160> من غير شبهة مع بقية شروطها السابقة، ويثبت ذلك برجلين لا بغيرهما إلا بالنسبة للمال وطلب المالك نظير ما مر في السرقة (قطع يده اليمنى) للمال كالسرقة (ورجله اليسرى) للمحاربة ومع ذلك هو حد واحد وخولف بينهما لثلاث تفوت المنفعة كلها من جانب واحد ولو فقدت إحداها ولو قبل أخذ المال ولو لشللها وعدم أمن نرف الدم اكتفى بالأخرى ولو عكس ذلك بأن قطع يده اليسرى ورجله اليمنى أساء واعتد به لصدق الآية به بخلاف ما لو قطع مع يمناه رجله اليمنى فيلزمه قودها بشرطه وإلا فديتها، فتقطع رجله اليسرى أي بعد الاندمال كما هو ظاهر مما مر

وأما القول بأن قضية ذلك أجزاء قطع اليد اليسرى أول سرقة، لأن تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد ولا قائل به من أصحابنا فيرد بأن في هذه نصا على اليمنى وهو القراءة الشاذة السابق أنها بمنزلة الخبر الصحيح بخلاف ما نحن

فيه على أنهم صرحوا بوقوع اليسرى حد الدهشة أو نحوها (فإن) فقدتا قبل الأخذ أو (عاد) ثانيا بعد قطعهما إلى أخذ المال (فيسراه ويمناه) يقطعان للآية.

(وإن قتل) قتلًا يوجب القود وإن كان القتل بجرح مات منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة (قتل حتما)، لأن المحاربة تفيد زيادة ولا زيادة هنا إلا التحتم فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الإمام لأنه حق الله تعالى، قال البندنجي وإنما يتحتم إن قتل لأخذ المال واعتمده البلقيني وعندى فيه وقفة (وإن قتل) قتلًا يوجب القود (وأخذ مالا) نصابا كما قاله وإن نازع فيه البلقيني (قتل) بلا قطع (ثم) غسل ثم كفن ثم صلي عليه ثم (صلب) مكفنا معترضًا على نحو خشبة ولا يقدم الصلب على القتل <ص: 161>، لأنه زيادة تعذيب

وقياس اشتراط النصاب هنا في الصلب اشتراط بقية شروط السرقة واعتماد الزركشي قطع الماوردي بأنه لا يشترط هنا الحرز رد بأن الماوردي لا يشترط هنا النصاب فأولى الحرز (ثلاثا) من الأيام بلياليها وجوبا ليشتهر الحال ويتم النكال وحذف التاء لحذف المعدود سائغ (ثم ينزل) إن لم يخف تغيره قبلها وإلا أنزل حينئذ (وقيل يبقى) وجوبا (حتى) يتهرى و (يسيل صديده) تغليظا عليه ومحل قتله وصلبه محل محاربه إلا أن لا يمر به من ينزجر به فأقرب محل إليه ويظهر أن هذا مندوب لا واجب (وفي قول يصلب) حيا (قليلًا ثم ينزل فيقتل)، لأن الصلب عقوبة فيفعل به حيا واعترض قوله قليلًا بأنه زيادة لم تحك عن هذا القول فإن أريد به ثلاثة أيام كان أحد أوجه ثلاثة مفرعة على هذا القول لا أنه من جملته ويجاب بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ فإذا حفظا أن قليلًا من جملة هذا القول قدما، ثم الذي يظهر أن المراد به أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره، وأفهم ترتيبه الصلب على القتل أنه يسقط بموته حتف أنفه وبقتله لغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة لسقوط التابع بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضي الله عنهما الآية فإنه جعل أو فيها للتنوع دون التخيير حيث قال المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوه فقط أو ينفوا إن أربوا ولم يأخذوه وهذا منه إما توقيف وهو الأقرب أو لغة وكلاهما من مثله حجة لا سيما وهو ترجمان القرآن.

(ومن أعانهم وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي وعبر أصله بأو ولا خلاف

بل المدار على رأي الإمام نظير ما مر فيمن أخافوا الطريق (وقيل: يتعين التغريب إلى حيث يراه) الإمام وما تقتضيه المصلحة (وقتل القاطع) المتحتم (يغلب فيه معنى القصاص)، لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق الآدمي تغليب حق الآدمي لبنائه على الضيق (وفي قول الحد) إذ لا يصح العفو عنه ويستقل الإمام باستيفائه (فعلى الأول) الأصح <ص: 162> تلزمه الكفارة.

و (لا يقتل بولده وذمي) وقرن للأصالة أو لعدم الكفاءة بل تلزمه الدية أو القيمة (و) على الأول أيضا (لو مات) القاتل بلا قتل (فدية) للمقتول في ماله إن كان حرا وإلا فقيمته (و) عليه أيضا (لو قتل جمعا) معا (قتل بواحد وللباقي ديات) فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول (و) عليه أيضا (لو عفا عليه بمال وجب وسقط القصاص ويقتل حدا) كما لو وجب قود على مرتد فعفا عنه وليه، ونازع فيه البلقيني بأن المنصوص وعليه الجمهور أنه لا يصح عفو على القولين بمال ولا بغيره وأطال فيه (و) عليه أيضا لو تاب قبل القدرة عليه لم يسقط القتل و (لو قتل بمثقل أو بقطع عضو فعل به مثله) ونازع فيه البلقيني بأن الذي يقتضيه النص أنه يقتل بالسيف عليهما (و) يختص التحتم بالقتل والصلب دون غيرهما فحينئذ (لو جرح) جرحا فيه قود كقطع يد (فاندمل) أو قتل عقبه (لم يتحتم قصاص) فيه في ذلك الجرح (في الأظهر) بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره، لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس كالكفارة أما إذا سرى إلى النفس فيتحتم القتل كما مر.

<ص: 163> (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم قتل وصلب وقطع رجل وكذا يد وعبارته تشملها، لأن المختص به القاطع اجتماع قطعها فهما عقوبة واحدة وهي إذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبة) عن قطع الطريق (قبل القدرة عليه) وإن لم يصلح عمله للآية بخلاف ما لا يخصه كالقود وضمان المال (لا بعدها) وإن صلح عمله (على المذهب) لمفهوم الآية وإلا لم يكن لقبول فيها فائدة، والفرق أنها قبلها لا تهمة فيها وبعدها فيها تهمة دفع الحد ولو ادعى بعد الظفر به سبق توبة قبله وظهرت أمانة صدقه فوجهان والذي يتجه منهما عدم تصديقه للتهمة ولا نظر لأمانة يكذبها فعله نعم إن أقام بها بينة قبل.

(تنبيه) وقع للبيضاوي في تفسيره أن القتل قصاصا يسقط بالتوبة وجوبه لا جوازه وهو عجيب <ص: 164> وأعجب منه سكوت شيخنا عليه في حاشيته مع ظهور فساده لأن

التوبة كما تقرر لا دخل لها في القصاص أصلاً إذ لا يتصور له بقيد كونه قصاصاً حالاً وجوب وجواز لأننا إن نظرنا إلى الولي فطلبه جائز له لا واجب مطلقاً أو للإمام فإن طلبه منه الولي واجب وإلا لم يجب من حيث كونه قصاصاً وإن جاز أو وجب من حيث كونه حداً، فتأمله وأوله بعضهم بما لا يوافق قواعد مذهب البيضاوي فاحذره فإن السبر قاض بأنه لا يجزم بحكم على غير مذهبه من غير عزوه لقائله. (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كحد زنا وسرقة وشرب مسكر (بها) أي بالتوبة قبل الرفع وبعده ولو في قاطع الطريق (في الأظهر) لأنه صلى الله عليه وسلم {حد من ظهرت توبته} بل من أخبر عنها بها بعد قتلها وأطال جمع في الانتصار لمقابله بالآيات والأحاديث الدالة على أن التوبة ترفع المذنب من أصلها، نعم تارك الصلاة يسقط حده بها عليهما وكذا ذمي زنى ثم أسلم والخلاف في الظاهر، أما فيما بينه وبين الله تعالى فحيث صحت توبته سقط بها سائر الحدود قطعاً ومن حد في الدنيا لم يعاقب في الآخرة على ذلك المذنب بل على الإصرار عليه إن لم يتب.

(فصل) في اجتماع عقوبات على شخص واحد (من لزمه قصاص) في النفس (وقطع) لطرف قصاصاً (وحد قذف) وتعزير لأربعة (وطالبوه) عزر وإن تأخر ثم (جلد) للقذف (ثم قطع ثم قتل) تقديماً للأخف فالأخف لأنه أقرب إلى استيفاء الكل (ويبادر بقتله بعد قطعه) بلا مهلة بينهما فتجب الموالاة، لأن الغرض أن المستحق مطالب والنفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده) فلا تجوز المبادرة به (إن غاب مستحق قتله)، لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قود النفس (وكذا إن حضر وقال عجلوا القطع) وأنا أبادر بعده بالقتل وخيف موته بالموالاة بين الجلد والقطع (في الأصح) لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت القتل قوداً مع أن له مصلحة هي سقوط العقاب عنه به في الآخرة، وأيضاً فربما عفا مستحق القتل فتكون الموالاة سبباً لفوات النفس فاتجه عدم نظرهم لرضاه بالتقديم، أما لو لم يخف موته بالموالاة فيعجل جزماً <ص: 165> وأما لو كان به مرض مخوف يخشى منه موته بالجلد إن لم يبادر بالقطع فيبادر به وجوباً، وخرج بطالبوه ما لو طالبه بعضهم فله أحوال فحينئذ (إذا أصر مستحق النفس حقه) وطالب الأخران (جلد فإذا برأ) بفتح الراء وكسرهما (قطع) ولا يوالي بينهما خوف الموت فيفوت قود النفس (ولو أصر مستحق طرف) وطالب الأخران (جلد وعلى مستحق النفس الصبر

حتى يستوفي الطرف) لئلا يفوت حقه واحتمال تأخير مستحق الطرف لا إلى غاية فيفوت القتل لا نظر إليه لأن مبنى القود على الدرء والإسقاط ما أمكن فاندفع استحسان جبره على القود والعفو والإذن لمستحق النفس بالتقدم فإن أبي مكن الحاكم مستحق النفس (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل) فقد استوفى حقه ولكنه يعزر لتعديه وحينئذ (فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء (ولو آخر مستحق الجلد) حقه وطالب الآخران (فالقياص صبر الآخرين) وجوبا حتى يستوفي حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا يفوت حقه باستيفائهما أو استيفاء أحدهما ولو قطع نحو أنملة لأن الجرح عظيم الخطر وربما أدى إلى الزهوق فاندفع ما للبلقيني هنا.

(ولو اجتمع حدود لله تعالى) كأن زنى بكرا وسرق وشرب وارتد (قدم) وجوبا (الأخف) منها (فالأخف) حفظا لمحل القتل كحد الشرب ثم بعد برئه منه الجلد ثم بعد برئه القطع فالقتل وتوقف ابن الرفعة في تقديم قطع السرقة على التغريب ويتجه تقدم التغريب، لأنه الأخف ولا يخشى منه هلاك ثم رأيت شارحا رجح عكسه واعتمده شيخنا في شرح منهجه ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما ثم رجله للمحاربة أو قتل زنا وقتل ردة قال الماوردي والرويانى رجم لأنه أكثر نكالا وقال القاضي يقتل للردة إذ فسادها أشد وجمع بينهما بأن الإمام يفعل ما يراه مصلحة ولو اجتمعا هما وقتل قطع الطريق قدم وإن قلنا أنه حد، لأنه حق آدمي.

(أو) اجتمع (عقوبات) لله تعالى أو للآدمي واستوت خفة أو غلظا قدم الأسبق فالأسبق وإلا فبالقرعة أو عقوبات (لله تعالى ولآدميين) كان كان مع هذه حد قذف وكان شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدم) حق الآدمي إن لم يفوت حق الله تعالى أو كانا قتلا فيقدم (حد قذف) وقطع (على) حد (زنا) لأن حق الآدمي مبني على المضايقة ومن ثم قدم ولو أغلظ كما قال <ص: 166> (وإلا صح تقديمه) أي حد القذف وكذا القطع (على حد الشرب و) الأصح (أن القصاص قتلا وقطعا يقدم على) حد (الزنا) إن كان رجما بالنسبة للقتل لا القطع كما تقرر تقديمهما لحق الآدمي بخلاف جلد الزنا وتغريبه وحد الشرب فإنهما يقدمان على القتل لئلا يفوتا وفي تحرير محل الخلاف هنا تناف وقع بين الزركشي وغيره لا حاجة بنا إليه ولو اجتمع مع الحدود تعزير قدم عليها كلها كما علم مما مر، لأنه أخف وحق آدمي.

كتاب الأشربة

جمع شراب بمعنى مشروب وفيه ذكر التعازير تبعا وجمع الأشربة لاختلاف أنواعها وإن اتحد حكمها ولم يقل حد الأشربة كما قال قطع السرقة، لأن القصد ثم ليس إلا بيان القطع ومرتبطاته وأما التحريم فمعلوم ضرورة وأما هنا فالقصد بيان التحريم أيضا لخفائه بالنسبة في كثير من المسائل فلم يقل حد ليقدر حكم الشامل للحرمة والحد وغيرهما كالوجوب عند الغص. شرب الخمر حرام إجماعا من الكبراء وشربها المسلمون أول الإسلام قيل استصحابا لما كان قبل الإسلام والأصح أنه بوحى ثم قيل المباح الشرب لا غيبة العقل لأنه حرام في كل ملة وزيفه المصنف وعليه فالمراد بقولهم بحرمة ذلك في كل ملة أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا وحقيقة الخمر عند أكثر أصحابنا المسكر من عصير العنب وإن لم يقذف بالزبد فتحريم غيرها قياسي أي بفرض عدم ورود ما يأتي وإلا فسيعلم منه أن تحريم الكل منصوص وعند أقلهم كل مسكر <ص: 167> 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 بل ضروري ومن قال بالتكفير لكونه مجمعا عليه اعترض بأننا لا نكفر من ينكر أصل الإجماع ورد بأن الكلام فيمن اعترف بكونه مجمعا عليه وأنكره، لأن فيه حينئذ تكذيب جميع حملة الشرع فهو تكذيب للشرع والجواب بأننا لم نكفره لإنكار المجمع عليه بل لكونه ضروريا لا يتأتى إلا على المعتمد أنه لا بد في التكفير من كونه ضروريا أما من لا يشترط ذلك فلا جواب إلا ما مر فتأمل.

(كل شراب أسكر كثيره) من خمر أو غيرها ومنه المتخذ من لبن الرمكة فإنه مسكر مائع كما مر بيانه في النجاسات (حرم قليله) وكثيره لخبر الصحيحين {كل شراب أسكر فهو حرام} وصح خبر {أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره} وخبر {ما أسكر كثيره قليله حرام} وخبر {الخمر من هاتين العنب والنخلة} وروى مسلم {كل مسكر خمر وكل خمر حرام} وفي أحاديث ضعيفة ما يخالف ذلك فلا يعول عليه كتأويل بعض تلك الأحاديث بما ينبو عنه ظاهرها

من غير دليل (وحد شاربه) وإن لم يسكر أي متعاطيه لما يأتي أن الحد لا يتوقف على الشرب وإن اعتقد إباحته لضعف أدلته ولأن العبرة في الحدود بمذهب القاضي لا المتداعيين

وقول الزركشي فيمن لا يسكر بشرب الخمر أن الحرمة من حيث النجاسة لا الإسكار ففي الحد عليه نظر لانتفاء العلة وهي الإسكار عجيب وغفلة عن وجوب الحد في القليل الذي لا يتصور منه إسكار فمعنى كونه علة أنه مظنة له <ص: 168> وخرج بالشراب ما حرم من الجامدات فلا حد فيها وإن حرمت وأسكرت على ما مر أول النجاسة بل التعزير لانتفاء الشدة المطربة عنها ككثير البتخ والزعفران والعنبر والجوزة والحشيشة المعروفة، وحدثها كان أوائل المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار التي لم تقع في العالم فتنة أفضع ولا أذهب للنفوس منها، ولا حد بمذابها الذي ليس فيه شدة مطربة بخلاف جامد الخمر نظرا لأصلهما بل التعزير الزاجر له عن هذه المعصية الدنيئة

ومما يتأكد المبالغة في الزجر عنه وإذاعة أنه من الكبائر بل من أقبحها ما حدث الآن من استعمال كثير من السفهاء له من نبت يسمى القبيسي يوجد بنحو جبال مكة فإنه أسوأ المخدرات، لأن قليله يؤدي إلى مسخ البدن والعقل وزواله عن جميع اعتدالاته وكثيره قاتل فورا فهو أبلغ من الأفيون في السمية، وقبل الآن من مركب يسمى البرش ونحوه وهو أيضا ماسخ للبدن والعقل ولا حجة لمستعملي ذلك في قولهم إن تركنا له يؤدي للقتل فصار واجبا علينا، لأنه يجب عليهم التدرج في تنقيصه شيئا فشيئا، لأنه مذهب لشغف الكبد به شيئا فشيئا إلى أن لا يضره ففقدته كما أجمع عليه من رأيائهم من أفاضل الأطباء فمتى لم يسعوا في ذلك التدرج فهم فسقة آثمون لا عذر لهم ولا لأحد في إطعامهم إلا قدر ما يحيي نفوسهم لو فرض فوتها بفقدته وحينئذ يجب على من رأى فاقده وخشي عليه ذلك إطعامه ما يحيا به لا غير كإساعة اللقمة بالخمر الآتية ويحرم شرب ما ذكر ويحد شاربه (إلا صيبا ومجنونا) لرفع القلم عنهما لكن ينبغي تعزير المميز على قياس ما مر (وحريرا) أو معاهدا لعدم التزامه (وذميا)، لأنه لم يلتزم بالذمة مما لا يعتقد أنه يتعلق بالآدميين (وموجرا) مسكرا مقهرا إذ لا صنع له (وكذا مكره علي شربها على المذهب) لرفع القلم عنه ويلزمه ككل أكل أو شارب حرام تقيؤه إن أطاقه كما في المجموع وغيره ولا

نظر إلى عذره وإن لزمه التناول، لأن استدامته في الباطن انتفاع به وهو محرم وإن حل ابتداءه ولزوال سببه فاندفع استبعاد الأذرع لذلك وأخذ غيره بمقتضى استبعاده، وعلى نحو السكران إذا شرب مسكرا حد واحد ما لم يحد قبل شربه فيحد ثانيا.

(ومن جهل كونها خمرا) فشرها ظانا <ص: 169> إباحتها (لم يحد) لعذره وفي البحر يصدق بعد صحوه بيمينه إذا ادعى هذا أو الإكراه أي وبين معنى الإكراه إن لم يعلم منه أنه يعرفه (ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد)، لأنه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهة ويؤخذ منه أن من نشأ بين أظهرنا بحيث تقضي قرينة حاله بأن تحريمها لا يخفى عليه حد واعتمده الأذرع وغيره (أو) قال علمت التحريم و (جهلت الحد حد) إذ كان عليه إذ علم التحريم أن يتجنبها.

(ويحد بدردي خمرا) أو مسكر آخر وهو ما يبقى آخر إنائها لأنه منها وكذا بثخينها إذا أكله (لا بخبز عجن دقيقه بها)، لأن عينها اضمحلت بالنار ولم يبق إلا أثرها وهو النجاسة (ومعجون هي فيه) وماء فيه بعضها والماء غالب بصفاته لاستهلاكها (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين لا يحد بهما (في الأصح) وإن حصل منهما إسكار، لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا إذ لا تدعو إليه النفس وبه فارق إفطار الصائم بهما، لأن المدار ثم على وصول عين للجوف (ومن غص) بفتح أوله المعجم كما بخطه ويجوز ضمه (بلقمة) وخاف الهلاك منها إن لم تنزل إلى الجوف ولم يمكنه إخراجها كما هو ظاهر وظاهر أيضا أن خصوص الهلاك شرط للوجوب الآتي لا لمجرد الإباحة أخذا من حصول الإكراه المبيح لها بنحو ضرب شديد على أنه قد يؤخذ مما يأتي في المضطر من إلحاق نحو الهلاك به في الوجوب ثم إلحاقه به فيه هنا (أساغها) وجوبا (بخمر إن لم يجد غيرها) إنقاذاً للنفس من الهلاك ولا حد، وللقطع بالسلامة بالإساعة <ص: 170> فارقت عدم وجوب التداوي (والأصح تحريمها) صرفا (لدواء) لمكلف أو صبي أو مجنون لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم {قال لمن سأله أنه يصنعها للدواء أنه ليس بدواء ولكنه داء} وصح خبر {إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها} وما دل عليه القرآن أن فيها منافع إنما هو قبل تحريمها، أما مستهلكة مع دواء آخر فيجوز التداوي بها كصرف بقية النجاسات إن عرف أو أخبره عدل طب بنفعها وتعينها بأن لا يغني عنها طاهر ويظهر في متنجس بخمر ونجس غيره أنه يجب

تقديم هذا ولو احتيج في نحو قطع يد متآكلة إلى زوال عقله جاز بغير مسكر مائع (و) جوع و (عطش) لمن ذكر ولو لبهيمة، لأنها لا تزيله بل تزيده حرا لحرارتها وبيوستها وظاهر كلامهم امتناعها للعطش وإن أشرف على التلف وهو بعيد ولا يبعد جوازها حينئذ للضرورة ثم رأيت الزركشي نقله عن الإمام عن إجماع الأصحاب ومع تحريمها للدواء والعطش لا حد بها وإن وجد غيرها على المعتمد للشبهة وإن قيل الأصح مذهب الحد. <ص: 171>

(تنبيه) جزم صاحب الاستقصاء بحل إسقائها للبهائم وللزركشي احتمال أنها كالآدمي في امتناع إسقائها إياها للعطش قال لأنها تثيره فيهلكها فهو من قبيل إتلاف المال انتهى و الأولى تعليقه بأن فيه إضرارا لها وإضرار الحيوان حرام وإن لم يتلف قال والمتجه منع إسقائها لها لا لعطش، لأنه من قبيل التمثيل بالحيوان وهو ممتنع وفي وجه غريب حل إسقاؤها للخليل لتزداد حموا أي شدة في جريها قال والقياس حل إطعامها نحو حشيش وبتح للجوع وإن تخدرت، ويظهر جوازه لآدمي جاع ولم يجد غير ذلك وإن تخدر، لأن المخدر لا يزيد في الجوع انتهى ملخصا. (وحد الحر أربعون) لخبر مسلم أن عثمان أمر عليا بجلد الوليد فأمر الحسن فامتنع فأمر عبد الله بن جعفر رضي الله عنهم فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال أي علي أمسك ثم قال {جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين} وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين أي بإشارة ابن عوف لما استشار عمر الناس في ذلك، وكل سنة وهذا أحب إلي وبه يرد زعم بعضهم إجماع الصحابة على الثمانين، واستشكل ذكر الأربعين بما في البخاري أنه جلده ثمانين وجمع بأن السوط له رأسان والقصة واحدة، وقوله وكل سنة بما صح عنه أيضا أنه صلى الله عليه وسلم لم يسنه ولهذا كان في نفسه من الثمانين شيء وقال لو مات وديته وكان يحد في إمارته أربعين، ويجاب بحمل النفي على أنه لم يبلغه أولا والإثبات على أنه بلغه ثانيا أو لم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية بل فعله في وقائع عينية وهي لا عموم لها ثم رأيت ما يؤيد هذا وهو ما في جامع عبد الرزاق {أنه صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر ثمانين} (ورقيق) أي من فيه رق وإن قل (عشرون)، لأنه على النصف من الحر <ص: 172> ويجلد ما ذكر القوي السليم (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) للاتباع رواه البخاري وغيره ولا بد في طرف الثوب من فتله وشده حتى يؤلم (وقيل يتعين سوط)، لأن غيره لا يحصل به

الزجر وصححه كثيرون ونقل غير واحد عليه إجماع الصحابة لكنه في شرح مسلم حكى الإجماع على الأول وجعل الثاني غلطا فاحشا لمخالفته للأحاديث الصحيحة ونظر فيه الأذرعي أما النضو ولو خلقة فيجلد بنحو عثكال ولا يجوز بسوط

(ولو رأى الإمام بلوغه) أي حد الحر (ثمانين) جلدة (جاز في الأصح) لما مر عن عمر رضي الله عنه لكن الأولى أربعون كما بحثه الزركشي لما مر عن علي أنه صلى الله عليه وسلم لم يسنه وفيه نظر لما مر أنه سنه إلا أن يقال الأكثر من أحواله صلى الله عليه وسلم الأربعون وجاء أن عليا أشار على عمر رضي الله عنهما بذلك أيضا وعلله بأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون (والزيادة) على الأربعين (تعزيرات) إذ لو كانت حدا لم يجز تركها لكن لو كانت تعزيرات جازت زيادتها، لأن كل تعزير يجوز كونه تسعا وثلاثين فالوجه أن فيها شائبة من كل منهما، ومن ثم قال الرافعي اختص حد الشرب بتحتم بعضه ورجوع باقيه لرأي الإمام أو نائبه (وقيل حد) أي ومع ذلك لو مات بها ضمن على ما اقتضاه كلامهم، ويوجه بآنا وإن قلنا: إنها حد، هي تشبه التعزير من حيث جواز تركها فاندفع ما للبلقيني هنا.

(ويحد بإقراره أو شهادة رجلين) أو علم السيد دون غيره نظير ما مر في السرقة (لا بريح خمر <ص: 173> و) هيئة (سكر وقيء) لاحتمال أنه احتقن أو استعط بها أو أنه شربها مع عذر لغلط أو إكراه وحد عثمان رضي الله عنه بالقيء اجتهد له (ويكفي في إقرار وشهادة شرب خمرا) أو شربت أو شرب مما شرب منه فلان فسكر وساغ له ذلك في شرب النبيذ، لأنه قد يسمى خمرا شرعا وكونه قد يكون حنفيا فلا يفسق به بخلاف الخمر أمر خارج عما هو المقصود الذي هو الحد فلم يؤثر في تعبير الشاهد عنه بالخمير وإن لم يقل مختارا عالما كما فيهما في نحو بيع وطلاق، لأن الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه.

(وقيل يشترط) في كل من المقر والشاهد أن يقول شربها (وهو عالم) به (مختار) لاحتمال ما مر كالشهادة بالزنا واختاره الأذرعي لأنه إنما يعاقب بيقين، وفرق الأول بأن الزنا قد يطلق على مقدماته كما في الحديث وفيه نظر فإنه مر أن السرقة لا بد فيها من التفصيل وكما أنها تطلق على ما لم يوجد فيه الشروط كذلك الشرب يطلق على ما لم يوجد فيه الشروط فلا فارق بينهما وقد يفرق

بأنهم سامحوا في الخمر بسهولة حدها ما لم يسامحوا في غيرها، وأيضا فالابتلاء بكثرة شربها يقتضي التوسع في سبب الزجر عنها فوسع فيه ما لم يوسع في غيره، وعلى الثاني لا بد أن يريد من غير ضرورة احترازا من الإساءة والشرب لنحو تداو قال الزركشي ومحل الخلاف حيث لم يرتب الحاكم في الشهود وإلا وجب الاستفصال جزما وقياسه أنه إذا ارتاب في عقل الشارب لزمه ذلك أيضا. (ولا يحد حال سكره) فيحرم ذلك لفوات مقصوده من الزجر مع فوات رجوعه إن كان أقر فإن حد ولم يصر ملقى لا حركة فيه اعتد به كما صححه جمع لخبر البخاري الظاهر فيه، ومن ثم قال بعض الأئمة لا خلاف فيه وكان قضية الحديث عدم الحرمة وكانهم نظروا إلى إمكان تأويله فاحتاطوا فيها لحق الله نظرا لفوات ما ذكر وفي الاعتداد لحق الأدمي، وكذا يجزئ في المسجد وإن كره فيه وإنما لم يحرم خلافا للبندنجي لحصول المقصود به فيه من غير استقدار فيه له.

(وسوط الحدود) والتعازير يكون (بين قضيب) أي غصن رقيق جدا (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب ويابس) بأن <ص: 174> يعتدل عرفا جرمة ورطوبته ليحصل به الزجر مع عدم خشية نحو الهلاك فيمتنع كونه ليس كذلك، لأنه إما يخشى منه الضرر الشديد أو لا يؤلم وفي الموطأ مرسلا {أنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يجلد رجلا فأتي بسوط خلق فقال فوق ذلك فأتي بسوط جديد فقال بين هذين} وهذا وإن كان في زان حجة هنا بتقدير اعتضاده أو صحة وصله كما قيل إذ لا فارق قال ابن الصلاح والسوط هو المتخذ من سيور تلوى وتلف (ويفرقه) أي السوط من حيث العدد (على الأعضاء) وجوبا كما قاله الأزرعي لئلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد ومن ثم لا يرفع عضده حتى يرى بياض إبطه كما لا يضعه وضعا لا يؤلم (إلا المقاتل) كثرة نحر وفرج لأن القصد زجره لا إهلاكه (والوجه) فيحرم ضربهما كما بحثه أيضا لأمر علي كرم الله وجهه بالأول ونهيه عن الأخيرين والرأس فإن جلده على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان وقضية كلام المدارمي نفي الضمان كالجلد في حر أو برد مفرطين (قيل: والرأس) لشرفه وأطال جمع في الانتصار له، لأنه مقتل ويخاف منه العمى والأصح المنع لأنه مستور بالشعر غالبا فلا يخاف تشويهه بضربه بخلاف الوجه، ولأمر أبي بكر رضي الله عنه الجلاذ بضربه وعلله بأن الشيطان فيه لكن اعترض بأنه ضعيف ومعارض بما مر عن علي، ومحل الخلاف إن لم

يقول طبيب عدل رواية بإضراره ضررا يبيح التيمم وإلا حرم جزما، لأن الحد لا يتوقف عليه (ولا تشديده) بل تترك ليتقي بها إن شاء وليضرب غير ما وضعها عليه، لأن وضعها بمحل يدل على شدة تألمه بضربه، ولا يلقي على وجهه أي يحرم ذلك فيما يظهر أخذا مما مر من حرمة كب الميت على وجهه وإن أمكن الفرق ولا يمد أي يكره ذلك ولا يحرم كما هو ظاهر بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة

(ولا تجرد ثيابه) التي لا تمنع ألم الضرب أي يكره ذلك أيضا فيما يظهر بخلاف نحو جبة محشوة بل ينبغي وجوب تجريدها إن منعت وصول الألم المقصود وتؤمر أي وجوبا فيما يظهر أيضا امرأة أو محرم <ص: 175> بشد ثياب المرأة عليها كلما تكشفت ولا يتولى الجلد إلا رجل واستحسن الماوردي ما أحدثه ولاية العراق من ضربها في نحو غرارة من شعر زيادة في سترها وأن المتهافت على المعاصي يضرب في الملاء وذا الهيئة يضرب في الخلاء والخنثى كالمرأة لكن لا يتولى نحو شد ثيابها إلا محرم على الأوجه (ويوالى الضرب) عليه (بحيث يحصل) له (زجر وتنكيل) بأن يضرب في كل مرة ما يؤلمه ألما له وقع ثم يضرب الثانية وقد بقي ألم الأول فإن فات شرط من ذلك لم يعتد به وحرم كما هو ظاهر.

(فصل). في التعزير وهو لغة من أسماء الأضداد،

لأنه يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضرب دون الحد كذا في القاموس والظاهر أن هذا الأخير غلط لأن هذا وضع شرعي لا لغوي، لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب ما دون الحد تعزيرا فأشار إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة وهذه دقيقة مهمة تفتن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وكله غلط يتعين التفتن له وأصله العزر بفتح فسكون وهو المنع والنكاح والإجبار على الأمر والتوقيف على الحق وغير ذلك وما قلنا إنه شرعي هو ما تضمنه قوله (يعزر في كل معصية) لله أو لآدمي (لا حد فيها) أراد به ما يشمل القود ليدخل نحو قطع طرف (ولا كفارة) سواء مقدمه ما فيه حد وغيرها إجماعا ولأمره تعالى

الأزواج بالضرب عند النشوز ولما صح من <ص: 176> فعله صلى الله عليه وسلم ولخبر أبي داود والنسائي {أنه صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تمر دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال} وأفتى به علي كرم الله وجهه فيمن قال لآخر يا فاسق يا خبيث، وما ذكره هو الأصل وقد ينتفي مع انتفائهما كذوي الهيئات للحديث المشهور من طرق ربما يبلغ بها درجة الحسن بل صححه ابن حبان بغير استثناء {أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود} وفي رواية {زلاتهم} وفسرهم الشافعي رضي الله عنه بمن لم يعرف بالشر قيل أراد أصحاب الصغائر وقيل من يندم على الذنب ويتوب منه، وفي عثراتهم وجهان صغيرة لا حد فيها أو أول زلة أي ولو كبيرة صدرت من مطيع، وكلام ابن عبد السلام صريح في ترجيح الأول منهما فإنه عبر بالأولياء وبالصغائر فقال لا يجوز تعزير الأولياء على الصغائر وزعم سقوط الولاية بها جهل، ونازعه الأذرعي في عدم الجواز بأن ظاهر كلام الشافعي سن العفو عنهم وبأن عمر عزز غير واحد من مشاهير الصحابة رضي الله عنهم وهم رءوس الأولياء وسادات الأمة ولم ينكر أحد عليه وقد ينظر فيه بأن قول الأم في موضع لم يعزر ظاهر في الحرمة وفعل عمر اجتهاد منه والمجتهد لا ينكر عليه في المسائل الخلافية وكمن رأى زانيا بأهله وهو محصن فقتله لعذره بالحمية والغيبظ هذا إن ثبت ذلك وإلا حل له قتله باطنا وأقيد به ظاهرا كما في الأم وكقطع الشخص أطراف نفسه وكدخول قوي ما حماه الإمام للضعفة فرعاه فلا يعزر ولا يغرّم وإن أثم لكن يمنع من الرعي نقله في الروضة وأقره ونظر فيه الأذرعي ويؤيده تعزير مخالف تسعير الإمام وإن حرم على الإمام التسعير فهذا أولى وبهذا يضعف قول البلقيني لم يعص وإنما ارتكب مكروها، ومنع الإمام لمصلحة الضعفاء لا لتحريمه على غيرهم وبفرضه فأخراج دوابه تعزير يكفي في نحو هذا <ص: 177> ومثله ما لو حمى أحد الرعية حمى ورعاه فلا يغرّم ولا يعزر لأنه أحد المستحقين قاله الماوردي وكمن قال لمخاصمه ابتداء ظالم فاجر أو نحوه كما في شرح مسلم وبه إن صح يتقيد قول غيره يعزر في سب لا حد فيه وعلى الأول فكأن وجه استثناء هذه الألفاظ أن أحدا لا يخلو عنها نظير ما مر في باب حد القذف وكردة وقذفه لمن لاعنها وتكليفه قنه ما لا يطبق وضربه تعديا حليلته ووطئها في دبرها أول مرة في الكل لكن اعترضت الأخيرة بوطء الحائض ويرد بأن هذا أفحش للإجماع على تحريمه

وكفر مستحله على أن العلة أن وطء المدبر رذيلة ينبغي عدم إذاعتها، وكالأصل لحق فرعه ما عدا قذفه كما مر وكتاخير قادر نفقة زوجة طلبتها أول النهار فإنه لا يحبس ولا يوكل به وإن أثم قاله الإمام

وفهم انتفاء التعزير منه الموجب للاستثناء فيه نظر إذ مراده لا يحبس لكونها دينا فإنه لا يتحقق إلا بمضي النهار إذ لو نشزت مثلا أثناءه سقطت نفقتها، وكتعريض أهل البغي بسب الإمام، وقد يقال انتفاء تعزيرهم لأن التعريض عندنا ليس كالتصريح فليسوا مما نحن فيه، لكن قضية قول البحر ربما هيجهم التعزير للقتال فيترك إن تركه ليس لكون سببه غير معصية، وكمن لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح فلا يضرب أصلا نقله الإمام عن المحققين >ص: 178< وبحث فيه الرافعي بأنه ينبغي ضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب واعتمده التاج السبكي وقد يجمع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان وإن أطال البلقيني في رده

وكالمظاهر وحالف يمين غموس وقتل من لا يقاد به ونوزع فيها باختلاف الجهة وبينه الإسنوي في الأخيرة ثم قال وقضيته إيجاب التعزير في محرمات الإحرام إن كانت إتلافا كالحلق والصيد لا الاستمتاع كاللبس والتطيب وفيه نظر بل الكل على حد سواء، ومن اختلافها ما لو شهد بزنا ثم رجع فيحد للقذف ويعزر لشهادة الزور، وقد يجمع الحد وحده أو مع الكفارة كتعليق يد السارق في عنقه ساعة زيادة في نكاله وكالزيادة على الأربعين في حد الشرب وكمن زنى بأمه في الكعبة صائما رمضان معتكفا محرما فيلزمه الحد والعق والبدنة ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة قاله ابن عبد السلام

قيل ومن صور اجتماعه مع الحد ما لو تكررت رده انتهى وفيه نظر لأنه إن عزر ثم قتل فقتله للإصرار وهو معصية أخرى وإن أسلم عزر ولا حد فلم يجتمعا، وقد يوجد حيث لا معصية كغير مكلف فعل ما يعزر به المكلف أو يحد وكمن يكتسب باللهو المباح فيعزر المحتسب الأخذ والمعطي كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة، وكنفي المخنث للمصلحة وإن لم يرتكب معصية ثم التعزير يكون (بحبس أو ضرب) غير مبرح فإن علم أنه لا يزجره إلا المبرح لم يحل المبرح ولا غيره على المعتمد وعليه فينبغي أنه ينتقل به إلى نوع آخر أعلى فإن فرض أن جميع أنواع التعزير لا تفيد فيه كان نادرا فيفعل به أعلاها من غير نظر لذلك وعلى هذا يحمل ما مر عن الرافعي

فعلم أن قولهم لم يحل المبرح ولا غيره إنما هو في نوع الضرب فقط

وأما غيره من بقية أنواع التعزير فلا يتصور فيها فرق بين مبرح وغيره فإذا علم أنه لا يؤثر فيه ضرب مبرح ولا غير مبرح انتقل لغيره من بقيتها كما ذكرته هكذا أفهم ثم رأيت ما يأتي قريبا عن ابن عبد السلام وهو صريح فيما ذكرته (أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (أو توبيخ) باللسان أو تغريب أو كشف رأس أو قيام من المجلس أو تسويد وجه، قال الماوردي وحلق رأس لا لحية انتهى وظاهره حرمة حلقها وهو إنما يجيء على حرمة التي عليها أكثر المتأخرين أما على كراهته التي عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع إذا رآه الإمام لخصوص المعزر <ص: 179> أو المعزر عليه، فإن قلت فيه تمثيل وقد نهينا عن المثلة قلت ممنوع لإمكان ملازمته لبيته حتى تعود فغايته أنه كحبس دون سنة مع ضرب دون الحد ومع تسويد الوجه إذ للإمام الجمع بين أنواع منه كما يأتي وإركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بأنواع العقوبات

قال الماوردي أو صلبه حيا لخبر فيه ولا يجاوز ثلاثة أيام ولا يمنع طعاما وشرابا ووضوءا ويصلي بالإيماء واعترض تجويزه بأنه يؤدي إلى الصلاة بالإيماء من غير ضرورة إليه أي بالنسبة للإمام فلم يجز له التسبب فيه، فإن قلت ظاهر إطلاقهم أو صريحه أن له حبسه حتى عن الجمعة فقياسه هذا قلت قد يفرق بأن الإيماء أضييق عذرا منها فسومح فيها بما لم يسامح فيه، وبأن الخبر الذي ذكره غير معروف، ويتعين على الإمام أن يفعل من هذه الأنواع في حق كل معزر ما يراه لائقا به وبجنايته وأن يراعي في الترتيب والتدرج ما يراعيه في دفع الصائل فلا يرقى لرتبة وهو يرى ما دونها كافيا فأو هنا للتنويع ويصح كونها لمطلق الجمع إذ للإمام الجمع بين نوعين أو أكثر منها بحسب ما يراه، وقول ابن الرفعة إذا جمع بين الحبس والضرب ينبغي نقصه نقصا إذا عدل معه الحبس بضربات لا تبلغ ذلك أدنى الحدود نظر فيه الأذرعى بأنه لو نظر لتعديل مدة حبسه بالجلدات لما جاز حبسه قريب سنة وبأن الجلد والتغريب حد واحد وإن اختلف جنسه.

(ويجتهد الإمام في جنسه وقدره) كما تقرر لأنه غير مقدر شرعا فوكل إلى رأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف مراتب الناس والمعاصي، وأفهم لكلامه أنه ليس لغير الإمام استيفاؤه نعم للأب والجد تأديب ولده الصغير والمجنون

والسفيه للتعلم وسوء الأدب، وقول جمع الأصح أنه ليس لهما ضرب البالغ ولو سفيها يحمل على السفيه المهمل الذي ينفذ تصرفه ومثلهما الأم ومن نحو الصبي في كفالتة كما بحثه الرافعي وغيره وللسيد تأديب قنه ولو لحق الله تعالى وللمعلم تأديب المتعلم منه لكن بإذن ولي المحجور وللزوج تعزير زوجته لحقه <ص: 180> كالنشوز لا لحق الله تعالى أي الذي لا يبطل أو ينقص شيئاً من حقوقه كما هو ظاهر ومن ثم بحث بعضهم أن له تأديب صغيرة للتعلم أو اعتياد الصلاة واجتناب المساوي

وبحث ابن البري بكسر الموحدة أنه يلزمه أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها وهو متجه حتى في وجوب ضرب المكلفة لكن لا مطلقاً بل إن توقف الفعل عليه ولم يخش أن يترتب عليه مشوش للعشرة يعسر تداركه (وقيل إن تعلق بأدمي لم يكف توبيخ) لتأكد حقه، ومنع ابن دقيق العيد ضرب المستور بالدرة الآن، لأنه صار عاراً في الذرية وهو حسن لكن لا يساعده النقل قاله الأذرعى وأفتى ابن عبد السلام بإدامة حبس من يكثر الجناية على الناس ولم ينفع فيه التعزير حتى يموت (فإن جلد وجب أن ينقص) عن أقل حدود المعزر فينقص (في عبد عن عشرين جلدة) ونصف سنة في الحبس والتغريب (وحر عن أربعين) جلدة وسنة فيهما (وقيل) يجب النقص فيهما (عن عشرين) لخبر {من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين} لكنه مرسل وقيل لا يزدان على عشر للخبر المتفق عليه {لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى} واختاره كثيرون قالوا ولو بلغ الشافعي لقال به لكن نقل الرافعي عن بعضهم أنه منسوخ واحتج له بعمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم بخلافه من غير إنكار انتهى وفيه نظر إذ المروي عن الصحابة مختلف وهو لا يثبت به النسخ ثم رأيت القونوي قال حمله على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق (ويستوي في هذا) أي النقص عما ذكر في كل قول (جميع المعاصي في الأصح) وقيل تقاس كل معصية بما يناسبها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف وتعزير السب عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب.

(ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للإمام في الأصح) إذ لا نظر له فيه (أو) مستحق (تعزير فله) أي الإمام التعزير (في الأصح) لتعلقه بنظره وإن كان لا يستوفيه إلا بعد طلب مستحقه والفرق أنه بالعفو يسقط <ص: 181>

فيبقى حق الإصلاح لينكف عن نظير ذلك وقبل الطلب الإصلاح منتظر فلو أقيم لفات على المستحق حق الطلب وحصول التشفي، وربما يفهم المتن أنه لو طلب لا يلزم الإمام إجابته وله العفو وهو أحد وجهين روجه ابن المقري لكن الذي روجه الحاوي الصغير ومختصروه وغيرهم أنه ليس له العفو، أما العفو فيما يتعلق بحق الله تعالى فيجوز له إن رآه مصلحة والله أعلم.

كتاب الصيال

هو الاستطالة والوثوب على الغير (وضمن الولاية)، ومن متعلقهم ذكر الختان وضمن الدابة، إذ الولي يختن ومن مع الدابة ولي عليها، والأصل فيه قوله تعالى {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} وذكر اعتدوا للمقابلة وإشارة إلى أفضلية الاستسلام الآتية، والمثلية من حيث الجنس دون الأفراد، لما يأتي وللخبر الصحيح {انصر أخاك ظالما أو مظلوما}، وفسر نصر الظالم بكفه عن ظلمه ولو بدفعه عنه. (وله) أي الشخص المعصوم وكذا غيره بالنسبة للدفع عن غير المعصوم فيما يظهر، وكذا عن نفسه إن كان الصائل غير معصوم أيضا فيما يظهر أيضا أخذا مما مر أوائل الجراح: أن غير المعصوم معصوم على مثله، (دفع كل صائل) مكلف وغيره عند غلبة ظن صياله (على) معصوم له أو لغيره من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع) أو نحو قبلة محرمة >ص: 182<. (أو مال) وإن لم يتمول على ما اقتضاه إطلاقهم كعبة بر، ويؤيده أن الاختصاص هنا كالمال مع قولهم: قليل المال خير من كثير الاختصاص، ويحتمل تقييد نحو الضرب بالتمول على أنه استشكل عدم تقدير المال هنا مع أداء الدفع إلى القتل بتقديره في القطع بالسرقه وقطع الطريق مع أنه قد لا يؤدي إليه، وجوابه أن ذنك قدر حدهما فقدر مقابله، وهذا لم يقدر حده فلم يقدر مقابله، وكان حكمة عدم التقدير هنا أنه لا ضابط للصيال بخلاف ذنك، وذلك لما في الحديث الصحيح أن من قتل دون دمه أو ماله أو أهله فهو شهيد، ويلزم منه أن له القتل والقتال وإذا صيل على الكل قدم النفس أي: وما يسري إليها كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير إلا أن يكون لذي الخطير غيره أو على صبي بلواط وامرأة بزنا، قيل: يقدم الأول إذ لا يتصور إباحته، وقيل: الثاني للإجماع على وجوب الحد فيه، وهذا هو الذي يميل إليه كلامهم، ولو قيل: إن كانت المرأة في مظنة الحمل قدم الدفع عنها، لأن خشية اختلاط الأنساب

أغلظ في نظر الشارع من غيرها وإلا قدم الدفع عنه لم يبعد.

(فإن قتله) بالدفع على التدرّج الآتي (فلا ضمان) بشيء وإن كان صائلا على نحو مال الغير خلافا لأبي حامد، لأنه مأمور بدفعه، وذلك لا يجامع الضمان أي: غالبا لما يأتي في الجرة، نعم يحرم دفع المضطر لماء أو طعام ويلزم صاحب المال تمكينه والمكره على إتلاف مال الغير، بل يلزم مالكة أن يقي روحه <ص: 183> أي: مثلا بماله وتوقف الأذرع في مال الغير إذا كان حيوانا، ويجاب بأن حرمة الآدمي أعظم منه، وحق الغير ثابت في البدل في الذمة، نعم لو قيل: إن عد المكره به حقيرا محتملا عرفا في جنب قتل الحيوان لم يجز قتله حينئذ لم يبعد

(ولا يجب الدفع عن مال) غير ذي روح لنفسه من حيث كونه مالا، لأنه يباح بالإباحة، نعم يجب الدفع عن مال نفسه إذا تعلق به حق للغير كرهن وإجارة، وأما ذو الروح فيجب دفع مالكة وغيره عن نحو إتلافه لتأكد حقه، وبحث الأذرع أن الإمام ونوابه يلزمهم الدفع عن أموال رعاياهم، وقيدت بتلك الحثية ردا لما توهم من منافاة هذا لما يأتي أن إنكار المنكر واجب، وبيانه أن نفي الوجوب هنا من حيث المال، وإثباته ثم من حيث إنكار المنكر، وكلام الغزالي صريح في ذلك

(ويجب) إن لم يخف على نحو نفسه أو عضوه أو منفعته الدفع (عن بضع) ولو لأجنبية مهدرة، إذ لا سبيل لإباحته وهل يجب عن نحو القبلة؟ فيه نظر، ولا يبعد وجوبه، لأنه لا يباح بالإباحة ثم رأيت التصريح بذلك ومرة أن الزنا لا يباح بالإكراه فيحرم عليها الاستسلام لمن صال عليها ليزني بها مثلا وإن خافت على نفسها. (وكذا نفس قصدها كافر) محترم أو مهدر فيجب الدفع عنها، لأن الاستسلام له ذل ديني <ص: 184> وقضيته اشتراط إسلام المصول عليه، ووجوب الدفع عن الذمي إنما يخاطب به الإمام لا الأحاد لاحترامه، ويوجه بأن الكافر ممنوع من قتل المسلم المهدر (أو بهيمة)، لأنها تذبح لاستيفاء المهجة فكيف يستسلم لها؟ (لا مسلم) محترم ولو غير مكلف فلا يجب دفعه (في الأظهر)، بل يسن الاستسلام له للخبر الصحيح {كن خير ابني آدم}، ومن ثم استسلم عثمان رضي الله عنه بقوله لأرقائه وكانوا أربعمئة: من ألقى سلاحه فهو حر وقوله تعالى {ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة}، محله في غير قتل يؤدي إلى شهادة من غير ذل ديني كما هنا. وكانهم إنما لم يعتبروا الاستسلام في القن بناء على شمول ما

مر من وجوب الدفع له تغليبا لشائبة المال المقتضية لإلغاء النظر للاستسلام، إذ هو إنما يكون من مستقل، أما غير المحترم كزان محصن وتارك صلاة وقاطع تحتم قتله فالكافر. <ص: 185> وبحث الأذرعى وجوب الدفع عن العضو عند ظن السلامة وعن نفس ظن بقتلها مفاسد في الحريم والمال.

(والدفع عن غيره) مما مر بأنواعه (كهو عن نفسه) جوازا ووجوبا ما لم يخش على نفسه، نعم لو صال كافر على كافر لم يلزم المسلم دفعه عنه وإن لزمه دفعه عن نفسه، ولو صيل على ما بيده كوديعة لزمه الدفع عنه، لأنه المتزم حفظه، بل جزم الغزالي بوجوبه عن مال الغير مطلقا إن أمكنه من غير مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه، قال وهو أولى من وجوب رد السلام ووجوب أداء شهادة يعلمها ولو تركها ضاع المال المشهود به، ويجب بمنع الأولوية إذ ترك الرد والأداء يورث عادة ضغائن مع عدم المشقة فيهما بوجه بخلاف ما هنا، (وقيل: يجب) الدفع عن الغير إذا كان آدميا محترما ولم يخش على نفس (قطعا)، لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره، واختاره جمع لخبر أحمد {من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو يقدر أن ينصره أذله الله على رءوس الخلائق يوم القيامة.} ومحل الخلاف في غير النبي فيجب المدفع عنه قطعا وفي غير الإمام ونوابه، لوجوب ذلك عليهم قطعا. وبحث البلقيني عدم سقوط الوجوب <ص: 186> بالخوف على نفسه في قتال الحربيين والمرتدين، قال الإمام: ولا يختص الخلاف بالصائل، بل من أقدم على محرم فهل للأحاد منعه حتى بالقتل؟ قال الأصوليون: لا. وقال الفقهاء: نعم. قال الرافعي: وهو المنقول حتى قالوا لمن علم شرب خمر أو ضرب طنبور في بيت شخص: أن يهجم عليه ويزيل ذلك فإن أبوا قاتلهم، فإن قتلهم فلا ضمان عليه ويثاب على ذلك. وظاهر أن محل ذلك ما لم يخش فتنة من وال جائر، لأن التغيرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع

(ولو سقطت جرة) مثلا من علو على إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرهما) هذا قيد للخلاف فكسرها (ضمنها في الأصح)، وإن كان كسرها واجبا عليه لو لم تندفع عنه إلا به، إذ لا اختيار لها يحال عليه بخلاف البهيمة فصار كمضطر لطعام يأكله ويضمنه، لأنه لمصلحة نفسه، وبحث البلقيني ومن تبعه أن صاحبها لو وضعها بمحل يضمن كروشن أو مائلة أو على وجه يغلب على الظن سقوطها

لم يضمنها كاسرها قطعاً، لأن واضعها هو الذي أتلفها، ولو حالت بهيمة بينه وبين طعامه لم تكن صائلة عليه، لأنها لم تقصده فلا يلزمه دفعها ويضمنها، وفارق ما مر فيما لو عم الجراد الطريق لا يضمنه المحرم، لأنه حق لله تعالى فسومح فيه

(ويدفع الصائل) المعصوم على شيء مما مر، ومنه أن يدخل دار غيره بغير إذنه ولا ظن رضاه، (بالأخف) فالأخف باعتبار غلبة ظن الموصول عليه، ويجوز هنا العض ويظهر أنه بعد الضرب وقبل قطع العضو، وعليه يحمل قولهم: يجوز العض إن تعين للدفع، (فإن أمكن) الدفع (بكلام) يزجره به (أو استغاثة) بمعجمة ومثلثة (حرم الضرب). وظاهره استواء الزجر والاستغاثة وهو متجه إن لم يترتب على الاستغاثة إلحاق ضرر به أقوى من الزجر كإمساك حاكم جائر له، وإلا وجب الترتيب بينهما وعليه يحمل إطلاق <ص: 187> من أوجهه وواضح أنا وإن أوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم مما مر أنه لا ضمان بمثل ذلك كالإمساك للقاتل، (أو يضرب بيده حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل)، لأنه جوز للضرورة ولا ضرورة للأغلظ مع إمكان الأسهل، ومتى انتقل لمرتبة مع الاكتفاء بدونها ضمن، نعم لمن رأى مولجاً في أجنبية قتله وإن اندفع بدونه على ما قاله الماوردي والرويانى، لأنه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة، وفي قتله هذا وجهان: أحدهما قيل دفع فيختص بالرجل ولو بكر، والثاني حد فيقتل المحصن منهما ويجلد غيره والأظهر قتل الرجل مطلقاً انتهى. والذي في الأم يقتل المحصن منهما باطنا كما مر أول التعزير، وأما غيره فالذي يتجه فيه أنه لا يقتله إلا إن أدى الدفع بغيره إلى مضي زمن وهو متلبس بالفاحشة، ولو لم يجد الموصول عليه إلا سيفاً جاز له الدفع به وإن كان يندفع بالعصا، إذ لا تقصير منه في عدم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف من غير جرح يضمن به بخلاف من لا يحسن ولو التحم القتال بينهما خرج الأمر عن الضبط سيما لو كان الصائلون جماعة، إذ رعاية الترتيب حينئذ تؤدي إلى إهلاكه، أما المهدر كزان محصن وتارك صلاة بشرطه، فلا تجب مراعاة هذا الترتيب فيه

(فإن) صال محترم على نفسه و (أمكن) ه (هرب) أو تحصن منه بشيء وظن النجاة به وإن لم يتيقنها (فالمذهب وجوبه وتحريم قتال)، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، فإن لم يهرب وقتله لزمه القود على

الأوجه <ص: 188> خلافا للبغوي، ولو صيل على ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الأذرعي أن يهرب ويدعه له أو على بضعه ثبت إن أمن على نفسه بناء على وجوب الدفع عنه، كذا قيل والذي يتجه وجوب الهرب هنا، إن أمكن أيضا. ومحل قولهم: يجب الدفع عنه إن تعين طريقا بأن لم يمكنه هرب ونحوه، ولو صال عليه مرتد أو حربي لم يجب هرب بل لا يجوز حيث حرم الفرار، وقضية المتن أنه لو أمكنه الهرب لم يحرم عليه الزجر بالكلام وهو متجه إن كان غير شتم وإلا وجب وعليه يحمل قول شيخنا في منهجه كهرب فزجر

(ولو عضت يده) مثلا (خلصها) بفك لحي فضرب فم فسل يد فعض ففوء عين فقلع لحي فعصر خصية فشق بطن ومتى انتقل لمرتبة مع إمكان أخف منها ضمن نظير ما مر، وقد أشار إلى هذا الترتيب بقوله (بالأسهل من فك لحيه) أي: رفع أحدهما عن الآخر من غير جرح ولا كسر (وضرب شذقيه) ولا يلزمه تقديم الإنذار بالقول. (فإن عجز) عن واحد منهما، بل أو لم يعجز كما اقتضاه كلام الشافعي وكثيرين، قال الأذرعي والوجه الجزم به إذا ظن أنه لو رتب أفسدها العاض قبل تخليصها من فيه فبادر (فسلها) المعصوم أو الحربي (فندرت) بالنون (أسنانه) أي سقطت (فهدر)، لما في الصحيحين {أنه صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بعدم الدية} والعاض المظلوم كالظالم، لأن العض لا يجوز بحال، أما غير المعصوم الملتزم فيضمن على ما قاله البلقيني وغيره وهو بعيد، لأن العاض مع ذلك مقصر لما تقرر أن العض لا يجوز بحال <ص: 189> إلا فيما مر، فإن قلت يؤيده ما علم مما مر أنه ليس للمهدر دفع الصائل عليه المقتضي أنه يضمنه قلت: ممنوع، لأن ذاك يجوز قتله من حيث ذاته، وحرمة إنما هي لنحو الافتيات على الإمام بخلاف العض غير المتعين للدفع لا يتصور إباحته، ثم رأيت بعض شراح الإرشاد ذكر نحو ذلك. قيل: قضية المتن التخيير بين الفك والضرب وليس كذلك، بل الفك مقدم، لأنه أسهل انتهى، وليس في محله، لأنه لم يخير بين الشئيين، بل أوجب الأسهل منهما وهو الفك كما تقرر، ولو تنازعا في أنه أمكنه الدفع بشيء فعدل لا غلظ منه صدق العضوض كما جزم به في البحر. قال الأذرعي: وليكن الحكم كذلك في كل صائل انتهى. نعم إن اختلفا في أصل الصيال لم يقبل قول نحو القاتل إلا بينة أو قرينة ظاهرة كدخوله عليه بالسيف مسلولا وإشرافه على حرمة

(ومن نظر) بضم أوله (إلى) واحدة من (حرمه) بضم ففتح ثم هاء أي زوجته وإمائه ومحارمه ولو إماء، وكذا ولده الأمرد الحسن ولو غير متجرد، وكذا إليه في حال كشف عورته، وقيل مطلقا واختير، ومثله خنثى مشكل أو محرم للناظر مكشوفها (في داره) الجائر له الانتفاع بها ولو بنحو إغارة وإن كان الناظر المعير كما رجحه الأذرعى وغيره، وكداره بيته من نحو خان أو رباط كما هو ظاهر دون نحو مسجد وشارع ومغصوب (من كوة أو ثقب) بفتح المثلثة صغير كل منهما (عمدا)، ولم يكن للناظر شبهة في النظر، ولو امرأة أي: لرجل مطلقا أو امرأة أي: لرجل مطلقا أو امرأة متجردة أخذا مما تقرر في الرجل أو المحرم المنظور إليه ومراهاقا إلا مميذا ولم يكن الناظر إليه حالة تجرده أحد أصوله كما لا يحد بقذفه ولا يقتل بقتله.

فإن قلت: <ص: 190> تلك معصية انقضت فاقتضت حرمة الأصل أن لا يؤخذ منه حدها، وهنا معصية النظر باقية فلم لم يرم دفعا له عنها، قلت: المدفع بهذا التقدير من باب الأمر بالمعروف ولا نزع في جوازه أو وجوبه على الفرع، وإنما الكلام هنا في الرمي المخصوص، وقياس ما ذكر أن الفرع لا يفعله، لأن الشارع جعله كالحذ بالنسبة لهذه المعصية الخاصة، وقد صرحوا بأن الأجنبي هنا لا يرمي بخلافه في الأمر بالمعروف (فرماه) أي: ذو الحرم، ولو غير صاحب الدار، أو رمته المنظور إليها كما بحث الأول البلقيني والثاني غيره في حال نظره لا إن ولي (بخفيف كحصاة) أو ثقيل لم يجد غيره (فأعماه أو أصاب قرب عينه) مما يخطئ إليه منه غالبا ولم يقصد الرمي لذلك المحل ابتداء (فجرحه فمات فهدر)، وإن أمكن زجره بالكلام لخبر الصحيحين {من اطلع في بيت قوم بغير إذنه فقد حل لهم أن يفقتوا عينه}. وفي رواية صحيحة {ففقتوا عينه فلا دية له ولا قصاص}، وصح خبر {لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذنك ففقت عينه ما كان عليك من حرج}، ولا نظر لكون المراهق غير مكلف، لأن الرمي لدفع مفسدة النظر، وهي حاصلة به لما أمر أنه في النظر كالبالغ، ومن ثم من يرى أنه ليس مثله فيه لا يجوز رميه هنا وفارق من له نحو محرم بأن هذا شبهته في المحل المنظور، والمراهق لا شبهة له في ذلك على أن هذا من خطاب الوضع، ومن ثم دفع صبي صال لكنه هنا لا يتقيد بالمراهق كما هو ظاهر، وإنما يجوز له رميه (بشرط عدم) حل النظر بخلافه لنحو خطبة بشرطه وعدم شبهة كما مر، بأن لا يكون ثم نحو متاع أو (زوجة) أو أمة ولو مجردتين.

(ومحرم) مستور ما بين سرتها وركبتها والواو بمعنى أو (لِلناظر)، وإلا لم يحز رميه لعذره حينئذ، ويكفي على الأوجه كون المحل مسكن أحد من ذكر، وإن كان ليس فيه حيث لم يعلم ذلك، لأن الشبهة موجودة حينئذ. (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم)، وإلا بأن استترن أو كن في منعطف لا يراهن الناظر لم يحز رميه، والأصح لا فرق لعموم الأخبار وحسما لمادة النظر، ومر أن نحو الرجل لا بد أن يكون متجردا وحينئذ فهل تجرده في منعطف لا يراه منه الناظر يبيح رميه اكتفاء بالنظر بالقوة كما في المرأة أو يفرق؟ محل نظر وعدم الفرق أقرب إلى كلامهم (قيل و) بشرط (إنذار قبل رميه) تقديمًا للأخف كما مر والأصح عدم وجوبه للأحاديث السابقة، نعم بحث الإمام أن ما يوثق بكونه دافعا كتخويف <ص: 191> أو زعجة مزعجة لا خلاف في وجوبه، واستحسنه حيث لم يخف مبادرة الصائل ولا ينافي ما هنا قولهم: لا يجوز له دفع من دخل داره تعديا قيل إنذاره، لأن ما هنا منصوص عليه وذاك مجتهد فيه فأجري على القياس، ويفرق أيضا بأن النظر هنا يخفي ويؤدي إلى مفاسد فأباح الشارع تعطيل آلة النظر منه أو ما قرب منها مبالغة في زجره لعظم حرمة، وقضية هذه الإباحة لا تتوقف على إنذار، وأما الدخول فليس فيه ذلك، فكان صائلا فأعطي حكمه، وخرج بنظر الأعمى ونحوه ومسترق السمع فلا يجوز رميهما لفوات الاطلاع على العورات الذي يعظم ضرره وبالكوة وما معها النظر من باب مفتوح ولو بفعل الناظر إن تمكن رب الدار من إغلاقه كما هو ظاهر أو كوة أو ثقب بأن ينسب صاحبهما التفريط، لأن تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يحز له الرمي قبل الإنذار، نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من كوة ضيقة، إذ لا تفريط من ذي الدار حينئذ ويعمد النظر خطأ أو اتفاقا فلا يجوز رميه إن علم الرامي ذلك، نعم يصدق في أن الناظر تعمد، لأن الاطلاع حصل، والقصد أمر باطن قال الشيخان وهذا ذهب إلى جواز الرمي من غير تحقق القصد وفي كلام الإمام ما يدل على المنع حتى يتبين الحال وهو حسن انتهى.

والذي يتجه الأول حيث ظن منه التعمد كما دل عليه الخبر، وكلامهم تحكيما لقرينة الاطلاع، لأن القصد أمر باطن لا يطلع عليه، فلو توقف الرمي على علمه لم يرم أحد وعظمت المفسدة باطلاع الفساق على العورات وبالخفيف الثقيل الذي وجد غيره كحجر ونشاب فيضمن

حتى بالقود، وقضية المتن تخيره بين رمي العين وقربها، لكن قال الأذرعى وغيره: المنقول أنه لا يقصد غيرها إذا أمكنه إصابتها، وأنه إذا أصاب غيرها البعيد بحيث لا يخطئ منها إليه ضمن وإلا فلا، وهو كذلك خلافا للبعوي نعم إن لم يمكن قصدها ولا ما قرب منها أو لم يندفع به جاز رمي عضو آخر على أحد وجهين رجح، ولو لم يندفع بالخفيف استغاث عليه، فإن فقد مغيث سن أن ينشده بالله تعالى فإن أبى دفعه ولو بالسلاح وإن قتله (ولو عزز) <ص: 192> من غير إسراف (ولي) محجوره وألحق بوليه كما مر في حل الضرب وما يترتب عليه مما يأتي كافلة كأمه (ووال) من رفع إليه ولم يعاند، (وزوج) زوجته الحرة لنحو نشوز، (ومعلم) المتعلم منه الحر بماله دخل في الهلاك وإن ندر (فمضمون) تعزيرهم ضمان شبه العمد على العاقلة إن أدى إلى هلاك أو نحوه، لتبين مجاوزته للحد المشروع بخلاف ضرب دابة من مستأجرها أو رائها إذا اعتيد، لأنها لا يستغنيان عنه، والآدمي يغني عنه فيه القول، أما ما لا دخل له في ذلك كصفة خفيفة وحبس أو نفي فلا ضمان به، وأما قن أذن سيده لمعلمه أو لزوجها في ضربها فلا يضمن به كما إذا أقر كامل بموجب تعزير وطلبه بنفسه من الوالي، قاله البلقيني وقيده غيره بما إذا عين له نوعه وقدره، وكأنه أخذه من تنظير الإمام فيما ذكر في إذن السيد بأن الإذن في الضرب ليس كهو في القتل ومن قول ابن الصباغ واستحسنه الأذرعى، عندي أنه إن أذن في تأديبه أو تضمنه إذنه اشترطت السلامة كما تشترط في الضرب الشرعي أي: فإذا حمل الإذن الشرعي على ما يقتضي السلامة فكذا إذن السيد المطلق بخلاف ما إذا عين فإنه لا تقصير بوجه حينئذ.

أما معاند بأن توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه ولا طريق للتوصل لماله إلا عقابه فيعاقب حتى يؤدي أو يموت على ما قاله السبكي وأطال فيه. <ص: 193> وأما إذا أسرف وظهر منه القتل فإنه يلزمه القود إن لم يكن والدا أو الدية المغلظة في ماله، وتسمية كل ذلك تعزيرا هو الأشهر، وقيل ما عدا فعل الإمام يسمى تأديبا (ولو حد) أي: الإمام أو نائبه ويصح بناؤه للمفعول وهما المرادان أيضا ولو في نحو مرض أو شديد حر وبرد كما مر، (مقدرا) لا مفهوم له إذ الحد لا يكون إلا كذلك ويصح أن يحترز به عن حد الشرب، فإن تخيير الإمام فيه بين الأربعين والثمانين صيره غير مقدر بالنسبة لإرادته وإن كان

مقدرا، لأن كلا من الأربعين والثمانين منصوص عليه كما مر (فمات فلا ضمان) إجماعا، ولأن الحق قتله (ولو ضرب شارب) للخمر الحد (بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان على الصحيح) بناء على جواز ذلك، وهو الأصح كما مر (وكذا أربعون سوطا) ضربها فمات لا يضمن (على المشهور) لصحة الخبر، كما مر بتقديره بذلك، وأجمعت الصحابة عليه ومحل الخلاف إن منعناه بالسياط، وإلا وهو الأصح لم يضمن قطعاً، وذكر هذا مع دخوله في قوله: ولو حد مقدرا لبيان الخلاف فيه، ويظهر جريان هذا الخلاف في حد القذف وجلد الزنا بجامع أن الآلة المحدود بها لم يجمعوا على تقديرها بشيء معين في الكل. (أو) حد شارب (أكثر) من أربعين بنحو نعل أو سوط، (وجب قسطه بالعدد)، ففي أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية، وفي ثمانين نصفها، وتسعين خمسة أتساعها، لوقوع الضرب بظاهر البدن، فيقرب تماثله فيسقط العدد عليه، وبهذا يندفع ما يأتي في توجيه قوله: (وفي قول نصف دية) لموته من مضمون وغيره، وبحث البلقيني أن محل ذلك إن ضربه الزائد وبقي ألم الأول وإلا ضمن ديته كلها قطعاً، قيل: الجزء الحادي والأربعون ما طراً إلا بعد ضعف البدن، فكيف يساوي الأول وهو قد صادف بدنا صحيحاً؟ ويجاب بأن هذا تفاوت سهل فتسامحوا فيه وبأن الضعف نشأ من مستحق فلم ينظر إليه. (وبجريان) أي: القولان (في قاذف جلد أحداً وثمانين) سوطاً فمات ففي الأظهر يجب جزء من أحد وثمانين جزءاً، وفي قول نصف دية وكذا في بكر زنى جلد مائة وعشراً

(واستقل) وهو الحر والمكاتب البالغ العاقل ولو سفيها (قطع سلعة) <ص: 194> بكسر السين ما يخرج بين الجلد واللحم من الحمصة إلى البطيخة فيه بنفسه أو مأذونه إزالة لشينها من غير ضرر كالفصد، ومثلها في جميع ما يأتي العضو المتأكل (إلا مخوفة) من حيث قطعها (لا خطر في تركها) أصلاً، بل في قطعها ولو احتمالاً فيما يظهر، (أو) في كل من قطعها وتركها خطر، لكن (الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها، فيمتنع القطع في هاتين الصورتين، لأنه يؤدي إلى الهلاك بخلاف ما إذا استتوبا، وإن نازع فيه البلقيني، أو كان المترك أخطر، أو الخطر فيه فقط أو لم يكن في القطع خطر وجهل حال المترك فيما يظهر أو لا خطر في واحد منهما، فيجوز قطعها، لأن فيه غرضاً من غير أدائه إلى الهلاك وبحث البلقيني وجوبه إذا قال الأطباء: إن عدمه يؤدي إلى الهلاك

قال الأذرعي: ويظهر الاكتفاء بواحد أي عدل رواية، وأنه يكفي علم الولي فيما يأتي أي: وعلم صاحب السلعة إن كان فيهما أهلية ذلك، (ولأب وجد) لأب وإن علا، وألحق بهما السيد في قنه والأم إذا كانت قيمة ولم تقيد بذلك في التعزير، لأنه أسهل (قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) في كل، لكن (إن زاد خطر الترك) على القطع لصونهما ماله فبدنه أولى، بخلاف ما إذا انحصر الخطر في القطع أو زاد خطره اتفاقاً أو استويماً، وفارقاً المستقل بأنه يغتفر للإنسان فيما يتعلق بنفسه ما لا يغتفر له فيما يتعلق بغيره، (لا) قطعها مع خطر فيه (لسلطان) ونوابه ووصي، فلا يجوز إذ ليس لهم شفقة الأب والجد (وله) أي: الأصل الأب والجد (ولسلطان) ونوابه والوصي (قطعها) إذا كان (بلا خطر) فيه أصلاً، وإن لم يكن في الترك خطر لعدم الضرر، وليس للأجنبي وأب لا ولاية له ذلك بحال، فإن فعله فسرى للنفس اقتص من الأجنبي، وبحث الزركشي في الأب والجد اشتراط عدم العداوة الظاهرة نظير ما مر في ولاية النكاح، وفيه نظر، إما أولاً فإنما يتوهم ذلك حيث اعتمد معرفة نفسه <ص: 195> أما إذا شهد به خبيران فلا وجه للتقييد بذلك، وأما ثانياً فالفرق واضح، لأن الأب لعداوته قد يتساهل في الكفء ولا كذلك فيما يؤدي للتلف، فالوجه ما أطلقوه هنا، (و) لمن ذكر (فصد وحجامة) ونحوهما من كل علاج سليم عادة، أشار به طبيب لنفعه له

(فلو مات) المولى (بجائز من هذا) الذي هو قطع السلعة أو الفصد أو الحجامة، ومثلها ما في معناها (فلا ضمان) بدية ولا كفارة (في الأصح)، لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر المولى، نعم صرح الغزالي وغيره بحرمة تثقيب أذن الصبي أو الصبية، لأنه إيلام لم تدع إليه حاجة، قال الغزالي إلا أن يثبت فيه من جهة النقل رخصة ولم تبلغنا. وكأنه أشار بذلك إلى رد ما قيل مما جرى عليه قاضي خان من الحنفية في فتاويه أنه لا بأس به، لأنهم كانوا يفعلونه جاهلية ولم ينكر عليهم صلى الله عليه وسلم وفي الرعاية للحنابلة يجوز في الصبية لغرض الزينة ويكره في الصبي وأما ما في الحديث الصحيح {أن النساء أخذن ما في أذانهن وألقينه في حجر بلال، والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن} فليس فيه دليل للجواز، لأن التثقيب سبق قبل ذلك فلم يلزم من سكوته عليه حله، وزعم أن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع لا يجدي هنا، لأنه ليس فيه تأخير ذلك إلا لو سئل عن حكم التثقيب أو رأى من يفعله أو بلغه

ذلك فهذا هو وقت الحاجة، وأما شيء وقع وانقضى ولم يعلم هل فعل بعد أو لا فلا حاجة ماسة لبيانه، نعم خبر الطبراني بسند رجاله ثقات عن ابن عباس: أنه عد من السنة في الصبي يوم السابع أن تثقب آذانه. صريح في الجواز في الصبي، فالصبية أولى، لأن قول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع

وبهذا يتأيد ما ذكر عن قاضي خان والرعاية من حيث مطلق الحل، ثم رأيت الزركشي استدلل للجواز بما في حديث أم زرع في الصحيح، وهو {قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة: كنت لك كآبي زرع لأم زرع} مع قولها: أناس أي: ملأ من حلي أذني انتهى. وفيه نظر يتلقى مما ذكرناه في حديث النساء، إذ بفرض دلالة الحديث على أن أذنيها كانتا مخرقتين وأنه صلى الله عليه وسلم ملأهما حلياً هو محتمل إذ لم يدر من خرقهما، وقد تقرر أن وجود الحلي فيهما لا يدل على حل ذلك التخريق السابق، ويظهر في خرق الأنف بحلقة تعمل فيه من فضة أو ذهب أنه حرام مطلقاً، لأنه لا زينة <ص: 196> في ذلك يغتفر لأجلها إلا عند فرقة قليلة ولا عبرة بها مع العرف العام بخلاف ما في الأذان فإنه زينة للنساء في كل محل

والحاصل أن الذي يتمشى على القواعد حرمة ذلك في الصبي مطلقاً، لأنه لا حاجة فيه يغتفر لأجلها ذلك التعذيب، ولا نظر لما يتوهم أنه زينة في حقه ما دام صغيراً، لأن الحق أنه لا زينة فيه بالنسبة إليه وبفرضه هو عرف خاص، وهو لا يعتد به لا في الصبية لما عرف أنه زينة مطلوبة في حقهن قديماً وحديثاً، وقد جوز صلى الله عليه وسلم اللعب لهن للمصلحة، فكذا هذا، وأيضاً جوز الأئمة لوليها صرف مالها فيما يتعلق بزيتها لبسا وغيره مما يدعو الأزواج إلى خطبتها وإن ترتب عليه فوات مال لا في مقابل تقديمها لمصلحتها المذكورة، فكذا هنا ينبغي أن يغتفر هذا التعذيب، لأجل ذلك على أنه تعذيب سهل محتمل وتبراً منه سريعاً، فلم يكن في تجويزه لتلك المصلحة مفسدة بوجه فتأمل ذلك فإنه مهم

(ولو فعل سلطان) إمام أو نائبه أو غيرهما ولو أبا (بصبي) أو مجنون (ما منع) منه فمات (فدية مغلظة في ماله)، لتعديه لا قود لشبهة الإصلاح إلا إذا كان الخوف في القطع أكثر، والقاطع غير أب على ما قطع به الماوردي (وما وجب بخطأ إمام) أو نوابه (في حد) أو تعزير (وحكم) في نفس أو نحوها (فعلى عاقلته) كغيره، (وفي قول في بيت المال) إن لم يظهر منه تقصير، لأن خطاه يكثر لكثرة

الوقائع بخلاف غيره، والكفارة في ماله قطعاً وكذا خطؤه في المال

(ولو حده بشاهدين) فمات منه (فبانا) غير مقبولي الشهادة، كأن باناً (عبدین أو ذميين أو مراهقين) أو فاسقين أو امرأتين أو بان أحدهما كذلك (فإن قصر في اختبارهما) بأن تركه بالكلية كما قاله الإمام (فالضمان عليه) قود أو غيره إن تعمد <ص: 197> وإلا فعلى عاقلته وبتفسير الإمام هذا يندفع تنظير الأذرعي في القود بأنه يدرأ بالشبهة إذ مالك وغيره يقبلهما، ثم رأيت البلقيني صرح به فقال: ليس صورة البينة التي لم يبحث عنها شبهة (وإلا) يقصر في اختبارهما، بل بحث عنه (فالقولان)، أظهرهما: أن الضمان على عاقلته، والثاني في بيت المال (فإن ضمنا عاقلة أو بيت مال فلا رجوع) لأحدهما (على العبدین والذميين في الأصح)، لزعمهما الصدق. والمتعدي هو الإمام بعدم بحثه عنهما. وكذا المراهقان والفاسقان غير المتجاهرين بخلافهما فيرجع عليهما على المنقول المعتمد، لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس وتغريب منهما حتى قبلاً، لأن الفرض أنه لم يقصر في البحث عنهما، (ومن) عالج كأن (حجم أو فصد بإذن) معتبر ممن جاز له تولي ذلك فحصل تلف (لم يضمن)، وإلا لما تولى أحد ذلك، وذكر ابن سريج أنه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحدق في صنعته لم يضمن إجماعاً وإلا ضمن قود أو غيره لتغيره قاله الزركشي وغيره، وفي هذا رد لإفتاء ابن الصلاح بأن شرط عدم ضمانه أن يعين له المريض الدواء، وإلا لم يتناول إذنه ما يكون سبيلاً للإتلاف، لأن مطلق الإذن تقيده القرينة بغير المتلف، ويجاب بحمل كلامه على غير الحاذق ويظهر أنه الذي اتفق أهل فقه على إحاطته به بحيث يكون خطؤه فيه نادراً جداً، وكالطبيب فيما ذكر الجرائحي، بل هو من أفراد الكحال

(وقتل جلاذ وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه) كأن اعتقد الإمام تحريمه والجلاد حله (وخطأه) فيضمن الإمام لا الجلاد، لأنه آتته ولئلا يرغب الناس عنه، نعم يسن له أن يكفر في القتل، ونقل الأذرعي عن صاحب الوافي وأقره أن مثل ذلك ما لو اعتقد وجوب طاعة الإمام في المعصية، لأنه مما يخفى انتهى، وبتسليمه فهو إنما يكون شبهة في دفع القود لا المال، وحينئذ فالذي يتجه وجوبه عليه وليس على الإمام شيء إلا إن أكرهه، كما في قوله: (وإلا) <ص: 198> بأن علم ظلمه أو خطأه كأن اعتقدا حرمة أو اعتقدها الجلاد وحده وقتله امثالاً

لأمر الإمام (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده، (إن لم يكن إكراه) من جهة الإمام لتعديده، فإن أكرهه ضمنا المال وقتلا

(ويجب) قطع سرة المولود بعد ولادته بعد نحو ربطها لتوقف إمساك الطعام عليه، والمخاطب هنا الولي أي إن حضر وإلا فمن علم به عينا تارة وكفاية أخرى كإرضاعه، لأنه واجب فوري لا يقبل التأخير، فإن فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن، وكذا الولي وهذا كله ظاهر وإن لم أره

ويجب أيضا (ختان) المرأة والرجل حيث لم يولدا مختونين لقوله تعالى {أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا}. ومنها الختان: اختن وهو ابن ثمانين سنة. وصح مائة وعشرون لكن الأول أصح. وقد يجمع بأن الأول حسب من حين النبوة، والثاني من حين المولادة. بالقدم اسم موضع وقيل: ألة للنجار، وروى أبو داود {ألق عنك شعر الكفر واختن}، خرج الأول لدليل فبقي الثاني على حقيقته ودلالة الاقتران ضعيفة كما حقق في الأصول، وقيل: واجب على الرجال سنة للنساء، ونقل عن أكثر العلماء

ويجب أيضا (ختان) المرأة والرجل حيث لم يولدا مختونين لقوله تعالى {أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا}. ومنها الختان: اختن وهو ابن ثمانين سنة. وصح مائة وعشرون لكن الأول أصح. وقد يجمع بأن الأول حسب من حين النبوة، والثاني من حين المولادة. بالقدم اسم موضع وقيل: ألة للنجار، وروى أبو داود {ألق عنك شعر الكفر واختن}، خرج الأول لدليل فبقي الثاني على حقيقته ودلالة الاقتران ضعيفة كما حقق في الأصول، وقيل: واجب على الرجال سنة للنساء، ونقل عن أكثر العلماء

(ويندب تعجيله في سابعه) أي سابع يوم ولادته للخبر الصحيح {أنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسنين رضي الله عنهما يوم سابعهما}. وبه يرد قول جمع: لا يجوز فيه، لأنه لا يطيقه ويكره قبل السابع فإن أخر عنه ففي الأربعين وإلا ففي السنة السابعة، لأنها وقت أمره بالصلاة، وفي وجه حرمة قبل عشر سنين، ورد بخرقه للإجماع ولا يحسب من السبع يوم ولادته، لأنه كلما أخر كان أخف إيلا، وبه فارق العقيقة، لأنها بر فندب الإسراع به قال ابن الحاج المالكي: ويسن إظهار ختان الذكور وإخفاء ختان الإناث، كذا نقله جمع منا عنه وسكتوا عليه وفيه نظر، لأن مثل هذا إنما يثبت بدليل ورد عنه صلى الله عليه وسلم فإن أريد أن ذلك أمر استحساني لم يناسبه الجزم بسنيته،

وظاهر كلامهم في الولايم أن الإظهار سنة فيهما إلا أن يقال: لا يلزم من ندب وليمة الختان إظهاره في المرأة (فإن ضعف عن احتمالها) في السابغ (أخر) وجوبا إلى أن يحتمله

(ومن ختنه في سن) أي: حال يحتمله وهو ولي ولو قيما فلا ضمان، أو وهو أجنبي قتل لتعديه، وإن قصد إقامة الشعار كما اقتضاه إطلاقهم وهو متجه خلافا للزركشي، لأن ظن ذلك لا يبيح له الإقدام بوجه فلا شبهة، وليس كقطع يد سارق بغير إذن الإمام، لإهدارها بالنسبة لكل أحد مع تعدي السارق بخلافه هنا، نعم إن ظن الجواز وعذر بجهله، فالقياس أنه لا قود عليه، وكذا خاتن بإذن أجنبي ظنه وليا فيما يظهر فيهما أو في حال (لا يحتمله) لنحو ضعف أو شدة حر أو برد فمات (لزمه القصاص)، لتعديه بالجرح المهلك.

نعم <ص: 201> إن ظن أنه يحتمله لم يلزمه قصاص على الأوجه لعدم تعديه. (إلا والمدا) وإن علا لما مر أنه لا يقتل بولده، نعم عليه الدية مغلظة في ماله، لأنه عمد محض وكذا مسلم في كافر وحر لقن، لما مر أنه لا يقتل به أيضا (فإن احتمله وختنه ولي) ولو وصيا أو قيما (فلا ضمان في الأصح) لإحسانه بتقديمه، لأنه أسهل عليه ما دام صغيرا بخلاف الأجنبي لتعديه كما مر، فإن قلت: قولهم هنا، لأنه أسهل ينافي ما مر أنفا أنه كلما آخر كان أخف إيلاما، قلت: لا منافاة، لأن المفضل عليه هنا بعد البلوغ ولا شك أنه قبله أسهل منه بعده، وثم حسابان يوم الولادة، ولا شك أنه مع عدمه أخف منه مع حسابانه. (وأجرته) وبقية مؤنة (في مال المختون) فإن لم يكن له مال فعلى من عليه مؤنته كالسيد

(فصل) في حكم إتلاف الدواب (من كان مع) غير طير، إذ لا ضمان بإتلافه مطلقا، لأنه لا يدخل تحت اليد أي: ما لم يرسل المعلم على ما صار إتلافه له طبعا فيما يظهر، ويؤيده قولهم: يضمن بتسييب ما علمت ضراوته ليلا ونهارا، وأفتى البلقيني في نحل قتل جملا بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل، إذ لا يمكنه ضبطه فإن قلت شرب النحل للعسل طبع له، فهل قياس ما تقرر ضمانه بإرساله عليه فشربه؟ قلت الظاهر هنا عدم الضمان، لأن من شأن النحل أن لا يهتدي للإرسال على شيء ولا يقدر على ضبطه ولا نظر لإرساله، لأنه ضروري لأجل الرعي، وحينئذ لو شرب عسل الغير ثم مج عسلا فهل هو لصاحب العسل؟ يحتمل أن يقال لا أخذا من جعلهم شربه للعسل

المتنجس حيلة مطهرة له، إذ هو صريح في استحالة ما شربه وإن نزل منه فوراً ويلزم من استحالته أن هذا غير ما شربه فكان لمالكه لا لمالك هذا، وأيضاً فقد مر زوال ملك المغصوب منه باختلاطه بما لا يتميز عنه، وهذا موجود هنا فزال به الملك ولا بدل هنا لما تقرر أنه غير مضمون، وأن يقال: نعم، والاستحالة إنما توجب تغير الوصف دون تغير الذات كما علم مما مر في النجاسة. والخلط إنما يزول به الملك إن كان ممن يضمن حتى ينتقل البدل لذمته، وهنا لا ضمان فلا مزيل للملك على أنا لم نتيقن هنا خلطاً لاحتمال أن لا غسل في جوف النحل غير هذا، بل هو الأصل، وأن يقال: إن قصر الزمن بحيث تحيل العادة أن النازل منه غير الأول فهو لمالكه وإلا >ص: 202< فهو لمالكها، لأن نزوله منها سبب ظاهر في ملك مالكها، ولعل هذا هو الأقرب.

(دابة أو دواب) في الطريق مثلاً مقطورة أو غيرها سائقا أو قائداً أو راكبا مثلاً، سواء أكانت يده عليها بحق أم غيره ولو غير مكلف، كما يعلم مما لا يأتي في مركبه وقنا أذن سيده أم لا، كما شمله كلامه فيتعلق متلفها برقبته فقط، ويفرق بين هذا ولقطة أقرها بيده فتلفت فإنها تتعلق برقبته، وبقيّة أموال السيد بأنه مقصر ثم يتركها بيده المنزلة منزلة يد المالك بعد علمه بها، ولا كذلك هنا لا يقال: القن لا يد له، لأننا نقول: ليس المراد باليد هنا التي تقتضي ملكاً بل التي تقتضي ضماناً، وهو بهذا المعنى له يد كما هو ظاهر، (ضمن إتلافها) بجزء من أجزائها (نفساً) على العاقلة (ومالاً) في ماله (ليلاً ونهاراً)، لأن فعلها منسوب إليه وعليه حفظها وتعهدا

فإن كان معها سائق وقائد أو عليها راكبان ضمنا نصفين أو هما أو أحدهما، وراكب ضمن وحده، لأن اليد له، وخرج بقوله مع دابة >ص: 203< ما لو انفلتت بعد إحكام نحو ربطها وأتلفت شيئاً، فإنه لا يضمن كما سيذكره، ويستثنى من إطلاقه ما لو نخسها غير من معها، فضمن إتلافها على الناحس ولو رموحاً بطبعها على الأوجه ما لم يأذن له من معها، فعليه ولو كانت ذاهبة فردها آخر تعلق ضمان ما أتلفته بعد الرد به، كذا أطلقه بعضهم، وينبغي تقييده بما إذا كان رده بنحو ضربها نظير النخس فيما ذكر. أما إذا أشار إليها فارتدت فيحتمل أن لا ضمان إذ لا إلقاء حينئذ، وما لو غلبته فاستقبلها آخر فردها كما ذكر، فإن الراد يضمن ما أتلفته في انصرافها وما لو سقط هو أو مركوبه

ميتا على شيء فأتلفه فلا يضمه، كما لو انتفخ ميت فانكسر به قارورة بخلاف طفل سقط عليها، لأن له فعلا، وألحق الزركشي بسقوطه بالموت بسقوطه بنحو مرض أو ربح شديد وفيه نظر

والفرق ظاهر وما لو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلفت شيئا فلا يضمه على ما أخذ من كلامهم لعدم تقصيره، ومن ثم لو كانت لغيره ولم يأذن له ضمن، لكن الذي اقتضاه كلام الشيخين واعتمده البلقيني وغيره الضمان نظير ما مر في الاصطدام، بخلاف ما مر في غلبة السفينتين لراكبهما، لأن ضبط الدابة ممكن باللجام وعلى الأول فيفرق بأن ما هنا أخف لاحتياج الناس إليه غالبا بخلاف خصوص الاصطدام لندرته وإنبائه غالبا عن عدم إحسان الركوب، وما لو أركب أجنبي بغير إذن الولي صيبا أو مجنونا دابة لا يضبطها مثلها، فإنه يضمن متلفها، وما لو كان مع دواب راع فتفرقت لنحو هيجان ربح وظلمة لا لنحو نوم وأفسدت زرعاً فلا يضمه، كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيئا، لكن هذا يخرج بقوله مع دابة فلا يصح إيراده <ص: 204> عليه، خلافا لمن زعمه وما لو ربطها بطريق متسع بإذن الإمام أو نائبه كما لو خفر فيه لمصلحة نفسه وخرج بقولنا في الطريق مثلا من دخل دارا بها كلب عقور فعقره أو دابة فرفسته فلا يضمه صاحبها إن علم بهما، وإن أذن له في دخولها بخلاف ما إذا جهل فإن أذن له في المدخول ضمنه وإلا فلا، وبخلاف الخارج منهما عن لدار ولو بجانب بابها، لأنه ظاهر يمكن الاحتراز عنه، ومحله كما يعلم مما يأتي فيما ليس تحت يده أو تحتها ولم يعرف بالضراوة أو ربطه وخرج به أيضا ربطها بموات أو ملكه فلا يضمن به متلفها اتفاقا. ولو أجره دارا إلا بيتا معينا فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحا فخرجت وأتلفت مالا للمكتري لم يضمه، كما مر في الغصب بقيده قيل يرد على قوله: نفسا ومالا صيد الحرم وشجره وصيد الإحرام فإنه يضمنهما، ويرد بأنهما لا يخرجان عنهما. وأفتى ابن عجيل في دابة نطحت أخرى بالضمان إن كان النطح طبعها وعرفه صاحبها أي: وقد أرسلها أو قصر في ربطها أخذاً مما يأتي في الضارية، لكن ظاهر إطلاقهم ثم إنه لا فرق بين أن يعلم واضع اليد عليها ضراوتها أو لا، نعم تعليلهم له بقولهم إذ مثل هذه إلى آخر ما يأتي يرشد إلى تقييده، والكلام في غير ما بيده وإلا ضمن مطلقا كما علم مما مر، وصرح العبادي فيمن ربط دابة بشارع فربط آخر

أخرى بجانبها فعضت إحداهما الأخرى بأن العاض إن كان هو الثانية ضمن صاحبها أو الأولى فلا إلا أن يحضر صاحبها فقط، ولم يمنعها مع قدرته فيضمونها ولو اكترى من ينقل متاعه <ص: 205> على دابته، وعادتها الضراوة بشيء من أعضائها ولم يعلمه بها فأتلقت شيئاً مع الأجير فالمدعوى عليه، لأنها بيده، لكن المالك غره بعدم إعلامه بها فيرجع بما ضمنه عليه

فإن أنكر الأجير إتلافها حلف على البت، لأن فعل الدابة منسوب لمن هي بيده، ولو ربط فرسه في خان فقال لصغير: خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر ولم يحذره منها وكانت رموحاً ضمنه على عاقلته (ولو بالث أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان)، وإلا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل إليه هذا ما مشيا عليه هنا، وهو احتمال للإمام، والمنقول عن نص الأم والأصحاب ما جريا عليه في غير هذا الباب، وجزم به في المجموع من الضمان حيث لم يتعمد المار المشي عليه، لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة، قال الأذرعي: وما هنا لا ينكر اتجاهه، لكن المذهب نقل انتهى، ويؤيد الاتجاه قاعدة أن ما بالباب مقدم على غيره، لأن الاعتناء بتحرير ما فيه أكثر ومن المقرر أنهما لا يعترض عليهما بمخالفتها لما عليه الأكثرون لما أشرت إليه في شرح الخطبة. (ويحترز) المار بطريق (عما لا يعتاد) فيها (ركض شديد في وحل) أو في مجمع الناس، (فإن خالف ضمن ما تولد منه)، لتعديه كما لو ساق الإبل غير مقطورة أو البقر والغنم في السوق أو ركب فيه ما لا يركب مثله إلا في صحراء، وإن لم يكن ركض، أما الركض المعتاد فلا يضمن ما تولد منه كذا قاله كالإمام، وفرعه الأذرعي على ما مر عنه في المتن فعلى مقابله المنقول يضمن به أيضا (ومن حمل حطبا على ظهره أو بهيمة) وهو معها، وسيأتي حكم ما لو أرسلها (فحك بناء فسقط ضمنه) ليلا ونهارا، لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه، نعم إن كان المستحق الهدم ولم يتلف من الآلة شيء فلا ضمان، ومثله البلقيني ببناء بني مائلا، أو ثم مال وأضر بالمارة فيهما ومر في الجنايات ما يرد الثاني (وإن دخل) حامل الحطب (سوقا فتلف به نفس أو مال) <ص: 206> مستقبلا كان أو مستديرا (ضمن) ه (إن كان زحام) أو لم يجد منعظا لضيق كما اقتضاه كلام الإمام والغزالي واعتمده الزركشي لتقصيره بفعل ما لا يعتاد، (وإن لم يكن) زحام أو حدث وقد توسط السوق كما بحث (وتمزق)

به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه إذا كان لابسه مستقبل البهيمة، لأن عليه الاحتراز منها (إلا ثوب) أو متاع أو بدن (أعمى) أو معصوب العين (ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أي: من ذكر فإن لم يفعل ضمن الكل، إلا إذا كان من صاحب الثوب أو المتاع فعل كان وطئ هو أو بهيمته ثوبه أو مداسه فجذبه صاحبه ولو مع زحام فالنصف، لأنه بفعلهما وبه يعلم أنه لا ضمان على الواطئ إلا فيما علم أن لفعله تأثيرا فيه مع فعل اللابس، فإن تمحض فعل أحدهما فالحكم له وحده، ولو علم تأثير أحدهما وشك في تأثير الآخر اعتبر الأول فقط فيما يظهر، ويحتمل تحكيم القرينة القوية في ذلك، وقد يدل له كلامهما: وإن نبهه فلم يتنبه فلا وكعدم التنبيه الأصم. وإن لم يعلم أنه أصم، لأن الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه.

(وإنما يضمنه) أي: ما ذكر الحامل أو من مع البهيمة، (إذا) لم يقصر صاحب المال، فإن قصر بأن وضعه بطريق) ولو واسعا وإن أذن الإمام كما اقتضاه إطلاقهم، لأن الملحظ هنا تعريضه متاعه للضياع وهو موجود، (أو عرضه للدابة) ولو بغير طريق (فلا) يضمنه، لأنه المضيع لماله. وأفتى القفال بأن مثله ما لو مر إنسان بحمار الحطب يريد التقدم عليه فمزق ثوبه فلا يضمنه سائقه، لأنه المقصر بمروره عليه، قال: وكذا لو وضع حطب بطريق واسع فمر به إنسان فتمزق به ثوبه

(وإن كانت الدابة وحدها) وقد أرسلها في الصحراء على الأصح في الروضة، وقال الرافعي إنه الوجه، (فأتلقت زرا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها) أي: من يده عليها بحق كوديع أو أجير أو غيره كغصب، وإن نازع البلقيني في نحو الوديع بأن عليه أن لا يرسلها إلا بحافظ، ويرد بأن هذا عليه من جهة حفظها لا من جهة إتلافها، بل العادة محكمة فيه كالمالك، (أو ليلا <ص: 207> ضمن) للحديث الصحيح بذلك الموافق للعادة الغالبة في حفظ نحو المزرع نهارا والدابة ليلا، ومن ثم لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما ضمن فيهما كما بحثه البلقيني، وقياسه أنها لو جرت بعدمه فيهما لم يضمن فيهما، أما لو أرسلها في البلد فيضمن مطلقا خلافا لما اقتضاه كلامهما في الدعاوى لمخالفته العادة، وقضيته أن العادة لو اطردت به أدير الحكم عليها أيضا كالصحراء إلا أن يفرق بغلبة ضرر المرسلة بالبلد فلم تقو فيها العادة على عدم الضمان، ويؤيده قول الرافعي: إن الدابة في البلد تراقب ولا ترسل وحدها، وحينئذ فيحمل تعليلهم بها على أن

الغالب في سائر البلاد عدم إرسالها بالبلد، فلم ينظر لعادة مخالفة لها بخلاف الصحراء، فإن العادة لم تستقر فيها بشيء على العموم، فأناطوا الحكم في كل محل بعادة أهله، واستثنى من عدم الضمان نهارة المذكور في المتن ما إذا توسطت المراعي المزارع فأرسلها بلا راع فإنه يضمن ما أفسدته ليلا أو نهارة، لأن العادة حينئذ أنها لا ترسل بلا راع، ومن ثم لو اعتيد إرسالها بدونه فلا ضمان كما صرحوا به وحينئذ فلا استثناء، لأن المدار في كل على ما اعتيد فيه، ولا ينافي هذا ما قدمته في البلد، لأن العادة مختلفة غالبا هنا لا ثم، وما لو تكاثرت فعجز أصحاب الزروع عن ردها فيضمن أصحابها كما رجحه البلقيني لمخالفته للعادة، وما لو ربط دابة بطريق فيضمن متلفها نهارة، وإن اتسع الطريق ما لم يأذن له الإمام في الواسع وما لو أرسلها في موضع مغصوب فانتشرت منه لغيره وأفسدته فيضمنه مرسلها ولو نهارة كما بحثه البلقيني أخذا من كلام القاضي.

وإذا أخرجها عن ملكه فضاعت أو رمى عنها متاعا حمل عليها تعديا <ص: 208> لا في نحو مفازة فلا ضمان عليه على الأوجه إن خشي من بقائها بملكه إتلافها لشيء وإن قل بخلاف ما إذا لم يخش ذلك ولم يسيبها مالكها به فيحتمل حينئذ الضمان، لأنها حينئذ كثوب طيرته الريح إلى داره فيلزمه حفظها وإعلامه بها فورا، ويحتمل عدمه، والفرق أن للدابة اختيارا بخلاف الثوب، وكلامهم في الأمانة الشرعية أقرب إلى الأول وهنا أقرب إلى الثاني والأول أوجه، فإن قلت: يفرق أيضا بأن له هنا غرضا صحيحا في تفرغ ملكه، قلت: ينجز ذلك بأن على مالكها أجره محلها كما مر في الوديعة أن وجوب قبولها لا يمنع أخذ أجره حرزه ونحوه، ثم رأيت شارحا أشار إلى الأول بتقييد إخراجها عن ملكه بما إذا أتلفت شيئا أو ه. وظاهر أن خشية الإتلاف مع العجز عن حفظها كالإتلاف. ثم رأيت في الروضة وغيرها أن المالك حيث سببها لم يضمن بإخراجها وإلا ضمن، لأن المالك لما لم يقصر لزم ردها إليه إن وجد وإلا فالحاكم، وظاهر تقييد هذا بما قدمته أن الفرض أنه لم يخش من بقائها بملكه إتلافها لشيء، (إلا أن لا يفرط في ربطها) بأن أحكمه وأغلق الباب واحتاط على العادة فخرجت ليلا لنحو حلها أو فتح لص للباب لعدم تقصيره. <ص: 209> وكذا لو خلاها بمحل بعيد لم يعتد ردها منه للمنزل كما نقله البلقيني واعتمده، ويؤيده قولهم: لو بعد المرعى عن المزارع وفرض انتشار البهائم إلى

أطرافها فلا ضمان على مرسلها إليه لما أتلفته مطلقا لانتفاء تقصيره، (أو) فرط مالك ما أتلفته كأن عرضه أو وضعه بطريقها أو (حضر صاحب المزرع) مثلا (وتهاون في دفعها) عنه لتفريطه، نعم إن حفر محلها بالمزارع ولزم من إخراجها منه دخولها لها لزمه إبقاؤها بمحلها، ويضمن صاحبها ما أتلفته أي قبل تمكنه من نحو ربط فمها فيما يظهر، وإلا فهو المتلف لماله ولو كان الذي بجانبه زرع مالكةا، فهل له إخراجها إليه؟ فيه تردد ويتجه أنه لا يخرجها إليه، لأنه لا ضرر عليه في إبقائها بمحلها لما تقرر أن مالكةا يضمن متلفها، وأفهم قوله: وتهاون أن له تنفيرها عن زرعه بقدر الحاجة بحيث يأمن من عودها، فإن زاد ولو داخل ملكه ضمن ما لم يكن مالكةا سببها كما مر (، وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا في الأصح)، لأنه مقصر بعدم غلقه (وهرة تتلف طيرا أو طعاما إن عهد ذلك منها) مرتين أو ثلاثا على الخلاف الآتي في تعلم الجارحة فيما يظهر، ثم رأيت شارحا اعتمده وشيخنا اعتمد الاكتفاء بمرة، وقال: إنه قضية كلامهما، وكأنه أخذه من العادة في الحيض وما قست عليه أنسب بما هنا كما لا يخفى. (ضمن مالكةا) يعني من يؤوبها ما دام مكن لم يملكها مؤويا لها أي قاصدا إيواها بخلاف ما إذا أعرض عنها فيما يظهر (في الأصح ليلا ونهارا) <ص: 210> إن أرسلها أو قصر في ربطها، إذ مثل هذه ينبغي أن يربط ويكف شره ليلا ونهارا، فعدم إحكام ربطه تقصير ومن ثم كان مثلها في ذلك كل حيوان عرف بالإضرار، وإن لم يملك فيضمن ذو جمل أو كلب عقور ما يتلفه إن أرسله أو قصر في ربطه، وإنما لم يضمن من دعاه لداره وبابها نحو كلب عقور مربوط لم يعلمه به فافترسه لتقصير المدعو بعدم دفعه بنحو عصا مع ظهوره وعدم تقصير ذي اليد بربطه بخلاف مدعو لدار بها يثر مغطاة أو محلها مظلم أو المدعو به نحو عمى، لأن الداعي حينئذ هو المقصر بعد إعلام المدعو بها، إذ لا حيلة له حينئذ في الخلاص منها، (وإلا) يعهد ذلك منها (فلا) يضمن (في الأصح)، لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها، ولا يجوز قتل المتي عهد منها ذلك إلا حالة عدوها فقط أي: إن لم يمكن دفعها بدون القتل كالصائل كما دل عليه كلام الشيخين، وجوزه القاضي مطلقا كالفواسق الخمس، وردوه بأن ضراوتها عارضة. ومحل الخلاف في غير الحامل، إذ لا جناية من حملها كذا قيل وفيه نظر، ويلزم قائله أن الدابة الحامل لو صالت على إنسان لا يدفعها وهو بعيد جدا، فالوجه جواز

الدفع، بل وجوبه، ولا نظر للحمل، وإن قلنا: إنه يعلم، لأننا لم نتيقن حياته وتيقنا إضرارها لو لم يدفعها فروعياً. والله أعلم.

كتاب السير

<ص: 211> جمع سيرة وهي الطريقة، والمقصود منها هنا أصالة الجهاد، وإن جزم الزركشي بأن وجوبه وجوب الوسائل لا المقاصد، إذ المقصود منه الهداية، ومن ثم لو أمكنت بإقامة الدليل كانت أولى منه، وقوله: الهداية لا يرد عليه أنهم لو بذلوا الجزية لزم قبولها، لأن هذا خاص بمن يقبل منه على أن هدايتهم لا سيما على العموم بمجرد إقامة الدليل نادرة جداً، بل محال عادة فلم ينظروا إليها وكأن الجهاد مقصود لا وسيلة، كما هو ظاهر كلامهم وترجمه بذلك لاشتماله على الجهاد، وما يتعلق به الملتقى تفصيل أحكامه من سيرته صلى الله عليه وسلم في غزواته. وهي سبع وعشرون غزوة قاتل في ثمان منها بنفسه: بدر وأحد والمريسيع والخنندق وقريظة وخيبر وحنين والطائف، وبعث صلى الله عليه وسلم سبعا وأربعين سرية، وهي: من مائة إلى خمسمائة فما زاد منسربون فسين مهملة إلى ثمانمائة، فما زاد جيش إلى أربعة آلاف، فما زاد جحفل، والخميس الجيش العظيم وفرقة السرية سمي بعثا، والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر وكان أول بعوثة صلى الله عليه وسلم على رأس سبعة أشهر في رمضان، وقيل: في شهر ربيع الأول سنة ثنتين من الهجرة. والأصل فيه الآيات الكثيرة والأحاديث الصحيحة الشهيرة، وأخذ منها ابن أبي عسرون أنه أفضل الأعمال بعد الإيمان، واختاره الأذرعى وذكر أحاديث صحيحة مصرحة بذلك أولها الأكثرون بحملها على خصوص السائل أو المخاطب أو الزمن. (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) <ص: 212> قبل الهجرة ممتنعاً، لأن الذي أمر به صلى الله عليه وسلم أول الأمر هو التبليغ والإنذار والصبر على أذى الكفار تألفاً لهم، ثم بعدها أذن الله تعالى للمسلمين في القتال بعد أن نهى عنه في نيف وسبعين آية إذا ابتدأهم الكفار به فقال: {وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم}. {الذين يقاتلون أول آية نزلت في الإذن فيه}: {الذين يقاتلون بأنهم ظلموا} أي: أذن لهم في القتال بدليل يقاتلون، ثم أباح الابتداء به في غير الأشهر الحرم بقوله: {فإذا انسلخ الأشهر الحرم} الآية. ثم في السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الإطلاق بقوله {انفروا خفافاً وثقالاً}

{وقاتلوا المشركين كافة}، وهذه هي آية السيف، وقيل: التي قبلها، وقيل: هما إذا تقرر ذلك فهو من حين الهجرة كان (فرض كفاية)، لكن على التفصيل المذكور إجماعاً بالنسبة لفرضيته، ولأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدتين، ووعد كلا الحسنين بقوله {لا يستوي القاعدون} الآية، والعاصي لا يوعدها ولا يفاضل بين ماجور ومازور

(تنبيه) ما حملت عليه إطلاقه هو الوجه الذي دل عليه النقل، وأما ما اقتضاه صنيع شيخنا في شرح منهجه أنه من حين الهجرة كان يجب كل سنة فبعيد مخالف لكلامهم، (وقيل: فرض عين) لقوله تعالى {إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً}، والقاعدون في الآية كانوا حراساً، وردوه بأن ذلك الوعيد لمن عينه صلى الله عليه وسلم لتعين الإجابة حينئذ أو عند قلة المسلمين، وبأنه لو تعين مطلقاً لتعطل المعاش

(وأما بعده فللكفار) الحريين (حالان أحدهما يكونون) أي كونهم (ببلادهم) مستقرين فيها غير قاصدين شيئاً (ف) الجهاد حينئذ (فرض كفاية) إجماعاً، كما نقله القاضي عبد الوهاب ويحصل إما بتشحين الثغور، وهي محال الخوف التي تلي بلادهم بمكافئين لهم، لو قصدوها مع إحكام الحصون والخنادق، وتقليد ذلك للأمرء المؤمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين، وإما بأن يدخل الإمام أو نائبه بشرطه دارهم بالجيوش لقتالهم. وظاهر أنه إن أمكن بعثها في جميع نواحي بلادهم وجب، وأقله مرة في كل سنة فإذا زاد فهو أفضل، هذا ما صرح به كثيرون ولا ينافيه كلام غيرهم، لأنه محمول عليه وصريحه الاكتفاء <ص: 213> بالأول وحده، ونوزع فيه بأنه يؤدي إلى عدم وجوب قتالهم على الدوام وهو باطل إجماعاً، ويرد بأن الثغور إذا شحنت كما ذكر كان في ذلك إخماد لشوكتهم وإظهار لقهرهم بعجزهم عن الظفر بشيء منا، ولا يلزم عليه ما ذكر لما يأتي أنه إذا احتيج إلى قتالهم أكثر من مرة وجب، فكذا إذا اكتفينا هنا بتحسين الثغور واحتيج لقتالهم وجب، وأما ادعاء إيجاب الجهاد كل سنة مرة مع تحسين الثغور فهو وإن أفهمته عبارات لكنه إنما يتجه حيث لا عذر في تركه مرة في السنة، ثم رأيت عبارة شرح المهدب وعبارة الأذرع في باب الإحصار صريحتين في الوجوب كل سنة مرة مطلقاً، زاد الأول إلا أن تدعو حاجة إلى التأخير أكثر من سنة، والثاني أن ذلك متفق عليه.

ومما يؤيد ذلك قول الأصوليين الجهاد دعوة قهرية فتجب إقامته بحسب الإمكان حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم، ولا يختص بمرة في السنة ولا يعطل إذا أمكنت الزيادة وهو ضعيف، وإن اختاره الإمام ثم وجه الأول بأن تجهيز الجيوش لا يتأتى غالبا في السنة أكثر من مرة، ومحل الخلاف إذا لم تدع الحاجة إلى أكثر من مرة وإلا وجب، وشرطه كالمرة أن لا يكون بنا ضعف أو نحوه كرجاء إسلامهم، وإلا آخر حينئذ، ويسن أن يبدأ بقتال من يلونا إلا أن يكون الخوف من غيرهم أكثر فتجب البداءة بهم، وأن يكثره ما استطاع ويثاب على الكل ثواب فرض الكفاية، وحكم فرض الكفاية الذي هو مهم يقصد حصوله من غير نظر بالذات لفاعله، أنه (إذا فعله من فيهم كفاية) وإن لم يكونوا من أهل فرضه كذوي صبا أو جنون أو أنوثة إلا في مسائل كصلاة الجماعة على ما مر فيها، (سقط الحرج) عنه إن كان من أهله و (عن الباقيين) رخصة وتخفيفا عليهم، ومن ثم كان القائم به أفضل من القائم بفرض العين كما نقله الشيخ أبو علي عن المحققين وأقر في الروضة الإمام عليه، وأفهم السقوط أنه يخاطب به الكل وهو الأصح، وأنه إذا تركه الكل أثم أهل فرضه كلهم، وإن جهلوا أي وقد قصرُوا في جهلهم به أخذًا من قولهم: لتقصيرهم كما لو تأخر تجهيز ميت بقرية أي: ممن تقضي العادة بتعهده، فإنه يآثم وإن جهل موته لتقصيرهم بعدم البحث عنه

ولما كان شأن فروض الكفاية مهما لكثرتها وخفائها ذكر منها جملة في أبوابها ثم استطرد هنا جملة أخرى منه فقال: (ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحج) العلمية والبراهين القاطعة في الدين على إثبات الصانع سبحانه، وما يجب له من الصفات ويستحيل عليه منها والنبوات وصدق الرسل وما أرسلوا به <ص: 214> من الأمور الضرورية والنظرية.

(وحل المشكلات في الدين) لتدفع الشبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين ولا يحصل كمال ذلك إلا بإتقان قواعد علم الكلام المبنية على الحكميات والإلهيات، ومن ثم قال الإمام ليو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به، وربما نهينا عنه أي: كما جاء عن الأئمة كالشافعي، بل جعله أقبح مما عدا الشرك، فأما الآن وقد ثارت البدع ولا سبيل إلى تركها تلتطم فلا بد من إعداد ما يدعى به إلى الملك الحق وتحل به الشبهة، فصار الاشتغال بأدلة

المعقول وحل الشبهة من فروض الكفايات، وأما من استتراب في أصل من أصول الاعتقاد فيلزمه السعي في إزالته حتى تستقيم عقيدته اه. وأقره في الروضة وتبعه الغزالي فقال: الحق أنه لا يطلق ذمه ولا مدحه ففيه منفعة ومضرة، فباعتبار منفعته وقت الانتفاع حلال أو مندوب أو واجب، وباعتبار مضرته وقت الإضرار حرام. ويجب على من لم يرزق قلبا سليما أن يتعلم أدوية أمراض القلب من كبر وعجب ورياء ونحوها، كما يجب لكن كفاية تعلم علم الطب.

(و) القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث والفروع) الفقهية زائدا على ما لا بد منه، (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء بأن يكون مجتهدا مطلقا وما يتوقف عليه ذلك من علوم العربية وأصول الفقه وعلم الحساب المضطر إليه في الموارد والإقرارات والوصايا وغير ذلك مما يأتي في باب القضاء، فتجب الإحاطة بذلك كله لشدة الحاجة إلى ذلك، وبما تقرر علم أن بحيث إلخ متعلق بعلوم خلافا لما يوهمه كلام شارح، وتعريف الفروع للتفنن، أو لأنها لم تشتهر مرادا بها الفقهيات لا مع التعريف دون سابقها.

وبحث الفخر الرازي أنه لا يحصل فرض الكفاية في اللغة والنحو <ص: 215> إلا بمعرفة جمع يبلغون حد التواتر، وعلله بأن القرآن متواتر ومعرفته متوقفة على معرفة اللغة فلا بد أن تثبت بالتواتر حتى يحصل الوثوق بقولهم فيما سبيله القطع ويرد بأن كتبها متواترة وتواتر الكتب معتد به كما صرحوا به فينبغي حصول فرضهما بمعرفة الآحاد كما اقتضاه إطلاقهم لتمكنهم من إثبات ما نوزع فيه من تلك الأصول بالقطع المستند لما في كتب ذلك الفن، ولا يكفي في إقليم مفت وقاض واحد لعسر مراجعته، بل لا بد من تعددهما بحيث لا يزيد ما بين كل مفتين على مسافة القصر وقاضيين على مسافة العدوى لكثرة الخصومات، أما ما يحتاج إليه في فرض عيني أو في فعل آخر أراد مباشرته ولو بوكيله، فتعلم ظواهر أحكامه غير النادرة فرض عين، وعليه حمل الخبر الحسن {: التفقه في الدين حق على كل مسلم}، ونقل ابن الصلاح عن الفراوي أنه تحرم الإقامة ببلد لا مفتي به وفيه نظر

وقضية ما مر من اعتبار مسافة القصر بين كل مفتين أن الحرمة خاصة ببلد بينه وبين المفتي أكثر من مسافة القصر ويتسليم عمومه ينبغي زوال الحرمة بأن يكون بالبلد من يعرف الأحكام الظاهرة غير النادرة، لما تقرر أنها التي يحب تعلمها عينا بفرض الاحتياج إليها، ويجبر الحاكم وجوبا

أهل كل بلد تركوا تعلم ذلك عليه، قال الماوردي وغيره: وإنما يتوجه فرض الكفاية في العلم على كل مكلف حر ذكر غير بليد مكفي ولو فاسقا، لكن لا يسقط به، إذ لا تقبل فتواه ويسقط بالعبد والمرأة على أحد وجهين <ص: 216> وإن لم يدخلها ووقع في الروضة عنه ما يقتضي خلاف ما ذكر في مسألة الوجهين وأوجههما ما ذكر من السقوط ويقوله: غير بليد مع قول المصنف كابن الصلاح: أن الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلثمائة سنة، يعلم أنه لا إثم على الناس اليوم بتعطيل هذا الفرض، وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق، لأن الناس كلهم صاروا بلداء بالنسبة إليها قبل الفروع إن عطف على تفسير اقتضى بقاء شيء من علوم الشرع لم يذكره أو على علوم اقتضى أنه من غير علوم الشرع وكلاهما فاسد. ويرده ما قدمناه في الخطبة أن علوم الشرع قد يراد بها تلك الثلاثة فقط، وهي عرفهم في باب الوصية ونحوها، وقد يراد بها هي وآلاتها وهي عرفهم في مواضع آخر منها هذا، لما صرحوا به أن الكل فرض كفاية، فحينئذ هو معطوف على تفسير، ولا فساد فيه خلافا لمن وهم فيه، ثم رأيت شارحا أشار لشيء من ذلك (و) منها إجماعا على قادر أمن على نفسه وعضوه وماله وإن قل كما شمله كلامهم، بل وعرضه أخذا من جعلهم إياه عذرا في الجمعة مع كونها فرض عين إلا أن يفرق بأن لها شبه بدل وهو الظهر، وإن كانت صلاة مستقلة على حيالها، ثم رأيت بعضهم جزم بأن العرض كالمال وعلى غيره بأن لم يخف مفسدة عليه أكثر من مفسدة المنكر الواقع، ويحرم مع الخوف على الغير ويسن مع الخوف على النفس، والنهي عن الإلقاء باليد إلى التهلكة مخصوص بغير الجهاد ونحوه كمكره على فعل حرام غير زنا وقتل ولو فعل مكفر وأمن أيضا أن المنكر عليه لا يقطع نفقته وهو محتاج إليها، ولا يزيد عنادا ولا ينتقل لما هو أفحش منه <ص: 217> بأن لم يغلب على ظنه شيء من ذلك، وإن ظن أنه لا يمثل كما في الروضة وإن نوزع بنقل الإجماع على خلافه وإن ارتكب مثل ما ارتكب أو أقبح منه (الأمر) باليد فاللسان فالقلب، سواء الفاسق وغيره (بالمعروف) أي: الواجب (والنهي عن المنكر) أي: المحرم، لكن محله في واجب أو حرام مجمع عليه أو في اعتقاد الفاعل بالنسبة لغير الزوج إذ له شافعيًا منع زوجته الحنفية من شرب النبيذ مطلقا والقاضي، إذ العبرة باعتقاده <ص: 218> كما يأتي، ومقلد من لا يجوز تقليده لكونه مما ينقض فيه قضاء القاضي.

ويجب الإنكار على معتقد التحريم وإن اعتقد المنكر إباحته، لأنه يعتقد أنه حرام بالنسبة لفاعله باعتبار عقيدته فلا إشكال في ذلك، خلافا لمن زعمه، وليس لعامي يجهل حكم ما رآه أن ينكره حتى يخبره عالم بأنه مجمع عليه أو في اعتقاد الفاعل، ولا لعالم أن ينكر مختلفا فيه حتى يعلم من الفاعل أنه حال ارتكابه معتقد لتحريمه كما هو ظاهر، لاحتمال أنه حينئذ قلد من يرى حله أو جهل حرمة، أما من ارتكب ما يرى إباحته بتقليد صحيح فلا يجوز الإنكار عليه، لكن لو ندب للخروج من الخلاف برفق فلا بأس، وإنما حد الشافعي حنفيا شرب نبيذا يرى إباحته لضعف أدلته، ولأن العبرة بعد الرفع للقاضي باعتقاده فقط، ولم يراع ذلك في ذمي رفع إليه لمصلحة تألفه لقبول الجزية، والكلام في غير المحتسب، أما هو فينكر وجوبا على من أخل بشيء من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والأذان، ويلزمه الأمر بهما، ولكن لو احتج إنكار ذلك لقتال لم يفعله إلا على أنه فرض كفاية، وبهذا يجمع بين متفرقات كلماتهم <ص: 219>

وليس لأحد البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون، نعم إن غلب على ظنه وقوع معصية، ولو بقربنة ظاهرة كإخبار ثقة جاز له، بل وجب عليه التجسس إن فات تداركها كالقتل والزنا وإلا فلا، ولو توقف الإنكار على الرفع للسلطان لم يجب لما فيه من هتك وتغريم المال قاله ابن القشيري وله احتمال بوجوبه إذا لم ينزجر إلا به وهو الأوجه، ثم رأيت كلام الروضة وغيرها صريحا فيه.

(تنبيه) ظاهر كلامهم أن الأمر والنهي بالقلب من فروض الكفاية وفيه نظر ظاهر، بل الوجه أنه فرض عين، لأن المراد منهما <ص: 220> به الكراهة والإنكار به، وهذا لا يتصور فيه أن يكون إلا فرض عين فتأمله فإنه مهم نفيس. (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بالحج والعمرة لا يغني أحدهما عن الآخر، ولا الصلاة والاعتكاف والطواف عن أحدهما، لأنهما القصد الأعظم من بناء البيت وفي الأول إحياء تلك المشاعر.

(تنبيه) ما ذكر من تعيينهما هو ما جرى عليه جمع متأخرون، وصريح عبارة الروضة تعيين الحج وأنه لا يكفي غيره ولو العمرة وحدها، وصريح عبارة أصلها الاكتفاء بها، بل وينحو الصلاة فنقل شارح عن الروضة وأصلها تعيين الحج والعمرة، وغيره عن أصلها تعيينهما غير مطابق لما فيهما إلا بتأويل فتأمله، ويتصور وقوع النسك غير فرض كفاية ممن لا يخاطب به كالأرقاء والصبيان والمجانين، لكن الأوجه أنه مع

ذلك يسقط به كما مر فرض الكفاية، كما تسقط صلاة الجنابة عن المكلفين بفعل الصبي، ويفرق بينه وبين عدم سقوط فرض السلام عن المكلفين برد غيرهم بأن القصد منه التأمين وليس الصبي من أهله، وهنا القصد ظهور الشعار وهو حاصل، ولأن الواجب المتعين قد يسقط بالمندوب كالجلوس بين السجدين بجلسة الاستراحة، والأوجه أنه لا بد في القائمين بذلك من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وإن كانوا من أهل مكة، ويفرق بينه وبين أجزاء واحد في صلاة الجنابة بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة، وهما حاصلان به وهنا الإحياء وإظهار ذلك الشعار الأعظم، فاشتراط فيه عدد يظهر به ذلك (ودفع ضرر) المعصوم من (المسلمين) وأهل الذمة والأمان على القادرين، وهم من عنده زيادة على كفاية سنة لهم ولممومهم <ص: 221> كما في الروضة، وإن قال البلقيني: لا يقوله أحد، لأن الفرض في المحتاج لا في المضطر كما يعلم من قول الروضة وغيرها في الأطعمة يجب على غير مضطر إطعام مضطر حالا وإن كان المالك يحتاجه بعد (ككسوة عار) ما يستر عورته أو يقي بدنه من مضر كما هو ظاهر، (وإطعام جائع إذا لم يندفع) ذلك الضرر (بزكاة و)، سهم المصالح من (بيت مال) لعدم شيء فيه أو لمنع متوليه ولو ظلما ونذر وكفارة ووقف ووصية صيانة للنفوس، ومنه يؤخذ أنه لو سئل قادر في دفع ضرر لم يجز له الامتناع وإن كان هناك قادر آخر، وهو متجه لئلا يؤدي إلى التواكل بخلاف المفتي له الامتناع إذا كان ثم غيره، ويفرق بأن النفوس مجبولة على محبة العلم وإفادته، فالتواكل فيه بعيد جدا بخلاف المال، فإن قلت: فرقوا بين هذا ونظيره في أولياء النكاح والشهود بأن اللزوم هنا فيه حرج ومشقة لكثرة الوقائع بخلافه ثم، وهذا يفهم خلاف ما تقرر في الإطعام. قلت: الفرق صحيح ولا يفهم ذلك، لأن المسائل العلمية تقتضي مزيد تفحص وتطلب ومن شأنه المشقة، بخلاف إعطاء المحتاج لا مشقة فيه إلا بالنسبة لشح النفوس المجبول عليه أكثرها، وذلك غير منظور إليه، وإلا لم يوجبوا عليه شيئا أصلا، وقضية تعبيره بالضرر أن الواجب مد الضرورة دون الزيادة التي تلزم القريب وهو كذلك، كما اقتضاه تخريجهما ذلك على مضطر وجد ميتة. وأما اعتراض اقتصار الروضة على ستر العورة بأن الوجه اعتبار ستر البدن بما يليق بالشتاء والصيف فيجاب عنه بأن المدار هنا على الضرورة، وثم على المصاحبة بالمعروف، فلم يجب هنا إلا ما يحصل بتركه تضرر يخشى منه مبيح

تيمم للقاعدة المقررة: أن ما وجب للضرورة يتقدر بقدرها، ويلحق بالطعام والكسوة ما في معناهما كأجرة طبيب وثمان أدوية وخدام منقطع، كما هو ظاهر.

(تنبيه) سيأتي أن المالك لا يلزمه بذل طعامه للمضطر إلا ببدله، وحينئذ قد يشكل بما هنا فليحمل ذاك على غير غني تلزمه المواساة حتى يجمع كلامهم هذا أو يفرق بأن غرض إحياء النفوس <ص: 222> ثم أوجب حمل الناس على البذل، بأن لا يكلفوه مجانا مطلقا، بل مع التزام العوض وإلا لامتنعوا من البذل وإن عصوا، فيؤدي إلى أعظم المفسدتين رهنا لا فوات للنفس فلا موجب لمسامحتهم في ترك المواساة، وهذا هو الوجه كما هو ظاهر، فالحاصل أنه يجب البذل هنا بلا بدل لا مطلقا، بل مما زاد على كفاية السنة، وثم يجب البذل مما لم يحتج به حالا ولو على فقير، لكن بالبدل، ومما يندفع به ضرر المسلمين والذميين فك أسرائهم بتفصيله الآتي في الهدنة وعمارة نحو سور البلد، وكفاية القائمين بحفظها فمؤنة ذلك على بيت المال ثم على القادرين المذكورين خلافا لمن حدهم بأنهم من يجدون بعدما على كل مما خصه بالتوزيع على عددهم ما يبقى معه يسارهم ولو تعذر استيعابهم خص به الوالي من شاء منهم. (وتحمل الشهادة) على أهل له حضر إليه المشهود عليه أو طلبه إن عذر بنحو قضاء أو عذر جمعة أي: ولم يعذر المطلوب، ولو بنحو عذر جمعة أيضا فيما يظهر، (وأداؤها) على من تحملها إن كان أكثر من نصاب وإلا فهو فرض عين على ما يأتي (والحرف والصنائع) كالتجارة والحجامة لتوقف قيام الدين على قيام الدنيا وقيامها على دينك، وتغايرهما الذي اقتضاه العطف على خلاف ما في الصحاح يكفي فيه أن الحرفة أعم عرفا، لأنها تشمل ما يستدعي عملا وغيره كأن يتخذ صناعا يعملون عنده، والصنعة تختص بالأول.

(تنبيه) صرحوا بكراهة فعل بعض الحرف كالحجامة مع تصريحهم هنا بفرضيتها وهو مشكل، وقد يجاب عنه بأن الحثية مختلفة، ومع ذلك فيه ما فيه، لأننا إذا نهينا الناس عن فعل الحجامة مثلا من أي حثية كان يلزم تركهم لها فلا مخلص إلا اعتماد أن المكروه أكل كسبها للحر لا فعلها فتأمل. (وما يتم به المعاش) عطف مرادف، لأنه لا يخرج عن دينك

(تنبيه) لا يحتاج في هذه لأمر الناس بها، لأن فطرهم مجبولة عليها، لكن لو تمالئوا على ترك واحدة منها أثموا وقوتلوا كما هو قياس بقية فروض الكفاية. (وجواب سلام)

مسنون وإن كرهت صيغته ولو مع رسول أو في كتاب، لكن هنا يكفي جوابه كتابة، ويجب فيها إن لم يرد لفظا الفور فيما يظهر، ويحتمل خلافه. ويسن الرد على المبلغ والبداءة به، فيقول: وعليك وعليه السلام للخبر المشهور فيه <ص: 223> من مسلم مميز غير متحلل به من الصلاة (على جماعة) أي: اثنين فأكثر مكلفين أو سكارى لهم نوع تمييز سمعوه، أما وجوبه فإجماع ولا يؤثر فيه إسقاط المسلم لحقه، لأن الحق لله تعالى وفي الأذكار: يسن أن يحلله بنحو أبرأته من حقي فإنه يسقط به حق الآدمي، وأما كونه على الكفاية فلخير أبي داود ولم يضعفه: يجزئ عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم، ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم فيه يسقط الفرض عن الباقيين ويختص بالثواب فإن ردوا كلهم ولو مرتبا أثبوا ثواب الفرض كالمصلين على الجنازة.

ولو ردت امرأة عن رجل أجزاء إن شرع السلام عليها، وإلا فلا، أو صبي أو من لم يسمع منهم لم يسقط بخلاف نظيره في الجنازة، لأن القصد ثم الدعاء وهو منه أقرب للإجابة، وهنا إلا من وهو ليس من أهله، وقضيته أنه يجزئ تسميت الصبي عن جمع، لأن القصد التبرك والدعاء كصلاة الجنازة.

ولو سلم جمع مترتبون 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 الصور رد سلام الرجل، أما مشتهاة ليس معها امرأة أخرى فيحرم عليها رد سلام أجنبي ومثله ابتداءه، ويكره له رد سلامها ومثله ابتداءه أيضا، والفرق أن ردها وابتدائها يطمعه فيها أكثر بخلاف ابتدائه ورده، والخنثى مع الرجل كامرأة ومع المرأة كرجل في النظر، فكذا هنا. ولو سلم على جمع نسوة وجب رد إحداهن، إذ لا يخشى فتنة حينئذ، ومن ثم حلت الخلوة بامرأتين، والظاهر أن الأمر هنا كالرجل <ص: 224> ابتداء وردا. وسلام ذمي فيجب رده بعليك كما اقتضاه كلام الروضة، لكن قال البلقيني والأذرعي والزرکشي: إنه يسن ولا يجب، وسلام صبي أو مجنون مميز فيجب رده أيضا، وكذا سكران مميز لم يعص بسكره. وقول المجموع: لا يجب رد سلام مجنون أو سكران يحمل على غير المميز، وزعم أن الجنون والسكر ينافيان التمييز غفلة عما صرحوا به من عدم التنافي، أما المتعدي ففاسق، وأما غير المميز

فليس فيه أهلية للخطاب كالمجنون، والملحق بالمكلف إنما هو المتعدي، فإن قلت: قضية هذا وجوب الرد عليه، وإن لم يميز كالصلاة، قلت: فائدة الوجوب في نحو الصلاة من انعقاد السبب في حقه حتى يلزمه القضاء منتفية هنا، لأن الرد لا يقضى كما صرحوا به فاندفع ما للشارح هنا، نعم لو قيل: فائدته الإثم وإن لم يسمع تغليظا عليه لم يبعد. ولعله مراد ذلك الشارح، وخرج به السلام على قاضي الحاجة ومن معه، فلا يجب رده كما يأتي، وإنما يجزئ الرد إن اتصل بالسلام كاتصال قبول البيع بإيجابه، وخرج بغير متحلل إلخ سلام التحلل من الصلاة، إذا نوى الحاضر عنده فلا يلزمه رده على الأوجه، ويفرق بينه وبين سلام التلاقي بأن القصد به الأمن وهو لا يحصل إلا بالرد، وهنا التحلل من الصلاة مع قصد الحاضر به لتعود عليه بركته، وذلك حاصل وإن لم يرد، وإنما حث به الحالف على ترك الكلام والسلام، لأن المدار فيهما على صدق الاسم لا غير، ولا رد سلام فاسق أو مبتدع زجرا له أو لغيره، وإن شرع سلامه، وخرج بجماعة الواحد فالرد فرض عين عليه. ولا بد في الابتداء والرد من رفع الصوت بقدر ما يحصل به السماع <ص: 225> بالفعل ولو في ثقل السمع، نعم إن مر عليه سريعا بحيث لم يبلغه صوته فالذي يظهر أنه يلزمه الرفع وسعه دون العدو خلفه، وظاهر أنه لا بد من سماع جميع الصيغة ابتداء وردا، والفرق بينه وبين إجابة مؤذن سمع بعضه ظاهر، ومر أنه لو بلغه رسول سلام الغير، قال: وعليك وعليه السلام، لأن الفصل ليس بأجنبي وحيث زالت الفورية فلا قضاء، خلافا لما يوهمه كلام الروياني، ويجب في الرد على الأصم الجمع بين اللفظ والإشارة بنحو اليد، ولا يلزمه الرد إلا إن جمع له المسلم عليه بين اللفظ والإشارة، وبغني عن الإشارة في الأول كما بحثه الأذرعي العلم بأن الأخرس فهم بقريئة الحال، والنظر إلى فمه الرد عليه، وتكفي إشارة الأخرس ابتداء وردا، وصيغته ابتداء وجوابا: عليك السلام وعكسه، ويجوز تنكير لفظه وإن حذف التنوين فيما يظهر، وإنما لم يجز في سلام الصلاة حتى عند الرافعي كما هو ظاهر، لأنه ليس في معنى الوارد بوجه، وجزم غير واحد بأنه يجزئ سلاما عليكم، وكذا سلام الله، قيل: لا سلامي وفيه نظر، بل الأوجه أجزاء عليك وعكسه كما بحث. والأفضل في الرد واو قبله، وتضر في الابتداء كالاقتصار في أحدهما على أحد جزأي الجملة إلا وعليك رد السلام الذمي، وإن نوى إضمار الآخر خلافا لما يوهمه كلام الجواهر ويسن عليكم في الواحد نظرا لمن

معه من الملائكة، وزيادة ورحمة الله وبركاته ومغفرته، ولا تجب وإن أتى المسلم بها، ويظهر أجزاء سلمت عليك وأنا مسلم عليك ونحو ذلك أخذا مما مر أنه يجزئ في صلاة التشهد: صلى الله على محمد، والصلاة على محمد ونحوهما (ويسن) <ص: 226> عينا للواحد وكفاية للجماعة كالتسمية للأكل وتشميت العاطس وجوابه (ابتدأؤه) به عند إقباله أو انصرافه على مسلم للخبر الحسن {: إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام}.

وفارق الرد بأن الإيحاء والإخافة في ترك الرد أعظم منهما في ترك الابتداء. وأفتى القاضي بأن الابتداء أفضل كإبراء المعسر أفضل من إنظاره، ويؤخذ من قوله: ابتدأؤه أنه لو أتى به بعد تكلم لم يعتد به، نعم يحتمل في تكلم سهوا أو جهلا وعذر به أنه لا يفوت الابتداء به فيجب جوابه، أما الذمي فيحرم ابتدأؤه بالسلام، ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه بصيغة مما مر، كقل له: فلان يقول السلام عليك لا بنحو سلم لي عليه على ما قيل، والذي في الأذكار خلافه وعبارته: أو أرسل رسولا، وقال: سلم لي على فلان، لزم الرسول أن يبلغه بنحو: فلان يسلم عليك كما في الأذكار أيضا. فإنه أمانة ويجب أدائها <ص: 227> ومنه يؤخذ أن محله ما إذا رضي بتحمل تلك الأمانة، أما لو ردها فلا، وكذا إن سكت أخذا من قولهم: لا ينسب لساكت قول وكما لو جعلت بين يديه وديعة فسكت، ويحتمل التفصيل بين أن تظهر منه قرينة تدل على الرضا وعدمه، ثم رأيت بعضهم قال: قالوا يجب على الموصى به تبليغه ومحله إن قبل الوصية بلفظ يدل على التحمل لتعليقهم بأنه أمانة، إذ تكليفه الوجوب بمجرد الوصية بعيد، وإذا قلنا بالوجوب فالظاهر أنه لا يلزمه قصده، بل إذا اجتمع به وذكر بلغه انتهى. وما ذكره أخرا فيه نظر، بل الذي يتجه أنه يلزمه قصد محله حيث لا مشقة شديدة عرفا عليه، لأن أداء الأمانة ما أمكن واجب، فإن قلت: الواجب في الوديعة التولية لا الرد. قلت: محله إذا علم المالك بها، وإلا وجب إعلامه بقصده إلى محله أو إرسال خبرها له مع من يثق به فكذا هنا، ومن ثم قالوا في الأمانة الشرعية كثوب طيرته الريح إلى داره يلزمه فورا إن عرف مالكه إعلامه به، (إلا على) نحو (قاضي حاجة) بول أو غائط أو جماع للنهي عنه في سنن ابن ماجه، ولأن مكالمته بعيدة عن الأدب، (و) شارب و (أكل) في فمه اللقمة لشغله عن الرد، (و) كائن في (حمام) لاشتغاله بالاعتسال، ولأنه مأوى الشياطين.

وقضية الأولى ندبه على غير المشتغل بشيء ولو داخله،
والثانية عدم ندبه على من فيه ولو بمسوخة وهو قضية
كراهة الصلاة فيه إلا أن يفرق، ثم رأيت الزركشي وغيره
رجحوا أنه يسلم على من بمسوخة ويوجه بأن كونه محل
الشياطين لا يقتضي ترك السلام عليه ألا ترى أن السوق
محلهم، ويسن السلام على من فيه ويلزمهم الرد.

وإلا على فاسق، بل يسن تركه على مجاهر بفسقه
ومرتكب ذنب عظيم لم يتب منه ومبتدع إلا لعذر أو خوف
مفسدة، وإلا على مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم
وناعس وخطيب <ص: 228> ومستمعه ومستغرق القلب
بدعاء إن شق عليه الرد أكثر من مشقة الأكل كما يقتضيه
كلام الأذكار، ومتخاصمين بين يدي قاض (ولا جواب) يجب
(عليهم)، إلا مستمع الخطيب فإنه يجب عليه وذلك لوضعه
السلام في غير محله، بل يكره لقاضي حاجة ونحوه
كالمجامع ويسن للأكل، نعم يسن السلام عليه بعد البلع
وقبل وضع اللقمة بالفم ويلزمه الرد، ولمن بالحمام وملب
ونحوهما باللفظ ولمصل ومؤذن بالإشارة، وإلا فبعد الفراغ
أي إن قرب الفصل، ويحرم على من سلم عليه نحو
حربي أو مرتد، ورجح المصنف ندبه على القارئ وإن
اشتغل بالتدبر ووجوب الرد عليه، ويتجه أخذ ما مر في
الدعاء أن الكلام في متدبر لم يستغرق التدبر قلبه، وإلا
وقد شق عليه ذلك لم يسن ابتداء ولا جواب، لأنه الآن
بمنزلة غير المميز، بل ينبغي فيمن استغرقه هم كذلك أن
يكون حكمه ذلك.

ويسن عند التلاقي سلام صغير على كبير، وماش على
واقف أو مضطجع، وراكب عليهم، وقليلين على كثيرين،
لأن نحو الماشي يخاف من نحو الراكب، ولزيادة مرتبة
نحو الكبير على نحو الصغير، وظاهر قولهم حيث لم يسن
الابتداء لا يجب الرد <ص: 229> إلا ما استثنى أنه لا
يجب الرد هنا في ابتداء من لم يندب له، ويحتمل وجوبه،
لأن عدم السنية هنا لأمر خارج هو مخالفة نوع من الأدب،
وخرج بالتلاقي الجالس والواقف والمضطجع فكل من ورد
على أحدهم يسلم عليه مطلقاً، ولو سلم كل على الآخر
فإن ترتبا كان الثاني جواباً أي ما لم يقصد به الابتداء
وحده على ما بحثه بعضهم، وإلا لزم كلا الرد.

(تتمة) لا يستحق مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير أو قواك
الله جواباً، ودعاؤه له في نظيره حسن إلا أن يقصد
بإهماله تأديبه، لتركه سنة السلام وحنى الظهر مكروه،
وقال كثيرون: حرام، للحديث الحسن أنه صلى الله عليه

وسلم نهى عنه وعن التزام الغير وتقبيله، وأمر بمصافحته. وأفتى المصنف 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، لأن أبا عبيدة قبل يد عمر رضي الله عنهما، ويسن القيام لمن فيه فضيلة ظاهرة من نحو صلاح أو علم أو ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة، قال ابن عبد السلام: أو لمن يرجى خيره أو يخشى من شره ولو كافرا خشي منه ضررا عظيما أي لا يحتمل عادة، فيما يظهر ويكون على جهة البر والإكرام لا الرياء والإعظام، ويحرم على الداخل أن يحب قيامهم له، للحديث الحسن { من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار. } ذكره في الروضة وحمله بعضهم على ما إذا أحب قيامهم واستمراره وهو جالس أو طلبا للتكبر على غيره، وهذا أخف تحريما من الأول إذ هو التمثيل في الخبر كما أشار إليه البيهقي، أما من أحبه جودا منهم عليه لما أنه صار شعارا للمودة فلا حرمة فيه. ولا بأس بتقبيل وجه طفل رحمة ومودة، لخبر البخاري { أنه صلى الله عليه وسلم قبل ابنه إبراهيم وقد قبل الحسن } { وقال لمن قال لي عشرة من الأولاد ما قبلتهم: من لا يرحم لا يرحم } <ص: 230>

ومحرم كذلك، لأن أبا بكر قبل خد عائشة لحمى أصابتها رواه أبو داود، ويسن تقبيل قادم من سفر ومعانقته للاتباع الصحيح في جعفر رضي الله عنه، لما قدم من الحبشة، ويحرم نحو تقبيل الأورد الحسن غير نحو المحرم ومس شيء من بدنه بلا حائل كما مر

ويسن تشميت العاطس بمهملة ومعجمة، لأن العطاس حركة مزعجة ربما تولد عنه نحو لقوة فناسب أن يدعى له بالرحمة المتضمنة لبقائه على سمته وخلقته والممانعة من شماتة عدوه به إذا حمد بيرحمك الله أو ربك.

وإنما سن في السلام ردا وجوابا ضمير الجمع ولو للواحد لأجل الملائكة الذين معه كما مر، ولصغير بنحو: أصلحك الله، أو: بارك فيك، ويكره قبل الحمد، فإن شك قال: يرحم الله من حمده أو يرحمك الله إن حمدته، ويسن تذكيره الحمد للخير المشهور { من سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص } أي: وجع الضرس واللوص أي: وجع الأذن والعلوص وهو وجع البطن، وتكرير التشميت إلى ثلاث ثم بعدها يدعو له بالشفاء، وقيده بعضهم بما إذا علمه مزكوما، وحذفوه لأن الزيادة على الثلاث مع تتابعها عرفا مظنة الزكام ونحوه، يظهر أنها لو لم تتابع كذلك يسن التشميت بتكررها

مطلقا ويسن للعاطس وضع شيء على وجهه وخفض
<ص: 231> صوته ما أمكنه، للحديث الحسن {العطسة
الشديدة من الشيطان}، وإجابة مشتمته بنحو: يهديكم الله،
ولم يجب لأنه لا إخافة بتركه بخلاف رد السلام، وقوله: إن
لم يشمت يرحمني الله، ومر أن المصلي يحمد سرا ونحو
قاضي الحاجة يحمد في نفسه بلا لفظ

ولا جهاد على صبي ومجنون)، لعدم تكليفهما، (وامرأة)
لخبر البخاري {جهادكن الحج والعمرة}، ولأنها جبلت على
الضعف، ومثلها الخنثى، (ومريض) مرضا يمنعه الركوب أو
القتال بأن يحصل له مشقة لا تحتمل عادة، وإن لم تبح
التيمم فيما يظهر، ومثله بالأولى الأعمى وكالمريض من له
مريض لا متعهد له غيره، وكالأعمى ذو رمد وضعيف بصر
لا يمكنه معه اتقاء السلاح. (وذي عرج بين) ولو في رجل
وإن قدر على الركوب للآية في الثلاثة، وخرج بينة يسيرة
الذي لا يمنع العدو (وأقطع وأشل) ولو لمعظم أصابع يد
واحدة، إذ لا بطش لهما ولا نكاية، ومثلهما فاقد الأنامل،
ويفرق بين اعتبار معظم الأصابع هنا لا في العتق عن
الكفارة كما مر بأن هذا يقع في نادر من الأزمنة، فيسهل
تحمله مع قطع أقلها، وذلك المقصود منه إطاقته للعمل
الذي يكفيه غالبا على الدوام وهو لا يتأتى مع قطع بعض
الأصابع، وبحث عدم تأثير قطع أصابع الرجلين إذا أمكن
معه المشي من غير عرج بين. (وعبد) ولو مبعضا ومكاتباً
لنقصه، وإن أمره سيده، والقياس أن مستاجر العين كذلك،
وذمي، لأنه بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا، نعم يجب
عليه بالنسبة لعقاب الآخرة كما مر، (وعادم أهبة قتال)
كسلاح ومؤنة نفسه أو مموته ذهاباً أو إياباً، وكذا مركوب.
والمقصد مسافة قصر مطلقاً أو دونه ولا يطبق المشي
قياساً على ما مر في الحج، ويلزمه قبول بذلها من بيت
المال دون غيره، ولو طراً عليه فقد ذلك جاز له الرجوع،
ولو من الصف ما لم يفقد السلاح ويمكنه الرمي بحجر
مثلاً، أو يورث انصرافه فشلاً في المسلمين وإلا حرم كذا
أطلقوه، ويتجه أن محله <ص: 232> إن لم يظن الموت
جوعاً أو نحوه لو لم ينصرف (وكل عذر منع وجوب حج
منع الجهاد) أي وجوبه، (إلا خوف طريق من كفار) فإنه وإن
منع وجوب الحج إن عم لا يمنع وجوب الجهاد، إن أمكنت
مقاومتهم كما بحثه الأذرعي، لأنه مبني على المخاوف،
(وكذا) خوفها (من لصوص مسلمين) يمنع وجوب الحج إن
عم ولا يمنع وجوب الجهاد (على الصحيح) لذلك (والدين
الحال) ولو لذمي وإن كان به رهن وثيق أو كفيل موسر،

(يحرم) علي من هو في ذمته ولو والدا وهو موسر بأن كان عنده أزيد مما يبقى للمفلس فيما يظهر، قيل: وكذا المعسر ونقل عن الأصحاب وألحق بالمدين وليه، (سفر جهاد وغيره) بالجر وإن قصر رعاية لحق الغير، ومن ثم جاء في مسلم {القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين}.

(تنبيه) يظهر ضبط القصير هنا بما ضبطوه به في التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه، وحينئذ فليتنبه لذلك فإن التساهل يقع فيه كثيرا، (إلا بإذن غريمه) أو ظن رضاه وهو من أهل الإذن والرضا لرضاه بإسقاط حقه، نعم قال الماوردي والرويانى: لا يتعرض للشهادة، بل يقف وسط الصف أو حاشيته حفظا للدين انتهى. وظاهر أن هذا مندوب لا واجب، وإلا إن استتاب من يقضيه من مال حاضر، ومثله كما هو قياس نظائره دين ثابت على مليء، وظاهر كلامهم أنه لا أثر لإذن ولي الدائن وهو متجه، إذ لا مصلحة له في ذلك. (والمؤجل لا) يمنع سفرا مطلقا وإن قرب حلوله بشرط وصوله لما يحل له فيه القصر، وهو مؤجل إذ لا مطالبة لمستحقه الآن، نعم له الخروج معه ليطالبه به عند حلوله. (وقيل يمنع سفرا مخوفا) كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغير (ويحرم) <ص: 233> على حر ومبعض ذكر وأنثى (جهاد) ولو مع عدم سفر، (إلا بإذن أبويه) وإن عليا من سائر الجهات ولو مع وجود الأقرب وإن كانا قنين، لأن برهما فرض عين، ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن استأذنه وقد أخبره أنهما له {ففيهما فجاهد} متفق عليه. وصح {ألك والمدة؟} قال: نعم، قال: انطلق فأكرمها فإن الجنة تحت رجلها. {هذا (إن كانا مسلمين) وإلا لم يجب استئذان الكافر، لاتهامه بمنعه له حمية لدينه وإن كان عدوا للمقاتلين.

ويلزم المبعوض استئذان سيده أيضا، والقن يحتاج لإذن سيده لا أبويه، ويحرم عليه أيضا بلا إذن سفر مع الخوف وإن قصر مطلقا وطويل ولو مع الأمن.

إلا لعذر، كما قال: (لا سفر تعلم فرض عين)، ومثله كل واجب عيني وإن اتسع وقته، لكن الظاهر أن لهما منعه من الخروج لحجة الإسلام قبل خروج قافلة أهل بلده أي: وقته في العادة أو أرادوه، لأنه إلى الآن لم يخاطب بالوجوب، ومن ثم بحث أن لهما منع من أراد حجة الإسلام ولم تجب عليه، وفيه نظر، وقضية ما مر من جواز فعلها عمن لم يخاطب بها في حياته تنزيلا لها منزلة الواجب رعاية لعظيم فضلها جوازه هنا بل أولى، لأنه يسقطها عن

ذمته لو استطاع بعد. (وكذا كفاية) من علم شرعي أو آلة له فلا يحتاج إلى إذن الأصل (في الأصح)، إن كان السفر آمناً أو قل خطره، وإلا كخوف أسقط وجوب الحج احتيج لإذنه حينئذ على الأوجه لسقوط الفرض عنه حينئذ، ولم يجد ببلده من يصلح لكامل ما يريده أو رجي بقرينة زيادة فراغ أو إرشاد أستاذ كما يكتفي في سفره الأمن لتجارة بتوقع زيادة أو رواج وإن لم يأذن الأصل، وسواء أخرج وحده أو مع غيره كان ببلده متعددون يصلحون للإفتاء أم لا، وفارق الجهاد لخطره، نعم ينبغي أن يتوقع فيه بلوغ ما قصده، وإلا كبليد لا يتأتى منه ذلك فلا ينبغي أن يجوز له السفر لأجل ذلك، لأنه كالعيب.

ويشترط لخروجه <ص: 234> ولو للفرض رشده، وأن لا يكون أمرد جميلاً إلا إن كان معه نحو محرم يأمن به على نفسه، ولو لزمته نفقة الأصل احتاج لإذنه أو إنابة من يمونه من مال حاضر، وأخذ منه البلقيني أن الفرع لو لزم الأصل نفقته امتنع سفره إلا بإذن الفرع الأهل أو إنابة كذلك، ثم بحث أنه لو أدى نفقة يوم حل له السفر فيه كالدين المؤجل، وفيه نظر. ويفرق بأن المؤجل التقصير فيه من المستحق لرضاه بذمته مع أنه خصلة واحدة لا يتجدد الضرر به ولا كذلك، ففي الأصل أو الفرع فالأوجه منعه فيهما، وكذا في الزوجة إلا بإذن أو إنابة كما أطلقوه، ولا فرق في المنع من السفر المخوف كبحر أي: وإن غلبت فيه السلامة كما اقتضاه إطلاقهم، ثم رأيت الإمام وغيره صرحوا بذلك وكسلوك بادية خطيرة ولو لعلم أو تجارة، ومنها السفر لحجة استؤجر عليها ذمة أو عينا بين الأصل المسلم وغيره، إذ لا تهمة

(فإن أذن أبواه) أو سيده (والغريم) في الجهاد (ثم) بعد خروجه (رجعوا)، أو كان الأصل كافراً ثم أسلم وصرح بالمنع، (وجب) عليه إن علم ولم يخش خوفاً ولا انكسار قلوب المسلمين برجوعه ولم يكن خرج بجعل (الرجوع) كما لو خرج بلا إذن (إن لم يحضر الصف) وإلا حرم إلا على العبد، بل يستحب، وذلك لأن طرو المانع كابتدائه، فإن لم يمكنه الرجوع لنحو خوف على معصوم وأمكته أن يسافر لمأمن أو يقيم به حتى يرجع مع الجيش أو غيرهم لزمه، ولو حدث عليه دين في السفر لم يمنع استمراره فيه إلا إن صرح الدائن بمنعه، وفارق ما مر في الابتداء بأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفره فيه، ومنه يؤخذ أن حلول المؤجل في الإلغاء كذلك، فلا يحرم عليه استمرار السفر إلا إن صرح له بالمنع، فإن قلت: قضية قولهم لا منع لذي

المؤجل المستغرق أجله السفر وغيره، لأنه مضيع لماله <ص: 235> أن له السفر، وإن صرح له بالمنع، ويؤيده أيضا قولهم: لو تأجل نحو المهر لم يحبس لقبضه وإن حل، لأنها رضيت بذمته قلت: أما كلامهم الأول فإنما هو في المنع ابتداء، وأما الثاني فيفرق بينه وبين ما هنا بأن مقتضى التأجيل ثم الرضا بتسلمه البضع قبل إقباضه مقابله فعومل به، وأما هنا فليس قضية التأجيل منع المطالبة وطلب الحبس بعد الحلول فمكناه من ذلك، وبهذا يعلم أن الذي دل عليه كلامهم إما الامتناع بالمنع أو عدمه وإما جزم بعضهم بأنه بمجرد الحلول تلزمه الإقامة، ويحرم عليه استمرار السفر بلا إذن كابتداء السفر مع الحلول فبعيد، بل ليس في محله. (فإن) التقى الصفتان أو (شرع في القتال) ثم طرأ ذلك وعلمه (حرم الانصراف في الأظهر)، لعموم الأمر بالثبات ولانكسار القلوب بانصرافه، نعم يكون وقوفه آخر الصف ليحرس وينبغي حمله على ما مر

(الثاني) من حالي الكفار (يدخلون) أي: دخولهم عمران الإسلام أو خرابه أو جباله كما أفهمه التقسيم، ثم في ذلك يفصل بين القريب مما دخلوه والبعيد منه. فإن دخلوا (بلدة لنا) أو صار بينهم وبينها دون مسافة القصر كان خطبا عظيما، (فيلزم أهلها) عينا (الدفع) لهم (بالممكن) من أي شيء أطاقوه، ثم في ذلك تفصيل: (فإن أمكن تآهب لقتال) بأن لم يهجموا بغتة (وجب الممكن) في دفعهم على كل منهم، (حتى على) من لا يلزمه الجهاد نحو: (فقيه) بما يقدر عليه (وولد ومدين وعبد) وامرأة فيها قوة، (بلا إذن) ممن مر، ويغتفر ذلك بهذا الخطر العظيم الذي لا سبيل لإهماله. (وقيل: إن حصلت مقاومة أحرار) منا لهم (اشتراط إذن سيده) أي العبد للغنية عنه، والأصح لا لتقوى القلوب، (وإلا) يمكن تآهب لهجومهم بغتة (فمن قصد) منا (دفع عن نفسه بالممكن) وجوبا، (إن علم أنه إن أخذ قتل)، وإن كان ممن لا جهاد عليه، لامتناع الاستسلام لكافر.

(وإن جوز الأسر والقتل فله) أن يدفع (أن ويستسلم) إن ظن أنه إن امتنع منه قتل، لأن ترك الاستسلام حينئذ تعجيل للقتل.

(تنبيه) ما ذكر في المتن من قسمي التمكّن وعدمه بقيده، وهو إن ظن إلخ هو ما في الروضة وعبارتها يتعين على أهلها الدفع بما أمكنهم. وللدفع مرتبتان: إحداهما: أن يحتمل الحال اجتماعهم أو تأهبهم للحزب فعل كل <ص: 236> ذلك بما يقدر عليه. ثانيتهما: أن يغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من اجتماع وتآهب، فمن وقف عليه كافر أو كفار وعلم أنه

يقتل إن أخذ فعليه أن يدفع عن نفسه بما أمكن، ثم قال: وإن كان يجوز أن يقتل وأن يؤسر، ولو امتنع من الاستسلام لقتل جاز أن يستسلم، فإن المكافحة والحالة هذه استعجال للقتل. والأسر يحتمل الخلاص انتهت ملخصة. ويستفاد منها في الحالة الثانية أن من علم أي: ظن كما هو ظاهر أن من أخذ قتل عينا امتنع عليه الاستسلام، وكذا إن جوز الأسر والقتل ولم يعلم أنه يقتل إن امتنع عن الاستسلام، لأنه حينئذ ذل ديني من غير خوف على النفس بخلاف ما إذا علم ذلك لعله الروضة المذكورة. وعجيب من شيخنا مع جريانه على حاصل ما ذكر في شرح منهجه وإن لم يخل عن إيهام أنه لم ينبه في شرح الروض على ما أخل به من عبارة الروضة المذكورة، كما يعلم بالوقوف عليهما.

ويلزم الدفع امرأة علمت وقوع فاحشة بها الآن بما أمكنها وإن أدى إلى قتلها، لأنها لا تباح بخوف القتل، قالوا: فإن أمنت ذلك حالا لا بعد الأسر احتمل جواز استسلامها، ثم تدفع إذا أريد منها ذلك.

(ومن هو دون مسافة القصر من البلد) وإن لم يكن من أهل الجهاد (كأهلها) في تعيين وجوب القتال وخروجه بلا إذن من مر، إن وجد زادا أو يلزمه مشي أطاقه وإن كان في أهلها كفاية، لأنهم في حكمهم. (ومن) هم (على المسافة) المذكورة فما فوقها (يلزمهم) إن وجدوا زادا وسلاحا ومركوبا وإن أطاقت المشي (الموافقة) لأهل ذلك المحل في المدفع (بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وإنقاذا لهم، وأفهم قوله: بقدر الكفاية. أنه لا يلزم الكل الخروج، بل يكفي في سقوط الحرج عنهم خروج قوم منهم فيهم كفاية.

(قيل) تجب الموافقة على من بمسافة القصر فما فوقها (وإن كفوا) أي: أهل البلد ومن يليهم في المدفع لمعظم الخطب وردوه، بأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة، وفيه أشد الحرج من غير حاجة، لكن قيل: هذا الوجه لا يوجب ذلك، بل يوجب الموافقة على الأقرب فالأقرب بلا ضبط حتى يصل الخبر بأنهم قد كفوا

(ولو أسروا مسلما فالأصح وجوب النهوض إليهم) فورا على كل قادر ولو نحو قن بغير إذن نظير ما مر خلافا لبعضهم، (لخلاصه إن توقعناه) ولو على ندور فيما يظهر وجوب عين كدخولهم دارنا، بل أولى، لأن حرمة المسلم أعظم، ويسن للإمام، بل وكل موسر كما هو ظاهر ويأتي في الهدنة مزيد لذلك عند العجز عن خلاصه مفاداته بالمال، فمن 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 على ما مر قبيل الشركة. <ص: 237>

(فصل) في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الغزو وما يتبعها (يكره غزو) وهو لغة: الطلب، لأن الغازي يطلب إعلاء كلمة الله تعالى. (بغير إذن الإمام أو نائبه)، لأن أحدهما أعرف منه بالحاجة الداعية للقتال ولم يحرم لحل التغرير بالنفس في الجهاد وبحث الزركشي وغيره كالأذرعي أنه ليس لمرتزق استقلال بذلك، لأنه بمنزلة أجير لغرض مهم يرسل إليه والبلقيني أنه لا كراهة إن فوت الاستئذان المقصود أو عطل الإمام الغزو أو ظن أنه لا يأذن له أي ولم يخش منه فتنة كما هو ظاهر

(ويسن) للإمام أو نائبه منع مخذل ومرجف من الخروج وحضور الصف وإخراجه منه ما لم يخش فتنة ويظهر وجوب ذلك عليه فيمن علم منه ذلك وأن وجوده مضر لغيره. (وإذا بعث سرية) ومر بيانها أول الباب وذكرها مثال. (أن يؤمر عليهم) من يوثق بدينه وخبرته ويأمرهم بطاعة الله، ثم الأمير ويوصيه بهم <ص: 238> فإن أمر نحو فاسق حرم فيما يظهر أخذاً من تحريمهم عليه توليته نحو الأذان. (ويأخذ البيعة) عليهم وهي بفتح الموحدة اليمين بالله تعالى. (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار للاتباع فيهما كما صح عنه صلى الله عليه وسلم ومن ثم أوجب جمع التأمير، لأنه استمر عليه عمله صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء بعده ويسن التأمير لجمع قصدوا سفراً وتجب طاعة الأمير فيما يتعلق بما هم فيه وذكرت له أحكاماً آخر في حاشية الإيضاح (وله) أي الإمام أو نائبه. (الاستعانة بكفار) ولو حربيين وخبر مسلم {إننا لا نستعين بمشرك} لا يقتضي المنع بل أن الأولى أن لا يفعل كقوله {ليس منا من استنجد من الريح} على أنه صلى الله عليه وسلم إنما قال ذلك لطالب إعانة به تفرس فيه الرغبة في الإسلام فرده فصدق ظنه. (تؤمن خياتهم) كان يعرف حسن رأيهم فينا وبه بعلم أنه لا بد أن يخالفوا العدو في معتقدتهم. (ويكونون حيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) لا من ضررهم حينئذ ويشترط في جواز الإعانة بهم الاحتياج إليهم ولو لنحو خدمة أو قتال لقلتنا ولا ينافي هذا اشتراط مقاومتنا للفرقتين قال المصنف، لأن المراد قلة المستعان بهم حتى لا تظهر كثرة العدو بهم وأجاب البلقيني بأن العدو إذا كان مائتين ونحن مائة وخمسون ففينا قلة بالنسبة لاستواء العددين فإذا استعنا بخمسين

فقد استوى العددان ولو انحاز الخمسون إليهم أمكنتنا مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف ويؤخذ منه أن الضابط أن يكونوا بحيث لو انضموا إليهم لم يزيدوا على ضعفنا ونفعل بالمستعان بهم الأصلح من أفرادهم وتفريقهم في الجيش. (وبعيد بإذن السادة) ونساء بإذن الأزواج ومدین و فرع بإذن دائن وأصل. (ومراهقين أقوياء) بإذن الأولياء والأصول ولو نساء أهل الذمة وصبيانهم، لأن لهم نفعا ولو بسقي الماء وحراسة الأمتعة ومن ثم جاز بتمييز <ص: 239> ولو غير قوي لا مجنون، لأنه لا يهتدي لنفع ولكون ما هنا فيه تمرين على الشجاعة والعبادة فارق امتناع السفر بالصبي في البحر على ما مر والموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة لا يحتاج لإذن سيدهما على ما قاله البلقيني، لأن لهما السفر بغير إذنه وقد ينظر فيه بأن هذا سفر مخوف وهو يتوقف على الإذن فيهما، ثم رأيت شيخنا توقف في المكاتب وكان ينبغي له التوقف في الآخر لما ذكرته

(وله) أي الإمام أو نائبه. (بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) لينال ثواب الإعانة وكذا للآحاد ذلك نعم إن بذل ليكون الغزو للباذل لم يجز ومعنى الخبر المتفق عليه {من جهز غازيا فقد غزا} أي كتب له مثل ثواب المغازي. (ولا يصح) من إمام أو غيره. (استتجار مسلم) مكلف ولو قنا ومعذورا بناء على الأصح أنه لو دخل الكفار بلدنا تعين عليهما عينا أو ذمة وبحث أن غير المكلف كذلك وفيه نظر. (لجهاد) كما قدمه في الإجارة لتعينه عليه فيما مر قبيل الفصل، ولأنه لا يصح التزامه في الذمة وإنما صح التزام من لم يحج الحج، لأنه يمكن وقوعه عن الغير والتزام حائض لخدمة مسجد في ذمتها، لأنه ليس من الأمور المهمة العامة النفع التي يخاطب بها كل أحد بخلاف الجهاد فوقع من المباشر عن نفسه دون غيره وما يأخذه المرتزق من الفيء والمتطوع من الزكاة إعانة لا أجره لوقوع غزوهم لهم ومن أكره على الغزو لا أجره له إن تعين عليه، وإلا استحقها من خروجه إلى حضوره الوقعة نعم المكروه الغير المكلف ينبغي استحقاقه الأجرة مطلقا، لأنه لا يتعين عليه وإن حضر، ثم رأيتهم صرحوا في القن المكروه بأنه يستحق هنا الأجرة مطلقا وإن قلنا يتعين عليه إذا دخلوا بلادنا وهو صريح فيما ذكرته ونحو الذمي المكروه أو المستأجر بمجهول إذا قاتل استحق أجره المثل وإلا فللذهاب فقط من خمس الخمس ولمن عينه إمام <ص: 240> أو نائبه إجبارا لتجهيز ميت أجره في التركة، ثم في

بيت المال، ثم تسقط (ويصح استتجار ذمي) ومعاهد ومستأمن بل وحربي لجهاد. (للإمام) حيث تجوز الاستعانة به من خمس الخمس دون غيره لأنه لا يقع عنه واغتفرت جهالة العمل للضرورة، و لأنه يحتمل في معاقدة الكفار ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين فإن لم يخرج ولو لنحو صلح فسخت واسترد منه ما أخذه وإن خرج ودخل دار الحرب وكان ترك القتال بغير اختيار فلا ولو استؤجرت عين كافر فأسلم فقضية قولهم لو استؤجرت طاهر لخدمة مسجد فحاضت انفسخت الإجارة الانفساخ هنا إلا أن يفرق بأن الطارئ ثم يمنع مباشرة العمل فتعذر ويلزم من تعذره الانفساخ والطارئ هنا ليس كذلك فلا ضرورة إلى الحكم بالانفساخ. (قيل ولغيره) من المسلمين استتجار الذمي كالأذان والأصح لا لاحتياج الجهاد إلى مزيد نظر واجتهاد، ولأن الأجير هنا كافر قد يغدر وبحث الزركشي أن الإمام لو أذن له فيه جاز قطعاً

(ويكره) تنزيهاً. (لغاز قتل قريب)، لأن فيه نوعاً من قطع الرحم. (و) قتل قريب. (محرم أشد) كراهة، لأنه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن رضي الله عنهما يوم أحد. (قلت إلا أن يسمعه) يعني يعلمه ولو بغير سماع. (يسب) أي يذكر بسوء. (الله تعالى) أو نبيا من الأنبياء. (أو رسوله) محمداً (صلى الله عليه وسلم) أو الإسلام أو المسلمين أخذاً مما يأتي. (والله أعلم) فلا كراهة حينئذ تقديماً لحق الله تعالى ولحق أنبيائه

(ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة) وإن لم يكن لها كتاب على الأوجه خلافاً لمن قيدها بذلك. (وخنثي مشكل) ومن به رق <ص: 241> إلا إذا قاتلوا كما بأصله أو سبوا من مر كذا أطلقوه وينبغي تخصيصه بالميز بل لو قيل بالمكلف كالنساء لم يبعد، ثم رأيت شارحاً فرض ذلك في المرأة وغيره ألحق بها الخنثى وهو ظاهر ومحل قتلهم إن لم ينهزموا وإلا لم تتبعهم أو تتترس بهم الكفار وإن أمكن دفعهم بغير القتل للنهي الصحيح في المرأة والصبي نعم للمضطر قتل هؤلاء لا كلهم

(ويحل قتل) ذكر (راهب) وهو عابد النصارى وسوقة. (وأجير)، لأن فيهم رأياً وقتالاً. (وشيخ وأعمى وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر) لعموم قوله تعالى {فاقتلوا المشركين} نعم الرسل لا يجوز قتلهم كما استمر عليه عمله صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء الراشدين، أما ذو قتال أو رأي من الشيخ ومن بعده فيقتل قطعاً وإذا جاز قتل هؤلاء. (فيسترقون) أي يضرب الإمام عليهم الرق

إن شاء لما سيذكره أن الكامل يخير فيه بين الأربعة الآتية، وأما قول الأذرعى يتعين استرقاقهم فبعيد جدا بخلاف ما إذا قلنا بعدم حل قتلهم فإنهم يرقون بنفس الأسر. (وتسبى نساؤهم) وصبيانهم. (و) تغنم. (أموالهم) لإهدارهم

(وبجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع) وغيرها (وإرسال الماء عليهم) وقطعه عنهم. (ورميهم بنار ومنجنيق) وغيرها وإن كان فيهم نساء وصبيان ولو قدرنا عليهم بدون ذلك كما قاله البندنجي وإن قال الزركشي الظاهر خلافه وذلك لقوله تعالى {وخذوهم واحصروهم}، ولأنه {صلى الله عليه وسلم حصر أهل الطائف ورماهم بالمنجنيق} رواه البيهقي وغيره نعم لو تحصن حربيون بمحل من حرم مكة لم يجز حصارهم ولا قتالهم بما يعم تعظيما للحرم، وظاهر أن محله حيث لم يضطر لذلك. (وتببيتهم) أي الإغارة عليهم ليلا. (في غفلة) للاتباع رواه الشيخان وقال عن نسائهم وذرائعهم لما سئل عنهم <ص: 242> هو منهم وبحث الزركشي كالبلقيني كراهته حيث لا حاجة إليه، لأنه لا يؤمن من قتل مسلم يظن أنه كافر ولا يقاتل من علمنا أنه لم تبلغه الدعوة بهذا ولا بغيره حتى يعرض عليه الإسلام وإلا ضمن خلافا لمن قال: إن عرضه عليه مستحب، أما من بلغته فله قتله ولو بما يعم وسبى تابعيه إلى أن يسلم ويلتزم الجزية إن كان من أهلها. (وإن كان فيهم مسلم) واحد فأكثر. (أسير أو تاجر جاز ذلك) أي إحصارهم وقتلهم بما يعم وتببيتهم في غفلة وإن علم قتل المسلم بذلك لكن يجب توقيه ما أمكن. (على المذهب) لئلا يعطلوا الجهاد علينا بحبس مسلم عندهم نعم يكره ذلك حيث لم يضطر إليه كان لم يحصل الفتح إلا به تحرزا من إيذاء المسلم ما أمكن مثله في ذلك الذمي ولا ضمان هنا في قتله، لأن الفرض أنه لم تعلم عينه

(ولو التحم حرب فترسوا بنساء) وخناثي. (وصبيان) ومجانين وعبيد منهم. (جاز رميهم) إذا اضطررنا إليه للضرورة. (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم) التحم حرب أو لا. (ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة لكن المعتمد ما في الروضة من الجواز أي مع الكراهة وهو قياس ما مر في قتلهم بما يعم قال في البحر: ويشترط أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم. (وإن ترسوا بمسلمين) أو ذميين. (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة لهم ولكون حرمتهم لأجل حرمة الدين والعهد فارقوا نحو الذرية على المعتمد، لأن

حرمتهم لحفظ حق الغانمين لا غير. (وإلا) بأن تترسوا بهم في حال التحام الحرب واضطررنا لرميهم بأن كنا لو انكفنا عنهم ظفروا بنا أو عظمت نكايتهم فينا. (جاز رميهم في الأصح) ويتوقون بحسب الإمكان، لأن مفسدة الكف عنهم أعظم ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام، وقضية التعليل وجوب الرمي إلا أن يجب بأن الجواز لما وقع الخلاف فيه وكان للمقابل قوة، لأن غايته أن نخاف على أنفسنا ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه راعيناه فقلنا بالجواز فقط ومع الجواز أو الوجوب يضمن المسلم ونحو الذمي بالدية أو القيمة <ص: 243> والكفارة إن علم وأمكن توقيه

(ويحرم الانصراف) على من هو من أهل فرض الجهاد الآن لا غيره ممن مر. (عن الصف) بعد التلاقي وإن غلب على ظنه أنه إذا ثبت قتل لقوله تعالى {فلا تولوهم الأدبار} وضح {أنه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع المويقات} وخرج بالصف ما لو لقي مسلم كافرين فطلبهما أو طلباه فلا يحرم عليه الفرار، لأن فرض الثبات، إنما هو في الجماعة وقضيته: أن لمسلمين لقياً أربعة الفرار، لأن المسلمين ليسا جماعة ويحتمل أن مرادهم بالجماعة هنا ما مر في صلاتها فيدخل المسلمان فيما ذكر ولأهل بلد قصدوا التحصن منهم، لأن الإثم إنما هو فيمن فر بعد اللقاء ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم يجز له الانصراف على تناقض فيه وكذا من مات فرسه وأمكنه القتال راجلاً وجزم بعضهم بأنه إذا غلب ظن الهلاك بالثبات من غير نكاية فيهم وجب الفرار وقد يؤيده ما يأتي. (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) للآية وهو أمر بلفظ الخبر، وإلا وقع الخلف في خبره تعالى وحكمة وجوب مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على إحدى الحسنين الشهادة أو الفوز بالغنيمة مع الأجر والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط

أما إذا زادوا على المثليين فيجوز الانصراف مطلقاً وحرم جمع مجتهدون الانصراف مطلقاً إذا بلغ المسلمون اثني عشر ألفاً للخبر {لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة} وبه خصت الآية ويجب بأن المراد من الحديث أن الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا لعدمها كما هو واضح. ({إلا متحرفاً لقتال}) أي منتقلاً عن محله ليكمن أو لأرفع منه أو أصون عن نحو شمس أو ريح أو عطش. ({أو متحيزاً}) أي ذاهباً. ({إلى فئة}) من المسلمين وإن قلت. (يستنجد بها) على العدو وهي قريبة بأن يكون

بحيث يدرك غوثها المتحيز عنهما عند الاستغاثة للآية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال، لأن الجهاد لا يجب قضاؤه والكلام فيمن تحرف أو تحيز بقصد ذلك، ثم طرأ له عدم العود، أما جعله وسيلة لذلك <ص: 244> فشديد الإثم إذ لا تمكن مخادعة الله في العزائم. (ويجوز) التحيز. (إلى فئة بعيدة) حيث لا أقرب منهم أي تطيعه في ظنه كما هو ظاهر. (في الأصح) لإطلاق الآية وإن انقضى القتال قبل عوده أو مجيئهم اكتفاء باجتماعهم في دار الحرب ولو حصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع على ما اعتمده الأذرعى وغيره ولا يشترط لحله استشعاره عجزاً محوجاً إلى الاستنجد وقال جمع: يشترط واعتمده ابن الرفعة. (ولا يشارك) متحرف لمحل بعيد على الأوجه ومن أطلق أنه يشارك، لأنه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات في الصف يحمل كلامه على القريب الذي لم يغب عن الصف غيبة لا يضطر إليها لأجل التحرف، لأن ما ذكر من التعليل إنما يتأتى فيه فقط كما هو ظاهر ولا. (متحيز إلى) فئة. (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقتة ويشارك متحيز إلى) فئة. (قريبة في الأصح) لبقاء نصرته ويصدق بيمينه أنه قصد التحرف أو التحيز

وإن لم يعد إلا بعد انقضاء القتال على الأوجه ومن أرسل جاسوساً شارك فيما غنم في غيبته مطلقاً، لأنه مع كونه في مصلحتهم خاطر بنفسه أكثر من بقاءه. (فإن زادوا على مثلنا جاز الانصراف) مطلقاً للآية. (إلا أنه يحرم انصراف مائة بطل عن مائتين وواحد ضعفاء) ويجوز انصراف <ص: 245> مائة ضعفاء عن مائة وتسعة وتسعين أبطالاً. (في الأصح) اعتباراً بالمعنى لجواز استنباط معنى من النص يخصه، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ومن ثم لم يختص الخلاف بزيادة الواحد ونقصه ولا براكب وماش بل الضابط كما قاله الزركشي كالبلقيني أن يكون في المسلمين من القوة ما يغلب على الظن أنهم يقاومون الزائد على مثلهم ويرجون الظفر بهم أو من الضعف ما لا يقاومونهم وإذا جاز الانصراف فإن غلب الهلاك بلا نكايه وجب أو بها استحباب (وتجوز) أي تباح (المبارزة) كما وقعت بيد غيرها وبحث البلقيني امتناعها على مدين وذئب أصل رجعا عن إذهما وقرن لم يؤذن له في خصوصها. (فإن طلبها كافر استحباب الخروج إليه) لما في تركها حينئذ من استهتارهم بنا. (وإنما تحسن) أي تباح أو تسن المبارزة. (ممن جرب نفسه) فعرف قوته وجراءته. (وبإذن الإمام) أو أمير الجيش، لأنه أعرف

بالمصلحة من غيره فإن اختلف شرط من ذلك كرهت ابتداء وإجابة وجازت بلا إذنه لجواز التغيرير بالنفس في الجهاد وحرمة الماوردي على من يؤدي قتله لهزيمة المسلمين واعتمده البلقيني، ثم أبدى احتمالا بكرهتها مع ذلك والأوجه مدركا الأول هذا أعني ما نقل عن الماوردي ما ذكره شارح والذي في شرح الروض لشيخنا قال الماوردي ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا كهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا اه وفيه أيضا قال البلقيني وغيره: وأن لا يكون عبدا ولا فرعا ماذونا لهما في الجهاد من غير تصريح بالإذن في المبادرة وإلا فتكره لهما ابتداء وإجابة مثلهما فيما يظهر المدين. اه. وهذا لا يخالف ما مر أنفا عن البلقيني كما هو واضح (ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم <ص: 246> لحاجة القتال والظفر بهم) للاتباع في نخل بني النضير النازل فيه أول الحشر لما زعموه فسادا رواه الشيخان وفي كروم أهل الطائف رواه البيهقي وأوجب جمع ذلك إذا توقف الظفر عليه. (وكذا) يجوز إتلافها. (إن لم يرج حصولها لنا) إغاضة وإضعافا لهم. (فإن رجي) أي ظن حصولها لنا. (ندب الترك) وكره الفعل حفظا لحق الغانمين. (وبحرم إتلاف الحيوان) المحترم بغير ذبح يجوز أكله رعاية لحرمة روحه ومن ثم منع مالكه من إجماعه وتعطيشه بخلاف نحو الشجر. (إلا ما يقاتلون عليه) فيجوز إتلافه. (لدفعهم أو ظفر بهم) قياسا على ما مر في ذرارهم بل أولى. (أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره) فيجوز إتلافه أيضا دفعا لهذه المفسدة، أما خوف رجوعه فقط فلا يجوز إتلافه بل يذبح للأكل، وأما غير المحترم كخنزير فيجوز بل يسن إتلافه مطلقا إلا إن كان فيه عدو فيجب

(فصل) في حكم الأسر وأموال الحربيين. (نساء الكفار) غير المرتدات وإن لم يكن لهن كتاب فيما يظهر من كلامهم خلافا للماوردي أو كن حاملات بمسلم ومثلهن الخنثى. (وصبيانهم) ومجانينهم حالة الأسر وإن تقطع جنونهم. (إذا أسروا رقوا) بنفس الأسر فخمسم لأهل الخمس وباقيهم للغانمين. (وكذا العبيد) ولو مسلمين يرقون بالأسر أي يدام عليهم حكم الرق المنتقل إلينا فيخمسون أيضا وكالعبد فيما ذكر المبعوض تغليبا لحقن الدم كذا أطلقوه وظاهر أن محله بالنسبة لبعضه القن، وأما بعضه الحر فيظهر أنه يتخير فيه بين الرق والمن والفداء وقد أطلقوا أنه يجوز رفاق بعض شخص فيأتي في باقيه <ص: 247> بناء على عدم السراية إليه ما قرره من من وفداء وإمام قتل امرأة وقن قتل مسلما كذا ذكره شارح وفيه

وقفة، لأن الحربي لا قود عليه مع ما فيه من تفويتهم على الغانمين وقد يجب بأن المصلحة في هذه الصورة الخاصة قد تظهر للإمام في قتلها تنفيرا لهم عن قتل المسلم ما أمكن وحينئذ فقتلهم ليس قودا (ويجتهد الإمام) أو أمير الجيش. (في) الذكور. (الأحرار الكاملين) أي المكلفين إذا أسروا. (ويفعل) وجوبا. (الأحظ للمسلمين) باجتهاده لا بتشهيته. (من قتل) بضرب العنق لا غير للاتباع. (ومن) عليهم بتخية سبيلهم من غير مقابل. (وفداء بأسرى) منا أو من الذميين على الأوجه ولو واحدا في مقابلة جمع منا أو منهم. (أو مال) فيخمس وجوبا أو بنحو سلاحنا ويفادي سلاحهم بأسرانا على الأوجه لا بمال إلا إن ظهرت فيه المصلحة ظهورا تاما من غير ريبة فيما يظهر ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم مطلقا بأن ذلك فيه إغانتهم ابتداء من الأحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر في الدوام يتعلق بالإمام فجاز أن ينظر فيه إلى المصلحة. (واسترقاق) ولو لنحو وثني وعربي وبعض شخص فيسري لكه على ما بحثه الزركشي أخذا من السراية في أحرمت بنصف حجة وأوقعت نصف طلقة وفيه نظر ظاهر بحثا وأخذا لوضوح الفرق بإمكان التبعيض هنا فلا ضرورة للسراية بخلافه ثم فتخمس رقابهم أيضا. (فإن خفي) عليه. (الأحظ) حالا. (حبسهم) وجوبا. (حتى يظهر له) الصواب فيفعله. (وقيل لا يسترق وثني) كما لا يقر بجزية ويرد بوضوح الفرق. (وكذا عربي في قول) لخبر فيه لكنه ضعيف بل واه بل روى البخاري {أنه صلى الله عليه وسلم سبى قبائل من العرب كهوازن وبنو المصطلق وضرب عليهم الرق} ومن قتل أسيرا غير كامل لزمته قيمته أو كاملا قبل التخير فيه عزر فقط.

(تنبيه) لم يتعرضوا فيما علمت إلى أن الإمام لو اختار خصلة له الرجوع عنها أو لا ولا إلى أن اختياره هل يتوقف على لفظ أو لا والذي يظهر لي في ذلك تفصيل لا بد منه، أما الأول فهو أنه لو اختار خصلة ظهر له بالاجتهاد أنها الأحظ، ثم ظهر له به أن الأحظ غيره فإن كانت رقا لم يجر له الرجوع عنها <ص: 248> مطلقا، لأن الغانمين وأهل الخمس ملكوا بمجرد ضربه الرق فلم يملك إبطاله عليه أو قتلها جاز له الرجوع عنه تغليبا لحقن الدماء ما أمكن وإذا جاز رجوع مقر بنحو الزنا بمجرد تشهيته وسقط عنه القتل بذلك فهنا أولى، لأن هذا محض حق الله تعالى وذاك فيه شائبة حق آدمي أو فداء أو منا لم يعمل بالثاني لاستلزامه نقض الاجتهاد بالاجتهاد من غير موجب

وكما لو اجتهد الحاكم وحكم لا ينقض حكمه باجتهاد ثان نعم إن كان اختياره أحدهما لسبب، ثم زال ذلك السبب وتعينت المصلحة في الثاني عمل بقضيته وليس هذا نقض اجتهاد باجتهاد بل بما يشبه النص لزوال موجب الأول بالكلية، وأما الثاني فهو أن الاسترقاق لا بد فيه من لفظ يدل عليه ولا يكفي فيه مجرد الفعل كالاستخدام، لأنه لا يستلزمه وكذا الفداء نعم يكفي فيه لفظ ملتزم البذل مع قبض الإمام له من غير لفظ بخلاف الخصلتين الآخرين لحصولهما بمجرد الفعل (ولو أسلم أسير) كامل أو بذل الجزية قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً (عصم دمه) للحديث الآتي ولم يذكرها وماله، لأنه لا يعصمه إذا اختار الإمام رقه ولا صغار ولده للعلم بإسلامهم تبعاً له وإن كانوا بدار الحرب أو أرقاء والأصل المسلم قنا من كلامه الآتي إذ التقييد فيه يقبل بالظفر لإفادة عموم العصمة، ثم بخلافها هنا لما ذكر في المال <ص: 249> وأما صغار أولاده فالملحظ في الصورتين واحد كما يعلم أيضاً من كلامه السابق في اللقيط وزعم المخالفة بين ما هنا وثم وإن عموم ذلك مقيد بهذا فلا يتبعونه في إسلامهم بعد الظفر ولا يعصمون به عن الرق ليس في محله لتصريحهم بتبعيتهم له قبل الظفر فبعده كذلك إذ لا دخل للظفر بل وضرب الرق عليه في منع التبعية بوجه وقد صرحوا في مبحث التفريق بين الأمة وولدها بأن الصغير وأصله القنين إذا أسلم الأصل تبعه الصغير فأولى إذا كان الأصل هو القن وحده وصرحوا أيضاً بأن من أسلم بعدما استرقت زوجته الحامل يحكم بإسلام الحمل ولم يبطل رقه وبأن اختلاف الدار لا يمنع الحكم بالتبعية في الإسلام فكونه في قبضة الإمام أولى وبأن الإسلام لا يوقف ويلزم من قال بعدم التبعية عند الرق وقفه قبل الاختيار فإن اختار الرق فلا تبعية أو غيره تبع

وفي الروضة لو أسر أمه أو بنته البالغة رقت بنفس الأسر، ثم قال: وألحق ابن الحداد الولد الصغير بالأم وهو هفوة عند الأصحاب، لأن المسلم يتبعه ولده الصغير في الإسلام فلا يتصور سبيه. اهـ. فلم يفرق في تبعية المسلم بين الحر والقن ولذا لم يعترضوا هذا الإطلاق مع اعتراضهم لفيه تصور سبيه بصور يتصور فيها سبيه، وأما قول الحلبي لو سباه ذمي ولم يحكم بإسلامه، ثم سبي أبواه، ثم أسلما لا يحكم بإسلامه فضعيف قال الأذرعى وعلى قياسه لو لم يسبها، ثم أسلما بدار الحرب أو خرجا منها بأنفسهما، ثم أسلما لم يصر مسلماً بإسلامهما لانفراده

عنهما قبل ذلك وما أظن الأصحاب يوافقونه على ذلك. ا هـ. قال غيره: وهو كما قال. ا هـ. أي بل خالفوه صريحا فيما قاسه الأذرعى على كلامه لقولهم الآتي في المتن وإسلام كافر قبل ظفر به إلخ وإذا تبعوه في الإسلام وهم أحرار لم يرقوا لامتناع طرو الرق على من قارن إسلامه حرته ومن ثم أجمعوا على أن الحر المسلم لا يسبى ولا يسترق أو أرقاء لم ينقض رقبهم ومن ثم لو ملك حربي صغيرا، ثم حكم بإسلامه تبعا لأصله جاز سبيه واسترقاقه. (وبقي الخيار في الباقي) أي باقي الخصال السابقة <ص: 250> أو بعد أن اختار المن أو الفداء أو الرق تعين ومحل جواز المفاداة مع إرادة الإقامة في دار الكفر إن كان له ثم عشيرة يأمن معها على نفسه ودينه. (وفي قول يتعين الرق) بنفس الإسلام كالذرية بجامع حرمة القتل وفرق الأول بأنه لم يخبر في الذرية في الأصل بخلافه

(وإسلام كافر) مكلف (قبل ظفر به) أي قبل وضع أيدينا عليه. (يعصم دمه) أي نفسه عن كل ما مر. (وماله) جميعه بدارنا ودارهم لما مر في الخبر المتفق عليه {فإذا قالوها أي الشهادة عصموا مني دماءهم وأموالهم} وبه ردوا قول القاضي لا بد أن ينضم لقولها الإقرار بأحكامها وإلا لم يرتفع السيف. (وصغار) ومجانين. (ولده) الأحرار وإن سفلوا ولو كان الأقرب حيا كافرا عن الاسترقاق، لأنهم يتبعونه في الإسلام ومن ثم كان الحمل كمنفصل والبالغ العاقل الحر كمستقل. (لا زوجته على المذهب) ولو حاملا منه فلا يعصمها عن الاسترقاق لاستقلالها وإنما عصم عتيقه <ص: 251> عن الإرقاق وامتنع إرقاق كافر أعتقه مسلم والتحق بدار الحرب، لأن الولاء بعد ثبوته واستقراره لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح. (فإذا استترقت) أي حكم برقها بأن أسرت إذ هي ترق بنفس الأسر. (انقطع نكاحه في الحال) ولو بعد وطء لزوال ملكها عن نفسها فملك الزوج عنها أولى ولحرمة ابتداء ودوام نكاح الأمة الكافرة على المسلم. (وقيل إن كان) أسرها. (بعد دخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة ويرد بأن الرق نقص ذاتي ينافي النكاح فأشبهه الرضاع

(وبجوز إرقاق زوجة ذمي) بمعنى أنها ترق بنفس الأسر وينقطع نكاحه إذا كانت حربية حادثة بعد عقد الذمة أو خارجة عن طاعتنا حين عقدها. (وكذا عتيقه) الصغير والكبير والعاقل والمجنون. (في الأصح) إذا لحق بدار الحرب يجوز استرقاقه لجوازه في سيده لو لحق بها فهو أولى. (لا عتيق مسلم) حال الأسر وإن كان كافرا قبله فلا يجوز

إرقاقه إذا حارب لما مر أن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع. (و) لا. (زوجته) الحرية فلا يجوز إرقاقها أيضا. (على المذهب) والمعتمد فيها الجواز كزوجة حربي، أسلم

(وإذا سبي زوجان <ص: 252> أو أحدهما انفسخ النكاح) بينهما. (إن كانا حرين) وإن كان الزوج مسلما بناء على المعتمد السابق لما في خبر مسلم أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسيبات المتزوجات نزل {والمحصنات} أي والمتزوجات من النساء {إلا ما ملكت أيمنكم} فحرم الله تعالى المتزوجات إلا المسيبات ومحلّه في سبي زوج صغير أو مجنون أو مكلف اختار الإمام رقه فإن من عليه أو فادى به استمر نكاحه وخرج بحرين ما لو كان أحدهما حرا فقط وقد سبيا أو الحر وحده وأرقه الإمام فيهما إذا كان زوجا كاملا فينفسخ النكاح لحدوث الرق بخلاف ما لو سبي الرقيق وحده لعدم حدوثه كما لو كانا رقيقين. (قيل أو رقيقين) فينفسخ أيضا، لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق فكان كحدوث الرق والأصح المنع سواء أسبيا أم أحدهما وسواء أسلما أو أحدهما أم لا، لأن الرق موجود وإنما انتقل من شخص إلى آخر وهو لا يؤثر كالبيع

(وإذا أرق) الحربي (وعليه دين) لمسلم أو ذمي أو معاهد أو مستأمن. (لم يسقط)، لأن له ذمة أو لحربي سقط كما لو رق وله دين على حربي وألحق به هنا المعاهد والمستأمن والفرق أنه وإن كان غير ملتزم للأحكام كما مر في السرقة لكن تأمينه اقتضى أنه يطالب بحقه مطلقا ولا يطالب بما عليه لحربي وفيه نظر والوجه عدم الفرق بخلافه على ذمي أو مسلم بل يبقى بذمة المدين فيطالبه به سيده ما لم يعتق على ما بحث قياسا على ودائعه وفيه نظر <ص: 253> لظهور الفرق بين العين بفرض تسليم ما ذكر فيها وما في الذمة على أنا إن قلنا بملك السيد للدين فلا وجه للتقييد بالعتق أو بعدم ملكه له فلا وجه للمطالبة والذي يتجه في أعيان ماله أن السيد لا يملكها ولا يطالب بها، لأن ملكه لرقبته لا يستلزم ملكه

لماله بل القياس أنها ملك لبيت المال كالمال الضائع وأما دينه فقضية تنزيلهم ما في الذمم منزلة أعيان الأموال في نحو الزكاة والحج وغيرها أنه مثلها هنا أيضا نعم يتردد النظر فيما إذا اعتق ولم يأخذهما الإمام هل يكون أحق بهما، لأن الزوال إنما كان لأصل دوام الرق وقد بان خلافه أو لا حق له فيهما، لأن الرق بمنزلة الموت في بعض الأحكام فينتقل به لبيت المال مستقرا كل محتمل،

ثم رأيتهم صرحوا في الإقرار بأنه لو أقر بعين أو دين لحربي، ثم استرق لم يكن المقر به لسيدته وهو صريح فيما ذكرته أولا وذكرت ثم عقب ذلك أنه يوقف فإن عتق فله وإن مات قنا فهو فيء فإن قلت كيف يتصور مطالبة السيد على القول بها وهو لا يملك جميعه، لأنه غنيمة مخمسة قلت يتصور ملكه لعله بأن يسببه ذمي كما يأتي، ولو كان الدين للسابي سقط بناء على أن من ملك قن غيره وله عليه دين سقط وفيه تناقض للشيخين ومحل السقوط فيما يختص بالسابي دون ما يقابل الخمس، لأنه ملك لغيره وإذا لم يسقط. (فيقضى من ماله إن غنم بعد إرقاقه) تقديمه له على الغنيمة كالوصية وإن حكم بزوال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد إن حكم بزوال ملكه بالردة

أما إذا لم يكن له مال فيبقى في ذمته إلى عتقه، وأما إذا غنم قبل إرقاقه أو معه فلا يقضى منه، لأن الغانمين ملكوه أو تعلق حقهم بعينه فكان أقوى (ولو اقترض حربي من حربي) <ص: 254> أو غيره. (أو اشترى منه) شيئاً أو كان له عليه دين معاوضة غير ذلك. (ثم أسلما) أو أحدهما. (أو قبلا) أو أحدهما. (جزية) أو أماناً معاً أو مرتباً ولم يمتنع منه وهما حربيان قاصدا الاستيلاء عليه. (دام الحق) الذي يصح طلبه للالتزامه بعقد صحيح بخلاف نحو خمر وخنزير (ولو أتلف) حربي. (عليه) أي الحربي شيئاً أو غصبه منه في حال الحراية. (فأسلما) أو أسلم المتلف. (فلا ضمان في الأصح)، لأنه لم يلتزم شيئاً بعقد حتى يستدام حكمه، ولأن الحربي لو أتلف مال مسلم أو ذمي لم يضمه فأولى مال الحربي ولو استأجر مسلم مال حربي أو نفسه لم تبطل برقه أو قهر حربي دائه أو سيده أو عتيقه أو زوجه ملكه وكذا بعضه فيعتق عليه (والمال) أو الاختصاص (المأخوذ) أي الذي أخذه مسلمون (من أهل الحرب) وليس لمسلم وإلا لم يزل ملكه بأخذهم له قهراً منه فعلى من وصل إليه ولو بشراء رده إليه. (قهرًا) لهم حتى سلموه أو جلوا عنه (غنيمة) كما مر مبسوطاً في بابها وأعادها هنا توطئة لقوله. (وكذا ما أخذه واحد) مسلم (أو جمع) مسلمون. (من دار الحرب) أو من أهله ولو ببلادنا حيث لا أمان لهم. (سرقة) أو اختلاسا أو سوما <ص: 255>. (أو وجد كهينة اللقطة) مما يظن أنه لكافر فأخذ فالكل غنيمة مخمسة أيضا. (في الأصح) لأن تعزيره بنفسه قائم مقام القتال ومن ثم لما أخذه سوما، ثم هرب أو جرده اختص به ويوجه بأنه لما لم يكن فيه تعزير لم يكن في معنى الغنيمة فإن كان

المأخوذ ذكرا كاملا تخير الإمام فيه، أما ما أخذه ذمي أو ذميون كذلك فإنه مملوك كله لآخذه. (فإن أمكن كونه) أي الملتقط. (لمسلم) ثم تاجر أو مقاتل مثلا ويظهر أن إمكان كونه لذمي كذلك. (وجب تعريفه) سنة ما لم يكن حقيرا فدونها كلقطة دار الإسلام خلافا لما رجحه البلقيني أنه يكفي بلوغ التعريف إلى من ثم من المسلمين وبعد التعريف يكون غنيمة

(فرع) كثر اختلاف الناس وتأليفهم في السراري والأرقاء المجلوبين وحاصل معتمد مذهبنا فيهم أن من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن أسره البائع له أولا حربي أو ذمي فإنه لا يخمس عليه وهذا كثير لا نادر فإن تحقق إن أخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه <ص: 256> إلا على الضعيف أنه لا يخمس عليه فقول جمع متقدمين تظاهر الكتاب والسنة والإجماع على منع وطء السراري المجلوبة من الروم والهند والترك إلا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام من أخذ شيئا فهو له لجوازه عند الأئمة الثلاثة وفي قول للشافعي بل زعم التاج الفزاري أنه لا يلزم الإمام قسمة الغنائم ولا تخميسها وله أن يحرم بعض الغانمين لكن رده المصنف وغيره بأنه مخالف للإجماع 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 حل له أخذه وإن ظلم الباكون نعم الورع لمريد التسري أن يشتري ثانيا من وكيل بيت المال، لأن الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالها فتكون ملكا لبيت المال (وللغانمين) ولو أغنياء وبغير إذن الإمام سواء من له سهم أو رضخ إلا الذمي كما اعتمده البلقيني. (التبسط) أي التوسع. (في الغنيمة) قبل القسمة واختيار التملك على سبيل الإباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم إليه إلا بالأكل نعم له أن يضيف به من له التبسط وإقراضه بمثله منه بل وبيع المطعوم بمثليه ولا ربا فيه، لأنه ليس بيعا حقيقيا

وإنما هو تناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر ومطالبته بذلك من المغنم فقط ما لم يدخل دار الإسلام ويؤخذ منه أنه بعد الطلب يجبر على الدفع إليه من المغنم وفأئدته:

أنه يصير أحق به ولا يقبل منه ملكه، لأن غير المملوك لا يقابل بمملوك. (بأخذ) ما يحتاجه لا أكثر منه وإلا أثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع سواء أخذ. (القوت وما يصلح به) كزيت وسمن. (ولحم وشحم) لنفسه لا لنحو طيره >ص: 257<. (و) كل. (طعام يعتاد أكله عموماً) أي على العموم كما بأصله لفعل الصحابة رضي الله عنهم لذلك رواه البخاري، ولأن دار الحرب مظنة لعزة الطعام فيها وخرج بالقوت وما بعد غيره كمركوب وملبوس نعم إن اضطر لسلاح يقاتل به أو نحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجره، ثم رده وبعموم ما يندر الاحتياج إليه كسكر وفانيد ودواء فلا يأخذ شيئاً من ذلك فإن احتاجه فبالقيمة أو يحبسه من سهمه. (وعلف) ضبطه شارح بفتح اللام وشارح بسكونها فعلى الأول هو معطوف على القوت وتبنا وما بعده أحوال منه بتقدير الوصفية وعلى الثاني معطوف على أخذ وتبنا وما بعده معموله. (الدواب) التي يحتاجها للحرب أو الحمل وإن تعددت دون الزينة ونحوها. (تبنا وشعيرا ونحوهما) كفول، لأن الحاجة تمس إليه كمؤنة نفسه. (وذبح) حيوان. (مأكول للحمه) أي لأكل ما يقصد أكله منه ولو غير لحم ككرش وشحم وجلد وإن تيسر بسوق للحاجة إليه أيضاً نعم ينبغي في خيل لحرب المحتاج إليها فيها منع ذبحها بدون اضطرار، لأن من شأنه إضعافنا ونازع البلقيني في ذبح المأكول بأن قضية خبر البخاري منعه وهو {أصاب الناس الجوع فأصبنا إبلا وغنما وكان صلى الله عليه وسلم في أخريات الناس فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور فأمر صلى الله عليه وسلم بالقدور فأكفئت، ثم قسم فعدل عشرا من الغنم ببعير} ويرد بأن هذه واقعة فعلية محتملة أنهم ذبحوا زائداً على الحاجة فأنبهم صلى الله عليه وسلم بذلك ويدل له قول الراوي عجلوا وذبحوا وحينئذ فلا دليل فيها ويجب رد جلده الذي لا يؤكل معه عادة إلى المغنم وكذا ما اتخذه منه كسقاء وحذاء وإن زادت قيمته بالصنعة لوقوعها هدراً بل إن نقص بها أو استعمله لزمه النقص أو الأجرة

أما إذا ذبحه لأجل جلده الذي لا يؤكل فلا يجوز وإن احتاجه لنحو خف ومداس. (والصحيح جواز الفاكهة) رطبها ويابسها والحلوى كما قاله صاحب المهذب وظاهره أنه لا فرق بين ما من السكر وغيره لكن ينافيه ما مر في الفانيد إذ هو غسل السكر المسمى بالمرسل كما مر في الربا إلا أن يفرق بأن تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع وذلك، لأن ذلك قد يحتاج إليه لاشتهائه طبعاً

وقد صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل أي الذي من النحل إذ هو المراد منه حيث أطلق والعنب. (و) الصحيح أنه. (لا تجب قيمة المذبوح) <ص: 258> لأجل نحو لحمه كما لا تجب قيمة الطعام. (و) الصحيح. (أنه لا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف) بفتح اللام بل يجوز أخذ ما يحتاج إليه منهما إلى وصول دار الإسلام وإن كانا معه لورود الرخصة بذلك من غير تفصيل نعم إن قل الطعام وازدحموا عليه أثر الإمام به ذوي الحاجات وله المتزود لمسافة بين يديه كذا عبروا به وظاهره أنه لا يتزود لما خلفه في رجوعه منه إلى دارنا والذي يتجه أن له ذلك أيضا وأن التعبير بذلك مجرد تصوير أو للغالب. (و) الصحيح. (أنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحياسة)، لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف وقضية عبارته كأصله والروضة جوازه لمن لحق بعد الحرب وقبل الحياسة أو معها وقضية العزيز وتبعه الحاوي أنه لا يستحق وعلى الأول يفرق بينه وبين عدم استحقاقه للغنيمة بأن التبسط أمر تافه فسومح فيه ما لم يسامح فيها، ثم رأيت شيخنا فرق بذلك. (و) الصحيح. (أن من رجع إلى دار الإسلام) ووجد حاجته بلا عزة وهي ما في قبضتنا وإن سكنها أهل ذمة أو عهد. (ومعه بقية لزمه ردها إلى المغنم) أي محل اجتماع الغنائم قبل قسمتها وفي الصحاح أن المغنم يأتي بمعنى الغنيمة وتصح إرادته هنا، لأنها المال المغنوم فاتضح صنيع من فسره بالمحل ومن فسره بالمال وذلك لتعلق حق الجميع به وقد زالت الحاجة إليه، أما بعد قسمتها فيرد للإمام ليقسمه إن أمكن وإلا رده للمصالح.

(وموضع التبسط دارهم) أي الحربيين، لأنها محل العزة أي من شأنها ذلك فلا ينافي حله ولو مع وجوده، ثم للبيع فإذا رجعوا لدارنا وتمكنوا من الشراء أمسكوا وخرج بدارهم دارنا لكن اعتمد البلقيني قول القاضي لو كان الجهاد بدارنا ولم يتيسر شراء طعام جاز التبسط.

(وكذا) في غير دارهم كخراب دارنا. (ما لم يصل عمران الإسلام) وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق عمرانه. (في الأصح) لبقاء الحاجة إليه والوصول لنحو أهل هدنة في دارهم ولم يمتنعوا من مبايعة من مر بهم كهو لعمراننا.

(تنبيه) قوله: وموضع التبسط إلخ معلوم من قوله وأن من رجع إلخ فالتصريح به إيضاح وقد يقال ليس معلوما منه من كل وجه بل يستفاد من هذا ما لم يستفد من ذلك، لأن مفاد ذلك أن الوصول لدار الإسلام موجب لرد ما بقي

ومن هذا أن وصولهم لدار الإسلام مانع من الأخذ أي إن تمكنوا من الشراء ولم يكن الجهاد بها فهما حكمان مختلفان فوجب التصريح بهما لذلك (ولغانم حر رشيد <ص: 259> ولو) هو. (محجور عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة) بقوله أسقطت حقي منها لا وهيت مريدا به التملك. (قبل القسمة) واختيار التملك، لأنه به يحقق الإخلاص المقصود من الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا والمفلس لا يلزمه الاكتساب باختيار التملك وخرج بحر القن فلا يصح إعراضه وإن كان رشيدا أو مكاتبا بل لا بد من إذن سيده على الأوجه نعم يصح إعراض مبعوض وقع في نوبته وإلا ففيما يخص حرته فقط وليس لسيد إعراض عن مكاتبه وقنه المأذون إذا أحاطت به الديون كما بحثه الأذرعى وإن نظر غيره في الثانية ويفرق بينه وبين المفلس بأن تصرفه عن نفسه فصح إعراضه بخلاف المأذون وبرشيد صبي ومجنون وسفيه كسكران لم يتعد فلا يصح إعراضهم نعم يجوز ممن كمل قبل القسمة، وإنما صح عفو السفيه عن القود، لأنه الواجب عينا فلا مال بوجه وهنا ثبت له اختيار التملك وهو حق مالي فامتنع منه إسقاطه، لأنه لا أهلية فيه لذلك فاندفع اعتماد جمع متأخرين وتبعهم شيخنا في منهجه في صحة إعراضه زاعمين أن ما ذكرناه مبني على ضعيف

أما بعد القسمة وقبولها فيمتنع لاستقرار الملك وكذا بعد اختيار التملك. (والأصح جوازه) أي الإعراض لمن ذكر. (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأخماس الأربعة، لأن إفرازه لا يتعين به حق كل منهم. (و) الأصح. (جوازه لجميعهم) لما مر في جواز إعراض بعضهم <ص: 260> ويصرف مصرف الخمس. (و) الأصح. (بطلانه من ذوي القربى) وإن انحصروا في واحد، لأنهم لا يستحقونه بعمل فهو كالإرث وخصهم، لأن بقية مستحقي الخمس جهات عامة لا يتصور فيها إعراض. (و) من. (سالب)، لأنه يملك السلب قهرا. (والمعرض) عن حقه. (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه للغنيمة ويقسم بين الباقيين وأهل الخمس كذا عبر به غير واحد وهو موهم والمراد أن إعراضه إن كان قبل القسمة بالكلية أخذ أهل الخمس خمسهم وقسمت الأخماس الأربعة على الباقيين ففائدة الإعراض عادت إليهم فقط، لأن أهل الخمس لا يزيد ولا ينقص خمسهم بإعراض بعض الغانمين ولا بعدمه وإنما المختلف الأربعة فإنها كانت تقسم على خمسة مثلا فصارت إذا كان المعرض واحدا تقسم على أربعة أو بعدها فإن أخذ كل حصته وأفرزت حصة آخر له

فأعرض عنها ردت على أهل الأحماس الأربعة لا غير لما تقرر أن أهل الخمس أخذوا خمس الكل الغير المختلف بالإعراض وعدمه فإن قلت لو أعرض الكل فاز أهل الخمس به فلم لم يقسم حق المعرض أحماسا بينهم وبين الغانمين تنزيلا له منزلة غنيمة أخرى ؟ قلت يوجه ذلك بأنه ما بقي من الغانمين أحد فهو الأحق، لأنه من الجنس بخلاف ما إذا فقد الكل، لأنه للضرورة حينئذ ونظيره فقد بعض أصناف الزكاة تنقل حصته إلى صنفه أو بعضه إن وجد وإلا فلصنف آخر فتأمله ويؤخذ من التشبيه أنه لا أثر لرجوعه عن الإعراض مطلقا وهو متجه كموصى له رد الوصية بعد الموت وقبل القبول فليس له الرجوع فيها كما مر، وأما بحث شارح عود حقه برجوعه قبل القسمة لا بعدها تنزيلا لإعراضه منزلة الهبة وللقسمة منزلة القبض وكما لو أعرض مالك كسرة عنها <ص: 261> له العود لأخذها فبعيد وقياسه غير صحيح، لأن الإعراض هنا ليس هبة ولا منزلا منزلتها، لأن المعرض عنه هنا حق تملك لا عين ومن ثم جاز من نحو مفلس كما مر، ولأن الإعراض عن الكسرة يصيرها مباحة لا مملوكة ولا مستحقة للغير فجاز للمعرض أخذها والإعراض عنها ينقل الحق للغير فلم يجز له الرجوع فيه (ومن مات) من الغانمين ولم يعرض (فحقه لو ارثه) كسائر الحقوق فله طلبه والإعراض عنه. (ولا تملك) الغنيمة. (إلا بقسمة) مع الرضا بها باللفظ لا بالاستيلاء وإلا لامتنع الإعراض وتخصيص كل طائفة بنوع منها. (ولهم) أي الغانمين. (التملك قبلها) باللفظ بأن يقول كل بعد الحيازة وقبل القسمة: اخترت ملك نصيبي فيملك بذلك أيضا. (وقيل يملكون) بمجرد الحيازة لزوال ملك الكفار بالاستيلاء. (وقيل) الملك موقوف فحينئذ. (إن سلمت) الغنيمة. (إلى القسمة بأن ملكهم) على الإشاعة (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا عنها. (فلا)، لأن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالقسمة. (ويملك العقار بالاستيلاء) مع القسمة وقبولها أو اختيار التملك بدليل قوله. (كالمنقول)، لأن الذي قدمه فيه هو ما ذكر أو أراد بيملك يختص أي يختصون به بمجرد الاستيلاء كما يختصون بالمنقول. (ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو حراسة. (وأرادهم بعضهم) أي الغانمين أو أهل الخمس. (ولم يناع) فيه. (أعطيه) إذ لا ضرر فيه على غيره. (وإلا) بأن نوزع فيه. (قسمت) عددا. (إن أمكن وإلا) يمكن قسمها عددا. (أقرع) بينهم قطعا للنزاع أما ما لا نفع فيه فلا يجوز اقتناؤه واستشكل الرافعي قولهم هنا عددا فقال: مر في الوصية أنه تعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة

وينظر إلى منافعها فيمكن أن يقال بمثله هنا. ا هـ. وقد يفرق بأن حق المشاركين ثم من الورثة أو بقية الموصى لهم أكد من حق بقية الغانمين هنا فسومح هنا بما لم يسامح به ثم، ثم رأيت شيخنا فرق بما يتول لذلك

(والصحيح أن سواد العراق) من إضافة الجنس إلى بعضه إذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا، لأن مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض ثمانين والسواد مائة وستون في ذلك العرض وجملة سواد العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ قاله الماوردي كذا ذكره شارح وهو غير صحيح إذ حاصل ضرب طول العراق في عرضه عشرة آلاف وطول السواد في عرضه اثنا عشر ألفا وثمانمائة فالتفاوت بينهما ألفان وثمانمائة وهو حاصل ضرب الخمسة والثلاثين لزيادة في طول السواد في ثمانين التي هي العرض وحينئذ فصواب العبارة وجملة العراق سمي سوادا لكثرة زرعه وشجرة والخضرة ترى من البعد سوادا وعراقا فالاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والأودية إذ أصل العراق الاستواء. (فتح) في زمن عمر رضي الله عنه. (عنوة) بفتح أوله أي قهرا لما صح عنه أنه قسمه في جملة الغنائم ولو كان صلحا لم يقسمه.

(وقسم) بينهم كما تقرر. (ثم) بعد ملكهم له بالقسمة واستمالة عمر رضي الله عنه قلوبهم. (بذلوه) له أي الغانمون وذووا القربى، وأما أهل أخماس الخمس الأربعة فالإمام لا يحتاج في وقف حقهم إلى بذل، لأن له أن يعمل في ذلك بما فيه المصلحة لأهله.

(ووقف) <ص: 262> ما عدا مساكنه وأبنيته أي وقفه عمر. (على المسلمين) وأجره لأهله إجارة مؤبدة للمصلحة الكلية بخراج معلوم يؤديه كل سنة فجريب الشعير درهمان والبر أربعة والشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية وقيل عشرة والعنب عشرة والزيتون اثنا عشر وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بفلاحته عن الجهاد وقيل: لئلا يختصوهم وذريتهم به عن بقية المسلمين. (وخراجه) زراعا أو غرسا. (أجرة) منجمة. (تؤدي كل سنة) مثلا (لمصالح المسلمين) يقدم الأهم فالأهم فعلى هذا يمتنع بيع شيء مما عدا أبنيته ومساكنه وقيل لم يقفه بل باعه لأهله بثمن منجم على ممر الزمان للمصلحة أيضا وهو الخراج، لأن الناس لم يزالوا يبيعونه من غير إنكار ورد بأن عمر أنكر على من اشترى شيئا منه وأبطل شراؤه ونازع في ذلك البلقيني بأنه لم يصح عنه إجارة ولا بيع، وإنما أقرها في

أيدي أهلها بخراج ضربه عليهم وابن عبد السلام بأن الحكم بالوقف على ذي اليد من غير بينة ولا إقرار لا يوافق قواعدنا إذ اليد لا تزال شرعا بمجرد خبر صحيح ويرد الأول بأن إبقاءها بأيديهم بالخراج في معنى الإجارة بل هو إجارة بناء على جواز المعاطاة والثاني بأن محل ذلك في يد لم يعلم أصل وضعها فهذه هي التي لا تنزع بخبر صحيح من غير بينة ولا إقرار

أما ما علم أصل وضع اليد عليه وأنها غير يد ملك لكونه لا يملك فيعمل بذلك من سائر الأيدي بعدها ألا ترى أن الخلاف في ملك مكة لأهلها وعدمه استند لغير بينة ولا إقرار من ذي اليد وليس ملحظه إلا ما قررته من العلم بأصل الوضع عند كل من المجتهدين بما ظهر له من الدليل بل مما يتعجب منه أنه أفتى بهدم ما بالقرافة من الأبنية مستندا في ذلك لما ورد أن عمر وقفها على موتى المسلمين. (وهو) أي السواد. (من) أول. (عبادان) بتشديد الموحدة. (إلى) آخر. (حديثه الموصول) بفتح أوليهما. (طولا <ص: 263> ومن) أول (القادسية) ومن عذيبها وهو بضم أوله وفتح ثانيه المعجم قريب من الكوفة (إلى) آخر (حلوان) بضم المهملة (عرضا) بإجماع المؤرخين.

(قلت الصحيح أن البصرة) بتثليث أوله والفتح أفصح وتسمى قبة الإسلام وخزانة العرب (وإن كانت داخلية في حد السواد فليس لها حكمه)، لأنها كانت سبخة أحيائها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنهم سنة سبعة عشر بعد فتح العراق. (إلا في موضع غربي دجلتها) بفتح أوله وكسرهما ويسمى نهر الصراة. (وموضع شرقها) أي الدجلة ويسمى الفرات وعكس ذلك شارحان والأشهر بل المعروف ما قررناه. (و) الصحيح. (أن ما في السواد من الدور والمساکن يجوز بيعه)، لأنه لم يدخل في وقفه كما مر. (والله أعلم)

ومحله في البناء دون الأرض لشمول الوقف لها ومن ثم قال الزركشي كالأذرع يشبه أن محل جواز بيع البناء ما إذا كانت الآلة من غير أجزاء الأرض الموقوفة وإلا امتنع وعليه حمل ما نقله البلقيني عن النص من أن الموجود منها حال الفتح وقف لا يجوز بيعه وهو بعيد والذي يتجه حمله على أنه مبني على الضعيف أن عمر وقف حتى الأبنية وليس لمن بيده أرض من السواد تناول ثمر أشجارها لما مر أنها في أيديهم بالإجارة فيصرفه أو ثمنه الإمام لمصالح المسلمين

(وفتحت مكة صلحا) كما دل عليه قوله تعالى {ولو قاتلكم الذين كفروا} أي أهل مكة {وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة} {الذين أخرجوا من ديارهم} أي المهاجرين من مكة فأضاف الدور إليهم والخبر الصحيح {من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن} واستثناء أفراد أمر بقتلهم <ص: 264> يدل على عموم الأمان للباقي ولم يسلب صلى الله عليه وسلم أحدا ولا قسم عقارا ولا منقولا ولو فتحت عنوة لكان الأمر بخلاف ذلك، وإنما دخلها صلى الله عليه وسلم متأهبا للقتال خوفا من غدرهم ونقضهم للصلح الذي وقع بينه وبين أبي سفيان رضي الله عنه قبل دخولها وفي البويطي أن أسفلها فتحه خالد عنوة وأعلىها فتحه الزبير رضي الله عنهما ودخل صلى الله عليه وسلم من جهته فصار الحكم له وبهذا تجتمع الأخبار التي ظاهرها التعارض

وأما ما في فتح الباري أنه صح منه صلى الله عليه وسلم الأمر بالقتال حيث قال: {أترون إلى أوباش قريش وأتباعهم احصدوهم حصدا حتى توافوني بالصفاء فجاءه أبو سفيان فقال: أيحت خضراء قريش فقال: صلى الله عليه وسلم من أغلق بابه فهو آمن} وأن هذا حجة الأكثرين القائلين بالعنوة كوقوع القتال من خالد وكتصريحه صلى الله عليه وسلم بأنها أحلت له ساعة من نهار ونهيه عن التآسي به في ذلك وإن تركه القسمة لا يستلزم عدم العنوة فقد يمن عليهم بدورهم بعد الفتح عنوة وإن قوله: صلى الله عليه وسلم {من دخل المسجد فهو آمن} إلخ لا يكون صلحا إلا إذا كفوا عن القتال وظاهر الأحاديث الصحيحة أن قريشا لم يلتزموا ذلك، لأنهم استعدوا للحرب فيجاب عنه وإن سكت عليه تلامذته وغيرهم، أما عن الأول فبان صريح قوله حتى توافوني بالصفاء أن أمره إنما كان لخالد ومن معه الداخلين من أسفلها وقد بين موسى بن عقبة وغيره أنه أمرهم أن لا يقاتلوا إلا من قاتلهم فالأمر بالقتل فيما ذكر محمول على هذا التفصيل أي احصدوهم إن قاتلوكم ولا مانع أنه كرر قوله من أغلق بابه فهو آمن، وأما عن الثاني فهو أن وقوع القتال من خالد إنما كان لمن قاتله كما أمر صلى الله عليه وسلم وبه صرح أئمة السير وبغرض أنه باجتهاد منه فلا عبرة به مع رأيه صلى الله عليه وسلم

وأما عن الثالث فبان حلها له لا يستلزم وقوع القتال منه لمن لم يقاتله وكم أحل له صلى الله عليه وسلم أشياء

لم يفعلها كما يعرف ذلك بسير خصائصه صلى الله عليه وسلم، وأما عن الرابع فهو أنا لم نجعل عدم القسمة دليلاً مستقلاً بل مقوياً على أن لك أن تجعله مستقلاً بأن تقول الأصل في عدم القسمة أنه دليل على الصلح حتى يقوم دليل على خلافه فعدمها ظاهر في الصلح وإن لم يستلزمه وما نحن فيه يكتفى فيه بالظاهر، وأما عن الخامس فهو أن أكابره كفوا عن القتال ولم يقع إلا من أخلاطهم في غير الجهة التي دخل منها صلى الله عليه وسلم وقد تقرر أنه لا عبرة بها ولا بمن بها، لأنهم كانوا أخلاطاً لا يعاب بهم كما أطبق عليه أئمة السير وبفرض تأهب قريش للقتال فهو لا يقتضي رد الصلح، لأنه لخوف بادرة تقع من شواذ ذلك الجيش الحافل لا سيما وقد سمعوا قول سعد سيد الخرج وحامل رايتهم بمر الظهران لأبي سفيان اليوم يوم الملحمة أي القتل وإن كان صلى الله عليه وسلم قال كذب سعد وأخذ الراية منه وأعطاه لولده قيس أو لعلي أو للزبير رضي الله عنهم

فإن قلت يؤيد العنوة قوله: صلى الله عليه وسلم ثاني يوم الفتح في خطبته لأهل مكة اذهبوا فأنتم الطلقاء قلت لا يؤيده، لأن معناه فأنتم الذين أطلقهم الله بواسطة تركهم للقتال من أن يضرب عليهم أسر أو استرقاق وحينئذ فهو دليل للصلح لا للعنوة. (فدورها وأرضها المحياة ملك تباع) كما دلت عليه الأخبار ولم يزل الناس يتبايعونها نعم الأولى عدم بيعها وإجارتها خروجاً من خلاف من منعها في الأرض، أما البناء فلا خلاف في حل بيعه وإجارته، وأما خبره مكة لا تباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف خلافاً للحاكم قيل: قوله فدورها إلخ يقتضي ترتب كونها ملكاً على الصلح وليس كذلك، لأن قضيته أنها وقف، لأنها فيء وهو وقف، إما بنفس حصوله <ص: 265> أو إيقافه وكونها غير ملك على العنوة وليس كذلك أيضاً، لأن المفتوح عنوة غنيمة مخمسة والصواب أنه صلى الله عليه وسلم أقر الدور بيد أهلها على الملك الذي كانوا عليه ولا نظر في ذلك إلى أنها فتحت صلحاً أو عنوة. اهـ.

ويرد بما يأتي أن من أنواع الصلح أن يقع على أن كل البلد لهم وهذا هو الواقع كما يشير إليه قول المعترض والصواب إلخ فيترتب على هذا الصلح أن أرضها ودورها ملك لأهلها يتصرفون فيه كيف شاءوا ولا يترتب ذلك على العنوة، لأنها إذا كانت غنيمة يكون خمس خمسها للمصالح وثلاثة أخماس خمسها لجهات عامة فلا يتمكن البقية من التصرف فيها كذلك فصح التفرع في كلامه على الصلح لا

على العنوة وبأن أنه لا اعتراض عليه ومصر فتحت عنوة وقيل صلحا وهو مقتضى نص الأم في الوصية وحمله الأولون على أن المفتوح صلحا هي نفسها لا غير، وإنما بقيت الكنائس بها لقوة القول بأنها وجميع إقليمها فتحت صلحا قيل ولاحتمال أنها كانت خارجة عنها، ثم اتصلت فيه نظر، لأن الكنائس موجودة بها وبإقليمها فلا يتصور حينئذ إلا القول بأن الكل صلح إلا أن يجاب بأنهم راعوا في إبقائهم قوة الخلاف كما تقرر ودمشق عنوة عند السبكي ومنقول الرافعي عن الروياني أن مدن الشام صلح وأرضها عنوة وبسطت الكلام على ذلك كأكثر بلاد الإسلام بما لا يستغنى عن مراجعته في إفتاء فيه أبلغ الرد على ظالم أراد إبطال أوقاف مصر محتجا بأنها فتحت عنوة

(فصل) في أمان الكفار الذي هو قسم الجزية والهدنة وقسم من مطلق الأمان لهم المنحصر في هذه الثلاثة، لأنه إن تعلق بمحصور فالأول أو بغيره لا إلى غاية فالثاني أو إليها فالثالث وأصله قوله تعالى {وإن أحد من المشركين استجارك} الآية وقوله صلى الله عليه وسلم {ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أي نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين} رواه الشيخان والذمة العهد والأمان <ص: 266> والحرمة والحق وكل صحيح هنا وقد تطلق على الذات والنفوس اللتين هما محلها في نحو في ذمته كذا وبرئت ذمته منه وعلى المعنى الذي يصلح للإلزام والالتزام كما مر. (يصح من كل مسلم مكلف) وسكران. (مختار) ولو أمة لكافر وسفيها وفاسقا وهرما لقوله في الخبر {يسعى أدناهم}، ولأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان عبد على جميع الجيش لا كافرا لاتهامه وصيبا ومجنونا ومكرها كسائر العقود نعم من جهل فساد أمان أولئك يعرف ليلغ مأمنه (أمان حربي) ولو قنا وامرأة لا أسيرا إلا من أسره ما بقي بيده ومن الإمام. (وعدد محصور) من الحربين كالمائة. (فقط) أي دون غير المحصور كأهل بلد كبير، لأن هذه هدنة وهي لا تجوز لغير الإمام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم وظهر بذلك سد باب الجهاد أو بعضه بطل الكل إن وقع ذلك معا، وإلا فما ظهر الخلل به فقط. (ولا يصح أمان أسر لمن هو معهم) ولا لغيرهم. (في الأصح)، لأنه مقهور معهم فهو كالمكره، ولأنه غير آمن منهم والمراد بمن معهم كما في التنبيه وغيره المقيد أو المحبوس فلو أطلق أمنوه <ص: 267> على أن لا يخرج من دارهم صح أمانه كالتاجر، ورد الإسنوي له بأن الأصح أنه لا فرق

مردود بأن الأصح هو الفرق وعليه قال الماوردي إنما يكون مؤمنه أماناً بدارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها (ويصح) الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريح كأجرتك أو أمنتك أو لا بأس أو لا خوف أو لا فزع عليك أو كناية بنية ككن كيف شئت أو أنت على ما تحب. (وبكتابة) مع النية، لأنها كناية. (ورسالة) بلفظ صريح أو كناية مع النية ولو مع كافر وصبي موثوق بخبره على الأوجه توسعة في حقن الدم. (ويشترط) لصحة الأمان. (علم الكافر بالأمان) كسائر العقود فإن لم يعلمه جازت المبادرة بقتله ولو من مؤمنه ونازع فيه البلقيني. (فإن رده) كقوله ما قبلت أمانك أو لا أمانك. (بطل وكذا إن لم يقبل) بأن سكت. (في الأصح)، لأنه عقد كالهبة وأطال البلقيني وغيره في ترجيح المقابل. (وتكفي) كتابة أو. (إشارة) أو أمانة كتركه القتال أو طلبه الإجارة. (مفهمة للقبول) أو الإيجاب، ثم هي كناية من ناطق مطلقاً وكذا أخرج إن اختص بفهمها فطنون وذلك لبناء الباب على التوسعة ومن ثم جاز تعليقه بالغرر كأن جاء زيد فأنت آمن، أما غير المفهمة فلفو

(ويجب أن لا تزيد مدته) في الذكر المحقق. (على أربعة أشهر) سواء أكان المؤمن الإمام أم غيره للآية. (وفي قول يجوز ما لم تبلغ) المدة. (سنة) فإن بلغت امتنع قطعاً لئلا تترك الجزية ومن ثم جاز في المرأة والخنثى من غير تقييد فإن زاد على الجائز بطل في الزائد فقط تفريقاً للصفة هذا إن لم يكن بنا ضعف وإلا كان الزائد للضعف المنوط بنظر الإمام <ص: 268> كهو في الهدنة ولو أطلق الأمان حمل على الأربعة الأشهر وبلغ بعدها المأمون بخلاف الهدنة، لأن بابها أضيق. (ولا يجوز) ولا ينفذ ولو من إمام. (أمان يضر) بفتح أوله. (المسلمين كجاسوس) وطلعية كفار لخبر {لا ضرر ولا ضرار} في الإسلام ولا يستحق تبليغ المأمون، لأن دخول مثله خيانة، أما ما لا يضر فيجوز وإن لم تظهر فيه مصلحة خلافاً للقاضي وإن تبعه البلقيني، ثم قال: هذا في أمان الآحاد، أما أمان الإمام فشرطه المصلحة

(وليس للإمام) فضلاً عن غيره. (نبذ الأمان) الصادر منه أو من غيره كما هو ظاهر. (إن لم يخف خيانة)، لأنه لازم من جهتنا أما مع خوفها فينبذه الإمام والمؤمن بكسر الميم، أما المؤمن بفتحها فله نبذ متى شاء ويظهر أنه حيث بطل أمانه وجب تبليغه المأمون، ثم رأيتهم صرحوا به. (ولا يدخل في الأمان ماله وأهله) أي فرعه غير المكلف وزوجته الموجودان. (بدار الحرب)، لأن القصد تأمين ذاته من قتل

ورق دون غيره فيغنم ماله وتسبى ذراريه ثم نعم إن شرط دخول ماله وأهله ثم على الإمام أو نائبه دخلوا. (وكذا ما معه) بدار الإسلام. (ومنهما) ومثلها ما معه لغيره فلا يدخل ذلك كله. (في الأصح) لما ذكر. (إلا بشرط) نعم ثيابه ومركوبه وآلة استعماله ونفقة مدة أمانة الضروريات لا تحتاج لشرط وفي الروضة في موضع آخر دخول ما معه بلا شرط وهو ما عليه الجمهور وجمع بحمل هذا على ما إذا كان المؤمن الإمام أو نائبه والأول على ما إذا كان المؤمن غيرهما ويفرق بأن ما يكون منهما في الدار التي فيها ذاته تكون التبعية فيه أقوى مما ليس بتلك الدار ومن ثم لو انعكس ما تقرر بأن أمن وهو بدارهم دخل أهله وماله بها ولو بلا شرط إن أمنه الإمام أو نائبه وإلا لم يدخل أهله وما لا يحتاجه من ماله إلا بشرط فإن كانا بدارنا دخلا إن شرط الإمام لا غيره.

(تنبيه) يبقى أمان ماله وأهله عندنا وإن نقض ما بقي حيا وله دخول دارنا لأخذه ولو متكررا لكن إن لم يتمكن من أخذ الكل دفعة وإلا جاز قتله وأسره

(والمسلم بدار كفر) أي حرب ويظهر أن دار الإسلام التي استولوا عليها كذلك. (إن أمكنه إظهار دينه) لشرفه أو شرف قومه وأمن فتنة في دينه <ص: 269> ولم يرج ظهور الإسلام هناك بمقامه. (استحب له الهجرة) إلى دار الإسلام لئلا يكثر سوادهم وربما كادوه ولم تجب لقدرته على إظهار دينه ولم تحرم، لأن من شأن المسلم بينهم القهر والعجز ومن ثم لو رجا ظهور الإسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا، لأن محله دار إسلام فلو هاجر لصار دار حرب، ثم إن قدر على قتالهم ودعائهم للإسلام لزمه وإلا فلا.

(تنبيه) يؤخذ من قولهم، لأن محله دار إسلام أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار إسلام وحينئذ الظاهر أنه يتعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به الخبر الصحيح {الإسلام يعلو ولا يعلى عليه} فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لا حكما وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب ولا أظن أصحابنا يسمحون بذلك بل يلزم عليه فساد وهو أنهم لو استولوا على دار إسلام في ملك أهله، ثم فتحناها عنوة ملكناها على ملاكها وهو في غاية البعد، ثم رأيت الرافعي وغيره ذكروا نقلا عن الأصحاب أن دار الإسلام ثلاثة أقسام: قسم يسكنه المسلمون، وقسم فتحوه

وأقروا أهله عليه بجزية ملكوه أو لا، وقسم كانوا يسكنونه، ثم غلب عليه الكفار قال الرافعي وعدهم القسم الثاني بين أنه يكفي في كونها دار إسلام كونها تحت استيلاء الإمام وإن لم يكن فيها مسلم قال: وأما عددهم الثالث فقد يوجد في كلامهم ما يشعر بأن الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم ورأيت لبعض المتأخرين أن محله إذا لم يمنعوا المسلمين منها وإلا فهي دار كفر انتهى وما ذكره عن بعض المتأخرين بعيد نقلاً ومدركاً كما هو واضح وحينئذ فكلامهم صريح فيما ذكرته أن ما حكم بأنه دار إسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقاً. (وإلا) يمكنه إظهار دينه أو خاف فتنة في دينه. (وجبت) الهجرة. (إن أطاقتها) وأثم بالإقامة ولو امرأة وإن لم تجد محرماً لكن إن أمنت على نفسها أو كان خوف الطريق دون خوف الإقامة كما هو ظاهر فإن لم يطلقها فمعذور، وذلك لقوله تعالى {إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم} الآية وللخبر الصحيح {لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار} وخبر {لا هجرة بعد الفتح} أي من مكة، لأنها صارت دار إسلام إلى يوم القيامة واستثني من في إقامته مصلحة للمسلمين أخذاً مما جاء أن العباس رضي الله عنه أسلم قبل بدر واستمر مخفياً إسلامه <ص: 270> إلى فتح مكة يكتب بأخبارهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحب القدوم عليه فيكتب له إن مقامك بمكة خير والاستدلال بذلك يتوقف على ثبوت إسلامه قبل الهجرة وأنه صلى الله عليه وسلم كتب إليه ذلك ولم يثبت ذلك على أن الكتابة المذكورة لا يلزم منها إسلام ولا عدمه وبفرض ذلك كله فهو كان أمناً غير خائف من فتنة ومن هو كذلك لا تلزمه الهجرة فلا دليل في ذلك أصلاً، ثم رأيت شيخ الإسلام الحافظ في الإصابة قال في ترجمته: حضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم وشهد بدراً مع المشركين مكرها فافتدى نفسه وعقيلاً ورجع إلى مكة فيقال: إنه أسلم وكنتم قومه ذلك فكان يكتب الأخبار إليه صلى الله عليه وسلم، ثم هاجر قبل الفتح بقليل انتهى وهو صريح فيما ذكرته. وذكر صاحب المعتمد أن الهجرة كما تجب هنا تجب من بلد إسلام أظهر بها حقاً أي واجبا ولم يقبل منه ولا قدر على إظهاره ويوافقه قول البغوي في تفسير سورة العنكبوت يجب على كل من كان ببلد تعمل فيه المعاصي ولا يمكنه تغييرها الهجرة إلى حيث تنهياً له العبادة لقوله تعالى {فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين} نقل ذلك جمع من الشراح وغيرهم منهم الأذرعي والزرركشي وأقروه وينازع

فيه ما مر في الوليمة أن من بجواره آلات لهو لا يلزمه الانتقال وعلله السبكي بأن في مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه فإن قلت ذاك مع النقلة يصدق عليه أنه في بلد المعصية فلم يلزمه بخلاف هذا فإنه بالنقلة يفارق بلد المعصية بالكلية قلت: قضية هذا بل صريحه أن ذاك يلزمه الانتقال من البلد وهذا لم يلزموه به، لأنه إذا لم تلزمه من الجوار فأولى البلد على أن قضية كلام السبكي المذكور: أنه لا نظر لبلد ولا لجوار بل للمشقة وهي في التحول من البلد أشق وبفرض اعتماد ذلك فيجب تقييده بما إذا لم تكن في إقامته مصلحة للمسلمين أخذا من نظيره في الهجرة من دار الكفر بالأولى، ثم رأيت البلقيني صرح به، وبأن شرط ذلك أيضا أن يقدر على الانتقال لبلد سالمة من ذلك وأن تكون عنده المؤن المعتبرة في الحج، والحاصل: أن الذي يتعين اعتماده في ذلك أن شرط <ص: 271> وجوب الانتقال بهذه الشروط المذكورة أن تظهر المعاصي المجمع عليها في ذلك المحل بحيث لا يستحي أهله كلهم من ذلك لتركهم إزالتها مع القدرة، لأن الإقامة حينئذ معهم تعد إعانة وتقريراً لهم على المعاصي (ولو قدر أسير على هرب لزمه) وإن أمكنه إظهار دينه كما صححه الإمام واقتضى كلام الزركشي اعتماده تخلصاً لنفسه من رق الأسر لكن الذي جزم به القمولي ومن تبعه وقال الزركشي إنه قياس ما مر في الهجرة أنه إنما يلزمه ذلك إن لم يمكنه إظهار دينه ولك أن تقول إن أطلقوه من الأسر بأن أباحوا له ما شاء من مكث عندهم وعدمه تعين الثاني ولا تعين الأول كما هو ظاهر من تعليقه المذكور. (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتل وسبيا وأخذاً للمال، لأنهم لم يستأمنوه وليس المراد هنا حقيقة الغيلة وهي أن يخدعه فيذهب به لمحل خال، ثم يقتله. (أو أطلقوه. (على أنهم في أمانه) أو عكسه. (حرم) عليه اغتيالهم، لأن الأمان من أحد الجانبين متعذر نعم إن قالوا أمانك ولا أمان لنا عليك أي ولا أمان يجب لنا عليك جاز له اغتيالهم. (فإن تبعه قوم) أو واحد منهم بعد خروجه. (فليدفعهم) وجوبا إن حاربوه وكانوا مثليه فأقل وإلا فندبا كذا قيل ويرده ما مر أن الثبات للضعف إنما يجب في الصف. (ولو بقتلهم) ابتداء ولا يراعى فيهم ترتيب الصائل لانتقاض أمانهم بذلك على المعتمد كذا قيل أيضا وهو واضح إن سلم انتقاض أمانهم بذلك سواء أرادوا مجرد رده أم نحو قتله وفي عمومته نظر ومن ثم صرح جمع بأنه يراعى فيهم ترتيب الصائل وهو مبني على عدم انتقاض

أمانهم ذلك وهو متجه إن لم يريدوا نحو قتله فليحمل هذا على إرادة مجرد الرد والأول على إرادة نحو القتل، لأن الذمي إذا انتقض عهده بقتالنا فالمؤمن أولى. (ولو شرطوا) عليه. (أن لا يخرج من دارهم لم يجز) له. (الوفاء) بهذا الشرط بل يلزمه الخروج حيث أمكنه فرارا بدينه من الفتن وبنفسه من الذل ما لم يمكنه إظهار دينه فلا يلزمه الخروج على ما مر بل يسن ولو حلفوه على ذلك بطلاق أو غيره مكرها على الحلف فيمينه لغو <ص: 272> وإلا حنث وإن كان حين الحلف محبوسا ومن الإكراه أن يقولوا له لا تترك حتى تحلف أنك لا تخرج بل هنا إكراه ثان شرعي على الخروج لوجوبه كما تقرر

(ولو عاقد الإمام علجا) هو الكافر الغليظ الشديد سمي بذلك لدفعه عن نفسه ومنه العلاج لدفعه الداء. (يدل) ه. (على) نحو بلد أو. (قلعة) بإسكان اللام وفتحها معينة أو مبهمة من قلاع محصورة على الأوجه أي على أصل طريقها أو أسهل أو أرفق طريقها. (وله منها جارية) مثلا ولو حرة مبهمة ويعينها الإمام. (جاز) وإن كان الجعل مجهولا غير مملوك للحاجة مع أن الحرية ترق بالأسر ويستحق بالدلالة ولو من غير كلفة كأن يكون تحتها فيقول له هي هذه للحاجة أيضا وبه فارق ما مر في الإجارة والجعالة، أما المسلم فقال جمع: لا تجوز هذه المعاقدة معه، لأن فيها أنواعا من الغرر واحتملت مع الكافر، لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم وقال آخرون: لا فرق ورجحه الأذرعي والبلقيني وغيرهما وقضية كلام الشيخين في الغنيمة اعتماده وعليه فيعطأها إن وجدت حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وخرج بقوله منها قوله مما عندي فلا يصح للجعل بالجعل بلا حاجة. (فإن فتحت) عنوة. (بدلالته) وفتحها معاقده ولو في مرة أخرى وفيها الأمة المعينة أو المبهمة ولم تسلم أصلا أو أسلمت معه أو بعده لا عكسه <ص: 273> كما يأتي. (أعطيتها) وإن لم يوجد سواها وإن تعلق بها حق لازم من معاملتهم مع بعضهم كما هو ظاهر إذ لا اعتداد بمعاملتهم في مثل ذلك وذلك، لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر. (أو) فتحها معاقده. (بغيرها) أي دلالاته أو غير معاقده ولو بدلالته. (فلا) شيء له. (في الأصح) لفقد الشرط وهو دلالاته وصوب البلقيني الاستحقاق ويتجه اعتماده إن كان الفاتح بدلالته نائبا عنمن دله. (وإن لم تفتح فلا شيء) له لتعلق جعالاته بدلالته مع فتحها فالجعل مقيد به حقيقة وإن لم يجر لفظه. (وقيل: إن لم يعلق الجعل بالفتح فله أجره المثل) لوجود الدلالة ويرده

ما تقرر هذا إذا كان الجعل فيها، وإلا لم يشترط في استحقاقه فتحها اتفاقا على ما قاله الماوردي وغيره. (فإن) فتحها معاقده بدلالته. (ولم يكن فيها جارية) أصلا أو بالوصف المشروط. (أو ماتت قبل العقد فلا شيء له) لفقد المشروط. (أو) ماتت. (بعد الظفر وقبل التسليم) إليه. (وجب بدل)، لأنها حصلت في قبضة الإمام فالتلف من ضمانه. (أو) ماتت. (قبل ظفر فلا) شيء له. (في الأظهر) كما لو لم تكن فيها إذ الميتة ومثلها الهاربة غير مقدور عليها. (وإن أسلمت) المعينة الحرة كذا قيد به شارح، والثاني غير قيد بل لا فرق وزعم أن الحرة إذا أسلمت قبل الظفر لا يعطي قيمتها مردود وكذا الأول إذ إسلام الجواري كلهن في المبهمه كذلك فيما يظهر سواء أكان إسلامها قبل العقد أم بعده قبل الظفر وبعده هذا كله إن لم يسلم وإلا أعطيتها ما لم يكن إسلامه بعدها لانتقال حقه لبدلها قاله الإمام والماوردي وغيرهما بناء على منع تملك الكافر للمسلم وإن نازع فيه البلقيني. (فالمذهب وجوب بدل)، لأن إسلامها يمنع رقتها واستيلاء عليها فيعطي البدل >ص: 274< من أخماس الغنيمة الأربعة فإن لم تكن غنيمة فالذي يظهر وجوبه من بيت المال. (وهو) أي البدل. (أجرة مثل وقيل قيمتها) وهو المعتمد كما في الروضة وأصلها عن الجمهور قالا ومحل الخلاف المعينة، أما المبهمه إذا مات كل من فيها وأوجبنا البدل فيجوز أن يقال يرجع بأجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال يسلم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت انتهى والأوجه الأول ورجح بعضهم الثاني قال: فيعين له واحدة ويعطيه قيمتها كما يعينها له لو كن أحياء وخرج بعنوة ما لو فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الأمان فإن امتنع من قبول بدلها وهم من تسليمها نبذ الصلح وبلغوا المأمن فإن رضوا بتسليمها بدلها أعطوه من محل الرضخ

كتاب الجزية

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وعقبها للقتال، لأنه مغيا بها في الآية التي هي كأخذه صلى الله عليه وسلم إياها من أهل نجران وغيرهم الأصل فيها قبل الإجماع من المجازاة، لأنها جزاء عصمتهم منا وسكناهم في دارنا فهي إذلال لهم لتحملهم على الإسلام لا سيما إذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا في مقابلة تقريرهم على كفرهم، لأن الله أعز الإسلام وأهله عن ذلك وتنقطع

مشروعيتها بنزول عيسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم، لأنه لا يبقى لهم حينئذ شبهة بوجه فلم يقبل منهم إلا الإسلام وهذا من شرعنا، لأنه إنما ينزل حاكما به متلقيا له عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والإجماع أو عن اجتهاده مستمدا من هذه الثلاثة والظاهر أن المذاهب في زمنه لا يعمل منها إلا بما يوافق ما يراه، لأنه لا مجال للاجتهاد مع وجود النص أو اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم، لأنه لا يخطئ كما هو الصواب المقرر في محله

وأركانها عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة ولأهميتها بدأ بها فقال: (صورة عقدها) مع الذكور أن يقول لهم الإمام أو نائبه. (أقركم) أو أقررتكم كما بأصله <ص: 275> ورجح لاحتمال الأولى الوعد ومن ثم اشترط أن يقصد به الحال مع الاستقبال حتى ينسلخ عن الوعد واعتراضه بأن المضارع عند التجرد عن القرائن يكون للحال وبأن المضارع يأتي للإنشاء كأشهاد يرد بأن هذا لا يمنع احتمال الوعد على أن فيه خلافا قويا أنه للاستقبال حقيقة وقد مر في الضمان أو أودي المال أو أحضر الشخص ليس ضمانا ولا كفالة وفي الإقرار إن أقر بكذا لغو، لأنه وعد وبه يتأبد ما تقرر إلا أن يوجه إطلاق المتن بأن شدة نظرهم في هذا الباب لحقن الدم اقتضى عدم النظر لاحتماله للوعد عملا بالمشهور أنه للحال أو لهما ومر ثم أعني في الضمان ما يؤيد ذلك ويوضحه فراجع. (بدار الإسلام) غير الحجاز كذا قاله شارح وظاهره أنه لا بد من ذكر ذلك في العقد والظاهر أنه غير شرط اكتفاء باستثنائه شرعا وإن جهله العاقدان فيما يظهر على أن هذا من أصله قد لا يشترط، فقد نقرهم بها في دار الحرب وحينئذ فصيغة عقده فيما يظهر أقركم في داركم على أن تبذلوا جزية وتأمنوا منا ونأمن منكم. (أو أذنت في إقامتكم بها) أو نحو ذلك. (على أن تبذلوا) أي تعطوا. (جزية) في كل حول قال الجرجاني ويقول: أول الحول أو آخره ويظهر أنه غير شرط. (وتنقادوا لحكم الإسلام) أي لكل حكم من أحكامه غير نحو العبادات مما لا يروونه كالزنا والسرقه لا كشرب المسكر ونكاح المجوس للمحارم ومن عدم التظاهر بما يبيحونه وبهذا الالتزام فسروا الصغار في الآية ووجب التعرض لهذا مع كونه من مقتضيات العقد، لأنه مع الجزية عوض عن تقريرهم فكان كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة.

قال الماوردي وأن لا يجتمعوا على قتالنا كما أمنوا منا ويرد وإن نقله الإمام عن الأئمة بأن هذا داخل في الانقياد <ص: 276> ولا يرد عليه صحة قول الكافر أقررتي بكذا إلخ فقال الإمام أقررتك، لأنه إنما أراد صورة عقدها الأصلي من الموجب، أما النساء فيكفي فيهن الانقياد لحكم الإسلام إذ لا جزية عليهن وظاهر كلامهم أن ما ذكر صريح وأنه لا كناية هنا لفظا ولو قيل: إن كنايات الأمان إذا ذكر معها على أن تبدلوا إلخ تكون كناية هنا لم يبعد (والأصح اشتراط ذكر قدرها) أي الجزية كالثمن والأجرة وسيأتي أقلها. (لا كف اللسان) منهم. (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) بسوء فلا يشترط ذكره، لأنه داخل في الانقياد (ولا يصح العقد) للجزية معلقا ولا. (مؤقتا على المذهب)، لأنه بدل عن الإسلام في العصمة وهو لا يؤقت فلا يكفي {أقركم ما شاء الله أو ما أقركم الله} وإنما قاله صلى الله عليه وسلم لانتظاره الوحي وهو متعذر الآن أو ما شئت أو ما شاء فلان بخلاف ما شئتم، لأنها لازمة من جهتنا جائزة من جهتهم بخلاف الهدنة (ويشترط لفظ قبول) من كل منهم لما أوجبه العاقد ولو بنحو رضيت وبإشارة أخرجس مفهومة وبكناية ومنها الكتابة وكذا يشترط هنا سائر ما مر في البيع من نحو اتصال القبول بالإيجاب والتوافق فيهما على الأوجه وأفهم اشتراط القبول أنه لو دخل حربي دارنا، ثم علمناه لم يلزمه شيء بخلاف من سكن دارا مدة غصبا، لأن عماد الجزية القبول ولو فسد عقدها من الإمام أو نائبه لزم لكل سنة دينار، لأنه أقلها بخلاف ما لو بطل كأن صدر من الآحاد فإنه لا يلزم شيء وبهذا يعلم أن لنا ما يفرق فيه بين الباطل والفاسد غير الأربعة المشهورة (ولو وجد كافر بدارنا فقال: دخلت لسماع كلام الله تعالى) أو لأسلم أو لأبذل جزية. (أو) دخلت. (رسولا) ولو بما فيه مضرة لنا. (أو) دخلت. (بأمان مسلم) يصح أمانه <ص: 277>. (صدق) وحلف ندبا إن اتهم تغلبا لحقن الدم نعم إن أسر لم يصدق في ذلك إلا بينة وفي الأولى يمكن من الإقامة وحضور مجالس العلم قدرا تقضي العادة بإزالة الشبهة فيه ولا يزداد على أربعة أشهر (وفي دعوي الأمان وجه) أنه لا يصدق إلا بينة لسهولتها وردوه بأن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل إلا به أو بنحوه. (ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه) العام أو في عقدها، لأنها من المصالح العظام فاختصت بمن له النظر العام. (وعليه) أي أحدهما. (الإجابة إذا طلبوا) ها للأمر به في خبر مسلم ومن ثم لم

يشترط هنا مصلحة بخلاف الهدنة. (إلا أسيرا أو. (جاسوسا) منهم وهو صاحب سر الشر بخلاف الناموس فإنه صاحب سر الخير. (نخافه) فلا تجب إجابتهما بل لا يقبل من الثاني للضرر ومن ثم لو ظهر له أن طلبها مكيدة منهم لم يجبهم. (ولا تعقد إلا لليهود والنصارى) وصابئة وسامرة لم يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ديتهم سواء العرب والعجم، لأنهم أهل الكتاب في آيتها. (والمجوس)، لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وقال: {سنوا بهم سنة أهل الكتاب} رواه البخاري، ولأن لهم شبهة كتاب. (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) أو معه ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل تغليبا لحقن الدم وبه فارق عدم حل مناكحتهم وذبيحتهم مع أن الأصل في الإبضاع والميتات التحريم بخلاف ولد من تهود بعد بعثة عيسى بناء على أنها ناسخة أو تنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم وكأنهم إنما اكتفوا بالبعثة وإن كان النسخ قد يتأخر عنها، لأنها مظنته وسببه وقضية عبارته أن الضار دخول كل من الأبوين بعد النسخ لا أحدهما وهو متجه خلافا للبلقيني لعقدها لمن أحد أبويه وثني كما يأتي. (أو شككنا في وقته) أي دخول الأبوين هل هو قبل النسخ أو بعده تغليبا للحقن أيضا وبه حكمت الصحابة رضوان الله عليهم في نصارى العرب قيل لا معنى لإطلاقه اليهود والنصارى وتقييده أولادهم <ص: 278> ولو عكس كان أولى، ثم إنه يوهم أن من تهود أو تنصر قبل النسخ عقد لأولاده مطلقا ليس كذلك إنما يعقد لهم إن لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة. ا هـ.

ويرد بأنه ذكر أولا الأصل وهم اليهود والنصارى الأصليون الذين ليس لهم انتقال، ثم لما ذكر الانتقال عبر فيه بالأولاد المراد بهم الفروع وإن سفلوا، لأن الغالب أن الانتقال إنما يكون عند طرو البعثة وذلك قد انقطع فلم يبق إلا أولاد المنتقلين فذكرهم ثانيا فاندفع زعم أن العكس أولى، وأما زعم إيهام ما ذكر فغير صحيح أيضا، لأن الكلام في أولاد لم يحصل منهم انتقال وإلا لم يكن للنظر إلى آبائهم وجه (وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود صلى الله عليه وآله) على نبينا و (عليهما وسلم) وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه صلى الله عليه وسلم، لأنها تسمى كتبا فاندرجت في قوله تعالى {من الذين أوتوا الكتاب}. (ومن أحد أبويه كتابي) ولو الأم اختار الكتابي أم لم يختر شيئا، وفارق كون شرط حل نكاحها اختيارها الكتابي بأن ما هنا أوسع وما وقع في شرح المنهج مما

بأنهم أن اختيار ذلك قيد هنا أيضا غير مراد وإنما المراد أنه قيد لتسميته كتابيا لا لتقريره. (والآخر وثني على المذهب) تغلبا لذلك أيضا نعم إن بلغ ابن وثني من كتابية ودان بدين أبيه لم يقر جزما ومنه يؤخذ أن محل عقدها لمن بلغ من أولاد نصراني توثن من نصرانية أو وثنية تغلبا لما ثبت لهم من شبهة التنصر إذا لم يختر دين الوثني ويقبل قولهم أنهم ممن تعقد لهم الجزية، لأنه لا يعرف غالبا إلا من جهتهم وينبغي ندب تحليفهم وأفهم كلامه أنها لا تعقد <ص: 279> لغير من ذكر كعابد وثن أو شمس أو ملك وأصحاب الطبائع والفلاسفة والمعتلين والدهريين وغيرهم كما مر في النكاح (ولا جزية على امرأة) إجماعا وخلاف ابن حزم لا يعتد به. (وخنثي) لاحتمال أنوثته فلو بذلاها أعلما أنها ليست عليهم فإن رغبأ بها فهي هبة فلو بان ذكرا أخذ منه لما مضى وفارق ما مر في حربي لم يعلم به إلا بعد مدة بأن هذا غير ملتزم فليس أهلا للضمان بخلاف الخنثي فإنه ملتزم لحكمنا وإنما أسقطنا عنه الجزية لاحتمال أنوثته فلما بان ذكوره عومل بقضيتها وظاهر أن المأخوذ منه دينار لكل سنة وقول أبي زرعة أخذ من كلام شيخه البلقيني لعل صورته أن تعقد له الجزية حال خنوثته يرد بأن هذا لا يحتاج إليه لما تقرر أنها أجرة وهي تجب وإن لم يقع عقد بل لا يصح، لأنها لو عقدت له كذلك تبين بذكوره صحة العقد ولم يقع خلاف في اللزوم، لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر. (ومن فيه رق) ولو مبعضا لنقصه ولا على سيده بسببه وخبر لا جزية على العبد <ص: 280> لا أصل له. (وصبي ومجنون) لعدم التزامهما. (فإن تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر) ونحو يوم من سنة. (لزمته) ويظهر ضبطه بأن تكون أوقات الجنون في السنة لو لفقت لم تقابل بأجرة غالبا وقد يؤخذ هذا من قولهم. (أو تقطع كثيرا كيوم ويوم فالأصح تلفيق الإفاقة) إن أمكن. (فإذا بلغت) أيام الإفاقة. (سنة وجبت) الجزية لسكناه سنة بدارنا وهو كامل فإن لم يمكن أجري عليه حكم الجنون في الكل على الأوجه وكذا لو قلت إفاقته بحيث لم يقابل مجموعها بأجرة وطرو جنون أثناء الحول كطرو موت أثناءه (ولو بلغ ابن ذمي) أو أفاق أو عتق قن ذمي أو مسلم. (ولم يبذل جزية الحق بمأمنه) ولا يغتال، لأنه كان في أمان أبيه أو سيده تبعا. (فإن بذلها) ولو سفيها. (عقد له) عقد جديد لاستقلاله حينئذ. (وقيل عليه كجزية أبيه) ويكتفى بعقد أبيه، لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل الذمة

وصححه جمع، لأن أحدا من الأئمة لم يستأنف لمن بلغوا عقدا، وعلى الأول فيظهر أنه إذا مضت عليهم مدة بلا عقد لزمهم لما مضى أجرة المثل لسكناهم بدارنا المقلب فيها معنى الأجرة وهي هنا أقل الجزية فيما يظهر أيضا وعلى الثاني فيظهر أن أباه لو كان غنيا وهو فقير أو عكسه اعتبر في قدرها حاله لا حال أبيه لكن ظاهر كلامهم يخالفه. (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم) لا رأي لهما. (وأعمى وراهب وأجير)، لأنها أجرة فلم يفارق المعذور فيها غيره، أما من له رأي فتلزمه جزما (وفقير عجز عن كسب) أصلا أو لم يفضل به عن قوت يومه وليلته آخر الحول ما يدفعه فيها وذلك لما مر. (فإذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته) تبقى حولا فأكثر. (حتى يوسر) كسائر الديون

(ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) يعني <ص: 281> الإقامة به ولو من غير استيطان كما أفهمه قوله: بعد وقيل له الإقامة إلخ وأفهم كلامهم أن له شراء أرض فيه لم يقم بها وهو متجه وإن قيل: الصواب منعه، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه ويرد بأن هذا ليس من ذاك كما هو واضح إذ لا يجر اتخاذ هذا إلى استعماله قطعا وإنما منع من الحجاز، لأن من وصاياه صلى الله عليه وسلم عند موته {أخرجوا المشركين من جزيرة العرب} متفق عليه وفي رواية للبيهقي {آخر ما تكلم به صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز} وفي أخرى {أخرجوا يهود الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب} قال الشافعي ليس المراد جميعها بل الحجاز منها، لأن عمر رضي الله عنه أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع أنه منها إذ هي طولا من عدن إلى ريق العراق وعرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى الشام وعكس ذلك في القاموس وأيد بأن المشاهدة قاضية بخلاف الأول أي وإن نقله الرافعي عن الأصمعي وتبعوه سميت بذلك لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها. (وهو) أي الحجاز سمي بذلك، لأنه حجز بين نجد وتهامة. (مكة والمدينة واليمامة) مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقال شراح البخاري: بينها وبين الطائف مرحلة واحدة سميت باسم الزرقاء التي كانت تنظر من مسيرة ثلاثة أيام.

(تنبيه) ما ذكره من أن اليمامة على مرحلتين أو مرحلة من الطائف خلاف المشهور اليوم أن اليمامة اسم لبلد مسيلمة الكذاب التي تنبأ فيها وجهز إليه أبو بكر رضي

الله عنه زمن خلافته الجم الغفير من الصحابة فكان بها قتله والوقعة المشهورة وهذه على نحو عشرين مرحلة من مكة، لأنها في أقصى بلاد نجد وبها قبور الصحابة مشهورة تزار ويتبرك بها وبين التحديدين بون بائن، ثم رأيت في القاموس كالتحياة ما يؤخذ منه أن اليمامة اسم لبلاد متعددة وحينئذ فكان الأئمة أرادوا أن أولها منتهى الحجاز وما بينه وبين الطائف مرحلتان أو مرحلة دون ما عداه من بقية تلك البلاد وهو بلد مسيلمة وغيرها وعلى هذا فلا مخالفة بين كلام الأئمة وما هو المشهور وعبارة القاموس واليمامة القصد كاليمام وجارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام وبلاد الجو منسوبة إليها سميت باسمها أكثر نخيلا من سائر الحجاز وبها تنبأ مسيلمة الكذاب وهي دون المدينة في وسط الشرق عن مكة على ستة عشر مرحلة من البصرة ومن الكوفة نحوها وبين في الجو أنه موضع بالحجاز في ديار أشجع وبين في أشجع أنه من غطفان أبو قبيلة فإن قلت ظاهر كلام القاموس أن تلك البلاد كلها من الحجاز قلت لا نظر إليه في ذلك على أنه عرف الحجاز بأنه مكة والمدينة والطائف ومخاليقها فلم يجعل اليمامة منه أصلا إلا إن أريد أنها من مخاليق الطائف فيؤيد ما ذكرته وهو أنا لا نعتبر من البلاد المسماة باليمامة لا المنسوبة للطائف وهي ما على مرحلتين أو مرحلة منها دون ما عدا تلك البلاد فتأمل ذلك فإنه مهم. (وقراها) أي الثلاث <ص: 282> كالطائف وجدة وكخبر و الينع وما أحاط بذلك من مفاوزه وجباله وغيرها. (وقيل له الإقامة في طرقه الممتدة) بين هذه البلاد، لأنها لم تعد فيها نعم التي بحرم مكة يمنعون منها قطعا كما يعلم من كلامه الآتي، لأن الحرمة للبقعة وفي غيره لخوف اختلاطهم بأهله ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المسكونة أي وغيرها وإنما قيدوا بها للغالب قال القاضي ولا يمكنون من المقام في المراكب أكثر من ثلاثة أيام كالبر قال ابن الرفعة ولعله أراد إذا أذن الإمام وأقام بموضع واحد وهو ظاهر معلوم مما يأتي (ولو دخل) كافر الحجاز. (بغير إذن الإمام) أو نائبه. (أخرجه وعززه إن علم أنه ممنوع) منه لتعديده بخلاف ما إذا جهل ذلك فإنه يخرج ولا يعززه. (فإن استأذن) في دخوله. (أذن له) وجوبا كما اقتضاه صنيعه لكن صرح غيره بأنه جائز فقط. (إن كان دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج إليه) كثير من طعام وغيره وكإرادة عقد جزية أو هدنة لمصلحة وهنا لا يأخذ منه شيئا في مقابلة دخوله، أما

مع عدم المصلحة فيحرم الإذن كما هو ظاهر. (فإن كان دخوله ولو مرة. (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كعطر. (لم يأذن) أي لم يجز له أن يأذن في دخول الحجاز. (إلا) إن كان ذميا كما نقله البلقيني عن الأصحاب. (وبشرط أخذ شيء منها) أي من متاعها أو من ثمنه فيمهلهم للبيع نظير قولهم في الداخل دارنا للتجارة لو لم يضطر إليها وبشرط عليهم شيء منها جاز فإن شرط عليهم عشر الثمن أمهلوا إلى البيع انتهى ويظهر أنهم لا يكلفون بدون ثمن المثل وحينئذ فيؤخذ منهم بدله إن رضوا وإلا فبعض أمتعتهم عوضا عنه ويجتهد في قدره كما كان عمر رضي الله عنه يأخذ من المتجرين منهم إلى المدينة <ص: 283> ولا يؤخذ في السنة إلا مرة كالجزية. (ولا يقيم) بالحجاز حيث دخله ولو لتجارته ولو المضطر إليها في موضع واحد بعد الإذن له في دخوله. (إلا ثلاثة أيام فأقل) غير يومي المدخول والخروج اقتداء بعمر رضي الله عنه فإن أقام بمحل ثلاثة فأقل، ثم بأخر مثلها وهكذا لم يمنع إن كان بين كل محلين مسافة قصر

(ويمنع) كل كافر. (دخول حرم مكة) ولو لمصلحة عامة لقوله تعالى {فلا يقربوا المسجد الحرام} أي الحرم إجماعا. (فإن كان رسولا) إلى من بالحرم من الإمام أو نائبه. (خرج إليه الإمام أو نائبه لیسמע) ويخبر الإمام فإن قال: لا أؤديها إلا مشافهة تعين خروج الإمام إليه لذلك أو مناظرا خرج له من يناظره وحكمة ذلك أنهم لما أخرجوه صلى الله عليه وسلم لكفرهم عوقب جميع الكفار بمنعهم منه مطلقا ولو لضرورة كما في الأم وبه ردوا قول ابن كج يجوز للضرورة كطبيب احتيج إليه وحمله على ما إذا مست الحاجة إليه ولم يمكن إخراج المريض إليه منظر فيه

(فإن مرض فيه) أي الحرم. (نقل وإن خيف موته) بالنقل لظلمه بدخوله ولو بإذن الإمام. (فإن مات) وهو ذمي. (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم عنه (فإن دفن نبش وأخرج)، لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حيا نعم إن تقطع ترك ولأفضلية حرم مكة وتميزه بما لم يشارك فيه لم يلحق به في ذلك وجوبا بل ندبا حرم المدينة وصح {أنه صلى الله عليه وسلم أنزلهم مسجده سنة عشر بعد نزول براءة سنة تسع وناظر فيه أهل نجران منهم في أمر المسيح وغيره}. (وإن مرض في غيره) أي الحرم. (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله) أو خيف نحو زيادة مرضه. (ترك) وجوبا تقديم لأعظم الضررين (وإلا) تعظم فيه. (نقل) وجوبا لحرمة

المحل وفي الروضة وأصلها عن الإمام أنه ينقل مطلقا وعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقا وعليه جرى مختصروها لكن جرى على تفصيل المتن الحاوي الصغير وغيره وهو أوجه معنى (فإن مات) فيه (وتعذر نقله) منه لنحو خوف تغير. (دفن هناك) للضرورة فإن لم يتعذر نقل، أما الحربي أو المرتد فلا يجري ذلك فيه لجواز إغراء الكلاب على جيفته فإن أذى ريحه غيبت جيفته. <ص: 284>

(فصل: أقل الجزية) من غني أو فقير عند قوتنا. (دينار) خالص مضروب فلا يجوز العقد إلا به وإن أخذ قيمته وقت الأخذ. (لكل سنة) للخبر الصحيح {خذ من كل حالم أي محتلم دينارا أو عدله} أي مساوي قيمته وهو بفتح العين ويجوز كسرهما وتقويم عمر للدينار باثني عشر درهما، لأنها كانت قيمته إذ ذاك ولا حد لأكثرها، أما عند ضعفنا فيجوز بأقل من دينار إن اقتضته مصلحة ظاهرة وإلا فلا تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الزمن بشرط المذب عنهم في جميعه حيث وجب فلو مات أو لم نذب عنهم إلا أثناء السنة وجب القسط كما يأتي، أما الحي فلا يطالب أثناء السنة بالقسط وكان قياس الأجرة أنه يطالب لولا ما طلب هنا من مزيد الرفق بهم لعلمهم يسلمون. (ويستحب) وقال ابن الرفعة نقلا عن الإمام يجب. (للإمام) عند قوتنا أخذا مما تقرر (مما كسبه) أي طلب زيادة على دينار من رشيد ولو وكيفا حين العقد وإن علم أن أقلها دينار. (حتى) يعقد بأكثر من دينار كدينارين لمتوسط وأربعة لغني ليخرج من خلاف أبي حنيفة فإنه لا يجيزها إلا بذلك بل حيث أمكنته الزيادة بأن علم أو ظن إجابتهم إليها وجبت عليه إلا لمصلحة وحيث علم أو ظن أنهم لا يجيبونه لأكثر من دينار فلا معنى للمماكسة لوجوب قبول الدينار وعدم جواز إجبارهم على أكثر منه حينئذ والمماكسة كما تكون في العقد كما ذكر تكون في الأخذ بل الأصحاب وتبعهم المصنف إنما صدروا بذلك في الأخذ <ص: 285> فحينئذ يسن أن يماكسهم ويفاوت بينهم حتى. (يأخذ من) كل. (متوسط) آخر الحول ولو بقوله ما لم يثبت خلافه. (دينارين فأكثر و) من كل. (غني) كذلك. (أربعة) من الدنانير فأكثر وقد يشكل على هذا نصه في الأم في سير الواقدي على أنها إذا انعقدت لهم بشيء لا يجوز أخذ زائد عليه وقد يجاب بفرض ذلك أعني جواز المماكسة في الأخذ فيما إذا اعتبر الغني وضده وقت الأخذ لا وقت طروهما ولا وقت العقد وذلك فيما إذا شرط في العقد أن على كل فقير كذا وغني كذا ومتوسط كذا ولم يقيد اعتبار هذه الأحوال بوقت

فإن العبرة هنا بوقت الأخذ فعنده يسن له أن يماكس المتوسط حتى يأخذ منه دينارين فأكثر والغني حتى يأخذ منه أربعة فأكثر، لأن هذا العقد لما خلا عن اعتبار تلك الأوصاف عنده كان مفيدا للعصمة فقط وليس مقررا لمال معلوم فسنت المماكسة عند الأخذ بخلاف ما إذا عقد بشيء مخصوص مع التقييد لنحو غناء بوقت العقد فإنه قد تعين بما عقد به من غير اعتبار وصف عند الأخذ فلم تمكن المماكسة حينئذ في الأخذ وتردد الزركشي في ضابطهما ويتجه أنه هنا وفي الضيافة كالنفقة بجامع أنه في مقابلة منفعة تعود إليه لا العاقلة إذ لا مواساة هنا ولا العرف <ص: 286>، لأنه مختلف كما يصرح به اختلاف ضابطهما باختلاف الأبواب، أما السفية فيمتنع عقده أو عقد وليه بأكثر من دينار فإن عقد رشيدا بأكثر، ثم سفه أثناء الحول لزمه ما عقد به فيما يظهر ترجيحه كما لو استأجر بأكثر من أجره المثل، ثم سفه يؤخذ منه الأكثر كما هو واضح، ثم رأيت قولي الآتي أو حجر عليه بسفه تبعا لشرح المنهج ولو شرط على قوم في عقد الصلح أن على متوسطهم كذا وغنيهم كذا جاز وإن كثر

(ولو عقدت بأكثر) من دينار. (، ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن غبن في الشراء (فإن أبوا) من بذل الزيادة. (فالأصح أنهم ناقضون) للعهد بذلك فيختار الإمام فيهم ما يأتي (ولو أسلم ذمي) أو جن (أو مات) أو حجر عليه بسفه أو فلس كانت الجزية اللازمة له كدين آدمي في حكمه فتؤخذ من ماله في غير حجر الفلس ويضارب بها مع الغرماء فيه وإذا وقع ذلك. (بعد) سنة أو. (سنتين أخذت جزيتهن من تركته مقدمة على الوصايا) والإرث إن خلف وارثا وإلا فتركته فيء فلا معنى لأخذ الجزية منها، لأنها من جملة الفيء فإن كان غير مستغرق أخذ الإمام من نصيبه بقسطه وسقط الباقي

(ويسوي بينها وبين دين الآدمي على المذهب)، لأنها أجره فإن لم تف التركة بالكل ضاربهم الإمام بقسط الجزية. (أو) أسلم أو جن أو مات أو حجر عليه بسفه. (في خلال سنة فقسط) لما مضى يجب في ماله أو تركته كالأجرة.

(تنبيه) ما ذكرته في المحجور عليه بسفه هو ما في شرح المنهج وهو مشكل، لأنه إن أريد بالقسط فيه القسط من المسمى مع أخذ الباقي آخر الحول المسمى أيضا لم يكن لأخذ القسط معنى أو مع أخذ القسط من دينار للباقي ففيه نظر، لأنه لما التزم بالعقد أكثر منه وهو رشيد لم يسغ إسقاط <ص: 287> الأكثر نظير الأجرة كما مر آنفا

ولا يخرج على الخلاف في عقدها للسفيه بأكثر من دينار خلافا لمن قال به للفرق الواضح بين من هو عند عقدها رشيد ومن هو عنده سفيه، فالحاصل أن أخذ القسط بالمعنى الأخير إنما يتضح على التخريج المذكور وقد علمت ما فيه ولا يأتي هذا في المفلس على ما يأتي فيه، لأن الباقي يؤخذ منه مما عقد به، وإنما المسوغ لأخذ القسط منه أنه الذي خص بيت المال بالقسمة فلم يجز لناظره تأخير قبضه ويصدق في وقت إسلامه بيمينه إذا حضر وادعاه ولو حجر عليه بفلس في خلالها ضارب الإمام مع الغرماء بحصة ما مضى كذا نقله البلقيني عن نص الأم وقال: إنه لم ير من تعرض له ويظهر أنه إن أراد بذلك سقوط ما بعد الحجر كان مبينا على الضعيف أنه لا جزية على الفقير، أما على الأصح فالجزية مستمرة عليه، وإنما المضاربة للفوز من ماله بحصة ما مضى، ثم رأيت البلقيني قال في محل آخر: قضية كلامهم أنه لا يؤخذ منه القسط حينئذ وهو الجاري على القواعد لكن نص في الأم على الأخذ انتهى فافهم أن التردد إنما هو في الأخذ حينئذ لا في السقوط وهو صريح فيما ذكرته والذي يتجه ما في الأم وكون خلافه هو الجاري على القواعد ممنوع وكيف وتأخير القسمة إلى آخر الحول مضر بالغرماء وفوزهم بالكل مفوت لما وجب فكانت القسمة مع أخذ ما يخص قسط ما مضى هو القياس الجاري على القواعد لما فيه من الجمع بين الحقين

(وتؤخذ الجزية) ما لم تؤد باسم الزكاة. (بإهانة فيجلس الأخذ ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الأخذ لحيته ويضرب) بكفه مفتوحة. (لهزمتيه) بكسر اللام والنزاي وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين أي كلا منهما ضربة واحدة وبحث الرافعي الاكتفاء بضربة واحدة لأحدهما قال جمع من الشراح: ويقول له يا عدو الله أد حق الله. (وكله) أي ما ذكر. (مستحب وقيل: واجب)، لأن بعض المفسرين فسر الصغار في الآية بهذا. (فعلى الأول له توكيل مسلم) وذمي (بالأداء) لها (وحوالة) بها (عليه) أي المسلم (و) للمسلم (أن يضمنها) عن الذمي وعلى الثاني يمتنع كل ذلك لفوات الإهانة الواجبة حتى في توكيل الذمي، لأن كلا مقصود بالصغار. (قلت هذه الهيئة باطلة) إذ لا أصل لها من السنة ولا فعلها أحد من الخلفاء الراشدين ومن ثم نص في الأم على أخذها بإجمال أي برفق من غير ضرر أحد ولا نيلاه بكلام قبيح قال: والصغار أن يجري عليهم الأحكام لا أن

يضربوا ويؤذوا. (ودعوى استحبابها) فضلا عن وجوبها (أشد خطأ والله أعلم) فيحرم فعلها على الأوجه لما فيها من الإيذاء من غير دليل، وأما استناد الأولين إلى ذلك التفسير فليس في محله إلا لو صح ذلك التفسير عنه صلى الله عليه وسلم أو عن صحابي وكان لا يقال من قبل الرأي وليس كذلك <ص: 288> بل هذا يقال من قبله ولذا فسره الإمام الشافعي رضي الله عنه وغيره بغير ذلك وبهذا يندفع ما أشار إليه الشارح من التورك على المصنف في تشنيعه المذكور

(ويستحب) وقيل يجب بناء على ما مر في الأقل. (للإمام) أو نائبه. (إذا أمكنه) شرط الضيافة عليهم لقوتنا مثلا. (أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدهم) أو بلادنا كما اعتمده الأذرعى وهو أوجه من نقل الزركشي خلافة وأقره. (ضيافة من يمر بهم من المسلمين) ولو غنيا غير مجاهد للاتباع وانقطاع سنده يجبره فعل عمر بقضيته ويظهر أنه لا يدخل عاص بسفره، لأنه ليس من أهل الرخص بل ولا من كان سفره دون ميل، لأنه حينئذ لا يسمى ضيفا وإن ذكر المسلمين قيد في الندب لا الجواز ولو صالحوا عن الضيافة بمال فهو لأهل الفيء خلافا لمن زعم أنه للطارقين وإنما يشرط ذلك حال كونه. (زائدا على أقل جزية) فلا يجوز جعله من الأقل، لأن القصد من الجزية التمليك ومن الضيافة الإباحة. (وقيل يجوز منها) أي الجزية التي هي أقل، لأنه ليس عليهم غيرها ويرد بأن هذا كالمماكسة. (وتجعل) الضيافة. (على غني ومتوسط) أي عند نزول الضيف بهم كما هو ظاهر. (لا فقير) فلا يجوز كما هو ظاهر جعلها عليه. (في الأصح)، لأنها تتكرر فيعجز عنها. (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة. (عدد الضيفان رجالا وفرسانا) أي ركبانا وأثر الخيل لشرفها وذلك، لأنه أقطع للنزاع وأنفى للغرر فيقول على كل غني أو متوسط جزية كذا وضيافة عشرة مثلا كل يوم أو سنة مثلا خمسة رجالة وخمسة فرسان أو عليكم ضيافة ألف مسلم رجالة كذا وفرسان كذا كل سنة مثلا يتوزعونهم فيما بينهم بحسب تفاوتهم في الجزية واعترض ذكر العدد بأنه بناء في أصل الروضة على ضعيف أنها من الجزية، أما على الأصح أنها زائدة عليها فلا يشترط ذكر عدد وذكر الرجالة والفرسان بأنه لا معنى له إذ لا يتفاوتون إلا بعلف الدابة وقد ذكره بعد ويرد الأول بمنع ما ذكره من البناء بل هو مبني على الأصح أيضا كما جرى عليه مختصر والروضة والثاني بأن الآتي ذكر مجرد العلف والذي هنا ذكر عدد المدواب اللازم

لذكر الفرسان وأحد هذين لا يغني عن الآخر كما هو ظاهر. ويشترط فيما إذا قال على كل غني أو متوسط عدد كذا أو عليكم عدد كذا ولم يقل كل يوم أن يبين عدد أيام الضيافة في الحول <ص: 289> مع ذكر قدر ومدة الإقامة كما سيذكره

(و) يذكر. (جنس الطعام والأدم) كالبر والسمن وغيرهم بحسب العادة الغالبة في قوتهم وقد يدخل في الطعام الفاكهة والحلوي لكن محل جواز ذكرهما إن غلبا ثم على الأوجه ويظهر أن أجرة الطبيب والخادم مثلهما في ذلك ومن صرح بأن ذلك غير لازم لهم يحمل كلامه على ما إذا سكت عنه أو لم يعتد في محلتهم (وقدرهما و) يذكر أن. (لكل واحد) من الأضياف (كذا) منهما بحسب العرف ويفاوت بينهم في قدر ذلك لا صفته بحسب تفاوت جزيتهم وليس لضيف تكليفهم ذبح نحو دجاجهم ولا غير الغالب قيل لا معنى للواو في ولكل انتهى ويرد بأن لها معنى كما أفاده ما قدرته. (و) يذكر. (علف الدواب) ولا يشترط ذكر جنسه وقدره فيكفي الإطلاق ويحمل على تبن وحشيش بحسب العادة لا على نحو شعير نعم إن ذكر الشعير في وقت اشترط بيان قدره ولا يجب عند عدم تعيين عدد دواب كل علف أكثر من دابة لكل واحد. (و) يذكر. (منزل الضيفان) وكونه يدفع الحر والبرد. (من كنيسة وفاضل مسكن) وبيت فقير <ص: 290> ولا يخرجون أهل منزل منه ويشترط عليهم إعلاء أبوابهم ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر على أهل الشام. (و) يذكر. (مقامهم) أي مدة إقامتهم. (ولا يجاوز ثلاثة أيام) أي لا يندب له ذلك، لأنها غاية الضيافة كما في الأحاديث فإن شرط عليهم أكثر جاز وعن الأصحاب أنه يشترط تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ولو امتنع قليل منهم أجبروا أو كلهم أو أكثرهم فناقضون وله حمل ما أتوا به ولا يطالبهم بعوض إن لم يمر بهم ضيف ولا بطعام ما بعد اليوم الحاضر ولو لم يأتوا بطعام اليوم لم يطالبهم به في الغد كذا أطلقوه وقضيته: سقوطه مطلقا وفيه نظر، وإنما يتجه إن شرط عليهم أيام معلومة فلا يحسب هذا منها، أما لو شرط على كلهم أو بعضهم ضيافة عشرة مثلا كل يوم ففوت ضيافة القادمين في بعض الأيام فيحتمل أن يقال يؤخذ بدلها لأهل الفيء ويحتمل سقوطها والأقرب الأول وإلا لم يكن لاشتراط الضيافة في هذه الصورة كبير جدوى

(ولو قال قوم) عرب أو عجم. (نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية) وقد عرفوا حكمها. (فلإمام إجابتهم إذا رأى) ذلك

(ويضعف عليهم الزكاة) اقتداء بفعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك مع من تنصر من العرب قبل بعثته صلى الله عليه وسلم وهم بنو تغلب وتبوك وبهراء وقالوا لا نؤدي إلا كالمسلمين <ص: 291> فأبى فأرادوا اللقوق بالروم فصالحهم على تضعيف الصدقة عليهم وقال هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى. (فمن خمسة أبعرة شاتان و) من. (خمسة وعشرين) بعيرا. (بنتا مخاض) ومن ست وثلاثين بنتا لبون وهكذا. (و) من. (عشرين ديناراً دينار و) من. (مائتي درهم) فضة. (عشرة وخمس المعشرات) المسقية بلا مؤنة وإلا فعشرها لما مر عن عمر رضي الله عنه ويجوز غير تضعيفها كتربيعها على ما يراه بل لو لم يف التضعيف بقدر دينار لكل واحد وجبت الزيادة إلى بلوغ ذلك يقينا كما أنه لو زاد جاز النقص عنه إلى بلوغ ذلك يقينا أيضا قال البلقيني إن أراد تضعيف الزكاة مطلقا وردت زكاة الفطر ولم أر من ذكرها أو فيما ذكره وردت زكاة التجارة والمعدن والركاز ففي الأم والمختصر تضعيفا أو مطلق المال الزكوي اقتضى عدم الأخذ من المعلوفة وهو بعيد ولم أره انتهى والذي يتجه التضعيف إلا في زكاة الفطر وهو ظاهر وإلا في المعلوفة، لأنها ليست زكوية الآن ولا عبرة بالجنس وإلا لوجبت فيما دون النصاب الآتي. (ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران) كما في ست وثلاثين عند فقد بنتي اللبون. (لم يضعف الجبران في الأصح) فيأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهما، لأنه لو ضعف أخذ الضعف علينا فيما إذا رددناه إليهم والخيرة فيه هنا للإمام دون المالك نص عليه. (ولو كان) المال الزكوي. (بعض نصاب) كعشرين شاة. (لم يجب قسطه في الأظهر) إذ لا يجب فيه شيء على المسلم ومن ثم يجب القسط في الخلطة الموجبة للزكاة لا يقال يلزم عليه بقاء موسر منهم بلا جزية، لأننا نقول لا نظر هنا للأشخاص بل لمجموع الحاصل هل يفي برؤسهم <ص: 292> أو لا كما تقرر. (ثم المأخوذ جزية) حقيقة فيصرف مصرفها كما أفهمه قول عمر السابق ورضوا بالمعنى. (فلا تؤخذ من مال من لا جزية عليه) ولو زاد المجموع على أقل الجزية فسألوا إسقاط الزيادة وإعادة اسم الجزية أجيبوا

(فصل) في جملة من أحكام عقد الذمة (يلزمنا) عند إطلاق العقد فعند الشرط أولى (الكف عنهم) نفسا، ومالا، وعرضا، واختصاصا، وعمما معهم كخمر، وخنزير لم يظهره لخبر أبي داود {ألا من ظلم معاهدا، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه

يوم القيامة} (وضمن ما نتلفه عليهم نفسا، ومالا)، ورد ما نأخذه من اختصاصاتهم كالمسلم، لأن ذلك هو فائدة الجزية كما أفادته آيتها (ودفع أهل الحرب)، والذمة، والإسلام وأثر الأولين، لأنهم الذين يتعرضون لهم غالبا (عنهم) إن كانوا بدارنا، لأنه يلزمنا الذب عنها، فإن كانوا بدار الحرب لم يلزمنا الدفع عنهم إلا إن شرطوه علينا <ص: 293> أو انفردوا بجوارنا، وألحق بدارنا دار حرب فيها مسلم، فإن أريد أنه يلزمنا دفع المسلم عنهم، أو أنه لا يمكن الدفع عن المسلم إلا بالدفع عنهم فقريب، أو دفع الحربيين عنهم بخصوصهم فبعيد جدا، والظاهر أنه غير مراد (وقيل: إن انفردوا لم يلزمنا الدفع عنهم) كما لا يلزمهم الذب عنا، والأصح أنه يلزمنا الدفع عنهم مطلقا حيث أمكن، لأنهم تحت قبضتنا كأهل الإسلام أما عند شرط أن لا نذب عنهم، فإن كانوا معنا، أو بمحل إذا قصدوهم مروا علينا فسد العقد لتضمنه تمكين الكفار منا، وإلا فلا (ونمنعهم) وجوبا (إحداث كنيسة)، وبيعة، وصومعة للتعبد، ولو مع غيره كنزول المارة (في بلد أحدثناه) كالبصرة، والقاهرة (أو أسلم أهله) حال كونهم مستقلين، ومتغلبين (عليه) بأن كان من غير قتال، ولا صلح كاليمن، وقول شارح، والمدينة فيه نظر، لأنها من الحجاز، وهم لا يمكنون من سكناه مطلقا كما مر، وذلك لخبر ابن عدي {لا تبني كنيسة في الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها}، وجاء معناه عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، ولا مخالف لهما

ويهدم وجوبا ما أحدثوه، وإن لم يشرط عليهم هدمه، والصلح على تمكينهم منه باطل، وما وجد من ذلك، ولم يعلم أحد أنه بعد الأحداث، أو الإسلام، أو الفتح يبقى لاحتمال أنه كان بيرية أو قرية، واتصل به العمران، وكذا يقال: فيما يأتي في الصلح، ومر في القاهرة ما له تعلق بذلك مع الجواب عنه، أما ما بني من ذلك لنزول المارة فقط، ولو منهم فيجوز كما جزم به صاحب الشامل، وغيره (وما فتح عنوة) كمصر <ص: 294> على ما مر، وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه) أي: لا يجوز تمكينهم من ذلك، ويجب هدم ما أحدثوه فيه، لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه) حال الفتح يقينا (في الأصح) لذلك قال الزركشي وعليه فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر، والعراق، لأنهما فتحا عنوة انتهى، ومر الجواب عنه في مصر، والمنهدمة، ولو بفعلنا أي: قبل الفتح فيما يظهر لا يقرون عليها قطعا.

(أو فتح) صلحا بشرط الأرض لنا، وشرط إسكانهم) بخراج (وإبقاء الكنائس)، ونحوها (لهم جاز)، لأن الصلح إذا جاز بشرط كل البلد لهم فبعضها أولى، ولهم حينئذ ترميمها، وقضية قوله: وإبقاء منع الإحداث، وهو كذلك، وليس منه إعادتها، وترميمها، ولو بألة جديدة، ونحو تطيينها، وتنويرها من داخل، وخارج، وقضيته أيضا منع شرط الإحداث، وبه صرح الماوردي، ونقل عن الروياني، وغيره جوازه، وأقراه، وحمله الزركشي علي ما إذا دعت إليه ضرورة قال: وإلا فلا وجه له، ورد بأن الأوجه إطلاق الجواز (وإن أطلق) شرط الأرض لنا، وسكت عن نحو الكنائس (فالأصح المنع) من إبقائها، وإحداثها فتهدم كلها، لأن الإطلاق يقتضي صيرورة جميع الأرض لنا، ولا يلزم من بقائهم بقاء محل عبادتهم فقد يسلمون، وقد يخفون عبادتهم (أو) بشرط أن تكون الأرض لهم، ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم، ونحوها (ولهم الإحداث في الأصح)، لأن الأرض لهم <ص: 295> (تنبيه) ما فتح من ديار الحريين بشرط مما ذكر لو استولوا عليه بعد كبيت المقدس كان عمر رضي الله عنه فتحه صلحا على أن الأرض لنا، وأبقى لهم الكنائس، ثم استولوا عليه ففتحه صلاح الدين بن أيوب كذلك، ثم فتح بشرط يخالف ذلك فهل العبرة بالشرط الأول، لأنه بالفتح الأول صار دار إسلام فلا يعود دار كفر كما هو ظاهر من صرائح كلامهم، ومر في فصل الأمان ما له تعلق بذلك، أو بالشرط الثاني، لأن الأول نسخ به، وإن لم تصر دار كفر كل محتمل لكن الوجه هو الأول، وعجيب ممن أفتى بما يوافق الثاني، ومعنى لهم هنا، وفي نظائره الموهمة حل ذلك لهم، واستحقاقهم له عدم المنع منه فقط، لأنه من جملة المعاصي في حقهم أيضا، لأنهم مكلفون بالفروع، ولم ينكر عليهم كالكفر الأعظم لمصلحتهم بتمكينهم من دارنا بالجزية ليسلموا، أو يأمنوا، ومن هنا غلط الزركشي، وغيره جمعا توهموا من تقرير الأصحاب لهم في هذا الباب على معاص أنهم غير مكلفين بها شرعا، وهو غفلة فاحشة منهم إذ فرق بين لا يمنعون، ولهم ذلك، إذ عدم المنع أعم من الإذن الصريح في الإباحة شرعا، ولم يقل بها أحد بل صرح القاضي أبو الطيب أن ما يخالف شرعنا لا يجوز إطلاق التقرير عليه، وإنما جاء الشرع بترك التعرض لهم، والفرق أن التقرير يوجب فوات الدعوة بخلاف ترك التعرض لهم، لأنه مجرد تأخير المعاقبة إلى الآخرة انتهى، ولكون ذلك معصية حتى في حقهم أيضا أفتى السبكي بأنه لا يجوز لحاكم الإذن لهم فيه، ولا لمسلم إعانتهم عليه، ولا

إيجار نفسه للعمل فيه، فإن رفع إلينا فسخناه، ثم اختار لنفسه المنع من تمكينهم من كل ترميم، وإعادة مطلقا، وانتصر له ولده، ولا يجوز دخول كنائسهم المستحقة الإبقاء إلا بإذنهم ما لم يكن فيها صورة معظمة

(تتمة) ما فتح عنوة، أو على أنه لنا للإمام رده عليهم بخراج معين يؤديه كل سنة، وتؤخذ الجزية معه، لأنه أجره لا تسقط بإسلامهم، ومن ثم أخذ من أرض نحو صبي، ولهم الإيجار لا نحو البيع، ولا يشترط بيان المدة بل يكون مؤبدا كما مر في أرض العراق، والأراضي التي عليها خراج لا يعرف أصله يحكم بحل أخذه لاحتمال أنه وضع بحق كما تقرر، أو على أنه لهم بخراج معلوم كل سنة يفى بالجزية عن كل حالم منهم صح، وأجريت عليهم أحكامها فيؤخذ، وإن لم يزرعوا، ويسقط بإسلامهم فإن اشتراها، أو استأجرها مسلم صح <ص: 296> والخراج على البائع، والمؤجر (ويمنعون)، وإن لم يشترط منعهم في عقد الذمة على المعتمد (وجوبا، وقيل: ندبا من رفع بناء) لهم، ولو لخوف سراق يقصدونهم فقط على الأوجه (على بناء جار مسلم)، وإن كان في غاية القصر، وقدر على تعليته من غير مشقة نعم بحث البلقيني تقييده بما إذا اعتيد مثله للسكنى، وإلا لم يكلف الذمي النقص عن أقل المعتاد، وإن عجز المسلم عن تميم بنائه، وذلك لحق الله تعالى، وتعظيما لدينه فلا يباح برضا الجار، أما جار ذمي فلا منع وإن اختلفت ملتتهما على الأوجه، وخرج برفع شراؤه لدار عالية لم تستحق الهدم فلا يمنع إلا من الإشراف منها كصبيانهم فيمنع من طلوع سطحها إلا بعد تحجيرها كما قاله الماوردي، وغيره، ونازع فيه الأذرعى بأنه زيادة تعليته إن كان بنحو بناء، ويجاب بأنه لمصلحة فلم ينظر فيه لذلك، وله استئجارها أيضا، وسكناها لكن يأتي ما تقرر عن الماوردي هنا أيضا كما هو ظاهر، وتردد الزركشي في بقاء روشنها، لأن التعليته من حقوق الملك، والروشن لحق الإسلام، وقد زال

وقضية كلامهم بقاءه، لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، ولا نسلم أن التعليته من حقوق الملك لا غير، بل هي من حقوق الإسلام أيضا كما صرحوا به بقولهم لو رضي الجار بها لم تجز، لأن الحق لله تعالى على أنها أولى بالمنع من الروشن ألا ترى أن المسلم لو أذن في إخراج روشن في هواء ملكه جاز، ولا كذلك التعليته والأوجه أن الجار هنا أربعون من كل جانب كما في الوصية، وقول الجرجاني <ص: 297> المراد أهل محلته لا كل أهل البلد

فيه نظر، وإن استظهره الزركشي، وغيره، لأنه قد لا يعلو على أهل محلته، ويعلو على ملاصقه من محلة أخرى نعم إن شرط مع الضبط بذلك بعده عن بناء المسلم من سائر الجوانب عرفاً بحيث صار لا ينسب إليه لم يبعد اعتماده حينئذ (، والأصح المنع من المساواة) أيضاً تمييزاً بينهما (و) الأصح (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين كطرف متقطع عن العمارة بأن كان داخل السور مثلاً، وليس بحارتهم مسلم يشرفون عليه لبعده ما بين البناءين فاندفع استشكل تصوير الانفصال مع عده من البلد (لم يمنعوا) من رفع البناء، إذ لا ضرر هنا بوجه، ولو لاصقت أبنيتهم دوراً لبلد من جانب جاز الرفع من بقية الجوانب أي: حيث لا إشراف منه، وأفتى أبو زرعة بمنع بروزهم في نحو النيل على جار مسلم لإضرارهم له بالاطلاع على عورته، ونحو ذلك كالإعلاء قال: بل قياس منع المساواة ثم منعها هنا انتهى

وإنما يتجه إن جاز ذلك في أصله أما إذا منع من هذا حتى المسلم كما مر في إحياء الموات فلا وجه لذكره هنا نعم يتصور في نهر حادث مملوكة حافته، ولو رفع على بناء المسلم لم يسقط الهدنة بتعليق المسلم، وكذا بيعه لمسلم على الأوجه أخذاً من قولهم في مواضع من الصلح، والعمارة يثبت للمشتري ما كان لبائعه، ويتردد النظر فيما لو أسلم قبل الهدم، والذي يتجه إبقاؤه ترغيباً في الإسلام كما يسقط عنه الرجم بإسلامه، ثم رأيت شيخنا قال فيما باعه لمسلم، أو أسلم الظاهر أخذاً من كلام ابن الرفعة، وغيره أن ذلك يمنع من الهدم قال الأذرعى وحكمت أيام قضائي على يهودي بهدم بناء أعلاه، وبالنقص عن المساواة لجاره المسلم فأسلم فأقررت على بنائه انتهى فما قاله في الإسلام يوافق ما ذكرته وما قاله شيخنا في المبيع لمسلم يخالف ما ذكرته، والأوجه ما ذكرته لما علمت أنه الموافق لكلامهم.

(وبمنع الذمي) أي: الذكر المكلف، ومثله معاهد، ومستأمن كما هو ظاهر (ركوب خيل) لما فيها من العز <ص: 298> والفخر لا في محلة انفردوا فيها غير دارنا على ما رجحه الزركشي كالأذرعى، واعترض، ويوجه بأن العز ينافي الذلة المضروبة عليهم في سائر الأمكنة، والأزمة إلا أن يقال: لا نظر لذلك مع كونهم بغير دارنا إذ لا عز فيه بالنسبة لنا، وألحق بها تعليم من لم يرج إسلامه علوم الشرع، وآلاتها إلا نحو علوم العربية على أن بعضهم عمم المنع، لأن في ذلك تسليطاً لهم على عوامنا (لا) برازين خسيصة كما قاله

الجويني، وغيره قال الزركشي وهو حسن، وعبارة أصل الروضة، واستثنى الجويني البراذين الخسيصة، وسكت عليه ففهم منه في الروض اعتماده فجزم به لكن قال الزركشي وغيره: الجمهور على أنه لا فرق ولا من ركوب نفيسة زمن قتال استعنا بهم فيه كما بحثه الأذري، ولا ركوب (حمير) نفيسة (وبغال نفيسة) لخستهما، ولا عبرة بطرو عزة البغال في بعض البلدان على أنهم يفارقون من اعتاد ركوبها من الأعيان بهيئة ركوبهم التي فيها غاية التحقير، والإذلال كما قاله (ويركب) ها عرضاً بأن يجعل رجله من جانب واحد، وبحث الشيخان تخسيسه بسفر قريب في البلدان (باكاف)، أو برذعة، وقد يشملها (وركاب خشب لا حديد)، أو رصاص (ولا سرج) لكتاب عمر بذلك، وليتميزوا عنا بما يحقرهم، ومن ثم كان ذلك واجباً، وبحث الأذري منعه من الركوب مطلقاً في مواطن زحمتنا لما فيه من الإهانة، ويمنعون من حمل السلاح، وتختم، ولو بفضة، واستخدام مملوك فاره كتركي، ومن خدمة الأمراء <ص: 299> كما ذكرهما ابن الصلاح واستحسنه في الأولى الزركشي، ومثلها الثانية، بل أولى قال ابن كج وغير الذكر البالغ أي: العاقل لا يلزم بصغار مما مر، ويأتي كالجزية، وعليه يستثنى نحو الغيار لضرورة التمييز (ويلجأ) وجوباً عند ازدحام المسلمين بطريق (إلى أضيق الطرق) لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوع في وهدة، أو صدمة جدار قال الماوردي، ولا يمشون إلا أفراداً متفرقين

(تنبيه) قضية تعبيرهم بالوجوب أخذاً من الخبر أنه يحرم على المسلم عند اجتماعهما في طريق أن يؤثره بواسعته، وفي عمومته نظر، والذي يتجه أن محله إن قصد بذلك تعظيمه، أو عد تعظيماً له عرفاً، وإلا فلا وجه للحرمة لا يقال هذا من حقوق الإسلام فلا يسقط برضا المسلم كالتعليق، لأننا نقول الفرق واضح بأن ذاك ضرره يدوم وهذا بالقيدين اللذين ذكرتهما لا ضرر فيه، ولئن سلم فهو ينقضي سريعاً (ولا يوقر، ولا يصدر في مجلس) به مسلم أي: يحرم علينا ذلك إهانة له، وتحرم موادته أي: الميل إليه لا من حيث وصف الكفر، وإلا كانت كفراً بالقلب، ولو نحو أب، وابن، واضطرار محبتهما للتكسب في الخروج عنها مدخل أي مدخل، وتكره بالظاهر، ولو بالمهاداة على الأوجه إن لم يبرج إسلامه، أو يكن لنحو رحم، أو جوار فيما يظهر أخذاً من كلامهم في مواضع كعيادته، وتعزيتته، وتعليمه القرآن <ص: 300> أو نحوه، وعلى هذا التفصيل يحمل

اختلاف كلام الشيخين، وألحق بالكافر في ذلك كل فاسق، وفي عمومته نظر والذي يتجه حمل الحرمة على ميل مع إيناس له أخذاً من قولهم يحرم الجلوس مع الفساق إيناساً لهم (ويؤمر) وجوباً عند اختلاطهم بنا، وإن دخل دارنا لرسالة، أو تجارة، وإن قصرت مدة اختلاطه بنا كما اقتضاه إطلاقهم (بالغيار) بكسر المعجمة، وهو تغيير اللباس كأن يخطط فوق أعلى ثيابه كما يفيد كلامه الآتي بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونها

ويكفي عنه نحو منديل معه كما قاله، واستبعده ابن الرفعة، والعمامة المعتادة لهم اليوم، والأولى باليهود الأصفر، وبالنصارى الأزرق، وبالمجوس الأسود، وبالسامرة الأحمر، لأن هذا هو المعتاد في كل بعد الأزمنة الأولى فلا يرد كون الأصفر كان زي الأنصار رضي الله عنهم على ما حكى، والملائكة يوم بدر، وكأنهم إنما آثروهم به لغلبة الصفرة في ألوانهم الناشئة عن زيادة فساد القلب كما في حديث {، ولا أفسد من قلب اليهود}، ولو أرادوا التمييز بغير المعتاد منعوا خوف الاشتباه، وتؤمر ذمياً خرجت بتخالف خفيها، وألحق بها الخنثى (، والزنار) بضم الزاي (فوق الثياب)، وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد بالوسط نعم المرأة، وألحق بها الخنثى تشده تحت إزارها لكن تظهر بعضه، وإلا لم يكن له فائدة

وقول الشيخ أبي حامد تجعله فوقه مبالغة في التمييز يرد بأن فيه تشبيهاً بما يختص عادة بالرجال، وهو حرام، وبفرض عدم حرمة فيه إزاراً قبيحاً بالمرأة فلم تؤمر به، ويمنع إبداله بنحو منطقة، أو منديل، والجمع بينهما تأكيد، ومبالغة في الشهرة، وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه فللإمام الأمر بأحدهما فقط، وإن نوزع فيه، ولا يمنعون من نحو ديباج، أو طيلسان، ونازع فيه الأذري بالتختم السابق، ويرد بأن محذور التختم من الخيلاء يتأتى مع تمييزه عنا بما مر بخلاف محذور التطيلس من محاكاة عظمائنا، فإنه ينتفي بتمييزه عنا بذلك

(وإذا دخل حماماً فيه مسلمون) <ص: 301> أو مسلم (أو تجرد) في غيره (عن ثيابه)، وثم مسلم (جعل في عنقه)، أو نحوه (خاتم) أي طوق (حديد، أو رصاص) بفتح الراء، وكسرها من لحن العامة (ونحوه) بالرفع أي: الخاتم كجلجل، وبالكسر أي الحديد، أو الرصاص كنجاس وجوباً لتمييز، وتمنع الذمياً من حمام به مسلمة فلا يتأتى ذلك فيها (ويمنع) وجوباً، وإن لم يشترط عليه من التسمية بمحمد، وأحمد، والخلفاء الأربعة، والحسين رضي الله عنهم على

ما قاله بعض أصحابنا قال الأذري، ولا أدري من أين له ذلك، والمنع من محمد، وأحمد يحتمل عندي خشية السخرية به

وقد يعترض بأنهم يسمون بموسى، وعيسى، وسائر أسماء الأنبياء دائما من غير نكير مع عداوة بعضهم لبعض الأنبياء نعم روي أن عمر رضي الله عنه كتب على نصارى الشام أن لا يكونوا بكنى المسلمين. اه. قال غيره، وما ذكره من الجواز في غير محمد، وأحمد ظاهر، وأما ما يشعر برفعة المسمى فيمنعون منه كما قاله العراقي، وأشعر به كلام الماوردي

ويمنع (من إسماعه المسلمين شركا) كثالث ثلاثة (و) يمنع من (قولهم) القبيح، ويصح نصبه عطفا على شركا (في عزيز، والمسيح) صلى الله على نبينا، وعليهما، وسلم أنهما ابنا الله، والقرآن أنه ليس من الله تعالى (ومن) ابتذال مسلم في مهنة بأجرة أو لا، وإرسال نحو الضفائر، لأنه شعار الأشراف غالبا، ومن (إظهار) منكر بيننا (نحو خمر، وخنزير، وناقوس)، وهو ما يضرب به النصارى لأوقات الصلاة (وعيد)، ونحو لطم، ونوح، وقراءة نحو تورا، وإنجيل، ولو بكنائسهم، لأن في ذلك مفاسد كإظهار شعار الكفر

فإن انتفى الإظهار فلا منع، وتراق خمر لهم أظهرت، ويتلف ناقوس لهم أظهر، ومر ضابط الإظهار في الغصب، ويحدون لنحو زنا، أو سرقة لا خمر لما مر في نكاح المشرك (ولو شرطت) عليهم (هذه الأمور) التي يمنعون منها أي: شرط عليهم الامتناع منها، أو إن فعلوا كانوا ناقضين <ص: 302> (فخالفوا) ذلك مع تدينهم بها (لم ينتقض العهد)، إذ ليس فيها كبير ضرر علينا لكن يبالغ في تعزيرهم حتي يمتنعوا منها (ولو قاتلونا) بلا شبهة لما مر في البغاة كان صال عليه مسلم فقتله دفعا، وقتالهم لنحو ذميين يلزمنا الذب عنهم قتال لنا في المعنى كما هو ظاهر فله حكمه (أو امتنعوا) تغلبا (من) بذل (الجزية) التي عقد بها لغير عجز وإن كانت أكثر من دينار كما مر (أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (انتقض) عهد الممتنع، وإن لم يشترط عليه ذلك لإتيانه بنقيض عهد الذمة من كل وجه أما الموسر الممتنع بغير نحو قتال فتؤخذ منه قهرا، ولا انتقاض، وكذا الممتنع من الأخير

(ولو زنى ذمي بمسلمة)، وألحق به اللواط بمسلم (أو أصابها بنكاح) أي: بصورته مع علمه بإسلامها فيهما (أو دل

أهل الحرب على عورة) أي: خلل (للمسلمين) كضعف (أو فتن مسلما عن دينه)، أو دعاه للكفر (أو طعن في الإسلام، أو القرآن، أو ذكر) جهرا لله تعالى، أو (رسول الله صلى الله عليه وسلم)، أو القرآن، أو نبيا (بسوء) مما لا يتدينون به، أو قتل مسلما عمدا، أو قذفه (فالأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بها انتقض) لمخالفة الشرط (وإلا بشرط ذلك، أو شك هل شرط، أو لا على الأوجه (فلا) ينتقض، لأنها لا تخل بمقصود العقد، وصحح في أصل الروضة أن لا نقض مطلقا، وضعف، وسواء انتقض أم لا يقام عليه موجب فعله من حد، أو تعزير فلو رجم، وقلنا بالانتقاض صار ماله فيئا، أما ما يتدين به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله، أو أن الله ثالث ثلاثة (قول المحشي قوله: من رقه غير كامل) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا. اهـ. <ص: 303> فلا نقض به مطلقا قطعاً (ومن انتقض عهده بقتال جاز)، بل وجب (دفعه، وقتاله)، ولا يبلغ المأمّن لعظم جنايته، ومن ثم جاز قتله، وإن أمكن دفعه بغيره فيما يظهر من كلامهم، ويظهر أيضا أن محله في كامل ففي غيره يدفع بالأخف، لأنه إذا اندفع به كان مالا للمسلمين ففي عدم المبادرة إلى قتله مصلحة لهم فلا تفوت عليهم (أو بغيره) أي: القتال (لم يجب إبلاغه مأمّنه في الأظهر، بل يختار الإمام) فيه إن لم يطلب تجديد عقد الذمة، وإلا وجبت إجابته (قتلا، ورقا) الواو هنا، وبعد بمعنى أو، وأثرها، لأنها أجود في التقسيم عند غير واحد من المحققين (ومنا، وفداء)، لأنه حربي لإبطاله أمانه به فارق من دخل بأمان نحو صبي اعتقده أمانا قيل: ما قاله هنا ينافي قولهما في الهدنة من دخل دارنا بأمان، أو هدنة لا يغتال، وإن انتقض عهده بل يبلغ المأمّن مع أن حق الذمي أكد، ولم يظهر بينهما فرق. اهـ. وقد يظهر بينهما فرق بأن يقال: جناية الذمي أفحش لكونه خالطنا خلطة ألحقته بأهل الدار فغلظ عليه أكثر (فإن أسلم) المنتقض عهده (قبل الاختيار امتنع الرق)، والقتل كما هو معلوم، والفداء كما يعلم من امتناع الرق فلا يردان عليه بخلاف الأسير، لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر، وله أمان متقدم فخف أمره (وإذا بطل أمان رجال) الحاصل بجزية، أو غيرها (لم يبطل أمان) ذراريهم من نحو (نسائهم، والصبيان في الأصح)، إذ لا جناية منهم تناقض أمانهم، وإنما تبعوا في العقد لا النقض تغليبا للعصمة فيهما، ولو طلبوا دار الحرب أوجب النساء لا الصبيان، إذ لا اختيار لهم (وإذا اختار ذمي نبذ العهد، واللحوق بدار الحرب بلغ

المؤمن) أي: المحل الذي هو أقرب بلادهم من دارنا مما يأمن فيه على نفسه، وماله، لأنه لم يظهر منه خيانة

باب الهدنة

من الهدون، وهو السكون، لأن بها تسكن الفتنة، إذ هي لغة المصالحة، وشرعا مصالحة الحربيين على ترك القتال المدة الآتية بعوض، أو غيره، وتسمى موادعة، ومسالمة، ومعاهدة، ومهادنة، وأصلها قبل الإجماع أول سورة براءة، ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية، وهي السبب لفتح مكة، لأن أهلها لما خالطوا المسلمين، وسمعوا القرآن أسلم منهم أكثر ممن أسلم قبل، وهي جائزة لا واجبة أي: أصالة، وإلا فالوجه وجوبها إذا ترتب على تركها إلحاق ضرر بنا لا يتدارك كما يعلم مما يأتي (عقدها) لجميع الكفار، أو (لكفار إقليم) كالهند (يختص بالإمام) ومثله مطاع بإقليم لا يصله حكم الإمام كما هو قياس نظائره (ونائبه فيها) وحدها، أو مع غيرها، ولو بطريق العموم لما فيها من الخطر، ووجوب رعاية مصلحتنا (و) عقدها (بلدة)، أو أكثر من إقليم لا كله وفاقا للفوراني، وخلافا للعمراني (يجوز لوالي الإقليم أيضا) أي: كما يجوز للإمام، أو نائبه لاطلاعه على مصلحة، وبحث البلقيني جوازها مع بلدة مجاورة لإقليمه إذا رأى المصلحة فيها لأهل إقليمه، لأنها حينئذ من متعلقات إقليمه، وتعين استئذان الإمام إن أمكن انتهى، وإنما يتجه هذا التعيين <ص: 305> حيث تردد في وجه المصلحة

(وإنما يعقدها لمصلحة) لما فيها من ترك القتال، ولا يكفي انتفاء المفسدة قال تعالى {فلا تهنوا، وتدعوا إلى السلم، وأنتم الأعلون}، والمصلحة (كضعفنا بقلّة عدد، وأهبة)، لأنه الحامل على المهادنة عام الحديبية (أو) عطف على ضعف (رجاء إسلام، أو بذل جزية)، أو إعانتهم لنا، أو كفهم عن الإعانة علينا، أو بعد دارهم، وإن كنا أقوياء في الكل للاتباع في الأول (فإن لم يكن) بنا ضعف كما بأصله، ورأى الإمام المصلحة فيها (جازت أربعة أشهر)، ولو بلا عوض للآية السابقة (لا سنة)، لأنها مدة الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بدون جزية

(وكذا دونها)، وفوق أربعة أشهر (في الأظهر) للآية أيضا نعم لا يتقيد عقدها لنحو نساء، ومال بمدة (ولضعف) بنا (تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط)، لأنها مدة مهادنة قريش، ومتى احتيج لأقل من العشر لم تجز الزيادة عليه، وجوز جمع متقدمون الزيادة على العشر إن

احتيج إليها في عقود متعددة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر، وهو قياس كلامهم في الوقف، وغيره لكن نازع فيه الأذرعى بأنه غريب، ويوجه بأن المعنى المقتضى لمنع ما زاد على العشر من كونها المنصوص عليها مع عدم دراية ما يقع بعدها موجود مع التعدد ففيه مخالفة للنص، إذ الأصل منع الزيادة عليه، وبه فارق نظائره نعم إن انقضت المدة

والحاجة باقية استؤنف عقد آخر، وهكذا، ولو زال نحو خوف أثناء المدة وجب إبقاؤها، ويجتهد الإمام عند طلبهم لها، ولا ضرر، ويفعل الأصلح وجوبا، ولو دخل دارنا بأمان لسماع كلام الله تعالى فتكرر سماعه له بحيث ظن عناده أخرج، ولا يمهل أربعة أشهر

(ومتى زاد) العقد (على الجائز) <ص: 306> من أربعة أشهر، أو عشر سنين مثلا (فقولا تفريق الصفقة) فيصح في الجائز، ويبطل فيما زاد عليه، وبشكل عليه أن نحو ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلا عذر بطل في الكل إلا أن يفرق بأن المذهب هنا النظر لحقن الدماء، وللمصلحة التي اقتضت جواز الهدنة على خلاف الأصل فروعى ذلك ما أمكن (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة في غير نحو النساء لما مر (يفسده) لاقتضائه التأييد الممتنع، ويفرق بين هذا، وتنزيل الأمان المطلق على أربعة أشهر بأن المفسدة هنا أخطر لتشبههم بعقد يشبه عقد الجزية

(وكذا شرط فاسد) اقترن بالعقد فيفسده أيضا (على الصحيح بأن) أي: كأن (شرط) فيه (منع فك أسرانا) منهم (أو ترك ما) استولوا عليه (لنا) الصادق بأحدنا، بل الذي يظهر أن ما للذمي كذلك (لهم) الصادق بأحدهم بل الذي يظهر أيضا أن شرط تركه لذمي، أو مسلم كذلك، أو رد مسلم أسير أفلت منهم، أو سكناهم الحجاز، أو إظهارهم الخمر بدارنا، أو أن نبعث لهم من جاءنا منهم لا التولية بينهم وبينه، ويأتي شرط رد مسلمة تأتينا منهم (أو) فعلت (لتعقد لهم ذمة بدون دينار) لكل واحد (أو) لأجل أن (يدفع)، ويجوز جره عطفا على دون (مال) منا، وهل مثله الاختصاص قضية نظائره نعم إلا أن يفرق (إليهم) لمنافاة ذلك كله لعزة الإسلام نعم إن اضطررنا لبذل مال لفداء أسرى يعذبونهم، أو لإحاطتهم بنا، وخوف استئصالنا وجب بذله، ولا يملكونه لفساد العقد حينئذ

وقولهم: يسن فك الأسرى محله في غير المعذبين إذا أمن قتلهم، وقال شارح النذب للأحاد، والوجوب على الإمام، وفيه نظر، ومر قبيل فصل يكره غزو ما يعلم منه أن

محل ذلك إن لم يتوقع خلاصهم منهم بقتال، ولو على ندور، وإلا وجب عينا على كل من توقعه، وقدر عليه، وإن لم يعذبوهم فالحاصل أن من عجزنا عن خلاصه إن عذب لزم الإمام من بيت المال فداؤه، وإلا سن، وهل يجب على كل موسر بما مر في شراء الماء في التيمم فداء المعذب، لأنه أولى من شراء الماء، أو لا، لأن هذا إنما يخاطب به الإمام فقط، أو يفرق بين قلة الفداء، وكثرته عرفا كل محتمل <ص: 307>، والأقرب الأول حيث غلب على ظنه خلاصه بما يبذله فيه فاضلا عما تقرر، ويفرق بين ما تقرر من إيجاب خلاصه بقتال مطلقا بخلافه بالمال بأن في القتال عزا للإسلام بخلاف بذل المال فلم يجب إلا عند الضرورة

(وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام)، أو مسلم ذكر معين عدل ذو رأي في الحرب يعرف مصلحتنا في فعلها، وتركها (متى شاء)، وتحرم عليه مشيئته أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا، أو أكثر من عشر سنين عند ضعفنا، وخرج بذلك ما شاء الله أو ما أقركم الله، وإنما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلمه به بالوحي، ولإمام تولى بعد عاقدها نقضها إن كانت فاسدة بنص، أو إجماع (ومتى) فسدت بلغوا مأمئهم وجوبا، وأنذرناهم قبل أن نقاتلهم إن لم يكونوا بدارهم، وإلا قلنا قتالهم بلا إنذار ومتى (صحت وجب) علينا (الكف) لأذانا، أو أذى الذميين الذين ببلادنا فيما يظهر بخلاف أذى الحربيين، وبعض أهل الهدنة (عنهم)، وفاء بالعهد، إذ القصد كف من تحت أيدينا عنهم لا حفظهم بخلاف أهل الذمة (حتى تنقضي) مدتها، أو ينقضها من علقت بمشيئته، والإمام، أو نائبه بطريقه كما يعلم مما يأتي (أو ينقضوها) هم، وينقضها منهم يحصل (بتصريح) منهم ينقضها (أو) بنحو (قتالنا، أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا، أو قتل مسلم)، أو ذمي بدارنا أي: عمدا كما هو ظاهر، أو فعل شيء مما اختلف في نقض عقد الذمة به مما مر، وغيره لعدم تأكدها ببذل جزية، أو إيواء عين للكفار، أو أخذ مالنا، وإن جهلوا أن ذلك ناقض لقوله تعالى {وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم}

(وإذا انتقضت) بغير قتال (جازت الإغارة عليهم) نهارا (وبياتهم) أي: الإغارة عليهم ليلا إن كانوا ببلادهم، ومر قبيل الباب <ص: 308> ما له تعلق بذلك، فإن كانوا ببلادنا بلغوا مأمئهم أي: محلا يأمنون فيه منا، ومن أهل عهدنا، ولو بطرف بلادنا فيما يظهر، ومن جعله دارا لحرب أراد باعتبار الغالب، ومن له مأمئان يتخير الإمام، ولا يلزمه

إبلاغ مسكنه منهما على الأوجه، وأفهم قوله: وإذا إلى آخره أنه يضم لما بعد حتى، ويصلوا مأمئهم (ولو نقض بعضهم الهدنة، ولم ينكر الباؤون) عليه (بقول، ولا فعل) بل استمروا على مساكنتهم، وسكتوا (انتقض فيهم أيضا) لإشعار سكوتهم برضاهم بالنقض، ولا يتأتى ذلك في عقد الجزية لقوته (فإن أنكروا) عليهم (باعترالهم، أو بإعلام الإمام)، أو نائبه (ببقائهم على العهد فلا) نقض في حقهم لقوله تعالى {أنجينا الذين ينهون عن السوء}، ثم ينذر المعلمين بالتميز عنهم، فإن أبوا فناقضون أيضا (ولو خاف) الإمام، أو نائبه (خياتهم) بشيء مما ينقض إظهاره بأن ظهرت أمانة بذلك (فله نبذ عهدهم إليهم) لقوله تعالى {وإما تخافن من قوم خيانة} الآية فإن لم تظهر أمانة حرم النقض، لأن عقدها لازم، وبعد النبذ ينتقض عهدهم لا بنفس الخوف، وهذا مراد من اشترط في النقض حكم الحاكم به (و) بعد النقض، واستيفاء ما وجب عليهم من الحقوق (ببلغهم المأمئ) وجوبا، وفاء بالعهد (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء، لأنه أكد لتأييده، ومقابلته بمال، ولأنهم في قبضتنا غالبا (ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) مسلمة، أو كافرة ثم تسلم لقوله تعالى {فلا ترجعوهن إلى الكفار}، ولخوف الفتنة عليها لنقص عقلها، ووقوع ذلك في صلح الحديدية نسخه ما في الممتحنة لنزولها بعد، ويجوز شرط رد كافرة، ومسلم، فإن شرط رد من جاءنا مسلما منهم صح، ولم يجز به رد مسلمة احتياطا لأمرها لخطرته (فإن شرط) <ص: 309> رد المسلمة (فسد الشرط)، لأنه أحل حراما (وكذا العقد في الأصح) لاقترانته بشرط فاسد قيل: ما عبر عنه بالأصح هنا هو بعض ما عبر عنه بالصحيح فيما مر فكرر، وناقض انتهى، ويجاب بأنه لا يرد ذلك إلا لو كان ما مر صيغة عموم، وليس كذلك، وإنما هو مطلق، وهذا تقييد له فلا تكرر، ولا تناقض، ووجه قوته هنا صحة الخبر به كما تقرر فكان مستثنى من ذلك، وسره أن فيه إشعارا بتمام عزة الإسلام، واستغناء أهله كما يرشد إليه قوله: صلى الله عليه وسلم {من جاءنا منكم رددناه، ومن جاءكم منا فسحقا سحقا}

(وإن شرط) بالبناء للمفعول أي شرطوا علينا، أو الفاعل أي: شرط لهم الإمام (رد من جاء) منهم إلينا أي: التخلية بينهم، وبينه (أو لم يذكر رد)، ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب) علينا لأجل ارتفاع نكاحها بإسلامها قبل، وطء، أو بعده، وإن حلنا بينه، وبينها (دفع مهر إلى زوجها

في الأظهر)، لأن البضع غير متقوم فلا يشمل الأمان وقوله تعالى {، وأتوهم ما أنفقوا} لا يدل على وجوب خصوص مهر المثل، ويوجه بأنه لا يمكن الأخذ بظاهره لشموله جميع ما أنفقه الشخص من المهر، وغيره، ولا نعلم قائلًا بوجوب ذلك، ولا حمله على المسمى، لأنه غير يدل البضع الواجب في الفرقة في نحو ذلك، ولا مهر المثل، لأن المقابل لم يقل به فتعين أن الأمر لنذب تطيب خاطره بأي شيء كان، وهذا مع ما فيه، أو أوضح من الجواب بأنها، وإن كانت ظاهرة في وجوب غرم المهر محتملة لنذبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل، ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم <ص: 310> في ذلك انتهى

فإن قلت ما ذكرته من أن حملها على وجوب الكل يخالف الإجماع، وعلى المسمى يخالف القاعدة، وعلى مهر المثل يخالف ما يقوله المقابل يمكن أنه الذي قام عندهم قلت يمكن ذلك بلا شك

(و) عند شرط ما ذكر من الرد (لا يرد صبي، ومجنون) أنثى، أو ذكر، وصفا الإسلام أم لا امرأة، وخنثى أسلما أي: لا يجوز ردهم، ولو للأب، أو نحوه لضعفهم، فإن كمل أحدهما، واختارهم مكناه منهم، ومحل قولهم تسن الحيلولة بين صبي أسلم، وأبويه فيمن هم يدارنا، لأننا ندفع عنه (وكذا) لا يرد لهم (عبد) بالغ عاقل، أو أمة، ولو مستولدة جاء إلينا مسلما، ثم إن أسلم بعد الهجرة، أو قبل الهدنة عتق، أو بعدهما، وأعتقه سيده فواضح، وإلا باعه الإمام لمسلم، أو دفع لسيدة قيمته من المصالح، وأعتقه عن المسلمين، والولاء لهم (وحر) كذلك (لا عشيرة له)، أو له عشيرة، ولا تحميه فلا يجوز رد أحدهما (على المذهب) لئلا يفتنوه <ص: 311> (ويرد) عند شرط الرد لا عند الإطلاق، إذ لا يجب فيه رد مطلقا (من) أي: حر ذكر بالغ عاقل، ولو مسلما (له عشيرة) تحميه

وقد (طلبتة)، أو واحد منها، ولو بوكيله كما هو ظاهر (إليها)، لأنه {صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو} كذا استدلوا به، ورد بأن هذا، وإن جرى في الحديث إلا أنه قبل عقد الهدنة معهم رواه البخاري (لا إلى غيرها) أي: عشيرته الطالبة له فلا يرد، ولو بإذنهم فيما يظهر، فإليها متعلق بكل من الفعلين (إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب، والهرب منه) فيرد إليه، وعليه حملوا رده صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما، وهرب منه الآخر (ومعنى الرد) هنا (أن يخلي بينه، وبين طالبه) كما في الودعة، ونحوها

(ولا يجبر على الرجوع) مع طالبه لحرمة إجبار المسلم على إقامته بدار الحرب (ولا يلزمه) أي: المطلوب (الرجوع) مع طالبه، بل يجوز له إن خشي فتنة، وذلك، لأنه لم يلتزمه إذا العاقد غيره، ولهذا لم ينكر صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه، ولا قتله لطالبه، بل سره ذلك، ومن ثم سن أن يقال له سرا لا ترجع، وإن رجعت فاهرب متى قدرت (و) جاز (له قتل الطالب) كما فعل أبو بصير (ولنا التعريض له به) كما عرض عمر لأبي جندل رضي الله عنهما بذلك لما طلبه أبوه بقوله: اصبر أبا جندل، فإنما هم مشركون، وإنما دم أحدهم دم كلب رواه أحمد، والبيهقي (لا التصريح)، لأنهم في أمان نعم من جاءنا مسلما بعد الهدنة يجوز له التصريح للمطلوب بقتل طالبه، لأنه لم يتناوله الشرط. (ولو شرط) عليهم (أن يردوا من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء) به حرا كان، أو ذكرا، أو ضده عملا بالتزامهم (فإن أبوا فقد نقضوا) العهد لمخالفتهم الشرط، والأوجه أن الرد هنا أيضا بمعنى التولية (، والأظهر جواز شرط أن لا يردوا) من جاءهم مرتدا منا من الرجال، والنساء على المعتمد، لأنه صلى الله عليه وسلم شرط في صلح الحديبية {من جاءنا منكم رددناه، ومن جاءكم منا فسحقا سحقا}، وحينئذ لا يلزمهم الرد <ص: 312> وكذا إن أطلق العقد على الأصح عندهم، وإن خالف فيه الماوردي، واعتمده الزركشي (فرع) يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم، وممر ما فيه في رابع شروط البيع، وأفتى أبو زرعة بأنه لا يصح صلح من بأيديهم أسير حتى يشترط عليهم إطلاقه، إذ لا سبيل إلى إبقائه بأيديهم، بل يجب عينا على كل أحد السعي في خلاصه منهم، ولو بمقاتلتهم، وتردد فيما إذا كان بيد غيرهم، وهم قادرون على تخليصه، والذي يتجه صحة عقد الصلح في الأولى إن اضطررنا إليه، وفي الثانية، وأنه يجب أن يشترط عليهم رده، فإن أبوا انتقض عهدهم

كتاب الصيد

مصدر بمعنى اسم المفعول، وأفرده نظرا للفظه، ويصح بقاءه على مصدريته، لأن أكثر الأحكام الآتية تتعلق بالفعل، وعطف الذبائح عليه لا ينافي ذلك (الذبائح) جمع ذبيحة، وجمعها، لأنها تكون بسكين، وسهم، وجارحة، وأصلهما الكتاب، والسنة، والإجماع، وأركانها فاعل،

ومفعول به، وفعل، وآلة، وستأتي كلها، وذكر هذا الكتاب، وما بعده هنا هو ما عليه أكثر الأصحاب، لأن في أكثرها نوعا من الجنابة، وخالف في الروضة فذكرها آخر ربع العبادات، لأن فيها شوبا تاما منها (ذكاة الحيوان) البري (المأكول) المبيحة لحل أكله إنما تحصل (بذبحه في حلق)، وهو أعلى العنق <ص: 313> (أو لبة) بفتح أوله، وهي أسفله (إن قدر عليه)، وسيذكر أنها إنما تحصل بقطع كل الحلقوم، والمريء فالذبح هنا بمعنى القطع الآتي، وهي بالمعجمة لغة التطيب، ومنه رائحة ذكية، والتتميم، ومنه فلان ذكي أي: تام الفهم سمي بها شرعا الذبح المبيح، لأنه يطيب أكل الحيوان بإباحته إياه، وبهذا يعلم رد ما قيل تعريفه لها بذلك غير مستقيم، لأنها لغة الذبح فقد عرف الشيء بنفسه أي: المساوي له مفهوما، وما صدقا، ووجه رده منع قوله: أنها لغة الذبح على أنه لو سلم إطلاقها عليه لغة كان المراد بها مطلقه، وهو غير الذبح شرعا، لأنه يعتبر فيه قيد المبيح فلم يعرف الشيء بنفسه على أنه ليس هنا تعريف أصلا، وإنما صواب العبارة أن فيه تحصيل الشيء بنفسه وجوابه ما علم أن مطلق الذكاة غير خصوص الذبح المبيح، ولا شك أن المطلق يحصل بيانه بذكر المقيد، ولا يرد عليه حل الجنين بذبح أمه، وإن أخرج رأسه، وبه حياة مستقرة، أو، وهو ميت، لأن انفصال بعض الولد لا أثر له غالبا، وذلك، لأن الشارع جعل ذبحها ذكاة له، واعترضت تسميته ما في اللبة ذبحا بأنه سيعبر عنه بالنحر <ص: 314> ويرد بأنه لا مانع من تسميته ذبحا، ونحرا، وبفرض منعه لا مانع من تسميته به تغليبا (وإلا) يقدر عليه (فبعقر مزهق حيث كان) أي: بأي موضع منه وجد تحصل ذكاته لما يأتي (وشرط ذابح، وصائد)، وعافر ليحل نحر مذبوحه (حل مناكحته) أي: نكاحنا لأهل ملته لإسلامهم، أو كتابتهم بشروطهم، وتفاصيلهم السابقة في النكاح لقوله تعالى {، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم} أي: ذبائحهم، وإن لم يعتقدوا حلها كالإيل فعلم أن من لم يعلم كونه إسرائيليا، وشك في دخول أول أصوله قبل ما مر، ثم لا تحل ذبيحته، ومن ثم أفتى بعضهم في يهود اليمن بحرمة ذبائحهم للشك فيهم قال: بل نقل الأئمة أن كل أهل اليمن أسلموا. ا هـ. ولا خصوصية لليهود اليمن بذلك، بل كل من شك فيه، وليس إسرائيليا كذلك، ومر قبيل نكاح المشرك ما له تعلق بذلك فخرج نحو مرتد، وصابئ، وسامري خالف في الأصول، ومجوسي، ووثني، ونصاري العرب ويعتبر هذا الشرط من أول الفعل إلى

آخره فلو تخلله رد مسلم، أو إسلام مجوسي لم يحل، وسيعلم من كلامه أن شرط الصائد البصر، ومثله جارح نحو الناد الآتي، ولا يرد عليه المحرم، فإن مذبوحه الذي يحرم عليه صيد ميتة، لأنه مباح الذبح في الجملة، وذاك العارض يزول عن قرب، وزعم أنه خارج يحل مناكحته فاسد يلزم عليه عدم حل مذبوحه الأهلي (وتحل ذكاة)، وصيد، وعقر (أمة كتابية)، وإن لم يحل نكاحها، لأن الرق لا تأثير له في منع نحو الذبح بخلاف النكاح لما يلزم عليه من نحو رق الولد، وهذه مستثناة من مفهوم ما قبلها لكن لا بالتأويل الذي ذكرناه، وبه يعلم أنه لا يرد (قول المحشي قوله: في غير الشاة ليس في نسخ الشرح) <ص: 315> أيضا أمهات المؤمنين رضي الله عنهن، وأنه لا يحتاج للجواب عنه بحل نكاحهن قبله صلى الله عليه وسلم وهو رأس المؤمنين، وتحرم مذبوحه ملقاة، وقطعة لحم بإناء إلا بمحل يغلب فيه من تحل ذكاته، وإلا إن أخبر من تحل ذبيحته، ولو كافرا بأنه ذبحها، وقضية التقييد بالملقاة أن غيرها يحل مطلقا، ويظهر أن محله إن لم يتمحض نحو المجوس بمحلها، وخرج بالتي في إناء الملقة فتحرم مطلقا، وعمل بالقرينة في الحل في بعض هذه الصور مع أن الأصل قبل الذبح التحريم، وهو لا يرتفع بالشك، لأن لها دخلا في حل الأموال، ولمشقة العمل بذلك الأصل.

(ولو شارك مجوسي)، أو نحوه ممن تحرم ذبيحته (مسلم)، أو كتابيا، ولو احتمالا في غير الملقة، وقطعة اللحم المذكورين (في ذبح، أو اصطياد) قاتل كان أمرا سكيننا على مذبح شاة، أو قتل صيدا بسهم، أو كلب واحد (حرم) المذبوح، أو المصيد تغليبا للمحرم، أما اصطياد لا قتل فيه فلا أثر للشركة فيه (ولو أرسلنا كلبين، أو سهمين)، أو أحدهما سهما، والآخر كلبا على صيد (فإن سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاه إلى حركة مذبوح حل) كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسي، فإن لم ينهه لذلك فأصابته آلة المجوسي فأنهته إليه حرم، وضمنه المجوسي للمسلم بقيمته، وقت إصابة آله، لأنه أفسد ملكه بجعله ميتة (ولو انعكس) بأن سبق آلة المجوسي فقتل، أو أنهاه لذلك (أو جرحاه معا)، وحصل الهلاك بهما، ولو بأن كان أحدهما مذففا، والآخر غير مذفف لكنه يعين على المذفف على المعتمد (أو جهل) أسبقهما القاتل، أو لم يعلم أيهما قتله (أو جرحاه) (مرتبا، ولم يذفف أحدهما) أي: لم يقتله سريعا (حرم) تغليبا للتحريم، وكذا لو سبق كلب مجوسي

<ص: 316> فأمسكه فقط فقتله كلب مسلم، لأنه بإمساكه صار مقدورا عليه فلم يحل بقتل كلاب المسلم، وإيراد هذه عليه فيه نظر، ويحل ما اصطاده مسلم بكلب مجوسي قطعاً. (ويحل ذبح صبي مميز) مسلم، أو كتابي لصحة قصده، وعبادته، وزعم شارح كراهة ذكاته لقصوره عن المكلفين إنما يتجه إن كان في عدم صحة ذبحه خلاف يعتد به، وظاهر كلام المجموع الآتي أنه لا خلاف فيه بالأولى (وكذا غير مميز) يطبق الذبح (ومجنون، وسكران) لا تمييز لهما أصلاً فيحل ذبحهم (في الأظهر)، لأن لهم قصداً في الجملة بخلاف النائم نعم يكره خوفاً من خطئهم في المذبح (وتكره ذكاة أعمى) خوفاً من ذلك (ويحرم صيده)، وقتله لغير مقدور عليه (برمي) لنحو سهم (و) بنحو (كلب)، وقد دله على نحو الصيد بصير (في الأصح) لعدم صحة قصده، لأنه لا يرى الصيد فصار كاسترسال نحو الجراح بنفسه، أما إذا لم يدل عليه أحد فلا يحل قطعاً، وفي البحر أن البصير إذا أحس به في نحو ظلمة فرماه حل إجماعاً، وكان وجهه أن هذا مبصر بالقوة فلا يعد عرفاً رميه عبثاً بخلاف الأعمى، وإن أخبر

وظاهر المتن حل صيد من ذكر قبل الأعمى برمي، أو جارحة، وهو ما صححه في المجموع قال: أما المميز فيحل اصطياده قطعاً، ونازع فيه الأذرعى، وأطال (وتحل ميتة السمك)، والمراد به كل ما في البحر على ما يأتي في الأطعمة <ص: 317> وإن طفا، لأنه صلى الله عليه وسلم {أكل من العنبر بالمدينة، وهو الحوت الذي طفا} رواه مسلم (والجراد) للخبر الصحيح {أحل لنا ميتتان الحوت، والجراد}

وإعلاله بوقفه على ابن عمر لا يؤثر، لأن هذه الصيغة من الصحابي في حكم المرفوع، ولا يجب تنقية ما في جوف الجراد، وصغار السمك لعسره، ويسن ذبح سمك كبير يطول بقاءه، ويظهر أن المراد بذبحه قتله كما يرشد إليه تعليلهم بالإراحة له نعم إن كان في توقف حله على خصوص ذبحه خلاف اتجه تعيين خصوصه خروجاً من ذلك الخلاف، ويكره ذبح غيره، وكان وجه الكراهة ما فيه من إيهام توقف حله على ذبحه، وحينئذ فالمراد بها خلاف الأولى، ولو تغيرت سمكة، وتقطعت بجوف أخرى حرمت ونوزع في اعتبار التقطع، ويجاب بأن العلة أنها صارت كالروث، ولا تكون مثله إلا إن تقطعت، وأما مجرد التغير فهو بمنزلة نتن اللحم، أو الطعام، وهو لا يحرمه

(ولو صادهما)، أو ذبح السمك (مجوسي) لحل ميتتهما فلم يؤثر فيهما فعله نعم قضية كلام الروضة تحريم جراد قتله المحرم على غيره لكن قال البلقيني المعتمد أنه لا يحرم على غيره. اهـ. وقد تناقض المجموع في كسر المحرم لبيض صيد لكنه في الحل جعله الصواب، وفي الحرمة جعلها الأشهر، وبه يعلم أن المعتمد الأول، وحينئذ فليكن المعتمد هنا أيضا بجامع أن كلا لا يتوقف حله على ما فعله المحرم فيه

(وكذا) يحل (الدود المتولد من الطعام)، وإن ألقى، وكان تولده منه بعد إلقائه كما هو ظاهر خلافا للزرکشي، لأن إلقاءه، وتولده منه حينئذ لا وجه لكونه سببا في تحريمه، ولا نجاسته، إذ غايته أنه ك لحم نتن، وقد صرحوا بحل أكله (كخل، وفاكهة)، ومثله نحو التمر، والحب (إذا أكل معه)، ولو حيا يعني إذا لم ينفرد، وأثر ذلك، لأن الغالب في غير المفرد أنه يؤكل معه (في الأصح) لعسر تمييزه عنه أي: إن من شأنه ذلك فبحث أنه إذا سهل فصله كدود نحو التفاح، وسوس نحو الفول حرم فيه نظر كبحث أنه إذا كثر، وغير حرم كميتة لا نفس لها سائلة ويفرق بأن الضرورة هنا أكد، ومن ثم جوزت أكل الحي، والميت هنا لا ثم قال البلقيني ولو نقله، أو نحاه من موضع من الطعام إلى آخر <ص: 318> حرم في الأصح، وينبغي حمله على ما إذا فصله عنه، ثم عاد إليه، وإن قلنا فيما لا نفس له سائلة إن ما نشؤه منه إذا انفصل، وعاد لا ينجس، لأن العلة هنا غيرها ثم، أما المنفرد عنه فيحرم، وإن أكل معه لنجاسته إن مات، وإلا فلاستقذاره، ولو وقع في عسل نمل، وطبخ جاز أكله، أو في لحم فلا لسهولة تنقيته كذا جزم به غير واحد، وفيه نظر ظاهر، إذ العلة إن كانت الاستهلاك لم يتضح الفرق مع علمه مما يأتي في نحو الذبابة، أو غيره فغايته أنه ميتة لا دم لها سائل، وهي لا يحل أكلها مع ما ماتت فيه، وإن لم تنجسه نعم أفتي بعضهم بأنه إن تعذر تخليصه، ولم يظن منه ضررا حل أكله معه، أو في حار نحو ذبابة، أو قطعة لحم آدمي، وتهرت، واستهلك في لم يحرم كما يأتي (ولا يقطع) الشخص (بعض سمكة)، أو جرادة حية أي: يكره له ذلك كما في الروضة، وبحث الأذرعى، وغيره حرمة لما فيه من التعذيب، ويكره أيضا قليها، وشيها حية، وقول أبي حامد يحرم بناه في الروضة على حرمة ابتلاعها حية، والأصح أنه مباح واستشكل بأنه لا يلزم من حل الابتلاع حل القلي لما فيه من التعذيب بالنار، وقضية جواز قلي، وشي الجراد حل

حرقه مطلقا لكن قال القاضي يدفع عن نحو زرع بالأخف فالأخف، فإن لم يندفع إلا بالحرق جاز، وكذا نحو القمل. ا هـ. وأوله بعضهم ليوافق ذلك على جوازه بلا كراهة أي: بخلاف حرقه بلا حاجة، فإنه مكروه، ووجه بعضهم الحل بأن حرقه كذكاة غيره، ولا ينافيه تعليل الروضة حل ذلك في السمك بأنه في البر كالمذبوح، لأن الجراد مع كونه برياً مأكولاً يجوز قتله بلا ذبح بخلاف سائر حيوان البر المأكول فجاز حرقه، لأنه كقتله بلا ذبح بجامع أن في ذلك تعذيباً، والنهي عن التعذيب بالنار إنما هو فيما لم يؤذن في قتله لأكله بلا ذبح (فإن فعل) أي: قطع بعضها حل أكله، لأن ما أبين من حي كميته، وإنما حرم المنفصل من الصيد، لأن جميعه لا يحل إلا بمزهق، وقطع البعض ليس كذلك بخلاف السمك، فإنه يحل، وإن مات حتف أنفه (أو بلع) بكسر اللام مع مضغ، أو لا (سمكة)، أو جرادة (حية حل) بلعها (في الأصح)، لأنه ليس فيه أكثر من قتله، وهو جائز، أما الميتة الكبيرة فيحرم بلعها لسهولة تنقية ما في جوفها من النجاسة بخلاف الصغير، وبهذا يعلم ضبط الصغير، والكبير، ولو زالت الحياة بقطع البعض، أو بلعها لتداو حل قطعاً. (وإذا رمى) <ص: 319> بصير لا غيره (صيدا متوحشا، وبعيرا ند، أو شاة شردت بسهم)، أو غيره من كل محدد يجرح، ولو غير حديد (أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئاً من بدنه، ومات في الحال) بأن لم يبق فيه حياة مستقرة، وإلا اشترط ذبحه إن قدر عليه، وسيذكر أنه يكفي جرح يفضي إلى الزهوق، وإن لم يذف (حل) إجماعاً في المستوحش، ولخبر الصحيحين في رمي البعير الناد بالسهم، وقيس بما فيه غيره، وروياً أيضاً ما أصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه، وكل، وإطلاق خبر أبي ثعلبة في الكلاب، ولم يفصل بين محل، ومحل والاعتبار بعدم القدرة عليه حال الإصابة فلو رمى ناداً فصار مقدوراً عليه قبلها لم يحل إلا إن أصاب مذبحة، أو مقدوراً عليه فصار ناداً عندها حل، وإن لم يصب مذبحة، ولا يشكل اعتبارها هنا باعتبار حل المناكحة من أول الفعل إلى آخره كما مر لإمكان الفرق بأن القدرة نسبية لاختلافها باختلاف الأشخاص، والأوقات فاعتبرت بالمحل الحقيقي، وهو الإصابة، ولا كذلك حل المناكحة فاعتبر وجوده عند السبب الحقيقي، ومقدمته، أما صيد تأنس فكمقدور عليه لا يحل إلا بذبحه، وبحث الأذرعى اشتراط رمي المالك، أو غيره بقصد حفظه عليه لا تعدياً، لأن هذا رخصة يرد بأن حله

من حيث هو لا بقيد المالك رخصة فلم يؤثر فيها التعدي على أن ظاهر الحديث، وكلام الأصحاب أنه لا فرق (ولو تردى بعير، ونحوه في) نحو (بئر، ولم يمكن قطع حلقومه، ومريئه فكناد) في حله بالرمي لحديث فيه حمل على ذلك، وكذا بإرسال الكلب (قلت الأصح لا يحل) المتردي (بإرسال الكلب) الجرح عليه (، وصححه الروياني) صاحب البحر عبد الواحد أبو المحاسن فخر الإسلام (والشاشي) صاحب الحلية محمد بن أحمد فخر الإسلام تلميذ الشيخ أبي إسحاق

والنزاع في أنه لم يصححه لا يلتفت إليه (والله أعلم)، وفارق السهم بأنه تباح به الذكاة مع القدرة بخلاف نحو الكلب (ومتى تيسر) يعني أمكن، ولو بعسر (لحوقه) أي: الصيد، أو الناد (بعدو، أو استعانة) بمهملة، ثم نون، أو بمعجمة ثم مثناة (بمن يستقبله فمقدور عليه) فلا يحل إلا بذبحه في مذبحه، أما إذا تعذر لحوقه حالا فيحل بأي جرح كان كما مر (ويكفي في) الصيد المتوحش (الناد، والمتردي <ص: 320> جرح يفضي إلى الزهوق) كيف كان للحديث الصحيح {لو طعنت في فخذها لأجزأك أي: المتردية، أو المتوحشة} كما قاله أبو داود، والناد في معنى المتوحش (وقيل يشترط) جرح (مذفف) أي: قاتل حالا نعم إرسال الجارحة لا يشترط فيه تذييف جزما

ولو تردى بعير فوق بعير فنفذ الرمح من الأعلى للأسفل حالا، وإن جهل ذلك كما لو نفذ من صيد إلى آخر (وإذا أرسل سهما، أو كلبا، أو طائرا على صيد)، أو نحو ناد مما مر (فأصابه، ومات، فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة) قبل موته (أو أدركها) قبل موته (وتعذر ذبحه بلا تقصير) منه (بأن سل السكين)، أو اشتغل بطلب المذبح، أو بتوجيه للقبلة، أو، وقع منكسا فاحتاج لقلبه ليقدر على الذبح (فمات قبل إمكان) لذبحه (أو امتنع) منه بقوته أو حال بينه، وبينه حائل كسبع (ومات قبل القدرة عليه حل) لعذره

وكذا لو شك هل تمكن من ذبحه، أو لا أي: إحالة على السبب الظاهر، ويستحب فيما إذا لم يدرك فيه حياة مستقرة أن يمر السكين على مذبحه، وتعرف بأمارات كحركة شديدة بعد القطع، أو الجرح، أو تفجر الدم، وتدفقه، أو صوت الحلق، أو بقاء الدم على قوامه، وطبيعته، وتكفي الأولى وحدها، وما يغلب على الظن بقاؤها من الثلاث الأخر، فإن شك فكعدمها، ولا يشترط عدو بعد إصابة سهم، أو كلب، ويفرق بينه، وبين وجوب عدو توقف

عليه إدراك الجمعة على خلاف فيه بأنه ثم لم يحصل منه ما يقوم مقام عدوه، وهنا حصل منه ذلك، وهو إرسال الكلب، أو السهم إليه فلم يكلف غيره <ص: 321> وأيضا فهذا يكثر حتى في الوقت الواحد فلو كلف العدو في كل مرة لشق مشقة شديدة لا تحتمل بخلافه ثم قيل: قوله: فأصابه، ومات لا يستقيم جعله موردا للتقسيم الذي من جملته ما إذا أدركه، وبه حياة مستقرة. أ ه. وهو غير سديد، فإنه عطف مات بالواو المصراحة بأنه وجدت إصابة، وموت، وهذا صادق بما إذا تخللها حياة مستقرة أو لا (وإن مات لتقصيره بأن لا يكون معه سكين)، وهي تذكر، وهو الغالب، وتؤنث سميت بذلك، لأنها تسكن حرارة الحياة، ومدية، لأنها تقطع مدتها (أو غصبت) منه، ولو بعد الرمي (أو نشبت) بفتح فكسر (في الغمد) أي: الغلاف بأن علقت فيه، وعسر إخراجها منه، ولو لعارض بعد إصابته لكن بحث البلقيني فيه، وفي الغصب بعد الرمي أنه غير تقصير (حرم) لتقصيره، وقد يشكل غصب سكينه بإحالة حائل بينه، وبينه كما مر، وقد يفرق بأنه مع الحائل لا يعد قادرا عليه بوجه بخلافه مع عدم السكين ثم رأيت من فرق بأن غصبها عائد إليه، ومنع الحائل عائد للصيد، وهو معنى ما فرقت به، وإلا لم يتضح (ولو رماه ففقد نصفين) يعني قطعتين، ولو متفاوتتين كما يفيد ما ذكره في إبانة العضو، وأفهم تعبيره بالقد أنه لم يبق في أحدهما حياة مستقرة (حلا) لحصول الجرح المذفف (ولو أبان منه عضوا) كيد (بجرح مذفف) أي: قاتل له حالا (حل العضو، والبدن) أي: باقيه لما مر أن محل ذكاته كل البدن (أو) أبانه (بغير مذفف)، ولم يزمه (ثم ذبحه، أو جرحه جرحا آخر مذففا حرم العضو)، لأنه أبين من حي (وحل الباقي) لوجود ذكاته بالذبح، أو التذفيف، أما إذا أزمه فيتعين الذبح (فإن لم يتمكن من ذبحه، ومات بالجرح) الأول (حل الجميع)، لأن الجرح السابق كذبح الجملة (وقيل: يحرم العضو) وهو الأصح كما في الروضة، وغيرها، لأنه أبين من حي.

(وذكاة كل حيوان) بري، وحشي، أو إنسي (قدر عليه بقطع كل الحلقوم، وهو مخرج النفس) يعني: <ص: 322> مجراه دخولا، وخروجا قال بعضهم: ومنه المستدير الناتئ المتصل بالفم كما يدل عليه كلام أهل اللغة، وتسمى الحرقدة فمتى وقع القطع فيه حل إن لم يتخرم منه شيء كما يدل عليه كلام الأصحاب لا سيما كلام الأنوار بخلاف ما إذا وقع القطع في آخر اللسان، والخارج عنه إلى جهة الفم،

ويسمى الحرقد بكسر الحاء، والقاف كما في تكملة الصغاني

وهذا وراء الحرقدة السابقة (و) كل (المريء) بالهمز (وهو مجرى الطعام)، والشراب، وهو تحت الحلقوم، لأن الحياة إنما تنعدم حالا بانعدامهما، ويشترط تمحض القطع فلو ذبح بسكين مسموم بسم موح حرم، ووجود الحياة المستقرة عند ابتداء الذبح خاصة قاله الإمام، وهو المعتمد خلافا لمن قال: لا بد من بقائها إلى تمامه، وسيأتي ندب إسراع القطع بقوة، وتحامل ذهابا، وعودا، ومحلله إن لم يكن بتأنيه في القطع ينتهي الحيوان قبل تمام قطع المذبح إلى حركة المذبوح، وإلا وجب الإسراع

فإن تأنى حينئذ حرم لتقصيره <ص: 323> وخرج بالقطع خطف رأس بنحو بندقة، لأنه في معنى الخلق، ويقدر عليه غيره، وقد مر، وبكل ذلك بعضه، وانتهى إلى حركة المذبوح، ثم قطع الباقي فلا يحل فعلم أنه يضر بقاء يسير من أحدهما لا الجلدة التي فوقهما، وفي كلام غير واحد أي: تفريعا على ما قاله الإمام كما هو ظاهر أن من ذبح بكال فقطع بعض الواجب ثم أدركه فورا آخر فآتمه بسكين أخرى قبل رفع الأول يده حل سواء أوجدت الحياة المستقرة عند شروع الثاني أم لا، وفي كلام بعضهم أنه لو رفع يده لنحو اضطرابها فأعادها فورا، وأتم الذبح حل أيضا، ولا ينافي ذلك قولهم لو قطع البعض من تحرم ذكاته كوثنى، أو سبع فبقيت الحياة مستقرة فقطع الباقي كله من تحل ذكاته حل، لأن هذا إما مفرع على مقابل كلام الإمام، وإما لكون السابق محرما فأول الذبح من ابتداء الباقي فاشترط الحياة المستقرة عنده، وهذا، أوجه وكذا قول بعضهم لو رفع يده ثم أعادها لم تحل فهو إما مفرع على ذلك، أو يحمل على ما إذا أعادها لا على الفور، ويؤيده إفتاء غير واحد فيما لو انقلبت شفرته فردها حالا أنه يحل، وأيده بعضهم بأن النحر عرفا الطعن في الرقبة فيقع في وسط الحلقوم، وحينئذ يقطع الناحر جانبا، ثم يرجع للآخر فيقطعه، ومر أن الجنين يحل بذبح أمه إذا خرج بعضه، وإن كان فيه حياة مستقرة.

، ويستحب قطع الودجين) بفتح الواو، والذال (وهما عرقان في صفحتي العنق) يحيطان بالحلقوم، وقيل: بالمريء، وهما الوريدان، لأنه من الإحسان في الذبح المأمور به، إذ هو أسهل لخروج الروح

(ولو ذبحه من قفاه)، أو من صفحة عنقه (عصى) لما فيه من التعذيب (فإن أسرع) في ذلك (بأن قطع الحلقوم،

والمريء، وبه حياة مستقرة)، ولو ظنا بقريئة <ص: 324> كما مر (حل)، لأن الذكاة صادفته، وهو حي (وإلا) تكن به حياة مستقرة حينئذ بأن وصل لحركة مذبوح لما انتهى إلى قطع المريء (فلا) يحل، لأنه صار ميتة قبل الذبح، وما اقتضته العبارة من اشتراط وجود الحياة المستقرة عند قطعها جميعها غير مراد بل الشرط وجودها عند ابتداء القطع هنا أيضا فحينئذ لا يضر انتهاؤه لحركة مذبوح لما ناله بسبب قطع القفا، لأن أقصى ما وقع التعبد به وجودها عند ابتداء قطع المذبح نعم لو تأنى بحيث ظهر انتهاؤه لحركة مذبوح قبل تمام قطعها لم يحل لتقصيره، ومن أنه لو شرع في قطعها مع الشروع في قطع القفا مثلا حتى التقى القطعان حل غير مراد أيضا، بل لا يحل كما لو قارن ذبحه نحو إخراج حشوته، بل أو غيره مما له دخل في الهلاك، وإن لم يكن مذففا، لأنه اجتمع مع المبيح ما يمكن أن يكون له أثر في الإزهاق، والأصل التحريم بخلاف مسألة المتن، لأن التذفيف وجد منفردا حال تحقق الحياة المستقرة، أو ظن وجودها بقريئة نعم لو انتهى لحركة مذبوح بمرض، وإن كان سببه أكل نبات مضر كفي ذبحه، لأنه لم يوجد ما يحال عليه الهلاك، فإن وجد كأن أكل نباتا يؤدي إلى الهلاك، أو انهدم عليه سقف، أو جرحه سبع، أو هرة اشترط وجود الحياة المستقرة فيه عند ابتداء الذبح فعلم أن النبات المؤدي لمجرد المرض لا يؤثر بخلاف المؤدي للهلاك أي: غالبا فيما يظهر، إذ لا يحال الهلاك عليه إلا حينئذ. (وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب) مثلا لقطعها داخل الجلد حفظا لجلده، فإنه حرام للتعذيب، ثم إن ابتداء قطعها مع الحياة المستقرة حل، وإلا فلا (ويسن نحر إبل) أي: طعنها بما له حد في منحرها، وهو الوهدة التي في أسفل عنقها المسمى باللبة للأمر به في سورة الكوثر، وفي الصحيحين، ولأنه أسرع لخروج الروح لطول العنق، ومن ثم بحث ابن الرفعة، وتبعوه أن كل ما طال عنقه كالإوز كالإبل (وذبح بقر، وغنم)، وخيل، وحمار، وحش، وسائر الصيود للاتباع (ويجوز عكسه) أي: ذبح نحو الإبل، ونحر نحو البقر من غير كراهة وقيل: يكره، ونص عليه في الأم قيل إن ظاهر عبارته أن إيجاب قطع الحلقوم، والمريء، وندب قطع الودجين مخصوص بالذبح، وليس كذلك كما في المجموع، وغيره خلافا لقضية كلام <ص: 325> البنديجي. ا ه. وهو عجيب مع قوله: أول الباب، أو لبة الصريح في شمول الذكاة للنحر أيضا، وقوله: هنا، وذكاة كل حيوان إلخ. يشملهما أيضا فالقول مع ذلك بأن

ظاهر عبارته ما ذكر سهو (و) سن (أن يكون البعير قائما)، فإن لم يتيسر فباركا، وأن يكون (معقول ركة)، وكونها اليسرى للاتباع (و) أن تكون (البقرة، والشاة)، ونحوهما (مضجعة لجنبها الأيسر) لما صح في الشاة، وقيس بها غيرها، ولكون الأيسر أسهل على الذابح، ويسن للأعسر إنابة غيره، ولا يضجعا على يمينها (وتترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقي القوائم) لئلا تضطرب فيخطئ المذبح قال في البسيط: ويجب الاحتراز عن حركتها ما أمكن حتى لا تحصل إغانة على الذبح، فإن فرض اضطراب يسير لا يمكن الاحتراز عنه عادة عفي عنه (وإن يحد) بضم أوله آله (شفرته)، أو غيرها بفتح أوله، وهي السكين العظيمة، وكأنها من شفر المال ذهب لإذهابها للحياة سريعا، وأثرها، لأنها الواردة في خبر مسلم، وهو {إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدم شفرته، وليرح ذبيحته} فإن ذبح بكال أجزاء إن لم يحتج القطع لقوة الذابح، وقطع الحلقوم، والمريء قبل انتهائه لحركة مذبوح، وندب إمرار السكين بقوة، وتحامل يسير ذهابا، وإيابا، وسقيها، وسوقها برفق، ويكره حد الآلة، وذبح أخرى قبالتها، وقطع شيء منها، وتحريكها، وسلخها، وكسر عنقها، ونقلها قبل خروج روحها (و) أن (يوجه للقبلة ذبيحته) للاتباع، وهو في الهدى، والأضحية أكد أي: مذبحها لا وجهها ليمنه هو الاستقبال المندوب له أيضا، ولكون هذا عبادة، ومن ثم سنت له التسمية فارق البول للقبلة، وقول الإحياء يحرم بقارعة الطريق ضعيف، وغاية أمره أنه مكروه كالبول فيها على أن الدم أخف منه

(وأن يقول) عند الذبح، وكذا عند رمي الصيد، ولو سمكا، وجرادا، وإرسال الجارحة، ونصب الشبكة، وعند الإصابة (بسم الله) والأفضل بسم الله الرحمن الرحيم، ولا يقال: المقام لا يناسب الرحمة، لأن تحليل ذلك لنا غاية في الرحمة بنا، ومشروعية ذلك في الحيوان رحمة له لما فيه من سهولة خروج روحه، وإنما كره تعمد ترك التسمية، ولم يحرم، لأنه تعالى أباح ذبائح الكتابيين، وهم لا يسمون غالبا، وقد أمر صلى الله عليه وسلم فيما شك أن ذابحه سمى أم لا يأكله فلو كانت التسمية شرطا لما حل عند الشك، والمراد بما لم يذكر اسم الله عليه في الآية ما ذكر عليه اسم الصنم بدليل {وإنه لفسق}، إذ الإجماع منعقد على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفسق فلا فرق <ص: 326> بين جعل الواو للحال، ولغيره

ويسن في الأضحية أن يكبر قبل التسمية ثلاثا، وبعدها كذلك، وأن يقول اللهم هذا منك، وإليك فتقبل مني، ويأتي ذلك في كل ذبح هو عبادة كما هو ظاهر (و) أن (يصلي)، ويسلم (على النبي صلى الله عليه وسلم)، لأنه محل يسن فيه ذكر الله تعالى فكان كالأذان، والصلاة، والقول بكرأيتها بعيد لا يعول عليه (ولا يقول: بسم الله، واسم محمد) أي: يحرم عليه ذلك للتشريك، لأن من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه فقط كما في اليمين باسمه نعم إن أراد أذبح باسم الله، وأتبرك باسم محمد كره فقط كما صوبه الرافعي، ولو قال: بسم الله، ومحمد رسول الله بالرفع فلا بأس وبحت الأذرعى تقييده بالعارف، وإلا فهما سيان عند غيره، ومن ذبح تقربا لله تعالى لدفع شر الجن عنه لم يحرم، أو يقصدهم حرم <ص: 327> وكذا يقال: في الذبح للكعبة، أو قدوم السلطان، ولو ذبح مأكولا لغير أكله لم يحرم، وإن أثم بذلك.

(فصل) في بعض شروط الآلة، والذبح، والصيد (يحل ذبح مقدور عليه، وجرح غيره بكل محدد) بتشديد الدال المفتوحة أي: شيء له حد (بجرح كحديد)، ولو في قلادة كلب أرسله على صيد فجرحه بها، وقد علم الضرب بها، وإلا لم يحل (ونحاس)، وورصاص، والتنظير فيه بعيد، لأن الفرض أن له حدا يجرح (وذهب)، وفضة (وخشب، وقصب، وحجر، وزجاج)، لأن ذلك أوحى لإزهاق الروح قبل تعبيره معكوس فصوابه لا يحل المقدور عليه إلا بالذبح بكل محدد إلخ. ورد بأن الكلام هنا في الآلة، وكون المقدور عليه لا يحل إلا بالذبح قدمه أول الباب، وأقول لو فرض أن هذا لم يتقدم فالإيراد فاسد أيضا، لأن مقابلة ذبح المقدور بجرح غيره الصريح في أن الذبح قيد في الأول دون الثاني يفهم ما، أورده (إلا ظفرا، وسنا، وسائر العظام) للحديث المتفق عليه {ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن، والظفر} أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة أي: وهم كفار، وقد نهينا عن التشبه بهم أي: لمعنى ذاتي في الآلة التي وقع التشبه بها فلا يقال: مجرد النهي عن التشبه بهم لا يقتضي البطلان بل، ولا الحرمة في نحو النهي عن السدل، واشتمال الصماء، والحكمة في العظم تنجسه بالدم مع أنه زاد الجن، ومن ثم نهى عن الاستنجاء به <ص: 328> نعم ناب الكلب، وظفره لا يؤثر كما يأتي فلا يرد على قوله: وجرح غيره (فلو قتل) بمدية كالة، أو (بمثقل) بفتح القاف المشددة (أو ثقل محدد كبندقة، وسوط، وسهم بلا نصل، ولا حد) أمثلة للأول، ومن أمثلة

الثاني القتل بثقل سهم له نصل، أو حد (أو) قتل (بسهم، وبندقية، أو جرحه سهم، وأثر فيه عرض السهم) بضم العين أي: جانبه (في مروره، ومات بهما) أي: الجرح، والتأثير (أو انخنيق بأحبولة)، وهي حبال تشد للصيد، ومات (أو أصابه سهم) جرحه، أو لا (فوق بأرض) عالية كسطح كما يدل له قوله: الآتي فسقط بأرض، وحينئذ فلا اعتراض عليه ولا يحتاج لتصويره بما إذا لم يجرحه السهم (أو جبل، ثم سقط منه) فيهما، ومات (حرم) في الكل لقوله تعالى {والمخنقة والموقوذة} أي: المقتولة بنحو حجر، أو ضرب، ولأنه في الأربعة الأول مات بلا جرح، وفيما عداها إلا الخنق لا يدرى الموت من الأول المبيح، أو الثاني المحرم فغلب المحرم

(ولو أصابه) السهم (بالهواء)، أو على شجرة فجرحه، وأثر فيه (فسقط بأرض، ومات حل) إن لم يصبه شيء من أغصان الشجرة حال سقوطه عنه، ولا أثر لتأثير الأرض فيه، ولا لتدحرجه عليها من جنب إلى جنب، لأن الوقوع عليها ضروري، ومن ثم لو وقع ببئر بها ماء، أو صدمه جدارها حرم، أما إذا لم يؤثر فيه فلا يحل جرحه أولا، والماء لطيره كالأرض إن أصابه، وهو فيه، وإن كان الرامي بالبر، أو في هوائه، والرامي بسفينة مثلا، فإن كان خارجه ثم وقع فيه، أو بهوائه

والرامي بالبر حرم هذا كله حيث لم ينهه السهم لحركة مذبوح، وإلا لم يؤثر شيء مما ذكر، وحيث لم يغمسه السهم، أو يغمس لثقل جثته في الماء قبل انتهائه لحركة مذبوح، وإلا فهو غريق قاله الأذرعى، ونقل البلقيني عن الزاز عن عامة الأصحاب أنه متى كان الطير في هواء الماء حل، وإن كان الرامي في البر، واعتمده، وحمل الخبر الظاهر في تحريمه على غير طير الماء <ص: 329> وطيره الذي ليس بهوائه

(تنبيه) أفتى المصنف بحل رمي الصيد بالبندق، لأنه طريق إلى الاصطياد المباح، وقال ابن عبد السلام ومجلى والماوردي يحرم، لأن فيه تعريض الحيوان للهلاك، ويؤخذ من عليهما اعتماد ظاهر كلامه في شرح مسلم من حل رمي طير كبير لا يقتله البندق غالبا كالإوز بخلاف صغير قال الأذرعى، وهذا مما لا شك فيه، لأنه يقتلها غالبا، وقتل الحيوان عبثا حرام، والكلام في البندق المعتاد قديما، وهو ما يصنع من الطين أما البندق المعتاد الآن، وهو ما يصنع من الحديد، ويرمى بالنار فيحرم مطلقا، لأنه مخرق مذفف سريعا غالبا، ولو في الكبير نعم إن علم حاذق أنه إنما

يصيب نحو جناح كبير فيشته فقط احتمال الحل (ويحل الاصطياد) المستلزم لحل المصاد المدرك ميتا، أو في حكمه (بجوارح السباع، والطير ككلب، وفهد)، ونمر قبلا التعليم، وإن سلم ندوره، وإلا فلا، وعليه يحمل تناقض الروضة، والمجموع (وباز، وشاهين) لقوله تعالى {، وما علمتم من الجوارح} أي: صيدها، أما الاصطياد بمعنى إثبات الملك على الصيد فيحصل بأي طريق تيسر كما يأتي (بشرط كونها معلمة) للآية (بأن ينزجر جارحة السباع بزجر صاحبه) أي: من هو بيده، ولو غاصبا كما هو ظاهر ثم رأته منصوصا للشافعي رضي الله عنه أي: يقف بإيقافه، ولو بعد شدة عدوه (ويسترسل بإرساله) أي: يهيج بإغرائه لقوله تعالى {مكلبين} أي: مؤتمرين بالأمر منتهين بالنهاي، ومن لازم هذا أن ينطلق بإطلاقه فلو انطلق بنفسه لم يحل <ص: 330> كما سيذكره (ويمسك الصيد) أي: يحبسه لصاحبه، فإذا جاء تخلى عنه (ولا يأكل منه) بعد إمساكه قبل قتله أو بعده، ولو من نحو جلده لا نحو شعره للنهي الصحيح عن الأكل مما أكلت منه، وكأكله منه مقاتلته دونه، وكذا لو هر في وجه صاحبه عند أخذه الصيد منه كما بحثه ابن الرفعة قال، لأن من شرائط التعليم في الابتداء أن لا يهر في وجه صاحبه. اهـ. ويتجه أن محله إن كان هره للطمع فيه لا لمجرد عادة، وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين أكله عقب إمساكه، أو بعده، وإن طال الفصل، وعليه فيفرق بينه، وبين ما يأتي قريبا بأنه يغتفر بعد ظهور التعليم ما لا يغتفر في ابتدائه، ثم رأيت في كلام شيخنا ما يقتضي استواءهما في التفصيل الآتي، وفي كلام الزركشي ما يؤيد ذلك (ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) كجارحة السباع، وكذا يشترط فيها بقية الشروط حتى انزجارها بزجر صاحبها، ولو بعد العدو كما انتصر له البلقيني لكن نقلا عن الإمام، وأقراه أن هذا لا يشترط، وهو الوجه لإطباق أهل الصيد على استحالة ذلك فيها (ويشترط تكرر هذه الأمور) المعتبرة في التعليم (بحيث يظن) في عادة أهل الخبرة بالجوارح (تأدب الجارحة)، ولا يضبط بعدد (ولو ظهر كونه معلما) فأرسله صاحبه فلم يسترسل، أو زجره فلم ينزجر، أو استرسل (ثم أكل من لحم صيد)، أو حشوته، أو جلده، أو أذنه، أو عظمه قبل قتله، أو عقبه (لم يحل ذلك الصيد في الأظهر) للنهي السابق، ولأن عدم الأكل شرط في التعليم ابتداء فكذا دواما، والخبر الحسن {، وإذا أرسلت كلبك المعلم فكل، وإن أكل منه} إما في سنده متكلم فيه، أو محمول على

ما إذا أطعمه صاحبه منه، أو أكل منه بعد ما قتله، وانصرف بأن طال الفصل عرفا، ومن ثم قال في المجموع إن أكل منه عقب القتل فالقولان، وإلا حل قطعاً وخرج بذلك الصيد ما سبقه مما لم يأكل منه فلا يجرم، ومن ثم قال في الشرح الصغير: ولو تكرر منه الأكل، وصار عادة له حرم ما أكل منه أخرا قطعاً، وكذا ما أكل منه قبل على الأقوى، ولا يؤثر أكله مما استرسل عليه بنفسه في تعليمه <ص: 331> وإذا حرم ما ذكر الصيد (فيشترط تعليم جديد) لفساد التعليم الأول أي: من حين الأكل (ولا أثر للعلق الدم)، لأنه لا يسمى أكلاً مع عدم قصده

(، ومعض الكلب من الصيد نجس) نجاسة مغلظة كغيره مما أصابه بعض أجزاء الكلب مع رطوبة (، والأصح أنه لا يعفى عنه) لندرته (و) الأصح (أنه يكفي غسله بماء) سبعا (وتراب) في إحداهن كغيره (ولا يجب أن يقور، ويطرح)، لأنه لم يرد، وتشرب اللحم بلعابه لا أثر له، لأنه لا نجاسة على الأجواف كما نص عليه يحرم اقتناء كلب ضار

(فرع) يحرم اقتناء كلب ضار، وما لا نفع فيه مطلقاً، وكذا ما فيه نفع إلا إن أراد به الصيد حالاً ليصطاد به إن تاهل له، أو حفظ نحو زرع، أو دار بعد ملكهما لا قبله، ويجوز تربية جرو لذلك، وكذا اقتناء كبير لتعليمه إن شرع فيه حالاً فيما يظهر، وفيما قبل ألا ينقص من أجره كل يوم قيراطان كما صح به الخبر، ونقل أحمد في مسنده أن أصغرهما كأحد قال جماعة من الصحابة، وتتعدد القراريط بتعدد الكلاب (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته)، أو أنهته لحركة مذبوح (بثقلها)، أو بصدمتها، أو بعضها، أو بقوة إمساكها (حل في الأظهر) لإطلاق قوله تعالى {فكلوا مما أمسكن عليكم}، ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا جرحاً، وإنما حرم الميت بعرض السهم، لأنه من سوء الرمي، وتسميتها جوارح باعتبار ما من شأنها، أو الجوارح الكواسب بالباء، ولو مات بجرح مع الثقل حل قطعاً، أو فزعا منها، أو بشدة عدوها حرم قطعاً

(تنبيه) أنت هنا الجارحة، وذكرها فيما مر نظراً للفظ تارة، وللمعنى أخرى (و) يشترط في الذبح قصد العين، أو الجنس بالفعل فحينئذ (لو كان بيده سكين فسقط، وانجرح به صيد)، ومات (أو احتكت به شاة، وهو في يده فانقطع حلقومها، ومريئها) لم تحل لفقد القصد، وإنما لم يشترط في الضمان، لأنه، أوسع (أو استرسل <ص: 332> كلاب)

مثلا (بنفسه فقتل لم يحل)، لأن الإرسال شرط كما في الحديث الصحيح، ولا يؤثر أكله هنا في فساد تعليمه، ويفرق بينه، وبين فساده في المسائل السابقة بأنه ثم عاند صاحبه، ومع المعاندة لم يبق للتعليم أثر فوجب استثنائه، وهنا لم يعانده، فإنه إنما انطلق بنفسه فوقه أكله لضرورة الطبع لا لمعاندة تفسد تعليمه

(وكذا لو استرسل) كلب مثلا بنفسه (فأغراه صاحبه)، أو غيره (فزاد عدوه) لا يحل الصيد (في الأصح) لاجتماع الإغراء المبيح، والاسترسال المحرم فغلب، فإن لم يزد عدوه حرم جزما، ولو زجره فانزجر ثم أغراه فاسترسل حل جزما، ولو أرسله مسلم فزاد عدوه بإغراء نحو مجوسي حل كذا نقله عن الجمهور ثم تعقباه بجزم البغوي بالتحريم، واختيار شيخه أبي الطيب له، لأنه قاطع، أو مشارك له، وهو الأوجه مدركا

(وإن أصابه) أي: الصيد (سهم بإعانة ريح) طرأ هبوبها بعد الإرسال، أو قبله كما اقتضاه إطلاقهم، وكان يقصر عنه لولا الريح (حل) لتعذر الاحتراز عنها فلم يتغير بها حكم الإرسال، وكذا لو أصابه مع انقطاع وتره، أو صدمه بحائط مثلا، لأن أثر الرامي باق مع ذلك بخلاف ما لو وقع بالأرض، ثم ازدلف منها إليه، وقتله، فإنه يحرم لانقطاع حكمه بوقوعه عليها، وخرج بإعانتها تمحض الإصابة بها فلا يحل

(ولو أرسل سهما)، أو كلبا (لاختبار قوته، أو إلى غرض)، أو إلى ما لا يؤكل، أو لا لغرض (فاعترض صيدا)، أو كان موجودا (فقتله حرم في الأصح)، لأنه لم يقصد الصيد بوجه، وبه فارق ما في قوله:

(ولو رمى صيدا ظنه حجرا) مثلا، أو حيوانا لا يؤكل فأصاب ذلك الصيد لا غيره، لأنه قصد محرما (حل)، ولا أثر لظنه كما لو قطع حلق شاة يظنها ثوبا، أو حيوانا لا يؤكل >ص: 333< ولو رمى نحو خنزير، أو حجر ظنه صيدا فأصاب صيدا حل، لأنه قصد مباحا

(أو) رمى (سرب) بكسر أوله أي: قطع (ظباء)، أو نحو قطا (فأصاب واحدة حل)، لأنه في الأولتين أزهقه بفعله، ولا اعتبار بالقصد، وفي الأخيرة قصده إجمالا، أما بفتحها فهو الإيل، وما يرعى من المال (فإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) منه، أو من سرب آخر (حل في الأصح)، لأنه قصد الصيد في الجملة، وكذا لو أرسل كلبا على صيد فعدل لغيره، ولو في غير جهة الإرسال كما في السهم، وإن ظهر للكلب بعد إرساله على ما هو ظاهر كلامهم

لكن خالفه جمع فيما إذا استدبر المرسل إليه، وقصد آخر، وهو الأوجه لمعاندته للصائد من كل وجه، ومن ثم لو كان عدوله لفوت الأول له لم يؤثر كما لو أمسك صيدا أرسل عليه، ثم عن له آخر، ولو بعد الإرسال فأمسكه، لأن المعتبر أن يرسله على صيد، وقد وجد (فلو غاب عنه الكلب) مثلا (والصيد) قبل أن يجرحه الكلب (ثم وجده ميتا حرم)، وإن كان الكلب ملطخا بدم (على الصحيح) لاحتمال موته بسبب آخر، والدم من جرح آخر مثلا، والتحریم يحتاط له، لأنه الأصل هنا (وإن جرحه) الكلب، أو أصابه بسهم فجرحه جرحا يمكن إحالة الموت عليه، ولم ينهه لحركة مذبوح (وغاب) عنه (ثم وجده ميتا حرم في الأظهر) لما ذكر، والثاني يحل، ومال إليه في الروضة، وصححه، بل صوبه في المجموع، واختاره في التصحيح، وشرح مسلم قال: وثبت فيه أحاديث صحيحة، ولم يثبت في التحريم شيء، وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث

واعترضه البلقيني بأن الجمهور على الأول، وبأنه جاء بطرق حسنة ما يقيد تلك الأحاديث المطلقة بأن يعلم أي: أو يظن ظنا قويا فيما يظهر أنه قتله وحده، ولو وجده بماء، أو فيه أثر آخر كصدمة، أو جرح حرم جزما.

(فصل) فيما يملك به الصيد، وما يتبعه (يملك) لغير نحو محرم، ومرتد، ولمرتد عاد للإسلام (الصيد) الذي يحل اصطياده، وليس عليه أثر ملك بإبطال منعته، ولو حكما مع القصد <ص: 334> ويحصل ذلك (بضبطه) أي: الإنسان، ولو غير مكلف نعم إن لم يكن له نوع تمييز، وأمره غيره فهو لذلك الغير، لأنه آلة له محضة (بيده) كسائر المباحات، وإن لم يقصد تملكه كأن أخذه لينظر إليه، فإن قصده لغيره الأذن له ملكه الغير (و) يملكه، وإن لم يضع يده عليه (بجرح مذفف، وبإزمان، و) نحو (كسر جناح)، وقصه بحيث يعجز عن الطيران، والعدو جميعا، أو بحيث يسهل لحوقه، وأخذه، وبعطشه بعد الجرح لا لعدم الماء، بل لعجزه عن وصوله (وبوقوعه) وقوعا لا يقدر معه على الخلاص (في شبكة)، ولو مغصوبة (نصبها) للصيد كما بأصله، وإن غاب طرد إليها أم لا، لأنه يعد بذلك مستوليا عليه بخلاف ما لو لم ينصبها، أو نصبها لا له. أما إذا قدر معه على ذلك فلا يملكه ما دام قادرا فمن أخذه ملكه، وبإرسال جارح عليه سبعا كان، أو كلبا، ولو غير معلم له عليه يد، ولو غصبا فأمسكه، وزال امتناعه بأن لم ينفلت منه ولو زجره فضولي فوقف، ثم أغراه كان ما صاده له بخلاف ما لو

زاد عدوه بإغرائه من غير وقوف، ويفرق بينه، وبين ما مر
أنفا في إغراء المجوسي بناء على الحرمة بأنه يحتاط لها
(وبالإجاءة إلى مضيق <ص: 335> لا يفلت) بضم ثم كسر
من أفلتني الشيء، وتفلت مني انفلت (منه) كبيت، أو برج
أغلق بابه عليه، ولو مغصوبا، لأنه صار مقدورا عليه، وأفهم
قوله: مضيق أنه لا بد من أن يمكنه أخذه منه من غير
كلفة، وتعيشيشه في بنائه الذي قصده له كدار، أو برج
فيملك بيضه، وفرخه، وكذا هو على المنقول المعتمد، بل
حكى جمع القطع به، فإن لم يقصده له لم يملك واحدا
من الثلاثة لكنه يصير أحق به، أما ما عليه أثر ملك
كوسم، وقص جناح، وخضب، وقرط فهو لقطعة، وكذا درة،
وجدها بسمكة اصطادها، وهي مثقوبة، وإلا فله قال ابن
الرفعة: عن الماوردي إن صادها من بحر الجوهري أي: وإلا
فهي لقطعة أيضا، وإذا حكم بأنها له لم تنتقل عنه ببيع
السمة جاهلا بها كبيع دار أحيائها، وبها كنز جهله، فإنه له
هذا حاصل المعتمد في ذلك، وإن أوهمت عبارة غير واحد
خلافه، ولو دخل سمك حوضه، ولو مغصوبا فسده بسد
منفذه، ومنعه الخروج منه ملكه إن صغر بحيث يمكن
تناول ما فيه باليد، وإلا صار أحق به فيحرم على غيره
صيده لكنه يملكه.

(ولو، وقع صيد في ملكه) اتفاقا، أو بما يحل له الانتفاع
به، ولو بعارية كسفينة كبيرة (وصار مقدورا عليه بتوكل،
وغيره) صار أحق به فيحرم على غيره أخذه لكنه يملكه،
وإنما (لم يملكه) من وقع في نحو ملكه (في الأصح)، لأن
مثل هذا لا يقصد به الاصطيات <ص: 336> نعم إن قصد
بسقي الأرض، ولو مغصوبة توكل الصيد بها فتوكل، وصار
لا يقدر على الخلاص منها ملكه على المعتمد من تناقض
لهما فيه، ومجمله إن كانت مما يقصد بها ذلك عادة، وعلم
مما قررته أن الغصب ينافي التحجر لا الملك فتقيده
بملكه قيد للتحجر المطوي، أو للخلاف، وأن السفينة إن
أعدت للاصطيات بها

وأزال الوقوع فيها امتناع الصيد، وصغرت بحيث يسهل
أخذه منها ملكه من هي بيده، ولو غاصبا بمجرد وقوعه
فيها فيما يظهر (ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته)، ومن
أخذه لزمه رده له، وإن توحش نعم إن قطع الشبكة هو
لا غيره، وانفلت منها صار مباحا، وملكه من أخذه كما
صححه في المجموع، وكذا لو أفلته الكلب، ولو بعد إدراك
صاحبه، ويوجه بأنه بان بذلك عجزه عنه فلم يتحقق زوال
امتناعه، ثم رأيتهم صرحوا بنحو ذلك، ولا أثر لتقطعها

بنفسها، ولو ذهب بها، وبقي على امتناعه بأن يعدو، ويمتنع بها فهو على إباحته، وإلا فلصاحبها، ولو سعى خلف صيد فوقف إعياء لم يملكه حتى يأخذه

(وكذا لا يزول) ملكه (بإرسال المالك) المطلق التصرف (له في الأصح) كما لو سيب بهيمته، بل لا يجوز ذلك، لأنه يشبه سوائب الجاهلية نعم إن قال عند إرساله: أبحته لمن يأخذه أبيع لأخذه أكله فقط كالضيف إن علم بقول المالك ذلك، وأما بحث شيخنا أن له إطعام غيره فينبغي حمله على ما إذا علم رضا مبيحه بذلك، أو على أن أكل الثاني له إنما استفاده من قول المالك ذلك لكن يشترط على هذا علم الثاني بذلك القول، أو أعتقته لم يبح ذلك، أما غير مطلق التصرف كمكاتب لم يأذن له سيده فلا يزول بإرساله قطعاً، ومر أن من أحرم، وبملكه صيد زال ملكه عنه فيلزمه إرساله، واستثنى الزركشي ما إذا خشي على <ص: 337> ولد له لم يصد، أو على أم، ولد صاده دونها لحديث {الغزاة التي أطلقها النبي صلى الله عليه وسلم لأولادها لما استجارت به في الأولى}، وحديث {الحمرة التي أخذ فرخها فجاءت إليه تفرش فأمر بردهما إليها في الثانية} قال: وهما صحيحان فيجب الإفلات حينئذ فيهما أي: إلا أن يراد ذبح الولد المأكول وقوله: صحيحان غير صحيح، فإن حديث الغزاة ضعيف من سائر طرقه، ولعله أخذ في الخادم من اجتماع طرقه قوله: أنه حسن ثم رأيت الحافظ ابن كثير قال: لا أصل له، ومن نسبه للنبي صلى الله عليه وسلم فقد كذب، وغيره رد عليه بأنه ورد في الجملة في عدة أحاديث يتقوى بعضها ببعض، وأما الحمرة، وهي بضم المهملة فميم مشددة، وقد تخفف طائر كالعصفور فحديثها صحه الحاكم، وفيه التعبير بفرخها، وبأنه صلى الله عليه وسلم قال رده رده رحمة لها، وكذا عبر بالفرخ بالإفراد الترمذي وابن ماجه، وفي رواية الطيالسي بيضاها قال الدميري، وحكمة الأمر بالرد احتمال إحرام الآخذ، أو أنها لما استجارت به أجارها، أو كان الإرسال في هذه الحالة واجبا. اهـ.

وما قاله آخره يوافق ما قاله الزركشي قال: ومن معه طير، أو غيره، ولم يجد ما يذبحه به، ولا ما يطعمه إياه يلزمه إرساله أيضا، ويحل إرسال معتاد العود، ويجب على احتمال إرسال ما نهي عن قتله كالخطاف، والهدهد، لأنه لما حرم التعرض له بالاصطياد حرم حبسه كصيد الحرم، ويحرم حبس شيء من الفواسق الخمس على وجه الاقتناء، ويحل حبس ما ينتفع بصوته، أو لونه. اهـ. ملخصاً،

وبما ذكره آخره يقيد احتمالاً في نحو الخطاب بأن يكون حبسه لا لنحو صوته فرع يزول ملكه بالإعراض عن نحو كسرة خبز من رشيد، وعن سنابل الحصادين، وبرادة الحدادين، ونحو ذلك مما يعرض عنه عادة فيملكه أخذه، وينفذ تصرفه فيه أخذاً بظاهر أحوال السلف ومنه يؤخذ أنه لا فرق في ذلك بين ما تتعلق به الزكاة، وغيره مسامحةً بذلك لحقارته عادة لكن بحث الزركشي، ومن تبعه التقييد بما لا تتعلق به، لأنها تتعلق بجميع السنابل، والمالك مأمور بجمعها، وإخراج نصيب المستحقين منها، إذ لا يحل له التصرف قبل إخراجها كالشريك في المشترك بغير إذن شريكه فلا يصح إعراضه قال: ولعل الجواز محمول على ما لا زكاة فيه، أو على ما إذا زادت أجرة جمعها على ما يؤخذ منها. اهـ. ومر في زكاة النبات عن مجلي، وغيره ما له تعلق بذلك فراجعه نعم محل جواز أخذ ذلك كما هو ظاهر ما لم تدل قرينة من المالك على عدم رضاه كأن، وكل من يلقطه له، وبه يعلم أن مال المحجور لا يملك منه شيء بذلك، إذ لا يتصور منه إعراض

ثم رأيت في الروضة في اللقطة نقل عن المتولي، وأقره أن محل حل التقاط السنابل إن لم يشق على المالك، وعبارة المتولي، وإن كان المالك يلتقطه، ويثقل عليه التقاط الناس له <ص: 338> فلا يحل، وعبارة شيخه القاضي إن كان في وقت لا يبخلون بمثل تلك السنابل حل، وتجعل دلالة الحال كالإذن، أو يبخلون بمثله فلا يحل، وبه يعلم صحة قولي ما لم يدل إلخ، وعبارة مجلي لو لم تعلم حقيقة قصد المالك فلا يحل، والناس مختلفون في ذلك، وقل أن يوجد منهم من يتركه رغبة أي: فينبغي الاحتياط، ورأيت الأذرعى بحث في سنابل المحجور أنه لا يحل التقاطها كما لو جهل حال المالك، ورضاه المعتبر، وغيره اعترضه بما بحثه البلقيني في عيون مر الظهران أن ما لا يحتفل به ملاكه، ولا يمنعون منه أحداً، أو اطردت عادتهم بذلك حل الشرب منه، وإن كان لمحجور فيه شركة. اهـ.

ويرد بأن المسامحة في مياه العيون أكثر منها في السنابل على أن التحقيق في تلك العيون أن واضعي أيديهم عليها لا يملكون ماءها إلا إن ملكوا منبعها، وهو أصل تلك العيون، وملكه متعذر، لأنه في بطون جبال موات لا يدري أصله فيكونون حينئذ أحق بتلك المياه لا غير، ثم رأيت البلقيني صرح في السنابل بما صرح به في الماء فقال:

كلام الروضة يقتضي إثبات خلاف في السنابل، وليس كذلك، وإن كان الزرع لنحو صغير. ا هـ. قال غيره وهو جيد، ويدل له إطلاق المجموع الآتي على الأثر أن اعتياد الإباحة كاف من غير نظر إلى كونه لمحجور، أو غيره، لأن تكليف، وليه المشاحة له فيما اطردت العادة بالمسامحة به أمر مشق، وبهذا ينظر في تنظير ابن عبد السلام في حل دخول سكة أحد ملاكها محجور. ا هـ.

ويحرم أخذ ثمر متساقط إن حوط عليه، وسقط داخل الجدار، وكذا إن لم يحوط عليه، أو سقط خارجه لكن لم تعتد المسامحة بأخذه، وفي المجموع ما سقط خارج الجدار إن لم تعتد إباحته حرم، وإن اعتيدت حل عملا بالعادة المستمرة المغلبة على الظن إباحتهم له كما تحل هدية، أو أوصلها مميز. ا هـ. ومن أخذ جلد ميتة أعرض عنه فدبغه ملكه لزوال ما فيه من الاختصاص الضعيف بالإعراض

(ولو تحول حمامه) من برجه إلى صحراء، واختلط بمباح محصور حرم الاصطياد منه، ومر بيانه في النكاح أو بمباح دخل برجه، ولم يملكه لكبر البرج صار أحق به، ولو شك في إباحته فالورع تركه، أو (إلى برج غيره) الذي له فيه حمام فوضع يده عليه بأن أخذه (لزمه رده) إن تميز لبقاء ملكه، أما إذا لم يأخذه فهو أمانة شرعية يلزمه الإعلام بها فوراً، والتخلية بينها، وبين مالكها، فإن حصل بينهما فرخ، أو بيض فهو لمالك الأنثى (فإن اختلط) حمام أحد البرجين بالآخر، أو حمام كل منهما بالآخر، وتعيين البلقيني >ص: 339< لهذا التصوير، وأن المتن فيه نقص عجيب، ومن ثم رده عليه تلميذه أبو زرعة، وغيره (وعسر التمييز لم يصح بيع أحدهما، وهبته)، ونحوهما من سائر التمليكات (شيئاً منه)، أو كله (لثالث) لعدم تحقق ملكه لذلك الشيء بخصوصه، وما تقرر من أنه إذا باع الكل لا يصح في شيء منه هو ما رجحه في المطلب (ويجوز) لأحدهما أن يملك ما له (لصاحبه في الأصح)، وإن جهل كل عين ملكه للضرورة (فإن باعاهما) أي: المالكان المختلط لثالث، وكل لا يدري عين ماله (والعدد معلوم لهما) كمائة، ومائتين (والقيمة سواء صح) البيع، ووزع الثمن على أعدادهما، وتحتل الجهالة في المبيع للضرورة، وكذا يصح لو باعا له بعضه المعين بالجزئية (وإلا) بأن جهلا، أو أحدهما العدد، أو تفاوتت القيمة (فلا) يصح، لأن كلا يجهل ما يستحقه من الثمن، وزعم الإسنوي توزيع الثمن على أعدادهما مع جهل القيمة مردود بأنه متعذر حينئذ نعم إن قال كل: بعثك

الحمام الذي لي في هذا بكذا صح لعلم الثمن، وتحتمل جهالة المبيع للضرورة <ص: 340> وقوله: لي لا بد منه، وإن حذف من الروضة، وغيرها، ولو وكل أحدهما صاحبه فباع للثالث كذلك، فإن بين ثمن نفسه، وثمرن موكله كما هو ظاهر صح أيضا لما ذكر، وما، أو همه كلام شارح من أنه لا يحتاج هنا لبيان الثمن، بل يقتسمانه بعيد للجهل بالثمن حينئذ، لأن الفرض جهل العدد، أو القيمة (فرع) لو اختلط مثلي حرام كدرهم، أو دهن، أو حب <ص: 341> بمثله له جاز له أن يعزل قدر الحرام بنية القسمة، ويتصرف في الباقي، ويسلم الذي عزله لصاحبه إن وجد، وإلا فلناظر بيت المال، واستقل بالقسمة على خلاف المقرر في الشريك للضرورة، إذ الفرض الجهل بالمالك فاندفع ما قيل: يتعين الرفع للقاضي ليقسمه عن المالك، وفي المجموع طريقه أن يصرف قدر الحرام إلى ما يجب صرفه فيه، ويتصرف في الباقي بما أراد، ومن هذا اختلاط، أو خلط نحو دراهم لجماعة، ولم تتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم، وزعم العوام أن اختلاط الحلال بالحرام يحرمه باطل، وفيه كالروضة إن حكم هذا كالحمام المختلط، ومراده التشبيه به في طريق التصرف لا في حل الاجتهاد، إذ لا علامة هنا، لأن الفرض أن الكل صار شيئا واحدا لا يمكن التمييز فيه بخلاف الحمام، فإن قلت: هذا ينافي ما مر في الغصب أن مثل هذا الخلط يقتضي ملك الغاصب، ومن ثم أطال في الأنوار في رد هذا بذاك قلت لا ينافيه، لأن ذاك فيما إذا عرف المالك، وهذا فيما إذا جهل كما تقرر، وبفرض استوائهما في معرفته فما هنا إنما هو أن له إفراز قدر الحرام من المختلط أي: بغير الأرداء، وهذا لا ينافي ملكه له، لأنه ملك مقيد بإعطاء البدل كما مر فتأمل، وقد بسطت الكلام عليه في شرح العباب بما لا يستغنى عن مراجعته.

(ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فإن) أزمناه بمجموع جرحيهما فهو للثاني، ولا ضمان على الأول لما يأتي، فإن جرحه ثانيا أيضا، ولم يذفف، وتمكن الثاني من ذبحه ضمن ربع قيمته توزيعا للنصف على جرحيه المهدر أحدهما نظير ما يأتي مع استدراك صاحب التقريب أذفف، فإن أصاب المذبح حل، وعليه ما نقص من قيمته بالذبح، وإلا حرم، وعليه قيمته مجروحا بالجرحين الأولين، وكذا إن لم يذفف، ولم يتمكن الثاني من ذبحه نظير ما يأتي، وإن (ذفف الثاني، أو أزمن دون الأول) أي: لم يوجد منه تذييف، ولا

إزمان (فهو للثاني)، لأنه المؤثر في امتناعه، ولا شيء على الأول، لأنه جرحه، وهو مباح (وإن ذفف الأول ف) هو (له) لذلك <ص: 342> لكن على الثاني أرش ما نقص بجرحه من لحمه، وجلده، لأنه جنى على ملك الغير (وإن أزمان) الأول (ف) هو لذلك (ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم، ومريء فهو حلال، وعليه للأول ما نقص بالذبح)، وهو ما بين قيمته زمنا، ومذبوحا كذبحة شاة غيره متعديا وقول الإمام إنما يظهر التفاوت في مستقر الحياة تعقبه البلقيني بأن الجلد ينقص بالقطع، وإن ذفف لكنه حينئذ إنما يضمن نقص الجلد فقط، ويؤخذ منه صحة كلام الإمام، لأنه إنما تفي في غير مستقر الحياة التفاوت بين قيمته مذبوحا، وزمنا لا مطلق القيمة فلا يرد عليه ما ذكر في الجلد (وإن ذفف لا بقطعهما) أي الحلقوم، والمريء فحرام، لأنه مقدور عليه، وهو لا يحل إلا بذبحة (أو لم يذفف، ومات بالجرحين فحرام) لاجتماع المبيح، والمحرم (ويضمنه الثاني للأول)، لأنه أفسد ملكه أي: يضمن له في التذفيف قيمته زمنا، وكذا في الجرحين الغير المذفين إن لم يتمكن الأول من ذبحة على ما اقتضاه كلامهم لكن صحاحا استدراك صاحب التقريب عليهم بأنه ينبغي إذا ساوى سلينا عشرة، ومزنا تسعة، ومذبوحا ثمانية أنه يلزمه ثمانية، ونصف لحصول الزهوق بفعليهما فيوزع الدرهم الفأنت بهما عليهما، أما إذا تمكن من ذبحة فتركه فله قدر ما فوته الثاني لا جميع قيمته زمنا، لأنه بتفريطه جعل فعل نفسه إفسادا ففي هذا المثال تجمع قيمته سلينا، وزمنا تبلغ تسعة عشر فيقسم عليهما ما فوتاه، وهو عشرة فحصة الأول لو ضمن عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة، وحصة الثاني تسعة أجزاء من ذلك فهي اللازمة له، وهذا على الراجح في أصل هذه المسألة، وهو ما لو جنى على مملوك قيمته عشرة جراحة أرشها دينار، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار، ومات بهما ففيما يلزم الجارحين ستة أوجه للأصحاب وكلامهم في تحريرها طويل متشعب، والذي أطبق عليه العراقيون منها، واعتمده الحاوي الصغير، وفروعه، وغيرهم، وقال ابن الصلاح إنه متعين، لأنه إذا لم يكن بد من مخالفة النظائر، والقواعد لاختصاص الواقعة بما يقطعها عنها فأقل تلك الأوجه محذورا هو هذا أنه يجمع <ص: 343> بين قيمته فتكون تسعة عشر، ثم يقسم عليه ما فوتاه، وهو عشرة فعلى الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة، وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة

(وإن جرحا) ه (معا، وذففا) ه بجرحهما (أو أزمنا) ه به، أو ذفه أحدهما، وأزمناه الآخر، أو احتمل كون الإزمان بهما، أو بأحدهما (ف) هو (لهما)، وإن تفاوت جرحاهما، أو كان أحدهما في المذبح لاشتراكهما في سبب الملك لكن ظاهرا في الأخيرة، ومن ثم ندب لكل أن يستحل الآخر، ولو علم تذفيف أحدهما، وشك في تأثير جرح الآخر سلم النصف للأول، ووقف النصف الآخر، فإن بان الحال، أو اصطالحا فواضح، وإلا قسم بينهما نصفين، ويسن لكل أن يستحل الآخر فيما خصه بالقسمة (وإن ذفف أحدهما، أو أزمنا دون الآخر)، وقد جرحا معا (ف) هو (له) لانفراده بسبب الملك، ولا ضمان على الآخر، لأنه جرح مباحا، ويحل المذفف، ولو بغير المذبح (وإن ذفف واحد) لا بذبح شرعي (وأزمن الآخر) فيما إذا ترتبا (وجهل السابق) منهما (حرم على المذهب) تغليبا للمحرم، لأنه الأصل كما مر، فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحل، وتأخره فلا إلا بالمذبح، ومن ثم لو ذبحه المذفف حل قطعا، والاعتبار في الترتيب، والمعية بالإصابة دون ابتداء الرمي.

كتاب الأضحية

(هي) بكسر الهمزة وضمها مع تخفيف الياء وتشديدها ما يذبح من النعم تقريبا إلى الله تعالى في الزمن الآتي ويقال ضحية وأضحية بفتح أول كل وكسره سميت بأول أزمناه فعلها وهو وقت الضحي والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة وإجماع الأمة وروى الترمذي والحاكم وهو صحيح لكن على نزاع فيه خبر: {ما عمل به ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله تعالى من إراقة دم إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأطلاقها وإن الدم ليقع من الله بمكانه قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفسا} والخبر المذكور في الرافعي وغيره {عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط <ص: 344> مطاياكم} قال ابن الصلاح غير ثابت ثم مذهبنا أن التضحية (سنة) في حقنا لحر أو مبعوض مسلم مكلف رشيد نعم للولي الأب أو الجد لا غير التضحية عن موليه من مال نفسه كما يأتي قادر بأن فضل عن حاجة مومنه ما مر في صدقة التطوع ولو مسافرا وبدويا وحاجا بمنى وإن أهدى خلافا لمن شذ مؤكدة لخبر الترمذي {أمرت بالنحر وهو سنة لكم} والدارقطني: {كتب علي النحر وليس بواجب عليكم} وضح خبر: {ليس في المال حق سوى الزكاة} وجاء بإسناد حسن أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة

أن يرى الناس وجوبها ويوافقه تفويضها في خبر مسلم إلى إرادة المضحى والواجب لا يقال فيه ذلك ثم إن تعدد أهل البيت كانت سنة كفاية فتجزئ من واحد رشيد منهم لما صح عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته وإلا فسنة عين ويكره تركها للخلاف في وجوبها ومن ثم كانت أفضل من صدقة التطوع وبحث البلقيني أخذنا من زكاة الفطر أن نذبحها لا يتعلق بمن كان حملا أول وقتها وإن انفصل عقب دخوله ثم رأيت احتج أيضا بقول الأصحاب لا يضحى عما في البطن كما لا تخرج عنه الفطرة اله وكأنه لم ينظر إلى احتمال أن مرادهم ما دام مجتبا لأن التشبيه بزكاة الفطر يرد ذاك قيل قوله هي سنة غير مستقيم، لأن الأضحية غير التضحية كما تقرر ويرد بأن ذكر الأضحية في الترجمة دال على أن المراد منها ما يعم الأمرين فأعاد الضمير <ص: 345> على أحدهما لظهوره من قرينة السياق ففيه نوع استخدا

(تنبيه) لم يبينوا المراد بأهل البيت هنا لكنهم بينوهم في الوقف فقالوا لو قال وقفت على أهل بيتي فهم أقاربه الرجال والنساء فيحتمل أن المراد هنا ذلك أيضا ويوافقه ما مر أن أهل البيت إن تعددوا كانت سنة كفاية وإلا فسنة عين ومعنى كونها سنة كفاية مع كونها تسن لكل منهم سقوط الطلب بفعل الغير لا حصول الثواب لمن لم يفعل كصلاة الجنازة وفي تصريحهم بنذبحها لكل واحد من أهل البيت ما يمنع أن المراد بهم المحاجير ويحتمل أن المراد بأهل البيت هنا ما يجمعهم نفقة منفق واحد ولو تبرعا ويفرق بين ما هنا والوقف بأن مداره على المتبادر من الألفاظ غالبا حتى يحمل عليه لفظ الواقف وإن لم يقصده وهنا على من هو من أهل المواساة إذ الأضحية كذلك ومن هو في نفقة غيره ليس من أهل المواساة غالبا وقول أبي أيوب يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته يحتمل كلا من المعنيين ويحتمل أن المراد به ظاهره وهم الساكنون بدار واحد بأن اتحدت مرافقها وإن لم يكن بينهم قرابة وبه جزم بعضهم لكنه بعيد ولذلك تنمة في شرح العباب فراجعها فإنها مهمة (لا <ص: 346> تجب إلا بالتزام) كسائر المندوبات وصرح به لئلا يتوهم أن المراد بالسنة الطريقة وإن كان بعيدا هنا قيل إن أراد مطلق الالتزام ورد عليه التزم الأضحية أو هي لازمة لي وإن اشترت هذه الشاة فله علي أن أجعلها أضحية ولا وجوب فيها أو خصوص النذر ورد جعلت هذه أضحية أو هذه

أضحية فإنها تجب فيهما إلحاقا لهما بالتحريم والوقف. ا هـ.
ويجاب باختيار الثاني ولا يرد ذلك للعلم بهما من قوله
الآتي وكذا لو قال جعلتها أضحية والأول ويمنع إيراد تلك
الثلاثة بأن الذي يتجه في الأولين أنهما كناية نذر وفي
الثالث أنها لا تصير أضحية بالشراء بل بالجعل بعده فيلزمه
إن قصد الشكر على حصول نعمة الملك وإلا كان نذر
لجاج فاندفع إطلاق قوله ولا وجوب فيها
(ويسن لمريدها) غير المحرم ولا يقوم نذره بلا إرادة لها
مقام إرادته لها لأنه قد يخل بالواجب (أن لا يزيل شعره)
ولو بنحو عانته وإبطه (ولا ظفره) ولا غيرهما من سائر
أجزاء البدن حتى الدم كما صرحوا في الطلاق قاله
الإسنوي لكن غلطه البلقيني بأنه لا يصلح لعهده من الأجزاء
هنا وإنما المراد تبقية الأجزاء الظاهرة نحو جلدة لا يضر
قطعها ولا حاجة له فيه (في عشر ذي الحجة >ص:
347< حتى يضحى) للأمر بالإمساك عن ذلك في خبر
مسلم وحكمته شمول المغفرة والعتق من النار لجميعه لا
التشبه بالمحرمين وإلا لكره نحو الطيب والمخيط فإن فعل
كره وقيل حرم وعليه أحمد وغيره ما لم يحتج وإلا فقد
يجب كقطع يد سارق وختان بالغ وقد يستحب كختان صبي
أو كتنظيف لمريد إحرام أو حضور جمعة على ما بحثه
الزركشي لكن ينافيه إفتاء غير واحد بأن الصائم إذا أراد
أن يحرم أو يحضر الجمعة لا يسن له التطيب رعاية
للصوم فكذا هنا رعاية شمول المغفرة أولى وقد يباح كقلع
سن وجعة وسلعة واعتراض الإسنوي التمثيل بختان الصبي
بأنها تحرم من ماله وأجاب بتصورها بأن يكون من أهل
البيت أو بأن يشركه بالغ معه ثم رده بأن الأخبار وعبارات
الأئمة إنما دلت على الكراهة في حق مريد التضحية وهذا
لم يردّها وخالفه غيره فبحث نذب ذلك لمولى أرادها عنه
وليه من مال الولي وقياسه النذب في مسألتي الإسنوي
لوقوعها فيهما عن الصبي ويضم على الأوجه لعشر ذي
الحجة ما بعده من أيام التشريق إلى أن يضحى ولو فاتت
أيام التشريق إن شرع القضاء بأن آخر الناذر التضحية
بمعين فإنه يلزمه ذبحها قضاء ولو تعددت أضحيته انتفت
الكراهة >ص: 348< بالأول على الأوجه أيضا بناء على
الأصح عند الأصوليين أن الحكم المعلق على معنى كلي
يكفي فيه أدنى المراتب لتحقيق المسمى فيه وقضيته أنه
لو نواها متعددة لم تنتف بالأول والذي يتجه أنه لا فرق
ويوجه بأن القصد شمول المغفرة وقد وجد

(وأن يذبحها بنفسه) إن أحسن للاتباع نعم الأفضل للخنثى وللأنثى أن يوكلها (وَأَلَا) يرد الذبح بنفسه (فيشهدها) ندبا لما في الخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضي الله عنها بذلك وأن تقول: إن صلاتي ونسكي إلى وأنا من المسلمين ووعدها بأنه يغفر لها بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وأن هذا لعموم المسلمين وأفهم المتن صحة الاستنابة فيها وسيأتي ويسن لغير الإمام أن يضحى في بيته بمشهد أهله وله إذا ضحى عن المسلمين أن يذبح بنفسه في المصلى عقب الصلاة ويخليها للناس للاتباع

(ولا تصح) التضحية (إلا من إبل وبقر) أهلية عراب أو جواميس دون بقر وحش (وغنم) للاتباع وكالزكاة فلا يكفي متولد بين واحد من هذه وغيرها بخلاف متولد بين نوعين منها على الأوجه ويعتبر على الأوجه أيضا سنة بأعلاهما سنا كسنتين في متولد بين ضأن ومعز أو بقر ويظهر أنه لا يجزئ إلا عن واحد لأنه المتيقن

(وشرط إبل أن يطعن) بضم العين (في السنة السادسة) ويعبر عنه بتمام الخامسة إذ من لازمه الطعن فيما يليها (و) شرط (بقر ومعز) أن يطعن (في) السنة (الثالثة) ويعبر عنه بتمام الثانية لذلك وكل من هذه الثلاثة تسمى ثنية ومسنة (و) شرط (ضأن) أن يطعن (في) السنة (الثانية) ويعبر عنه بتمام السنة لذلك أيضا هذا إن لم يجذع قبلها وإلا كفي كما في خبر أحمد وغيره وفي خبر مسلم ما حاصله أن جذعة الضأن لا تذبح إلا إن عجز عن المسنة وتأوله الجمهور بحمله على النذب أي يسن لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة فإن نجزتم فجذعة ضأن وفي هذا التأويل نظر ظاهر لمنافاته لقولهم الأتي ثم ضأن ثم معز والمسنة في الخبر تشمل الثلاثة السابقة كما في شرح مسلم عن العلماء <ص: 349> (ويجوز ذكر وأنثى) إجماعا لكن الذكر ولو بلون مفضول فيما يظهر أفضل، لأن لحمه أطيب إلا إذا كثر نزوانه فأنثى لم تلد أفضل منه ويجزئ خنثى إذ لا يخلو عنهما والذكر أفضل منه لاحتمال أنوثته وهو أفضل من الأنثى لاحتمال ذكورته (وخصى) للاتباع ولأن لحمه أطيب والخصيتان غير مقصودتين بالأكل عادة بل حرم غير واحد أكلهما بخلاف الإذن

(و) يجزئ (البعير والبقرة) الذكر والأنثى منهما أي كل منهما (عن سبعة) من البيوت هنا ومن الدماء وإن اختلفت أسبابها كتحلل المحصر لخبر مسلم به وإن أراد بعضهم مجرد لحم ثم يقتسمون اللحم بناء على أنها إفراز وهو ما صححه في

المجموع وعلى أنها بيع تمتع القسمة لما مر أن بيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز فمن طرقه أن يبيع أحد الشريكين لصاحبه حصته بدراهم ولا تجزئ في الصيد البدنة عن سبعة ظباء، لأن القصد المماثلة

وظاهر كلامهم إجزاؤها عن سبع شياه في سبع أشجار ويوجه بأنه لا مماثلة فيه وخرج بسبعة ما لو ذبحها ثمانية ظنوا أنهم سبعة فلا تجزئ عن أحد منهم

(و) تجزئ (الشاة) الضائنة والماعزة (عن واحد) فقط اتفاقا لا عن أكثر بل لو ذبحا عنهما شاتين مشاعتين بينهما لم يجز، لأن كلا لم يذبح شاة كاملة وخبر اللهم هذا عن محمد وأمة محمد محمول على التشريك في الثواب وهو جائز ومن ثم قالوا له أن يشرك غيره في ثواب أضحيته وظاهره حصول الثواب لمن أشركه وهو ظاهر إن كان ميتا قياسا على التصديق عنه ويفرق بينه وبين ما يأتي في الأضحية الكاملة عنه بأنه يغتفر هنا لكونه مجرد إشراك في ثواب ما لا يغتفر ثم رأيت ما يؤيد ذلك وهو ما مر في معنى كونها سنة كفاية الموافق لما بحثه بعضهم أن الثواب فيمن ضحى عنه وعن أهل بيته للمضحي خاصة لأنه الفاعل كالقائم بفرض الكفاية

(وأفضلها) <ص: 350> عند الانفراد فلا ينافي قوله الآتي سبع شياه إلخ (بعير) لأنه أكثر لحما من البقرة (ثم بقرة) لأنها أكثرها لحما مما بعدها (ثم ضأن)، لأن لحمه أطيب (ثم معز) احتاج لثم، لأن بعده مراتب أخرى تعلم من كلامه وهي شرك من بدنة ثم من بقرة (وسبع شياه) لا أقل كما اقتضاه كلامهم وإن أوهم تعليلهم بتعدد إراقة الدم خلافه ويوجه بأن سبع البعير يقاوم شاة فلا يقاومه مع الزيادة عليه إلا السبع (أفضل من بعير) ومن بقرة وإن كان كل من هذين أكثر لحما من السبع، لأن لحمهن أطيب مع تعدد إراقة الدم (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للانفراد بإراقة الدم مع طيب اللحم وبه يعلم اتجاه ما اقتضاه المتن أنها أفضل من الشرك وإن كان أكثر البعير وقد صرح صاحب الوافي بنحو ذلك وهو ظاهر خلافا لمن نظر فيه

والحاصل أن لحم الإبل والبقر لما تقاربا في الرداءة اعتبرت الأفضلية فيهما بمظنة أكثرية اللحم والضأن والمعز لما تقاربا في الأطيبية اعتبرت الأفضلية فيهما بالأطيبية لا بكثرة اللحم ومن ثم فضلت السبع البعير الأكثر لحما وقدمت أكثرية اللحم على أطيبته، لأن القصد إغناء الفقراء فاتجه بما ذكرته كلامهم وأنه لا اعتراض عليه وأنه لا يرد

عليه قول الرافعي قد يؤدي التعارض في مثل هذا إلى التساوي فتأمله ومما يؤيد ذلك قولهم كثرة الثمن هنا أفضل من كثرة العدد بخلاف العتق، لأن القصد هنا طيب اللحم وثم تخلص الرقبة من الرق فعلم أن الأكمل من كل منها الأسمن فسمينة أفضل من هزيلتين وإن كانتا بلون أفضل أو ذكرين فيما يظهر وكثرة لحم غير رديء ولا خشن أفضل من كثرة الشحم وأفضلها البيضاء لأنه صلى الله عليه وسلم {ضحى بكبشين أملحين} والأملح الأبيض وقيل ما بياضه أكثر من سواده فالصفراء فالعفراء وهي ما لم يصف بياضها فالحمراء فالبلقاء فالسوداء

قال الماوردي والأفضل لمن يضحى بعد أن يفرقه في أيام الذبح ورده المصنف بأنه خلاف السنة <ص: 351> فإنه صلى الله عليه وسلم {نحر مائة بدنة في يوم واحد مسارعة للخيرات}

(وشرطها) أي الأضحية لتجزئ حيث لم يلتزمها ناقصة (سلامة) وقت الذبح حيث لم يتقدمه إيجاب وإلا فوقت خروجها عن ملكه (من عيب ينقص) بالتخفيف كيشكر في الأفصح كما مر (لحما) حالا كقطع فلقة كبيرة من نحو فخذ أو مالا كعرج بين لأنه ينقص رعيها فتنهزل والقصد هنا اللحم فاعتبر ضبطها بما لا ينقصه كما اعتبرت في عيب المبيع بما لا ينقص المالية لأنها المقصودة ثم

ويلحق باللحم ما في معناه من كل مأكول فلا يجزئ مقطوع بعض ألية أو أذن كما يأتي ولا يردان عليه، لأن اللحم قد يطلق في بعض الأبواب على كل مأكول كما في قولهم يحرم بيع اللحم بالحيوان أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الأضحية بمعينة أو صغيرة أو قال جعلتها أضحية فإنه يلزمه ذبحها ولا تجزئ ضحية وإن اختص ذبحها بوقت الأضحية وجرت مجراها في الصرف وأفهم قولنا وإلا إلخ أنه لو نذر التضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبت له أحكام التضحية

وأفهم المتن عدم أجزاء التضحية بالحامل وهو ما في المجموع عن الأصحاب، لأن الحمل ينقص لحمها كما صرحوا به في عيب المبيع والصداق ومخالفة ابن الرفعة فيه ردوها بأن المنقول الأول وقوله: إن نقص اللحم يجبر بالجنين ردوه أيضا بأنه قد لا يكون فيه جبر أصلا كالعلقة وبأن زيادة اللحم لا تجبر عيبا كعرجاء أو جرباء سمينة وإنما عدوها كاملة في الزكاة، لأن القصد فيها النسل دون طيب اللحم والجمع بين قول الأصحاب ذلك

ونقل البلقيني عنهم كالنص الإجزاء بحمل الأول على ما إذا حصل بالحمل عيب فاحش والثاني على ما إذا لم يحصل به ذلك يرد ما تقرر أن الحمل نفسه عيب وأن العيب لا يجبر وإن قل قبل وقضية الضابط أيضا أن قربة العهد بالولادة لا تجزئ أيضا لنقص لحمها بل هي أسوأ حالا من الحامل ولهذا لا تؤخذ في الزكاة على وجه مع اتفاقهم أخذ الحامل به وفيه نظر والذي يتجه خلافه ويفرق بينهما وبين الحامل بأن الحمل يفسد الجوف ويصير اللحم رديئا كما صرحوا به وبالولادة زال هذا المحذور وأما ما ذكر عن كلامهم في الزكاة فهو لمعنى يختص بها لا يأتي مثله هنا فإنها إن أخذت بولدها ضر المالك أو بدونه ضرها وولدها

(فلا تجزئ عجفاء) وهي التي ذهب مخها من الهزال بحيث لا يرغب في لحمها غالب طالبي اللحم في الرخاء للخبر الصحيح {أربع لا تجزئ في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها <ص: 352> والكسيرة} وفي رواية {العجفاء التي لا تنقى} أي من النقي بكسر النون وإسكان القاف وهو المخ (ومجنونة) أي تولى إذ حقيقة الجنون ذهاب العقل وذلك للنهي عنها ولأنها تترك الرعي أي الإكثار منه فتهازل وظاهر المتن وغيره كالخبر أنها لا تجزئ ولو سميته لأنها مع ذلك تسمى معينة (ومقطوعة بعض) ضرع أو ألية أو ذنب أو بعض (أذن) أي إن قل حتى لو لم يلح للناظر من بعد لذهاب جزء مأكول ولما في خبر الترمذي {أنه صلى الله عليه وسلم أمر باستشراف العين والأذن} أي بتأملهما لئلا يكون فيهما نقص وعيب وقيل بذبح واسع العينين طويل الأذنين ونهى عن المقابلة أي مقطوع مقدم أذنها والمدابرة أي مقطوعة جانبها والشرقاء أي مثقوبتها والخرقاء أي مشقوقتها

وأفهم المتن عدم أجزاء مقطوعة كل الأذن وكذا فاقدتها بخلاف فاقدة الألية، لأن المعز لا ألية له والضرع، لأن الذكر لا ضرع له والأذن عضو لازم غالبا وألحقا المذنب بالألية واعترضا بتصريح جمع بأنه كالأذن بل فقدته أندر من فقد الأذن ويتردد النظر فيما يعتاد من قطع طرف الألية لتكبر فيحتمل إلحاقه ببعض الأذن ويؤيده قولهم وإن قل ويحتمل أنه إن قل جدا لم يؤثر كما يصرح به قولهم المخصص لعموم قولهم وإن قل لا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير وهذا أوجه ثم رأيت بعضهم بحث ذلك فقال ينبغي أن لا يضر قطع ما اعتيد من قطع بعض <ص: 353> أليتها في صغرها لتعظم وتحسن كما لا يضر خصاء

الفحل ا ه. لكن في إطلاقه مخالفة لكلامهم كما علم مما قررته فتعين ما قيده به وتردد الزركشي في شلل الأذن ثم بحث تخريجه على أكل اليد الشلاء وفيها وجهان قال فإن أكلت جاز وإلا فلا ا ه وفيه نظر لاختلاف مدرك الأجزاء هنا والأكل كما في اليد الشلاء تؤكل وتمنع الأجزاء والذي يتجه أن شلل الأذن كجربها فإن منع هذا فأولى الشلل وإلا فلا (وذات عرج) بين بأن يوجب تخلفها عن الماشية في المرعى الطيب وإذا ضر ولو عند اضطرابها عند الذبح فكسر العضو وفقده أولى وإن نازع ابن الرفعة في الأولوية (و) ذات (عور) فالعمياء أولى بين بأن يذهب ضوء إحدى عينيها ولو ببياض عمه أو أكثره كما نقله البلقيني واعتمده نعم لا يضر ضعف البصر ولا عدمه ليلا (و) ذات (مرض) بين وهو ما يظهر بسببه الهزال (و) ذات (جرب بين) للخبر السابق فيهن وعطف الأخيرة على ما قبلها من عطف الخاص على العام إذ الجرب مرض وسواء أنقصت بهذه العيوب أم لا

(ولا يضر يسيرها) أي الأربع لأنه لا يؤثر كفقده قطعة يسيرة من عضو كبير كفخذ (ولا فقد قرن) وكسره إذ لا يتعلق به كبير غرض وإن كانت القرناء أفضل للخبر فيه نعم إن أثر انكساره في اللحم ضر كما علم من قوله وشرطها إلخ ولا تجزئ فاقدة جميع الأسنان ونقل الإمام عن المحققين الأجزاء حمل على ما إذا لم يكن لمرض ولم يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم وهو بعيد لأنه لا يؤثر بلا شك كما قاله الرافعي بخلاف فقد معظمها فإنه لا يضر إن لم يؤثر في ذلك

(وكذا شق أذن وخرقها وثقبها) تأكيد لترادفهما (في الأصح) إن لم يذهب منها شيء لبقاء لحمها بحاله بخلاف ما إذا ذهب بذلك شيء وإن قل وعليه يحمل خبر الترمذي السابق أو يحمل على التنزيه لمفهوم خبر أربع السابق أي بناء على الاعتداد بمفهوم العدد أن ما سواها يجزئ

(قلت الصحيح المنصوص يضر يسير الجرب والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك وألحق به البثور والقروح <ص: 354> وبه يتضح ما قدمناه في الشلل

(ويدخل وقتها) أي التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو عاشر الحجة (ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين) راجع لكل من الركعتين والخطبتين عملا بقاعدة الشافعي السابقة في الوقت أو أن التشية نظرا للفظين السابقين وإن كان كل منهما مثني في نفسه كما في: {هذان خصمان اختصموا} إذ يجوز اختصما أيضا اتفاقا

فاندفع اعتراضه بأنه قيد في الخطبتين مع أنه قيد في الركعتين أيضا وضابطه أن يشتمل على أقل مجزئ من ذلك فإن ذبح قبل ذلك لم يجزئ وكان تطوعا كما في الخبر المتفق عليه أو بعده أجزاء وإن لم يذبح الإمام خلافا لما وقع في البويطي نعم إن وقفوا بعرفة في الثامن غلطا وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك أجزاءهم تبعا للحج ذكره في المجموع عن الدارمي كذا ذكره شارح وهو غلط فاحش فإن الحج لا يجزئ في الثامن إجماعا فأى تبع في ذلك والذي في المجموع ليس في ذلك بل في الوقوف في العاشر فإن الأيام تحسب على حساب وقوفهم فيذبحون بعد مضي أيام التشريق وقد حررت ذلك في حاشية الإيضاح مع فروع نفيسة لا يستغنى عن مراجعتها

(ويبقى) وقت التضحية وإن كره الذبح ليلا إلا لحاجة أو مصلحة (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) للخبر الصحيح {عرفة كلها موقف وأيام منى كلها منحر} وفي رواية {في كل أيام التشريق ذبح} وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر وقال الأئمة الثلاثة يومان بعده

(قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم) عقبه (مضي قدر) أقل مجزئ خلافا لما زعمه شارح من (الركعتين والخطبتين والله أعلم) بناء على أن وقت العيد يدخل بالطلوع وهو الأصح كما مر وصوب الأزرعي ومن تبعه ما في المحرر نقلا ودليلا وليس كما قالوا بل نازع البلقيني في أن ارتفاع الشمس فضيلة بأن تعجيل النحر مطلوب عند الشافعي فيسن تعجيل الصلاة عقب الطلوع وفيه نظر والمعتمد ندب تأخير ذلك حتى ترتفع كرمح خروجا من الخلاف

(ومن نذر) واحدة من النعم مملوكة له (معينة) وإن لم تجز أضحية كمعينة وفصيل لا كظبية وألحقت بالأضحية في تعيين زمنها لا بالصدقة المنذورة، لأن شبهها بالأضحية أقوى <ص: 355> لا سيما وإراقة الدم في هذا الزمن أكمل فلا يرد كونها شبيهة بالأضحية وليست بأضحية (فقال لله علي) أو علي وإن لم يقل لله كما يعلم من كلامه في النذر (أن أضحي بهذه) أو جعلتها أضحية أو هذه أو هي أضحية أو هدي زال ملكه عنها بمجرد التعيين كما لو نذر التصدق بمال بعينه وإن نازع فيه البلقيني (ولزمه ذبحها) وإن كانت مجزئة فحدث فيها ما يمنع الإجزاء كما مر (في هذا الوقت) السابق أداء وهو أول وقت يلقاه بعد النذر لأنه التزمها أضحية فتعين لذبحها وقت الأضحية وإنما لم يجب

الفور في أصل النذور والكفارات لأنها مرسلة في الذمة وما هنا في عين وهي لا تقبل تأخيرا كما لا تقبل تأجيلا ويشكل عليه أنه لو قال علي أن أضحى بشاة مثلا كانت كذلك إلا أن يجب بأن التعيين هنا هو الغالب فألحق به ما في الذمة بخلافه في تلك الأبواب وخرج بقوله قال نية ذلك فهي لغو كنية النذر وأفهم أنه مع ذلك القول لا يحتاج لنية بل لا عبرة بنية خلافه لأنه صريح وحينئذ فما يقع فيه كثير من العامة أنهم يشتركون أضحيتهم من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون هذه أضحية جاهلين بما يترتب على ذلك بل وقاصدين <ص: 356> الإخبار عما أضمره وظاهر كلامهم أنهم مع ذلك تترتب عليهم تلك الأحكام بشكل وفي التوسط في هذا هدي ظاهر كلام الشيخين أنه صريح في إنشاء جعله هديا وهو بالإقرار أشبه إلا أن ينوى به الإنشاء ا ه. ويرد بأنه نظير هذا حر أو مبيع منك بألف فكما أن كلا من هذين صريح في بابه فكذلك ذاك ثم رأيت بعضهم قال وفي ذلك حرج شديد وكلام الأزرعي يفهم قبول إرادته أنه سيتطوع بالأضحية بها ويؤيده قولهم يسن أن يقول بسم الله هذه عقيقة فلان مع تصريحهم بحل الأكل منها ا ه. ويرد ما قاله أولا بما مر في رد كلام الأزرعي وثانيا بأن ما ذكره لم يرد وإنما السنة ما يأتي اللهم هذه عقيقة فلان وهذا صريح في الدعاء فليس مما نحن فيه وبفرض أنهم ذكروا ذلك لا شاهد فيه أيضا، لأن ذكره بعد البسمة صريح في أنه لم يرد به لا التبرك فعلم أن هذا قرينة لفظية صارفة ولا كذلك في هذه أضحية وأفهم قولنا أداء أنه متى فات ذلك الوقت لزمه ذبحها بعده قضاء وهو كذلك فيصرفه مصرفها (فإن تلفت) أو ضلت أو سرقت أو تعيبت بعيب يمنع الإجزاء (قبله) أي وقت الأضحية بغير تفريط أو فيه قبل تمكنه من ذبحها وبغير تفريط أيضا (فلا شيء عليه) فلا يلزمه بدلها لزوال ملكه عنها بالالتزام فهي كوديعة عنده وإنما لم يزل الملك في علي أن أعتق هذا إلا بالعتق وإن لم يجز <ص: 357> نحو بيعه قبله لأنه لا يمكن أن يملك نفسه وبالعتق لا ينتقل الملك فيه لأحد بل يزول عن اختصاص الآدمي به ومن ثم لو أتلفه الناذر لم يضمنه ومالك الأضحية بعد ذبحها باقون ومن ثم لو أتلفها ضمنها ولو ضلت بلا تقصير لم يلزمه طلبها إلا إن لم يكن له مؤنة أي لها كبير وقع عرفا فيما يظهر وتأخير الذبح بعد دخول وقته بلا عذر فتلفت تقصير فيضمنها أو فضلت غير تقصير كذا في الروضة واستشكل بأن الضلال كالتلف كما

يأتي وقد يفرق بأن الضلال أخف لبقاء العين معه فلا يتحقق التقصير فيه إلا بمضي الوقت بخلاف التلف ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا قديما امتنع ردها وتعين الأرش لزوال ملكه عنها كما مر وهو للمضحي ولو زال عيبها لم تصر أضحية، لأن السلامة إنما وجدت بعد زوال ملكه عنها فهو كما لو أعتق أعمى عن كفارته فأبصر بخلاف ما لو كمل من التزم عتقه قبل إعتاقه فإنه يجزئ عتقه عن الكفارة

ولو عيب معينة ابتداء صرفها مصرفها وضحي بسليمة أو تعيبت فضحية ولا شيء عليه ولو عين سليما عن نذره ثم عيبه أو تعيب أو تلف أو قول المحشي وله تملكه. ا. ه. الذي في نسخ الشرح وله اقتناء. ا. ه. <ص: 358> ضل أبدله بسليم وله اقتناء تلك المعيبة والضالة لانفكاكها عن الاختصاص وعودها لملكه من غير إنشاء تملك خلافا لما يوهمه كلام جمع

(فإن أتلفها) أو قصر حتى تلفت أو ضلت أي وقد فات الوقت وأيس منها فيما يظهر وبه يجمع بين هذا وما مر أنفا أو سرقت (لزمه) أكثر الأمرين من قيمتها يوم تلفها أو نحوه ومثلها يوم النحر لأنه بالتزامه ذلك التزم النحر وتفرقة اللحم ففيما إذا تساويا أو زادت القيمة يلزمه (أن يشتري بقيمتها) يوم نحو الإتلاف (مثلها) جنسا ونوعا وسنا (و) أن (يذبحها فيه) أي الوقت لتعديه

ويصير المشتري متعينا للأضحية إن اشتراه بعين القيمة أو في الذمة لكن بنيته كونه عنها وإلا فيجعله بعد الشراء بدلا عنها وقضية كلامهم تعين الشراء بالقيمة فلو كان عنده مثلها لم يجز إخراجها عنها وهو بعيد <ص: 359> والذي يظهر أجزاءه وظاهر كلامهم تمكينه من الشراء وإن خان بإتلاف ونحوه ويوجه بأن الشارع جعل له ولاية الذبح والتفرقة المستدعية لبقاء ولايته حتى على البدل وليست العدالة شرطا هنا حتى تنتقل الولاية للحاكم بخلافه في نحو وصي خان فاندفع توقف الأذرع في ذلك وبحثه أن الحاكم هو المشتري وفيما إذا زاد المثل يحصل مثلها لحصول ذينك الملتزمين بكل من هذين

ولو كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر فرخص الغنم وفضل عن مثلها شيء اشترى كريمة أو شاتين فأكثر فإن لم يجد كريمة ولم توجد شاة ولو بأي صفة كانت بالفاضل أخذ به شقفا بأن يشارك في ذبيحة أخرى وإن لم يجز فإن لم يجده أخذ به لحما على الأوجه فإن لم يجده تصدق بالdraهم على فقير أو أكثر ولا يؤخرها لوجوده فيما يظهر

ولو أتلّفها أجنبي أخذ منه الناذر قيمتها أو ذبحها في وقتها ولم يتعرض للحمها أخذ منه أرش ذبحها واشترى بها أو به مثل الأولى ثم دونها ثم شقّصا ثم أخرج دراهم كما تقرر ولو أتلّف اللحم أو فرقه وتعذر استرداده ضمن قيمتها عند ذبحها لا الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم ولا أرش الذبح وقيمة اللحم وهذا جار في كل من ذبح شاة إنسان مثلا بغير إذنه ثم أتلّف اللحم (وإن نذر في ذمته) أضحية كعلي أضحية (ثم عين) المنذور بنحو عينت هذه الشاة لنذري ويلزمه تعيين سليمة إلا أن يلتزم معيبة تعين وزال ملكه عنها بمجرد التعيين (لزمه ذبحه فيه) أي الوقت لأنه المتزم أضحية في الذمة وهي مؤقتة ومختلفة باختلاف أشخاصها فكان في التعيين غرض أي غرض وبهذا فارقت ما لو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر لم تتعين <ص: 360> أي لأنه لا غرض في تعيينها وهذا أوضح من فرق الروضة بأن تعيين كل من الدراهم وما في الذمة ضعيف إلا أن يقال سبب ضعف تعيينها عدم تعلق غرض به فيرجع للأول

أما إذا التزم معيبة ثم عين معيبة فلا تتعين بل له أن يذبح سليمة وهو الأفضل فعلم أن المعيب يثبت في الذمة وأما قولهما عن التهذيب لو ذبح المعيبة المعينة للتضحية قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا يأكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها أخرى، لأن المعيب لا يثبت في الذمة محمول على أنه أراد أن يدل المعيب لا يثبت في الذمة

(فإن تلفت) المعينة ولو (قبله) أي الوقت (بقي الأصل عليه) كما كان (في الأصح) لبطلان التعيين بالتلف إذ بقي في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح وتقييد شارح التلف هنا بغير تقصير غير صحيح بل لا فرق هنا كما هو واضح (فرع) عين عما بذمته من هدي أو أضحية تعين كما علم مما مر ومما يصرح به قولهم إنه بالتعيين يخرج عن ملكه وقولهم إن الضال هو الأصل الذي تعين أولا وبه يعلم أن الأرجح من خلاف إطلاقه وكذا المجموع أنه لو ذبح غير المعين مع وجوده كاملا لم يحزه وإنما أجزاء في نظيره من كفارة يمين عين عبدا عنها فإنه وإن تعين يجرى عتق غيره مع وجوده كاملا لأنه لا يزول الملك عنه بالتعيين كما مر فقول الأذرعى هذا مشكل جوابه ظاهر كما هو واضح (ويشترط النية) هنا لأنها عبادة وكونها (عند الذبح)، لأن الأصل اقترانها بأول الفعل هذا (إن لم يسبق) إفراز أو (تعيين) وإلا فسيأتي (وكذا) تشترط النية عند الذبح (إن قال

جعلتها أضحية في الأصح) من تناقض فيه <ص: 361> ولا يكتفي عنها بما سبق من الجعل، لأن الذبح قربة في نفسه فاحتاج إليها وفارقت المندورة الآتية بأن صيغة الجعل لجريان الخلاف في أصل اللزوم بها منحطة عن النذر فاحتاجت لمقولها وهو النية عند الذبح نعم لو اقترنت بالجعل كفت عنها عند الذبح كما يكفي اقترانها بإفراز أو تعيين ما يضحى به في مندوبة وواجبة معينة عن نذر في ذمته كما تجوز في الزكاة عند الإفراز وبعده وقبل الدفع وكل هذا أفهمه قوله إن لم. إلخ وقد يفهم أيضا أن المعينة ابتداء بنذر لا تجب فيها نية عند الذبح وهو كذلك بل لا تجب لها نية أصلا ولو عين عما في ذمته بنذر لم يحتج لنية عند الذبح ويفرق بينه وبين ما مر في المعينة عما في ذمته بأن ذاك في مجرد التعيين بالجعل وهذا في التعيين بالنذر وهو أقوى منه بالجعل

(تنبيه) ما قررت به عبارته من أن وكذا عطف على المثبت هو ظاهر العبارة وزعم أن ظاهرها العطف على المنفي ليوافق قول الإمام والغزالي وجرى عليه في المجموع في موضع أن التعيين بالجعل كهو بالنذر تكلف ليس في محله، لأن الذي في المجموع في موضعين ونقله عن الأكثرين كالروضة ما قدمته من الفرق بينهما.

(تنبيه ثان) أطبقوا في الأضحية والهدي على أن النية فيهما حيث وجبت أو نذبت تكون عند الذبح ويجوز تقديمها عليه لا تأخيرها عنه وذكر في المجموع عن الروياني وغيره في مبحث دماء النسك وأقرهم وتبعه السبكي وغيره أن النية فيها عند التفرقة وعليه يجوز تقديمها عليها كالزكاة ولا تنافي بين البابين لإمكان الفرق بأن المقصود من الأضحية - والهدي مثلها - إراقة الدم لأنها فداء عن النفس فكان وقت الإراقة هو الذبح فتعين قرن النية بها أصالة ومن دماء النسك جبر الخل وهو إنما يحصل بإرفاق المساكين والمحصل لذلك هو التفرقة فتعين قرن النية بها أصالة فإن قلت لم جاز في كل التقديم عما تعين دون التأخير فمات لأنا عهدنا <ص: 362> في العبادات تقديم النية على فعلها ولم نعهد فيها تأخيرها عن فعلها وسره أن المقدم يمكن استصحابه إلى الفعل فكان الفعل كالم متصل به بخلاف المؤخر عن الفعل فإنه انقطعت نسبته إليه فلم يمكن انعطافه عليه ومما يؤيد ما فرقت به أولا قولهم في مبحث الدماء عند اشتراط مقارنة النية للتفرقة ما يتفرع عليه وهو لو ذبح الدم فسرق أو غصب مثلا ولو بلا تقصير من الذابح قبل التفرقة لزمه إما إعادة الذبح والتصدق به

وهو الأفضل وإما شراء بدله لحما والتصدق به أي لأن النية المشترط مقارنتها للتفرقة لما وجدت عندها مع سبق صورة الذبح حصل المقصود الذي هو إرفاق المساكين كما تقرر نعم يتجه أنها حيث وجدت عند التفرقة لا بد من فقد الصارف عند الذبح ويفرق بينه وبين بعض صور الأضحية التي لا تجب لها نية عند الذبح فإن الصارف لا يؤثر فيها بأنه وجد هنا من التعيين ما يدفعه فلم يؤثر بخلافه ثم فإن الدم من حيث هو لم يوجد له ما يعينه فأثر الصارف فيه فتأمل ذلك كله فإنه مع كونه مهما أي مهم كما علمت لم يتعرضوا لشيء منه

(وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) المسلم على ما بحثه الزركشي ما يضحى به وإن لم يعلم أنه أضحية (أو) عند (ذبحه) ولو كافر كتابيا كوكيل تفرقة الزكاة ويفرق بين ذبح الكافر وأخذه حيث اكتفي بمقارنة النية للأول دون الثاني بأن النية في الأول قارنت المقصود فوقعت في محلها بخلافها في الثاني فإنها تقدمت عليه مع مقارنة مانع لها وهو الكفر فإن إعطاءها للكافر مقدمة للذبح وهي ضعيفة وقد قارنها كفر الآخذ الذي ليس من أهل النية فلم يعتد بتقدمها حينئذ وليس كاقترانها بالعزل لأنه لم يقارنه مانع وأفهم المتن أنه لا يصح تفويض النية للوكيل وليس على إطلاقه بل له تفويضها لمسلم مميز وكيل في الذبح أو غيره لا كافر ولا نحو مجنون وسكران لأنهم ليسوا من أهلها ويكره استنابة كافر وصبي وذبح أجنبي لواجب نحو أضحية أو هدي معين ابتداء أو عما في الذمة بنذر في وقته لا يمنعه من وقوعه موقعه لأنه مستحق الصرف لهذه الجهة من غير نية له <ص: 363> (وله) أي المضحى عن نفسه ما لم يرتد إذ لا يجوز لكافر الأكل منها مطلقا ويؤخذ منه أن الفقير والمهدى إليه لا يطعمه منها ويوجه بأن القصد منها إرفاق المسلمين بأكلها فلم يجز لهم تمكين غيرهم منه (الأكل من أضحية تطوع) وهديه بل يسن وقيل يجب لقوله تعالى {فكلوا منها} ولاتباع رواه الشيخان أما الواجبة فلا يجوز الأكل منها سواء المعينة ابتداء أو عما في الذمة وبحث الرافعي الجواز في الأولى سبقه إليه الماوردي لكن بالغ الشاشي في رده بل هي أولى ولا يجوز الأكل من نذر المجازاة قطعاً لأنه كجزاء الصيد وغيره من جبران الحج (و) له (إطعام الأغنياء) المسلمين منه نيئاً ومطبوخاً لقوله تعالى {وأطعموا القانع والمعتر} قال مالك أحسن ما سمعت أن القانع السائل والمعتر الزائر والمشهور أنه المتعرض للسؤال (لا تملئهم) شيئاً منها

للبيع كما قيد به في الوجيز والبيع مثال ومن ثم عبر جمع بأنه لا يجوز أن يملكهم شيئاً منها ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه بل يرسل إليهم على سبيل الهدية فلا يتصرفون فيه بنحو بيع وهبة بل بنحو أكل وتصدق وضيافة لغني أو فقير مسلم، لأن غايته أنه كالمضحي واعتماد جمع أنهم يملكونه ويتصرفون فيه بما شاءوا ضعيف وإن أطالوا في الاستدلال له نعم يملكون ما أعطاه الإمام لهم من ضحية بيت المال كما بحثه البلقيني (ويأكل ثلثاً) أي يسن لمن ضحى لنفسه أن لا يزيد في الأكل عليه ثم الأكمل <ص: 364> كما يأتي أن لا يأكل منها إلا لقما يسيرة تبركا بها للاتباع ودونه أكل ثلث والتصدق بثلثين ودونه أكل ثلث والتصدق بثلث وإهداء ثلث قياساً على هدي التطوع الموارد فيه: {فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير} أي الشديد الفقر (وفي قول) قديم يأكل (نصفاً) أي يسن أن لا يزيد عليه ويتصدق بالباقي

(والأصح وجوب تصدق) أي إعطاء ولو من غير لفظ مملك كما كادوا أن يطبقوا عليه حيث أطلقوا هنا التصدق وعبروا في الكفارة بأنه لا بد فيها من التملك وأما ما في المجموع عن الإمام وغيره أنهما قاسا هذا عليها وأقرهما فالظاهر أخذاً من كلام الأزرعي أنه مقالة ويفرق بأن المقصود من التضحية مجرد الثواب فكفى فيه مجرد الإعطاء لأنه يحصله ومن الكفارة تدارك الجناية بالإطعام فأشبهه البدل والبدلية تستدعي تملك البدل موجب ولو على فقير واحد (بعضها) مما ينطلق عليه الاسم قال ابن الرفعة عقب هذا قال في الحاوي وهو ما يخرج عن القدر التافه إلى ما جرى في العرف أن يتصدق به فيها من القليل الذي يؤدي الاجتهاد إليه اهـ. وذلك لأنها شرعت رفقا للفقير وبه يتجه من حيث المعنى بحث الزركشي أنه لا بد من لحم يشبعه وهو المقدر في نفقة الزوج المعسر لأنه أقل واجب لكن ينافيه قول المجموع لو اقتصر على التصدق بأدنى جزء كفاه بلا خلاف نعم يتعين تقييد بغير التافه جداً أخذاً من كلام الماوردي ويجب أن يملكه نيئاً طرياً لا قديداً ولا يجزئ ما لا يسمى لحماً مما يأتي في الأيمان كما هو ظاهر ومنه جلد ونحو كبد وكرش إذ ليس طبيها كطبيه وكذا ولد بل له أكل كله وإن انفصل قبل ذبحها وتردد البلقيني في الشحم وقياس ذلك أنه لا يجزئ وللفقير التصرف فيه ببيع وغيره أي لمسلم كما علم مما مر ويأتي ولو أكل الكل أو أهدها غرم قيمة ما يلزم التصدق به ولا يصرف شيء منها لكافر على النص ولا

لكن إلا لمبعض في نوبته ومكاتب أي كتابة صحيحة فيما يظهر <ص: 365> (والأفضل) أن يتصدق (بكلها) لأنه أقرب للتقوى (إلا لقما يتبرك بأكلها) للآية والاتباع ومنه يؤخذ أن الأفضل الكبد لخبر البيهقي {أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته} وإذا تصدق بالبعض وأكل الباقي أثيب على التضحية بالكل والتصدق بما تصدق به ويجوز ادخار لحمها ولو في زمن الغلاء والنهي عنه منسوخ (ويتصدق بجلدها) ونحو قرننها أي المتطوع بها وهو الأفضل للاتباع (أو ينتفع به) أو يعيره لغيره ويحرم عليه وعلى نحو وارثه بيعه كسائر أجزائها وإجارته وإعطاؤه أجره للذابح بل هي عليه للخبر الصحيح {من باع جلد أضحيته فلا أضحية له} ولزوال ملكه عنها بالذبح فلا تورث عنه لكن بحث السبكي أن لورثته ولاية القسمة والنفقة كهو ويؤيده قول العلماء له الأكل والإهداء كمورثه أما الواجبة فيلزمه التصدق بنحو جلدها

(وولد الواجبة) المنفصل كما أشعر به التعبير بولد ويذبح ويوافق قولهما في الوقف إن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا (يذبح) وجوبا سواء المعينة ابتداء أو عما في الذمة علقت به قبل النذر أم معه أم بعده لأنه تبع لها فإن ماتت بقي أضحية كما لا يرتفع تدبير ولد مدبرة بموتها (وله أكل كله) إذا ذبحه معها لأنه جزء منها وبه يعلم بناء هذا على جواز الأكل منها وقد مر أن المعتمد حرمة مطلقا فيحرم من ولدها كذلك كما أفاده كلام المجموع واعتمده وقال الأذري ويجب تنزيل كلام الروضة والشرحين عليه لكن انتصر بعضهم لهذه الثلاثة والمتن بأن التصدق إنما يجب بما يقع عليه اسم الأضحية والولد ليس كذلك ولزوم ذبحه معها لكونه كجنينها وبأنه يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفا فكذلك الولد هنا <ص: 366> ا هـ. وليس بصحيح وما ذكره من الحصر إنما هو في المتطوع بها والكلام هنا في الواجبة وهي قد زال ملكه عنها وعن جميع أجزائها التي يقع عليها اسم الأضحية وغيرها ويفرق بينه وبين ولد الموقوفة بأن القصد بالوقف انتفاع الموقوف عليه بفوائد الموقوف والولد من جملتها وبالنذر رفق الفقراء بأكل جميع أجزائها ومنها الولد فلا جامع بينهما وعلم من المتن بالأولى حكم جنينها إذا ذبحت فمات بموتها أو ذبح فمن حرم أكل الولد حرم هذا بالأولى ومن أباحه أباح هذا لما مر أنه بناء على حل أكلها فإن قلت كيف يلائم هذا ما مر أن الحمل عيب يمنع الإجزاء قلت لم يقولوا هنا إن الحامل وقعت أضحية وإنما الذي

دل عليه كلامهم أن الحامل إذا عينت بنذر تعينت ولا يلزم من ذلك وقوعها أضحية كما لو عينت به معيبة بعيب آخر على أنهم لو صرحوا بوقوعها أضحية تعين حملها على ما إذا حملت بعد النذر ووضعت قبل الذبح نعم يشكل على ذلك قول جمع له أكل جميع ولد المتطوع بها سواء أذبحها معه أم دونه لوجوده ببطنها ميتا ويتصدق بقدر الواجب منها فليتعين تفرع هذا على الضعيف أنه تجوز التضحية بحامل ثم رأيت شيخنا ذكر ما مر إلى قولي على أنهم ولا يجوز الأكل قطعاً من ولد واجبة في دم من دماء النسك (و) له يكره (شرب فاضل لبنها) أي الواجبة ومثلها بالأولى المندوبة عن ولدها وهو ما لا يضره فقده ضرراً لا يحتمل كمنعه نموه كأمثاله فيما يظهر كما أن له ركوبها لكن لحاجة بأن عجز عن المشي ولم يجد غيرها بأجرة وجدها ولا أثر لقدرته على الاستعارة لما فيها من المنة والضمان وإركابها لمحتاج بلا أجرة لكن يضمن المضحى نقصها بذلك إلا إن حصل في يد مستعير فهو الذي يضمنه على المنقول الذي اعتمده ابن الرفعة والقمولي وغيرهما، لأن معيره يضمن النقص باستعماله كما تقرر فكذا هو وبهذا يعلم الفرق بين ما هنا والتفصيل السابق في المستعير أنه لا يضمن ما تلف بالاستعمال المأذون فيه بخلاف غيره ويندفع قياس الإسنوي لهذا على المستعير من نحو مستأجر فإنه لا يضمن ووجه اندفاعه <ص: 367> أن معيره ثم ملك المنفعة فنزل منزلته لأنه فرعه بخلاف معيره هنا وما أحسن قول الأذرعي بعد ذكره بعض ذلك فلا يصح ما ذكره الإسنوي تفسقها وقياساً وفارق اللبن الولد بأنه يضرها حبسه ويخلف لو جمع لفسد فسومح فيه وإن خرج عن ملكه ويحرم عليه نحو بيعه ويسن له التصديق به وله جز صوفها إن أضر بها والانتفاع به (ولا تضحية لرقيق) بسائر أنواعه لعدم ملكه ومن ثم كان البعض فيما يملكه كالحر (فإن أذن سيده) له ولو عن نفسه (وقعت له) أي السيد لأنه نائب عنه وإلغاء لقوله عن نفسك لعدم إمكانه وأخذ بقاعدة إذا بطل الخصوص بقي العموم إذ إنّه متضمن لنية وقوعها عمن تصلح له ولا صالح لها غيره فانحصر الوقوع فيه وبه يجاب عما يقال كيف تقع عنه من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه ثم رأيت شارحاً أجاب بما ذكرته ثم قال ويحتمل أن المراد أنه أذن له ونواه عن نفسه أو فوض النية له فنوى عنه ا هـ. وظاهر كلامهم خلاف هذا

(ولا يضحى مكاتب بلا إذن) من السيد لأنها تبرع وهو ممنوع منه لحق السيد فإن أذن له فيها وقعت للمكاتب (ولا تضحية) تجوز ولا يقع (عن الغير) الحي (بغير إذنه) لأنها عبادة والأصل منعها عن الغير إلا لدليل وذبح الأجنبي للمعينة بالنذر لا يمنع وقوعها عن التعيين فتقع الموقع لما مر أنه لا يشترط لها نية ويفرق صاحبها لحمها ولا ترد عليه، لأن هذا منه لا يسمى تضحية وللولي الأب فالجد لا غير لأنه لا يستقل بتمليكه فتضعف ولايته عنه في هذا التضحية من ماله عن محجوره كما له إخراج الفطرة من ماله عنه ولا ترد عليه هذه أيضا لأنه قائم مقامه ومر أنه يجوز إشراك غيره في ثواب أضحيته بما فيه وأنه لو ضحى واحد من أهل البيت أجزاء عنهم من غير نية منهم وأن للإمام الذبح عن المسلمين من بيت المال إن اتسع ولا ترد هذه أيضا عليه، لأن الإشراك في الثواب ليس أضحية عن الغير وبعض أهل البيت والإمام جعلهما الشارح قائمين مقام الكل وحيث امتنعت عن الغير فإن كانت معينة وقعت عن المضحى وإلا فلا <ص: 368> أما بإذنه فتجزئ كما علم من قوله السابق وإن وكل بالذبح. إلخ كذا قاله شارح وليس بصحيح لإيهامه أن إذنه للغير مقيد بما مر أن الوكيل إنما يذبح ملك الأذن وأنه الناوي ما لم يفوض إليه بشرطه والظاهر أنه لا يشترط هنا الأول أخذا مما يأتي في الميت أنه لا يشترط أن يعطيه مالا ومما مر أنه لو قال لغيره اشتر لي كذا بكذا ولم يعطه شيئا فاشتراه له به وقع للموكل وكان الثمن قرضا له فيرد بدله وحينئذ فقياس هذا أنه يكفي هنا صح عني ويكون ذلك متضمنا لاقتراضه منه ما يجزئ أضحية أي أقل مجزئ فيما يظهر لأنه المحقق وإذنه له في ذبحها عنه بالنية منه ويأتي في وصي الميت إذا لم يعين له مالا احتمالان والذي يظهر أنهما لا يأتیان هنا، لأن كلا من تبرع الوصي وكون الوصية في الثلث أمر معهود في الميت لوصول الصدقة إليه إجماعا ولأن الشارع جعل له الثلث يتدارك به ما فرط أو يجوز به الثواب ولا كذلك الحي الأذن فيهما (ولا) تجوز ولا تقع أضحية (عن ميت إن لم يوص بها) لما مر ويفرق بينهما وبين الصدقة بأنها تشبه الفداء عن النفس فتوقفت على الإذن بخلاف الصدقة ومن ثم لم يفعلها وارث ولا أجنبي وإن وجبت بخلاف نحو حج وزكاة وكفارة، لأن هذه لا فداء فيها فأشبهت المديون ولا كذلك التضحية وألحق العتق بغيرها مع أنه فداء أيضا لتشوف الشارع إليه أما إذا أوصى بها فتصح لما صح عن {علي

كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يضحى عنه كل سنة} وكانهم لم ينظروا لضعف سنده لانجباره ويجب على مضح عن ميت بإذنه سواء وارثه وغيره من مال عينه سواء ماله ومال مآذونه فيما يظهر فإن لم يعين له مالا يضحى منه احتمل صحة تبرع الوصي عنه بالذبح من مال نفسه واحتمل أن يقال إنها في ثلثه حتى يستوفيه التصديق بجميعها لأنه نائبه في التفرقة لا على نفسه وممونه لاتحاد القابض والمقبض ويؤخذ من قولهم: إنه نائبه في التفرقة أنه لا تصرف هنا للوارث غير الوصي في شيء منها ويفرق بين هذا <ص: 369> وما مر عن السبكي بأن المورث عزله هنا بتفويض ذلك لغيره بخلافه ثم ويتجه أخذًا من هذا أن للوصي إطعام الوارث منها ومر أن للولي الأب فالجد التضحية عن موليه وعليه فلا يقدر انتقال الملك فيها للمولي كما هو ظاهر وإن اقتضى التقدير نظائر لذلك أما أولاً فلأن أقرب النظائر إليها العقيقة عنه وهي لا تقدر فيها كما يصرح به كلامهم وأما ثانياً فلأنه يلزم عليه منع المقصود منها من الأكل والتصدق كسائر أموال المحجور وحينئذ فهل للولي إطعام المولي الظاهر نعم

(فصل) في العقيقة وهي لغة شعر رأس المولود حين ولادته وشرعاً ما يذبح عند حلق شعره تسمية لها باسم مقارنها كما هو عاداتهم في مثل ذلك وأنكر أحمد هذا، لأن العقيقة الذبح نفسه وصوبه ابن عبد البر، لأن عق لغة قطع والأصل فيها الخبر الصحيح {الغلام مرتهن بعقيقته} أي فمع تركها لا ينمو نمو أمثاله قال أحمد رضي الله عنه أو لا يشفع لأبويه قال الخطابي وهذا أحسن ما قيل فيه واستبعده غيره وهذا لا بعد فيه لأنه لا مدخل للرأي في ذلك فاللائق بجلالة أحمد وإحاطته بالسنة أنه لم يقله إلا بعد أن ثبت عنده توقيف فيه لا سيما نقله الحلبي عن جمع متقدمين على أحمد وشرعت إظهاراً للبشر ونشراً للنسب وكره الشافعي تسميتها عقيقة أي لأنه صلى الله عليه وسلم {كان يكره الفأل القبيح} بل تسمى نسيكة أو ذبيحة ولم تجب لخبر أبي داود {من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل} والقول بوجوبها وبأنها بدعة إفراط كما قاله الشافعي رضي الله عنه وذبحها أفضل من التصديق بقيمتها وظاهر كلام المتن والأصحاب أنه لو نوى بشاة الأضحية والعقيقة لم تحصل واحدة منهما <ص: 370> وهو ظاهر، لأن كلا منهما سنة مقصودة ولأن

القصد بالأضحية الضيافة العامة ومن العقيقة الضيافة الخاصة ولأنهما يختلفان في مسائل كما يأتي وبهذا يتضح الرد على من زعم حصولهما وقاسه على غسل الجمعة والجنابة على أنهم صرحوا بأن مبنى الطهارات على التداخل فلا يقاس بها غيرها (يسن) سنة مؤكدة (أن يعق عن) الولد بعد تمام انفصاله وإن مات بعده على المعتمد في المجموع خلافا لمن اعتمد مقابله لا سيما الأذرع لا قبله فيما يظهر من كلامهم لكن ينبغي حصول أصل السنة به، لأن المدار على علم وجوده وقد وجدوا والعاق هو من تلزمه نفقته بتقدير فقره من مال نفسه لا الولد بشرط يسار العاق أي بأن يكون ممن تلزمه زكاة الفطر فيما يظهر قبل مضي مدة أكثر النفاس وإلا لم تشرع له وفي مشروعيتها للولد حينئذ بعد بلوغه احتمالان في شرح العباب وأن ظاهر إطلاقهم <ص: 371> سنها لمن لم يعق عنه بعد بلوغه الأول لأنه حينئذ مستقل فلا ينتفي النذب في حقه بانتفائه في حق أصله وخبر {أنه صلى الله عليه وسلم عاق عن نفسه بعد النبوة} قال في المجموع باطل وكأنه قلد في ذلك إنكار البيهقي وغيره له وليس الأمر كما قالوا في كل طرقه فقد رواه أحمد والبزار والطبراني من طرق قال الحافظ الهيثمي في أحدها أن رجاله رجال الصحيح إلا واحدا وهو ثقة. ا. ه. وعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسنين لأنهما كانا في نفقته لإعسار أبويهما أو معنى عاق إذن لأبيهما أو إعطاء ما عاق به وممن تلزمه النفقة الأمهات في ولد زنا ولا يلزم من نديها إظهارها المنافي لإخفائه والولد القن ينبغي لأصله الحر العاق عنه وإن لم تلزمه نفقته لأنه لعارض دون السيد لأنها خاصة بالأصول والأفضل أن يعق عن (غلام) أي ذكر (بشاتين) ويسن تساويهما (و) يسن أن يعق عن (جارية) أي أنثى ومثلها الخنثى على الأوجه فإن قلت ما فائدة الخلاف إذا الشاة تجزئ حتى عن الذكر قلت فائدته أن الاقتصار فيه على شاة هل يكون خلاف الأكمل كالذكر أو لا كالأنثى وإنما رجحنا هذا، لأن الحكم على ذابح واحدة عنه بأنه خالف الأكمل مع الشك بعيد وأما قول البيان يذبح عنه شاتين فينبغي حمله على أن الأفضل له ذلك فيه لاحتمال ذكوره وإن كان لو اقتصر على واحدة لا يحكم عليه بأنه خالف الأكمل لأننا لم نتحقق سبب هذه المخالفة (بشاة) للخبر الصحيح بذلك ولكونها فداء عن النفس أشبهت الدية في كون الأنثى على النصف من الذكر وتجزئ شاة أو شرك من إبل أو بقر

عن الذكر لأنه صلى الله عليه وسلم عرق عن كل من
الحسنين رضي الله عنهما بشاة وآثر الشاة تبركا بلفظ
الوارد وإلا فالأفضل هنا نظير ما مر من سيع شياه ثم
الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك في بدنة ثم
بقرة

(وسنها) وجنسها (وسلامتها) عن العيوب والنية (والأكل
والتصدق) والإهداء والادخار وقدر المأكول وامتناع نحو البيع
وغير ذلك مما مر (كالأضحية) لأنها شبيهة بها في الندب
<ص: 372> (و) لكونها فداء عن النفس قد تفارقها في
أحكام قليلة جدا منها أن ما يهدى منها للغني يملكه
ويتصرف فيه بما شاء لأنها ليست ضيافة عامة بخلاف
الأضحية ومنها أنه

(يسن طبخها) لأنه السنة كما رواه البيهقي عن عائشة نعم
الأفضل إعطاء رجلها أي إلى أصل الفخذ فيما يظهر
والأفضل اليمين كما هو ظاهر أيضا للقابلة نيئة للخبر
الصحيح به هذا إن لم تنذر وإلا وجب التصدق ببعضها نيئا
كما بحثه الأذرعى نظير ما مر في الأضحية وقضية التنظير
وجوب التصدق بكلها نيئة فإن لم نقل به فليجب بكلها
مطبوخة فلم يصح ما بحثه ثم رأيت الزركشي قال الظاهر
أنه يجب التصدق بلحمها نيئا كالأضحية وشيخنا نظر فيه ثم
قال بل الظاهر أنه يسلك بها مسلكها بدون النذر أ.ه. فأما
التنظير في كلام الزركشي فهو محتمل وأما ما قاله الشيخ
فإن أراد بمسلكها مسلك الأضحية الغير المنذورة كأن عين
بحث الأذرعى وقد علمت رده أو مسلك العقيقة الغير
المنذورة لم يفد النذر شيئا فالأوجه ما ذكرته لأنها تميزت
عن الأضحية بإجزاء المطبوخة وإن شاركها في وجوب
التصدق بالبعض والنذر لا بد له من تأثير وهو إنما يظهر
في وجوب التصدق بالكل

فإن قلت لم أثر في هذا دون وجوب كونه نيئا قلت، لأن
هذا وصف تابع لا يترتب عليه كبير أمر بخلاف التصدق
بالكل فاكتمى به ثم رأيت المسألة في المجموع وعبارته
وتعين الشاة إذا عينت للعقيقة كما ذكرنا في الأضحية
سواء لا فرق بينهما انتهت فأفاد أن التعين هنا يحصل
بالنذر والجعل ونحوه هذه عقيقة وأنه يجري هنا جميع
أحكام الواجبة ثم ومنه التصدق بالجميع بل وإنه يجب كونه
نيئا وبه يتأيد ما مر عن الزركشي وينتفي التنظير فيه
وإرسالها مع مرقها على وجه التصدق للفقراء أفضل من
دعائهم إليها والأفضل ذبحها عند طلوع الشمس وأن يقول
عند ذبحها بسم الله والله أكبر اللهم لك وإليك اللهم هذه

عقيقة فلان لخبر البيهقي به وأن يطبخها بحلو تفاعلاً بحلاوة أخلاق الولد (ولا يكسر عظم) تفاعلاً بسلامة أعضاء المولود فإن فعل لم يكره لكنه خلاف الأولى (وأن تذبح يوم سابع ولادته) فيحسب يومها كما مر في الختان مع الفرق بينهما ولا تحسب الليلة بل اليوم الذي يليها (و) أن (يسمى فيه) للخبر الصحيح بهما <ص: 373> وإن مات قبله بل تسن تسمية سقطت في الروح فإن لم يعلم أذكر أو أنثى سمي بما يصلح لهما كهند وطلحة ووردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخاري على من لم يرد العق يوم السابع وظاهر كلام أئمتنا نديها يومه وإن لم يرد العق وكأنهم رأوا أن إخباره صح وفيه ما فيه، يسن تحسين الأسماء وأحبها عبد الله وعبد الرحمن ولا يكره اسم نبي أو ملك بل جاء في التسمية بمحمد فضائل عليه ومن ثم قال الشافعي في تسمية ولده محمداً سميته بأحب الأسماء إلي وكان بعضهم أخذ منه قوله معنى خبر مسلم {أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن} إنها أحبية مخصوصة لا مطلقة لأنهم كانوا يسمون عبد الدار وعبد العزى فكانه قيل لهم أحب الأسماء المضافة للعبودية هذان لا مطلقاً لأن أحبها إليه كذلك محمد وأحمد إذ لا يختار لنبيه صلى الله عليه وسلم إلا الأفضل أ. ه. وهو تأويل بعيد مخالف لما درجوا عليه وما علل به لا ينتج له ما قاله، لأن من أسمائه صلى الله عليه وسلم عبد الله كما في سورة الجن ولأن المفضول قد يؤثر لحكمة هي هنا الإشارة إلى حيازته لمقام الحمد وموافقته للمحمود من أسمائه تعالى كما مر ويؤيد ذلك أنه صلى الله عليه وسلم سمي ولده إبراهيم دون واحد من تلك الأربعة لإحياء اسم أبيه إبراهيم ولا حجة له في كلام الشافعي، لأن عدوله عن الأفضل لنكتة لا تقتضي أن ما عدل إليه هو الأفضل مطلقاً ومعنى كونه أحب الأسماء إليه أي بعد ذنك فتأمله ولا تغتر بمن اعتمده غير مبال لمخالفته لصريح كلامهم ويكره قبيح كشهاب وحرب ومرة وما يتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك ويحرم ملك الملوك، لأن ذلك ليس لغير الله تعالى وكذا عبد النبي أو الكعبة أو الدار أو علي أو الحسين لإيهام التشريك ومنه يؤخذ حرمة التسمية بجار الله ورفيق الله ونحوهما لإيهامه المحذور أيضاً وحرمة قول بعض العامة إذا حمل ثقيلاً الحملة على الله قال الأزرعي نقلاً <ص: 374> عن بعض الأصحاب ومثله قاضي القضاة وأفطع منه حاكم الحكام أ. ه.

وما ذكره عن بعض الأصحاب يردّه تجويز القاضي أبي الطيب الأول واستدلاله بتجويزهم الثاني لكن فيه نظر بالنسبة للأول بل الذي عليه الماوردي وغيره تحريمه وزعم القاضي أن المراد ملك ملوك الأرض بعيد، لأن اللفظ صريح في خلافه وأما الثاني فحله محتمل ثم أطبق العلماء وغيرهم عليه ويفرق بأن هذا أشهر في المخلوقين فقط بخلاف الأول وحاكم الحكام يتردد النظر فيه وإلحاقه بقاضي القضاة فيما ذكرناه أقرب ولا نسلم أن أفضعيته إن سلمت تقتضي تحريمه لأنه مع ذلك محتمل لا صريح بخلاف ملك الملوك ولما تسمى به وزير كان الماوردي أقرب الناس عنده فاستفتى عنه فأفتى بحرمة ثم هجره فسأل عنه وزاد في تقريبه

وقال لو كان يحابي أحدا لحاباني وقال الحلبي قال الحاكم في حديث { لا تقولوا الطيب وقولوا الرفيق وإنما الطيب الله } ووجهه بأنه رفيق بالليل والطيب العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر على الشفاء اه. والأوجه حله إلا إن صح الحديث الذي ذكره بل مع صحته لا يبعد أن النهي للتنزيه لتجويزهم التسمية والوصف بغير لفظ الله والرحمن بل ظاهر هذا عدم الكراهة أيضا فإن سلمت اطردت في كل ما أشبه الطيب في أنه لا يتبادر منه إلا الله وحده ولا بأس باللقب الحسن إلا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بفلان الدين ومن ثم قيل إنها الغصة التي لا تساغ ويكره كراهة شديدة نحو ست الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لأنه من أقبح الكذب ولا تعرف الست إلا في العدد ومرادهم سيده ويحرم التكني بأبي القاسم مطلقا كما مر في الخطبة بما فيه مما ينبغي مجيئه هنا وأن الحرمة خاصة بالواضع أولا (و) أن (يخلق رأسه) <ص: 375> كله ولو أنثى فيه للخبر الصحيح به وفيه منافع طيبة له ويكره تلطيخه بدم من الذبيحة لأنه فعل الجاهلية وكان القياس حرمة لولا رواية به صحيحة كما في المجموع أو ضعيفة كما قاله غيره قال بها بعض المجتهدين وبحث الحرمة مخالف للمنقول فلا يعول عليه لو لم تظهر له علة فكيف وقد ظهرت ويكره القرع وهو حلق بعض الرأس من محل أو محال خلافا لمن فرق واستدل بما لا يدل له ويسن لطخه بالمخلوق والزعفران وأن يكون الحلق (بعد ذبحها) كما أشار إليه الخبر ونازع فيه البلقيني بما لا يصح وغاية الأمر أن في المسألة قولين (و) سن بعد الحلق في الذكر والأنثى أن (يتصدق بزنته ذهباً أو فضة) للخبر الصحيح { أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة أن

ترن شعر الحسين رضي الله عنهما وتتصدق بوزنه فضة {
والحق بها الذهب بالأولى ومن ثم كان أفضل نعم صح عن
ابن عباس سبعة من السنة في الصبي يوم السباع وذكر
منها ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة وقول الصحابي من
السنة في حكم المرفوع إلا أن يكون ابن عباس أخذه من
قياس الأولى المذكور.

(فرع) ذكروا هنا في اللحية <ص: 376> ونحوها خصالا
مكروهة منها نتفها وحلقها وكذا الحاجبان ولا ينافيه قول
الحليمي لا يحل ذلك لإمكان حمله على أن المراد نفي
الحل المستوي الطرفين والنص على ما يوافقه إن كان
بلفظ لا يحل يحمل على ذلك أو يحرم كان خلاف المعتمد
وصح عند ابن حبان {كان صلى الله عليه وسلم يأخذ من
طول لحيته وعرضها} وكأنه مستند ابن عمر رضي الله
عنهما في كونه كان يقبض لحيته ويزيل ما زاد لكن ثبت
في الصحيحين الأمر بتوفير اللحية أي بعدم أخذ شيء منها
وهذا مقدم لأنه أصح على أنه يمكن حمل الأول على أنه
ليبان أن الأمر بالتوفير للندب وهذا أقرب من حمله على
ما إذا زاد انتشارها وكبرها على المعهود، لأن ظاهر كلام
أئمتنا كراهة الأخذ منها مطلقا وادعاء أنه حينئذ يشوه
الخلقة ممنوع وإنما المشوه تركه تعهدا بالغسل والدهن
وبحث الأذرع كراهة حلق ما فوق الحلقوم من الشعر
وقال غيره إنه مباح

(و) يسن أن (يؤذن في أذنه اليمنى) ثم يقام في اليسرى
(حين يولد) للخبر الحسن {أنه صلى الله عليه وسلم أذن
في أذن الحسين حين ولد} وحكمته أن الشيطان ينخسه
حينئذ فشرع الأذان والإقامة لأنه يدبر عند سماعهما وروى
ابن السني خبر {من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى
وأقام الصلاة في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان} وهي
التابعة من الجن وقيل مرض يلحقهم في الصغر ويسن أن
يقراً في أذنه اليمنى فيما يظهر: {وإنى أعيذها بك وذريتها
من الشيطان الرجيم} ويزيد في الذكر التسمية وورد {أنه
صلى الله عليه وسلم قرأ في أذن مولود الإخلاق} فيسن
ذلك أيضا

(و) أن (يحنك بتمر) بأن يمضغه ويدلك به حنكه ويفتحه
حتى يصل بعضه لجوفه للخبر الصحيح فيه فإن فقد تمر
فحلو لم تمسه النار نظير فطر الصائم كذا قاله شارح
وهو إنما يتأتى على قول الروياني أن الحلو مقدم على
الماء لكنه ضعيف ثم ومع ذلك الأوجه هنا ما ذكر ويفرق
بأن الشارع جعله بعد التمر ثم الماء فإدخال واسطة بينهما

فيه استدراك على النص وهنا لم يرد بعد التمر شيء فالحقنا به ما في معناه نعم قياس ذاك أن الرطب هنا أفضل من التمر كهو ثم والأنثى كالذكر هنا على الأوجه خلافا للبلقيني وينبغي أن يكون المحنك من أهل الصلاح ليحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه ويسن تهنئة الوالد أي ونحوه كالأخ أخذ ما مر في التعزية عند الولادة يبارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ويسن الرد عليه بنحو جزاك الله خيرا وفي ذكرهم الواهب نظر إلا أن يكون صح به حديث ولم نره ثم رأيت في المجموع <ص: 377> قال قال أصحابنا ويستحب أن يهنأ بما جاء عن الحسن رضي الله عنه أنه علم إنسانا التهنة فقال قل بارك الله لك. إلخ ه. فإطباق الأصحاب على سن ذلك مصرح بأن المراد الحسن بن علي كرم الله وجههما لا البصري لأن الظاهر أن هذا لا يقال من قبل الرأي فهو حجة من الصحابي لا التابعي وحينئذ اتضح منه جواز استعمال الواهب وأنه من الأسماء التوقيفية ولم يستحضر بعضهم ذلك فأنكره ببادئ رأيه

وأما قول الأذرعى الظاهر أنه البصري فيرد بأنه يلزم عليه تخطئة الأصحاب كلهم، لأن ما يجيء عن التابعي لا تثبت به سنة وينبغي امتداد زمنها ثلاثا بعد العلم كالتعزية أيضا. (خاتمة) المعتمد من مذهبنا الموافق للأحاديث الصحيحة كما بينه في المجموع وادعاء نسخها لم يثبت ما يدل له وإن سلم أن أكثر العلماء عليه أن العتيرة بفتح المهملة وكسر الفوقية وهي ما يذبح في العشر الأول من رجب والفرع بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة وهي أول نتاج البهيمة يذبح رجاء بركتها وكثرة نسلها مندوبتان، لأن القصد بهما ليس إلا التقرب إلى الله بالتصدق بلحمهما على المحتاجين فلا تثبت لهما أحكام الأضحية كما هو ظاهر.

(كتاب) بيان ما يحل ويحرم من (الأطعمة)

ومعرفتهما من أكد مهمات الدين لما في تناول الحرام من الوعيد الشديد المشار إلى بعضه بقوله صلى الله عليه وسلم {أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به} والأصل فيها قوله تعالى {ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث}. (حيوان البحر) أي ما يعيش فيه بأن يكون عيشه خارجه عيش مذبوح أو حي لكنه لا يدوم (السماك منه حلال كيف مات) بسبب أو غيره طافيا أو راسبا لقوله تعالى {أحل لكم صيد البحر وطعامه} أي مصيده ومطعومه

وفسر طعامه جمهور الصحابة والتابعين بما طفا على وجه الماء وصح خبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته وممر {أنه صلى الله عليه وسلم أكل من العنبر وكان طافيا} نعم إن انتفخ الطافي وأضر حرم وأنه يحل أكل الصغير ويتسامح بما في جوفه <ص: 378> ولا يتنجس به الدهن وأنه يحل شبيهه وقلبه وبلعه ولو حيا (كذا) يحل كيف مات (غيره في الأصح) مما ليس على صورة السمك المشهور فلا ينافي تصحيح الروضة أن جميع ما فيه يسمى سمكا ومنه القرش وهو اللحم بفتح اللام والمعجمة ولا نظر إلى تقويه بناه ومن نظر لذلك في تحريم التمساح فقد تساهل وإنما العلة الصحيحة عيشه في البر (وقيل لا) يحل غير السمك لتخصيص الحل به في خبر {أحل لنا ميتتان السمك والجراد} ويرده ما تقرر أن كل ما فيه يسمى سمكا (وقيل إن أكل مثله في البر) كالبقرة (حل وإلا) يؤكل مثله فيه (فلا) يحل (ككلب وحمار) لتناول الاسم له أيضا

(وما يعيش) دائما (في بر وبحر كضفدع) بكسر ثم كسر أو فتح وبفتح ثم كسر وبضم ثم فتح والفاء ساكنة في الكل (وسرطان) يسمى عقرب الماء وتمساح ونسناس (وحية) وسائر ذوات السموم وسلحفاة والترسة وهي اللجاة بالجيم جرى بعضهم على أنها كالسلحفاة وبعضهم على حلها لأنها لا يدوم عيشها في البر وجرى عليه في المجموع في موضع لكن الأصح الحرمة وقيل اللجاة هي السلحفاة (حرام) لاستخباته وضرره مع صحة النهي عن قتل الضفدع اللازم منه حرمة وجريا على هذا في الروضة وأصلها أيضا لكن تعقبه في المجموع فقال الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع أي وما فيه سم وما ذكره الأصحاب أو بعضهم من تحريم السلحفاة والحية والنسناس محمول على ما في غير البحر ا ه

قيل النسناس يوجد بجزائر الصين يثب على رجل واحدة وله عين واحدة يتكلم ويقتل الإنسان إن ظفر به يقفز كقفز الطير <ص: 379> قيل يرد عليه نحو بط وإوز فإنه يعيش فيهما وهو حلال ا ه. ويرد بمنع عيشه تحت الماء دائما الذي الكلام فيه قال الزركشي ولم يتعرضوا للدينلس وقد عمت به البلوى في بلاد مصر كما عمت البلوى في الشام بالسرطين وعن ابن عدلان أنه أفتى بالحل لأكل نظيره في البر وهو الفستق وهذا عجيب أي: من شيئين اعتبار المثل في البر وهو ضعيف وعدم فهمه إذ المراد عليه ما أكل مثله من الحيوان لا مطلقا وعن ابن عبد السلام أنه كان يفتي بتحريمه وهو الظاهر لأنه أصل

السرطان لتولده منه كما نقل عن أهل المعرفة بالحيوان ا
ه. واعتمد الدميري الحل ونازع في صحة ما نقل عن ابن
عبد السلام ونقل أن أهل عصر ابن عدلان وافقوه
(وحيوان البر يحل منه الأنعام) إجماعا وهي الإبل والبقر
والغنم (والخيل) العربية وغيرها لصحة الأخبار بحلها وخبر
النهي عن لحومها منكر وبفرض صحته هو منسوخ بإحلالها
يوم خيبر ولا دلالة في: {لتركبوها وزينة} على أن الآية
مكية اتفاقا والحرمة لم تحرم إلا يوم خيبر فدل على أنه
صلى الله عليه وسلم لم يفهم من الآية تحريم الحرمة
فكذا الخيل والمراد في جميع ما مر ويأتي الذكر والأنثى
(وبقر وحش وحمارة) وإن تأنسا لطبيهما وأكله صلى الله
عليه وسلم من الثاني وأمره بالأكل منه رواه الشيخان
وقيس به الأول (وظبي) إجماعا (وضع) بضم بائه أفصح من
إسكانها لصحة الخبر بأنه يؤكل ونابه ضعيف لا يتقوى به
وخبر النهي عنه لم يصح وبفرض صحته فهو نهى تنزيه
للخلاف فيه كذا قيل وفيه نظر، لأن ما خالف سنة صحيحة
لا يراعى ومن عجيب حمقه أنه يتناوم حتى يصاد وأمره
أنه سنة ذكر وسنة أنثى ويحيض (وضب) وهو معروف
لذكره ذكران ولأنثاه فرجان ولا يسقط له سن وذلك لأنه
صلى الله عليه وسلم أقر أكله بحضرته ثم بين حله وأنه
إنما تركه لأنه لم يألّفه متفق عليه <ص: 380> (وأرنب)
لأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه رواه البخاري وهو
قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض
بمؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله لأنه طيب، والخبران في
تحريمه ضعيفان (ويربوع) وهو قصير اليدين جدا طويل
الرجلين لونه كلون الغزال لأنه طيب أيضا ونابهما ضعيف
ومثلهما قنفذ ووبر وأم حبين بحاء مهملة مضمومة فموحدة
مفتوحة فتحتية تشبه الضب وهي أنثى الحرابي (وفنك) بفتح
الفاء والنون وسنجاب وقاقم وحوصل (وسمور) بفتح فضم
مع التشديد أعجمي معرب وهو والسنجاب نوعان من
ثعالب الترك وزعم أنه طير أو من الجن أو نبت غلط
ويحرم) وشق و (بغل) للنهي الصحيح عنه كالحمار يوم خيبر
ولتولده بين حلال وحرام ومن ثم لو تولد بين فرس
وحمار وحشي مثلا حل اتفاقا (وحمار أهلي) لما ذكر (وكل
ذي ناب) قوي بحيث يعدو به (من السباع ومخلب) بكسر
فسكون وهو للطير كالظفر للإنسان (من الطير) للنهي
الصحيح عنهما فالأول (كأسد) وفهد (ونمر وذئب ودب وفيل
وقرد و) الثاني نحو (باز وشاهين وصقر) عام بعد خاص
لشموله للبزة والشواهين وغيرها من كل ما يصيد وهو

بالسين والصاد والزاي (ونسر) بتثليث أوله والفتح أفصح (وعقاب) بضم أوله وجميع جوارح الطير وقال جمع بحرمة النسر لاستخباته لا لأن له مخلبا وإنما له ظفر كظفر الدجاجة (وكذا ابن آوى) بالمد وهو كرية الريح طويل المخالب والأظفار يعوي ليلا إذ استوحش بما يشبه صياح الصبيان فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب لاستخباته وعدوه بناه (وهرة وحش في الأصح) لعدوها وكذا أهلية قيل جزما وقيل فيها الخلاف وكذا النمس

<ص: 381> (ويحرم ما ندب قتله) إذ لو جاز أكله لحل اقتناؤه (كحبة وعقرب وغباب أبقع) أي فيه سواد وبياض (وحدأة) بوزن عنبه (وفارة وكل) بالجر (سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف أي عاد للخبر الصحيح في الفواسق الخمس أنهن يقتلن في الحل والحرم وهي غراب أبقع وحدأة وفارة وعقرب وكلب عقور وفي رواية لمسلم ذكر الحية بدل العقرب وفي أخرى زيادة السبع الضاري قيل البهيمة التي وطئها آدمي مأمور بقتلها مع حلها هـ. ومر أن قتلها وجه ضعيف فلا استثناء على أنها لا ترد وإن قلنا بقتلها لأنه لعارض وإلا لورد ما لو صال عليه حيوان يحل أكله فإنه يجب قتله ومع ذلك هو حلال وقيد الغراب بالأبقع تبعا للخبر وللاتفاق على تحريمه وإلا فالأسود وهو الغداف الكبير ويسمى الجبلي لأنه لا يسكن إلا الجبال حرام أيضا على الأصح وكذا العقعق وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة وخرج بضار نحو ضبع وثعلب لضعف نابه كما مر (وكذا رخمة) للنهي عنها رواه البيهقي ولخبثها (وبغائة) بموحدة مثلثة فمعجمة ثم مثلثة طائر أبيض أو أغبر بطيء الطيران أصغر من الحدأة يأكل الجيف (والأصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لأنه مستطاب وفي أصل الروضة أن الغداف الصغير وهو أسود أو رمادي حرام واعترض بما لا يجدي بل زعم الإسنوي أنه غلط (وتحرم بيغا) بفتح الموحدين مع تشديد الثانية ثم معجمة وبالقصر وهو الدرّة بضم المهملة ولونها مختلف والغالب أنه أخضر (وطاوس) لخبثهما

(وتحل نعامة) إجماعا (وكركي ويط) <ص: 382> قال الدميري هو الإوز الذي لا يطير (وأوز) بكسر ففتح وقد تحذف همزته (ودجاج) بتثليث أوله في الذكر والأنثى والفتح أفصح لطبيها كسائر طيور الماء إلا اللقلق (وحمام وهو كل ما عب) أي شرب الماء بلا تنفس ومص وفي القاموس

العب شرب الماء أو الجرغ أو تتابعه (وهدر) أي رجع صوته وغرد وذكره تأكيد وإلا فهو لازم للأول ومن ثم اقتصر في الروضة في موضع على عب وزعم أنهما متلازمان فيه نظر إذ النغر من العصافير يعب ولا يهدر (وما على شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) وهو الهزار (وصعوة) بمهملتين مفتوحة فساكنة وهو عصفور أحمر الرأس (وزرزور) بضم أوله لأنها من الطيبات (لا خطاف) للنهي عن قتله في مرسل اعتضد بقول صحابي وهو الخفاش عند اللغويين وفرق بينهما المصنف في تهذيبه بأن الأول عرفا طائر أسود الظهر أبيض البطن أي وهو المسمى الآن بعصفور الجنة لأنه لم يأكل من قوت الدنيا شيئا والثاني طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة يطير بين المغرب والعشاء <ص: 383> واعترض جزمهما بحرمة هنا بجزمهما بأن فيه القيمة على المحرم فإن ذلك يستلزم حل أكله ويجاب بمنع هذا الاستلزام إذا المتولد مما يحل ويحرم حرام مع وجوب الجزاء فيه فلعن الخفاش عندهما من هذا فتأمله فإن المتأخرين كادوا أن يطبقوا على تغليطهما وليس كذلك

(ونمل ونحل) لصحة النهي عن قتلها وحملوه على النمل السليمانى وهو الكبير إذ لا أذى فيه بخلاف الصغير للأذاة فيحل قتله بل وحرقه إن لم يندفع إلا به كالقمل (وذباب) بضم أوله (وحشرات) وهي صغار دواب الأرض (كخنفسا) بضم أوله فتالته مع القصر أو المد أو بفتح المد (ودود) منفرد لما مر فيه في الصيد والذبائح ووزغ بأنواعها وذوات سموم وإبر والصرارة وذلك لاستخبارتها نعم يحل منها نحو يربوع ووبر وأم حبين وقنفذ وبنت عرس وضب.

(تنبيه) استدل الرافعي لتحريم الوزغ بأنه نهى عن قتلها وهو سبق قلم بلا شك فقد روى مسلم أن من قتلها في أول ضربة كتب له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك وفي ذلك حض أي حض على قتلها قيل لأنها كانت تنفخ النار على إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم (وكذا) يحرم كل (ما تولد) يقينا (من مأكول وغيره) كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضبع وكزرافة فتحرم بلا خلاف كما في المجموع لكن أطال الأذرعى وغيره في حلها لتولدها بين مأكولين من الوحش وخرج بيقينا ما لو ولدت شاة كلبه ولم يتحقق نزو كلب عليها فإنها تحل كما قاله البغوي كالقاضي لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل لكن المورع تركها وقال

آخرون إن كان أشبه بالحلال خلقة حل وإلا فلا ويجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لأنه منها لا من الفحل.

(فرع) مسخ حيوان يحل إلى ما لا يحل أو عكسه اعتبر ما قبل المسخ على ما جزم به بعضهم عملا بالأصل لكن ينافيه ما في فتح الباري عن الطحاوي أن فرض كون الضب ممسوخا لا يقتضي تحريم أكله، لأن كونه آدميا قد زال حكمه ولم يبق له أثر أصلا وإنما كره صلى الله عليه وسلم أكله لما وقع عليه من سخط الله تعالى كما كره الشرب من مياه ثمود ا هـ. فظاهره اعتبار الممسوخ إليه لا عنه نظرا للحالة الراهنة وفي إطلاق هذا وما قبله نظر والذي يظهر أن ذاته إن بدلت لذات أخرى اعتبر الممسوخ إليه وإلا بأن لم تبدل إلا صفته فقط اعتبر ما قبل المسخ <ص: 384> وفي شرح الإرشاد الصغير في مسخ أحد الزوجين ما يؤيد ذلك فراجعه فإنه مهم ومع ذلك فالذي يتعين اعتماده في الآدمي الممسوخ أنه لا يجوز أكله مطلقا كما يدل عليه الحديث الصحيح {أنهم نزلوا بأرض كثيرة الضباب فطبخوا منها فقال صلى الله عليه وسلم إن أمة من بني إسرائيل مسخت دواب في الأرض وأخشى أن تكون هذه فأكفئوها} ولا ينافي ذلك أنه أذن في أكلها حملا للأول على أنه جوز مسخها وللثاني على أنه علم بعد أن الممسوخ لا نسل له ففي خبر مسلم وغيره {إن الله لم يجعل لممسوخ نسلا ولا عقبا} وقد كانت القردة والخنزير قبل ذلك وتردد بعضهم في مال مغصوب قدم لولي فقلب كرامة له دما ثم أعيد إلى صفته أو غير صفته والوجه عدم حله لأنه بعوده إلى المالية يعود لملك مالكه كما قالوه في جلد ميتة دبع ولا ضمان على الولي بقلبه إلى الدم كما لا ضمان عليه إذا قتل بحاله (وما لا نص فيه) من كتاب ولا سنة خاص ولا عام بتحريم أو تحليل ولا بما يدل على أحدهما كالأمر بقتله أو النهي عنه فاندفع ما للبلقيني هنا من الاعتراض على المتن (وإن استطابه أهل يسار) بشرط أن لا تغلب عليهم العيافة الناشئة عن التنعم (وطباع سليمة من العرب) الساكنين في البلاد والقرى دون البوادي لأنهم يأكلون ما دب ودرج (في حال رفاهية حل) سواء ما ببلاد العرب أو العجم فيما يظهر (وإن استخبثوه فلا) يحل لأنه تعالى أناط الحل بالطيب والحرمة بالخبث ومحال عادة اجتماع العالم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين أن المراد بعضهم والعرب أولى لأنهم الأفضل الأعدل طباعا والأكمل عقولا ومن ثم أرسل <ص: 385> صلى

الله عليه وسلم منهم ونزل القرآن بلغتهم بل وكلام أهل الجنة بها كما في حديث وفي آخر من أحبهم فبحبي أحبهم ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم لكن طباعهم مختلفة أيضا فرجع إلى عرب زمنه صلى الله عليه وسلم على ما قاله جمع والحق ما بحثه الرافعي أنه يرجع في كل عصر إلى أكمل الموجودين فيه وهم من جمعوا ما ذكر واعترضه البلقيني بما إذا خالف أهل زمن من قبلهم أو بعدهم بأنه إن رجع للسابق لزم أن لا يعتبر من بعدهم وبالعكس ورد بأن العرب إنما يرجع إليهم في المجهول وأما ما سبق فيه كلام العرب قبلهم فهو قد صار معلوم الحكم فلا يلتفت لكلامهم فيه وبحث الزركشي أنه يكفي خبر عدلين منهم وأنه لو خالفهما آخران أخذ بالخطر لأنه الأحوط وكان كلامه في هذا التصوير بخصوصه وإلا فقد صرحوا بأنه لو استطابه البعض واستخبه البعض أخذ بالأكثر فإن استتوا رجح قريش لأنهم أكمل العرب عقلا وفتوة فإن اختلف القرشيون ولا مرجح أو شكوا أو سكتوا أو لم يوجدوا هم ولا غيرهم من العرب ألحق بأقرب الحيوان به شيئا كما يأتي أما إذا اختلف شرط مما ذكر فلا عبرة بهم لعدم الثقة بهم حينئذ

(وإن جهل اسم حيوان سألوا) عنه (وعمل بتسميتهم) حلا وحرمة (وإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالأشبه به) من الحيوانات صورة أو طبعا من عدو أو ضده أو طعما للحم ويظهر قديم الطبع لقوة دلالة الأخلاق على المعاني الكامنة في النفس فالطعم فالصورة فإن استوى الشبهان أو لم نجد له شيئا حل لقوله تعالى {قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما} الآية وهذا قد ينافي ترجيح الزركشي الحرمة فيما مر إلا أن يفرق بأن التعارض في الأخبار ثم أقوى منه هنا.

(تنبيه) قولهم أو طعما متعذر من جهة التجربة لتوقفها على ذبح أو قطع فلذة من عضو كبير من حيوانات تحل وحيوانات تحرم إلى أن تجد الأشبه به وذلك لا يمكن القول به لأنه لا غاية له على أنه قد لا ينتج لو فعل كثير من ذلك فالذي يتجه تعين حمل كلامهم على ما إذا وجدنا عدلا ولو عدل رواية يخبر بمعرفة طعم هذا وأنه يشبه طعم حيوان يحل أو يحرم فيعمل بخبره ويقدم حينئذ على الأشبه به صورة أما إذا لم يوجد هذا فلا يعول إلا على المشابهة الطبيعية فالصورة فتأمله

(وإذا ظهر تغير لحم جلاله) أي طعمه أو لونه أو ريحه كما ذكره الجويني واعتمده جمع متأخرون ومن اقتصر على

الأخير أراد الغالب وهي آكلة الجلة بفتح الجيم أي النجاسة كالعذرة وقول الشارح وهي التي تأكل العذرة اليابسة أخذاً من الجلة بفتح الجيم لا يوافق قول القاموس والجلالة البقرة تتبع النجاسات ثم قال والجلة مثلثة البعر والبصرة أ. ه. فتقيده باليابسة <ص: 386> وقوله أخذاً إلخ يحتاج فيه السند (حرم) أكله كسائر أجزائها وما تولد منها كلبنها وبيضها وبه قال أحمد ويكره إطعام مأكولة نجاسة وأفهم ربط التغيير باللحم أنه لا أثر لتغيير نحو اللبن وحده وهو محتمل لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (وقيل يكره قلت الأصح يكره والله أعلم) وبه قال أبو حنيفة ومالك، لأن النهي لتغيير اللحم وهو لا يحرم كما لو نتن لحم المذكاة أو بيضها ويكره ركوبها بلا حائل ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة إذا تغير لحمها لا زرع وثمر سقي أو ربي بنجس بل يحل اتفاقاً ولا كراهة فيه لعدم ظهور أثر النجس فيه ومنه أخذ أنه لو ظهر ريحه أي مثلاً فيه كره ومعلوم أن ما أصابه منه متنجس يطهر بالغسل

(فإن علفت طاهراً) أو متنجساً أو نجساً كما بحثنا أو لم تعلق كما اعتمده البلقيني وغيره واقتصار أكثرهم على العلف الطاهر جرى على الغالب أن الحيوان لا بد له من العلف وأنه الطاهر (فطاب) لحمها (حل) هو وبيضها ولبنها بلا كراهة فهو تفرع عليهما وذلك لزوال العلة ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها بأربعين يوماً في البعير وثلاثين في البقر وسبعة في الشياه وثلاثة في الدجاجة للغالب أما طيبه بنحو غسل أو طبخ فلا أثر له وتردد البغوي في شاة غذيت بحرام

ورجح ابن عبد السلام كالغزالي <ص: 387> أنها لا تحرم وإن غذيت به عشر سنين لحل ذاته وإنما حرم لحق الغير وبه فارقت حرمة المرباة بلبن كلبة على الضعيف وما في الأنوار عن البغوي من أن الحرام إن كان لو فرض نجساً غير اللحم حرمت وإلا فلا مبني على الضعيف إن الجلالة حرام

(ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (حرم) تناوله لتعذر تطهيره كما مر آخر النجاسة بدليله أما الجامد فيزيل النجس وما حوله ويأكل باقيه للخبر هذا هو المحترز عنه فلا يقال ظاهره أن المتنجس الجامد لا يحرم مطلقاً ولا يكره أكل بيض سلق في ماء نجس ولا يحرم من الطاهر إلا نحو حجر وتراب ومنه مدر وطفل لمن يضره وعليه يحمل إطلاق جمع متقدمين حرمة بخلاف من لا يضره كما قاله جمع متقدمون واعتمده السبكي وغيره وسم وإن قل

إلا لمن لا يضره ونبت ولبن جوز أنه سم أو من غير
مأكول <ص: 388> ومسكر ككثير أفيون وحشيش وجوزة
وعنبر وزعفران وجلد دبع ومستقدر أصالة بالنسبة لغالب
ذوي الطباع السليمة كمخاط ومني وبصاق وعرق لا لعارض
كغسالة يد ولحم مثلا أنتن وخرج بالبصاق وهو ما يرمى
من الفم الريق وهو ما فيه فلا يحرم فيما يظهر من
كلامهم لأنه غير مستقدر ما دام فيه ومن ثم {كان صلى
الله عليه وسلم يمص لسان عائشة}

وصح في حديث: {هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك} مالك ولعابها
بضم اللام وقول عياض إنه بكسر اللام لا غير مردود
فالإغراء على ريقها صريح في حل تناوله ولو وقعت ميتة
لا نفس لها سائلة ولم تكثر بحيث تستقدر أو قطعة يسيرة
من لحم آدمي في طيخ لحم مذكى لم يحرم أكل الجميع
خلافًا للغزالي في الثانية وإذا وقع بول في قلتي ماء ولم
يغيره جاز استعمال جميعه لأنه لما استهلك فيه صار
كالعدم

(وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه) للحر
وإن كسبه قن للنهي الصحيح عن كسب الحجام ولم يحرم
لأنه {صلى الله عليه وسلم أعطى حاجمه أجرته} رواه
البخاري ولو حرم لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم
الإعطاء كأجرة النائحة إلا لضرورة كإعطاء شاعر أو ظالم
أو قاض خوفًا منه فيحرم الأخذ فقط وأما خبر مسلم
{كسب الحاجم خبيث} فأوله الجمهور بأنه المراد به الدنيء
على حد {ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون} وعلّة خبثه
مباشرة النجاسة ومن ثم ألحقوا به كل كسب حصل من
مباشرتها كزبال ودباغ وقصاب نعم صحح في أصل الروضة
أنه لا يكره كسب الفصاد لقلّة مباشرته لها وقيل دناءة
الحرفة وانتصر له البلقيني <ص: 389> فيكره كسب كل
ذي حرفة دنيئة كحلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ
وصحح في الروضة أنه لا يكره كسب حائك

وحكى وجهين في الصباغين والصواغين لكثرة إخلافهم
الوعد والوقوع في الربا والذي في المجموع وجزم به في
الأنوار وغيره أنه لا يكره لحر وغيره مكسوب بحرفة دنيئة
وفي خبر لأبي داود الطيالسي {أكذب الناس الصباغون
والصواغون} وحرم الحسن كسب الماشطة لأنه لا يخلو
غالبًا عن حرام أو تغيير لخلق الله

(ويسن) للحر (أن لا يأكله) بل يكره له أكله وهو مثال إذ
سائر وجوه الإنفاق حتي التصدق به كذلك كما بحثه
الأذرعي والزرركشي (و) أن (يطعمه رقيقه وناضحه) أي

بعيره الذي يستقي عليه لنيه صلى الله عليه وسلم من استأذنه في أجرة الحجام عنها فلا زال يسأله حتى قال له اعلفه ناضك وأطعمه رقيقك وأثر لفظ الرقيق والناضح مع لفظ الإطعام تبركا بلفظ الخبر والمراد ويمون به ما يملكه من قن وغيره ولدناءة القن لاق به الكسب الدنيء بخلاف الحر.

(فرع) يسن للإنسان أن يتحرى في مؤنة نفسه وممونه ما أمكنه فإن عجز ففي مؤنة نفسه ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منها كما صححه في المجموع وأنكر قول الغزالي بالحرمة مع أنه تبعه في شرح مسلم (فرع) أفضل المكاسب الزراعة لأنها أعم نفعاً وأقرب للتوكل وأسلم من الغش ثم الصناعة، لأن فيها تعباً في طلب الحلال أكثر ثم التجارة <ص: 390> (ويحل جنين وجد ميتاً في بطن مذكاة) وإن أشعر للخبر الصحيح {يا رسول الله إنا ننحر الإيل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين أي الميت فنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه} أي وذكاتها التي أحلتها أحلته تبعاً لها ما لم يتم انفصاله وفيه حياة مستقرة وإلا اشترط ذبحه فعلم أنه لو خرج وبه حياة مستقرة كما صححه في الروضة والمجموع وإن نوزع فيه بأنه صار مقدوراً عليه أو ميتاً كما ذكره البغوي وإن نوزع فيه بكلام الإمام بل رجح غير واحد خلافه ثم رأيت ابن الرفعة رجح كلام البغوي وغيره قال إنه أقرب للمنقول فذبحت قبل انفصاله حل، لأن للمنفصل بعضه حكم المتصل كله غالباً ولا أثر لخروجه بعد ذبحها حياً <ص: 390> لكن حركته حركة مذبوح وإن طالت بخلاف ما لو بقي بطنها يضطرب زمناً طويلاً كما قاله القاضي ونقله في المجموع عن الجويني وأقره واعتمده الأذرعي وكذا الزركشي لكنه قاسه على ما فيه نظر قال البلقيني وما لم يوجد سبب يحال عليه الموت ولو احتمالاً وإلا كان ضرب بطنها لم يحل وما لم يكن علقه لأنه دم أو مضغة لم تبين فيه صورة كما اقتضاه كلامهما وعللوه بما يصرح بأن المدار هنا على ما يثبت به الاستيلاء لأنه إنما يسمى ولداً تبعاً لها حينئذ والتقييد بنفخ الروح فيه ضعيف (ومن) اضطر وهو معصوم بأن لم يجد حلالاً أو لم يتمكن منه إلا بعد نحو زنا به كما يأتي و (خاف على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً) أو غير مخوف أو نحوهما من كل مبيح للتميم (ووجد محرماً) غير مسكر كميته ولو مغلظة ودم (لزمه) أي غير العاصي بسفره ونحوه والمشرف على الموت بأن وصل لحالة تقضي

العادة أن صاحبها لا يعيش وإن أكل (أكله) أو شربه لقوله تعالى {فمن اضطر} الآية مع قوله {ولا تقتلوا أنفسكم} وكذا خوف العجز عن نحو المشي أو التخلف عن الرفقة إن حصل به ضرر لا نحو وحشة كما هو ظاهر وكذا إذا أجهده الجوع وعيل صبره ويكفي غلبة ظن حصول ذلك بل لو جوز التلف والسلامة على السواء حل له تناول المحرم كما حكاه الإمام عن صريح كلامهم

ولو امتنع مالك طعام من بذله لمضطرة إلا بعد وطئها زنا لم يجز لها تمكينه بناء على الأصح أن الإكراه بالقتل لا يبيح الزنا واللواط ولكونه مظنة في الجملة لاختلاط الأنساب شدد فيه أكثر بخلاف نظائره وظاهر أن الاضطرار لغير القوت والماء كسترة خشية بتركها ما مر يأتي فيه جميع أحكام المضطر السابقة والآتية

(وقيل يجوز) كما يجوز الاستسلام للمسلم وفرق الأول بأن هذا فيه إيثار طلبها للشهادة بخلاف ذاك ولو وجد ميتة يحل مذبوحها وأخرى لا يحل أي كآدمي غير محترم فيما يظهر تخير أو مغلظة وغيرها قاله في المجموع واعتراض الإسنوي له مردود أما المسكر <ص: 391> فلا يجوز تناوله لجوع ولا عطش كما مر أما العاصي بسفره ونحوه فلا يجوز له تناول المحرم حتى يتوب قال البلقيني وكذا مرتد وحربي حتى يسلم وتارك صلاة وقاطع طريق حتى يتوبا هـ. ويظهر فيمن لا تسقط توبته قتله كزان محصن أنه يأكل لأنه لا يؤمر بقتل نفسه وأما المشرف على الموت فلا يجوز له تناوله أيضا لأنه لا ينفعه ولو وجد لقمة حلالا لزمه تقديمها على الحرام

(فإن توقع) أي ظن كما هو ظاهر (حلالا) يجده (قريبا) أي على قرب بأن لم يخش محذورا قبل وصوله (لم يجز غير سد) بالمهملة وهو المشهور أو المعجمة (الرمق) وهو بقية الروح على المشهور والقوة على مقابله (وإلا) يتوقعه (ففي قول يشيع) لإطلاق الآية أي يكسر ثورة الجوع بحيث لا يسمى جائعا لا أن لا يجد للطعام مساعا أما ما زاد على ذلك فحرام قطعاً ولو شيع ثم قدر على الحل لزمه ككل من تناوله محرماً ولو مكرها التقيؤ إن أطاقه بأن لم يحصل له منه مشقة لا تحتمل عادة

(والأظهر سد الرمق فقط) لأنه بعده غير مضطر نعم إن توقف قطعه لبادية مهلكة على الشيع وجب وبحت البلقيني أنه متى خشى الهلاك لو ترك الشيع لزمه وهو معلوم من قوله (إلا أن <ص: 392> يخاف تلفاً) أي محذور تيمم (إن اقتصر) على سد الرمق فيلزمه أن يشيع أي يكسر ثورة

الجوع قطعاً لبقاء الروح ويجب المتزود إن لم يرج وصول حلال وإلا جاز بل قال القفال لا يمنع من حمل ميتة لم تلوثه ولو لغير ضرورة

(وله) أي المعصوم بل عليه (أكل آدمي ميت) محترم إذا لم يجد ميتة غيره ولو مغلظة، لأن حرمة الحي أعظم ومن ثم لو كانت ميتة نبي امتنع الأكل منها قطعاً وكذا ميتة مسلم والمضطر ذمي وظاهر كلامهما أنهما حيث اتحداً إسلاماً وعصمة لم ينظر لأفضلية الميت وقياسه أنهما لو اتحداً نبوة لم ينظر لذلك أيضاً ويتصور في عيسى والخضر صلى الله على نبينا وعليهما وسلم وهذا غير محتاج إليه إذ النبي لا يتقيد برأي غيره

وإذا جاز أكله حرم نحو طبخه أي إن كان محترماً كما بحثه الأذرعى وقيد شارح ذلك بما إذا أمكن أكله نيئاً ويؤيده تعليلهم باندفاع الضرر بدون نحو الطبخ والشبي (و) له بل عليه (قتل) مهدر (نحو مرتد وحربي) <ص: 393> وزان محصن ومحارب وتارك صلاة بشرطه ومن له عليه قود من غير إذن الإمام للضرورة ومن هذا يعلم أن هؤلاء لو كانوا مضطرين لم يجب على أحد بذل الطعام لهم (لا ذمي ومستأمن) لعصمتهما (وصبي حربي) وامرأة حربية لحرمة قتلها

(قلت الأصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين) كذا الخنثى والمجنون ورقيقهم (للأكل والله أعلم) لعدم عصمتهم وحرمة قتلهم إنما هي لحق الغانمين ومن ثم لم تجب فيه كفارة وبحث البلقيني أن محله ما لم يستول عليهم وإلا حرم لأنهم صاروا أرقاء معصومين للغانمين وبحث ابن عبد السلام حرمة قتل صبي حربي مع وجود حربي بالغ وليس لوالد قتل ولده للأكل ولا للسيد قتل قنه قال ابن الرفعة إلا أن يكون القن ذمياً كالحربي وفيه نظر ظاهر

(ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد غيره (أكل) وجوباً منه ما يسد رمقه فقط أو ما يشبعه بشرطه وإن كان معسراً للضرورة ولأن الذمم تقوم مقام الأعيان (وغرم) إذا قدر قيمته إن كان متقوماً وإلا فمثله لحق الغائب وبحث البلقيني منع أكله إذا اضطر الغائب أيضاً وهو يحضر عن قرب وهو متجه إن أراد بالقرب أن يكون بحيث يتمكن من زوال اضطراره بهذا دون غيره وغيبة ولي محجور كغيبه مستقل وحضوره كحضوره وله بيع ماله حينئذ نسيئة ولمعسر بلا رهن للضرورة (أو) وجد وهو غير نبي طعام (حاضر مضطر لم يلزمه بذله) له (إن لم يفضل عنه) بل هو أولى لخبر {أبدأ بنفسك}

أما النبي فيجب على غيره إيثاره على نفسه ولو من غير طلب وأفتى القاضي بأن الميتة لا يد لأحد عليها فلا يقدم بها من هي بيده وأعترض بأنها كسائر المباحات فذو اليد عليها أحق بها وهو ظاهر وأما ما فضل عنه أي عن سد رمقه كما بحثه الزركشي فيلزمه بذله وإن احتاج إليه مالا (فإن أثر) <ص: 394> في هذه الحالة وهو ممن يصبر على الإضافة على نفسه مضطرا (مسلمًا) معصوما (جاز) بل سن لقوله تعالى {ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة}

أما المسلم غير المضطر والذمي والبهيمة وألحق بهما المسلم المهدر فيحرم إيثارهم (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر لزمه) أي مالك الطعام (إطعام) أي سد رمق (مضطر) أو إشباعه بشرطه معصوم (مسلم أو ذمي) أو مستأمن وإن احتاجه مالكه مالا للضرورة الناجزة وكذا بهيمة الغير المحترمة بخلاف نحو حربي ومرتد وزان محصن وكلب عقور ويلزمه ذبح شاته لإطعام كلبه الذي فيه منفعة ويجب إطعام نحو صبي وامرأة حربيين اضطرا قبل الاستيلاء عليهما وبعده ولا ينافيه ما مر من حل قتلها لأنه ثم لضرورة فلا ينافي احترامهما هنا وإن كانا غير معصومين في نفسيهما كما مر أنفا

(فإن منع) المالك غير المضطر بذله للمضطر مطلقا أو إلا بزيادة على ثمن مثله بما لا يتغابن بها (فله) أي المضطر ولا يلزمه على المعتمد وإن أمن (قهره) على أخذه (وإن قتله) لإهداره بالمنع فإن قتل المضطر قتل به أو مات جوعا بسبب امتناعه لم يضمنه لأنه لم يحدث فيه فعلا وقضية كلامهم أن للمضطر الذمي قتل المسلم المانع له وعليه يفرق بين هذا وعدم حل أكله لميتة المسلم بأنه لا تقصير ثم من المأكول بوجه وهنا لا تمتنع مهدر لنفسه بعصيانه بالمنع فبحث بعضهم أنه يضمنه وكأنه هو أو من جزم به كالشارح أخذه مما ذكر في ميتة المسلم يرد بما ذكرته

أما إذا رضي ببذله له بثمن مثله ولو بزيادة يتغابن بها فيلزمه قبوله بذلك ولا يجوز له قهره (وإنما يلزم) المالك بذل ما ذكر للمضطر (بعوض ناجز) هو ثمن مثله زمانا ومكانا (إن <ص: 395> حضر) معه (وإلا) يحضر معه عوض بأن غاب ماله (ف) لا يلزمه بذله مجانا مع اتساع الوقت بل بعوض (نسيئة) ممتدة لزمن وصوله إليه، لأن الضرر لا يزال بالضرر

قال الإسنوي ولا وجه لوجوب البيع نسيئة بل الصواب أنه يبيعه بحال غير أنه لا يطالبه به إلا عند اليسار ا هـ. ويرد بأنه قد يطالبه به قبل وصوله لماله مع عجزه عن إثبات إعساره فيحبسه أما إذا لم يكن له مال أصلا فلا معنى لوجوب الأجل لأنه لا حد لليسار يؤجل إليه ثم إن قدر العوض وأفرز له المعوض ملكه به كائنا ما كان وإن كان المضطر محجورا وقدره عليه بأضعاف ثمن مثله للضرورة وإن لم يقدره أو لم يفرزه له لزمه مثل المثلي وقيمة المتقوم في ذلك الزمن والمكان أما مع ضيق الوقت عن تقدير عوض بأن كان لو قدر مات فيلزمه إطعامه مجانا ويفرق بين هذا وما لو أوجر المضطر قهرا أو وهو نحو مغمى عليه أو مجنون فإن له البدل بأن مانع التقدير هنا قام بالمضطر لكونه عن التزام العوض أو غيبة عقله حتى أوجره فناسب إلزامه بالبدل

وأما في تلك فالمانع لم ينشأ عنه بل عن أمر خارج فلم يلزم بشيء (ولو أطعمه ولم يذكر عوضا فالأصح لا عوض) له <ص: 396> لتقصيره فإن صرح بالإباحة فلا عوض قطعاً قال البلقيني وكذا لو ظهرت قرينتها ولو اختلفا في ذكر العوض صدق المالك بيمينه ومر قبيل الوليمة وأول القرض ماله تعلق بذلك (ولو وجد مضطر ميتة) غير آدمي محترم (وطعام غيره) الغائب فالمذهب أنه يلزمه أكلها لأنها مباحة له بالنص الأقوى من الاجتهاد المبيح له مال الغير بلا إذنه أما الحاضر فإن بذله ولو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن بها وهو معه ولو ببذل سائر عورته إن لم يخف هلاكا بنحو برد أو رضي بذمته لم تحل الميتة أو لا يتغابن بها حلت ولا يقاتله هنا لو امتنع مطلقا (أو) وجد مضطر (محرم) أو بالحرم (ميتة وصيدا) حيا وألحق به لبنه وبيضه وفيه نظر، لأن هذين ليس فيهما إلا تحريم واحد كالميتة إلا أن يفرق بأن فيهما جزاء بخلافها (فالمذهب) أنه يلزمه (أكلها)، لأن في الصيد تحريم ذبحه المقتضي لكونه ميتة ولوجوب الجزاء وتحريم أكله وفيها تحريم واحد فكانت أخف نعم لو وجد المحرم حلالا يذبح الصيد حرمت على الأوجه وإن ذبحه له، لأن هذا يحرمه عليه وحده فهو أخف منها لحرمتها على العموم أو ميتة ولحم صيد ذبحه محرم يخير بينهما أو صيدا حيا وميتة وطعام الغير فأوجه سبعة أصحها تعينها أيضا ولو لم يجد محرم أو من بالحرم إلا صيدا ذبحه وأكله وافتدى أو ميتة أكلها ولا فدية أو صيدا وطعام الغير أكل الصيد، لأن حق الله تعالى مبني

على المسامحة ما لم يحضر مالك الطعام ويبدله ولو بثمن مثله كما هو ظاهر.

(فرع) عم الحرام الأرض جاز أن يستعمل منه ما تمس حاجته إليه دون ما زاد هذا إن توقع معرفة أربابه وإلا صار مال بيت المال فيأخذ منه لقدر ما يستحقه فيه (والأصح تحريم قطع بعضه) أي بعض نفسه (لأكله) بلفظ المصدر لتوقع الهلاك منه <ص: 397> (قلت الأصح جوازه) لما يسد به رمقه أو لما يشبعه بشرطه لأنه قطع بعض لاستبقاء كل فهو كقطع يد متآكلة (وشروطه) أي حل قطع البعض (فقد الميتة ونحوها) كطعام الغير فمتى وجد ما يأكله حرم ذاك قطعاً (وأن) لا يكون في قطعه خوف أصلاً أو (يكون الخوف في قطعه أقل) منه في تركه فإن كان مثله أو أكثر أو الخوف في القطع فقط حرم قطعاً وإنما جاز قطع السلعة عند تساوي الخطرين لأنها لحم زائد وبقطعها يزول شينها ويحصل الشفاء وهذا تغيير وإفساد للبنية الأصلية فضويق فيه ومن ثم لو كان ما يراد قطعه نحو سلعة أو يد متآكلة جاز هنا حيث يجوز قطعها في حالة الاختيار بالأولى قاله البلقيني (ويحرم قطعه) أي البعض من نفسه (لغيره) ولو مضطراً لفقد استبقاء الكل هنا نعم يجب قطعه لنبي (و) يحرم على مضطر قطع البعض (من معصوم) لأجل نفسه (والله أعلم) لما ذكر والمعصوم هنا من لا يجوز قتله للأكل أما غير المعصوم كحربي ومرتد ومحارب وزان محصن وتارك صلاة فيجوز قطع البعض منه لأكله واعتراض بتصريح الماوردي بحرمة لما فيه من تعذيبه ويرد بأنه أخف الضررين ومتى قدر على قتله حرم عليه أكله حياً.

كتاب المسابقة

على نحو الخيل ويسمى الرهان وقد تعم ما بعدها بل ظاهر كلام الأزهري أنها موضوعة لهما فعليه العطف الآتي عطف خاص على عام من السبق بالسكون أي التقدم وأما بالتحريك فهو المال الذي يوضع بين السباق كالقبض بالتحريك ما يقبض من المال (والمناضلة) على نحو السهام من نضل بمعنى غلب والأصل فيهما قبل الإجماع قوله تعالى {وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة} صح أنه صلى الله عليه وسلم فسرها بالرمي وأنه سابق بين الخيل الجيدة إلى خمسة أميال وغيرها إلى ميل (هما) أي كل منهما بقصد التأهب للجهاد (سنة) للرجال المسلمين لما ذكر دون النساء والخنثى لعدم تأهلها لهما أي تحرم بمال لا بغيره على الأوجه لما يأتي في سباق عائشة ويكره

كراهة شديدة لمن عرف الرمي وتركه لخبر مسلم {من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا أو قد عصي} والمناضلة أكد للآية ولخبر السنن {ارموا أو اركبوا وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا} ولأنه ينفع في المضيق والسعة >ص: 398< قال الزركشي وينبغي أن يكونا فرضي كفاية لأنهما وسيلتان له ا ه. ويجاب بأنهما ليسا وسيلتين لأصله الذي هو الفرض بل لإحسان الإقدام والإصابة الذي هو كمال فاتجه ما قالوه إما بقصد مباح فمباحان أو حرام كقطع طريق فحرامان

(ويحل أخذ عوض عليهما) لأخبار فيه ويأتي بيانه وشرط باذله لا قابله إطلاق التصرف فيمتنع على الولي صرف شيء من مال موليه فيه لأنه ليس مظنة للتعلم بخلاف تعلم صنعة أو نحو قرآن وضح خبر لا سبق أي بالفتح وقد تسكن إلا في خف أو حافر أو نصل

(وتصح المناضلة على سهام) عربية وهي النبل وعجمية وهي النشاب وعلى جميع أنواع القسي والمسلات والإبر (وكذا مزاريق) وهي رماح قصار (ورماح) عطف عام على خاص (ورمي بأحجار) بيد أو مقلاع (ومنجنيق) بفتح الميم والجيم على الأشهر عطف خاص على عام (وكل نافع في الحرب) غير ما ذكر كالتردد بالسيوف والرماح (على المذهب)، لأن كل نافع فيه في معنى السهم المنصوص عليه فحل بعوض وغيره وإنما يحل الرمي إلى غير الرامي أما رمي كل لصاحبه فحرام قطعاً لأنه يؤدي كثيراً ومحلّه إن لم يكن عندهما حذق يغلب على ظنهما سلامتهما وإلا حل أخذاً من قول المصنف في فتاويه في البيع

وإذا اصطاد الحاوي الحية ليرغب الناس في اعتماد معرفته وهو حاذق في صنعته ويسلم منها في ظنه ولسعته لم يأثم ويؤخذ من كلامه هذا أيضاً حل أنواع اللعب الخطرة من الحذاق بها الذين تغلب سلامتهم منها ويحل التفرج عليهم حينئذ ويؤيده قول بعض أئمتنا في الحديث الصحيح {حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج} وفي رواية {فإنه كانت فيهم أعاجيب} هذا دال على حل سماع تلك الأعاجيب للفرجة لا للحجة ا ه

ومنه يؤخذ حل سماع الأعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة بل وما يتيقن كذبه لكن قصد به ضرب الأمثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة آدميين أو حيوانات وتردد الأذرع في إلحاق الثقافة بالنافع المذكور، لأن كلا يحرص على إصابة صاحبه >ص: 399< ثم رجح جوازه لأنه ينفع في الحرب ومحلّه حيث لم يكن

فيه الخصام المعروف عند أهله لحرمة اتفاقا وخرج برمييه
إشالته باليد ويسمى العلاج ومراماته والأكثرين على حرمة
بمال (لا) مسابقة بمال (على كرة صولجان) أي محجن وهو
خشبة محنية الرأس (وبندق) أي رمي به بيد أو قوس
(وسباحة) وغطس بماء اعتيد الاستعانة به في الحرب وكان
وجه هذا التقييد في هذا فقط أنه يتولد منه الضرر بل
الموت بخلاف نحو السباحة (وشطرنج) بكسر أو فتح أوله
المعجم أو المهمل (وخاتم ووقوف على رجل)
وكذا شباك على الأوجه (ومعرفة ما بيده) من زوج أو فرد
وكذا سائر أنواع اللعب كمسابقة بسفن أو إقدام لعدم نفع
كل ذلك في الحرب أي نفعاً له وقع يقصد فيه أما بغير
مال فيباح كل ذلك وقد صرح الصيمري بجواز اللعب
بالخاتم وصح {أنه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة
فمرة سبقته ومرة سبقها لما حملت اللحم وقال هذه
بتلك}

(وتصح المسابقة) بعوض (على خيل) وإبل تصلح لذلك وإن
لم تكن مما يسهم لها (وكذا فيل وبغل وجمار في الأظهر)
لعموم الخف والحافر في الخبر لكل ذلك أما بغير عوض
فيصح قطعاً (لا) على بقر أي بعوض وبه يعلم جواز ركوب
البقر ولا على نحو مهارشة ديكة ومناطحة كباش ولو بلا
عوض اتفاقاً لأنه سفه ومن فعل قوم لوط ولا على (طير
وصراع) بكسر أوله وقد يضم بعوض فيهما (في الأصح)
لعدم نفعهما في الحرب ومصارعته صلى الله عليه وسلم
ركانة على شياه المروية في مراسيل أبي داود إنما كانت
ليريه عجزه فإنه كان لا يصرع حتى يسلم ومن ثم لما
صرعه فأسلم رد عليه غنمه أما بلا عوض فيصح جزماً

(والأظهر أن عقدهما) المشتمل على إيجاب وقبول أي
المسابقة والمناضلة <ص: 400> بعوض منهما أو من
أحدهما أو من غيرهما (لازم) كالإجارة لكن من جهة ملتزم
العوض فقط ووقع في الأنوار أن الصحيح هنا مضمون دون
الفاسد ورد بأن المرجح وجوب أجرة المثل في الفاسدة
(لا جائز) من جهته بخلاف غيره كالمحلل الآتي أما بلا
عوض فجائز جزماً وعلى لزومه (فليس لأحدهما) الذي هو
ملتزمه ولا للأجنبي الملتزم أيضاً (فسخه) إلا إذا ظهر عيب
في عوض معين وقد التزم كل منهما كما في الأجرة نعم
لا يجب التسليم هنا قبل المسابقة لخطر شأنها بخلاف
الإجارة

كذا فرق شارح وليس بالواضح وأوضح منه إن ثم عوضاً
يقبضه حالاً فلزمه الإقباض قبل الاستيفاء ولا كذلك هنا أما

هما فلهما الفسخ مطلقا وكأنهم إنما لم ينظروا للمحلل فيما إذا اتفق الملتزمان على الفسخ لأنه إلى الآن لم يثبت له حق ولا التزام منه (ولا ترك العمل قبل شروع وبعده) من منضول مطلقا وناضل أمكن أن يدرك ويسبق وإلا جاز له لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة ونقص فيه) أي العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد وإن وافقه الآخر إلا أن يفسخه ويستأنفا عقدا

(وشرط المسابقة) من اثنين مثلا (علم) المسافة بالذرع أو المشاهدة و (الموقف) الذي يجريان منه (والغاية) التي يجريان إليها هذا إن لم يغلب عرف وإلا لم يشترط شيء فما غلب فيه العرف وعرفه المتعاقدان يحمل المطلق عليه كما يأتي <ص: 401> في نظيره (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم أحدهما فيهما أو في أحدهما امتنع لأن القصد معرفة الأسبق وهو لا يحصل مع ذلك

ويجوز أن يعينا غاية إن اتفق سبق عندها وإلا فغاية أخرى عيناها بعدها إلا أن يتفقا على أنه إن وقع سبق في نحو وسط الميدان وقفا عن الغاية لأن السابق قد يسبق ولا أن المال لمن سبق بلا غاية (وتعيين) الراكبين كالراميين بإشارة لا وصف و (الفرسين) مثلا بإشارة أو وصف سلم، لأن القصد امتحان سيرهما (و) لهذا (يتعينان) إن عينا بالعين وكذا الراكبان والراميان كما يأتي فيمتنع إبدال أحدهما فإن مات أو عمي أو قطعت يده مثلا أبدل الموصوف وانفسخ في المعين نعم في موت الراكب يقوم وارثه ولو بنائبه مقامه

فإن أبى استأجر عليه الحاكم وظاهر أن محله إن كان مورثه لا يجوز له الفسخ لكونه ملتزما ويفرق بين الراكب والرامي بأن القصد جودة هذا فلم يقم غيره مقامه ومركوب ذاك فقام غيره مقامه وعند نحو مرض أحدهما ينتظر إن رجي أي وإلا جاز الفسخ إلا في الراكب فيبدل فيما يظهر (وإمكان) قطعهما المسافة و (سبق كل واحد) منهما لا على ندور وكذا في الراميين فإن ضعف أحدهما بحيث يقطع بتخلفه أو يندر سبقه لم يجز لأنه عبث لكن نقلا عن الإمام فيه تفصيلا واستحسنه وهو الجواز إن أخرج من يقطع بتخلفه أو سبقه لأنه حينئذ مسابقة بلا مال

فإن أخرجاه معا ولا محلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق كالمحلل لأنه لا يغرم شيئا وشرط المال من جهته لغو وعلم من هذا اشتراط اتحاد الجنس لا النوع وإن تباعد النوعان إن وجد الإمكان المذكور نعم يجوز بين بغل وحمار

لتقاربهما ومنه يؤخذ أن الكلام في بغل أحد أبويه حمار (والعلم بالمال المشروط) برؤية المعين ووصف الملتزم في الذمة كما مر في الثمن فإن جهل فسد واستحق السابق أجرة المثل وركوبهما لهما فلو شرطا جريهما بأنفسهما فسد واجتناب شرط مفسد كإطعام السبق لأصحابه أو إن سبقه لا يسابقه إلى شهر وإسلامهما كما بحثه البلقيني، لأن مبيحه غرض الجهاد وإطلاق التصرف في مخرج المال فقط كما مر، لأن الآخر إما أخذ أو غير غارم (ويجوز شرط المال من غيرهما بأن يقول الإمام أو أحد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال) <ص: 402> كذا هذا خاص بالإمام (أو) فله (علي كذا) هذا عام فيهما خلافا لمن زعم تخصيص هذا بغير الإمام لما في ذلك من الحث على الفروسية وبذل مال في قربة ومنه يؤخذ ندب ذلك (و) يجوز شرطه من أحدهما ف (يقول إن سبقتني فلك علي كذا أو سبقتك فلا شيء) لي (عليك) إذ لا قمار (فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) لتردد كل بين أن يغرم أو يغرم وهو القمار المحرم (إلا بمحلل) يكافئهما في المركوب وغيره و (فرسه) مثلا المعين (كفاء) بتثليث أوله أي مساو (لفرسهما) إن سبق أخذ مالهما وإن سبق لم يغرم شيئا وكأنه حذف هذا من أصله للعلم به من لفظ المحلل فحينئذ يصح للخبر الصحيح {من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار}

فإذا كان قمارا عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى وقوله فيه بين فرسين للغالب فيجوز كونه بجنب أحدهما إن رضيا وإلا تعين التوسط ويكفي محلل واحد بين أكثر من فرسين فالتثنية في المتن على طبق الخبر وسمي محلا لأنه أحل العوض منها أما إذا لم يكافئ فرسه فرسيهما فلا يصح نظير ما مر (فإن سبقهما أخذ المالين) سواء أ جاء معا أو مرتبا (وإن سبقاه وجاءا معا) ولم يسبق أحد (فلا شيء لأحد وإن جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا) الذي جاء معه (لنفسه) لأنه لم يسبق (ومال المتأخر للمحلل والذي معه) لأنهما سبقاه (وقيل للمحلل فقط) بناء على أنه محلل لنفسه فقط والأصح أنه محلل لنفسه وغيره (وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر) أو سبقاه وجاءا مرتبين أو سبقه أحدهما وجاء مع المتأخر (فمال الآخر للأول في الأصح) لسبقه لهما فعلم من كلامه حكم جميع الصور الثمانية التي ذكرها أن

يسبقهما وهما معا أو مرتبا أو يسبقاه وهما معا أو مرتبا
أو يتوسطهما أو يصاحب أولهما أو ثانيهما أو يأتي الثلاثة
معا

(وإن تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط) من رابع (لثاني) عليه
(مثل الأول فسد) العقد، لأن كلا لا يجتهد في السابق
لوثوقه بالمال سبق أو سبق والأصح في الروضة
كالشرحين الصحة لأن كلا يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا
ليفوز بالعرض ومن ثم لو كانا اثنين فقط <ص: 403>
وشرط للثاني مثل الأول أو ثلاثة وشرط للثاني أكثر من
الأول فسد واعتمد البلقيني الأول

(و) إذا شرط للثاني (دونه) أي الأول (يجوز في الأصح)،
لأن كلا يجتهد أن يكون أولا ليفوز بالأكثر ولو كانوا عشرة
وشرط لكل واحد سوى الأخير مثل أو دون من قبله جاز
على ما في الروضة

(وسبق إبل) وكل ذي خف كفيل عند إطلاق العقد (بكتف)
أو بعضه عند الغاية عبارة الروضة كالشافعي والجمهور
بكتف وهو بفتح الفوقية أشهر من كسرهما مجمع الكتفين
بين أصل الظهر والعنق ويسمى بالكاهل قيل مال العبارتين
واحد

وآثر المتن الكتف لأنه أشهر وذلك لأنها ترفع أعناقها في
العدو والفيل لا عنق له فتعذر إعتباره (وخيل) وكل ذي
حافر (بعنق) أو بعضه عند الغاية لأنها لا ترفعه ومن ثم لو
رفعته اعتبر فيها الكتف كما بحثه البلقيني وصرح به جمع
متقدمون ولو اختلف طول عنقهما فسبق الأطول أو
الأقصر يتقدمه بأكثر من قدر الزائد وهذا في سبق الأطول أو
واضح وأما في سبق " الأقصر فهو محتمل والذي يتجه أنه
يكفي أن يجاوز عنقه بعض زيادة الأطول لا كلها (وقيل)
السبق (بالقوائم فيهما) أي الإبل والخيل، لأن العدو بها
والعبرة بالسبق عند الغاية لا قبلها ولو عثر أو ساخت
قوائمها بالأرض أو وقف لمرض فتقدم الآخر لم يكن سابقا
(ويشترط للمناضلة) أي فيها (بيان أن الرمي مبادرة وهي
أن يبدر) بضم الدال أي يسبق (أحدهما بإصابة) الواحد أو
(العدد المشروط) إصابته من عدد معلوم كعشرين من كل
<ص: 404> مع استوائهما في العدد المرمي أو اليأس من
استوائهما في الإصابة فلو شرط أن من سبق لخمسة من
عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة تميز أحدهما
بإصابة الخمسة فهو الناצל وإلا فلا

فإن أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من
تسعة عشر تميمها لجواز أن يصيب في الباقي أو ثلاثة فلا

ليأسه من الاستواء في الإصابة مع استوائهما في رمي
عشرين (أو محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل
إصابتهما) من عدد معلوم كعشرين من كل (ويطرح
المشترك) بينهما من الإصابات (فمن زاد) منهما بواحد أو
(بعدد كذا) خمس (فناضل) للآخر والمعتمد في أصل
الروضة والشرح الصغير أنه لا يشترط لصحة العقد بيان ما
ذكر بل يكفي إطلاقه ويحمل على المبادرة وإن جهلاها
لأنها الغالب <ص: 405> ويفرق بين هذا وما يأتي قريبا
بأن الجهل بهذا نادر جدا فلم يلتفت إليه

(و) يشترط للمناضلة بناء على خلاف المعتمد المذكور (بيان
عدد ثوب الرمي) في كل من المحاطة والمبادرة لينضبط
العمل إذ هذا وما بعده هنا كالميدان في المسابقة وذلك
كأربع نوب كل نوبة خمسة أسهم وكسهم سهم أو اثنين
اثنين ويجوز شرط تقدم واحد بجميع سهامه فإن أطلقا
حمل على سهم سهم كما قاله وبه يعلم ضعف ما في
المتن كما تقرر أما بيان عدد ما يرميه كل فهو شرط
مطلقا

(و) بيان عدد (الإصابة) كخمسة من عشرين، لأن الاستحقاق
بها وبها يتبين حذق الرامي وقضية المتن أنهما لو قالا
نرمي عشرة فمن أصاب أكثر من صاحبه فناضل لم يصح
لكن جزم الأذرعى بخلافه فعليه لا يشترط بيان هذا كالذي
قبله ويشترط إمكانها فإن ندر كعشرة أو تسعة من عشرة
وكشدة صغر الغرض أو بعده فوق مائتين وخمسين ذراعا
أي بذراع اليد المعتدلة كما هو ظاهر من قياس نظائره ثم
رأيت شارحا صرح به لم يصح والتحديد بذلك إنما يأتي
على عرف السلف وأما الآن فقد أتقنت القسي حتى صار
الحاذق يرمي أضعاف ذلك العدد فلا يبعد التقدير لكل قوم
بما هو الغالب في عرفهم أو تيقن كواحد من مائة لحاذق
فكذلك على الأوجه لأنها عبث ويشترط اتحاد جنس ما
يرمى به لا كسهم مع مزراق والعلم بما شرط وتقارب
المتناضلين في الحذق وتعيينها كالموقف والاستواء فيه (و)
بيان علم الموقف والغاية و (مسافة الرمي) بالذرع أو
المشاهدة حيث لا عادة وقصدا غرضا وإلا لم يحتج لبيان
ذلك وينزل على عادة الرماة الغالبة ثم إن عرفها وإلا
اشترط بيانها

ويصح رجوع قوله الآتي إلا أن يعقد إلى آخره لهذا أيضا
فحينئذ لا اعتراض عليه <ص: 406> ولو تناضلا على أن
يكون السابق لا بعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح إن
استوى السهمان خفة ووزانة والقوسان شدة ولبنا (وقدر

الغرض) المرمي إليه من نحو خشب أو قرطاس أو دائرة (طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الأرض لاختلاف الغرض بذلك (إلا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم فيحمل) العقد (المطلق) عن بيان غرض (عليه) أي الغرض المعتاد نظير ما مر في المسافة وبينان أيضا موضع الإصابة أهو الهدف أم الغرض المنصوب فيه أم الدارة في الشن أم الخاتم في الدارة إن قلنا بصحة شرطه

(وليبينا) ندبا (صفة الرمي) المعلق بإصابة الغرض (من قرع) بسكون الراء (وهو إصابة الشن) المعلق وهو بفتح أوله المعجم الجلد البالي والمراد هنا مطلق الغرض (بلا خدش) له أي أنه يكفي فيه ذلك لا إن ما بعده يضر وكذا في الباقي (أو خزق) بفتح فسكون للمعجمتين (وهو أن يثقبه ولا يثبت فيه أو خسق) بفتح للمعجمة فسكون للمهملة فقاف (وهو أن يثبت) فيه أو في بعض طرفه ويسمى جزما وإن سقط بعد وقد يطلق الخسق على المرق وجريا عليه في موضع (أو مرق) بالراء (وهو أن ينفذ) بالمعجمة منه ويخرج من الجانب الآخر والحوابي من حبا الصبي وهو أن يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثبت إليه ولا يتعين ما عيناه من هذه مطلقا بل كل يغني عنها ما بعدها كما مر فالقرع يغني عنه الخزق وما بعده والخزق يغني عنه الخسق وما بعده وهكذا والعبرة بإصابة النصل كما يأتي

(فإن أطلقا) العقد عن ذكر واحد من هذه (اقتضى القرع) لأنه المتعارف وبه يعلم أن الأمر في قوله وليبينا للندب كما مر دون الوجوب وإلا لم يصح مع الإطلاق (ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة بشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما وكذا منهما بمحلل كفاء لهما فإن كانا حزبين فكل حزب كشخص (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بعينه ولا نوعه، لأن الاعتماد على الرامي بخلاف الفرس فإن أطلقا واتفقا على شيء وإلا فسخ العقد (فإن عين) قوس أو سهم بعينه (لغا) تعيينه (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع وإن لم يحدث فيه خلل بخلاف الفرس أما بغير نوعه فلا يجوز إلا بالرضا (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه يخالف مقتضاه إذ قد يعرض للرامي أمر خفي يحوجه إليه ففي منعه منه تضيق (والأظهر اشتراط بيان البادئ بالرمي) <ص: 407> مطبقا وإن أطال البلقيني في خلافه لاشتراط الترتيب بينهما فيه لئلا يشتهب المصيب بالمخطئ لو رميا معا (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب) منهم برضاهم (زعيمان) فلا يكفي واحد (يختاران) قبل العقد (أصحابا) أي هذا واحدا ثم هذا واحدا

وهكذا لئلا يستوعب أحدهما الحذاق ويبدأ بالتعيين من رضياه وإلا فالقرعة ثم يتوكل كل عن حزبه في العقد ثم يعقدان (جاز) إذ لا محذور فيه وفي البخاري ما يدل له وكل حزب إصابة وخطأ كشخص واحد في جميع ما مر فيه فمن ذلك أنه يشترط حزب ثالث محلل كفاء لكل منهما عددا ورميا إن بذلا مالا وتساويهما في عدد الإرشاق والإصابات وانقسام المجموع عليهم صحيحا فإن تحزبوا ثلاثة وثلاثة أو أربعة وأربعة اشترط أن يكون للعدد ثلث أو ربع صحيح كالثلاثين والأربعين (ولا يجوز شرط تعيينهما) الأصحاب (بقرعة) لأنها قد تجمع الحذاق في جانب فيفوت المقصود نعم إن ضم حاذق إلى غيره وفي كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الإمام وهو ظاهر لانتفاء المحذور المذكور (فإن اختار) أحد الزعيمين (غريبا ظنه راميا فبان خلافة) أي غير محسن لأصل الرمي (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) في مقابلته ليتساويا وهو كما قاله جمع متقدمون واعتمده البلقيني وغيره ما اختاره زعيمه في مقابلته لما مر أن كل زعيم يختار واحدا ثم الآخر في مقابلته واحدا وهكذا ويرد بأنه لو كان الأمر كما قاله هؤلاء لم يتأت قولهم الآتي وتنازعوا فيمن يسقط بدله فتأمل. أما لو بان ضعيفه فلا فسخ لحزبه أو فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر (وفي بطلان) العقد في (الباقى قولا) تفريق (الصفقة) وأصحهما الصحة فيصح هنا (فإن صحنا فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعض (فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد) لتعذر إمضائه <ص: 408> (وإذا نضل حزب قسم المال) بينهم (بحسب الإصابة) لأنهم استحقوا بها (وقيل) وهو الأصح في أصل الروضة والأشبه في الشرحين بل قال الإسنوي إن ترجيح الأول سبق قلم يقسم بينهم (بالتسوية) لأنهم كشخص واحد كما أن المنضولين يغرمون بالتسوية ويمكن حمل الأول لولا مقابله المذكور على ما إذا شرط المال بحسب الإصابة فإنه يتبع (ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) الذي في السهم دون فوقه وعرضه بالضم لأنه المتعارف نعم إن قارن ابتداء رمية ريح عاصفة لم يحسبه له إن أصاب ولا عليه إن أخطأ لقوة تأثيرها (فلو تلف وتر أو قوس) ولو مع خروجه بلا تقصيره ولا سوء رمية كان حدثت ريح عاصفة أو علة بيده (أو عرض شيء) كبهيمة (انصدم به السهم وأصاب) الغرض في كل ذلك (حسب له)، لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي وقوة الساعد (وإلا) يصبه (لم يحسب عليه) لعذره

فيعيد رمية إما بتقصيره أو سوء رميه فيحسب عليه (ولو نقلت ربح الغرض) عن محله (فأصاب موضعه حسب له) إذ لو كان فيه لأصابه (وإلا) يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالة على السبب العارض وهذا في بعض <ص: 409> نسخ أصله قال الأزرعي وهو سبق قلم والذي في أكثرها الاقتصار على قوله فلا أي فلا يحسب له كما هو قضية السياق وهذان يخالفان قول الروضة وغيرها حسب عليه لا له وإن أصابه في المحل المنتقل إليه فإن قلت هل يمكن فرض عبارة الروضة في غير صورة المنهاج لتصح كأن تحمل الأولى على انتقاله قبل الرمي والثانية على انتقاله بعده كطروء الريح بعده والفرق أنه في الأول مقصر بخلافه في الثاني قلت نعم يمكن ذلك ثم رأيت بعضهم صرح به وقال معنى قول الشارح ولا ترد على عبارة المنهاج أن عبارته ليست شاملة لها وظن كثيرون اتحاد صورتَي الروضة والمنهاج فأطالوا في الاعتراض عليه (ولو شرط خسق فثقب) السهم الغرض (وثبت) فيه (ثم سقط أو لقي صلابة) منعتة من ثقبه (فسقط حسب له) لعذره ويسن جعل شاهدين عند الغرض ليشهدا على ما يريانه من إصابة وغيرها وليس لهما ولا لغيرهما مدح أو ذم أحدهما مطلقاً لأنه يخل بالنشاط.

(تم الجزء التاسع ويليه الجزء العاشر وأوله كتاب الأيمان)